

ISCTE-IUL

**Escola de Ciências Sociais e Humanas
Departamento de ANTROPOLOGIA**

**ECOS DE BERENICE EM TORNO DE UM JUÍZO CRIMINAL
(tentame de Antropologia do Direito)**

César Augusto Lopes Tomé

Dissertação conducente à obtenção do grau de Mestre em Antropologia

Orientador

**Prof. Auxiliar com agregação
José Filipe Pinheiro Chagas Verde**

Setembro de 2015

Lisboa

RESUMO

A densa *materialidade* observada no Juízo criminal 1 de Lisboa pode ser vista como um *costume*, um *direito consuetudinário*, um *direito tácito*, um *direito do quotidiano*, um *saber/conhecimento local* ou uma *sensibilidade jurídica*, um *pop law*, um simples *senso comum* ou, ainda, como uma amálgama de tudo isto, mas consubstancia à luz hermenêutica - *pré-compreensiva e preconceituosamente*, prenhe de *história* e de *tradição* jurídicas, judiciárias do autor - uma visão, profundamente, *bereniciana* do estertor moribundo, dos derradeiros resquícios de um antigo *direito processual costumeiro* que, agora e inexoravelmente, cede o seu lugar perante a força implacável da nova maquinaria informática que omnipresente e controladora invade *a cidade*...

Antropologia, Direito, Antropologia do Direito, Hermenêutica, Materialidade, Juízo criminal

ABSTRACT

The deep *materiality* observed in that Lisbon criminal court can be seen as a *custom*, as a *consuetudinary law*, as a *tacit law*, as an *everyday life law*, as a *local knowledge* or as a *juridical sensibility*, as a *pop law*, as a simple *common sense*, or as an amalgam of all of this, but it can be, also – from hermeneutics view – a *pre-understanding and prejudiced* perspective, full of the author's juridical and judiciary history and tradition, deeply *bereniciana* as the last dying rattling of an ancient *procedural custom law* which, now and inexorably, gives in his place to the informatics machinery implacable power that, omnipresent and controller, invades the town ...

Anthropology, Law, Anthropology of Law, Hermeneutics, Materiality, Criminal Court

ÍNDICE

I - PRIMEIRA PARTE - Introdução (ou a explicação de um trajeto)	1
1.- ONDE SE DÁ NOTA DA <i>FACTICIDADE</i> , DA <i>PRÉ-COMPREENSÃO</i> , DOS <i>PRECONCEITOS</i> PRIMORDIAIS DO AUTOR, a partir dos quais se esboça a <i>problemática</i>	2
2.- ONDE SE FALA DOS PERCURSOS ANTIGOS E RECENTES DA ANTROPOLOGIA DO DIREITO mas, também, da antropologia geral	10
3.- ONDE SE FALA DO(S) <i>PROBLEMA(S)</i> , DA <i>PROBLEMÁTICA</i> , DE <i>METODOLOGIA</i> , DO <i>FACTO</i> , DO <i>CASO</i> mas, também, de conceitos	25
II - SEGUNDA PARTE – <i>Materialidade</i> (ou o percurso espaço-temporal, gestual e tangível, desde a <i>distribuição</i> até ao <i>arquivo</i> processuais, observado sob uma perspetiva etno-antropo-jurídica)	34
1. – ONDE SE OPTA PELOS MÉTODOS ETNO-ANTROPO-JURÍDICOS como sendo, comprovadamente, os mais adequados ao estudo do Juízo criminal	35
2. – ONDE SE FALA DO <i>ESPAÇO</i> , DOS <i>ESPAÇOS</i> , DOS <i>TERRITÓRIOS</i> DO JUÍZO CRIMINAL E DO <i>TEMPO</i> como elementos determinantes na perceção/compreensão da sua <i>materialidade</i>	39
3. – ONDE SE FALA DO <i>CASO</i> , DESDE O <i>AUTO DE NOTÍCIA</i> ATÉ AO <i>ARQUIVO</i> , fazendo <i>jus</i> à metodologia etno-antropo-jurídica escolhida	44
III – TERCEIRA PARTE – <i>Ilações</i> (do <i>ir e vir hermenêutico</i> entre a antropologia e o direito ou de como se entrecruzam os seus caminhos interpretativos/compreensivos) ..	70
1.- ONDE SE CONDENSE, REALÇA E COMPARA O ESSENCIAL DA <i>MATERIALIDADE</i>	71
2. – ONDE SE TENTA COMPREENDER A <i>MATERIALIDADE</i>	77
3. – ONDE SE TENTA CONCLUIR	85
 BIBLIOGRAFIA	
GERAL	89
ANTROPOLOGIA	89
DIREITO	91

I - PRIMEIRA PARTE

Introdução

(ou a explicação de um trajeto)

Em vez de falar-te de Berenice, cidade injusta, que coroa com tríglifos ábacos métopas as engrenagens das suas maquinarias de moer carne ..., deveria falar-te da Berenice escondida, a cidade dos justos, que se debatem com materiais ao acaso na sombra das traseiras e vãos de escadas, ligando uma rede de fios e tubos e roldanas e pistões e contrapesos que se infiltra como uma planta trepadora entre as grandes rodas dentadas (quando estas se encravarem, um submisso tic-tac avisará de que um novo exacto mecanismo governa a cidade) ...

Italo Calvino *in As Cidades invisíveis*

1. - ONDE SE DÁ NOTA DA *FACTICIDADE*, DA *PRÉ-COMPREENSÃO*, DOS *PRECONCEITOS PRIMORDIAIS DO AUTOR*, a partir dos quais se esboça a *problemática*.

1. 1. - Longe vão os tempos acerbos do positivismo oitocentista em que se pensava que seria possível observar (analisar, interpretar, compreender, explicar)¹ os factos sociais e/ou culturais como se de meros e vulgares factos – objetivamente – naturais se tratasse. O positivismo oitocentista acreditava que a objetivação e/ou objetividade dos factos sociais e/ou culturais poderia(m) ser uma realidade – nua, crua, tangível, possível – desde que se partisse do pressuposto de que o observador, o estudioso se conseguisse despir de todas as vestes sensitivas, emocionais (numa palavra, *sensualistas*²) que teriam sido – ao longo da história da humanidade – as grandes responsáveis (culpadas, mesmo) pela forma ínvia, deformada, errónea como tal factualidade vinha sendo analisada. Seria essencial – dizia-se - que tal esforço de desnudamento das subjetividades, das *sensualidades* fosse assaz radical para que – enfim – as ciências sociais/humanas se pudessem alcandorar até ao estadio superior em que vogavam (já e apenas) as ditas ciências naturais, *vulgo* ciências. Entre nós, os excessos da corrente jus positivista – fortemente influenciados por Auguste Comte e por Pierre-Joseph Proudhon - atingiram o auge nas obras, nas aulas e no pensamento do docente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – Manuel Emígdio Garcia – para quem os factos sociais - porque essenciais na génese e configuração da vida em comunidade - deveriam fazer incluir o direito no seio da ciência social por excelência – a sociologia; direito que, como tal, não passaria de uma subcategoria reflexiva (e utilitariamente prática) daquela. Naquilo que ao direito diz diretamente respeito, M. Emígdio Garcia revolucionou a compreensão que lhe vinha sendo dada, ao integrar os estudos jurídicos numa ciência que, então, despontava – a sociologia. O direito não passaria de um simples ramo da sociologia e foi, precisamente, como categoria dependente da sociologia que o docente o ensinou nas suas aulas conimbricenses. Esta opção *garciana* advinha da assunção coerente dos mais zelosos pressupostos positivistas em que se fundava a sua filosofia do direito, mormente nas correntes europeias provindas dos citados Comte e Proudhon mas, sobretudo, de Charles Bonnin, um

1 - Estes étimos são aqui utilizados no seu significado comum, embora tenhamos presentes os respetivos sentidos que lhes são conferidos quer por Hans-Georg Gadamer quer por Paul Ricoeur.

2 - O termo *sensualista* que corporiza tudo aquilo de que o positivismo se queria afastar, resume, ao mesmo tempo, toda a (alegada) subjetividade enaltecida pelo *sensualismo* setecentista/oitocentista como corrente filosófica, literária e artística que antecedeu o naturalismo, o realismo e o positivismo.

dos precursores do positivismo. Tudo girava em torno de um certo conceito de organismo^{3 4}. A sociedade humana seria como que um organismo. Sendo crucial o estudo deste *organismo* societário humano, a única ciência habilitada a levar a *bom porto* tal estudo seria a sociologia que se subdividiria em diversas ciências sociais cuja classificação, objeto e métodos teriam que ser elaborados segundo critérios recolhidos das ciências da natureza. Nesta ordem de ideias, o direito não passaria – para M. Emígdio Garcia – de uma dessas ciências sociais e naturais -

(...) o direito é a ciência das condições de garantia do organismo social humano.⁵

Com o dealbar do século XX – como reação aos antecedentes, então recentes e radicais, dos diversos sociologismos, naturalismo, realismo, cientismo, positivismo (a que não são, de todo, estranhas as profundas chagas abertas pelas crises sociais recorrentes do século que findava) –, sobretudo, com as cruciais achegas protagonizadas por Edmund Husserl, primeiro e por Martin Heidegger, depois, iniciou-se – ao invés - um profundo e consistente processo de desenvolvimento e consolidação da ideia de que o autor/pensador/investigador – sendo uma peça essencial no complexo processo reflexivo – se não podia – nunca – arredar, apartar daquilo que começou por ser designado por *facticidade*⁶, para depois ser ampliado e conhecido por *pré-compreensão*⁷, por *preconceitos*⁸ e mais recentemente por *auto-*

3 - Moncada, Luís Cabral de (1938) – *Subsídios para a História da Filosofia do Direito em Portugal*, Lisboa, Imprensa Nacional Casa da Moeda (I. N. C. M.), 2003, págs. 143 *passim*.

4 - O conceito de organismo atravessa quase todo o século XIX, desde Karl Martini a Charles Darwin, passando por Karl Krause, por Heinrich Ahrens; e entre nós – no mundo e espectro jurídicos - por Vicente Ferrer Neto Paiva, Joaquim Maria Rodrigues de Brito, Manuel Emígdio Garcia. Do organicismo social formado por indivíduos-funções que são, simultaneamente, autónomos mas também solidários, ressalta – inevitavelmente – como forte realidade e sentimento subjacente, a *reciprocidade*. É esta *reciprocidade* que – obstaculizadora do divisionismo societário, cimentadora do equilíbrio intestino dos opostos e garantida, por força das noções de dever e obrigação - abre o caminho aos conceitos últimos de associação e de *mutualidade de serviços*. Iremos encontrar estes conceitos e noções de direito, de *reciprocidade*, de equilíbrios societários, de obrigações, de compromissos, de organismo, – *infra* – nas abordagens antropológicas que foram sendo desenvolvidas por eminentes antropólogos de meados do mesmo século XIX e do início do século XX, como é o caso de Marcel Mauss e de Bronislaw Malinowski, por exemplo.

5 - *apud* Moncada, Luís Cabral de – *op. cit.*, pág. 148.

6 - Heidegger, Martin (1956) – *Ontologia (Hermenéutica de la facticidad)*, tradução castelhana de Jaime Aupiunza, Madrid, Alianza Editorial, 1999, págs. 33 *passim*.

7 - Heidegger, Martin (1927) – *Ser e tempo*, tradução portuguesa de Márcia de Sá Cavalcante, Petrópolis, Vozes, 1989, §§ 32 – 34.

reflexividade:^{9 10 11}

Ao ver-se ao espelho, o objeto científico vê mais que o rosto, vê raízes e sonhos, sofrimentos e dúvidas, a não ciência da vida de que é feita a vida da ciência¹²

Para M. Heidegger – pensador crucial do início do século XX - a – por si – apodada *facticidade* (*Faktizität*) é entendida como algo que possui em si um *ser*, capacitado para a sua interpretação e que desta interpretação está carecido, necessitado. Com efeito, a facticidade aqui a descrever e a tentar compreender necessitava de uma premente interpretação deste tipo. Não é desprecioso sublinhar que foram – precisamente – algumas palavras retiradas de Heidegger que compeliram o aqui autor à decisão tomada da exteriorização desta *facticidade*, conjugada com a *sua* incindível e autobiográfica *pré-compreensão*. Foram palavras do mestre alemão que fizeram o autor tomar consciência da importância destas componentes reflexivas, sobretudo, quando ele diz que a hermenêutica tem como missão a de tornar o existir de cada momento acessível no seu caráter de *ser* ao existir, cuidando de

aclarar a alienação de si próprio de que o existir está afetado.

Dito de outra maneira – a filosofia e a hermenêutica (*heideggerianas*) concorrerem para a interpretação que o *ser* do existente (o autor) faz de si próprio, sendo que – em cada instante interpretativo – o existir próprio invetivado, instado, interpelado pela investigação hermenêutica contribuiria (inexoravelmente) para uma concentração do *ser* consigo mesmo. Em última análise, a hermenêutica, assim entendida, contribuiria de forma decisiva para o próprio *conhecer existencial, isto é, o ser* (do autor).¹³

Heidegger particulariza a ideia de *pré-compreensão*, ao realçar que toda e qualquer

8 -Gadamer, Hans-Georg (1960) – *Verdade e método*, tradução portuguesa de Flávio Paulo Meurer, Petrópolis, Vozes, 1998, págs. 407 a 443.

9 -Santos, Boaventura de Sousa (1973) – *O Direito dos Oprimidos – Sociologia crítica do Direito – Parte I*, Coimbra, Almedina, 2014, pág. 22.

10 - Embora este conceito de *auto-reflexividade* seja (também) detetado em J. Habermas, o filósofo da Escola de Frankfurt também adotou como sua, a noção de *facticidade*, com idêntico sentido; *vide*, a título de exemplo, *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*, Frankfurt, 1992.

11 - Verde, Filipe (2009) – *Explicação e Hermenêutica*, Coimbra, Angelus Novus, 2009, pág. 79.

12 - Santos, Boaventura de Sousa – *op. cit.*, pág. 22.

13 - Heidegger, Martin – *Ontologia (Hermenêutica de la facticidad)*, *op. cit.*, págs. 33 *passim*.

interpretação que se esboça no trilho da compreensão, já terá compreendido aquilo que se pretende interpretar.

(...) Segundo Heidegger, não é possível colocar uma questão sem que ... , não tenhamos previamente uma resposta para ela. A equação tradicional do pensamento hermenêutico, tal como o temos vindo a descrever, é a sequência incompreensão, interpretação e compreensão, mas Heidegger inverte-a e amputa-a do primeiro dos seus termos. É inerente aos nossos básicos envolvimentos práticos com o mundo que o compreendamos sempre-já, e nesse sentido só interpretamos o que já compreendemos (...) ¹⁴

Todavia, Heidegger tem o cuidado de esclarecer que o *círculo da compreensão* não se resume, nem é um *círculo vicioso*, nem mesmo uma *imperfeição inevitável*. A compreensão é o *poder ser do próprio existente*. Para Heidegger, o, por si, denominado *círculo da compreensão* ou *círculo hermenêutico* é algo que faz parte integrante da estrutura do sentido que, por sua vez, radica na constituição existencial do existente enquanto compreensão daquilo que interpreta. Toda e qualquer compreensão abarca, em si, a possibilidade de se *apropriar* daquilo que compreende, que o mesmo é dizer interpretação, porquanto esta se funda sempre na compreensão. Este denso processo híbrido e (quase) sobreponível da *facticidade* e da *pré-compreensão heideggerianas* encaminha-nos para o centrípeto pressuposto interpretativo e compreensivo de que o aqui autor pensante – não obstante o seu consabido esforço de objetividade e de isenção reflexivas – não se consegue abstrair; não se consegue apartar, dos seus *preconceitos* pré-formativos, *pré-compreensivos*.

Também Hans-Georg Gadamer - na mesma ordem de pensamento – adverte que os, por si, apodados, *preconceitos* - que considera como sendo a verdadeira e primordial condição da compreensão – devem entender-se como sendo o juízo e/ou juízos esboçados antes mesmo do tempo em que serão, inevitavelmente, compulsados, examinados, ponderados todos os elementos, aspetos, circunstâncias que hão-de contribuir para a definição de uma qualquer realidade, facticidade, situação observanda. Intimamente relacionado com o acervo *preconceituoso* que emana do intérprete e com este, cabal e determinante, definidor do *círculo hermenêutico* ou da *estrutura circular da compreensão* perfila-se aquilo que Gadamer apelida de *tradição*. A *tradição* é o conjunto histórico, é o passado que – ao longo do tempo – foi edificando em *autoridade*, (entendida como) suportada no reconhecimento, numa ação racional que, por sua vez, confere a outrem (seja pessoa ou pessoas, seja conhecimento

14 - Verde, Filipe – *op. cit.*, pág. 53.

assente em experiência feita) uma perspectiva confessadamente mais acertada, mais competente. Aquilo que a *tradição gadameriana* consagra e inculca – robustecida pelo decorrer inexorável e experienciado do tempo e das vivências¹⁵ – é o poder, é a *autoritas* (do latim *autor*) que – por via deste acumular de experiências – inevitável e (in)conscientemente - imputa à ação, ao comportamento, ao raciocínio do autor/intérprete. Aqui entronca a questão nodal do *círculo hermenêutico* ou da *estrutura circular da compreensão* que não se subsume a qualquer perspectiva metodológica – seja ela jurídica¹⁶ ou antropológica – mas, outrossim, deve ser vista como um *movimento estrutural ontológico da compreensão*: compreensão esta, determinada – em última instância – pela interpenetração de dois movimentos – o da *tradição* (imbuída de autoridade) e o do intérprete.

Mais especificamente, no mundo – eminentemente – jus filosófico, retenhamos – na linha *heideggeriana/gadameriana* – aquilo que Karl Larenz desenvolve, neste particular, quando focaliza como imo da investigação jurídica, o mundo do pensador/investigador. Karl Larenz clarifica – eloquentemente - que a *pré-compreensão* inere não só à *coisa* direito, não só à linguagem (retórica) em que dela (*coisa* do direito) se discorre, não só à longa cadeia da *tradição* em que se inserem os textos jurídicos, não só às decisões judiciais, não só aos argumentos jurídicos – mas também e de forma relevante, aos *contextos sociais*, às situações dos *interesses*, às *estruturas das relações da vida* a que se referem todas as *normas*, todas as *regras*, todas as práticas do direito.¹⁷ Larenz conclui, afirmando – clara e inequivocamente – que é precisamente a *pré-compreensão* que permite ao juiz/magistrado formular, elaborar uma *conjetura de sentido* face à compreensão da norma e ao entendimento da solução a encontrar para o problema *decidendum*, bem como é a *pré-compreensão* que permite ao juiz/magistrado alcançar uma *convicção de certeza* que – por sua vez – condicionarão (a *conjetura de sentido* e a *convicção de certeza*), de modo determinante, a interpretação da lei em que se irá fundar a decisão última (sentença), em que se irá alicerçar aquilo que Gadamer denomina por *aplicação*, a *aplicação* da norma, da lei¹⁸ (*vulgo a realização do direito*¹⁹).

15 - O tempo, as vivências, a *tradição gadamerianas* contribuem, decisivamente, para a edificação do *ente heideggeriano* como o *ser aí*, o *ser* localizado no tempo e nas circunstâncias.

16 - Como desenvolverei *infra*, a hermenêutica – embora não sendo, em rigor, um método antropológico – pode, todavia, admitir-se como sendo um elemento incindível entre a metodologia jurídica e a necessidade imperiosa da realização normativa do direito; *vide*, por todos, Verde, Filipe – *op. cit.* e Neves, A. Castanheira (1993) – *Metodologia Jurídica*, Vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2013.

17 - Larenz, Karl (1991) – *Metodologia da ciência do Direito*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2014, págs. 261 *passim*.

18 - Aquilo que aqui se aduz – citando Karl Larenz – relativamente ao juiz/magistrado decisor da sentença ou do

1. 2. - Tudo isto para dizer que – de acordo com as fundamentadas e consistentes teses protagonizadas pelos citados M. Heidegger, H-G Gadamer, K. Larenz – foram os ditos conceitos de *facticidade*, *pré-compreensão*, *preconceitos*, *auto-reflexividade* sedimentados em muita *tradição* e *vida* jurídicas, judiciárias, judicativas que determinaram e ainda determinam – de facto – o autor deste trabalho, na medida em que o determinam e/ou determinaram durante um longo período de mais de trinta anos de exercício da advocacia, em (praticamente) todas as áreas do direito, das leis, dos tribunais. Com efeito, o autor do presente ensaio exerce a advocacia – em todas as suas vertentes e práticas – há mais de trinta anos, conhecendo os meandros dos tribunais nacionais (e internacionais), exercendo a profissão em todos os foros judiciários desde o criminal até ao laboral, passando pelo civil, pelo administrativo, fiscal, comercial, de família e menores, praticando e tendo praticado a atividade de causídico desde as antigas Comissões de Conciliação e Julgamento até aos Supremos Tribunais de Justiça e Administrativo, passando pelos tribunais de primeira instância, pelos diversos tribunais da Relação, pelos recentes tribunais arbitrais e julgados de paz, etc. ... Ora, esta intensa e persistente prática determinou, influenciou – necessariamente – mesmo que de forma – eventualmente – inconsciente, o autor. O autor conhece o lado contencioso, conflitual dos tribunais, conhece a sua faceta eminentemente jurídica, normativa, argumentativa, jurisprudencial, conhece a face exterior da justiça e sobretudo – para aquilo que ao presente estudo interessa – a perspetiva externa de toda a sua *materialidade*²⁰. Enfim, o autor conhece (experienciou, vivenciou) o *sistema jurídico*²¹ em todas as suas vertentes; e – diga-se, claramente – numa perspetiva de jurista e advogado.

Existe, porém, um lado interior dos tribunais, uma outra realidade menos conhecida da vida e da prática judiciárias com que o autor deparou – ainda como advogado e (depois) como antropólogo – e que cuidou de observar, estudar, interpretar, compreender. Foi esta descoberta

acórdão jurisprudencial pode – com as devidas adaptações – aplicar-se – em última análise - ao caso vertente do aqui autor, sujeito da investigação e das reflexões.

19 - *vide* Neves, A. Castanheira – *op. cit.*

20 - Este conceito de *materialidade* foi aproveitado – em tradução literal – a partir de Bruno Latour como sendo aquele que melhor se aproxima do objeto de estudo deste trabalho; *vide* Latour, Bruno (2002) – *La fabrique du droit. L'ethnologie du Conseil d'État*, Paris, La Découverte, 2004; *vide hoc sensu* Fardon, Richard *et al* (orgs.) (2012) – *The Sage Handbook of Social Anthropology*, Thousand Oaks, 2012, Part IV: Futures.

21 - Entende-se por *sistema jurídico* ou *sistema de direito* o conjunto orgânico/dinâmico – pacificamente entendido - como sendo constituído pelos princípios, pelas normas, pela jurisprudência, pela dogmática; *vide* Teixeira, A. Braz (2012) – *Breve Tratado da Razão Jurídica*, Sintra, Zéfiro, 2012, pág. 20.

– assim feita – pelo autor que, primeiro, o tornou curioso que, depois, o passou a *inquietar*, para, por fim – e após a *perplexidade* subsequente à inquietação - se tornar na *problemática*, no(s) *problema(s)* – no *punctum crucis* – destas meditações. Ainda como advogado e jurista, o autor foi-se apercebendo que a *materialidade* – tangível, prosaica, pragmática – em que se baseia o funcionamento quotidiano dos tribunais – não obstante constituir uma complexa rede de procedimentos, de comportamentos, de atos, de escritos vulgarizados, comuns, consensuais, *costumeiros*, não obstante ser um dos alicerces, um dos pilares fundamentais do seu funcionamento - não se encontra nem regulada, nem gerida, nem prevista por quaisquer *normas*²² escritas. O autor foi-se apercebendo que os edifícios judiciários (maiores e/ou menores) corporizados que são na *domus justitiae (casa da justiça)* assentam as raízes do funcionamento de todos os dias, em práticas (mais ou menos consensualmente) aceites pelos agentes judiciários – não obstante tais regras de funcionamento não possuírem – na sua (quase) totalidade – justificação e/ou fundamentação jurídico-normativa ou sequer legalista. É todo um acervo de práticas, de atos, de procedimentos *alegais, alegalistas* – consensualmente aceites – que viabilizam o dia-a-dia dos tribunais, sejam eles de pequena ou de grande dimensão, de pequena ou de grande instância. Existe muito de *costumeiro*, de repetitivo, de habitual, de *tópico-retórico*²³, de senso comum, de *quotidiano*,²⁴ em toda esta malha empírica de ajudar a fazer, de ajudar a *aplicar* a justiça, de contribuir para a *realização do direito*. Não me refiro ao processualismo normativo que decorre dos respetivos códigos de processo, sejam eles ou civil ou criminal ou administrativo e fiscal ou laboral; reporto-me à teia de comportamentos, de procedimentos, de atos, de linguagens, de gestos – subjacentes ao processo judicativo-normativo e corporizados nos processos/*dossiers* físicos, materializados em papel, em cartolina, em cordel, em escritos (manuscritos, informáticos, impressos) - que – viabilizando o normal e quotidiano funcionamento judiciário – (paradoxalmente) não se

22 - Ao longo do trabalho, vamos destrinchando a *norma* que provém do *direito positivo*, institucional, escrito, da *regra* que tem a sua génese em juridicidades não escritas e não institucionais. É o artigo 1º nº 2 do C. Civil que define, expressamente, o que é a *lei* e é o seu artigo 3º nº 1 que acolhe *os usos* como fonte de direito.

23 - A *tópica* – associada ou não à retórica – “é um pensar dialéctico de problemas práticos ... que mobiliza as referências prático-culturais comungadas pelos membros esclarecidos e razoáveis de uma certa comunidade histórica e tidas também por eles como critérios relevantes e adequados para problemas concretos desse tipo ... em ordem a operar com esses critérios segundo uma argumentativa dialéctica ... e com o objectivo de um *consensus*-solução que essa dialéctica possibilite”; in Neves, A. Castanheira – *op. cit.*, pág. 72.

24 - Quando aqui se aflora o *quotidiano*, tenta-se, desde já, abrir uma janela compreensiva da *materialidade* observanda sobre o recente campo do denominado *direito do quotidiano (everyday life law ou law in everyday life)*, protagonizado – como veremos *infra* – por Patricia Ewick, Susan S. Silbey, Austin Sarat, Thomas R. Kearns, entre outros; *vide* nota 156.

encontra suportada em leis escritas; mas, outrossim, assenta – tão-somente – em *regras e linguagem* - simultaneamente - *costumeiras*, habituais, fluidas, flexíveis, orais, empíricas, (mas) eficazes, consensuais, eficientes, omnipresentes.

Foi esta – *grosso modo* - a questão que passou a *intrigar* o autor, foi este o percurso que lhe causou *perplexidade*, é este o trajeto reflexivo que o autor pretende calcorrear. Se o advogado – carregando as suas *facticidade, pré-compreensão, preconceitos, auto-reflexividade* íntimos, pessoais, profissionais - possui uma visão – ainda que completa, extensa e relativamente profunda – dos tribunais, da *racionalidade* e dogmática jurídicas, contudo, este seu conhecimento - não sendo despiciendo para o projeto em estudo – é – essencialmente – externo, exterior a todo o funcionamento da sua densa *materialidade* intestinal. Esta visão – embora rica – não deixa de ser – por via das suas características – parcelar e imperfeita. Como *costumeira, tópico-retórica*, empírica, *quotidiana* – consubstanciada na *materialidade* quotidiana – que é, esta prática teve o dom de puxar o autor para os meandros que são, necessariamente, aqueles que a antropologia viabiliza e potencia. Foi assim que o autor se viu no epicentro dos territórios etno-antropológicos ... não sem que antes se tenha deparado e debatido com densas dúvidas e questões – de diversa índole reflexiva - que o fizeram – com fortes preocupações de coerência e rigor intelectuais – divagar por campos – necessariamente – mais abstratos mas que tiveram o mérito de – primeiro - permitir a dissipação de névoas que pudessem turvar o caminho escolhido e – depois – de o tornar consistentemente consentâneo com a dificuldade dos escolhos teóricos encontrados. Veio, assim e subsequentemente, o autor socorrer-se da *metodologia*, dos *métodos* característicos da etno-antropologia, mormente a observação presente, persistente, quotidiana, *participante* dentro do tribunal em análise, nas suas salas, nos seus gabinetes, nos seus corredores, nas suas secretarias, na sua sala de audiências de discussão e julgamento; os questionários, as *entrevistas* e conversas com as pessoas que os ocupam e vivificam para que essa perspectiva interna, material, empírica fosse – enfim – possível ser inventariada, para que depois – e em última instância - pudesse ser interpretada e compreendida.

Colocava-se – inicialmente - a questão de saber se o presente projeto – a partir da perspectiva intrínseca do espaço judiciário – deveria manter a fidelização ao estudo, método, teoria – eminentemente – jurídicos; ou se deveria – outrossim – assentar todo o seu desenvolvimento teórico, metodológico e prático a partir da visão – exclusivamente - antropológica. Ou seja, deveria o autor prosseguir a observação da *materialidade* intestinal do tribunal - como advogado e jurista que não consegue deixar de ser (na íntegra) - mas – desta feita – fazê-lo a partir do interior do espaço judicial (?); ou – por outro lado – deveria o autor

alhear-se desta sua concepção *preconceituosamente* jurídica e enveredar por práticas, perspectivas, teorias, métodos – exclusiva e/ou predominantemente – antropológicos? Dito ainda de outra forma – o autor que como *ser (heideggeriano)* se sente compelido a analisar a *materialidade* judicial/judiciária – impregnado das *facticidade* e *pré-compreensão* e dos *preconceitos* inevitavelmente decorrentes da sua prática e teoria jurídicas, judiciais, judiciárias longas de mais de trinta anos - deverá optar por *metodologia* e/ou *métodos* de análise, interpretação, compreensão, explicação que sejam apenas fiéis a um dos ramos do conhecimento – sejam eles ou (só) o direito ou (só) a antropologia – ou, por outro lado, deverá optar – correspondendo aos aliciantes apelos de Clifford Geertz no sentido da criação e otimização de um *ir e vir hermenêutico* entre os dois campos - por um percurso misto que abarque, resulte, emane de ambos os domínios do saber?²⁵ Sendo que neste *ir e vir geertziano*, entre o direito e a antropologia, (já) reside o cerne da dita *estrutura circular da compreensão*, essencial em Heidegger, Gadamer e Larenz ... e crucial para o normal desenvolvimento das presentes meditações.

Aquela *questão intrigante*, aquela *perplexidade* que mais abaixo se tornará consistente quando se corporizar na *problemática* crucial e interrogativa (no(s) *problema(s)*), começa por exigir o esboço, a definição - a traço mais espesso – de conceitos, de uma *metodologia*, de um *método* e/ou de *métodos* adequados às exigências de um objeto de estudo tão híbrido, tão mesclado e tão complexo quanto este em que o autor se viu submergir.

2. - ONDE SE FALA DOS PERCURSOS ANTIGOS E RECENTES DA ANTROPOLOGIA DO DIREITO mas também da antropologia geral.

