

**‘A METODOLOGIA DA  
REALIZAÇÃO DO DIREITO’.  
OS PÓLOS NOEMÁTICOS DO EXERCÍCIO<sup>1</sup>**

FERNANDO JOSÉ BRONZE

Distinguished Guests,  
Dear Colleagues and Friends,  
Dear Students,

I will commit the indelicacy — at least apparently, as you’ll soon realize ... — to begin with a very brief personal statement, to salute, firstly, as I should, our distinguished guests.

I arrived to a phase of the existence (very soon we’ll be in June...), where there’s not so much left to me than looking back (after all, I must consider a blessing the life that’s still being offered to me...). I

---

<sup>1</sup> As páginas que se seguem vão despojadas de notas. As indispensáveis referências bibliográficas colher-se-ão numa obra de próxima publicação, de que este texto é um fragmento recomposto.

was already a Faculty's lecturer, on the seventies of the past century. The period after the twenty-fifth of April nineteen seventy-four was my first relevant experience in this Faculty, as a lecturer. A whole world had just collapsed and with it, important layers of the Portuguese legal system — those most strongly influenced by the prevalent political trend until then. In times of ruptures and unrests, not only people strive themselves looking for a new path, able to replace the one that in front of them is blocked. The institutions too.

In both Law Schools at the time in Portugal — Coimbra and Lisboa — and due to the aforementioned reason, a (re)creation of studies on Comparative Law was implemented (as happened after the Republic implementation, although with different prerequisites; but not, *et pour cause*, after the twenty-eight of May nineteen twenty-six...): legal experiences done with good results elsewhere could have claimed for adequate answers to the current reality — it was the principle of inertia coupling with its opposite, the principle of innovation...

As one of the youngest, and due to the fact of being linked as assistant lecturer of Doctor Ferrer Correia to Private International Law — which claims, surely with enlarged visibility in comparison with other legal matters, intense incursions into foreign legal systems — I was designated as lecturer of the practical classes of “Compared Law Systems” (which was the formal name of the discipline). The master Professor of that discipline was Doctor Carlos Alberto da Mota Pinto, who soon afterwards left us to assume utmost relevant govern undertakings. And then I was, only a couple of months after, also in charge of the theoretical classes, driven by an enthusiasm as big as my ingenuity.

It was within this context and while concluding my Post-Graduate thesis (in that Jurassic time, there wasn't yet Master degrees...) that the School, upon suggestion of my Professor at the time — the beloved Doctor Ferrer Correia, I repeat — urged me to attend the “Faculté Internationale pour l'Enseignement du Droit Comparé”. This course comprised three cycles and in the third one, mostly monographic, one of the disciplines was called Administrative Contracts. In this discipline, I was thought by three unforgiven Professors: first, our Doctor Afonso Queiró; second, the German Prof. Münch; third, Professor Madame Gayl, from Łódź — at the time (I'm not by now completely sure...) Rector of the University of Director of its Law School.

I remember her as a kind and sensitive person, utterly meticulous on her reflections which were always delivered with extreme delicacy and elegance (only ten years after the Berlin Wall would fall...), using

a catchphrase, often repeated, in a perfect French (while in teaching and during examination, either in written form or orally, French was the common language of the “Faculté Internationale...” — as time goes by... —, look at our meeting...): this catchphrase was “qu'en même ...”

And then, while never have followed my dear friend and colleague, Doctor Aroso Linhares on his journeys to Łódź (as far as Poland is concerned, I've only been to Warsaw, which I actually loved to visit...), in the end I can also fairly declare that one particle connects me — which is something that I personally owe — to the University from where some of our estimated Guests came.

I pay my personal tribute to all of you, with my truthful wishes that you are feeling well among us and that you can take with you, from Coimbra and from our University, a very kind memory.

\*\*\*

### 1. Do que se trata?

Numa daquelas sínteses iluminantes, que todos lhe devemos, o meu querido Professor de Coimbra, Castanheira Neves, não se tem cansado de advertir que o direito deve ser visto, irredutivelmente, como um regulativo específico tendente a resolver o problema prático (“o problema do encontro [tantas vezes cheio de desencontros] do homem com os outros homens e do modo desse [seu] encontro [...] no mundo [...]”), por mediação de um sentido (de um acervo de devenientes exigências axiológicas de que, sem contradição, somos demiurgos e que se nos impõe assumir para realizar historicamente). E o meu saudoso Professor de Munique, Wolfgang Fikentscher, em como que telepática articulação com o seu eminente Colega português e atentas as alternativas que vão sendo inventariadas, sentenciou que o direito ou é isso, ou não precisamos dele para nada (se privilegiarmos outros pontos de vista, teremos, talvez, ao nosso dispor, ferramentas instrumentalmente mais eficientes, mas humanamente menos conformes...).

Pois bem. Da pragmaticamente interessada perspectiva do jurista — que tenho vindo a caracterizar como aquele sujeito que pressupõe a normatividade jurídica, compreendida tal-qualmente a recortei, para pôr (pense-se no advogado) e para solucionar (atente-se no juiz) problemas que devam ser qualificados como juridicamente relevantes —, iniciarei a (tentativa de) resposta à pergunta de há pouco (do que se trata?) com uma... nova pergunta, desta feita colhida em Wittgenstein, e tendente a demarcar o caminho que me proponho

percorrer: “Wovon muß man [...] ausgehen [...]?” (donde temos que partir?). Atento o meu propósito, o que pretendo — assumindo a máxima segundo a qual no princípio se manifesta já o fim — é bordar algumas considerações pressupponentes relacionadas com os pólos do exercício metodonomológico, que no-lo apresentem em síntese como que antecipante e se nos revelem consonantes com uma impositação do referido exercício “for dark times” — isto é, para “tempos em que o nosso entendimento sobre o que [o direito] realmente significa tem vindo a ser [ou obnubilado por um ideário de pendor normativisticamente formal, que deverá considerar-se perimido, ou] submergido [...] por um outro que o funcionaliza, sem resto, às] forças dominantes na sociedade”.

São esses pólos, se não erro, o sistema fundamento e o problema julgando, pois o mencionado exercício não é mais do que o *pas de deux* em que um e outro se enredam até (metodonomologicamente, que não fenomenicamente...) ser fundirem no resultado em mira: no juízo decisório ou no critério judicativamente apurado. Note-se, porém: esboçarei apenas a coreografia, mas não será neste ensejo que me empenharei em executá-la...

2. Da perspectiva de intelecção das coisas em que me re-vejo, o sistema e o problema são as dimensões noematicamente irreduzíveis da racionalidade metodológico-juridicamente adequada, o que vale por dizer os pólos do exercício judicativo-decisório. E abrem-se a uma dialéctica entre eles (que não é mais do que o exercício que nos preocupa...), bem compreensível se lembrarmos que os problemas, para serem esclarecidamente postos e adequadamente solucionados, exigem a pressuposição do sistema; e que este se redensifica continuamente por mediação daqueles.