2. 1. - Os evolucionistas do século XIX estudaram aquilo que designaram por *direito primitivo* e analisaram-no – comparativa e evolutivamente – em referência ao, também, por si denominado *direito moderno*. Enquadrando o estudo das sociedades e culturas - global, comparativa e temporalmente analisadas - o evolucionismo etno-antropológico preocupava-se em apreender a gênese do direito, para depois e ulteriormente, ir acompanhando o seu desenvolvimento (*progresso*), fruto da (re)criação humana. Foi neste contexto que – em 1861 – Henri Maine publicou a sua relevante e pioneira obra - *Ancient Law*²⁶. Aqui, o autor – ao mesmo tempo que desenvolve um extenso e pormenorizado estudo etnográfico acerca daquilo

25 - Geertz, Clifford (1997) – “Factos e leis em uma perspectiva comparativa”, *O saber local*, Petrópolis, Vozes, 1997.

26 - Maine, Henri (1861) – *Ancient Law. Its connections with the early history of society and its relation to modern ideas*, Londres, John Murray, 1966.

que apelida de *tradições legais* quer na Europa quer na Índia – (também) sustenta – evolutivamente e à boa maneira da escola em que se insere – uma análise comparativa daqueles tecidos legais de índole mágico-religiosa, esboçando uma interpretação *progressiva* e alegadamente inexorável de formas legais mais *primitivas*, na direção de um *moderno* sistema legal em que as obrigações e os contratos se sobreporiam às imposições de caráter (*primitivamente*) mais místico. Ou seja – para Sir Henri Maine e para os evolucionistas, em geral, importava desvendar – em primeiro lugar – as verdadeiras origens das leis, os primórdios das regras de controlo social, para posteriormente – e imbuídos de uma forte convicção evolucionária – ampararem tal progresso evolutivo que, aos seus olhos, caminharia – inexoravelmente – no sentido da aproximação a formas jurídicas tidas como mais *progressivas*, determinadas por chamamentos contratuais e obrigacionistas, pretensamente, *modernos*. Este evolucionismo – tendencialmente – *progressivo* que teria feito com que os sistemas legais se tivessem desenvolvido gradualmente desde a *auto-ajuda* até ao estadio moderno das sanções penais e/ou compensatórias, assentava – por sua vez – num processo transformativo em que a autoridade e a sua forma de exercício teriam evoluído – também *inexoravelmente* – desde a *potestas* baseada no *status* até àquela que mais modernamente assentava a sua força nos contratos, nas obrigações, nos compromissos (*reciprocidade*). Ao mesmo tempo que isto se passava nos domínios dos estudos etno-antropológicos pioneiros, o mundo do direito europeu despendia tempo, muito tempo, dedicava intensos debates, extensas obras e reflexões, preocupando-se – precisamente – em deslindar, desvendar aquilo que os mais eminentes juristas e jus filósofos oitocentistas, então, designavam pelo *princípio do direito*. Eram o princípio, a génese do direito que importavam, eram o onde, o como, o quando do seu nascimento que preocupavam – longa e profundamente – o *homo juridicus*, contemporâneo de Lewis Morgan e Henri Maine. Enquanto os primeiros antropólogos desbravavam os terrenos inóspitos das Américas, da Índia e perscrutavam os tempos remotos da Roma Antiga tentando apreender os indícios e as circunstâncias em que as leis e o direito tivessem, eventualmente, conhecido os seus primeiros dias; ao mesmo tempo, nas circunspectas salas e nos vetustos gabinetes das mais afamadas universidades e academias jurídicas e jus filosóficas da velha Europa, insignes pensadores como Emmanuel Kant, Karl Martini, Karl Friedrich Krause (também) se preocupavam em saber qual teria sido, qual seria o famigerado *princípio do direito*: se seria ou teria sido de origem natural, de proveniência divina, ou outras ...²⁷ Esta questão jus filosófica oitocentista remonta a Hegel, atravessa as

27 - Tomé, César (2014) – *A Construção do sujeito de direito em Eça de Queiroz (da génese do conceito de*

preocupações justicialistas de Kant a que não é (totalmente) estranho o seu conhecido conceito do *naeminem laedere*, mas ocupa – sobretudo e durante mais de meio século - os mais diretos e diletos discípulos kantianos, como é o caso, por exemplo, de Friedrich Krause, do krausismo e dos krausistas. Tomando como exemplos próximos e paradigmáticos o kantismo e o krausismo em Portugal, consubstanciados na figura incontornável de Vicente Ferrer Neto Paiva, ilustríssimo docente coimbrão de oitocentos, dir-se-á – de facto – que o *princípio do direito* era a obsessiva e percuciente preocupação dos juristas daqueles tempos contemporâneos do evolucionismo, de Lewis Morgan, de Henri Maine, de Charles Darwin. Esta ciclópica missão da determinação do *princípio do direito* ocupou – à semelhança da Europa jus pensante - durante quase cinquenta anos a elite jus filosófica do nosso País. Ora, segundo Ferrer - baseado em Ahrens, na linha de Krause e (até) de Martini e de Kant - tal *princípio* deve ser deduzido a partir da natureza humana. Como todas as leis e regras humanas teriam sido antecedidas das normas do direito natural primordial, a ciência do direito como todas as ciências que se reportam à vida individual e social do homem deveriam ter apreendido os seus princípios a partir do estudo profundo e intenso da natureza humana. Na sequência de Martini, a natureza e o fim ou destino do homem continuavam a ser os grandes fundamentos do direito natural. O direito é para Ferrer – como era para Krause –

(...) o complexo de condições internas e externas, dependentes da liberdade humana, e necessárias para a realização do destino racional, individual e social do homem e da humanidade.²⁸

Tudo isto para dizer que – também no que concerne às proximidades coevas entre a antropologia e o direito – estas disciplinas preocuparam-se – concomitantemente – com idênticos temas e reflexões, desde o berço das cogitações antropológicas ocorridas nos tempos idos daquele conturbado e muito rico, século XIX.

Decorridas algumas dezenas de anos, mais concretamente entre 1920 e 1930, eis que a ainda *púbere* ciência antropológica conhece dois outros eminentes precursores que, em muito, a vieram enriquecer e fazer infletir num sentido ou sentidos de que a mesma se não libertou, inteiramente, até aos nossos dias. Refiro-me a Marcel Mauss e a Bronislaw Malinowski. Com

justiça em Eça de Queiroz ou Eça de Queiroz krausista), Lisboa, Dissertação de Mestrado em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Autónoma de Lisboa, 2014.

28 - Alongo-me aqui um pouco mais pelos meandros do direito para que se vislumbre um pouco melhor aquilo que – comparativamente com os antropólogos seus contemporâneos – os juristas de então, compreendiam ser a sua definição técnica.

a obra *Ensaio sobre a dádiva: forma e razão da troca nas sociedades arcaicas*²⁹, redigida nos anos vinte do século passado, Marcel Mauss veio trazer uma perspectiva nova relativamente às ditas sociedades *primitivas*. Se os evolucionistas abordavam as teias normativas tradicionais sob uma perspectiva – eminentemente – mágico-religiosa mas, sobretudo, evolutiva no sentido da sua aproximação tendencial ao dito *direito moderno* que (este sim) funcionaria – já – consoante movimentos de inter-relação e vinculação contratuais e obrigacionistas recíprocos, Marcel Mauss – ao estudar os densos processos da dádiva – veio revelar aos mundos antropológico e jurídico que existiam – (já e) também – naquelas sociedades *antigas*, complexos sistemas de compromissos, de densos processos de vinculação contratual, de eficientes comportamentos obrigacionais. O estudo inovador de Mauss veio demonstrar que em sociedades *primitivas* - afinal – os contratos, as obrigações, os compromissos funcionavam como suporte jurídico-normativo, ainda que assentes numa sua versão oral/verbal. Mauss chegou a este tipo de ilações, após uma prolongada e cuidada análise de diversas sociedades da Polinésia, da Melanésia, do Noroeste americano. Servindo-se destas pesquisas etnográficas nas áreas das *normas*, das *regras*, dos compromissos sociais, Mauss vem revelar aquilo que apelida de *sistema de direito*, assente em processos complexos de troca de presentes, em obrigações de receber, de dar, de retribuir bens: são as, por si, apodadas *prestações* recíprocas. Estas dádivas, estas *prestações* - que, inicialmente, pareceriam ser desinteressadas, voluntárias e altruístas - vêm revelar-se como sendo injuntivas, impositivas, coercivas. Ou seja, os agentes que consomem as dádivas não só se esmeram nestas práticas e nos seus conteúdos como – por via das mesmas – compelem os seus beneficiários a retribuírem-lhas de forma idêntica ou até de as melhorarem ou otimizarem. Aquilo que *ab initio* poderia aparentar ser uma ingénua, desinteressada e despreziosa dádiva, configura, outrossim, o despoletar de uma teia sucessiva de trocas de valor idêntico e/ou melhorado que funcionam – no seu conjunto – como um extenso tecido vinculador das pessoas constituintes das sociedades, das comunidades, dos grupos. As sociedades estudadas assentam o seu normal funcionamento quotidiano em regras de comprometimentos recíprocos de dádiva, aceitação, retribuição de bens, de *prestações* que – aparentemente – voluntárias, o não são, genuinamente, por via de uma obrigação individual e coletiva de índole psicológica, mística, moral, ética.^{30 31} A questão é de tão subtil e densa perceção que o autor sente-se forçado a

29 - Mauss, Marcel (1925) – *Ensaio sobre a dádiva – forma e razão da troca nas sociedades arcaicas*, Lisboa, Edições 70, 2008.

30 - Segundo interpretações *maori*, os objetos seriam dotados de espírito (*hau*), espírito este que compeliaria o seu beneficiário a retribuir a oferenda recebida, ao doador inicial, de forma idêntica.

questionar-se sobre –

(...) qual é a regra de direito e de interesse que, nas sociedades de tipo atrasado ou arcaico, faz com que o presente recebido seja obrigatoriamente retribuído? Que força existe na coisa dada que faz com que o donatário a retribua?³²

A obra de Marcel Mauss vem carrear para o terreno antropológico uma questão recorrente nas reflexões jurídicas e jus filosóficas desde tempos imemoriais que, aliás, se revelou acutilante durante todo o século XIX e que se transferiu para o dealbar do passado século XX: trata-se da questão crucial da delimitação genésica entre o direito e a moral e/ou ética, trata-se de saber onde terminam e onde começam as fronteiras do direito e da ética ...³³ Também aqui, reencontramos a demonstração cabal da fluidez, da confluência, da sobreposição recorrentes dos territórios antropológicos e jurídicos.

Em 1926 foi publicada uma outra obra essencial, no âmbito dos já longos percursos comuns da antropologia e do direito: falo de *Crime e Costume na sociedade selvagem* da autoria de Bronislaw Malinowski.³⁴ Desta feita, o campo de estudo localiza-se nos arquipélagos Trobriand da Nova Guiné. O autor começa por descrever – sucintamente – a sociedade e a cultura *trobriandesas* que haviam já sido – exhaustivamente – observadas e descritas no seu emblemático *Argonautas do Pacífico Ocidental*³⁵, para depois se aventurar pelas vertentes – essencialmente – jurídico-normativas. Numa primeira fase, descreve o complexo sistema de trocas de bens e de serviços que têm como fulcro o processo das pescas. Malinowski percorre todo o labor piscatório, desde a fabricação das canoas até aos procedimentos desenvolvidos dentro da embarcação durante a faina, para culminar nos comportamentos finais da retribuição pelos serviços dispendidos por cada um dos pescadores. Ulteriormente, o autor descreve o sistema de compromissos de troca entre os frutos da pesca e os produtos agrícolas cultivados pelos agricultores radicados no interior das ilhas. Ou seja – a

31 - A hipótese ética na compreensão *maussiana* dos compromissos recíprocos é contemporânea das grandes reflexões jus filosóficas oitocentistas acerca dos, eventuais, contactos e/ou afastamentos entre o direito e a moral/ética, protagonizados, entre nós, pela já citada corrente krausista conimbricense.

32 - Mauss, Marcel – *op. cit.*, pág. 52.

33 - Como já ficou referido *supra* – notas 3 a 5 - a segunda metade do século XIX português foi *submersa* – através do pensamento dos jus filósofos citados Vicente Ferrer Neto Paiva, José Dias Ferreira, Joaquim Maria Rodrigues de Brito, Manuel Emígdio Garcia, da escola de Coimbra - pelas questões candentes do *princípio do direito* e pelas relações tensas entre o direito, a moral, a ética, o bem, o mal, o bom, o justo.

34 - Malinowski, Bronislaw (1926) – *Crime e Costume na sociedade selvagem*, Lisboa, Meridiano, 1976.

35 - Malinowski, Bronislaw (1922) – *Os Argonautas do Pacífico Ocidental*, São Paulo, Abril, 1976.

sociedade *trobriandesa* assenta neste complexo e eficiente tecido de trocas, de permutas de bens e serviços. As canoas não são coletivas. Logo aquando do fabrico das embarcações, evidencia-se a rede de compromissos e de obrigações contratuais recíprocos: quem é dono da embarcação *paga* os serviços de construção aos aldeãos que participaram no processo de fabrico, doando-lhes peixe que há-de advir do ulterior processo piscatório. O mesmo sucederá na lida da apanha dos peixes: todos os intervenientes serão pagos mediante a entrega/dádiva de pescado, correspondente aos serviços ali prestados. Após a conclusão da pesca, os peixes são transportados para o interior agrícola da ilha onde serão permutados por produtos agrícolas frescos, por sua vez, cultivados pelos habitantes agricultores. Este é – muito resumidamente – o sistema de trocas, de dádivas de bens e de serviços que permitem àquela sociedade *trobriandesa* funcionar, vincular-se, tornar-se coesa. As permutas fortalecem a coesão societal, permitindo a sobrevivência dos seus habitantes quer a partir do fruto da pesca quer a partir da troca do pescado pelos produtos agrícolas, essencialmente, hortícolas.

Numa segunda fase do trabalho, Malinowski debruça-se sobre os domínios penais/criminais da sociedade *trobriandesa*, discorrendo sobre temas de índole, essencialmente, sancionatória e/ou de castigo. Dedicar alguns capítulos do livro ao suicídio e à magia como formas de sanção ou castigo penal, ao mesmo tempo que os interpreta como fenómenos sociais em que permanecem vivas as noções de retribuição, de compensação, de obrigação e compromisso, não já em sede civilista mas como forma de participação dos indivíduos perante o grupo em que se incluem. Na sociedade *trobriandesa*, o suicídio funciona como uma maneira de alguém – infrator de alguma regra consensualmente aceite – se redimir perante a coletividade, conferindo ao seu suicídio o cariz de cumprimento de uma parte da sua obrigação perante o grupo, perante a sociedade. O suicídio que é fortemente determinado pela pressão social, pelo peso adveniente da coesão grupal não se esgota numa mera pena, num castigo, numa sanção de jaez penalista; é, outrossim, uma forma que os indivíduos - autores de alguma prática tida, coletivamente, como ilícita e/ou criadora de instabilidade social – escolhem para retribuírem ou para cumprirem um compromisso (também moral/ético) assumido perante o conjunto da aldeia em que vivem. Após a consumação do suicídio – a que os agentes infratores são social e psicologicamente compelidos – os equilíbrios societários reajustam-se e tudo regressa à normalidade quotidiana. Bronislaw Malinowski realça a importância dos conceitos de troca, de retribuição, de obrigação, de compromisso como forma de manutenção do equilíbrio grupal; tanto em sede civil, particular/privada (*kula*) como no domínio da ilicitude e da penalidade. Também as questões aqui suscitadas por Malinowski - no que concerne ao princípio da reciprocidade de direitos, obrigações, compromissos -

contendem com temas que ocuparam o cerne do pensamento jurídico-penalista desde meados do século XIX até aos nossos dias. Temas (muito actuais) como os conceitos penalistas de *bem jurídico* a proteger através da fixação das penas, através da determinação da medida das penas, mediante a prossecução das funções sancionatórias, preventivas (*prevenção geral e prevenção especial*), restaurativas das penas - têm (muito) a ver com as visões – igualmente – compromissórias – ainda que de jaez estritamente oral – da sociedade observada pelo autor.

Também estas questões concernentes à função das penas como forma de reequilibrar a sociedade ofendida pelo crime ou crimes praticados, ocuparam alguns dos mais eminentes juristas oitocentistas, realçando-se - entre nós - Levy Maria Jordão, visconde de Paiva Manso (1831–1875) que foi quem, primeiramente, aplicou em Portugal as ideias krausistas nos domínios do direito penal. Publicou uma muito interessante e inovadora tese de doutoramento que intitulou - *O Fundamento do Direito de Punir* (1853)³⁶ - ao longo da qual fundamenta jus filosoficamente o tecido jurídico-penal, fazendo-o sob uma forte influência organicista/krausista; *grosso modo*, Levy Maria Jordão entendia a sociedade como se de um organismo se tratasse que viveria equilibrado de forma conjunta e global até que algum dos seus elementos humanos prevaricasse, desequilibrando a sociedade, mediante alguma *ausência de bem*³⁷. Caso assim acontecesse, seria imperioso retomar os equilíbrios que só se recuperariam através da punição do elemento infrator. A punição era a forma (jurídica) que a sociedade, orgânica e politicamente organizada, havia descoberto para se defender, para prevenir eventuais ruturas, para fazer retomar os equilíbrios momentaneamente perdidos. Como se vê – e este é apenas um singelo exemplo, dos vários que ocuparam as mentes jus filosóficas do século XIX e do dealbar do século XX – não se encontrava o direito europeu apartado das preocupações e temas antropológicos idênticos, seus contemporâneos, mormente aqueles que, então, emanavam das *observações participantes trobriandesas*, concretizadas por B. Malinowski.³⁸

36 - Jordão, Levy Maria (1853) – *O Fundamento do Direito de Punir*, Coimbra, 1853.

37 - O já citado krausismo que influenciou jus filosoficamente os três últimos quartos do século XIX, inculcou a ideia que o *mal* não existiria – jamais – como elemento definidor dos comportamentos dos homens. O *mal* não poderia existir como obra divina, pelo que – em sua substituição – desenvolveu-se a ideia de *ausência de bem*, provocada ou por erro ou por ignorância ou por deficiência humanos.

38 - Esta perspectiva obrigacionista ou compromissória que Marcel Mauss e Bronislaw Malinowski identificaram – etno-antropologicamente – em diversas sociedades *primitivas* foi – igualmente – o cerne de grande parte das perspectivas jurídicas e jus filosóficas que preencheram os meados do século XIX europeu. A denominada *mutualidade de serviços* propalada, sobretudo, por Proudhon e que ocupou o centro do seu edifício ideológico-filosófico-político não é mais do que um sistema de trocas de compromissos e retribuições dentro das

A visão prática de Malinowski, decorrente da sua intensa experiência de campo entre os *trobriandeses*, permitiu-lhe concluir pela existência do referido tecido de reciprocidades sociais quer de âmbito civil quer de tipo penal, sancionatório. Radcliffe-Brown – com quem Malinowski manteve uma polémica acerca destes temas – limitara-se a detetar – apenas – *sanções* de índole criminal, nas sociedades *primitivas*. Radcliffe-Brown - que nesta sua perspectiva (algo) restritiva chegou a negar a existência de direito em algumas sociedades - definia o direito como sendo -

(...) o controlo social através da aplicação sistemática da força da sociedade politicamente organizada.^{39 40}

Em 1941, veio a lume uma outra obra muito importante no que tange aos caminhos percorridos pela antropologia e pelo direito, da autoria conjunta de um antropólogo – Edward Hoebel – e de um jurista eminente – Karl Llewellyn - *The Cheyenne Way: conflict and case law in primitive jurisprudence*.⁴¹ Este estudo é relevante por diversas razões, sendo algumas de índole interna, de conteúdo e outras de carácter mais externo e conjuntural.⁴²

Começamos pelas primeiras ... Se Malinowski na obra referida *supra*, já havia dedicado algumas páginas e capítulos à descrição e ao estudo de momentos e/ou *casos* de conflito societário, sobretudo em sede criminal (*vide* as descrições dos suicídios provocados por relações sexuais consideradas ilícitas (incestuosas) dentro dos grupos de parentesco intraespecífico e de conflitos que tinham por base atos de magia, alegadamente, provocadores de desentendimentos e até de mortes); se Malinowski assim tinha já refletido, agora com Hoebel e Llewellyn os *casos* de disputas dentro dos grupos passaram a ser o método de estudo, passaram a ser o modo de os autores abordarem o processo de entendimento dos

sociedades europeias oitocentistas. Entre nós, foi paladino desta visão – proudhoniana – da *mutualidade de serviços* o docente de direito da Universidade de Coimbra, o, também, krausista Joaquim Maria Rodrigues de Brito (professor, amigo e influenciador de Antero de Quental e de Eça de Queiroz).

39 - Radcliffe-Brown, A. (1952) - *Estrutura e Função na Sociedade primitiva*, São Paulo, Vozes, reedição, 2013.

40 - Também Evans-Pritchard – discípulo de Radcliffe-Brown e estudioso dos povos Nuer do Sudão – chegou a afirmar que – “em sentido estrito, os Nuer não possuem direito”; *vide* Evans-Pritchard, Edward (1940) – *The Nuer*, Nova Iorque, Oxford University Press, 1971.

41 - Hoebel, Edward e Karl Llewellyn (1941) – *The Cheyenne Way: conflict and case law in primitive jurisprudence*, Oklahoma, Norman, University of Oklahoma Press, 1966.

42 - Mais abaixo – quando me debruçar sobre a questão dos *métodos* a seguir - realçarei a sua relevantíssima inovação de índole metodológica.

processos legais e/ou normativos tribais, focalizando o seu exame pormenorizado na quebra ou violação das regras e fazendo incidir a sua reflexão sobre os resultados, sobre as consequências, sobre as decisões *jurisprudenciais* de tais comportamentos de rutura. Os autores basearam o ensaio na experiência de trabalho de campo que levaram a efeito junto dos índios Cheyenne da América do Norte, no Verão de 1935, privilegiando a observação dos conflitos provocados por quebra de regras internas. É neste particular que a obra é, especialmente, inovadora, uma vez que – pela primeira vez, em domínios antropológicos – os autores analisam, estudam os conflitos e sobretudo a *jurisprudência* em sociedades não europeias, não ocidentais. Esta nova perspectiva antropológica não só alarga os horizontes metodológicos de uma forma consideravelmente pioneira como amplia os campos da prática da antropologia, em sede jurídica. Até aqui, os estudos etno-antropológicos limitavam-se a observar e estudar as teias normativas das sociedades ditas primitivas num cenário sociocultural genérico; mas, após Hoebel e Llewellyn, os antropólogos passaram a incorporar nos terrenos da antropologia do direito os temas e *casos* das decisões *jurisprudenciais*, das *sentenças* que haveriam de pôr cobro aos conflitos de direitos e de interesses, encarando este rico património como se de outro qualquer (ocidental/europeu) acervo jurídico-doutrinário e judiciário se tratasse. Malinowski afirma – textualmente – naquela sua obra sobre crime e costume que em Trobriand não *existiam* tribunais, pelo que, por via disto, não poderiam ser aduzidas questões de índole *judiciária*, judicativa.⁴³ Todavia, estes autores norte-americanos infletam a sua metodologia de observação e de análise, abarcando simultaneamente os diferendos (os *casos*) bem como as respetivas decisões sancionatórias. Hoebel e Llewellyn passaram a ver nas disputas individuais e coletivas o eixo central do estudo do mundo jurídico. Os *casos* conflituais, as violações normativas subjacentes, as formas de argumentação em contradita (tópica-retórica-argumentativa) e os termos das decisões passaram a desempenhar o papel central nos trabalhos dos antropólogos mais dedicados às matérias do tipo jurídico-normativo. A análise dos conflitos assim como as reflexões deles decorrentes passaram – a partir do trabalho destes pensadores – a ser o núcleo central, o cerne dos estudos, à época e nos anos subsequentes.

Como ficou referido, foram dois os tipos de razões que conferiram maior relevância ao trabalho destes antropólogo e jurista americanos. Vistas as primeiras, as segundas razões – não menos significativas – têm a ver com a circunstância de estes autores – ao recentrarem os estudos naquilo que apelidaram de *jurisprudência* das sociedades *primitivas*, virem suscitar a

43 - Malinowski, Bronislaw – *op. cit.*, pág. 72.

questão mais ampla da necessidade e/ou premência da eventual aplicação ao campo etno-antropológico dos conceitos – eminentemente – jurídicos eruditos, ocidentais, europeus. Dito de outra maneira ... a partir desta obra, sentiu-se a necessidade de se definirem com maior rigor os diversos conceitos em apreciação, de molde a que ambos os terrenos conjugados – o antropológico e o jurídico - pudessem discorrer acerca dos temas comuns, com idêntico rigor e fidelidade conceptuais. Hoebel e Llewellyn trouxeram à colação o campo até aí virgem da *jurisprudência*; além do que, termos como direito, justiça, lei, norma, regra, sentença, costume, contrato, obrigação, direito costumeiro, direito consuetudinário, crime, pena, julgamento ... passaram a exigir uma muito maior definição, uma mais vigorosa precisão; sob pena de fomentarem – ainda que involuntariamente – o aparecimento e/ou desenvolvimento de contextos e conceitos – reflexivamente - dúbios, confusos, contraditórios.

Foi então e por via da tomada de consciência destas problemáticas conceptuais e metodológicas que as décadas de 50, 60, 70 do século passado conheceram aquilo que ficou conhecido como o/a debate/polémica Gluckman *versus* Bohannan. Shelton Davis soube condensar de forma elucidativa, esta profícua polémica, na obra que publicou em 1973 e que intitulou de – *Antropologia do Direito. Estudo comparativo das categorias de dívida e contrato*.⁴⁴ Naquilo que às presentes reflexões mais importa, dir-se-á que a publicitação das perspectivas antagónicas subscritas pelos antropólogos referenciados teve o grande mérito de ampliar e fluidificar os temas, os métodos, as visões que vieram ocupar a antropologia do direito, desde então até à atualidade. Como venho esboçando desde o início destas singelas meditações, a antropologia do direito vinha calcorreando caminhos – algo hesitantes e algo dúbios – desde que Henri Maine encetara as primeiras confluências teórico-práticas nestes territórios híbridos. Assistia-se – desde então – a duas visões, cristalinamente, díspares: por um lado, descreviam-se, aduziam-se – etnográfica e etnologicamente – as realidades factuais e normativas das sociedades ditas *primitivas*; por outro lado, tentavam-se comparar estas factuais, assim inventariadas, com os tecidos jurídico-normativos vigentes em sociedades *modernas, civilizadas*, europeias, ocidentais. Ora, a partir de tamanhas discrepâncias práticas e conceptuais foi-se agudizando, ao longo do tempo e à medida que aumentava a publicitação de cada vez mais e cada vez mais complexas realidades *tradicionais*, a inevitável dificuldade em comparar aquilo que era *incomparável*: não tanto por via da factualidade mas, sobretudo, pelas disparidades conceptuais jurídicas, jus filosóficas,

44 - Davis, Shelton (org.) (1973) - *Antropologia do Direito. Estudo comparativo das categorias de dívida e contrato*, Rio de Janeiro, Zahar, 1982.

jurisdicionais. Esta problemática que se vinha evidenciando, em crescendo, com cada vez maior nitidez, atingiu o seu auge, precisamente, com a consabida polémica Gluckman *versus* Bohannan que funcionou como *causa dramática* reflexiva para os novos caminhos que a antropologia do direito viria, ulteriormente, a conhecer e que tem vindo a desbravar.

Por um lado, Gluckman acentuava de forma veemente as possibilidades e potencialidades comparativas entre o direito africano e o direito europeu, partindo do estudo que realizou junto dos Barotse⁴⁵. Em contrapartida e em divergência clara com aquele, Bohannan propala a tese de uma impossível e absoluta comparação das categorias normativas, jurídicas, jus filosóficas vigentes nos contextos socioculturais em confronto. Enquanto Gluckman se esforça por ver em cada regra jurídica *tradicional* uma reminiscência, uma similitude, uma proximidade à correspondente ou correspondentes características dos tecidos jurídico-normativos europeus/ocidentais, Bohannan, pelo contrário, escuda-se na radical e extrema divergência entre conceitos, noções, regras, normas, filosofias para recusar qualquer procedimento de aproximação e, quiçá, de comparação⁴⁶. Ambos os autores expendem os seus argumentos *ad nauseam*, não se chegando a qualquer conclusão nítida a não ser à inovadora (e benfazeja) permissividade que, a partir daqui, escancara as portas da disciplina a (todo e) qualquer tipo de veleidade substantiva, temática, reflexiva, metodológica e processual. É neste contexto e na sequência deste percurso teórico-prático que os antropólogos mais preocupados com as problemáticas jurídicas passam – a partir daqui – a vogar por questões e temas (absolutamente) novos como - por exemplo - aqueles que têm a ver com o estudo do direito, não só em sociedades ditas primitivas mas também nas sociedades europeias, ocidentais; as questões concernentes ao estudo do direito já não apenas sob uma perspectiva, estritamente, normativa mas através da visão dúplice ou múltipla dos poderes, fazedores de direito, em confronto; as relações entre diversos centros emissores de direito, no âmbito dos denominados *pluralismos jurídicos*; as questões que contendem com as relações entre os diversos direitos nacionais e a *globalização* ou *globalizações*⁴⁷; temas candentes que ressoam com os *direitos humanos*; com os conflitos cada vez mais frequentes

45 - Gluckman, Max (1965) - *The ideas in Barotse jurisprudence*, New Haven, Londres, Yale University Press, 1965.

46 - Bohannan, Paul (1957) – *Justice and judgment among the Tiv of Nigeria*, Londres, Oxford University Press, 1957.

47 - *vide hoc sensu* Torrão, Fernando (2014) – “Direito Penal, globalização e pós-modernidade – desconstrução do paradigma liberal?” in DIAS, Augusto Silva *et al* (orgs.) (2014) – *Multiculturalismo e Direito Penal*, Coimbra, Almedina, 2014, págs. 59 a 97.

entre *multiculturalidade* e direito penal⁴⁸; com as recentíssimas formas de *justiça restaurativa*; com as diversificadas tentativas de solução de conflitos socioculturais, em sede *arbitral*, seja no foro penal/criminal, seja nos territórios *jus civis* ou *jus administrativos*⁴⁹. Na sequência da referida polémica Gluckman/Bohannan, os estudos em antropologia do direito passaram – também - a versar – com cada vez maior amplitude e acutilância - sobre o(s) direito(s) das sociedades *modernas*, ocidentais, europeias.

Nesta linha de pensamento, saiu a lume, em 1978, o livro de Sally Falk-Moore intitulado - *Law as a process: an anthropological approach*⁵⁰-, ao longo do qual, a autora faz incidir o estudo da antropologia do direito nos *processos* judicativos, de molde a poder chegar ao cerne dos conflitos como forma de analisar, perceber, interpretar não só o diferendo, em si, mas também e sobretudo, as relações, as envolventes, as repercussões socioculturais que enquadram holistamente o(s) dissenso(s). A autora analisa e interpreta o *processo* judicativo como base (objetiva e factual), a partir do qual – e de uma maneira dinâmica – se esforça por compreender a globalidade sociocultural envolvente. Sally Falk-Moore assenta – de uma forma, metodologicamente, rica - as suas análises sociojurídicas no litígio, no *caso*, na estrutura do conflito, tecendo ulteriores elucubrações interpretativas, daqueles decorrentes.