O sistema e o problema são pólos contrários (se fossem contraditórios a referida dialéctica seria impossível...), e, quando considerados em abstracto, parecem excluir-se reciprocamente. Com efeito, o sistema, na sua ideia pura, exclui a contingente interrogação desintegrante, como que dominada pela entropia de uma força centrífuga, que se associa ao problema; e este último, reduzido a si mesmo, exclui a unitária racionalização integrante, como que dominada pela homeostasia de uma força centrípeta, que se associa ao sistema. Ou seja: estes dois pólos contrários estão colimados à síntese implicada pela realização judicativo-decisória do direito, pelo que constituem como que um “paradoxo de oponentes indissolúvelmente conjugados”... Ainda por outras palavras: quando absolutizados, sistema e problema parecem opor-se. Todavia, de um esclarecido

ponto de vista metodonomológico, um e outro enredam-se numa exemplar “relação [com] reciprocidade”, numa paradigmática *dialectica oppositorum* — a teia judicativo-decisória. Se na teia de aranha é importante não esquecer o ... aracnídeo, naqueloutra que mencionámos importa não ignorar os fios que a tecem, o fiador de serviço e o que dele se espera: a afirmação da dialéctica em que se enredam os referentes circunstancialmente em causa (o problema judicando e a juridicidade fundamento) e as operações reflexivas que essa mesma dialéctica impõe ao jurista circunstancialmente encarregado da tarefa (“[...] ocultar a sua pessoa” e o múnus que se lhe comete pode ter ressonâncias filosóficas exaltantes, mas é um erro...). E para mencionar o tipo de raciocínio articulador dos pólos do exercício judicativo-decisório, di-lo-emos perpassado por uma como que lógica analógica.

No referido exercício tudo vai gravitar à volta da aludida dialéctica problema/sistema. Mais do que simples objecto, o caso/problema perfila-se aí como autêntico “prius” discursivo: o exercício metodonomológico é como que antecedido de uma experiência epifânica — da emergência do caso; e as perguntas que esse exercício postula são determinadas por esse mesmo caso — que é, portanto, a perspectiva relevante nesse perguntar. Ora o caso irrompe no contexto do sistema, e as perguntas que o caso determina são feitas ao sistema. Se quisermos, os casos-problemas “[actuum] como catalisadores ou ‘reagentes significantes’” dos diversos estratos do sistema jurídico, instituindo/concretizando o seu significado prático-normativo. Ou ainda: também aqui se pode afirmar “que o molecular [*i.e.*, o problema] tem a capacidade de fazer comunicar *o elementar* [a partícula molecular — o aludido problema] e *o cósmico* [o todo — o mencionado sistema —, garantindo] um continuum [entre ambos]”.

Basta dizer isto para de imediato se compreender que estamos num contraste evidente com a visão normativística do direito (fiquemos apenas por este contraponto...), da perspectiva metódica (a circunstancialmente relevante) centrada na simples aplicação lógico-dedutiva das normas legais. A concepção das coisas que o normativismo privilegiava era redutivamente linear (só das normas para os factos), meramente dedutiva (pois que falaciosamente se pretendia cumprida no silogismo subsuntivo) e estritamente unidireccional (porque não atendia à possibilidade de qualquer dialéctica de recíproca explicitação entre os dois mencionados pólos). Os factos, a que acabámos de aludir, são diferentes dos casos-problemas acima considerados. Os primeiros são apenas situações empírico-sociais em coerência apofântica com

normas legais, como que correlatos/extensões lógico-objectivos da hipótese de prescrições legislativas — “os factos só são factos quando não são postos em questão”, *i. e.*, quando os não referimos a qualquer... referente. Ao invés, os casos jurídicos são problemas práticos *ab origine* cunhados pelo direito, infungíveis na identidade singular que os predica e irreduzíveis à prescritiva normatividade geral de qualquer critério pré-objectivado.

A mencionada centralidade do caso no exercício judicativo-decisório é imediatamente compreendida se nos dispusermos a recuperar algumas ideias fortes da proposta metodonomológica que propugnamos. Lembremos, em primeiro lugar, a índole do juízo decisório: a ponderação prudencial que ele implica não é determinada pelo caso concreto? Pensemos, a seguir, na problemática — relevantíssima, no horizonte de um sistema de legislação, como o nosso — da selecção da norma adequada: não é a pergunta que o caso sempre traduz que suscita a procura, no âmbito do sistema, de um critério jurídico (*maxime*, de uma norma legal) susceptível de lhe dar a resposta normativo-juridicamente devida atenta a respectiva intencionalidade problemática? Mencionemos, em terceiro lugar, a experimentação a que o exercício metodonomológico submete o critério hipoteticamente tido por adequado, e que há-de permitir ultrapassar os mais ou menos patentes limites intencionais que o aludido critério apresentará: porventura será pensável essa experimentação sem a atenta consideração do caso? Finalmente, olhemos aquelas que temos vindo a designar as situações ornitorrinco: em vista da inconcludência do princípio universal negativo (que garantia uma total tranquilidade de alma ao normativismo, mas implica a inaceitável inconsideração do sentido predicativo da juridicidade), não reconhecemos também nós que a tensão que nelas se manifesta entre os (intercambiáveis) “limites da juridicidade” e “espaço livre do direito” só poderá ser concludentemente superada se nos centrarmos no caso?

Com o intuito de realizar a justeza judicativa (a síntese e uma estrita justeza problemática e de uma estrita justeza sistemática), o exercício metodonomológico, polarizado no caso, “expande [o sistema jurídico] como uma nascente”: aproveita a sua abertura, explora a sua dinâmica e disciplina o seu desenvolvimento. E sendo o caso concretamente judicando, já o acentuámos, o ponto de partida daquele exercício, poderemos dizer que o problema que como tal o constitui submete o também mencionado contra-pólo a uma flexão, que (por isso mesmo...) deixa formular-se num heterodoxo, mas significativo, *twist the system!*

Ou, sintetizando de outro modo as mais importantes notas até agora sublinhadas: um problema jurídico advém, em dialéctica complementaridade, da rigorosa pressuposição do *corpus iuris*, das pragmaticamente interessadas perguntas que lhe dirigimos atento o mencionado problema, e da inquietação do jurista consciente da responsabilidade da sua tarefa institucional — já que o sistema é o horizonte de emergência do problema, este último polariza as perguntas atinentes às respectivas posição e solução, e um e outro são os referentes do e concorrem para densificar o múnus do jurista. O problema e o sistema são, por isso, os pólos “enganchados” do exercício judicativo-decisório, que se entrecruzam e entretecem “nos reticulados do corpo total da [juridicidade]” — o “sentido experimentado” pelos problemas vai-se depositando no sistema enquanto experiência feita, e assim sucessivamente, num sem-fim a que só se porá termo quando o sector da humanidade que se empenhou em criar o direito desistir dele.