Um dos temas que maior relevância conheceu desde então até aos nossos dias foi o conceito de *pluralismo jurídico*. Enquanto a antropologia – até Hoebel/Llewellyn e Gluckman/Bohannan – se debruçava, essencialmente, sobre as sociedades não europeias e sobre a coexistência de sistemas de direito locais e europeus, a partir destes autores começaram – verdadeiramente – a fluir, a alastrar os estudos antropológicos – em sede jurídica – aos territórios europeus, ocidentais e a difundir-se o conceito de *pluralismo jurídico*, com cada vez mais ampla acuidade. São exemplo e resultado deste movimento, algo generalizado, os estudos levados a efeito por Laura Nader e Barbara Yngvesson, Chris Fuller, Sally Merry, Patricia Ewick e Susan Silbey, Clifford Geertz; e, entre nós, de Boaventura de Sousa Santos que centrou algumas das suas preocupações essenciais na análise das diversas perspetivas sob as quais passou a ser visto o referido conceito.

As antropólogas norte-americanas Laura Nader e Barbara Yngvesson – através do texto de 1974, *On studying ethnography of law and its consequences*⁵¹ – introduziram e

48 - *vide hoc sensu* DIAS, Augusto Silva *et al*, *op. cit.*

49 - *vide hoc sensu* DIAS, Augusto Silva *et al*, *op. cit.*

50 - Falk-Moore, Salk (1978) – *Law as process: an anthropological approach*, Londres, Routledge, 1978.

51 - Nader, Laura e Barbara Yngvesson (1974) – “On studying ethnography of law and its consequences”, *in* Honigmann, J. – *Handbook of Social Anthropology*, Rand McNally College Publishing Company, 1974, págs.

fundamentaram a ideia que o conceito de *pluralismo jurídico* seria uma realidade sócio-jurídico-cultural (bem) presente, ancestral, longeva nas sociedades, em geral e nas sociedades ocidentais, em particular, realidade esta que vinha contrariar a ideia – antiga, na antropologia – de que as sociedades seriam genericamente homogêneas. No entender desta dupla de antropólogas, a convivência, a coexistência de sistemas de direito díspares seriam uma realidade, caracterizadora e bem arraigada, nas sociedades europeias, circunstância que contradizia a tese – até aí consolidada – das suas homogeneidade e singeleza. A constatação de que os múltiplos usos praticados e desenvolvidos, a partir dos múltiplos sistemas jurídicos, em função do sexo, do gênero, da idade, da classe social, das atividades e ocupações profissionais produzem – recorrente, ancestral e persistentemente – dizem as autoras - teias jus normativas de diversa índole, coexistentes nos mesmos espaços socioculturais.

Chris Fuller – *in Legal Anthropology, legal pluralism and legal thought*⁵² - vem realçar e equiparar – na linha de Pierre Bourdieu e da visão marxista da antropologia - a coexistência entre a lei *institucional* que é emanada do Estado como centro de poder legislativo e a lei e/ou normatividade *não estatal* que provém de diversas e múltiplas fontes legislativas, como sejam, por exemplo, as associações religiosas, as associações e grupos económicos, sociais, culturais, profissionais, recreativos, familiares, parentais...

Sally Merry – *in Legal pluralism*⁵³ - coloca a ênfase das suas reflexões em três pontos principais: em primeiro lugar, faz a distinção entre o *pluralismo jurídico* dito clássico que incide sobre as relações – em contextos coloniais e pós-coloniais – entre leis nativas e leis estrangeiras, por um lado e o *pluralismo jurídico* moderno que engloba a co-existência de ordens normativas plurais no interior das sociedades *modernas* ocidentais, por outro lado; em segundo lugar, alerta para a deficiente utilização do conceito de *legalidade*, de *legal*, de *lei* - neste contexto teórico - uma vez que esta perspetiva centra o processo comparativo, a comparação dos tecidos jurídicos, na dita lei, com todas as erróneas consequências daqui decorrentes, uma vez que nos encontramos no âmbito mais lato do estudo do direito. Por outro lado, S. Merry recusa-se a aceitar que todos os tecidos jurídicos plurais coexistentes nas sociedades ocidentais, *modernas* possuam iguais, análogos poderes relativos, optando por ver em tais conjuntos de normas, relações tensas de dominação, de confrontação, de resiliência.

Em 1997, Clifford Geertz publicou um texto muito importante – *Factos e leis em uma*

883 a 921.

52 - Fuller, Chris (1994) – “Legal Pluralism and Legal Thought”, *Royal Anthropological Institute*, 1994, 10 (3), pp. 9-12.

53 - Merry, Sally E. (1988) – “Legal Pluralism”, *Law and Society Review*, 1988, 22 (5), pp. 869-896.

*perspectiva comparativa*⁵⁴ - que veio, em grande medida, transpor para os estudos da antropologia do direito uma perspectiva inovadora acerca da compreensão dos *factos*, da factualidade jurídica, das leis, das relações entre ambos os campos – direito e antropologia. C. Geertz – o original antropólogo da *antropologia interpretativa* - defende a ideia nodal de que tanto a antropologia como o direito funcionam à luz e em função daquilo que ele designa por *saber local* ou *conhecimento local*. Para Geertz, a juridicidade do mundo, das sociedades, das comunidades não se resume às *normas*, aos *grupos de normas* mais ou menos minuciosos e/ou tecnicamente acabados, aos regulamentos, aos valores, aos princípios; esta tentação reducionista é, no seu entender, errónea, imperfeita, limitativa. A visão *geertziana* é bem mais profunda, criativa e rica ... ; direi, mesmo, bem mais *essencialista*. A descrição de um qualquer *facto* é um processo de *representação* – diz -, pelo que o direito não se limita a reproduzir, a refletir a realidade mas, outrossim, a edificá-la, a construí-la, a (re)criá-la; e este movimento criador aconteceria quer na descrição factual quer na elaboração das leis. Para Geertz, os estudos antropológico, em geral e do direito, em particular, não se podem resumir à descoberta dos *factos*, seguida esta descoberta pela subsequente institucionalização do direito. Importa desvendar, *desvelar* (para utilizar um étimo *heideggeriano*) o que é o *facto*, o que é a lei (mais abaixo iremos falar em *questões-de-facto* e em *questões-de-direito*), quais são e como são as relações profundas entre si. Daqui que o antropólogo americano atribua especial relevância ao *saber local/conhecimento local* no contexto mais amplo da *compreensão* do direito; *compreensão* que é – em Geertz – um especial chamamento da hermenêutica para o pensar do direito, para os territórios da antropologia do direito. Neste sentido, importaria, por conseguinte, conferir

um sentido específico a coisas específicas, em locais específicos - diz.

Para que tal desiderato possa proceder, é necessário submergir nos rizomas culturais do direito, apreender aquilo a que Geertz designa por *sensibilidades jurídicas* que são múltiplas, ricas, prolíficas e proficientes, ao mesmo tempo que são sólidas, consistentes, perenes. Uma vez apreendidas estas sólidas fundações em que assenta o direito – em função do local, do tempo, das circunstâncias (é o *ser aí heideggeriano* que voga em redor de toda esta conceção *geertziana*, ao mesmo tempo que fideliza a ideia *gadameriana* de *tradição*) – então, poderemos partir para a *compreensão* última dos factos e das suas relações com o direito que – mais do que os enquadrar – os criam e recriam.

54 - Geertz, Clifford – *Factos e leis em uma perspectiva comparativa*, *op. cit.*

Entre nós, foi Boaventura de Sousa Santos quem mais analisou a questão vertente do *pluralismo jurídico*. Fê-lo em diversos textos e contextos mas a obra que mais se aproxima da nossa matéria teórico-prática e que com maior proximidade antropológica (e metodológica) aborda algumas das questões que mais interessam para a presente meditação, é, sem dúvida a sua tese de doutoramento sobre Pasárgada⁵⁵. Nesta obra, datada do início da década de 70 e recentemente editada, pela primeira vez em Portugal, Boaventura de Sousa Santos reflete longamente sobre dois temas principais que para o presente tentame são pertinentes: por um lado, discorre acerca do *conceito de direito* que, no seu entender, importa definir previamente, de molde a que o seu raciocínio de juridicidade se possa tornar perceptível; neste particular, o sociólogo de Coimbra chega a avançar com um *seu conceito de direito* de forma a tornar operativo o estudo em desenvolvimento -

(...) o conjunto de processos regularizados e de princípios normativos, considerados justiciáveis num dado grupo, que contribuem para a criação e prevenção de litígios e para a resolução destes através de um discurso argumentativo, de amplitude variável, apoiado ou não pela força organizada⁵⁶;

por outro lado – e com este conceito de direito, intimamente relacionado – Boaventura de Sousa Santos reflete acerca do conceito de *pluralismo jurídico* que se tornará crucial no desenrolar da sua obra acerca da favela brasileira. No essencial, importa realçar que B. Sousa Santos – mobilizando um dos conceitos de *pluralismo*, dos três que elenca⁵⁷ - e - alicerçando toda a reflexão naquele *seu* conceito de direito – discorre e conclui pela coexistência no Brasil de 70, de um *sistema de direito* em Pasárgada que coabitaria - concomitantemente - com o *sistema de direito* institucional e dominante no país, então autocrático, de Jorge Amado.⁵⁸

Realce-se, ainda, a contribuição pioneira que Armando Marques Guedes tem protagonizado, em Portugal, no que tange à teorização e sistematização dos caminhos comuns do direito e da antropologia, naquilo que concerne aos estudos empíricos que desenvolveu em S. Tomé e Príncipe com a publicação de diversos estudos etno-antropo-jurídicos de especial relevância científica e no que inere aos significativos contributos metodológicos, peregrinamente enriquecedores, da (tão desprezada) antropologia jurídica nacional.⁵⁹

55 - vide Santos, Boaventura de Sousa – *op. cit.*

56 - Santos, Boaventura de Sousa – *op. cit.*, págs. 59 e 60.

57 - Santos, Boaventura de Sousa – *op. cit.*, págs. 62 e ss.

58 - Santos, Boaventura de Sousa – *op. cit.*, págs. 52 a 65.

59 -Guedes, A. Marques (2005) – *Entre factos e razões – contextos e enquadramentos da Antropologia Juridica*,

3. - ONDE SE FALA DO(S) PROBLEMA(S), DA PROBLEMÁTICA, DE METODOLOGIA, DO FACTO, DO CASO mas, também, de conceitos.

3. 1. - Uma vez compulsado – ainda que sucintamente – o trajeto histórico da disciplina autónoma que é a antropologia do direito (através da sinopse das obras tidas como mais marcantes), podemos constatar com relevante evidência que a mesma é atravessada – de forma cíclica e recorrentemente latente – por uma questão fulcral que é a de, eventualmente, se ter que conhecer - aprioristicamente - qual a definição do *conceito de direito* que, por sua vez, deverá (ou não) funcionar como referência, como baliza para a aferição da sua eventual existência ou inexistência em sociedades, em comunidades, em contextos que não sejam – propriamente – os tipificadamente europeus e/ou ocidentais. Vislumbra-se, ao longo dos conteúdos da literatura elencada, a questão (essencial) – ainda que, por vezes, de forma subliminar - de saber qual o *conceito* prévio *de direito* a ter como referência para o aquilatar da sua existência ou ausência em territórios não europeus/ocidentais. Esta questão - que conheceu um cariz mais visível com o desenvolvimento da polémica entre Gluckman e Bohannan - merece uma especial atenção, no caso *sub judice*, sobretudo, porque o contexto agora estudado é – claramente – o território judiciário contemporâneo onde podem – eventualmente - coexistir, paredes-meias, juridicidades de tipo distinto. Fá-lo-ei mais abaixo, não obstante desenvolver uma perspetiva bem diversa desta que, criticamente, designarei, doravante (e por razões operativas), por *clássica* ou *conceitualista*. Porque entendo que esta perspetiva – *pré-conceitual* – enferma de (grosseiras) deficiências lógico-rationais, tentarei explanar as minhas reflexões, optando por um outro caminho que denomino (também) de *essencialista*. A circunstância de grande parte dos autores referidos assentar o raciocínio na prévia definição (balizadora) do respetivo *conceito de direito*, fragiliza a perspetiva reflexiva que, assim, enferma de lógica falaciosa; mais propriamente de falácia de *pressuposição* e/ou falácia *nomotética*⁶⁰, com as inevitáveis consequências de anulabilidade daqui decorrentes.

Uma vez aqui chegados, é – enfim – tempo de questionar, de *problematizar*.

Numa primeira fase deste trabalho, o aqui autor foi – já vimos - firmemente influenciado por uma primordial *facticidade* de cariz ôntico que compeliu o seu *ser aí* (*heideggeriano*) para os braços amplos da juridicidade; depois, pela força (igualmente)

Coimbra, Almedina, 2005.

60 -A *falácia de pressuposição* consiste na inclusão errónea de uma pressuposição que não foi previamente esclarecida e/ou demonstrada como sendo verdadeira. A *falácia nomotética* consiste na crença errónea de que se resolve uma dificuldade cognitiva, modificando-lhe apenas a denominação e não a questão, em si.

influenciadora das marcantes *pré-compreensões* e dos óbvios *preconceitos* (também) de índole jurídica, judiciária, o autor foi aliciado a esboçar a sua *perplexidade* intelectual que se corporizou na inicial *questão intrigante*, carregada de (muita) *tradição* e enriquecida por intensas e vivenciadas práticas forenses. A porfiada busca pelos meandros teórico-práticos do *estado da arte*, se por um lado, lhe permitiu aceder à actual vastidão de horizontes, objeto dos estudos antro-po-jurídicos, por outro lado, e de forma algo paradoxal, permitiu-lhe concluir pela escassez de problemáticas idênticas - a nível internacional - e de notar um vazio absoluto no que a estes *problemas* e *problemáticas* tange, no seio da especializada sapiência e literatura nacionais. Ou seja – os *problemas* e/ou *problemática* – em equacionamento pelo autor – são (praticamente) inexistentes nos horizontes reflexivos nacional e internacional da antropologia, do direito, da antropologia do direito. Não obstante ser este o *estado* atual da *arte*, direi – *malgré tout* – com M. Heidegger – que mesmo que algum problema tenha já sido equacionado anteriormente e de forma idêntica, será – sempre – um *novo problema* ou um *problema novo*, desde que inquirido de uma nova maneira, desde que questionado sob uma nova perspectiva, desde que assente em premissas pioneiras.⁶¹

Posto isto, importa definir o *problema* e/ou *problemas* que tornaram *perplexo* o autor, que o *intrigaram* de molde a levá-lo a formular a pergunta, as perguntas às quais é imperioso responder ou para junto das quais importa carrear respostas ...

É, por conseguinte, crucial definir, delimitar, circunscrever – o *problema*, os *problemas*, a *problemática* -, em observação, para depois avançar para a *metodologia* a utilizar. Por conseguinte e antes do mais, convoquemos – por coerência racional e metodológica – a questão subjacente e prévia de delimitar - *o que é um problema* (antes mesmo de definir qual é o problema).

Ninguém melhor do que Martin Heidegger para – mais uma vez – nos amparar nesta *inquietação*, nesta *perplexidade*. Mobilizemos, portanto, Martin Heidegger para que o filósofo alemão nos possa ajudar a tornar cristalina a *problemática* que nos propusemos dissecar ...

Para Heidegger, o *problema* consiste em – *perguntar algo, a algo, por algo* ⁶².

Ou seja – a fórmula de equacionar a questão é, antes do mais, *uma pergunta*. Poderia ser, eventualmente, outra, a forma de interrogar; todavia, desta feita, inquire-se através da formulação de *uma pergunta*. Trata-se de uma interrogação.

Em segundo lugar, pergunta-se *algo*; sendo que este *algo* materializa quer o sentido

61 - *apud* Neves, A. Castanheira – *op. cit.*, pág. 160.

62 - Heidegger, Martin *apud* Neves, A. Castanheira – *op. cit.*, págs. 159 e *ss.*

quer a intencionalidade do *problema*, da pergunta, da questão.

Depois, o filósofo desperta-nos para a necessidade de *perguntar algo, a algo*. Este perguntar *a algo*, exige-nos que o façamos – parcelar e/ou cumulativamente - ou a alguém, ou a algum domínio, ou a algum recurso epistemológico e/ou cognitivo, ou a algum campo teórico ou dogmático, ou a algum pensador, ou a alguma corrente de pensamento ... que nos possam encaminhar, que nos possam alumiar – qual ávida lanterna de Diógenes – ao longo do percurso meditativo que encetámos. Trata-se do *objeto problemático* que nos obriga a convocar *algo* e/ou alguém que nos elucide, que nos apoie na busca da resposta adequada (sendo neste ponto que se começam a ter que definir os caminhos ou jurídicos ou antropológicos ... ou ambos, a prosseguir).

Por último – e para que possamos, globalmente, perceber a equação e deslindar o *problema* – teremos que perguntar esse *algo, a algo*, (mas) *por algo*. Este *por algo heideggeriano* consubstancia o fundamento, a pré-suposição pela qual optámos e que confere o sentido à pergunta que colocamos.

O *problema* – a perplexidade, a dificuldade, o obstáculo, o *pro-blatos* latino – não é – por conseguinte - uma *aporia*, no sentido que chegámos a um vazio, que arribámos a um limbo reflexivo; não, o *problema* é – somente – um apuro interrogativo que superaremos caso façamos a pergunta certa, *a algo* capaz de nos ajudar, tendo na sua génese o fundamento, a pertinência coerente. O *problema* aproxima-se – isso sim - da aporética aristotélica, no sentido em que aquele se fixa na contradita de argumentos em oposição, no impasse, no sentido de *embaraço*, de *dificuldade do espírito*.⁶³

Isto é o *problema* ...

3. 2. - *A materialidade* observanda consubstancia alguma forma de direito ou não é, de todo, direito? *A materialidade* estudada naquele Juízo criminal de Lisboa insere-se em algum tipo de juridicidade? Em última análise – aquela *materialidade* preenche os requisitos bastantes para poder ser integrada na ideia, na noção, na definição de direito? E que tipo de direito? Direito *positivo*, direito *consuetudinário*, direito *tácito*, direito *do quotidiano* ...?!

A materialidade em observação corporiza – antes de tudo - a *questão-de-facto*, a facticidade; é o *facto geertziano*, em contraposição à lei. É esta facticidade que – imperiosamente - o autor tem que referenciar para – depois e a partir desta inventariação –

63 - *aporein ei* – perguntar-se, questionar-se no sentido de encarar a dificuldade tal qual ela é; in Aristóteles (*s.a.*) – *Da alma (de anima)*, Lisboa, Edições 70, 2015, págs. 129 e 130.

poder responder à pergunta formulada: será que esta *materialidade* configura juridicidade (bastante) para que a mesma possa – conceptualmente – ser classificada, qualificada de direito? Decorre, daqui, por conseguinte, que a próxima fase a prosseguir tenha que corresponder à inventariação, ao levantamento de toda a *materialidade* factual, no seio daquele Juízo criminal. Uma vez aqui chegados, é a altura de começar a definir o *método* a prosseguir e – em segundo lugar e com esta questão interligada – é necessário saber se o problema a equacionar é um *problema jurídico* ou *não é um problema jurídico*; ou seja, simultaneamente ao apuramento da questão factual – para a qual é determinante a racionalização prévia do método respetivo e adequado – importa saber se o *objeto problemático* se insere em (no) direito. A *metodologia* configura a racionalização prévia do *método* (*é o caminho para a solução*) mas é – já e também – uma analítica do processo.⁶⁴

E que direito? Será necessário – como o foi, por exemplo, ao sociólogo de Coimbra - pré-definir um *conceito de direito* – próprio do autor – para que o mesmo se torne operativo, aderindo nós, necessária e inexoravelmente, às estratégias ditas *clássicas* já anteriormente delineadas? Ou, por outro lado, conseguiremos nós ensaiar e desbravar novos caminhos reflexivos, eventualmente, mais consentâneos com a hibridez latente que, com espontaneidade, brota dos dois ramos do saber – o direito e a antropologia?

Uma segunda questão que com esta se encontra – indissociavelmente ligada – é a de saber – caso estejamos na presença de um direito, de um tecido jurídico – se se consomem as factuais e os enquadramentos teóricos e *praxísticos* que nos permitam – eventualmente – concluir pela coexistência de um sistema de juridicidade em que o alegado *pluralismo* possa ser constatado como uma realidade. Ou seja, concluindo – eventualmente – pela existência de direito decorrente dos levantamentos e estudos em questão, será que – da mesma forma – poderemos concluir pela coexistência – ou complementar ou conivente ou fluida – entre os dois (?) *sistemas de direito*? Por um lado, o direito *oficial*, de produção estatal/institucional (o denominado *direito positivo*); por outro lado, este *novo* (?) *sistema de direito*, em observação?

Estas são as questões essenciais, às quais vou tentar responder da forma mais rigorosa, precisa e fundamentada que me permitirem *o engenho e a arte!*

Estes são os *problemas!* Esta é a *problemática!*

3. 3. - Após termos definido, com aproximação e com cridas pertinência e utilidade, a conceptualização das noções de *problema*, de *problemática*, encontramos-nos depositários de

64 - Neves, A. Castanheira – *op. cit.*, pág. 162.

três pressupostos essenciais que nos irão indicar os futuros caminhos reflexivos que teremos que calcorrear, de molde a que consigamos alcançar os fitos a que nos propusemos que o mesmo é dizer responder cabalmente ao(s) *problema(s)* colocado(s).

Em primeiro lugar, já definimos a *problemática* à qual importa responder, partindo dos seus pressupostos fundamentadores (perguntámos já *algo, por algo*), a que não é – de todo – estranha a simbiose *pré-compreensiva* e *preconceituosa* que resulta vivificada, por via da trajetória histórico-jurídico-judiciária do aqui autor. Na verdade, a *tradição* do autor compeliu-o – consciente e/ou inconscientemente - para os braços do campo jurídico.

Em segundo lugar – e por via do apelo, inelutável e voluntariamente, racional do projeto reflexivo em curso – importa – concomitantemente – pensar e optar pelo *método* e/ou *métodos* de análise e de abordagem que permitam dar resposta(s) ao(s) *problema(s)* suscitado(s). Aqui, a *metodologia* – sendo *ab initio* (já) uma opção analítica – tem – necessariamente – que ser conjugada com o *problema observandum*, na parte em que este depende da pergunta (*heideggeriana*) que terá que ser dirigida *a algo*, a alguém, a algum campo do conhecimento: seja este ou o direito ou a antropologia ou ambos. Dito de outra forma – a *metodologia* – inserida no carácter analítico que lhe é inerente – terá que contribuir – indubitavelmente - para a opção pelo campo ao qual se terá que direccionar o *problema*, a fim de que a resposta ulterior possa ser esclarecedora e rigorosa e certa. Foi por isto que *supra* referimos a necessidade de se relacionar a *metodologia* escolhida com a intencionalidade e/ou intenções em prossecução, não descurando – simultaneamente – o objetivo ou objetivos em mente. Ou seja – a *metodologia* que, prévia e racionalmente, irá determinar o *método* (*modus*) através do qual se tentarão alcançar os objetivos propostos que o mesmo é dizer que nos permitirá obter respostas aos *problemas* equacionados terá que ser – necessária e analiticamente – concertada quer com a intencionalidade do projeto, quer com o seu objeto, quer com o campo que enquadrará o *a algo* (*heideggeriano*) do *problema* formulado. Quando perguntamos se a *materialidade* observanda é direito, estamos – à partida – a empurrar (ainda que involuntariamente) este processo metodológico-reflexivo para os territórios (ainda que, meramente, intelectivos) do direito ou, pelo menos, da juridicidade; circunstância que nos levaria – de acordo com a, por nós, denominada tese *clássica/conceitualista* - a um esforço apriorístico de definição do *conceito de direito* (inexoravelmente europeu, moderno, ocidental) com todas as extrapolações reflexivas e lógicas, erróneas daqui decorrentes (já afloradas). Ao optarmos por este trilha metodológico-reflexivo estaríamos – obviamente – a centrar toda a *problemática* nos territórios da juridicidade, tendo – necessariamente – que passar a mover-nos pelos meandros estritos e estreitos do direito. Todavia – repete-se - as

presentes reflexões e preocupações não se esgotam em qualquer *conceito jurídico* prévio, uma vez que – se assim fosse – não obstante conseguíssemos ultrapassar, com relativa facilidade, os procelosos escolhos com os quais deparamos, em tão tormentosa tarefa reflexiva – (em contrapartida), estaríamos a cair numa armadilha – irreparavelmente – autofágica e falaciosa.

Em terceiro lugar, teremos que, enfim, nos debruçar sobre a *materialidade* que o mesmo é dizer sobre a *questão-de-facto*, tão bem quista dos juristas, do *facto* ou facticidade antropológicos que decorrem, por exemplo, das reflexões do citado Clifford Geertz, do *caso* sobre o qual tão bem refletiram Hoebel, Llewellyn, Gluckman, Bohannan, Pospisil, Sally Falk-Moore. Abordemos, então, a *materialidade* – a facticidade, a *questão-de-facto*, o *facto*, o *caso* concreto - latentes naquele Juízo criminal; deixando para uma fase ulterior – bem mais ilativa – o *desvelamento* do *a algo* a que deveremos dirigir as nossas invectivas interrogativas.

3. 4. - Pressupor-se-ia, eventualmente, que o autor admitiria (ou, *minime*, não excluiria liminarmente) – racional e metodologicamente - a possibilidade – por via das razões aduzidas – de (ter que) enveredar – inexoravelmente – pelos caminhos reflexivos da juridicidade, atendendo à força dos diversos fatores e critérios de cariz, eminentemente, jurídicos que o impeliriam nesse sentido. Os chamamentos jurídicos são, de tal sorte, centrípetos que o trilho pareceria – à partida – inevitável. Se, por um lado, recusamos a opção *facilitada* das (por nós) apelidadas teses *clássicas/conceitualistas* porque falaciosas, contraditórias e erróneas – e também por via desta opção – teremos que – como paradigma alternativo – averiguar acerca dos elementos constitutivos do *sistema do direito* – europeu, ocidental moderno (até porque é neste contexto que a almejada *materialidade* se movimenta, paredes-meias com o direito estatal/institucional português, europeu e moderno). Importa, por conseguinte, desenvolver uma abordagem – ainda que sucinta – através do âmago do – já repetidamente designado – *sistema do direito* – para que - em consonância com o *problema* – possamos aquilatar dos elementos – verdadeira e pacificamente – constitutivos do direito. Ou seja – uma vez que enjeitamos a perspetiva pré-conceitual *clássica* de abordagem dos acervos, eventualmente, jurídicos dos tecidos legais/normativos, em estudo, não nos sobeja outra alternativa intelectível que não seja a de tornar visível o conteúdo daquele *sistema de direito*, a fim de podermos saber – não o que poderá definir algum (o nosso) *conceito de direito* – mas, outrossim, aquilo que constitui, que forma, que enforma, que constrói o direito. Já vimos que o *sistema do direito* tal como é – atual e pacificamente – considerado – jus filosófica, doutrinária e (até) jurisprudencialmente – engloba o conjunto que resulta da agregação dinâmica de quatro vetores essenciais, seus constituintes: os princípios ou valores do direito,

as normas ou leis, a jurisprudência ou jurisprudências várias, a dogmática ou doutrina. É, igualmente, entendimento (moderno) – pacífico – que este *sistema do direito* deverá ser – tendencialmente – considerado como um sistema unitário, coerente que evidencie – holistamente – uma organicidade dinâmica/dialética de molde a que nenhum daqueles seus elementos constituintes e agregadores possa funcionar em dessintonia com o todo, como globalidade. Quer isto dizer – em termos de *ser* ou em termos de *dever-ser* jurídico-normativos – que o *sistema de direito* deverá evidenciar uma consistente unidade teórica; mas – sobretudo – prática. Esta unidade teórico-prática traduz-se na imperatividade que todo o *sistema de direito* possui (ou deve possuir (?)) como objetivo último - o da *aplicação* (Gadamer) ou *realização do direito* (A. Castanheira Neves)). Dito, ainda, de outra maneira – o *sistema de direito* só tem – verdadeiramente – sentido, só possui – verdadeiramente – razão de ser, de existir, caso funcione com vista a que possa – casuisticamente, factualmente – resolver *o caso, os casos concretos* da aplicação das leis, das *normas*. Todo o *sistema*, todos os seus elementos integradores, toda a sua racionalidade, toda a sua metodologia, toda a sua lógica, toda a sua hermenêutica, toda a sua teleologia e dialética só possuem sentido, caso laborem, caso contribuam no sentido e/ou com vista à resolução dos casos decididos. Esta é – pacificamente – a compreensão moderna, europeia, ocidental da juridicidade.^{65 66}

Em suma - o *sistema de direito* é uma *unidade de totalização normativa* enquanto que o *problema* traduz a *intencionalidade problemática* do(s) caso(s) a decidir.⁶⁷

3. 5. – Uma vez já definido o *problema* a questionar e a responder, à luz desta visão integradora do *sistema de direito*, falta-nos abordar a última questão – antes de centrarmos a nossa atenção no levantamento, minucioso, da *materialidade* observanda - que é a da íntima relação entre aquele *problema* e o caso concreto, ou *facto* observando – a *questão-de-facto*.

O *problema* é um problema jurídico? O *problema* é um problema de direito?

O *problema* que – como já constatámos e comprovámos, reiteradamente – depende do levantamento, depende da observação do *caso concreto*, depende daquilo que resultar do apuramento do *facto*, da *questão-de-facto* para – a partir daqui – se conjeturar, se elucubrar acerca da sua, eventual, juridicidade, padece – *ab initio* – de uma firme pressão presuntiva a favor desta sua putativa juridicidade. Esta inclinação *praeter* jurídica inicial decorre com naturalidade de tudo aquilo que foi sendo – nesse sentido – aduzido, especialmente: da

65 - Neves, A. Castanheira – *op. cit.*

66 - Teixeira, A. Braz – *op. cit.*, pág. 20.

67 - Neves, A. Castanheira – *op. cit.*

intencionalidade e objeto da pergunta formulada (o perguntar *algo, a algo*), sendo que esse *a algo* pode ser – inicialmente – o campo do direito; da dinâmica/dialética entre o *sistema de direito* e o *problema* que é suposto que seja integradora; da permissividade e ambivalência reflexivas que não excluem tal juridicidade, quer no que toca à racionalidade, à metodologia, ao apuramento da *questão-de-facto*.