3. Estas foram como que imagens captadas pelo sobrevoo cometido a um *drone* mal equipado. Aterremos agora, na tentativa de apreender um pouco melhor os dois pólos do exercício judicativo-decisório. Começaremos pelo sistema (afinal, se o caso/problema é o “prius” do exercício, ele não vem à epifania sem a pressuposição de um mais ou menos explicitamente recortado referente... que já que integra o sistema, pelo que um e outro — o caso/problema e o necessário referente sistemático — co-instituem uma unidade de sentido, comparável, como em outro ensejo nos atrevemos a sustentar, ao paradoxo... do ovo e da galinha) — em relação ao qual me limitarei a acentuar alguns pontos, que se me afiguram nucleares.

Assim como deveremos sempre lembrar-nos que “uma selva [...] infinita [...] é de árvores”, e que “uma nação [...] forte [...] é de homens [– de] homens de humana condição”, importa nunca esquecer que o sistema jurídico é feito de problemas juridicamente relevantes — “[o problema] é [...] uma dimensão do sistema e até mesmo o seu horizonte, o seu foco” —, pelo que também aqui se pode dizer que a “complexidade organizada” radica na “simplicidade primordial”. Etimologicamente (com frequência, as palavras não enganam, antes desvelam...), *syn-istemi* designa um com-posto, um todo constituído por partes que se articulam. “[U]m sistema não é outra coisa senão a subordinação de todos os aspectos [de certo] universo a um qualquer deles” — tratando-se do *corpus iuris*, esse aspecto polarizador é, evidentemente, o identifiante do sentido do direito... que, por isso mesmo, nunca deverá perder-se de vista. Também aqui vale a afirmação de que “um todo sistematicamente organizado não pode ser

‘reduzido’ às suas partes elementares, mas apenas ‘dissecado’ nas partes que o compõem”... e daí que o jurista que não pressuponha uma adequada compreensão do sistema jurídico — de modo particular, a esclarecidamente recortada unidade de sentido que o predica — esteja “em situação paralela [à daquele] que conhece o alfabeto mas que, quando escreve, ignora as palavras formadas pelas letras”.

Nestas considerações introdutórias, diremos ainda o sistema jurídico um conjunto móvel em agitação permanente, uma “caosplexidade” (pedindo o neologismo de empréstimo à teoria da ciência), um “caleidoscópio instável” (se optarmos por parafrasear José Saramago) e uma “rede rizomática de possibilidades” experiencialmente radicadas, problematicamente inucleadas, juridicamente intencionadas e analogicamente dinamizadas — respectivamente (é no horizonte do “mundo da vida” que essas possibilidades emergem), porque elas manifestam-se sempre como problemas que interpelam (prescritivamente) o legislador, (judicativamente) os tribunais, (discricionariamente) a administração, (racionalmente) a doutrina, e (pragmaticamente) os particulares, porque todas as mencionadas possibilidades assumem como seu referente o sentido nuclear da juridicidade, e porque todas vão surgindo como réplicas que, com semelhanças e diferenças e em dialéctica correlatividade, afinam (em graus diversos, da redensificação pontual à ruptura superadora) o *statu quo ante*. Na acepção acabada de explicitar e relevada a actuação articulada dos aludidos actores/autores, também nós poderemos dizer — recorrendo a uma inspirada alegoria (de Dworkin), hoje clássica — que o sistema jurídico se vai re-constituindo em permanência como uma *chain novel*, identificando como que *the chain of law*.

Por outro lado, acentuámo-lo repetidas vezes, o sistema jurídico (não o sistema unicitariamente unidimensional, fechado e constituído apenas por normas legais, do normativismo, nem o autopoieticamente concebido subsistema — jurídico — exposto a um relacionamento permanente com os — demais — subsistemas práticos contíguos, do funcionalismo, mas o sistema unitariamente pluridimensional, aberto — pelos problemas que o inervam —, material — porque o sentido do direito e os princípios normativos incluem-se entre os seus estratos —, e de “histórica reconstituição regressiva” — atento o seu carácter prático, em que o novo se vai incrustando no velho, em que cada situação emergente concorre para redensificar a tradição subjacente —, do jurisprudencialismo) é uma das instâncias decisivas (a outra é o pensamento jurídico, enquanto auditório enquadrante) para que o jurista consiga intersubjectivizar a sua ineliminável subjectividade

(“subjectividade” e “não objectividade” são coisas diferentes...), na medida em que lhe disponibiliza o que deve pressupor tanto para a posição como para a solução dos problemas que *ex officio* o interpelam (o pensamento jurídico diz-lhe como deve proceder para se desincumbir dessas suas tarefas...).

Observação esta última que reclama um esclarecimento complementar em que de há muito nos habituámos a insistir, de um modo formalmente paradoxal mas intencionalmente inequívoco. O de que o sistema jurídico pode não ser suficiente (na sua pré-disponível objectivação, entenda-se) para permitir solucionar o problema julgando, mas tem que ser suficiente (na sua relevância material, esclareça-se) para se conseguir pôr esse mesmo problema: o critério reclamado pelo problema do caso pode ter que ser inovadoramente constituído pelo julgador (se for possível reconhecer-lhe legitimidade para tanto...), mas sem a devidamente esclarecida e circunstancialmente pertinente pressuposição de referenciais fundamentos normativo-jurídicos mínimos, ainda que acabados de irromper no sistema, não será seguramente concebível a posição do aludido problema. Por outras palavras: se para esta posição podemos admitir a máxima rarefacção (dada a natural indeterminação dos mencionados fundamentos nascentes), para aquela solução exige-se a máxima densificação (uma vez que o indispensável critério terá que mostrar-se apto a ser “trazido-à-correspondência” com o problema julgando, fundindo-se estes dois pólos, por mediação do exercício metodonomológico, na norma judicativamente apurada).

Sobre a relevância metodonomológica do sistema jurídico, limitar-nos-emos neste ensejo a recordar que o mencionado exercício visa fundamentar a semelhança que aproxima, *sub specie iuris*, dois pólos fenomenicamente diferentes: o mérito problemático do caso julgando e a relevância problemática do constituído e/ou do constituendo estrato do sistema jurídico que se lhe adequa. O *locus communis* dos dois referidos pólos — intencionalmente semelhantes na sua ôntica diferença — é a própria juridicidade. O que — aproveitando parcialmente (muito parcialmente...) uma inspiradora formulação de G. Deleuze... — nos autoriza a dizer a normatividade jurídica vigente “o sistema em que o diferente se refere ao diferente por meio [de um *fundamentum relationis* — de um *tertium comparationis* — circunstancialmente adequado]”: não afirmou Arthur Kaufmann, com a concordância de Castanheira Neves, que “o direito implica [...] sempre [...] uma ‘igualação de não-iguais segundo o critério de um ponto de vista tido por essencial’”?... E acrescentemos ainda

que o sistema jurídico se projecta na (concorre para a) modelação da “judícia” que vamos sendo capazes de fazer intervir no cumprimento do nosso *officium*, quer dizer, na conformação da constituenda memória da juridicidade com que vamos operando na esfera do exercício metodonomológico. Memória essa em que cada um tem (e de que cada um tira) a sua parte, e que (alegoricamente) é como que “o rasto da baba do caracol da história” do pensamento jurídico, quer porque (subjectivamente) vai sendo depositada pelos demiurgos deste particular domínio do saber (pelos juristas), com o empenhamento de quem se dispõe a deixar um sinal visível do seu labor durante um tempo cômgruo, quer porque (objectivamente) tem a consistência bastante para não ser removida por um aguaceiro mais denso ou por um vento mais forte.

Por seu turno, os estratos do sistema jurídico não me merecerão mais do que três brevíssimas referências preambulares.

1.<sup>a</sup>) O *corpus iuris* integra problemas, fundamentos e critérios. O confronto com interpelações problemáticas, dotadas de hipotética relevância jurídica, estimula (acorda e põe em funcionamento) a capacidade reflexiva que temos vindo a afinar ao longo do processo de hominização, levando assim à excogitação de fundamentos que intencionalmente lhes co-respondam (note-se, porém; *a*) por muito radicalmente novo que seja o problema interpelante, sem a pressuposição de um referente pertinentemente intencionado nem sequer teria sido possível pôr esse problema; e, por isso, *b*) por muito radicalmente novo que seja o problema interpelante, ele não institui, só por si, uma realidade jurídica outra). A rarefacção (o carácter indeterminado e a labilidade) dos mencionados fundamentos (tabuletas indicativas da direcção a seguir, que não itinerários minuciosos dos passos a dar) e a pragmática da vida impõem, por natural (e saudável) economia de esforço (para nos desonerarmos do que for possível e nos pouparmos a consumições evitáveis), a progressiva sedimentação dos mencionados fundamentos em critérios mais imediatamente operatórios (pensemos, exemplificativamente, na disjuntiva projecção dos princípios normativos em normas jurídicas legais). À sedimentação a que deste modo se alude, subjaz, portanto, uma relação semelhante àquela que articula os termos da tríade a que inicialmente nos referimos: se é sempre por mediação dos problemas concretamente emergentes que se vão, excogitando primeiro, e mobilizando depois, princípios (-fundamentos) com uma intencionalidade axiológico-problemática que lhes co-respondam, são aqueles problemas e estes princípios que vão paulatinamente concorrendo, e pelas apontadas

razões de economia de esforço e de operatividade, para a elaboração de normas (-critérios) com uma intencionalidade problemático-axiológica que igualmente co-respondam aos referentes que essas normas (-critérios) assumem (em dialéctica correlatividade, a jusante, os problemas que elas pragmaticamente visam, e, a montante, os fundamentos que normativamente as legitimam). Tudo o que sintetizaremos nas afirmações conclusivas de que o sistema jurídico se vai constituindo (experencialmente) *bottom up*, não congeminando (nefelibaticamente) *top down*, e segundo uma dinâmica de matriz analógica.

2.<sup>a</sup>) Sob o ponto de vista metodonomológico, todos os estratos do sistema actuam complementarmente e em dialéctica correlatividade, por mediação dos e atentos os problemas que pertinentemente os convoquem: não se perfilam, uns perante os outros, como mónadas sem quaisquer janelas, mas como parâmetros conjuntamente indispensáveis à reflexão implicada pelo juízo a proferir.

3.<sup>a</sup>) Dos aludidos estratos, só dedicarei algumas palavras ao primeiro deles — o sentido do direito —, atento o carácter axial que, já se percebeu, entendo que lhe deverá ser reconhecido. Permita-se-me começar por uma *blague* (perdoe-se-me o desvio...): é-nos, seguramente muito mais acessível o sentido do que podemos dizer, do que aquilo que podemos dizer do sentido. Sem surpresa, porque “[o] sentido [...] é o verdadeiro *loquendum*, aquilo que não pode ser dito no uso empírico e só pode ser dito no uso transcendente”, razão pela qual, por outro lado, “[n]ão é de admirar que seja mais fácil dizer o que o sentido não é do que dizer aquilo que ele é” (como não lembrar a atitude de Santo Agostinho perante o tempo?!...).

Centrando-nos no que importa e pressupondo tudo quanto escrevemos a este propósito, julgamos dever acentuar, muito sinteticamente (na tentativa de escaparmos à crítica de que estamos a incorrer em censurável *aquas in mare fundere...*), o seguinte: se os “sentidos” identificam rigorosamente “as referências espiritualmente culturais que convocam o transcender da realização humana” e se o “direito é justamente um dos modos [o predicativo do nosso universo civilizacional] do transcender-se o homem a si próprio”, o sentido do direito poderá dizer-se o caminho sempre aberto da deveniência da normatividade jurídica, a compasso do também irreprimível dever-de-vir-a-ser do próprio homem. Algo mais pormenorizadamente: o sentido do direito é o problematicamente radicado referente predicativo, enquanto regulativo intencional, da normatividade

jurídica, o conjunto das constituendas *archai* irredutivelmente constitutivas da juridicidade. Olhando esta questão tal-qualmente pensamos que ela deve hoje ser vista — também do mencionado sentido podemos dizer que ele “não se impõe, mas propõe-se”... —, identificámo-lo já, repetidas vezes, com o rosto jurídico da pessoa... que também nos não temos cansado de reconhecer modelado, em dialéctica correlatividade, por uma face de liberdade (autonomia) — suporte dos direitos que podemos opor aos outros — e por uma outra de responsabilidade (tradutora da inserção comunitária de cada um) — suporte dos deveres que temos para com os outros: o homem-pessoa é como que no intervalo entre ele só e tudo o resto (os outros, o mundo e o que mais houver...) — e essa fronteira não separa mas une, não divide mas multiplica, não contrapõe mas funde... Assim entendido como o *pneuma* do sistema jurídico, como o sopro/energia que o anima, como a arquitrave que o sustenta, percebe-se que o sentido do direito perpassa todos os seus demais estratos, permitindo as sinapses entre eles e fazendo do *corpus iuris* “um imenso *continuum* coesivo”; e que seja ainda esse mesmo sentido que, em última análise, cunha a unidade de carácter intencional (*scilicet*, os historicamente devenientes pólos axiológico-práticos — portanto, já com uma consonância problemática... — que a vão constituindo) dadora de identidade ao mencionado sistema. Aproveitando (translitteralmente...) uma proposta defendida na esfera da teoria da linguagem, diremos que se os princípios normativos (aquele outro dos seus estratos que traduz uma primeira tentativa de densificar a rarefacção ínsita ao sentido) identificam as *deep structures* do sistema jurídico — os apoios mais próximos dos critérios que o integram —, o sentido específico do direito remete às respectivas *deep deep structures* — ao fundamento último quer destes critérios, quer daqueles apoios. Note-se, porém: o carácter experiencialmente radicado (que não nefelibaticamente postulado) que temos insistido em apontar ao mencionado sentido significa que ele se não dilui numa rarefacção sem densidade. Essas estruturas de maior profundidade manifestam-se (esbatidas mas não ausentes...) nos planos mais acessíveis — sem surpresa, porque sabe-se bem haver uma “profundidade escondida na superfície”...