Só que – ao mesmo tempo que estas racionalidade, metodologia e *questão-de-facto* (ou *caso* concreto) não excluem a eventualidade da escolha do caminho, eminentemente, jurídico - por outro lado, quer o *sistema de direito* – entendido como *unidade de totalização normativa* - quer a metodologia jurídica (sobretudo) exigem - de forma incindível – que todo o sentido de direito aponte – inexorável, obrigatória e necessariamente – para a *realização* prática do direito, para a *aplicação* do direito, para a concretização normativa do direito, ainda que integrado(s) estes) no conjunto sistémico constituído concertadamente pelos valores ou princípios, pelas normas, pela jurisprudência, pela dogmática. Também a metodologia jurídica aponta no sentido último da *aplicação* ou *realização* casuística, factual, concreta do direito; sendo que – também esta é - analítica e incindivelmente – racionalizada com vista à prossecução última (e perene) daquela mesma *realização*. Assim é – com efeito e resumidamente – o entendimento atual, europeu, ocidental da juridicidade e da sua racionalidade. Ora, aquilo que – metodologicamente – se nos impõe, é a sua – inicial, prévia – inventariação - factual, rigorosa, pragmática, tangível - que pouco ou nada tem a ver com a *aplicação* de qualquer norma ou lei que nada tem a ver com a *realização* de qualquer norma ou lei, escrita do direito. Perante tamanhas evidências telefinalistas – tão díspares, tão desfasadas do descrito *sistema de direito* - será que – mesmo assim e não obstante as circunstâncias eminentemente jurídicas cominadoras daquela juridicidade – teremos que – racionalmente – enveredar pelos trilhos – bem vincados – dessa mesma juridicidade? Ora, o *problema* já delimitado – não obstante se encontrar ainda dependente do seu concreto apuramento – não aponta – de forma alguma – para que se deixe integrar naquela globalidade incindível que constitui – de facto – o *sistema de direito*, a juridicidade, o sentido de direito na parte em que (estes) exigem a sua inexorável *realização*.

Ou seja – o *sistema de direito* – europeu, moderno, ocidental – exige que o apuramento da matéria ou *questão-de-facto* se tenha que fazer através da produção da *prova material*; que o mesmo é dizer que o seu levantamento se tenha – obrigatoriamente – que levar a efeito através das regras processuais que decorrem das diversas leis do(s) processo(s); *in fine* – sem a produção da *prova – judiciariamente concretizada* – não existem factos, passíveis de qualquer observação ou factos passíveis de qualquer apreciação judicativa. Sem a

produção da *prova* judiciária (judiciariamente tramitada) – segundo as estritas regras processuais legalmente consagradas – pode afirmar-se – inequívoca e perentoriamente - que tal facticidade é jurídica, judicial, judicativamente inexistente (*tout court*)!

Consequentemente, quer isto dizer – por último e *a contrario* – que o apuramento factual que importa fazer da referida *materialidade* observanda se terá que efetuar por outra forma e *método* que não aqueles que decorrem do atual *sistema de direito* (português, europeu, ocidental)!

II - SEGUNDA PARTE

Materialidade

(ou o percurso espaço-temporal, gestual e tangível, desde a *distribuição* até ao *arquivo* processuais, observado sob uma perspectiva etno-antropo-jurídica)

... em vez de te apresentar as piscinas perfumadas das termas em cujo bordo os injustos de Berenice tramam com rotunda eloquência as suas intrigas e observam com olho proprietário as rotundas carnes das odaliscas que se banham, deveria contar-te como os justos, sempre cautelosos para se eximirem às denúncias dos sicofantas e às rusgas dos janízaros, se reconhecem pela maneira de falar, especialmente pela pronúncia das vírgulas e dos parêntesis; os costumes que conservam austeros e inocentes evitando os estados de alma complicados e sombrios; ...

Italo Calvino *in As Cidades Invisíveis*

1. – ONDE SE OPTA PELOS MÉTODOS ETNO-ANTROPO-JURÍDICOS como sendo, comprovadamente, os mais adequados ao estudo do Juízo criminal.

1. 1. – Já vimos que o atual *estado da arte* (em sede da antropologia do direito) – sobretudo após Hoebel/Llewellyn e Gluckman/Bohannan – tornou viável, pertinente e legítima a reflexão substantiva sobre os temas e sobre os problemas que haviam tornado *perplexo* o autor. Também a prévia interrogação lógico-filosófica acerca do *conceito* veio viabilizar - teórico-abstratamente – que as diversas formas de direito (entre as quais a latente forma decorrente do *caso* em análise) se possam, eventualmente, incluir no seu amplo regaço. Uma vez aqui chegados, impunha-se iniciar o levantamento casuístico do *facto*, da *questão-de-facto*, do *caso*, em observação: a *materialidade* daquele Juízo criminal. Assim, procedi à delimitação do *problema*, amparando-me na sublime *bengala* metodológico-reflexiva municida pelo incontornável M. Heidegger.

Presentia-se a queda intelectual - vertiginosa e inexorável - no seio da juridicidade, reforçada (esta queda) pela definição do *problema* e pela delimitação do *a algo* (*heideggeriano*), ao qual me *teria* que dirigir reflexivamente. Todavia, após ter arredado da minha linha do horizonte meditativo qualquer prévio *conceito de direito* – drasticamente redutor e falaciosamente erróneo - vi-me na necessidade de fazer integrar aquele *problema* no apodado e definido *sistema de direito* que é, nos dias de hoje, – pacificamente – considerado, como conjunto (teórico-prático) aglutinador dos (seus) quatro elementos constitutivos, acima designados. Nem a racionalidade, nem o *problema*, nem a conceptualização, nem o *sistema de direito* me pareciam impedir que o caminho no sentido da juridicidade se percorresse com normal e aparente inevitabilidade. Estava – enfim – chegado o momento em que era imperioso desbravar o campo - em trabalho prático-empírico - que se exigia que fosse, previamente, analisado e delineado, também, metodologicamente. Estávamos *vis-à-vis* com o *facto* em si, com o *caso* concreto, com a *questão-de-facto*. Porém – paradoxalmente e não obstante o caminho indiciado – a factualidade só pode ser compulsada – em sede de direito – através da *prova* a produzir; *prova* esta que o direito só permite que se faça (sob pena de *nulidade* insuprível⁶⁸) à luz dos, apriorística e legalmente, consagrados códigos de processo (civil, penal, fiscal, laboral): o levantamento da *materialidade* dos factos não pode consumar-se de outra forma jurídica que não seja – obrigatoriamente - a da *prova* judiciária a produzir à luz dos referidos e múltiplos códigos de processo vigentes e segundo as suas regras.

68 - São os artigos 285º a 294º do Código Civil que, entre nós, definem e enquadram a *nulidade e anulabilidade do negócio jurídico* bem como as consequências destas decorrentes.

Quero com isto dizer que o levantamento - desta *materialidade* - não poderá ser apurado através dos meios que o direito convoca e coloca à disposição do investigador. A busca da *materialidade* só poderá ser viabilizada através de outros métodos, empiricamente, mais capazes, mais adequados: estamos, obviamente, a falar dos métodos antropológicos. São, por conseguinte, estes que utilizarei no campo/alvo da observação.^{69 70 71}

Quando em cima afluíramos, primeiro, Edward Hoebel e Karl Llewellyn e depois, Max Gluckman e Paul Bohannan fizemo-lo – essencialmente – porque estes interlocutores antropológicos souberam transportar para os domínios da antropologia e do direito achegas pioneiras que – de forma decisiva – marcaram os caminhos pelos quais a antropologia do direito tem sabido chegar aos nossos dias. Nesta primeira fase, referia-me – essencialmente – à sua contribuição em sede substantiva. Porém, não mencionei ali uma outra relevância, não menos significativa – de índole metodológica – com que estes mesmos autores enriqueceram os territórios antropológicos. Faço-o, agora, porquanto só agora é chegado o momento em que a *metodologia* e os *métodos* a empregar podem e devem ser escrutinados.

Os *sistemas de direito* anglo-saxónicos possuem, na sua essência teórico-prática, fortes presença e determinação casuísticas que permanecem (omni)presentes desde a definição prévia dos conceitos até à fase última da *realização* (quotidiana) *do direito*. Esta sua afirmação é de tal sorte consistente que determina e tem determinado – com naturalidade – os caminhos dos antropólogos e antropológicos quando das suas reflexões e, sobretudo, quando em trabalho empírico de campo. Terá sido esta marca genésica de índole –

69 - O termo *método* provém, em última instância, do grego antigo que originou no latim – *methodus*. Método é o *modus*, é o processo que possui um objetivo, uma intencionalidade (*meta-odus*). Se a este singelo método acrescentarmos o sufixo *logos* (razão, lógica, conhecimento), obteremos o termo metodologia que é – etimologicamente – a razão (*logos*) intencional (*odos*) de um método (*methodus*); melhor dizendo – (*metodologia*) é a racionalidade ou o pensamento (e/ou o discurso) de (acerca de, sobre) um *método*, sobre um modo de fazer, com um determinado objetivo. Quer isto dizer que a *metodologia* possui como objetivo (apriorístico) o de pensar o modo que importará executar, com vista à prossecução de um fim.

70 - vide Morin, Edgar (1986) – *O Método, vol. III – O conhecimento do conhecimento*, Lisboa, Europa América, 1996, pág. 29 e Neves, A. Castanheira – *op. cit.*, págs. 9 a 17.

71 - Convém ter consciência da presença de três escolhos reflexivos, principais: em primeiro lugar – e porque a *metodologia* é antes de tudo um *logos*, um raciocínio – convém esboçar aquilo que entendemos por *racionalidade* e apurar que *tipo de racionalidade*, que tipo de *ratio* (relação) está na base, está na génese de todo este processo reflexivo, cognitivo (a fim de sabermos se tal racionalidade poderá ser aplicável, ou não, a ambos e/ou a algum dos campos do conhecimento em apreciação); em segundo lugar, é necessário saber qual a melhor forma ou formas de relação entre a *metodologia* e a intencionalidade e/ou intenções em prossecução; por último, cumpre definir qual o objetivo ou objetivos a prosseguir com a *metodologia* escolhida; vide, neste sentido, Max Weber e Jurgen Habermas *apud* Neves, A. Castanheira – *op. cit.*, 35.

essencialmente - anglo-saxónica que permitiu aos citados Hoebel/Llewellyn e Gluckman/Bohannon, primeiro e a Sally Falk-Moore e Victor Turner, depois, a adoção dos métodos casuísticos designados por *case-method* e, ulteriormente, expandidos para os, também, conhecidos – *extended case-method*, *principle of expanding dispute*, *social dramas*.

Na verdade, foram Hoebel e Llewellyn quem – na sua incontornável e pioneira obra sobre a *jurisprudência* Cheyenne – começaram a analisar casuisticamente os fenómenos conflituais em observação, mediante o método que apelidaram de *trouble cases*, servindo-se dos modelos jurisprudenciais anglo-saxónicos, influenciados por Christopher Columbus Langdell e mediados juridicamente por Llewellyn. Ou seja – em contraposição com os estudos socioculturais mais genéricos que, então, dominavam – estes autores passaram a centrar o estudo antro-po-jurídico nos *casos*, nas situações particulares, concretas, partindo destas para amplas e complexas análises comparativas. Este *case method* que, inicialmente, começou por ser discreto, tímido, passou mais tarde a ser profundo e cada vez mais amplo e extenso; do *case method* de Hoebel/Llewellyn passou-se para o *apt illustration* de M. Gluckman, conheceu-se o *casuistic approach* de Leopold Pospisil, atingiu-se o *extended-case method*, o *principle of expanding dispute* com Sally Falk-Moore, os *social dramas* de Victor Turner. Desde que Llewellyn e Hoebel introduziram o método casuístico de observação e estudo antro-po-jurídicos, o modo de abordagem foi-se enriquecendo e foi-se tornando cada vez mais complexo e denso, criando *círculos* e circuitos múltiplos, concêntricos, excêntricos, sobreponíveis, de observação que – a final – permitiam uma visão, uma interpretação, uma compreensão global da comunidade, da sociedade em observação. Esta linha metodológica permitiu – sobretudo, em sede antro-po-jurídica – desenvolver perspectivas novas e amplas de compreensão dos fenómenos, iniciando-se a observação no *caso*, nos casos particulares, para, depois, se expandirem para as pessoas, para as relações, para as perspectivas das entidades grupais, comunitárias, envolvidas. Este raciocínio metodológico permitia – *ad infinitum* – uma visão holista da sociedade e/ou comunidade em que aquele(s) *caso(s)* se inseria(m), ao mesmo tempo que se particularizava(m), se esmiuçava(m) no pormenor. Se associarmos a amplitude substantiva potenciada por Hoebel e Llewellyn a esta extrema riqueza casuística – cada vez mais ampla, cada vez mais rica, cada vez mais sobreponível, cada vez mais extensível no tempo – depararemos, enfim, com um sistema metodológico completo, integral, denso, rico; que não temos pejo em eleger como sendo o mais hábil percurso para que estas nossas investidas etno-antro-po-jurídicas possam alcançar resultados de fiabilidade demonstrável. Ora, é esta hibridez metodológica complexa – casuística – assente em *observação*, em *observação participante*, em *conversas*, em *entrevistas* (mais ou menos

direcionadas) e expandida – *ad infinitum* – através dos *casos* detetados e através das pessoas ouvidas e envolvidas que nos permitirão de forma *circular* – primeiro – proceder ao levantamento da *materialidade* observanda e – depois – também, pela mesma via *circular*, densa, complexa e hermenêutica, alcançar a ulterior compreensão da matéria em estudo. Assim sendo, procederei à *observação*, à *observação participante*; completarei o estudo empírico, através da concretização de *conversas*, *entrevistas* aos agentes que integram o Juízo criminal, em observação; sem que não o deixe de fazer a partir da análise *circular*⁷², sobreponível, completa e complexa do(s) *caso(s)*, das pessoas e das suas perspetivas.

1. 2. - Muitos - mais ou menos consistentes, mais ou menos especializados, mais ou menos profundos - têm sido os estudos, os trabalhos publicados acerca do mundo do direito, da justiça, das leis, dos tribunais. Porém, escassos são os autores que se terão, eventualmente, dedicado à observação, ao estudo, à interpretação, à compreensão da *materialidade* das *casas da justiça*. Também o autor de - *Nous n'avons jamais été modernes* - lamenta estas evidentes lacunas reflexivas quando o manifesta – em tom de desabafo – na sua obra etnográfica/antropológica sobre o *Conseil d'État* francês⁷³, publicada em 2002:

Os juristas falam sempre dos textos, mas raramente da sua materialidade⁷⁴

De facto, excluindo esta obra de Bruno Latour – que ao longo de cerca de trezentas páginas se debruça, etnograficamente, sobre o funcionamento do *Conseil d'État* francês - poucas mais são as análises etno-antropológicas conhecidas que se dedicaram ao estudo da vertente – eminentemente – *material*, física – dos tribunais no mundo dito ocidental. São, todavia, referenciáveis – nesta linha – os trabalhos levados a cabo por Marc Abelès acerca da Assembleia Nacional, em França⁷⁵, os estudos ao Conselho de Estado francês desenvolvidos e publicados por Marie-Christine Kessler⁷⁶ e por Jean Massot e Thierry Girardot⁷⁷, respetivamente; os ensaios sobre os Supremos Tribunais, protagonizados por Forrest

72 - O étimo – *circular* – é aqui utilizado em sentido bivalente, a que não é alheia a terminologia *circular* hermenêutica, *heideggeriana* e *gadameriana* do termo.

73 - Latour, Bruno – *La fabrique du droit. Une ethnographie du Conseil d'État*, *op. cit.*

74 - Latour, Bruno - *op. cit.*, pág. 84.

75 - Abelès, Marc (2000) – *Un ethnologue à l'Assemblée*, Paris, Odile Jacob, 2000.

76 - Kessler, Marie-Christine (1968) – *Le Conseil d'État*, Paris, Armand Colin, 1968.

77 - Massot, Jean e Thierry Girardot (1999) – *Le Conseil d'État*, Paris, La Documentation française, 1999.

Maltzmann, James F. Spriggs no Reino Unido⁷⁸ e por Rodney A. Smolla nos E. U. A.⁷⁹.

Em Portugal, temos consciência do carácter – absolutamente – pioneiro deste nosso estudo, onde nada se conhece no que tange à *materialidade* judicial ou judiciária; seja no foro penal, seja em qualquer outro foro ou civil, ou fiscal, ou administrativo, ou laboral.

2. – ONDE SE FALA DO ESPAÇO, DOS ESPAÇOS, DOS TERRITÓRIOS DO JUÍZO CRIMINAL E DO TEMPO como elementos determinantes na perceção/compreensão da sua materialidade.

2. 1. – O Juízo criminal em observação situa-se – fisicamente – em pleno coração da cidade de Lisboa, num edifício de dois pisos (sendo um térreo), de linhas arquitetónicas retilíneas, minimalistas. Tal como o exterior, também o interior é caracterizado por linhas – todas elas – retas, direitas, rigidamente direitas. O espaço interior do Juízo é escasso, permanentemente escasso, ostensivamente escasso. Além de escasso é agressivo nas linhas sempre retas. Os vértices são sempre agrestes. Nunca as paredes se suavizam ou arredondam. São retas as linhas das paredes e das colunas, são retas as linhas das portas e janelas, são retas as linhas das secretárias, são retas as linhas dos armários, são retas as linhas dos processos, dos papéis. Tudo é retilíneo, ostensivamente retilíneo.

Tim Ingold fala em linhas retas e curvas e torcidas e confusas como indiciadoras de linguagens que nos quererão dizer alguma coisa de diferente, entre si. Destas, as linhas retilíneas são as mais frias e ásperas e incómodas e perturbadoras. Para Tim Ingold, as linhas retas representam a racionalidade, a certeza mas sobretudo a autoridade e a direção. São estas as que proliferam pelas salas, pelos gabinetes, pelos corredores, pelos espaços deste Juízo criminal. Como os espaços retos de Tim Ingold, também as esquinas do Juízo são agudas e agrestes, autoritárias e direcionadas. As outras linhas *ingoldianas* - torcidas, retorcidas e suaves - indiciam, outros movimentos que estão, de todo, afastados das paredes deste espaço judiciário (bem) direcionado e (pretensamente) autoritário.⁸⁰ Também a *sala* de julgamento onde se consumam as audiências de discussão e julgamento – onde se julgam as pessoas, onde se decide da vida passada e futura das pessoas - não foge a esta linearidade crua, despojada que determina, que orienta, que castiga. Apenas os corpos dos agentes judiciários – na sua grande maioria mulheres - suavizam e arredondam os movimentos e os gestos, detetados,

78 - Maltzmann, Forrest e James F. Spriggs *et al* (2000) – “Crafting Law on the Supreme Court”, *The Collegial Game*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000.

79 - Smolla, Rodney A. (1995) - *A Year in the Life of the Supreme Court*, Durham, Duke University Press, 1995.

80 - Ingold, Tim (2007) – *Lines: a brief history*, New York, Routledge, 2007.

entrevistos por entre os labirintos retilíneos das paredes e dos móveis, dos processos e dos computadores. O espaço - que era suposto que se ampliasse, se alargasse, em *open space* - torna-se (paradoxalmente) labiríntico, torna-se espartilhado, coartado (voluntariamente coartado) por via dos móveis que cortam, que tapam os percursos, os movimentos, as visões.

Este espaço é desconfortável.” “Não me sinto aqui bem a trabalhar ... mas que remédio?! –
escrivã-adjunta E.

Passamos aqui mais tempo do que em nossa casa mas sinto-me aqui vazia ... – escritvã-
adjunta M.

O espaço é mau e triste. – escrivão-auxiliar VB.

Temos um grave problema de espaço ... e de falta de funcionários (...) – escrivão-adjunto-
chefe J.

(...) temos pouco espaço para nós e para os processos – escritvã-auxiliar VA.

Foucault desenha-nos os espaços exteriores em função da contraposição aos espaços interiores; é o *fora, o exterior* de Foucault, já não vazio invasor da nossa interioridade *sloterdijkiana* mas espaço vazio que nós próprios queremos ocupar, preencher ... todavia de forma inglória, inconsequente, angustiante e impotente.⁸¹ É, também, Foucault quem nos fala na permanente falta de tempo e na imposição recorrente dos excessos de trabalho como uma forma *panótica* de controlo social⁸².

O espaço exterior de simbolizado passa a biológico e visceral e animalizado e filogenético. Konrad Lorenz⁸³ e Eibl-Eibesfeldt⁸⁴ convencem-nos – etologicamente – que o espaço físico, que o território, que o espaço pessoal são de raiz filogenética; e nós – ali - sentimos que assim é, de facto. A necessidade de espaço e a sua ausência permanentes incomodam(-nos), angustiam(-nos), revoltam(-nos), magoam(-nos), ferem(-nos), abafam(-nos) (quase) fisicamente:

Este espaço para seis pessoas é muito estreito. – escritvã-adjunta M.

81 - Foucault, Michel (1975) – *Vigiar e Punir - Nascimento da Prisão*, Lisboa, Edições 70, 2013.

82 - É interessante, a este propósito, ter presente a tese – consolidadamente – desenvolvida por Foucault quando afirma que a permanente ausência de tempo, sobretudo, em funções laborais do Estado se integra num processo bem mais abrangente e global de controlo da vida das pessoas; Foucault, Michel (1973) – “A Verdade e as Formas Jurídicas”, Conferências da PUC, Rio de Janeiro, Maio de 1973.

83 -Lorenz, Konrad (1973) – *L’Envers du Miroir – une histoire naturelle de la connaissance*, Paris, Flammarion, 1975.

84 - Eibl-Eibesfeldt, Irenaus (1970) – *Amor e Ódio*, Lisboa, Bertrand, 1998.

Trabalhamos em cima uns dos outros. – escritvã-adjunta M.

Esta secretária é o meu lugar. O resto dividimo-lo ... – escritvã-adjunta M.

Sufocamos. – escritvã-adjunta M.

Nem espaço, nem ar, nem luz. – escritvã-adjunta VA.

A necessidade imperiosa, comportamental, etológica de se delimitarem territórios, de se fixarem espaços próprios faz com que, em cada pequeno local de trabalho – seja sobre as secretárias ou sobre os computadores – se divisem – aqui e ali - retratos particulares de familiares ou pequenos objetos pessoais, quase íntimos, pequenas jarras, flores, recordações. Os espaços coletivos, retilíneos e agrestes, labirínticos e sinuosos do Juízo são aqui e ali humanizados pela presença, pelos movimentos dos funcionários judiciais que – não obstante constituírem um grupo de trabalho constante e coeso - cuidam em demarcar – de facto e recorrentemente – os respetivos territórios, os espaços de cada um; seja com a colocação estratégica de objetos pessoais móveis, das suas carteiras, dos seus casacos, dos seus cachecóis, dos porta-chaves mais ou menos volumosos que se deixam, aqui e ali, depositados de uma forma – aparentemente – displicente; seja, com a colocação/exibição de imagens religiosas -

(...) sou muito crente e tenho que estar a olhar para Nossa Senhora. É ela que me protege das maldades daqui e do Mundo. – escritvã-adjunta M comentando a circunstância de ter, permanentemente, no seu posto de trabalho e defronte de si, quatro imagens de Nossa Senhora.

(...) se não olhasse para a fotografia da minha filha, a vontade era de largar isto tudo e ir-me embora (...) – escritvã-adjunta M.

Por outro lado, os territórios pessoais – muito bem delimitados e circunscritos pela colocação intencional dos computadores e das rimas de processos em semi-círculos, em torno de cada funcionário – são impenetráveis por terceiros, mormente, pelos colegas que – neste particular – os respeitam. As ligações interespaciais e intraespaciais são estabelecidas e restabelecidas – por dever das funções profissionais praticadas – através da gestualidade bem mais do que mediante a *oralidade*, bem mais do que por intermédio das palavras que ali são escassas, são poucas, são esquálidas. Os gestos recíprocos – integrados, necessariamente, no desempenho cabal dos atos procedimentais – são – em grande medida – indiretos, verticais, oblíquos, laterais; não são – comumente – gestos frontais quer no que diz respeito à abordagem quer no que toca à elucidação de temas profissionais; ou seja, as seis pessoas que

ali trabalham quotidianamente e que já se conhecem há largos meses/anos – abordam-se e abeiram-se e falam-se e gesticulam de uma forma em que os corpos (quase) nunca se frontalizam. Quase sempre os gestos são laterais, quase sempre as abordagens são a quarenta e cinco, a sessenta, a noventa graus de interseção recíproca; os corpos, os movimentos, os gestos (quase) nunca são frontais mas, outrossim, laterais, verticais, oblíquos. Mesmo a entrega – que é recorrente – de processos, de papéis – aqui e ali – (quase) nunca é efetuada ou frontalmente ou de mão a mão; os processos, os papéis, os documentos são depositados nas secretárias dos(as) destinatários(as) ... e de forma lateral, circunstancial, ligeira, pouco frontal; à exceção, como veremos, das entregas diretas feitas dos escrivães-adjuntos para os escrivães-auxiliares que os coadjuvam e que se encontram à sua frente.

2. 2. - O Juízo criminal é constituído por três mulheres e três homens – três escrivães-adjuntos (um homem e duas mulheres) e três escrivães-auxiliares (dois homens e uma mulher) – cujas idades medeiam entre os vinte e nove e os cinquenta e cinco anos de idade.

As funções profissionais de cada um – embora fixadas, legalmente, por via dos diplomas respetivos⁸⁵ – são, todavia, alteradas, infletidas, adaptadas – na prática – ou por necessidades quotidianas do serviço ou por ordens providas do escrivão-adjunto-chefe J que as emite oralmente e as dirige, injuntivamente, aos inferiores hierárquicos; encontrando-se, quase sempre, na sua génese, o excesso de trabalho, a falta de tempo e de funcionários.

De acordo com a lei vigente, o Juízo deveria ter a chefia-lo um escrivão de direito. Perante esta falha do quadro de pessoal, é o escrivão-adjunto J - um homem de cerca de quarenta e cinco anos de idade, dos quais quinze ocupados nos tribunais – quem exerce essas funções. A sua experiência acumulada é grande e o seu cargo ocupa o vértice superior daquela pequena pirâmide funcional. É um homem de trato fácil, determinado que vive, intensamente, dedicadamente o seu trabalho e as suas responsabilidades profissionais.

Também as escrivãs-adjuntas E e M – com mais de trinta anos de trabalho judicial - sentem a falta de espaço naquele Juízo repleto de papéis, de processos, de estantes, onde pouco existe de confortável, de humanizador ou humanizado, de simpático, de belo, nem sequer uma pequena – pequena que seja – gravura ou imagem nas paredes. Mesmo a janela do Juízo (uma) é inviolável, não se pode abrir – nunca!

85 - Decreto-Lei nº 343/99 de 26 de Agosto, alterado por via dos Decretos-Lei nºs 175/2000 de 9 de Agosto, 96/2002 de 12 de Abril, 169/2003 de 1 de Agosto, 121/2008 de 11 de Julho e da Lei nº 42/2005 de 29 de Agosto (Estatuto dos Funcionários de Justiça).

Aqui a luz é sempre pouca e artificial. Desde que aqui estou que vejo pior. – escritvã-
auxiliar VA.

Eu que nunca tive alergias, aqui ganhei-as. – escritvã-adjunta E.

Vive-se aqui como numa prisão, nem luz nem ar. – escritvã-adjunta M.

As escritvãs-adjuntas E e M evidenciam, também, experiência profissional e – embora gostando daquilo que fazem – não se coíbem em direcionar fortes críticas, essencialmente, à falta de condições de trabalho. Além do espaço muito reduzido e limitador, a luz deficiente é – sempre – artificial, assim como é – sempre – artificial (condicionado) o ar que ali se respira.

Os escritvães-auxiliares R e VA sendo os elementos mais novos do Juízo, encontram-se, ainda, em fase de aprendizagem. Denotando dedicação e esforço, no entanto, registam o excesso de trabalho e realçam a ausência de formação técnica para tamanha especificidade funcional. O escritvão-auxiliar VB, pessoa de cerca de quarenta anos de idade, afável e interessado, evidencia – todavia – uma revolta incontida, pela circunstância de sobre ele pender uma *mediocre* classificação, resultante da mais recente inspeção interna que terá “julgado injusta e erradamente” as funções que tem vindo a exercer “com dedicação”- diz.

Todos os funcionários do Juízo consideram-se “muito mal pagos”, atendendo ao esforço que despendem, ao peso da responsabilidade que transportam e, sobretudo, ao excesso de horas que laboram (gratuitamente) para além do período normal de trabalho.

Todos os funcionários possuem à sua frente, sobre a sua secretária, um computador onde registam os atos processuais que, também, realizam manualmente. O processo de informatização de todo o Juízo avança – inexoravelmente – havendo, nesta fase de transição, uma evidente duplicação de tarefas técnicas que, em muito, agravam a escassez temporal. Também o procedimento informático não tem merecido qualquer tipo de formação técnica, não obstante o sistema *H@bilus* - em expansão - conter, pelo menos, seis complexos, trabalhosos e quase indecifráveis *manuais do utilizador*, oriundos do Ministério da Justiça.⁸⁶

2. 3. – Embora não tenhamos – ainda – definido – expressamente - o que entendemos por *materialidade*, todavia, aquilo que sobre a mesma temos vindo a discorrer permite-nos (já) circunscrever a realidade, a factualidade daquilo que será o fito, o objeto desta nossa busca etno-antropológica. Também já ficou dito *supra* que seguimos – com aproximação – a

86 - Manuais de Referência do Utilizador (*H@bilus*) – Secção Central, Secção de Processos, Gestão Processual do Magistrado, Menu e Acessos, NUTS, Custas Processuais no Sistema das Custas Judiciais.

noção que Bruno Latour desenvolve de *materialidade* – embora este autor a não defina direta e expressamente – naquela obra, acerca do *Conseil d'État* francês.⁸⁷

Seguindo de perto o que o antropólogo francês descreve neste seu trabalho – e em consonância com aquilo que vimos já aduzindo, podemos – de forma (mais) operativa - afirmar que a *materialidade* que detetámos e que inventariámos naquele Juízo criminal lisboeta, resulta do conjunto de procedimentos, de atos, de gestos, de escritos, de verbalizações levados a efeito por todos os agentes judiciários em serviço naquele Juízo criminal (funcionários(as), juiz(a), procurador(a), advogados(as), arguido) que se consubstancia nos processos judiciais físicos (*dossiers*, para utilizar a terminologia de Latour); conjunto este (*materialidade* esta) que se não encontra definido(a) por qualquer *norma* escrita de direito positivo mas que, outrossim, se vem deixando reger – ao longo dos anos – por *regras* auto reguladoras/vinculadoras e que são – simultaneamente – o suporte do edifício judiciário processual do Juízo e o acervo regulador com o qual este se compatibiliza preferencialmente, com vista à prossecução da almejada *realização do direito*.

É por tudo isto que falaremos – pormenorizadamente *infra* – dos atos, dos procedimentos, dos gestos, dos escritos, da oralidade, dos processos; mas é, também, por via disto que, também, entendemos ser crucial a descrição que vimos fazendo do espaço, dos espaços, dos trajetos, das localizações, das pessoas, dos móveis, dos objetos, dos tempos, do tempo, em que se encerram aqueles, no âmbito daquele Juízo criminal.

É da conjugação dinâmica destas duas vertentes que resulta a *materialidade* em estudo. Estes são os seus contornos definidores.

3. – ONDE SE FALA DO CASO, DESDE O AUTO DE NOTÍCIA ATÉ AO ARQUIVO, fazendo jus à metodologia etno-antropo-jurídica escolhida.