Sob o ponto de vista metodonomológico, o sentido do direito é o último apoio susceptível de permitir arriscar a posição como juridicamente relevante, e a solução juridicamente adequada, de um problema que irrompa na (irremissivelmente mal traçada) fronteira — no limite mesmo — da juridicidade, naquele *campus* por onde ela se vai, ainda muito hesitantemente, espaiando. Recorrendo ao

exemplo de sempre, e olhando o passado que já foi futuro — no horizonte da prática, a tendencialmente irrefutável comprovação empírica, intencionalmente demonstrativa, cede o lugar à meramente eventual confirmação da hipótese, intencionalmente argumentativa... —, atente-se nos primeiros confrontos, ainda muito nebulosos, por parte dos tribunais (nomeadamente, franceses e belgas), com situações problemáticas que vieram a ser exactamente recortadas e identificadas como de abuso do direito. Não deixemos de acrescentar que se nestas situações-limite o sentido do direito é chamado a intervir explícita e imediatamente na posição e solução de problemas radicalmente novos, naquelas em que estejam em causa casos-problemas rotineiros (afinal, as mais frequentes) ele intervém, também a esses dois níveis, em termos apenas implícitos e mediatos. E, como é óbvio, entre um e outro destes dois extremos há uma infinidade de situações intermédias, em que a intervenção do sentido do direito se aproxima ora mais do primeiro, ora mais do segundo.

4. Como nos condenámos a discorrer muito *per saltum*, voltemos de pronto a nossa atenção para o outro pólo do exercício judicativo-decisório.

O caso jurídico concretamente julgando é (aprendemo-lo todos nesta Escola) o “ponto de partida” e a “perspectiva” da reflexão metodonomológica — e esta está longe de ser uma afirmação anódina. Mas não capitulemos ao “distúrbio” da “satisfação prematura [de toda a] curiosidade” — tentemos avançar, para maior segurança, passo a passo...

A categoria problema recortar-se-á mais exactamente se a confrontarmos com outras a que por vezes aparece associada: mistério, enigma, aporia...

O mistério é não só o apofático *quoad nos* (o inefável, mas inteligível), mas o apofático *quoad se* (o inefável, não meramente para nós, mas como tal) — “[o mistério] apenas [tem] significado”, sentenciou em certa ocasião, com a sua heterodoxa lucidez, o já convocado E. E. Cummings... e é esse significado que não raro suscita um nosso profundamente convicto *credo quia absurdum*: ante o *mysterium tremendum* a linguagem emudece e as tentativas de uma formulação verbal não passam de analogias frustes... o linguista Noam Chomsky dividiu as questões que intrigam a humanidade em “problemas”, que podem ser resolvidos, e “mistérios”, que não é possível resolver. Para o filósofo Gabriel Marcel, se eu estou imerso no mistério, tenho, ao invés, a possibilidade de olhar de fora qualquer problema. Nesta linha, poderá ainda afirmar-se que o mistério é

como que “uma ‘última pele’ [...] do si-próprio que não podemos descrever porque não podemos sair dela” — por isso se disse já o mistério uma das possíveis expressões do indizível para o ser falante que é o homem. Por seu turno, a aporia (G. Marcelalaria em enigma...) é como que um problema insolúvel: sabemos que teríamos que caminhar (reflexivamente) para o resolver, mas na procura do caminho enredamo-nos numa teia que no-lo esconde. Insistindo na articulação acabada de sublinhar, reconheceremos, também nós, que os problemas são simultaneamente aporéticos e euporéticos: se a sua emergência “nos mostra onde o caminho se interrompe,” o esforço implicado pela respectiva solução “[indica-nos] igualmente [...] onde procurar o novo caminho a seguir”.

Mas deixemos estas subtilezas. (Con)centremo-nos, doravante, nos problemas.

Falar de problemas é considerar dificuldades circunscritas, objectivadas, recortadas, para as quais há, mais ou menos acessível, uma solução. Numa acepção dialéctica (originariamente aristotélica), os problemas identificam aquelas questões que se apresentam como “alternativas abertas” — havendo, portanto, sempre argumentos a favor de qualquer um dos seus termos. Todavia — insistimos —, com maior ou menor dificuldade e mais ou menos controvérsia, é possível pensar para eles uma resposta adequada.

Um problema (tanto em geral, como, *v. gr.*, um problema jurídico) radica na perplexidade suscitada por uma experiência concreta que se faz. Perplexidade para a qual não divisamos imediatamente uma resposta. Mas essa resposta é possível — conseguiremos encontrá-la mediatamente, se dispusermos da capacidade necessária e nos empenharmos o suficiente. Quando uma certa experiência nos resiste, dando origem àquilo que Aristóteles designou um “nó do espírito”, estamos diante de um problema. O problema é, assim, a experiência de uma resistência — da resistência posta pela experiência às exigências que pertinentemente se pressupõem: quando as referidas exigências (mandamentos irrenunciáveis, princípios norteadores da opção preferível, critérios orientadores da acção concreta, expectativas acalentadas...) chocam com a realidade — quando nesta se não mostram transparentemente cumpridas aquelas pressuposições, quando a realidade as contesta ou recusa — deparamo-nos com uma questão, que nos leva a formular uma pergunta para enunciar a dúvida que nos assalta, e temos um problema, que é a perplexidade de carácter constitutivamente cultural que experienciamos. “[S]ó a resistência objectiva da realidade nos alerta para” a emergência de

um problema. E daí que — sublinhava-o já Platão — um problema manifeste um saber do não-saber: se tudo nos fosse transparente (como para os deuses), ou se tudo se nos apresentasse opaco (como para os ignorantes), não teríamos problemas. O que se sabe (ou conhece) é a pressuposição que se mobiliza, a exigência que se assume; o que se não sabe (ou ignora) origina a interrogação que se formula atenta a desafiante experiência que se faz e que pertinentemente remete àquela pressuposição. Notas estas duas (cumulativamente necessárias para a posição de um problema) que confirmam a ideia forte segundo a qual “o saber implica um risco [o risco inerente a uma sempre possível correção das respostas arquivadas] e o não-saber uma possibilidade [a possibilidade aberta por qualquer pergunta que esclarecidamente se arrisque]”.

Compreende-se, por isso, que quem mais sabe (*scilicet*, aquele que é capaz de mobilizar mais pressuposições) consiga formular mais (e novas) perguntas e pôr mais (e novos) problemas. E, na esfera do direito, é também assim. O jurista mais bem preparado (aquele que dispuser de uma “judícia” mais alargada) consegue recortar (por vezes, de modo surpreendente porque com enorme subtileza — pense-se nos lampejos característicos de um grande advogado), no todo indiferenciado das situações-acontecimentos com que se depara, muitos mais problemas juridicamente relevantes do que um seu homólogo menos bem preparado.

A emergência e a tematização de um problema pode determinar — ou, no mínimo, concorrer para viabilizar — uma mudança de perspectiva, um rasgo inovador (que, quando concludentemente protagonizado por um juiz, em oposição ao pensamento dominante — se há pouco privilegiámos os advogados, olhemos agora os juízes... — poderá até implicar uma sua mais rápida promoção aos tribunais superiores), uma alteração no modo como, em certo sector da realidade culturalmente significativa, se passa a compreender “a coisa” de que aí se cuida (exemplo: a autonomização do problema do abuso do direito, a que ainda há pouco se aludiu, originou uma recompreensão da categoria dogmática direito subjectivo). Há, decerto, uma tipificação de problemas, que vai oferecendo precedentes (a regra é aqui o parátipo, não o holótipo...), ao disponibilizar um saber de experiência feito (o saber é, no fundo, o conjunto dos problemas postos e resolvidos...), que nos poupa à fadiga de um esgotante sem-fim interrogativo (com efeito, “nós não podemos estar sempre a repensar ininterruptamente tudo o que pensamos e o que os outros pensam”). Lembre-se, a título exemplificativo, o acervo de experiências arquivado no (e

disponibilizado pelo) Registo Nacional de Cláusulas Abusivas, no âmbito das chamadas cláusulas contratuais gerais e segundo o direito português vigente. Ou, paralelamente, as críticas que se fazem ouvir quando, sem um fundamento suficiente (ou, quando menos, com um fundamento de duvidosa concludência...), se rompe com uma prática jurisprudencial testada, afinada e estabilizada e se “dá *um passo de gigante* na [...]” abordagem do problema concretamente em causa.

Mas se os problemas postos e resolvidos se vão tipificando ou seriando, o certo é que a experiência concreta é sempre mais rica, na medida em que lhe inere uma mais ou menos alargada (e ineliminável!) margem de novidade: a vida não se desenrola em circuito fechado, “[o] novo acontece sempre à revelia da esmagadora força das leis estatísticas e da sua probabilidade”, “é ‘o infinitamente improvável que ocorre regularmente’”, pelo que “[n]ão *podemos* inferir os acontecimentos futuros dos acontecimento presentes” — “[*the*] *future will not copy fair [the] past*”; ao invés, está cheio de “*unknown unknowns*”. As mencionadas novidades, mesmo as mais inesperadas, não serão, talvez, os “abismos do improvável” (*Abgründe des Unwahrscheinlichen*) que tanto atraem os matemáticos, porque têm que emergir em linha com um sentido, decerto devenida, mas susceptível de ser verosimilmente pressuposto. De qualquer modo, constituirão sempre interpelações mais ou menos surpreendentes, porque as novidades são isso mesmo. E daí que se possa afirmar que, não obstante as por vezes notórias semelhanças com os até à data conhecidos, os novos problemas, predicados como são pela sua radical concretude, apresentam sempre um mais ou menos alargado conjunto de nervuras que os distinguem dos precedentes — eles são... “vastamente [o]s mesm[o]s diferentíssimamente”, pois emergem em termos antropocainstropicamente balizados, *i. e.*, entre determinadas pessoas, num certo momento histórico, num dado lugar onde e modo assim. Ou, por outras palavras: a emergência dos problemas é sempre co-determinada por um acaso ineliminável, por uma constelação de circunstâncias *en avance* imprevisível — eles têm uma dimensão como que estocástica... —, que, por exemplo, concorre para os contrapor aos conceitos (... se limita a concorrer, note-se bem, porque a mencionada contraposição radica nuclearmente na identidade singular apenas predicativa dos problemas).

Não obstante a importância desoneradora dos vários apoios estabilizados e disponíveis (e das inércias que eles correlativamente viabilizam...), nunca deveremos abdicar, como juristas, de tentar pôr sempre cada problema na sua autonomia. Não deveremos receá-

-lo, porque se assumirmos, em termos esclarecidos, a tarefa que é institucionalmente a nossa, impõe-se-nos, por um lado, reconhecer que “a rotina do [...] pensamento [...] é insuportável” — afinal, “[...] o pensamento só pensa com a diferença [...]”, pelo que procurar um “refúgio e [um] repouso do pensar no já pensado” é uma ingenuidade muito de lastimar... —, e, por outro e consonantemente, assumir a lucidez e a responsabilidade de um permanente “*Hindenken zum Anfang*” (de um “pensamento que caminh[e sempre] em direcção ao começo” — *i. e.*, em direcção ao caso) — e, neste sentido, também nós poderemos dizer que “[...] cada jurista deve ser um anarquista”... Tal como o cientista (sublinhou-o Thomas Kuhn) tem que “ver a natureza de maneira diferente [para que] o novo facto [surja como] um facto científico”, também o jurista tem que dispor-se, em permanência, a relevar noutros termos a pertinentemente pressuposta normatividade jurídica vigente, ou a recortar diferentemente o mérito das experiências concretas que o interpelam (lembrem-se os expedientes ingleses da *overruling* e da *distinguishing*, entretanto volvidos em lugares comuns para as mais arejadas impositões metodonomológicas europeias continentais), para ser capaz de dar efectivos saltos em frente — para conseguir captar, com a sua lupa específica (a da juridicidade) novos problemas que devam considerar-se (afirmemo-lo com o esperanto do nosso tempo) *new judicial sprouts*... Só uma ... *swing jurisprudence*, como esta que assim se propõe (ao relativizar o princípio da inércia e ao implicar, como que compensatoriamente, a assunção do — bem pesado! — ónus da contra-argumentação...), pode abalar a rotina e ilidir a suspeita da redução do direito a uma construção anafórica — numa palavra, contestar, em termos concludentes, o conservadorismo que tantas vezes (impertinentemente!) se censura ao pensamento jurídico. Ou, sintetizando tudo isso (por mediação de uma paráfrase ousada...) na pergunta clássica: “[Jurisprudentes], quae causa subegit / Ignotas temptare vias”? E a resposta não tem que ver (como na citada obra-prima co-fundadora da nossa cultura multi-milenar) com a execução de uma estratégia bélica e de um desígnio civilizacional, mas com a realização da normatividade jurídica — ou seja, e em dialéctica correlatividade, com a historicidade que a dinamiza, as exigências que a inervam e os problemas que a densificam... problemas estes que, na sua ineliminável “*diferença*”, podem, ou não, “*justificar*” uma “*diferente consequência jurídica*”.