3. 1. – No dia 18 de Março de 2013 o cidadão português (aqui) denominado de António foi intersetado por dois agentes da Polícia de Segurança Pública (PSP) de Lisboa, no âmbito de uma “operação de fiscalização rodoviária”⁸⁸, tendo-lhe sido descoberto “material suspeito de ser estupefaciente”⁸⁹. Uma vez efetuada “revista minuciosa, salvaguardando a sua integridade e pudor”⁹⁰, por aqueles agentes da PSP foi-lhe encontrada na roupa que trazia,

87 - Latour, Bruno – *op. cit.*

88 - Transcrição do Auto de Notícia.

89 - *ibidem*.

90 - *ibidem*.

uma quantidade significativa de um produto que – num “teste rápido”⁹¹ – “aparentou tratar-se de haxixe”. Atendendo à quantidade do produto detetado e às circunstâncias em que a operação se desenrolou, foi dada “voz de detenção”⁹² pelo agente que tomou conta da ocorrência, tendo o mesmo funcionário policial elaborado – de imediato - um Auto de Notícia, pormenorizado, onde descreveu todos os factos por si constatados; factos estes passíveis de procedimento penal. Foi elaborado – no local – o respetivo Auto de Notícia por Detenção e instruído com Notificação para Comparência nos serviços do Ministério Público, com Termo de Identidade e Residência, com Auto de Constituição de Arguido, com Auto de Apreensão do Produto Detetado, com Teste Rápido, com Guia de Entrega de Produto Suspeito (estupefaciente), com Comunicação de Indivíduo Detido ao Comando Distrital de Lisboa, com Concessão Provisória de Apoio Judiciário⁹³. Foi este Auto de Notícia⁹⁴ que despoletou o processo penal e que, por sua vez, serviu de *caso* ao presente estudo. O Auto de Notícia descreve a factualidade detetada e (eventualmente) ilícita à luz da lei portuguesa, identifica o cidadão, constitui-o arguido, confere-lhe todos os direitos de defesa e apreende o produto suspeito. Finda esta primeira fase preparatória - no local da ocorrência - a documentação mencionada foi enviada para a Procuradoria da República (PR) junto deste Juízo Criminal de Pequena Instância de Lisboa, onde funcionam cinco Juízos do mesmo tipo. Uma vez aqui chegado (à PR), o processo conheceu como primeiro ato formal, a denominada *autuação*⁹⁵ que condensa o registo informático e a sua construção material, o seu princípio físico mediante o capeamento dos papéis iniciais – Auto de Notícia e demais documentos referidos *supra* – através de uma capa e uma contracapa em cartolina de cor branca, entre as quais são inseridos e segurados todos os documentos e folhas por ordem cronológica dos procedimentos e ocorrências, com o recurso a um vulgar sistema de ferragens que perfura –

91 - *ibidem*.

92 - *ibidem*.

93 -As designações dos documentos aqui descritos reproduzem – com rigor – a forma como os mesmos foram titulados no processo, em observação.

94 - O denominado Auto de Notícia insere-se – processualmente – no conjunto de regras que a lei processual teve o cuidado de exarar com vista à melhor definição e elaboração do *auto*, tendo-o feito através do texto dos artigos 99º, 100º e 101º do Código de Processo Penal.

95 - O étimo *autuação* (*autuar*) que – sucintamente – consubstancia o início, o nascimento, a criação do processo e que – etimologicamente – provém de *auto*, embora seja aceite – pacificamente – como integrando a terminologia técnica, específica, quotidiana do Juízo, não possui – paradoxalmente – qualquer acolhimento legal processual escrito, não obstante ser – comumente – utilizado nos textos redigidos pelos magistrados; veja-se, a este propósito, o ponto 3.4., *infra*.

necessariamente – todos os papéis em dois orifícios paralelos, abertos com a ajuda de um furador manual de escritório.⁹⁶

Uma vez *autuado*, o processo segue – com *conclusão*⁹⁷ - elaborada pelo funcionário respetivo – para a magistrada da Procuradoria da República que o analisa e enquadra legalmente, designando o *tipo* ou *espécie* de processo penal aplicável, em função da eventual ilicitude detetada e das circunstâncias em que esta terá sido praticada – processo *sumário* (neste caso)⁹⁸. Em face da factualidade descrita, em face da evidência probatória e à luz da lei aplicável, a magistrada da PR “valida a apreensão” e demais procedimentos, “determina o interrogatório do arguido”, “determina a inquirição das testemunhas”, “solicita” outras diligências relacionadas com o produto detetado e designa – de imediato – o julgamento do arguido, escolhendo o dia e a hora para a realização da audiência de discussão e julgamento -

Para apresentação a julgamento em processo sumário do presente expediente, em conformidade com o disposto no artigo 382º nº 4 do CPP, designa-se o dia 21 de Março de 2013, pelas 10h e 30m. Para a data designada notifique, de imediato, o arguido com a advertência de que o julgamento se realizará na sua ausência, caso não compareça, sendo nesse acto representado pelo defensor nomeado e as testemunhas identificadas nos autos. Informe a secção central do Tribunal de Pequena Instância Criminal da data ora designada para apresentação do presente expediente a julgamento em processo sumário.

Tudo isto é redigido pela magistrada da PR através de uma *promoção*⁹⁹, por si, impressa em papel e, depois, colocada no processo. Contrariamente a outro tipo de processos

96 - Foi este o sistema que veio substituir – não há muito tempo – o tradicional modo de *coser* os processos com agulha e linha que durante dezenas de anos vigorou nos tribunais portugueses. Contudo, ainda subsiste uma pequena reminiscência do processo antigo e artesanal no sistema de *apensação* dos processos, uns aos outros, continuando os mesmos a ligar-se com o recurso a linhas de coser entrelaçadas e atadas, exterior e reciprocamente, por nós.

97 - Também a *conclusão* – apesar de materializar um ato relevante e comum na prática processual – não se encontra acolhida e/ou definida por lei processual escrita, pelo que continua a ser usada pelos funcionários judiciais do Juízo, com alguma discricionariedade e sem parcimónia.

98 - Além do aqui acompanhado processo *sumário*, o Código de Processo Penal prevê a existência – como processos especiais – do processo *abreviado* e do *processo sumaríssimo* que são – com os processos de *expulsão judicial* (*Lei 23/2007*), de *recurso de contra-ordenação* e de *execução comum* – aqueles que este Juízo criminal tem competência legal para dirimir.

99 - Sabe-se que se denomina *promoção* toda e qualquer solicitação e/ou injunção processual sugerida, solicitada, proposta pelo(a) representante ou da PR ou do MP. No entanto – e apesar de consensualmente aceite como tal, pelos agentes judiciários – o que é facto é que tal definição não se alicerça em nenhum texto, diploma

- neste caso - a data para julgamento foi escolhida pela própria magistrada da PR, circunstância que – a nosso ver – infringe um princípio geral do direito nacional – pacificamente reconhecido como princípio *tópico*¹⁰⁰ e *constitucional* – que é o princípio geral *do juiz natural*; bem como transgride o disposto no artigo 382º nº 2 do Código de Processo Penal, vigente. Quer isto dizer que – erroneamente – é a magistrada da PR quem escolhe o Juízo e o magistrado judicial (juiz(a)) que irá julgar e decidir o presente caso, uma vez que – ao designar dia e hora – opta – necessariamente – pela semana em que este Juízo criminal está em funções de turno quando se sabe que as cinco escalas de serviço de todos os cinco Juízos criminais rodam, entre si, de forma sucessiva, certa, pré-determinada, alternada. Melhor dizendo – existe na prática de todos os cinco Juízos criminais, uma *regra* – consensualmente – aceite por todos os magistrados e funcionários que permite rodar – sucessiva, semanal e alternadamente – todos os cinco Juízos criminais de molde a encontrar-se cada um deles em serviço de turno, durante uma semana completa. Como esta *rotatividade* é certa e sucessiva, conhece-se – sempre e previamente – qual o Juízo que se encontra de serviço, em cada semana do mês. Nesta conformidade – e como é óbvio – o(a) magistrado(a) da PR que designa a data do julgamento – por exemplo, em *processos sumários* – quando o faz, pode – ao mesmo tempo que escolhe a data, – escolher – ele(a) próprio(a) – qual o(a) juiz(a) que irá proceder ao julgamento daquele processo e daquele(s) arguido(s); uma vez que a cada Juízo criminal corresponde – apenas e só – um(a) magistrado(a) judicial.

Não obstante pré-existir um princípio geral do direito - *tópico* e *constitucional* - que tenta preservar e defender o princípio *do juiz natural* (do juiz *naturalmente* escolhido pelo acaso das circunstâncias do tempo e do espaço mas, também, segundo o qual nenhuma causa pode ser subtraída a tribunal cuja competência esteja fixada em lei anterior¹⁰¹)¹⁰², o que é facto é que a prática instituída, consolidada nos cinco Juízos Criminais de Pequena Instância de Lisboa, permite – ainda que, eventualmente, de forma inconsciente – que sejam os magistrados da PR a escolherem quais os magistrados judiciais que irão julgar os *casos*, em questão. Isto sucedeu no caso vertente e acontece – comumente – nos processos de tipo

ou lei processual, escrita.

100 - *vide* nota 23 *supra* acerca da definição do conceito de *tópica*.

101 - Conforme o artigo 32º nº 2 da Constituição da República Portuguesa, *vide* o Acórdão da Relação do Porto de 30 de Março de 2011 (Processo nº 1129/10.2 PTPRT-A.P1), disponível em: www.dgsi.pt

102 - “(...) a repartição de competência pelos tribunais há-de ser feita por lei e esta deve ser anterior à prática do facto que vai ser objeto do processo, procurando evitar-se a designação arbitrária de um juiz para um determinado processo”, *in* Carvalho, Paula Marques (2015) – *Manual Prático de Processo Penal*, Coimbra, Almedina, 2015, pág. 21.

sumário deste Juízo criminal. Estamos perante uma prática recorrente, *costumeira*, antiga que assenta a sua habitualidade – não em qualquer dispositivo legal escrito mas, outrossim, - numa ocorrência cada vez mais frequente que emerge – essencialmente – da sua antiguidade, da sua repetição no tempo, do seu hábito, do seu costume. Ou seja – a prática *costumeira* consolidada subverte – neste *caso* e em muitos outros *casos* – a teoria, a dogmática, a própria jurisprudência. Mesmo o citado artigo 382º nº 2 – ainda que conjugado com o nº 4 do CPP - é violado, uma vez que o seu texto não confere aos magistrados da PR o poder de escolherem as datas da audiência de discussão e julgamento; mas, tão-somente, a possibilidade de -

(...) apresentar(em) o arguido, imediatamente, ou no mais curto prazo possível, ao tribunal competente para o julgamento.¹⁰³

A premência na celeridade processual, a urgência em marcar julgamento(s) não são estranhas a este conjunto de opções que pisam, objetivamente, os limites da legalidade instituída.¹⁰⁴ Quer isto dizer que preexistem, desde já, neste Juízo criminal duas *regras* – consensual e pacificamente - aceites entre todos os intervenientes processuais; *regras* estas que não emanam de qualquer lei escrita mas que decorrem, outrossim e tão-somente, de práticas antigas e anteriores no tempo: em primeiro lugar, ressalta a prática, instituída entre todos os cinco Juízos criminais, de uma *rotatividade* semanal de todos eles, num regime alternado, sucessivo e pré-definido de turnos, de molde a ser o Juízo de turno que julga os processos urgentes, mormente, os de *forma sumária*; por outro lado e também, como característica da prática *costumeira* - assente e antiga - regista-se a circunstância – *contra legem* – de ser o(a) magistrado(a) da PR, em exercício, quem designa, quem escolhe a data precisa para a concretização do julgamento, podendo – desta forma - ainda que inconscientemente - escolher o(a) juiz(a) que irá consumir o julgamento, por si marcado.¹⁰⁵

Estamos sujeitos às datas de julgamento escolhidas pela PR, circunstância que nos limita a agenda e a disponibilidade para o normal funcionamento do Juízo. – juíza do Juízo.

Esta rotatividade semanal sempre aqui existiu, desde que aqui cheguei. – escrivão-adjunto-chefe J.

Não sei quem criou esta rotação dos turnos mas todos a aceitam. – escrivão-adjunto-chefe J.

103 - *vide* artigos 382º nº 2 e nº 4 do Código de Processo Penal.

104 -Veja-se, a este propósito, o resultado das entrevistas efetuadas à magistrada judicial do Juízo, transcrito em 3.8. *infra*.

105 - *vide* as informações recolhidas das conversas havidas com a juíza do Juízo, em 3.8. *infra*.

3. 2. – Uma vez saído das instalações da PR, o processo do arguido António chega à secretaria ou *secção central* dos Juízos criminais onde é registado informaticamente e onde é *distribuído*¹⁰⁶ segundo regras – relativamente recentes¹⁰⁷ – de sucessão alternada desde o Juízo 1 até ao Juízo 5 ali existentes: desta feita, o processo foi *distribuído* ao Juízo 1, em observação, porquanto – como já vimos – era este que se encontrava de turno naquela semana de 21 de Março de 2013. O processo - instruído com os documentos descritos *supra*, assim como com o *visto*¹⁰⁸ e *promoções* levados a efeito na *secção* e pela magistrada da PR – chega ao Juízo criminal, revestido, ainda, por uma capa branca e uma contracapa identificadoras da Procuradoria da República e com todos os diversos elementos identificativos e outros documentos, nelas colocados. É um funcionário da *secção central* quem – uma vez feita a *distribuição* - transporta em mão o processo até ao Juízo, depositando-o na secretária do escrivão-adjunto-chefe J. Este analisa liminarmente o processo, confirmando e conferindo – através do sistema informático - que o processo que ali chegou é o mesmo que fora *distribuído* com o mesmo número, na *secção central* dos Juízos criminais. Posto isto – ato a que no Juízo, vulgarmente, se denomina por *picar* o processo (ou *picar papel*)¹⁰⁹ – o escrivão-adjunto-chefe J executa uma segunda *distribuição* dentro do Juízo que dirige. Este segundo processo de *distribuição*¹¹⁰ é exclusivamente interno e é regido por regras – estritamente – características daquele Juízo que, aliás, as vem utilizando desde o tempo – pelo menos – da escrivã de direito anterior (T). Este procedimento de *distribuição interna* também é sucessivo

106 - Como veremos *infra*, a *distribuição* é – com a *sentença*, o *despacho* e o *auto* - um dos poucos atos processuais incluídos no *acervo material* do Juízo; neste caso, na sua *secção central* que se encontra – expressamente – definido e previsto na lei escrita: veja-se o artigo 203º do Código de Processo Civil (fim da *distribuição*), aplicável – subsidiariamente – ao direito processual penal, por via do disposto no artigo 4º do Código de Processo Penal (integração de lacunas).

107 - *vide* artigo 204º do C. Processo Civil, *ex vi* artigo 4º do C. Processo Penal.

108 - O Juízo utiliza o étimo *visto* – seja no masculino, seja no feminino (*vista*). Para Ana Prata - *in* Prata, Ana (2014) – *Dicionário Jurídico*, Vol. I, 5ª edição, Coimbra, Almedina, 2014, pág. 1541 - “o visto é o termo pelo qual se afeta o processo ao MP, para promover ou despachar o que se entender”. Também este ato não usufrui de qualquer definição expressa, escrita mas tão somente de referências discretas e indiretas, como, por exemplo, é o caso do disposto no artigo 194º do C. P. Civil.

109 - Esta terminologia – *picar papel* e/ou *picar processos* - vulgarizada neste Juízo criminal – não tem qualquer acolhimento processual e/ou legal, limitando-se a ser uma forma vulgar, corrente, habitual de os funcionários identificarem o procedimento de conferência interna dos papéis, dos processos, dos documentos.

110 - Os funcionários do Juízo falam aqui em *distribuição*, todavia este ato não tem a ver com o verdadeiro ato processual, legalmente, definido como *distribuição* que se encontra consagrado – expressamente – nos já citados artigos 203º e 204º do C.P.C., *ex vi* artigo 4º do C.P.P.

e rotativo e consta – em termos práticos – na divisão dos processos novos, em três grupos identificados e subdivididos por três letras - A, B, C.

Esta segunda distribuição é só nossa, é só deste Juízo e já vem, pelo menos, do tempo da escritã anterior. – escritão-adjunto-chefe J.

Aquando da nova *autuação*¹¹¹ – concretizada dentro do próprio Juízo criminal – são elaboradas novas capa e contracapa, onde são inseridos todos os elementos identificativos e relevantes e onde é impressa – em local de destaque e em tamanho grande – a (tal) letra – ou A ou B ou C – que será determinante para a sua atribuição e responsabilização à escritã-adjunta respectiva: ou à escritã E ou à escritã M. Em circunstâncias normais de funcionamento do Juízo, a cada uma das letras corresponderia um(a) escritão(ã) adjunto(a), uma vez que o quadro de pessoal do Juízo comporta três escritões-adjuntos, três escritões-auxiliares e um escritão de direito, chefe que os dirigiria e supervisionaria¹¹². Todavia, como não existe escritão de direito, como é o escritão-adjunto J quem desempenha tais funções (errônea e cumulativamente), quem se encontra sobrecarregado – anormalmente e por via disto – com trabalho, este optou por distribuir aqueles processos – A, B, C – da forma seguinte: a escritã-adjunta E suporta todos os processos assinalados com a letra B e com todos os processos com numeração par, assinalados com a letra C, enquanto a escritã-adjunta M fica a seu cargo com todos os processos assinalados com a letra A e com todos os processos ímpares da letra C. Quer isto dizer que o escritão-adjunto em falta no Juízo – e que deveria suportar todos os processos B – fica com a sua ausência colmatada com a repartição equitativa, alternada e sucessiva dos processos B, uma vez que o escritão-adjunto-chefe J não tem (qualquer) possibilidade de desempenhar, de acumular tal serviço por causa dos evidentes falta de tempo e excesso de trabalho.

Este procedimento distributivo é interno - e exclusivo - deste Juízo e segue um critério ali utilizado já desde o tempo de anteriores funcionários, procedimento este que se encontra sedimentado de forma *costumeira* – há muitos anos - não seguindo qualquer *norma* escrita e sendo – absolutamente - original relativamente a outros Juízos e outros tribunais.

111 - Também este termo e ato aqui designado pelos funcionários do Juízo como *autuação*, nada tem a ver com a *autuação* inicial, formal levada a efeito na *secção central* dos Juízos criminais que – como já ficou referido na nota 95 *supra* – também não possui qualquer suporte – estritamente – legal escrito, não obstante ser – pacificamente – reconhecido – por magistrados, funcionários, advogados, doutrina, jurisprudência – como ato – processualmente - válido, pertinente, relevante.

112 - *vide* Estatutos dos Funcionários de Justiça, com alterações; nota 85 *supra*.

Aqui o critério é este. Mas aqui ao lado, o sistema de trabalho é diferente. – escritã-adjunta M.

No tribunal donde vim, não se utilizava esta forma de trabalhar. – escrivão-adjunto-chefe J.

Este sistema de trabalho é mais complicado mas é mais igualitário para os colegas. – escrivão-auxiliar VB.

Também este procedimento de *distribuição interna – costumeiro* e consolidado neste Juízo criminal – resulta de uma prática própria e antiga desenvolvida – aqui – pelas pessoas anteriores e atuais, fazendo-o, não por qualquer determinação externa ou superior ou cominada legal e/ou normativamente; fazem-no porque prosseguem e consolidam uma prática processual antiga – *costumeira* - que consideram positiva, equitativa, consensual e eficaz.

3. 3. – Eis que o processo do arguido António foi – de acordo com os critérios distributivos em uso naquele Juízo criminal – atribuído à escritã-adjunta M, pelo escrivão-adjunto-chefe J; tendo-lhe conferido – segundo a ordem de chegada e o respetivo número – a letra interna A. Esta letra A será impressa na capa, em local de destaque - bem visível - em tamanho grande e acompanhará o processo até ao Arquivo final. O processo foi depositado na secretária da escritã-adjunta M pelo escrivão-adjunto-chefe J, revestido – ainda – pela capa e contracapa brancas, identificativas da Procuradoria da República, de onde veio. Cabe à escritã-adjunta M – como seu primeiro ato naquele processo – a elaboração do seu novo capeamento, revestindo, desta feita, com capa e contracapa próprias, específicas, identificadoras daquele Juízo, as capa e contracapa brancas caracterizadoras da PR. Estas segundas capa e contracapa são ali entregues, em branco – para esse efeito – pela *secção central* do Juízo criminal, tendo a escritã-adjunta M – como seu ato inicial - o de imprimir naquela capa – vinda em branco mas de cor rosa - todos os elementos identificativos do processo: o tribunal, o Juízo, o número, a identificação de todos os agentes envolvidos, a identificação do advogado defensor, o tipo ou espécie de processo ... e a tal letra maiúscula A, determinada pela *distribuição interna* do Juízo. Concomitantemente, procede-se à segunda *autuação* do processo, registando-o e conferindo-o – informaticamente – com as referências aqui apostas – anteriormente – pela *secção central* dos Juízos criminais, donde proveio. A *autuação* condensa este novo capeamento do *dossier* (já com a nova capa de cor rosa) com a sua confirmação informática e representa o início, o nascimento do processo, naquele Juízo criminal.

A nossa cor é o rosa mas aqui ao lado, os processos são amarelos. Cada Juízo tem a sua cor.

– escrivão-adjunto-chefe J.

Não sei quem decide acerca das cores dos diversos Juízos. Sempre assim foi. – escrivão-adjunto-chefe J.

Uma vez *autuado* internamente o processo, a escrivã-adjunta M, por ele responsável, redige uma *conclusão* dirigida à magistrada judicial do Juízo para que esta delibere *aquilo que tiver por conveniente*.¹¹³ Como este processo *sumário* já ali surge com data designada para julgamento, o seu processamento adquire prioridade, relativamente a outros processos de *espécie* ou *tipo* diferentes. Importa, por conseguinte, ser célere e, conseqüentemente, dar cumprimento urgente ao teor das *promoções* investidas pela magistrada da PR: interrogatório sumário do arguido, certificação das notificações para julgamento feitas ao arguido e às testemunhas, inquirição das testemunhas, pedido de exame do produto (estupefaciente). O cumprimento de todas estas *diligências*¹¹⁴ que haviam sido promovidas pela PR passa a ser da competência estrita da escrivã-auxiliar VA a quem a escrivã-adjunta M entrega – em mão – o processo, após efetivação da sua segunda *autuação*.

Já tínhamos referido que o Juízo é constituído por seis pessoas, sendo três escrivães-adjuntos e outros tantos escrivães-auxiliares. Embora na prática quotidiana do Juízo, as funções de todos os funcionários se encontrem (algo) diluídas por via da escassez do quadro de pessoal, circunstância agravada pelo excesso de serviço, os escrivães-auxiliares mantêm a função principal de coadjuvarem o trabalho dos respetivos escrivães-adjuntos. Nesta conformidade – atendendo à escassez de espaço – optou-se por uma disposição das secretárias e das pessoas que – melhor – se adaptasse a todas estas dificuldades espaço-temporais. Assim, as secretárias encontram-se encostadas frente a frente e aos pares, sentando-se defronte de cada escrivão(ã)-adjunto(a) o respetivo(a) escrivão(ã)-auxiliar que lhe está adstrito. Quer isto dizer que a escrivã-adjunta E tem à sua frente o escrivão-auxiliar R com quem trabalha preferencialmente e a quem entrega o seu serviço para cumprimento, o

113 - Esta frase aqui utilizada pela escrivã M é muito vulgar no processualismo judicial, tanto por funcionários como por advogados e magistrados. É uma frase discreta e prática que sintetiza e permite – de forma inteligente – que o interlocutor possa dar azo pleno quer à sua vontade quer à sua imaginação/criatividade.

114 - Este termo que, também, não conhece qualquer precisão processual, escrita, é utilizado – indiretamente – no C. P. Civil como querendo designar um ou vários actos processuais, *maxime*, de natureza probatória. Na prática vulgar do Juízo identifica todo e qualquer tipo de ato concernente a qualquer processo judicial. Por todos, *vide* Prata, Ana – *op. cit.*, pág. 495.

escrivão-adjunto-chefe J tem defronte o escrivão-auxiliar VB que o coadjuva e a escrivã-adjunta M possui na secretária em frente da sua, a escrivã-auxiliar VA a quem entrega o serviço para execução. Existem outras duas secretárias, colocadas frontalmente – mais perto do balcão de atendimento público - que por se destinarem aos funcionários inexistentes no Juízo e no quadro de pessoal, se encontram vazias de pessoas mas cobertas de processos e de caixas repletas de processos.

No *caso* em apreço, como o processo do arguido António fora *distribuído* com a letra A, à escrivã-adjunta M, esta – após a *autuação* interna já descrita – entregou – em mão – à escrivã-auxiliar VA (colocada à sua frente) o processo para que esta o cumprisse, consoante as *promoções* dele constantes e já descritas *supra*. A escrivã-auxiliar VA confirma todos os actos ordenados e procede a todas as notificações a realizar pessoalmente ou através dos correios (CTT), elaborando as respetivas cartas/ofícios, envelopes e registos. A escrivã-auxiliar VA coloca no processo o documento comprovativo de cada acto cumprido e a cumprir, mormente, cópias do Auto de Interrogatório de Arguido, do Auto de Inquirição de Testemunhas, dos comprovativos das Notificações do Arguido e das Testemunhas, efetuadas. Quando, posteriormente, chegarem ao Juízo os avisos de receção já assinados pelos destinatários ou os envelopes, eventualmente, não rececionados, a escrivã-auxiliar VA agrafa ou cola com fita esses documentos numa folha em branco do processo, designando tal nova folha – sendo uma para cada documento recebido – como Folha de Suporte¹¹⁵. Cada Folha de Suporte possui agarrado – neste caso – o aviso de receção assinado por cada uma das testemunhas notificadas e arroladas para julgamento.

Entretanto, a escrivã-adjunta M havia elaborado uma *conclusão* (fez o processo *concluso*) para ser entregue à magistrada judicial do Juízo criminal, após aquela segunda *autuação* interna. Atendendo à urgência do processo, este é entregue – em mão – no gabinete da juíza – de imediato; caso contrário, aguardaria pelo fim do dia – depois das 16 horas – a fim de ser depositado na secretária daquela. Esta função de entrega e transporte quer dos processos quer do *papel* está – preferencialmente – atribuída ao escrivão-adjunto-chefe J que os leva e traz – normalmente – ao final de cada dia de trabalho. Todavia, em casos de idêntica celeridade – como é o caso vertente - tal transporte é executado pelo escrivão-auxiliar que tem o processo a seu cargo para cumprimento – a escrivã-auxiliar VA.

115 - Também esta designação – Folha de Suporte – que surge escrita em lugar de destaque no cimo da folha respetiva, não deve a sua existência e denominação a qualquer texto legal mas tão somente à prática, ao hábito, à antiguidade decorrentes do tempo e da cultura judiciária do Juízo.

3. 4. – A juíza acolhe o processo do arguido António pela primeira vez, analisa-o e profere o seu primeiro *despacho*¹¹⁶, imprimindo-o, com o texto seguinte:

Registe e autue como Processo Sumário.

O Tribunal é competente, o processo é próprio e inexistem nulidades, questões prévias ou excepções de que cumpra conhecer e que obstem ao conhecimento do mérito da causa.

Recebo a acusação pública deduzida a António ... através do auto de notícia e seus precisos termos de facto e de direito.

Notifique.

Entretanto, a escrevã-auxiliar VA foi dando cumprimento às *promoções* que teriam que ser – todas elas – concretizadas antes da data designada para o julgamento do arguido António: ou seja, após ter enviado as notificações – a pessoal dirigida ao arguido e as postais endereçadas às testemunhas arroladas - recolhe todos esses documentos (em terminologia corrente no Juízo, *juntou papel*)¹¹⁷, os avisos de receção provindos dos CTT, os diversos Autos de Interrogatório do Arguido e de Inquirição das Testemunhas, o Pedido de Exame ao Laboratório de Policia Criminal, a Comunicação ao Instituto da Droga e da Toxicodependência, o Registo Criminal do arguido, bem como as respetivas respostas, coloca toda esta documentação dentro do processo, furando todas as folhas e redige, imprimindo, uma *nota*¹¹⁸ dirigida à magistrada do Ministério Público (MP), dando-lhe conhecimento de todo o *processado*¹¹⁹, mormente, da junção destes documentos recentes.

116 - *Despacho, distribuição, sentença, auto* – são, já vimos – de entre os atos processuais incluídos na *materialidade* do Juízo - os únicos que se encontram – clara e inequivocamente – definidos e suportados legalmente, através de legislação processual, escrita. Como desenvolveremos *infra*, todos os demais atos processuais aqui elencados e descritos resultam – essencialmente – da prática quotidiana, antiga e persistente que os foi ajustando e que lhes foi conferindo consistência e (até) imprescindibilidade processuais.

117 - *Juntar papel* é a forma pela qual todos os funcionários do Juízo designam o ato que os ocupa durante muito tempo do dia e que consiste na busca e colocação dos papéis e/ou documentos - chegados quotidianamente ao Juízo - nos respetivos processos de destino, processos estes que têm que ser – concomitantemente – procurados nos armários e reunidos.

118 - A *nota* – não obstante ser um dos termos mais usados pelos funcionários nos processos - não merece qualquer acolhimento legal e/ou técnico em qualquer dispositivo legal e/ou processual, escrito.

119 - Como o próprio étimo indica, representa tudo aquilo que terá sido – anteriormente – elaborado no processo. É também um termo muito vulgarizado na terminologia forense – por todos os seus agentes – não obstante não conhecer – igualmente – qualquer consagração e/ou especificação legal, processual ou técnica. Com o decorrer do tempo e com a relevância processual que adquiriu, o étimo é – frequentemente – utilizado (já) como substantivo: *o processado*.

Como a audiência de discussão e julgamento está aprazada para o dia 21 de Março, pelas 10h e 30m, na véspera – ao final do dia de trabalho – o processo é enviado e deixado no gabinete da *senhora juíza*,¹²⁰ a fim de que esta o possa analisar, estudar. É o escrivão-adjunto-chefe J quem coloca o processo na secretária, em local habitual, já depois das 16 horas. Ou seja – na véspera da data designada para a audiência de discussão e julgamento, depois das 16 horas – e após conferência e *junção*¹²¹ de toda a documentação necessária, ordenada e *promovida* produzir-se e fazer-se, pela escrivã-auxiliar VA – o processo repousa já – pronto – sobre a secretária da magistrada judicial que julgará o arguido António.

3. 5. – No dia e hora escolhidos pela magistrada da PR, para julgamento, o escrivão-auxiliar R coloca a sua capa de cor preta pelas costas e dirige-se para a sala de audiências que é – comumente – designada, apenas, por – *sala, a sala*. A *sala* é um espaço situado no andar superior do tribunal – sensivelmente – quadrado, iluminado - sempre - por luz artificial, sem qualquer janela e abastecida – sempre - por ar condicionado. Possui uma porta ampla por onde entram o público assistente e os advogados, uma outra porta lateral do lado direito da porta principal, destinada aos funcionários judiciais, aos arguidos, às testemunhas, aos peritos, aos intérpretes e uma terceira porta colocada por detrás da *banca* ou *bancada* principal destinada aos magistrados, porta esta que é de utilização exclusiva dos juízes e dos magistrados do MP. A parede defronte da porta da entrada e nas costas do local onde se sentam os magistrados exhibe uma singela imagem alusiva à Justiça que é bem visível por quem se senta no local destinado ao público assistente, pelos arguidos, pelas testemunhas, pelos advogados. A parede defronte – assim como o local destinado à juíza – são o centro das atenções, são – necessariamente – os pontos para onde convergem os olhares dos presentes. A forma como o espaço da *sala* está concebido obriga a uma confluência – mesmo que involuntária – dos olhares de todos os intervenientes, no magistrado em exercício das funções de julgar. Durante o decurso da audiência, os olhares infletem para aquele ponto central do espaço judicativo; os corpos, os gestos, os movimentos dos ali participantes e assistentes dispõem-se, inclinam-se, orientam-se – necessariamente – naquela direção que é o fulcro, o cerne de todo o processo de julgamento.

120 - Realço este tratamento – *senhora juíza* – uma vez que é a forma mais comum, mais vulgar como os funcionários se referem, na terceira pessoa, à *sua* magistrada, indiciando – curiosa e simultaneamente – um misto de respeito e de proximidade.

121 - *Juntada* é o étimo que em outros Juízos encontrei a ser utilizado para substituir o aqui vulgarizado – *juntar papel*; vide Prata, Ana – *op. cit.*, pág. 844.

A *sala* encontra-se dividida – sensivelmente a meio – por dois gradeamentos de ferro, paralelos entre si e de cerca de um metro de altura, entre os quais se colocam – para deporem e/ou estarem – o arguido e as testemunhas. Na parte anterior ao primeiro gradeamento senta-se o público assistente; entre os dois gradeamentos, acessíveis por pequenas portas, ficam os já referidos arguido e testemunhas; na parte restante da sala estendem-se – defronte - a *bancada* para os magistrados (a um nível mais elevado), as duas *bancadas* laterais paralelas (a uma altura, ligeiramente, mais baixa), destinadas aos advogados e no meio, perpendicularmente, à *bancada* dos magistrados (a um nível inferior) ficam a mesa e a cadeira do escrivão-auxiliar que assiste e coadjuva todo o serviço do julgamento.¹²² É sobre esta pequena mesa de madeira que repousam o computador destinado ao escrivão-auxiliar, bem como os sistemas áudio e sonoro que este manuseia e controla, em exclusividade.

No *caso* vertente, era suposto que fosse a escrivã-auxiliar VA quem iria – na *sala* – acompanhar o julgamento do arguido António, uma vez que é esta a auxiliar coadjuvante da escrivã-adjunta M a quem fora distribuído o processo com a letra A, da *distribuição* interna. Todavia, por razões que se prendem com a organização do serviço do Juízo, os escrivães-auxiliares R e VA alternam – semanalmente – entre si, o serviço da *sala*: em cada semana completa, estes escrivães-auxiliares revezam-se - alternada e sucessivamente - no apoio aos julgamentos. O escrivão-auxiliar VB não *faz salas*, desempenhando – preferencialmente – outras funções, mormente serviço de gabinetes. Também esta prática – antiga, *costumeira*, alternada do serviço à *sala* - é uma opção própria deste Juízo criminal que pouco tem a ver com as práticas dos outros Juízos criminais; e que o escrivão-adjunto-chefe J fez questão que prosseguisse tal como já provinha de escrivães de direito anteriores.

O trabalho da sala é muito exigente pelo que achei, por bem, manter o R e a VA em regimes semanais, alternados, de apoio aos julgamentos. – escrivão-adjunto-chefe J.

Não é qualquer funcionário que consegue fazer bem a sala. – escrivão-adjunto-chefe J.

A sala é muito trabalhosa e quando se está ali de serviço, o nosso trabalho no Juízo tem que ficar para trás. – escrivão-auxiliar R.

Quando se está na sala é preciso muita atenção a tudo, aos magistrados, aos advogados, ao computador, ao gravador, ao que se escreve e anota, para não falhar nada. – escrivã-auxiliar VA.

(...) fazer a sala é desgastante e por vezes cometem-se erros. – escrivã-auxiliar VA.

122 - A forma como a *audiência de discussão e julgamento* tem – processualmente - que decorrer, encontra-se – pormenorizadamente – descrita e balizada, por via do disposto nos artigos 311º a 380º do C. Processo Penal.

Naquele dia, foi o escrivão-auxiliar R quem *fez a sala*, permanecendo a escrivã-auxiliar VA no Juízo; pelo que foi o escrivão-auxiliar R quem acompanhou o julgamento do arguido António: colocou a sua capa preta sobre os ombros, segurou-a com a ajuda de dois pequenos cordéis que apertou com um nó, por debaixo do queixo, dirigiu-se para o andar superior onde se situam as *salas*, procedeu à chamada do arguido, das testemunhas e do advogado defensor, conseqüentemente, deu baixa das presenças colocando um simples P, ao lado dos nomes chamados e presentes e assinalou as faltas com uma letra F, que escreveu ao lado dos nomes dos ausentes; numa folha A4 que, previamente, ele próprio, imprimira, na véspera, a partir dos elementos recolhidos dos *autos*.¹²³

Todas as quintas e sextas-feiras anteriores às semanas em que faço a sala, tenho o cuidado de preparar todos os processos, um a um, para ver se não falta alguma coisa, algum papel, alguma notificação. – escrivão-auxiliar R.

Preparo e confirmo todos os processos, antes dos julgamentos. – escrivã-auxiliar VA.

Passados uns minutos, repetiu a chamada dos faltosos, bradando os seus nomes completos, no *hall* defronte da sala de audiências. Acompanhou as testemunhas até à sala que lhes é destinada, posto o que entrou na *sala*, abriu o seu computador colocado na mesa que lhe é destinada, confirmou o bom funcionamento dos sistemas informático, sonoro e de gravação áudio. Terminadas estas funções prioritárias, levantou o auscultador de um telefone ali colocado, ligou para o gabinete da juíza, tendo-lhe dito que se encontrava já *tudo pronto*; ao que esta magistrada lhe deu ordem para que – do mesmo modo – contactasse e chamasse a magistrada do MP. Assim foi, com efeito, pelo que passados uns minutos, a juíza e a magistrada do MP entraram – simultaneamente - na *sala*, pela porta que lhes é destinada, junto à *bancada* superior. O escrivão-auxiliar R ainda acompanhou o arguido António até ao lugar onde deveria permanecer, tendo-lhe dito que deveria levantar-se quando a *senhora juíza* entrasse e saísse da *sala*, após o que se sentou na sua cadeira, defronte da secretária retangular, de madeira clara que lhe é destinada. Chegado ao seu posto de trabalho, iniciou a elaboração informática – e por tópicos - da Ata do Julgamento¹²⁴, tendo começado por identificar todos os intervenientes: arguido, juíza, procuradora-adjunta, oficial de justiça, advogado. De seguida, confirmou a identificação completa do arguido, incluiu os *despachos*

123 - *Auto* – que, originariamente, definiria – tão somente – “o ato processual destinado a conhecer e fazer constar do processo um determinado ato praticado, na presença do juiz ou de um funcionário judicial”, passou a ser sinónimo de *processo* quando usado no plural - *autos*. Prata, Ana – *op. cit.*, págs. 195 e 196.

124 - A *ata* da audiência deve seguir a tramitação prevista no artigo 362º do C. Processo Penal.

proferidos pela *senhora juíza*, anotou o tempo total que demorou a gravação que neste caso foi de 6 minutos e 9 segundos, exarou o *dispositivo*¹²⁵ legal mobilizado e ditado pela *senhora juíza*, datou e encerrou o documento. Atendendo à brevidade como os depoimentos são prestados e atendendo à necessidade de celeridade do ato de julgar, tudo o que é dito em plena audiência de discussão e julgamento é – agora – gravado¹²⁶; pelo que o escrivão-auxiliar R tomou – no momento –, apenas, notas breves – no computador instalado na *sala* - dos tópicos da audiência e só posteriormente é que as passou a definitivo – já na sua secretária – e, também, no seu computador - do Juízo. O texto da Ata de Audiência de Discussão e Julgamento foi, ulteriormente, impressa e assinada – primeiro, pela *senhora juíza*, depois por si, próprio -, foi tornada definitiva e colocada dentro do processo.

No *caso* vertente, o arguido – uma vez ouvido – confessou todos os factos de que vinha acusado e que constavam da acusação e do Auto de Notícia inicial, pelo que a juíza – de imediato – proferiu o *despacho* condizente com a confissão que considerou, à luz da lei penal vigente, plena, livre e credível -

Atenta a confissão livre, integral e sem reservas do arguido e à posição assumida pela Digníssima Magistrada do Ministério Público, renuncia-se à produção de prova quanto aos factos da acusação, nos termos do artigo 344º, nº 2, a) do C. P. P.

Este *despacho* foi inserido na Acta de Julgamento, tendo servido de suporte à *sentença* que posteriormente homologou tal confissão e conseqüentemente, condenou o arguido -

(...) como autor material de um crime de detenção de estupefacientes para consumo, previsto e punido pelo artigo 40º, nºs 1 e 2 do DL 15/93 de 22 de Janeiro, ... e, na pena de 120 (cento e vinte) dias de multa, à taxa diária de € 5,00 (cinco euros), o que perfaz a quantia total de € 600,00 (seiscentos euros) ou, subsidiariamente, nos termos do artigo 49º, do C. P., em 80 (oitenta) dias de prisão.(...)

A audiência de discussão e julgamento foi – por via da confissão plena do arguido – muito rápida (cerca de dez minutos). Após as declarações prestadas pelo arguido – foi *dada a palavra*,¹²⁷ primeiro, à magistrada do MP e depois ao advogado que nada quiseram

125 - *Dispositivo* – é o étimo que surge definido no artigo 374º nº 3 do C. Processo Penal, condensando o teor das suas alíneas a), b), c), d), e).

126 - *vide* artigos 522º e 651º do C. P. Civil, *ex vi* artigo 4º do C. P. Penal.

127 - *Dar a palavra* é um termo – tipicamente – judiciário que possui conotações de vulgaridade utilitária mas

acrescentar. Por último – e antes de ter sido proferida – oralmente – a *sentença*, foi – segunda vez – *dada a palavra* aos mesmos acusador público e defensor do arguido, desta feita, para as *alegações*¹²⁸ finais; tendo, ambos, limitado as suas intervenções orais a singelos pedidos de Justiça. O julgamento decorreu com descrição, com serenidade, com brevidade, para o que contribuiu a postura – igualmente – discreta e serena da magistrada que as reiterou quer com a gestualidade simples empregue quer com o próprio tom de voz que nunca deixou de ser firme e audível. Finda a audiência, todos os intervenientes no processo – incluindo o arguido António e as demais testemunhas – abandonaram *a sala*; tendo ali permanecido para a realização de mais dez julgamentos sucessivos, quer a magistrada do MP, quer a juíza do Juízo criminal em observação, quer o próprio escrivão-auxiliar R. As diligências na *sala* interromperam-se por volta das 14h para almoço, tendo prosseguido durante a parte da tarde – ininterruptamente – até cerca das 19h e 30m, hora a que findaram os julgamentos, daquele dia (o tempo dispendido em julgamentos rondou as 9 horas).

3. 6. – Se, por um lado, o serviço prestado na secretaria do Juízo é – essencialmente – escrito, de acordo com as *regras* relatadas, por outro lado – e em contrapartida – é a *oralidade* que caracteriza todo o trabalho de julgamento, desenvolvido na *sala*. É oral a forma como a juíza orienta todos os trabalhos, *dando a palavra* – alternadamente – a todos os intervenientes processuais, é oral o modo como se dirige ao escrivão-auxiliar, dizendo-lhe aquilo que este deve fazer e quando o deve fazer, é oral o interrogatório recolhido do arguido, é oral a inquirição das testemunhas, é oral a forma como se dirige ao advogado do arguido bem como é oral o modo como interpela e dialoga com a magistrada do MP, é oral a forma como dita os *despachos*, é oral a forma como profere a *sentença* final, é oral a maneira como inicia e encerra os trabalhos, são orais quer as intervenções da representante do MP quer as participações e alegações concretizadas pelo advogado.

Com efeito, a *oralidade* é – aqui - *a regra*, é a forma como toda a audiência de discussão e julgamento decorre e se processa.¹²⁹

Nem sempre assim foi, contudo. Aos poucos – à medida que – legalmente - se têm vindo a aperfeiçoar os meios técnicos com os quais se recolhe e grava o som emitido – na *sala*

que também se encontra – aqui e ali – quer na lei processual quer na jurisprudência.

128 - *vide* artigo 360º do C. Processo Penal que fixa e define as condições em que as alegações podem ser proferidas.

129 - *Princípio da oralidade* é o princípio “segundo o qual as provas devem ser produzidas em sessão de atos orais”, *in* Prata, Ana – *op. cit.*, pág. 1121.

– por todos os intervenientes, a *oralidade* processual tem-se radicado e tornado muito consistente em todo o processo de julgamento. As mais recentes alterações processuais - consubstanciadas através do Decreto-Lei 39/95 de 15 de Fevereiro, com as redações atuais dos Decretos-Lei 329-A/95 de 12 de Dezembro e 183/2000 de 10 de Agosto - vieram consagrar de modo decisivo todo o processo de recolha e de gravação dos sons ali emitidos, permitindo – com efeito – que se reduzam as delongas processuais, que se simplifiquem os procedimentos, que se agilize o *modus faciendi* penal, em geral e que se controle com bem maior proficiência todo o processo judicativo. Cada vez mais, este processo tecnológico é acompanhado, reforçado por uma expansão inequívoca do controlo informático.

Não deixa de ser – todavia – paradoxal e curioso que se privilegie o princípio da *oralidade* que – essencialmente – caracterizou e caracteriza o *direito costumeiro/consuetudinário* das sociedades e comunidades ditas primitivas, agora que – como no caso vertente – mergulhamos no coração do direito – supostamente – *moderno, civilizado*, atual, europeu, ocidental. Existe – na verdade – (como que) um regresso aos primórdios da *oralidade* – em sede de direito probatório – num tempo em que o aperfeiçoamento técnico e tecnológico consegue garantir e conferir a essa *oralidade* uma perenidade, uma fiabilidade, um controlo inquestionáveis. Ao mesmo tempo – como desenvolveremos *infra* – é esta (pretensa) segurança técnica/tecnológica/informática que – paradoxal e tendencialmente – está a mitigar, a empobrecer – e em última instância – a fazer desaparecer os derradeiros resquícios do *costume*, do hábito, da tradição, neste como em todos os tribunais nacionais.¹³⁰

Com a leitura da *sentença* encerra-se – formalmente – o julgamento. A *sentença* que havia sido proferida oralmente em plena audiência de discussão e julgamento é passada para escrito, impressa e incluída no processo. De imediato, procede-se ao seu *depósito*¹³¹ formal, mediante um texto elaborado – expressamente – para o efeito –

Declaração de Depósito.

Depositei na Secretaria deste Juízo a presente Sentença proferida em 21 de Março
de 2013

130 - Acerca da utilização do *princípio da oralidade* – especificamente – em processos *sumários* e *abreviados* veja-se, por todos, Lopes, José António Mouraz (2011) – *A Fundamentação da Sentença no Sistema Penal Português – legitimar, diferenciar, simplificar*, Coimbra, Almedina, 2011, págs. 459 a 464, onde, também, se faz especial menção à celeridade do ato de julgar, em processos deste tipo.

131 - *Depósito* – é mais um termo vulgarizado no Juízo e nos processos penais, ao qual corresponde um ato processual que – não obstante a sua importância – não se encontra previsto/definido em qualquer lei escrita.

Posto isto, o processo recolhe ao Juízo, ficando depositado no armário destinado aos *trânsitos*¹³² em julgado, aguardando aqui que, eventualmente, a defesa do arguido e/ou a acusação interponham algum recurso daquela *sentença*. Caso tal não aconteça, como – de facto – não sucedeu, a *sentença* proferida transformou-se em definitiva; pelo que, importava notificar o arguido para que procedesse ao pagamento da multa e das custas decorrentes da referida condenação. Estas notificações para pagamento da multa e das custas, mediante guias adequadas, foram concretizadas pela escritã-auxiliar VA através de cartas registadas que enviou ao arguido e ao seu advogado. Os respetivos avisos de receção processados pelos CTT e que atestam da feitura de tais notificações são incluídos no processo através de Folhas de Suporte adequadas e individualizadas pela escritã-auxiliar VA. Entretanto, os pagamentos cominados não foram cumpridos pelo arguido, dentro dos prazos concedidos; pelo que a escritã-auxiliar VA – uma vez esgotados aqueles – elaborou uma *vista*¹³³ ao MP que imprimiu e incluiu no processo, através da qual deu destes incumprimentos conhecimento à magistrada do MP. Esta, de imediato, produziu e imprimiu a adequada *promoção* cominativa:

(...) promovo que ao abrigo do disposto no artigo 49º/1 do C. Penal se notifique o arguido para que no prazo de dez dias proceda ao pagamento integral da multa em que foi condenado sob a cominação de que não o fazendo, a mesma converter-se-á em prisão subsidiária, emitindo-se, oportunamente, os competentes mandados de captura.

Face a esta veemente *promoção* emanada do MP – concomitantemente com a chegada ao processo do Termo de Destruição do produto, ordenada pela juíza na *sentença* proferida e de um pedido de Apoio Judiciário solicitado pelo arguido, com vista à dispensa do pagamento das custas judiciais em que havia sido condenado, – a escritã-auxiliar VA - ao mesmo tempo que integrou estes novos documentos nos *autos* - também fez o processo *concluso*, tendo-o enviado para a juíza, a fim de que esta se pronunciasse – face a toda esta nova documentação, mormente ao teor da *promoção* descrita *supra* e ao Apoio Judiciário, deferido pela Segurança Social. O processo foi entregue – nos termos habituais – no gabinete da *senhora juíza*, tendo esta – de imediato – ordenado – por *despacho* - uma (derradeira) notificação/*cominação* ao arguido para que este pagasse o valor da multa em que fora sentenciado:

132 - Diz o artigo 628º do C. Processo Civil, vigente que - “A decisão considera-se transitada em julgado logo que não seja suscetível de recurso ordinário ou de reclamação”.

133 - *Visto ou vista* – em cima (nota 107) falei *em visto ao MP*, aqui fala-se *em vista*. Sendo os atos procedimentais – *visto* ou *vista* - idênticos, no Juízo – utilizam-se ambos os étimos, indistintamente.

(...) notifique o arguido para no prazo de 10 dias proceder ao pagamento da multa a que foi condenado ou requerer o que tiver por conveniente, com a advertência de, não o fazendo, ser de imediato convertida a multa não paga, em prisão subsidiária correspondente (cfr. artigo 49º nº 1 do Cód. Penal).

Dentro do prazo cominado para o efeito, o arguido veio – enfim e por intermédio do seu advogado – juntar ao processo uma guia comprovativa do pagamento integral da multa sancionatória. Como as custas finais tinham merecido adequada isenção, por via daquele Apoio Judiciário concedido, a *sentença* encontrava-se totalmente cumprida; não sem que – antes disto e durante o tempo que decorreu até ao pagamento efetivo da multa em causa – o MP – reagindo a uma *nota* elaborada pela escritã-adjunta M a dar conhecimento do teor daquele *despacho* proferido pela *senhora juíza* – (a representante do MP) tenha solicitado ao Juízo para que este diligenciasse, através de um pedido escrito dirigido à PSP da zona da residência do arguido, no sentido de “averiguar sobre a existência de bens” deste, que, eventualmente, garantissem os pagamentos em falta. Como habitualmente, estas notificações foram consumadas pela escritã-auxiliar VA, adstrita ao processo que foi – sempre – *juntando o papel* respetivo (*promoções, despachos, notificações, registos e/ou avisos de receção* através das adequadas Folhas de Suporte). Quando já quase expirava o prazo para pagamento daquela multa condenatória – e face ao sério risco de substituição da multa não paga por cumprimento de prisão subsidiária, efetiva (conforme os termos da *sentença* proferida) – a escritã-adjunta M contactou – telefonicamente e por sua iniciativa – o arguido, alertando-o para os perigos que correria, caso não procedesse ao pagamento atempado da multa referida. Desta sua insistência telefónica lavrou uma *nota* que designou por *consignação*¹³⁴ -

Consigno que tentei o contacto telefónico com o arguido ...

Também esta iniciativa telefónica de alerta para a iminência da prisão dos arguidos, por parte dos funcionários do Juízo, é recorrente em casos idênticos, não obstante, nada – neste sentido – decorrer da lei processual escrita: trata-se de mais uma prática habitual do Juízo com vista a evitar, eventuais, danos mais gravosos para o arguido, que, ao mesmo

134 - Também a *consignação* que aqui é utilizada pela escritã-adjunta M não surge referenciada em nenhum diploma legal, processual, escrito; todavia, é mais uma forma prática, comum através da qual se informa a magistrada judicial de algo que foi realizado pelo funcionário que a subscreveu. Neste particular, o escritã-adjunto-chefe J – embora aceitando a *consignação* como um ato comum e correto utilizado para os efeitos descritos – opta por designá-lo de *nota*.

tempo, poupem trabalho (evitável) ao Juízo, já por si, submerso em tarefas e que apressem a cobrança dos valores condenatórios, a favor do Estado. Uma vez cumprida a *sentença* e após a junção ao processo de todos os documentos, papéis, notificações, registos e avisos de receção, foi – uma vez mais - o mesmo enviado – com *vista* – ao MP que *promoveu* que se desse conhecimento, por notificação habitual, à Direcção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais, do cumprimento da pena condenatória.

Por último, o processo recebeu aquilo que o Juízo denomina por *visto em correição*¹³⁵ que é assinado – primeiro – pelo MP – e depois – pela juíza. Este ato – assim designado – simboliza e confirma – após conferências de ambas as magistradas – que todo o processo se encontra concluído e que, como tal, pode ser enviado para o Arquivo.¹³⁶ Este *visto em correição* toma uma forma peculiar – face aos demais atos processuais – uma vez que configura um pequeno retângulo desenhado e dividido em duas partes iguais, sendo uma – a da esquerda intitulada *visto para fiscalização* – destinada à rubrica da representante do MP – e a do lado direito designada *visto em correição* – destinada à rubrica da juíza.

O visto em correição é o fim do processo. Sem a assinatura das magistradas, primeiro do MP e depois da senhora juíza, o processo não pode ir para o Arquivo. – escrivão-adjunto-chefe J.

É o escrivão-adjunto-chefe J quem tem o Arquivo do Juízo a seu cargo pelo que é este quem trata de *dar baixa* – manual e informática - e arrumar o processo findo. Atendendo às limitações de espaço já descritas, os processos arquivados encontram-se amontoados sobre as duas secretárias já identificadas, destinadas aos funcionários inexistentes no Juízo. Este Arquivo ocupa já – no Juízo – um espaço considerável (e, aparentemente, caótico), uma vez que o volume de processos é muito elevado e permanente e uma vez que o Tribunal de Pequena Instância Criminal de Lisboa não tem conseguido absorver no Arquivo *morto* os processos que findam – como este – nos respetivos cinco Juízos. A vida dos processos é

135 - *Correição* – ou *visto em correição* não se encontram definidos – nem na forma nem no conteúdo – através de qualquer disposição legal escrita, beneficiando – apenas – de uma referência técnica – não descritiva nem definidora – no artigo 126º nº 2 da Lei nº 3/99 de 13 de Janeiro (com dezoito alterações) que é a Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais.

136 - Também o *Arquivo* é um domínio processual muito lacunoso que possui, apenas, uma referência genérica no artigo 126º da Lei nº 3/99 de 13/01 (LOFTJ); vivendo, em grande medida, da imaginação e criatividade dos funcionários que com ele lidam.

tornada útil até ao cumprimento da *sentença*. Daí para diante, os mesmos e o seu destino são, tendencialmente, ignorados ...

3. 7. – O espaço é – já vimos – muito escasso; é escasso para seis pessoas que ali trabalham durante mais de oito horas, todos os dias; é escasso para o tratamento de cerca de dois mil processos criminais com que aquelas seis pessoas se deparam (quase) permanentemente. O volume de serviço é – claramente – excessivo para seis pessoas e o volume de processos é – inequivocamente – exagerado para um espaço físico tão reduzido. Os seis intervenientes vêm-se na obrigação de trabalhar mais horas do que aquelas que a lei laboral lhes permite e vêm-se na obrigação de adaptar o espaço às exigências do serviço e do excesso de processos. Não obstante as limitações legais que decorrem dos seus horários laborais, os seis funcionários do Juízo trabalham uma média diária de cerca de nove horas, não possuindo – sequer - intervalo para o almoço. Esta situação mantém-se há já muitos anos. Não obstante as suas funções profissionais se encontrarem definidas através do Decreto-Lei nº 343/99 de 26 de Agosto¹³⁷, já mencionado, o que é facto é que todos os seis funcionários do Juízo exorbitam as suas funções laborais, recorrentemente. Caso assim não sucedesse, o serviço no Juízo criminal ficaria – inevitavelmente – bloqueado.

Por causa do excesso de trabalho e por via das limitações de funcionários (menos dois) e de espaço, os seis funcionários do Juízo criminal vêm-se na obrigação de desempenhar (quase) indistintamente os serviços que são necessários ao dia a dia do tribunal, de molde a colmatarem as deficiências, as solicitações, as urgências que ali são diárias. Como nenhum dos seis funcionários do Juízo – alguma vez - beneficiou de qualquer tipo de formação para o desempenho das funções que lhes estão adstritas, a resolução dos problemas do dia-a-dia decorre, depende da experiência, da criatividade, do esforço de cada um; da entreajuda que decorre das experiências mútuas; da prática adquirida em situações idênticas, anteriormente, vividas; dos enquadramentos, pela palavra e pela orientação, emanados do escrivão-adjunto-chefe J e, em última instância, da juíza que preside àquele Juízo criminal. Por via da completa ausência de formação que era suposto que fosse ministrada pelo Ministério da Justiça, são as qualidades, as capacidades, a criatividade, a experiência, a entreajuda, o esforço dos seis funcionários em exercício no Juízo que permitem colmatar muitas das limitações, deficiências, dificuldades que se avolumam no dia-a-dia do Juízo.

137 - vide a nota 85 *supra*.

Nunca me chamaram para nenhuma formação, em mais de trinta anos nos tribunais. –
escrivã-adjunta M.

Qual formação ... a formação somos nós que a fazemos! – escritvã-adjunta M.

A formação fazemo-la nós, a estudar, a aprender, a falar com este e com aquele ... –
escrivão-adjunto-chefe J.

Nunca tive nenhuma formação. – escritvã-adjunta E.

Daqui que não seja de estranhar que muitos dos atos, muitos dos procedimentos, muitos dos escritos que fomos registando e observando se encontrem consolidados na vida quotidiana do Juízo, não obstante não merecerem qualquer (e/ou significativo) acolhimento legal escrito, não obstante a proliferação legislativa, processual vigente. Apercebemo-nos que grande parte das práticas descritas resulta da cumulação longeva de soluções práticas, técnicas encontradas, inventadas pelos próprios funcionários judiciais com vista à ultrapassagem das muitas e diversas dificuldades, dúvidas que vão – compreensivelmente – surgindo no dia-a-dia da vida judiciária; soluções e práticas estas que se vão vulgarizando, se vão adotando, se vão consolidando – oralmente e através dos escritos apostos nos processos –, se vão tornando vinculativas no espaço e no tempo. É toda uma *cultura judiciária* que se vai – paulatinamente – construindo, entrelaçando e que – simultaneamente – vai tornando cada vez mais sólida a prática judiciária, subjacente ao estadió legal processual que emana dos códigos de processo. A consolidação encontra-se de tal sorte alicerçada no Juízo que a sua, eventual, inanidade não só faria perigar o funcionamento quotidiano como provocaria o desmoronamento ou, pelo menos, a fragilização das expectativas futuras, criadas por aquelas mesmas práticas. São, por conseguinte, o hábito antigo, bem como as expectativas por este criadas que permitem viabilizar o normal funcionamento quotidiano e continuado daquele Juízo criminal, com a preservação da normalidade processual desejada. Todavia, a expansão célere do sistema informático – fazendo duplicar muitos actos – tem tendência a substituir, a fazer desaparecer grande parte destes que, ainda assim, são únicos, desiguais, artesanais.

O Juízo organizou o espaço de funcionamento, os espaços de circulação, o modo como colocou as seis secretárias frente a frente e aos pares, a maneira como dividiu os poucos armários disponíveis reservando-os para a guarda dos processos segundo critérios internos que resultaram da prática, do hábito, da antiguidade. A disposição das secretárias – duas a duas, encostadas e defronte – além de libertar os caminhos para a circulação junto aos armários envolventes, também evita que os funcionários se tenham que levantar, sequer, para a entrega – quase permanente – dos processos e papéis, entre si, não circulando, não perdendo tempo, nem despendendo energias escusadas. O espaço do Juízo está rodeado de

armários/estantes de cor cinzenta, de cerca de dois metros de altura. As suas prateleiras encontram-se repletas de processos, a maior parte, dispostos ao alto, encostados entre si e com a numeração visível na respectiva lombada. O escrivão-adjunto-chefe J manteve – sensivelmente – o modo de guarda e conservação dos processos da forma que herdou da colega escritã de direito anterior. Assim, os armários destinam-se à guarda permanente dos processos, segundo os critérios escolhidos e designados: há o armário *dos sumários*, o armário *dos sumaríssimos*, o armário *dos abreviados*, o armário *dos recursos* (de contra-ordenação), o armário *das execuções*, o armário *das expulsões* (de cidadãos estrangeiros), o armário *dos julgamentos*, o armário *dos presos*, o armário *dos trânsitos* (em julgado), o armário *dos pagamentos*. Esta opção metodológica de arrumação permite – com facilidade – que qualquer funcionário proceda à busca de qualquer processo, mesmo na ausência do funcionário ao qual o mesmo possa estar adstrito. A numeração aposta na respetiva lombada e a sua colocação no armário, por ordem numérica, permite tornar a procura célere e expedita. Outros armários existem – repletos – como é o caso dos processos *arquivados*. Os processos em execução (*as execuções*) já há muito esgotaram os espaços que, inicialmente, lhes estavam destinados ocupando os locais ainda disponíveis, amontoados, aqui e ali.

As arrumações são feitas desta maneira mas se for aqui ao lado, a forma de fazer é diferente. Cada Juízo trabalha de sua maneira. Continuei o sistema anterior, com algumas modificações que me parecem melhores. – escrivão-adjunto-chefe J.

As execuções estão paradas. Vou aproveitar as férias para as movimentar. – escrivão-adjunto-chefe J

Também o critério prático que tem presidido à arrumação (inteligente e eficaz) das secretárias e dos armários – com as devidas adaptações – pode-se considerar estendido aos escritos, aos atos, aos procedimentos desenvolvidos nos próprios processos. As preocupações são idênticas: tratar os processos com eficácia, de molde a conseguirem-se os objetivos principais que são os de resolver os assuntos com a rapidez que as circunstâncias e a lei exigem. Para tal, é necessário ir criando soluções escritas nos processos que sejam simples, rápidas, diretas, eficientes, de fácil apreensão por todos os intervenientes, para que – em última instância – o julgamento e a sentença respetiva se concretizem dentro dos prazos legais e cominados. Assim, detetámos a utilização – por parte dos agentes judiciários identificados – de um conjunto de práticas, de atos, de procedimentos, de textos, de étimos, de escritos que – não obstante, não merecerem ou não encontrarem suporte processual *legal*, escrito e específico – todavia, vivem, criam, criaram uma teia funcional própria, autónoma, auto-

suficiente, fluida, flexível que – assentando no hábito, na antiguidade, na eficácia – se tornou imprescindível para o bom e normal funcionamento do Juízo. Com a adoção plena das minutas informáticas, toda esta criatividade procedimental tem, todavia, tendência a esvaír-se.