Tinha inteira razão São Tomás de Aquino quando asseverou que “[q]uanto mais se desce ao particular, tanto mais aumenta a indeterminação”. Ao problema — a expressão emblemática do

particular, em virtude da identidade singular que o predica — inere, portanto, uma irremissível margem de indeterminação. Que não deverá nunca perder-se de vista, sob pena de o não recortarmos na sua especificidade, diluindo antes esta última marca, mais ou menos notoriamente, na estrutura de padrões pré-disponíveis (*v. gr.*, na hipótese de critérios legais) e, no limite, de a recusarmos mesmo quando ela resiste a essa diluição e, não obstante, apresenta ainda um mérito que intenciona, com surpreendente originalidade, com ruptora novidade, a normatividade jurídica. Sintética e parafrasticamente: os casos/problemas não são “como aqueles ‘corpos de pobre’ [...] ‘que cabem bem na roupa de toda a gente’”, antes implicam, isso sim, a cuidadosa atenção à sua identidade singular, determinante — sempre! — de uma norma judicativamente apurada.

Em suma, e sem obsessões nem maniqueísmos: tal-qualmente a compreendemos, a metodonomologia perfila-se diante de nós — permita-se-me mais esta paráfrase... — como um “projecto de responsabilidade”, entretecido, em dialéctica correlatividade, por experiências problemáticas que intencionam um sentido, e por exigências de sentido problematicamente radicadas. A judícia — o normativo-juridicamente polarizado saber de experiência feito — a que vamos acedendo, vê-se constantemente interpelada por novos problemas, que vão reconstituindo esse experiencialmente sedimentado pano de fundo. Ora é “à luz” da mencionada judícia — mas “também à luz daquilo que nos parece” inerente a cada nova experiência — que nos vamos afoitando a recortar, nas situações-acontecimentos com que somos confrontados, os “casos jurídicos concretos”... que importará solucionar por mediação de um exercício judicativo-decisório muito dependente dos dois apontados bordões — do disponibilizado pela judícia e do excogitado em directa referência a cada problema circunstancialmente julgando.

Como é óbvio, os problemas caracterizam-se pelos domínios em que emergem e cujas dimensões estruturantes intencionam. A nós interessam-nos não aqueles que implicam a pressuposição das leis da física ou da matemática, mas os que intencionam pertinentemente a normatividade jurídica. O que significa que os problemas jurídicos não são apenas (como sustentam os normativismos) os factos-espécies subsumíveis à hipótese das normas-géneros — de que, portanto, se possam dizer correlatos lógico-objectivos —, mas, muito mais amplamente, todos os “nós de espírito” que têm como referente o direito.

Recorrendo, também nós e de novo, à conhecida tríade proposta por Heidegger, lembraremos que o perguntar identificativo de um problema é, conjuntamente, um *Gefragte*, um *Befragte* e um *Erfragte*.

Ou seja (e respectivamente): um problema implica sempre um “perguntar algo” (“aquilo que se pergunta” — nos problemas de que cuidamos, importa esclarecer a sua relevância jurídica), “a algo” (“aquilo a que se pergunta” — a situação-acontecimento que é mister interrogar por ser nela que o problema irrompe), “por algo” (“aquilo por que se pergunta” — o referente de sentido circunstancialmente pressuposto, que permitirá qualificar o problema concretamente em causa como, por exemplo, um problema de física, ou de matemática, ou de... direito). Sem esta pressuposição que se intenciona, não estaremos em condições de recortar (de primeiro entrever para depois identificar...), numa determinada situação-acontecimento histórico, um problema (por exemplo) juridicamente relevante. E é assim porque “a vida nada constrói sem arrancar de outro lugar qualquer as pedras de que precisa”. Por outras palavras: um problema juridicamente relevante só poderá emergir como tal atenta a juridicidade que se vai (problematicamente) constituindo — *i.e.*, e sempre sem contradição prática, na pressuposição do (por sua mediação...) constituindo sistema da normatividade jurídica vigente. Inspiradamente (e aproveitando para reafirmar notas várias vezes sublinhadas): para o jurista, o problema é “a chave do domínio do” exercício metodonomológico; “[faltar-lhe-á, todavia,] a porta” que se lhe adequa — ou aquela não passará “[d]a chave de uma porta desconhecida”... —, se não tiver acedido a uma suficientemente acurada tematização do sistema jurídico (dos estratos que o compõem e da dialéctica que os enreda, dos problemas que o dinamizam e do sentido que os predica...).

Acabámos de o acentuar uma vez mais: também aqui, no *Alpha* (no problema) está o *Omega* (o sistema) — “[i]n my beginning is my end [...]”, e “[t]he end is where we start from [...]”. O jurista parte da situação, que começa por se lhe apresentar em termos ainda difusos. Pressupõe a juridicidade — o referente circunstancialmente relevante, enquanto ponto de vista pertinentemente privilegiado —, volta à situação de que partira e, neste espiralado ir e vir prático-normativo (que não hermenêutico-narrativo...), vai a pouco e pouco recortando o (*i. e.*, arriscando a posição do) problema jurídico nela (eventualmente...) existente — “[é] o facto de ser ‘posto’ (e, então, de ser referido às suas condições, de ser plenamente determinado) que constitui a positividade do problema”. A posição do problema é assim o primeiro passo da sua exacta qualificação dogmática como, *v. gr.*, um problema de causa de exclusão da ilicitude penal, de responsabilidade civil extracontratual... e, posteriormente (e o advérbio, na medida em que sugere um depois cronológico, não traduz a dialéctica

complementaridade deste momento com aqueloutro que já a seguir mencionaremos...), da sua precisa identificação concreta (*A* que mata *B* em legítima defesa, *C* que causou culposamente um dano a *D*...). Teremos, só então, um “[...] *caso jurídico concreto* [nas palavras de Castanheira Neves: é] um ‘caso’ porque nele se põe um *problema*; é ‘concreto’ porque esse problema se põe numa certa *situação* e para ela; é ‘jurídico’ porque desta emerge um *sentido jurídico*, o problemático sentido jurídico que o problema lhe refere e que nela ou através dela se assume e para o qual ela se individualiza como situação [...]”.