Termos, atos e procedimentos como - *autuação, conclusão, promoção, visto/vista, picar papel, Folha de Suporte, juntar papel, nota, consignação, juntada, cota, correição, visto de correição, coser, rotação, distribuição interna* - não se encontram – expressamente - definidos nos códigos de processo que era suposto que regulassem *todo* o funcionamento dos tribunais, em geral e deste Juízo, em particular. Estes termos e atos foram sendo criados e consolidados, ao longo de anos e anos de prática quotidiana, com vista à superação célere e eficaz das dificuldades surgidas e com vista à garantia do funcionamento permanente do Juízo. Trata-se de uma malha reguladora que foi surgindo como resultado dinâmico, dialético entre as dificuldades, as soluções, as superações; teia esta, produzida – essencialmente – pelos funcionários judiciais, por sua iniciativa e ao sabor da sua criatividade, uma vez que – como dizem, repetidamente, – nunca beneficiaram de qualquer formação técnica/prática provinda dos órgãos jurisdicionais competentes. A ausência de enquadramento pedagógico, formativo de qualquer espécie conduziu – como forma de sobrevivência funcional – os agentes judiciários para trilhos e atalhos e soluções de auto-suficiência, orientada, determinada para os objetivos últimos que são – essencialmente – aqueles que têm a ver com o funcionamento do Juízo e com a *realização* célere do *direito*.

Tenta-se agora instituir – com brevidade – a uniformização de regras, de modelos, de impressos, de minutas, através do sistema informático, em expansão. O espaço informático nascente virá substituir – inevitável e abruptamente – estes resquícios *costumeiros*, artesanais, ancestrais, fluidos e eficazes que – tendencialmente – desaparecerão. Com estes novos ventos tecnológicos pretende-se tornar (ainda) mais célere a pretensa *realização da justiça* que passará – também – a poder ser cada vez mais estandardizada e controlada.

3. 8. - A *senhora juíza* em serviço no Juízo criminal é uma magistrada de pouco mais de trinta anos de idade, encontra-se naquele local há cerca de cinco anos, evidenciando (já) grande à vontade, segurança e experiência profissionais. De trato empático com os *seus* funcionários, aparenta ser uma pessoa determinada, convicta, assertiva e firme. Evidencia gosto por aquilo que faz, esmero pela profissão, preocupação com as dificuldades com que lida, no dia-a-dia do Juízo, denota evidentes sensibilidades de cariz social e humano.

Também o gabinete da magistrada judicial – colocado num andar superior do tribunal - exhibe sinais evidentes de demarcação, de definição de territórios; seja por via do conjunto de

desenhos infantis (provavelmente, do(s) filho(s) pequeno(s)), aconchegantes e visivelmente colocados na parede do lado direito da secretária de trabalho, seja pela fixação de espaços neutros de abordagem com o *estranho* que é o aqui autor, seja pela delimitação bem vincada do seu espaço individual, mediante objetos pessoais – estrategicamente colocados - indiciadores de inequívoca territorialidade.

(...) o meu espaço é bom. Só lamento nunca poder abrir a janela e apanhar ar. (...) – a juíza.

Também a aqui juíza sente os rigores do espaço, no Juízo a que preside; mas, sobretudo, incomoda-a, preocupa-a o excesso continuado, permanente de serviço, de processos, de julgamentos a que consegue dar vazão com esforço, muito esforço (quase) sobre humano: os processos rondam os dois mil, permanentemente, recorrentemente; os julgamentos aproximam-se dos trezentos (quase) todos os meses, ininterruptamente. Os maiores problemas com que se depara, com que se debate – e que a angustiam e preocupam – são o volume exponencial de processos que permanentemente ali afluem, sem que o Juízo possua nem funcionários em número suficiente, nem tempo “para que tudo gire com a normalidade e a serenidade desejadas”.

(...) O MP dispara processos. O MP desenvolve pressão para acusar. É a política deles, são as estatísticas. Isto sente-se no fluxo permanente, ininterrupto como os julgamentos fluem!

Recebo aqui sumários, sumaríssimos, abreviados, processos do DIAP, corrupção, recursos de contra-ordenação, expulsões ...

O álcool é transversal a todos os estratos sociais, desde o executivo bem colocado na vida até ao indigente. Muitos processos rodoviários, falsificação de documentos, droga ... até corrupção.

Aqui é que se toma o pulso, aqui é que se toma verdadeira consciência da miséria humana, da miséria da cidade. Aqui convivemos com gente que não tem nada de nada, gente com muitos filhos e sem trabalho, sem o mínimo dos mínimos. Aqui encontramos pessoas que – não tendo apoio nenhum – só adiam o momento em que vão cair na cadeia ... mais tarde ou mais cedo ...

Os julgamentos são entre 200 e 300 todos os meses, faça sol ou chuva.

Em contrapartida, este tribunal é aquele que mais dinheiro dá – todos os dias – ao Estado. Talvez, por isso, esta pressão, este sufoco em acusar!

É o MP quem marca muitos dos julgamentos. É o MP quem marca a agenda e o ritmo dos julgamentos. Nunca ninguém levantou esta questão mas esta prática viola o princípio do juiz natural. E porquê? Porque é o MP que escolhe os dias para julgamento,

sabendo de antemão quais os juízes que estão de turno, por causa da rotatividade dos magistrados que é fixa e sempre a mesma ...

(...) mas o trabalho não me mete medo! Isto poderia ser bem mais calmo e sereno caso eu tivesse mais funcionários, lá em baixo. Há dias em que os julgamentos começam às 9 horas e acabam às 21 horas!

Com mais funcionários tudo correria melhor, para todos. Assim, o esforço é desumano. Há dias em que nem para almoçar dá!

Tenho bons colaboradores que vão sabendo resolver os problemas do dia-a-dia. Mas estou muito cansada!

Se puder peço para sair daqui!

Nunca vou com problemas de consciência para casa por uma razão muito simples: quando tenho dúvidas, absolvo!

Tenho a preocupação de dar todas as oportunidades e possibilidades legais, aos arguidos. Todas! – a juíza do Juízo (CP).

III – TERCEIRA PARTE

IIações

(do *ir e vir hermenêutico* entre a antropologia e o direito ou de como se entrecruzam os seus caminhos interpretativos/compreensivos)

Mas é preciso que tenhas em conta o que vou dizer-te: no sêmen da cidade dos justos está oculta por sua vez uma semente maligna; a certeza e o orgulho de estar dentro da justiça – e de estar mais que muitos outros que se afirmam justos mais do que é justo – fermentam em rancores rivalidades e despeitos, e o natural desejo de desforra sobre os injustos tinge-se do frenesi de estar no seu lugar a fazer o mesmo que eles. Uma outra cidade injusta, embora sempre diferente da primeira, está assim a escavar o seu espaço dentro do duplo invólucro das Berenices injusta e justa.

Italo Calvino *in As Cidades Invisíveis*

1. – ONDE SE CONDENSA, REALÇA E COMPARA O ESSENCIAL DA MATERIALIDADE.

1. 1. – As semanas, durante as quais visitei, observei, estudei o Juízo criminal 1 de Pequena Instância Criminal de Lisboa permitiram-me tornar claro na minha mente que naquele espaço judiciário se desenvolve – temporal e cumulativamente - uma complexa e densa teia de atos, de procedimentos, de gestos, de comportamentos, de palavras, de escritos, de movimentos que – emaranhados entre si – contribuem, de forma determinante, para o seu normal e previsível funcionamento. Ao longo de muito tempo – anos, décadas – foi-se edificando, foi-se consolidando esta densa rede que se auto-sustenta e que – encadeada, enleada com as *normas* processuais, emanadas dos códigos de processo, aplicáveis – confere vida ao Juízo criminal, permitindo que este consiga cumprir a sua missão primeira que é a da *realização do direito*. Este conjunto alimenta-se, em primeira instância, de processos – muitos, permanentes, recorrentes processos – e da labuta concertada e esforçada dos seus componentes humanos que são os agentes do Juízo criminal; tudo regulado, em última análise, por regras de diverso teor compósito, eclético, híbrido.

As regras que regulam o normal funcionamento do Juízo são, de facto, híbridas: são, por um lado, as *normas* escritas inseridas – essencialmente – no Código de Processo Penal e no Código de Processo Civil e são as *regras* não escritas, construídas, acumuladas ao longo do tempo que – mutuamente – se compatibilizam, se misturam, se influenciam de forma a manterem – em equilíbrio – todo o acervo orgânico e dinâmico, inserido naquele contexto espaço-temporal.

1. 2. – Da observação e estudo levados a efeito apurou-se que – o *auto*, a *distribuição*, o *despacho*, a *sentença* – surgem como atos, como procedimentos judiciários – inequivocamente – definidos por *normas* de *direito positivo* (escrito), condensadas estas nos referidos códigos processuais. Os demais – *autuação* (nas suas duas formas descritas), *distribuição* (na sua segunda versão interna do Juízo), *conclusão*, *fazer o processo concluso*, *nota*, *consignação*, *termo*, *promoção*, *visto*, *vista*, *visto em correição*, *cota*, *coser*, *juntar papel*, *juntada*, *picar papel*, *folha de suporte*, *depósito* e mesmo *arquivo* – são atos, procedimentos judiciários que – não se encontrando definidos – expressamente - por qualquer *norma* escrita, contudo, evidenciam – inequívocas – características de previsibilidade e consistência reguladoras que decorrem da sua antiguidade, do seu hábito, da sua repetição. Se a este conjunto concertado de atos adicionarmos o contexto espaço-temporal em que o mesmo se insere e se o apreendermos a partir da gestualidade – ao mesmo tempo envolvente e

subjacente –, então, poderemos concluir - com segurança – que identificamos, vivenciamos e *palpamos* a (tal) malha complexa de atos, de procedimentos, de comportamentos, de movimentos, de escritos que configura o alicerce, que forma as *sapatas* do edifício judiciário (neste caso, do Juízo criminal, em observação). Como dinâmica e não rígida que é, esta teia move-se em função das necessidades, das motivações, das dificuldades quotidianas – internas e/ou externas – e – como tal – entronca – com especial sintonia e compatibilidade – no sistema de *direito positivo*, escrito – processual e/ou substantivo – com o qual convive, necessariamente. Ou seja, a teia revelada – embora, claramente subjacente ao mundo processual *normativo, positivo*, escrito – mantém com este, movimentos e momentos de permanentes avanços e recuos que se traduzem – em última instância – pela interpenetração incessante, fluida, recíproca em níveis que não são nem rígidos, nem lineares.

1. 3. - Vejamos o caso vertente do processo da *distribuição* ... Aqui, detetámos três momentos compatíveis – mas híbridos – do fenómeno: se, por um lado, a *distribuição inicial* é consumada quando o processo chega, pela primeira vez, à *secção central* do Juízo, de modo compatível com a definição normativa escrita que decorre do disposto no artigo 203º do C. P. C. –, por outro lado, idêntica *distribuição* volta a ser concretizada (mas) no interior do Juízo criminal quando o mesmo processo ali chega, vindo daquela *secção central*. Ora, ambas as formas de *distribuição* são aceites pelo sistema judiciário em que se inserem: a primeira, porque decorre da *norma* processual escrita, a segunda porque é escolhida – no interior do Juízo – como sendo a melhor maneira de ultrapassar dificuldades intestinas de excesso de trabalho e de falta de pessoas. A primeira – ao contrário da segunda – possui acolhimento *normativo* escrito. Ambas estão *côncias*, uma da outra ... conhecem-se, aceitam-se, compatibilizam-se, toleram-se, em prol do bom ou melhor funcionamento do serviço e fim primeiro que é o da feitura do direito. Se a *distribuição* inicial pode ser considerada como oficial, institucional e *legal*, a segunda – não obstante não se encontrar prevista em qualquer dispositivo escrito, não obstante ser de uso, exclusivamente, interno do Juízo – o que é facto é que permite e determina que a jusante da sua criação, todos os remanescentes procedimentos (internos e externos) funcionem, escorados nesta sua pré-existência. Dito ainda de outra maneira – o Juízo funciona com um sistema *legal* de *distribuição* e com um segundo modo de *distribuição* que o primeiro conhece, tolera, aceita mas que, todavia, permanece *alegal*.

A matéria *sub judice* da *distribuição* densifica-se caso retomemos – em terceiro lugar - a questão suscitada *supra* acerca da eventual violação quer do *princípio tópico e constitucional do juiz natural* quer da, eventual, infração ao artigo 382º nº 2 do C. P. Penal.

Com efeito, a circunstância vulgarizada e assente no Juízo de que é a PR quem agenda os julgamentos dos processos (sobretudo) *sumários*, escolhendo os dias precisos em que os mesmos são efetuados - tendo conhecimento prévio de quais os juízes que irão estar de serviço nesses mesmos dias designados - para além de infringir e/ou colocar em crise a *norma* processual penal citada bem como o *princípio tópico e constitucional* mencionado – subverte – também – a *norma* escrita da própria *distribuição* (artigo 203º do C. P. C.).

Quer isto dizer que – ao nível da *distribuição* processual do Juízo – deparamo-nos com três momentos distintos (mas) imbricados uns nos outros: num primeiro nível, a *distribuição legal, positiva* é desvirtuada e, eventualmente, ofendida por via da designação anómala das datas dos julgamentos, efetuada pela PR; em segundo lugar, a *distribuição* é cumprida segundo os parâmetros *normativos* escritos quando chega à *secção central*; em terceiro lugar, a *distribuição* é *alegal* mas tolerada quando consumada na sua versão interna.

Também a *rotatividade* fixada no exterior do Juízo - afetando-o determinantemente - bem como a *rotatividade* criada e desenvolvida, no seu seio, são duas vertentes procedimentais de tipo similar, embora de enquadramentos jurídico-normativos díspares. Se a *rotatividade* exterior ao Juízo, antiga, consolidada – criada não se sabe quando nem por quem, determinante na escolha das datas dos julgamentos e, eventualmente, infratora do mencionado *princípio do juiz natural* – pode a qualquer momento ser alvo de algum procedimento que acarrete a sua *anulação judicial*; o mesmo não sucede com o sistema de *rotatividade interna* do Juízo que – não obstante, também, não possuir qualquer suporte *normativo* escrito –, todavia, faz depender a sua existência e/ou perenidade da vontade do escrivão-adjunto-chefe J que o herdou da colega escrivã precedente. Não se sabendo quem criou o sistema de *rotatividade externa*, o mesmo só pode vir a ser modificado mediante uma alteração legislativa ou através de alguma, eventual, iniciativa de *anulação peticionada judicialmente*. Em contrapartida, a *rotatividade interna* do Juízo pode ser modificada – a qualquer momento – desde que o escrivão-adjunto-chefe J assim o decida, internamente.

Aquilo que aqui se aduz a propósito da *rotatividade*, também, se estende ao ato que designamos por *autuação*. Ou seja, existem duas formas de *autuação* do processo: a primeira ocorre na *secção central* do Juízo quando os *autos* ali chegam pela primeira vez, provindos da PR; a segunda *autuação* é processada internamente já no Juízo quando o processo ali chega, às mãos do escrivão-adjunto-chefe J, vindo da *secção central*. Subsiste, porém, uma diferença relevante entre aquilo que inere à *distribuição* e aquilo a que agora se alude relativamente à *autuação*, porquanto a primeira *distribuição* encontra-se – expressamente – consagrada e definida na citada lei processual escrita, enquanto a *autuação* – não obstante existir, formal e

fisicamente, em dois momentos do percurso processual -, todavia, não merece qualquer acolhimento *normativo*, escrito; nem, relativamente, à sua vertente exterior e primeira, nem, relativamente, à sua segunda versão interna.

Assim, podemos, por ora, concluir que existem dois tipos de *regras/normas* que condensam e corporizam a *materialidade* observada.

Existe ainda uma terceira massa (*corpus*) de *regras* mais numerosas e de âmbito, estritamente, interno do Juízo que – como tal - constituem os pontos de ligação às franjas, às fimbrias *normativas* positivas e escritas que decorrem dos códigos de processo: é o caso dos já elencados - *conclusão, fazer o processo conclusivo, nota, consignação, termo, promoção, visto, vista, visto em correição, coser, cota, juntar papel, juntada, picar papel, folha de suporte, depósito, arquivo*. Todas estas regras, atos, procedimentos, escritos são do foro interno do Juízo. Trata-se de atos que alcançaram a versão actual após muito tempo de maturação, caldeada esta ao longo de anos, de meses de práticas continuadas, persistentes, habituais, *costumeiras*. A maturação, a maturidade foram de tal sorte forjadas em tantas e tão longas e densas e esforçadas labutas procedimentais/processuais que estes adquiriram já um estatuto: o de se terem alcandorado ao nível, ao estadió de *regras* procedimentais/processuais adultas e consistentes, capazes de ombrearem em igualdade de circunstâncias - de validade, de idoneidade, de probidade, de utilidade, de imprescindibilidade – com as *normas* emanadas do *direito positivo*, oficial, escrito. Este conjunto de atos, de procedimentos, de gestos, de escritos vale conjuntamente, globalmente como sistema orgânico, dinâmico que é, de facto, mas vale, igualmente, por via de cada ato, escrito, procedimento, individualizado e único. Cada ato *per se* bem como a teia reguladora que o conjunto de atos individuais constitui possui(em) ligação(ões) estreita(s), direta(s), privilegiada(s) com o conjunto e com a individualidade das *normas* processuais consagradas, oficiais, *positivas*, emanadas dos códigos de processo; que os legitimam ... E legitimam-nos por cinco vias: legitimam-nos quando – na prática – estão deles dependentes *à outrance*; legitimam-nos pela via *legal*, escrita através do texto balizador e tolerante dos artigos 85º a 123º (Dos atos processuais) do C. P. Penal; legitimam-nos mediante a muita jurisprudência que, em todos os níveis da hierarquia, falam deles, mencionam-nos, ratificam-nos, aceitam-nos¹³⁸; legitimam-nos – paradoxalmente – quando o seu exercício prático – bom, suficiente, medíocre, mau - protagonizado pelos funcionários do Juízo, serve de bitola para a sua classificação inspectiva

138 - O rol da jurisprudência que inclui e aceita estes diversos elementos integradores/legitimadores da *materialidade* é tão numerosa que tornar-se-ia inviável reproduzi-la aqui. Veja-se, por todos, Gonçalves, Marco Carvalho (2012) – *Dicionário Jurisprudencial de Processo Civil*, Coimbra, Coimbra Editora, 2012.

interna, laboral;¹³⁹ legitimam-nos pela recente compatibilidade invasiva, protagonizada pelo novo sistema informático que, tendencialmente, tudo substitui(rá) e controla(rá).

Se – como se disse acima – esta teia *alegal* alcançou já um estatuto e uma autonomia que lhe permitem exhibir consistência, perenidade, previsibilidade, contudo, a mesma só tem razão de ser, desde que entrosada, concatenada, relacionada com aquelas *normas* processuais de direito escrito: por exemplo, a *nota*, a *conclusão*, a *cota*, a *consignação*, a *juntada*, o *visto/vista*, etc. ... só sobrevivem, enquanto possuírem utilidade prática no interior do(s) processo(s) criminais que brotam na PR. Sem o desabrochar dos processos assentes nas *normas* processuais oficiais, institucionais, escritas – e antes que a informatização galopante tudo invada - nenhum dos elementos constituintes desta rede interna e subjacente tem razão de existir. Esta *materialidade* depende – para existir – do acervo que decorre daquela *normatividade* oficial mas a partir do momento em que toda a dinâmica se movimenta são criadas expectativas bastantes que – a não se concretizarem – colocam em sério risco de sobrevivência todo o edifício judiciário. Daqui que venhamos enaltecendo a força das expectativas – quotidianamente – criadas pelo conjunto e pela individualidade da *materialidade* observada.

1. 4. – Caso o aqui autor se confinasse, exclusivamente, à sua faceta – que também é – de jurista, curvado pelo peso da sua longa *tradição* judicativa e imbuído da complexidade confessa, decorrente das suas *facticidade* e *pré-compreensão* jurídicas teria chegado agora ao (preciso) momento em que seria – de todo – oportuno, questionar-se acerca do *quid iuris* de toda esta *parafernália* prático-teórica.

A questão – contudo – já foi respondida e dissecada *supra*, quando no final da Primeira Parte – e após um intenso *ir e vir* entre os campos, profundamente técnicos, do direito e da antropologia - chegámos à conclusão que a mesma se não pode confinar ao domínio – apenas – jurídico, porquanto esta apreciação – que, de facto, poderia (e pode) ser analisada judicialmente, em termos formais – padece de uma enfermidade processual básica que se traduz nas exigências probatórias – inabaláveis – fixadas pelos códigos de processo penal e civil. Como então concluímos, o caminho possível e recomendável para a inventariação desta facticidade/*materialidade* teria que ser – inexoravelmente – aquele que abraçámos e que resulta da utilização da *metodologia* antropológica, na sua vertente etno-

139 - Veja-se, neste sentido, aquilo que se disse e recolheu das entrevistas realizadas com o escrivão-auxiliar VB; ponto 2. 2., *supra*, Segunda Parte.

antropo-jurídica. Ou seja, deparamo-nos com uma dupla constatação: se, por um lado, a *metodologia* empregue foi a que, pelas razões aduzidas, nos permitiu – de forma cabal e empírica – apurar a factualidade descrita; por outro lado, foi esta mesma *metodologia* que fez com que nos confrontássemos com uma realidade, com os *factos*, de nítido pendor jurídico. Os *métodos* são etno-anthropo-jurídicos – é certo - mas a *materialidade* é do foro jurídico como, aliás, saiu, particularmente, evidenciado ao longo de toda a Segunda Parte.

Retomando M. Heidegger e a sua sublime *bengala* para delimitação do *problema*, recordo que já perguntámos *algo* quando equacionámos o(s) *problema(s)*. Importa, agora, perguntar este *algo*, a *algo* ... A quem, a que domínio, a que conhecimento, a que autor(es) vamos nós perguntar aquele *algo*? Perguntar *algo*, a *algo* ... a fim de saber deste *a algo* se dele obteremos alguma resposta condigna (aquilo que Max Weber (noutro contexto) chamaria de *validade objetiva*). A resposta parece-nos óbvia: teremos que o perguntar a ambos os campos em *despique* – à antropologia e ao direito, ao direito e à antropologia. Só esta busca bicéfala, alternada, simultânea nos parece coerente, pertinente, inteira e óbvia. Aliás, não é nada que já não nos tenha – neste sentido – sido *sussurrado* por Clifford Geertz quando nos aliciou para que seguíssemos e prosseguíssemos na senda do *ir e vir hermenêutico* entre a antropologia e o direito como sendo a forma mais adequada para tentar compreender os domínios que se cruzam, se entrecruzam, se interpenetram, se moldam, se influenciam ... e até se confundem (são as *afinidades eletivas* que Geertz foi recuperar, etimologicamente, a Goethe).¹⁴⁰ É – precisamente – este *ir e vir* que temos vindo a desenvolver – *circularmente* - desde que no início acompanhámos os percursos – paralelos, oblíquos e secantes - do direito e da antropologia até à actualidade, desde que entrecruzámos os assuntos, as preocupações de juristas e antropólogos acerca de temas idênticos, comuns, até sobrepostos, desde que citámos simultaneamente pensadores em ambos os lados das *trincheiras* do conhecimento, desde que comparámos os krausistas conimbricenses com os antropólogos dos finais do século XIX e do dealbar do século XX, desde que vasculhámos os primórdios das regras do controlo social, o famigerado *princípio do direito* oitocentista, desde que compulsámos a colaboração e influências recíprocas entre juristas e antropólogos, desde que perscrutámos os pensamentos e as obras de Henri Maine e K. Martini, de Marcel Mauss e K. Krause, de B. Malinowski e Vicente Ferrer Neto Paiva, de E. Hoebel e K. Llewellyn, de Gluckman e Bohannan, etc., ... desde que hesitámos entre os *métodos* jurídicos e antropológicos, para depois – e em boa hora - optarmos, como de facto, optámos – fundamentamente - por estes últimos.

140 - Geertz, Clifford – *op. cit.*, pág. 253.

2. – ONDE SE TENTA COMPREENDER A *MATERIALIDADE*.

2. 1. - Chegados a este ponto reflexivo, estamos cientes que elencámos um conjunto significativo de atos, gestos, movimentos, linguagem, escritos que – claramente – surgem impregnados (de grande dose) de juridicidade. Este tecido compósito, enleado e vivo – que apodamos de *materialidade* – foi apurado com recurso a *métodos* – inequivocamente - antropológicos, que não jurídico-judiciários. Somos detentores de uma realidade – eminentemente – jurídica que apurámos à custa de uma intrépida *metodologia* antropológica. Mesmo que – como vimos – quiséssemos aquilatar da validade ou invalidade jurídicas de algum dos *factos*, assim detetados, teríamos – sempre – que utilizar a via e as *normas* – rigorosa e obrigatoriamente – judiciárias, judicativas, a fim de que pudéssemos obter algum, eventual, acolhimento em sede do direito. Sem embargo de não *podermos* prosseguir nesse caminho processual - mas sem o ignorar e estando cientes da relevância da sua existência – acolhemos como boas as sugestões de C. Geertz quando nos sugere – fundamentadamente – que prossigamos o caminho - já encetado - daquilo que o autor de *Anti-anti Relativismo* designa por *ir e vir hermenêutico entre o direito e a antropologia*.

(...) creio que para que essa consciência se desenvolva é necessário que se adopte uma abordagem mais desagregante que a actual; não uma mera tentativa de unir o direito, *simpliciter*, à antropologia, *sans phrase*, mas sim uma busca de temas específicos de análise que, mesmo apresentando-se em formatos diferentes, e sendo tratados de maneiras distintas, encontram-se no caminho das duas disciplinas ... não um esforço para impregnar costumes sociais com significados jurídicos, nem para corrigir raciocínios jurídicos através de descobertas antropológicas, e sim um *ir e vir hermenêutico* entre os dois campos, olhando primeiramente em uma direcção, depois na outra, a fim de formular as questões morais, políticas e intelectuais que são importantes para ambos.¹⁴¹

Nesta linha de raciocínio mas no campo – estritamente - jurídico, Karl English fala, também, de um *ir e vir de perspectiva* entre o elemento de previsão da norma e a situação fáctica, como forma de percurso adequado à interpretação cabal do texto jurídico.¹⁴² Não deixa de ser aquilo que vimos fazendo – paulatinamente – desde que *pré-compreensivamente tropeçámos* nestes fenómenos subjacentes à normatividade instituída: temos avançado e recuado – repetidamente, recorrentemente - entre cada facto detetado, com a ansiedade de o

141 - Geertz, Clifford – *op. cit.*, pág. 253.

142 - English, Karl (*s.a.*) – *Logische Studien zur Gesetzesanwendung*, 1942 *apud* Larenz, Karl – *op. cit.*, pág. 287.

interpretar e compreender normativamente. Ainda no território do direito - através da sua incontornável obra *Metodologia da Ciência do Direito* onde convoca Emílio Betti, H-G. Gadamer e M. Heidegger – Karl Larenz aventura-se pelos terrenos movediços da interpretação dos textos, aproximando-se daquele movimento de *ir e vir* – caros a C. Geertz e a K. English – e aproveitando-o – (até) de uma forma imagética – ao penetrar no movimento dito *circular* entre o *ir* atrás e o *vir* adiante, entre o avançar e o recuar no texto, entre as palavras que se observam e se percebem aqui para se avançar e depois recuar e *vice-versa* e para depois se interligarem com outras da mesma frase ou de frases distintas; daqui fazendo resultar, ressaltar uma especificidade do processo de compreender que *é conhecida* – diz - *sob a denominação de círculo hermenêutico*;¹⁴³ círculo este que nada tem de *circular* no sentido geométrico do termo, tratando-se, outrossim, de um *circular*, verbo de movimento, o movimento permanente de *ir e vir*, entre um étimo que aqui se analisa mas que importa perceber retroativamente que, depois, é necessário recuperar mais adiante, compulsando-o com outros étimos, outros significados, outras compreensões, corrigindo-se, aperfeiçoando-se, burilando-se. Como se percebe, o *movimento circular* interpretativo *heideggeriano/gadameriano* funde-se com aquele – mais prosaico – *ir e vir hermenêutico* de Geertz, constituindo duas faces da mesma moeda, a moeda da compreensão, a moeda hermenêutica; ou duas fases do mesmo trajeto compreensivo.

O *ir e vir hermenêutico* – peça fundante na metodologia de Geertz e que se constitui como uma derivação do Círculo Hermenêutico de Heidegger, Wittgenstein, Gadamer e Paul Ricoeur – consiste em tomar os fenómenos culturais como interpretáveis e não como meros demonstrativos de códigos e leis na perspectiva comparativa.¹⁴⁴

Tudo começou com a *pré-compreensão* – inexorável – que adquirimos – *a priori* – relativamente ao objeto em análise. Esta decorreu – como se viu – da nossa história, da nossa *tradição*, do nosso lugar no espaço e no tempo (é Heidegger quem diz, na linha de A. Schopenhauer, que *somos mais história do que natureza*). À medida que nos vamos abeirando que nos vamos envolvendo com o objeto de estudo, vamos *circulando* atrás e à frente, acima e abaixo, vamos infletindo na nossa *pré-compreensão*, nos nossos *preconceitos*, que são as amuradas de que partimos para vogar longe, bem adentro desta procelosa aventura compreensiva. É este movimento de *circulação* hermenêutica que fundida, inspiradoramente,

143 - Larenz, Karl – *op. cit.*, pág. 286.

144 -Both, Laura Garbini (2010) – “As afinidades eletivas entre o Direito e a Antropologia na perspectiva de Clifford Geertz”, *Direitos Fundamentais e Democracia*, Vol. 7 (7), Jan/Jun 2010, págs. 412 a 424.

em K. Larenz, em C. Geertz, em H-G. Gadamer, em M. Heidegger, em Filipe Verde nos está a permitir viajar – desde os primórdios do trabalho – entre os campos, os textos, os autores, as práticas, as vivências etno-antropológicas e jurídicas, ora mergulhando nas águas frescas do direito ora banhando-nos nas águas correntes da antropologia.