Dissemos já o direito, hoje, na sua expressão irreduzível, o rosto jurídico da pessoa e compreendemo-lo como o (problematicamente radicado e problematicamente realizando) conjunto de fundamentos / critérios que, neste nosso hemisfério cultural, as pessoas (assumindo a liberdade e a responsabilidade que, em dialéctica correlatividade, irreduzivelmente as predicam, e recorrendo às mediações indispensáveis e admissíveis) têm vindo a instituir para tentarem dar resposta lograda à pergunta prática que, sob várias formas, as circunstâncias continuamente lhes vão dirigindo (como repartir o mundo que se tem que compartilhar em termos humanamente consonantes?). Poderemos agora, também nós, ousar a conclusão de que estaremos perante um problema de direito quando se nos impuser reconhecer que todos os pressupostos acabados de mencionar se manifestam presentes (a afirmação, em societária interacção, de pessoas; o efectivo exercício, por sua parte, da liberdade e da responsabilidade que lhes modelam o rosto jurídico; uma concreta controvérsia prática, atinente à partilha do mundo, que as interpela), sendo então mister “trazer-à-correspondência”, de modo metodologicamente irrepreensível, o mérito do problema que assim se nos depara com a intencionalidade problemática do(s) constituído(s) ou constituendo(s) e pertinente(s) fundamento(s)/critério(s) a que igualmente aludimos — é este, afinal, o *officium specificum* do jurista.

É centrando-o no caso (que emerge no quadro do sistema e implica a respectiva reconstituição...) que o exercício metodonomológico deverá ser pensado. E se, como se nos impõe enquanto juristas, formos capazes de o fazer — *i. e.*, se conseguirmos assumir, com inteireza, as exigências do nosso múnus —, não no sentiremos reduzidos a “espectros de equidade e justiça”, que se limitam a iludir-se com “a reminiscência” de uma esfiadíssima “ideia” de direito, antes nos reconheceremos em condições de realizar histórico-concretamente a constituenda normatividade jurídica vigente... ou, quando menos, de o tentar seriamente, sem nos auto-condenarmos, logo no início, ao fracasso. Para decidir judicativamente importa partir do “caso

jurídico concreto”, recortando-o em termos precisos e relevando, com o máximo rigor, o seu mérito singular.

5. Não me deveria eximir ao esforço analítico de “anatomizar o pensamento em fatias fininhas”, em ordem a esclarecer — como tantas vezes acentuei — os passos que o jurista de serviço deve dar, desde o seu confronto inicial com o caso até à respectiva solução normativo-juridicamente adequada. O que me autorizaria a reclamar a comprovação de uma nota que nunca me cansarei de repetir: a de que a equação metodonomológica, na sua dinâmica básica (a *hodos* constituída pelos passos a que aludi...) — e sem qualquer reduativismo algébrico à mistura... (porque será que “a decomposição matemática de um texto literário [... desemboca] em conclusões banais — ou inúteis pelo seu esoterismo”?...) —, é como que a expressão algorítmica do exercício judicativo-decisório. Recorrendo a uma conhecida expressão de K. Marx, direi que a esclarecida tematização e o domínio do mencionado algoritmo podem, decerto, “abreviar ou mitigar as [...] dores de parto” da tarefa cometida ao mencionado jurista. Todavia, não o desonera de qualquer segmento da responsabilidade implicada pela normativamente constitutiva mediação judicativa, que lhe está institucionalmente confiada.

Mas do universo temático que deste modo se nos abriria já não me ocuparei em pormenor, para não correr o risco de transformar esta nótula numa ainda maior maçadoria. Pressuposta sempre a impositação das coisas que disse privilegiar, que estou eu a deixar assim entre parêntesis? Se não erro, em termos irreduzíveis e elementares, os três pontos seguintes.

Em primeiro lugar, o atinente à procura, no *corpus iuris* vigente — tal como ele deve ser hoje compreendido, *cela va de soi...* — de um critério e/ou fundamento susceptível de vir a ser “trazido-à-correspondência” com o caso judicando. Co-respondência essa que se dará por confirmada quando a intencionalidade problemática do bordão se reconhecer suficientemente semelhante à relevância problemática do caso. E intencionalidade e mérito esses que deverão ser acuradamente apurados, pois nem aquele apoio é um leito de Procusto, nem o problema do caso é equiparável à vítima propiciatória dos desígnios da sinistra criatura. Se aquele primeiro pólo, atento o propósito em vista, nos remete para a disquisição, em dialéctica correlatividade, das suas *rationes legis* e *iuris*, o segundo determina a fusão de ambas na *ratio iudicis*, que porá termo ao exercício.

Se, porém — e é este o segundo ponto que gostaria, sempre esquematicamente, de sublinhar —, a procura a que aludi não conduzir ao resultado pretendido e nos depararmos com uma daquelas

situações configuradoras de (assim me habituei a designá-los, repito...) um caso ornitorrinco (*scilicet*: um caso em que se põe um “problema jurídico concreto” sem co-respondência com qualquer arrimo pré-disponível mas que interpela pertinentemente a juridicidade. Por outras palavras: um caso que irrompe na inevitavelmente mal traçada fronteira que separa os intercambiáveis espaços contíguos do ainda, pelo menos por agora, enquadrado pelo direito, e daqueloutro já, também pelo menos por agora, situado para além dele...), impor-se-nos-á (se não se interpuserem impedimentos normativo-jurídicos que no-lo proíbam...) assumir a responsabilidade da constituição do exigível e adequado critério/fundamento.

O que significa que, em qualquer destas duas situações (mais extensamente na segunda do que na primeira), a instância judicativo-decisória (paradigmaticamente, o tribunal) constitui normatividade jurídica vigente. Mas, no horizonte de um Estado de Direito, com que legitimidade é que o faz? — uma questão de inequívoco carácter constitucional, que é o terceiro e último ponto que mencionarei. Com aquela que deriva da assunção, por sua parte, do direito rigorosamente recortado, que não é um genitivo predicativo mas um nominativo constitutivo do referido tipo de Estado — Estado de Direito é só aquele que reconhece a autonomia do sentido do direito e a autonomia do pensamento que o pensa para o realizar judicativo-decisoramente. Ora, a decisão judicativa exprime um oximoro, porque com-posto por dois segmentos contrários. O referido em primeiro lugar (a decisão) remete a um poder (não se esqueça que a decisão é, rigorosamente, *causa sui*) e, portanto, há-de ser legitimado em termos de ... poder (não, claro, do poder da força bruta, mas daqueloutro normativo-juridicamente consonante — as inspecções judiciais, o sistema de recursos, mais amplamente os diversos ordenamentos processuais com os seus princípios transpositivamente caracterizadores...). O segundo (o juízo) — uma “ponderação prudencial, de realização concreta, orientada por uma fundamentação” circunstancialmente adequada, argumentativamente convincente e normativo-juridicamente intencionada — remete directamente ao direito, e, portanto, só poderá ser (e, portanto, terá que ser) legitimado por uma metodonomologia que não ponha em causa o (e antes radique no) quadro esboçado com todas as exigências que o modelam e que muito sinteticamente considerámos.