(...) O processo de olhar para a frente e para trás pode ter que repetir-se inúmeras vezes, mormente quando se tenha apenas contemplado uma parte do texto global – por exemplo, uma só frase ou parágrafo. Mesmo no caso em que se confirme plenamente a conjectura inicial de sentido, o intérprete já não estará situado no mesmo ponto, já que a sua mera suposição ou ideia se converte, de ora em diante, em certeza. A conjectura de sentido tem o carácter de uma hipótese, que vem a ser confirmada mediante uma interpretação conseguida.¹⁴⁵

Entre nós é Filipe Verde quem – no campo da antropologia e daquilo que tomaria o arrojo de designar por *filosofia da antropologia* - nos ajuda – de forma decisiva - a cimentar e sedimentar o *a algo* ... a que e/ou a quem nos comprometemos endereçar a *problemática* escolhida, abrindo-nos caminhos pioneiros que nos levam ao fecundo espaço dos territórios em prospeção e – consequentemente – a permitir-nos compreender a facticidade, a *materialidade*, o *caso*, de uma forma holista, complexa, completa, *circular* mas, ao mesmo tempo e necessariamente, esmiuçada até à minudência etnográfica possível. É Filipe Verde quem nos liberta dos espartilhos metodológicos em que corríamos o risco de soçobrar para servindo-nos deles podermos escancarar as portas e as janelas cognitivas à vastidão inspiradora e tensa do todo e da parte, do longe e do perto, do espaço e do tempo, do macro e do micro, do simples e do complexo, do denso e do ralo, do jurídico e do antropológico, do fixo e do móvel, do passado, do presente e do futuro ... daquele Juízo criminal. É Filipe Verde quem através das suas palavras e obras nos faz situar num mundo reflexivo que nos impele para aquilo que Sophia de Melo Breyner designaria por *grandeza da imensidão* ... (neste caso) do conhecimento e da *compreensão* que – *hic et nunc* – nos obriga a viajar entre o pormenor e o infinito, entre a deslumbrante riqueza dos conhecimentos possíveis, entre a finitude e a infinitude meditativas, entre o grão de areia e o deserto, entre a gota e o mar ...

(...) a hermenêutica caracteriza-se por um “imperialismo global” que advém da sua reclamação da universalidade da situação hermenêutica. A epistemologia e a história, a crítica literária e a estética, a reflexão jurídica e as ciências sociais, de formas plurais e

145 - Larenz, Karl – *op. cit.*, pág. 287.

específicas, foram sendo contaminadas e apropriadas por ela, no movimento que nos vai afastando da modernidade e desenhando os contornos de uma condição que já não é a mesma de homens como Descartes ou Kant, Stuart Mill ou Marx, Malinowski ou Lévi-Strauss. (...) ¹⁴⁶

2. 2. – A *materialidade* apurada é – já vimos – antiga, longeva, perdida na voragem do tempo, na antiguidade dos anos. Com efeito, ninguém no Juízo soube precisar onde e quando surgiu toda aquela facticidade. Também concluímos que a repetição, a recorrência, o hábito são das particularidades que mais contribuem para a sua consolidação e perenidade. A *materialidade* repete-se – dia após dia – desde tempos imemoriais. Desconhece-se a sua gênese quer espacial quer temporal. Estas consistência e repetição são de tal modo consensuais e robustas que criam expectativas futuras muito veementes, ao mesmo tempo que passam a tornar-se vinculativas, vinculadamente vincendas. Estas expectativas vinculadoras produzem efeitos no interior do próprio processo da *materialidade* complexa mas – também e sobretudo – provocam habituação, expectativas determinantes no próprio sistema global e individual das *normas* do direito processual, positivo e escrito. De tal sorte estas relações se estreitaram que o sistema *normativo* institucional não consegue sobreviver sem a presença desta teia *alegal* e límbica. A interpenetração, os enleios, o futuro e o passado processuais dependem da sobrevivência da malha *alegal* que lhes está subjacente. Mas, ao mesmo tempo que é repetitiva, também é criadora e recriadora em função dos desafios, das dificuldades, dos obstáculos que todos os dias lhe saltam ao caminho ... A *materialidade*, ela própria, é auto disciplinada e auto disciplinadora no sentido que exige a si mesma que cumpra as *regras* - não escritas – que – umbilicalmente – produz, que cria, que recria, que inventa.

Porque nos estamos a aproximar, estreita e involuntariamente, das linhas que definem o conceito, é pacífico afirmar que esta realidade se enquadra - quer juridicamente quer antropologicamente – por aquilo que comum e tecnicamente se designa como *costume*. Assim o permitem afirmar – por exemplo e pacificamente – B. Malinowski, M. Mauss, M. Griaule, Leroi-Gouhran, Jorge Dias, José Redinha, Levi-Strauss ... mas, também, o permite afirmar Jean Poirier quando no seu clássico inventário acerca dos costumes do mundo - *História dos Costumes* - define o *costume* como sendo, sucintamente, uma *regra* de âmbito social, oral, consensual, ancestral e vinculadora,¹⁴⁷ para, depois, o associar àquilo que ele próprio – na *Éthnologie Générale* - denomina de *droit tacite* (*direito tácito*). O *direito tácito* de Poirier

146 - Verde, Filipe – *op. cit.*, pág. 111.

147 - Poirier, Jean (1998) – *História dos Costumes*, Lisboa, Estampa, 2000.

assenta as suas especificidades em procedimentos, essencialmente, orais, na espontaneidade, no *consensus* grupal automático, na ancestralidade/tradição e na auto vinculação que decorre das características anteriores.

(...) a norma jurídica (tácita) é sabida, crida e obedecida.

(...)Tudo se passa como se, a partir de um certo grau de formalização do aparelho jurídico, um acordo automático fizesse com que se não aplique integralmente a norma; ainda que o direito moderno se estabeleça a dois níveis: um nível teórico oficial, o do código ou do texto e um nível prático oficioso, o da realidade concreta; (...) ¹⁴⁸

No campo – estritamente - jurídico, é a definição de Bettiol – consensualmente – aceite como paradigma que domina o cenário doutrinário e jurisprudencial do último século –

(...) costume ou norma de direito consuetudinário é a regra social que decorre de uma prática constante e uniforme (*corpus*) e que é acompanhada da convicção da sua obrigatoriedade jurídica (*animus*). ¹⁴⁹

Ambas as definições - jurídica e antropológica - assemelham-se, relevantemente. Coincidem no essencial. Ambas as noções transmitem, enquadram – eloquentemente – aquilo que resultou da nossa observação empírica. Bettiol é, consensualmente, reconhecido como o progenitor da definição de *costume* que – pacificamente – é aceite como boa e balizadora de grande parte do mundo do direito, mais recente. Na mesma linha de pensamento, o afirmam, também, na Alemanha, Gerhard Dannecker ¹⁵⁰ e Thomas Fischer ¹⁵¹, entre outros, insistindo nos seus elementos diferenciadores: a oralidade, a perenidade, a força vinculatória (daí o aforismo latino - *nisi lege sine moribus – não há lei sem costume*).

Mesmo a adenda conceptual protagonizada, entre nós, por António Hespanha - ao *exigir* que se lhes seja acrescentada a *expectativa* gerada pelas putativas regras do *facto costumeiro* para que o mesmo seja reconhecido como tal e que se possa alcandorar ao estadio de *direito consuetudinário* - teve – completo – acolhimento no caso vertente, porquanto –

148 - Poirier, Jean (1968) – *Éthnologie Générale*, Bruges, Gallimard, 1968, págs. 1105 *passim*.

149 - Bettiol (1931) - *L'efficacia della consuetudine nel diritto penale*, Milano, Societa Editrice Vida e Pensiero, 1931, pág. 3.

150 - Dannecker, Gerhard (*s.a.*) – *Leipziger Kommentar*, 12, Auflage, Band 1, Einleitung § 1-31, De Gruyer Recht, Berlin, 2006, anotação ao § 1, n. 170.

151 - Fischer, Thomas (*s.a.*) – *Strassgesetzbuch und Nebengesetze*, 56, Auflage, Verlag Beck, Munique, 2009, anotação ao § 1, n. 9.

como vimos dizendo e demonstrando, repetidamente, – no caso de as expectativas previsionais da *materialidade* se não concretizarem é todo o edifício judiciário/judicativo que se desmorona, que se desagrega, que rui. Estamos a falar daquilo que os romanos chamariam de *intentio fundata*. Trata-se da força viva da estabilidade compromissória, daquilo que se espera num futuro próximo, induzido por um comportamento – razoavelmente – certo, previsível, expectável.¹⁵²

Como vimos equacionando, ao longo destas reflexões ... será que deparamos com uma realidade – efetivamente – *costumeira*? Será que presenciamos um genuíno *direito consuetudinário*? Em pleno coração do sistema de direito europeu, moderno e ocidental, onde *tudo* é (suposto que seja) *normativo, positivo*, escrito, oficial, legal, institucional?

As mais recentes teorias jus filosóficas e doutrinárias opõem-se – porém - à admissibilidade - expressa - moderna deste tipo de direito, porquanto defendem – *grosso modo* – a tese de que o *direito consuetudinário* foi substituído e prejudicado pelo recrudescimento daquilo que os juristas apelidam de *direito jurisprudencial*. Ou seja, por influência, sobretudo, do direito anglo-saxónico criou-se a forte convicção jurisprudencial do *caso julgado ou dos antecedentes*. Quer isto dizer que a circunstância de uma *sentença* ou *acórdão* terem decidido determinada questão segundo determinada orientação teórico-prática, jurídico-normativa – uma vez repetida – passará a consolidar, a alumiar, a indicar - jurisprudencialmente e *consuetudinariamente* - um mesmo caminho jurídico presente e futuro. São elucidativas e ratificadoras as menções que a este respeito fazem - por exemplo e no mesmo sentido - o próprio K. Larenz na sua obra citada¹⁵³, Eser e Schonke/Schroder -¹⁵⁴

Uma jurisprudência constante que corresponda a uma convicção jurídica geral e que seja praticamente inquestionada pode alcançar o grau de validade do Direito consuetudinário.¹⁵⁵

Temos, por conseguinte, a possibilidade de optar – reflexiva e ilativamente - ou pela simples presença de um *costume* antigo, continuado, persistente, ou – adensando mais a compreensão jurídica mas, também, antropológica – reconhecermos a existência de uma

152 - Hespanha, António Manuel (2009) – *O Caleidoscópio do Direito. O Direito e a Justiça nos dias e no mundo de hoje*, Coimbra, Almedina, 2009, págs. 562 a 570.

153 - Larenz, Karl – *op. cit.*, págs. 504 *passim*.

154 - *apud* Dias, Augusto Silva *et al* – *op. cit.*, pág. 117, nota 3.

155 - Larenz, Karl – *op. cit.*, págs. 504 e 505.

forma e/ou formas de *direito tácito*, de *direito consuetudinário*, não obstante as inflexões, as divergências teóricas, jurídicas, jus filosóficas mencionadas.

Costume, direito tácito, direito consuetudinário?!

Mas se – como já aflorámos *supra*, mesmo assim - mobilizarmos – em alternativa - as criativas reflexões – recentemente – produzidas por Patricia Ewick e Susan Silbey, Austin Sarat e Thomas Kearns, poderemos estar na presença de uma outra via explicativa daquilo que estas antropólogas e antropólogos designam e fundamentam como sendo uma muito interessante (*nova*) *forma de* (entender o) *direito – law in everyday life* (*o direito de todos os dias ou o direito do quotidiano*), em última instância um *pop law*.¹⁵⁶ Na verdade, esta corrente jus pensante, recente – cada vez mais marcante - vem-nos dizer – sucinta e promissoramente - que o direito, também, pode ser consubstanciado em práticas, em étimos, em expressões, em objetos corriqueiros, *comezinhos* do dia-a-dia, todos eles – perfeitamente – integrados na vida corrente de qualquer cidadão; e que, como tal, nos encaminham para uma série de obrigações, de compromissos, de deveres que importa cumprir. Esta forma de direito, porque de direito se trata, na verdade, transporta uma força normativa tão discreta, tão subtil – tão óbvia - que quase não nos apercebemos da sua existência, da sua relevância e da sua força jurídica: é o caso, por exemplo, de muitas *regras* do consumo corrente, é o caso das instruções apostas em produtos que adquirimos no supermercado, é o caso das posologias de medicamentos, é o caso de algumas *regras* de urbanidade coletiva, societal, grupal, é o caso do rol das ditas instruções que acompanham, judiciosamente, a compra dos electrodomésticos, dos aparelhos informáticos, dos telemóveis, dos veículos automóveis, etc., etc. ...¹⁵⁷ pode ser o caso da *materialidade* inventariada ...

Esta posição de vizinhança normativa ao *quotidiano* moderno não está muito distante daquilo em que C. Geertz nos faz aproximar das *suas sensibilidades jurídicas* ou quando discorre acerca dos, por si, apodados *factos paroquiais* e/ou *saber local/conhecimento local* que a antropologia e o direito cuidariam de enquadrar distanciadamente, abstratamente. Como já vimos, *supra*, Clifford Geertz veio aplicar aos estudos da antropologia do direito uma perspectiva inovadora acerca da compreensão da factualidade jurídica, das leis, das relações

156 - Vejam-se, neste sentido, Ewick, Patricia e Susan S. Silbey (1998) – *The Common Place of Law: Stories from everyday life* (Chicago Series in Law and Society) London – Chicago, The University of Chicago Press, 1998; e Sarat, Austin e Thomas R. Kearns (1993) – *Law in everyday life*, University of Michigan Press, 1993; disponível em: http://web.mit.edu/ssilbey/www/pdf/making_things_public.pdf

157 - Este novo domínio do direito – tão surpreendente e tão relevante – é já objeto de ensino em universidades anglo-saxónicas de renome; *vide* Latour, Bruno e Peter Weibel (eds.) (2005) – *Making Things Public: Atmospheres of Democracy*, Cambridge (Massachusetts), MIT Press, 2005.

entre ambos os campos, preconizando a ideia de que tanto a antropologia como o direito funcionam, à luz e em função daquilo que ele designa por *saber local* ou *conhecimento local*. Para Geertz, a juridicidade do mundo, das sociedades, das comunidades não se resume às *normas*, aos *grupos de normas* mais ou menos minuciosos e/ou tecnicamente acabados, aos regulamentos, aos valores, aos princípios. Um qualquer facto – potencialmente - normativo é um processo de *representação* – diz -, pelo que o direito não se limita a refletir a realidade mas edifica-a, constrói-a, (re)cria-a. Este movimento (re)criador acontece quer na descrição da factualidade quer na elaboração das leis. Daqui que o antropólogo atribua especial relevância ao *saber local/conhecimento local* no contexto mais amplamente genuíno da deteção e da *compreensão* do direito.

O direito ... é saber local; local não só com respeito ao lugar, à época, à categoria e variedade dos seus temas mas também com relação à sua nota característica – caracterizações vernáculas do que acontece ligadas a suposições vernáculas sobre o que é possível. É a esse complexo de caracterizações e suposições, estórias sobre ocorrências reais, apresentadas através de imagens relacionadas a princípios abstratos que venho dando o nome de sensibilidade jurídica.¹⁵⁸

Ainda poderemos lobrigar proximidades entre esta *nossa materialidade* e o simples, rico e prosaico *senso comum*, protagonizado, teoricamente, por diversos e recentes autores, na linha, por exemplo, de Boaventura de Sousa Santos, entre nós (mas de que já Hegel falava na sua *Diferença entre o sistema filosófico de Fichte e de Schelling*). Esta *nossa materialidade*, também, pode consubstanciar – de facto – uma faceta moderna, pragmática da antiga *recta ratio*. Pegando ainda na obra de B. de Sousa Santos poderemos retomar um dos seus temas diletos que tem a ver com o famigerado e muito debatido *pluralismo jurídico*, eventualmente, apreendido por qualquer das muitas versões mencionadas em cima; seja uma das suas três versões expendidas no Capítulo I da sua tese de doutoramento sobre Pasárgada¹⁵⁹, seja qualquer das versões protagonizadas por Laura Nader e Barbara Yngvesson, por Chris Fuller ou Sally Merry.¹⁶⁰ Em qualquer dos casos, poderemos – de facto – ter inventariado uma forma de direito, de juridicidade *processual* que – compatibilizada com o dito *direito positivo*, institucional, escrito – tenha vindo a ser emanada, produzida por uma fonte arcaica, inominada, atemporal, *alegalista* mas, ao mesmo tempo, com aquele conivente, colaboradora,

158 - Geertz, Clifford – *op. cit.*, págs. 324 e 325.

159 - Santos, Boaventura de Sousa – *op. cit.*, págs. 52 *passim*.

160 - *vide* o subcapítulo 2. da Primeira Parte.

simbiótica. Admitimos, na verdade, a possibilidade de aqui presenciarmos uma forma inovadora, uma espécie original de *pluralismo jurídico* de índole e génese – estritamente – judiciais, *processuais*, formais; espécie esta em que a fonte donde emana é distinta da fonte donde brota o direito institucional, escrito, *positivo* mas que – apesar de tudo e de maneira inédita – se compatibiliza com este, com vista à prossecução dos objetivos comuns que ressoam com a *realização* primeira do *direito*.

A *materialidade* inventariada é tudo isto, é um pouco de tudo isto, é uma amálgama de tudo isto ... pode ser um pouco de tudo isto, parcelar, parcial, globalmente ... entendida.

Posto isto e assim – solidamente – escorados, importa responder – o mais escorreitamente possível – ao(s) *problema(s)* colocado(s) ... esboçando, enfim, o derradeiro *por algo heideggeriano* com que se encerra o processo conceptual e metodológico de *o problema*.

3. – ONDE SE TENTA CONCLUIR

Filipe Verde – na sua incontornável obra, *Explicação e Hermenêutica* - socorre-se da metáfora de um pintor inominado que, segundo ele, “terá observado cem, mil vezes a paisagem de que fez uma cuidadosa representação ...” Diz o autor de *O Homem Livre*:

(...) não impede que alguém que olha essa mesma paisagem lhe indique nela algo em que ele não havia reparado. Do mesmo modo, nada impede que no regresso ao seu atelier o pintor observe o quadro e repare que o elemento que lhe apontaram está nele representado. Preocupado com outros aspectos, com o alinhamento e proporcionalidade de um conjunto de elementos no quadro geral da pintura, o pintor não consciencializou nem no objecto da sua representação nem nesta mesma, a singularidade e significação de um particular presente em ambos e que, eventualmente, uma vez reconhecido, pode alterar em algo a sua percepção (compreensão) de uma e outra. Por referência a um aspecto determinado e preciso da realidade, a uma paisagem e à sua representação, o pintor, através do contacto com outro horizonte de compreensão da mesma, toma assim consciência de si como intérprete, do lugar do outro como intérprete do mesmo, e do conhecimento como o resultado do deslocar por esse encontro dos limites recíprocos de um e outro desses horizontes. (...) ¹⁶¹

Ora, é suposto que o aqui autor se assumia como o metafórico pintor desta paisagem materializada em juridicidade e é expectável que o aqui autor divulgue, enfim, a *sua* percepção

161 - Verde, Filipe – *op. cit.*, págs. 85 e 86.

e compreensão da mesma, enxergada esta a partir do *seu* posto de observação e debruçado sobre o *seu horizonte compreensivo* que ao mesmo tempo deverá ser – tendencialmente – o ponto, a partir do qual, deverá concentrar a *sua* fusão dos diversos *horizontes* perceptíveis. Ora, do cimo desta *sua* montanha interpretativa/compreensiva e uma vez assestado o *seu* óculo hermenêutico na direção da *sua* paisagem pictórica, materializada da forma e na forma que segue descrita, o aqui autor vê e aceita e observa e confirma tudo aquilo que ali (já) perscrutaram os eminentes e doutos *pintores reflexivos*, citados: quer Bettiol com o seu conceito jurídico de *costume*, quer Jean Poirier com os seus conceitos etnológicos de *costume* e de *droit tacite*, quer António Hespanha e Karl Larenz com as suas noções histórico-jurídicas e jus filosóficas dos seus, respetivos, *direitos consuetudinários*, não obstante as reservas decorrentes do recente *direito jurisprudencial*, quer Patricia Ewick e Susan Silbey, quer Austin Sarat e Thomas Kearns com as suas definições antro-sociológicas do *seu direito do quotidiano (law of everyday life)* e *pop law*, quer C. Geertz com as suas etno-antropológicas *sensibilidades jurídicas* assentes na *paroquialidade dos saberes e conhecimentos locais*, quer com a, eventual, noção normativa do *senso comum (recta ratio)*, quer ainda com as multifacetadas perspectivas e graduações conceptuais de *pluralismo(s) jurídico(s)* de diversa índole.

Tudo isto decorre, tudo isto exala, tudo isto emana daquela *materialidade* quotidiana, a partir daquele espaço exíguo em que *vegeta* aquele Juízo criminal. Tudo isto, ali, se encontra e encerra e tudo ali se configura. Tudo isto o aqui autor deteta e identifica e vê do cimo da *sua* sisífica montanha hermenêutica. Todavia, perscruta algo mais, até onde a vista alcança ... que a *sua* presença no terreno, conjugada com a *sua tradição* pessoal e profissional, lhe permitiram ver. Tudo isto é – de facto, de *verdade* – um *costume*, um *direito tácito*, um *direito consuetudinário*, um *direito do quotidiano*, uma *representação de sensibilidades jurídicas* apuradas a partir dos *saberes e conhecimentos locais*, é *pop law*, é *senso comum*, são formas possíveis e gradativas de pluralidade jurídica. É *verdade*, é correto, é perceptível que tudo isso aqui esteja, presente e contido nesta *materialidade* individual, parcelar e/ou conjugada. Tudo isto é uma amálgama *compreensiva* de todas estas observações e *compreensões* múltiplas, sapientes e probas ...

Contudo, o aqui autor mira toda a pictórica planície que lhe foi dada observar e *pintar* e – subitamente – o aqui autor avista, entrevê – por entre as brumas da cidade turbulenta e vivaz – não apenas a *casa da justiça* discreta, pacata, austera e retilínea ... mas, outrossim, Berenice, a cidade dos justos e dos injustos. Berenice, a cidade que Italo Calvino divisou já no termo do seu périplo pelas urbes fantásticas do mundo antigo, precisamente, a derradeira urbe

que tão metaforicamente divisou e descreveu. Essa mesmo ... a Berenice com a sua – muito sua – *materialidade*. Esta *materialidade bereniciano já não é*, não é apenas – não obstante a dinâmica e a vivacidade evidenciadas – uma qualquer forma acabada de juridicidade ... e muito menos de direito. A *materialidade* aqui exibida é já um estertor último, é já um resquício, é já uma reminiscência decadente de algo que nasceu, viveu e que – actualmente – agoniza. A *materialidade* observada – parcelar, inacabada, disforme, assimétrica, incompleta – é – e é por isso mesmo - uma réstia bastarda, depauperada, agonizante de uma forma antiga, velha de *direito processual consuetudinário, costumeiro* que em tempos foi pujante e forte e austero e útil e que agora definha os seus últimos dias. A *materialidade* desta Berenice observada e vivida e gasta tenta – ainda - aspirar sofregamente o último sopro a partir de uns pulmões asfixiados de presente, de futuro, de celeridade, de dificuldades, de obstáculos, de contradições, de lacunas formativas, de ânsias economicistas, de insuficiência de meios, de omissões de espaço e de tempo. Os tempos terminais deste *direito consuetudinário* que conhece, agora, o arquejo dos seus últimos dias são a vitimização de algo que se avizinha e se avoluma compassada e inexoravelmente. Estes resquícios de juridicidade antiga, artesanal, humanizada cedem os seus dias, cedem o seu tempo, cedem os seus espaços ao novo poder – formal, processual, oficial, absoluto - que se aproxima. Os indícios finais de um *direito processual costumeiro* estão a ser destruídos, aniquilados por uma nova forma de regulação – total, absoluta, omnipresente – com laivos, com arremedos de controlo, proveniente, por sua vez, do novo sistema judicativo que desabrocha através das mais recentes – lentas, paulatinas, cadenciadas mas seguras – roldanas da informatização judicial. Sob a propalada necessidade da informatização do sistema judiciário tudo está a ser uniformizado, simplificado, agilizado, economizado, controlado e – como tal – todos estes restos de *juridicidade humanizada* estão a esfumar-se e irão desaparecer, esvaindo-se grotescamente ...

Sem pretender ser orwelliano mas estando atento à *panótica* tese há muito propalada por Foucault, com laivos de Giorgio Agambem, a realidade presente e futura permite-nos constatar com frieza que se aproxima o controlo informático do *sistema de direito*. É isto que o aqui autor daqui avista – com o semblante lívido de entorpecimento – do cimo da *sua* montanha hermenêutica, onde concentrou a mui *sua fusão de horizontes compreensivos: um costume, um direito tácito, um direito consuetudinário, um direito do quotidiano, um saber/conhecimento local, um pop law, um senso comum, pluralidades de direito ... mas processual(is) ... mas moribundo(s) ... esvaindo-se em falsa objectividade ...*

Termino como comecei: na Berenice – a *cidade injusta* de Ítalo Calvino – presentem-se ... *uma rede de fios e tubos e roldanas e pistões e contrapesos que se infiltra como uma*

planta trepadora entre as grandes rodas dentadas (quando estas se encravarem, um submisso tic-tac avisará de que um novo exacto mecanismo governa a cidade). Todavia, esta *planta trepadora* não é – paradoxalmente - a *materialidade* que apurámos e com a qual convivemos durante semanas. Esta está moribunda, esta desfaz-se em fiapos, resiste estoicamente ao seu último estertor, aprisionada num pequeno cubículo sem luz, sem ar, sem vistas, anquilosada por falta de movimentos, com a falta controladora e intencionalmente – *foucaultiana* – do tempo e escrava labiríntica da urgência economicista da faturação, traduzida em multas e coimas e custas e despesas e gastos ... e euros ...

Outro mecanismo, outras maquinarias passarão a governar a cidade ... e fá-lo-ão amanhã já ... quando as novas roldanas informáticas e controladoras matarem estes restos da *materialidade* morrente e quando no seu lugar puserem e impuserem a cadência de outras roldanas, de outros sistemas e outras máquinas que – essas sim – ditarão a sua única, nova e redentora visão sobre a cidade ...

BIBLIOGRAFIA

GERAL

- CALVINO, Italo (1990) – *As Cidades Invisíveis*, Lisboa, Teorema, 2006.
- EIBL-EIBESFELDT, Irenaus (1970) – *Amor e Ódio*, Lisboa, Bertrand, 1998.
- GADAMER, Hans-Georg (1960) – *Verdade e método*, tradução portuguesa de Flávio Paulo Meurer, Petrópolis, Vozes, 1998.
- HEIDEGGER, Martin (1956) – *Ontologia (Hermenêutica de la facticidad)*, tradução castelhana de Jaime Aupiunza, Madrid, Alianza Editorial, 1999.
- HEIDEGGER, Martin (1927) – *Ser e tempo*, tradução portuguesa de Márcia de Sá Cavalcante, Petrópolis, Vozes, 1989.
- LORENZ, Konrad (1973) – *L'Envers du Miroir – une histoire naturelle de la connaissance*, Paris, Flammarion, 1975.
- VERDE, Filipe (2009) – *Explicação e Hermenêutica*, Coimbra, Angelus Novus, 2009.

ANTROPOLOGIA

- ABÈLES, Marc (2000) – *Un ethnologue à l'Assemblée*, Paris, Odile Jacob, 2000.
- BOHANNAN, Paul (1957) – *Justice and judgment among the Tiv of Nigeria*, Londres, Oxford University Press, 1957.
- DAVIS, Shelton (org.) (1973) - *Antropologia do Direito. Estudo comparativo das categorias de dívida e contrato*, Rio de Janeiro, Zahar, 1982.
- EWICK, Patricia & SILBEY, Susan S. (1998) – *The Common Place of Law: Stories from everyday life (Chicago Series in Law and Society)*, London – Chicago, The University of Chicago Press, 1998.
- FALK-MOORE, Salk (1978) – *Law as process: an anthropological approach*, Londres, Routledge, 1978.
- FARDON, Richard *et alt.* (orgs.) (2012) – *The Sage Handbook of Social Anthropology*, 2 vols. Thousand Oaks, 2012.
- GEERTZ, Clifford (1997) – “Factos e leis em uma perspectiva comparativa”, in *O saber local*, Petrópolis, Vozes, 1997.
- GLUCKMAN, Max (1965) - *The ideas in Barotse jurisprudence*, New Haven, Londres, Yale University Press, 1965.
- GUEDES, A. Marques (2005) – *Entre factos e razões – contextos e enquadramentos da Antropologia Jurídica*, Coimbra, Almedina, 2005.
- HOEBEL, Edward & LLEWELLYN, Karl (1941) – *The Cheyenne Way: conflict and case law in primitive jurisprudence*, Oklahoma, Norman, University of Oklahoma Press, 1966.

- INGOLD, Tim (2007) – *Lines: a brief history*, New York, Routledge, 2007.
- KESSLER, Marie-Christine (1968) – *Le Conseil d'État*, Paris, Armand Colin, 1968.
- LATOUR, Bruno (2002) – *La fabrique du droit. Une ethnographie du Conseil d'État*, Paris, La Découverte, 2004.
- LATOUR, Bruno & WEIBEL, Peter (eds.) (2005) – *Making Things Public: Atmospheres of Democracy*, Cambridge (Massachusetts), MIT Press, 2005.
- LEROI-GOURHAN, André (1964) – *O Gesto e a Palavra – I Técnica e Linguagem*, Lisboa, Edições 70, 2001.
- LEROI-GOURHAN, André (1965) – *O Gesto e a Palavra – II Memória e Ritmos*, Lisboa, Edições 70, 2002.
- MAINE, Henri (1861) – *Ancient Law. Its connections with the early history of society and its relation to modern ideas*, Londres, John Murray, 1966.
- MALINOWSKI, Bronislaw (1926) – *Crime e Costume na sociedade selvagem*, Lisboa, Meridiano, 1976.
- MALINOWSKI, Bronislaw (1922) – *Os Argonautas do Pacífico Ocidental*, São Paulo, Abril, 1976.
- MALTZMANN, Forrest, SPRIGGS, James F. *et al* (2000) – “Crafting Law on the Supreme Court”, *The Collegial Game*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000.
- MASSOT, Jean, GIRARDOT, Thierry (1999) – *Le Conseil d'État*, Paris, La Documentation française, 1999.
- MAUSS, Marcel (1925) – *Ensaio sobre a dádiva – forma e razão da troca nas sociedades arcaicas*, Lisboa, Edições 70, 2008.
- MERRY, Sally Engle (1988) – “Legal Pluralism”, *Law and Society Review*, 1988, 22 (5), pp. 869-896.
- NADER, Laura e YNGVESSON, Barbara (1974) – “On studying ethnography of law and its consequences”, in HONIGMANN, J. – *Handbook of Social Anthropology*, Rand McNally College Publishing Company, 1974, págs. 883 a 921.
- POIRIER, Jean (direc.) (1968) – *Éthnologie Générale*, Bruges, Gallimard, 1968.
- SANTOS, Boaventura de Sousa (1973) – *O Direito dos Oprimidos – Sociologia crítica do Direito – Parte I*, Coimbra, Almedina, 2014.
- SARAT, Austin & KEARNS, Thomas R. (1993) – *Law in everyday life*, University of Michigan Press, 1993.
- SMOLLA, Rodney A. (1995) - *A Year in the Life of the Supreme Court*, Durham, Duke University Press, 1995.

VERDE, Filipe (2008) – *O Homem Livre*, Coimbra, Angelus Novus, 2008.

VERDE, Filipe (1997) – “A cristandade dos leopardos, a objetividade dos antropólogos e outras verdades igualmente falsas”, *Etnográfica*, Vol. I (1), 1997, 113 – 131.

DIREITO

Código Civil

Código de Processo Civil

Código de Processo Penal

BETTIOL (1931) - *L'efficacia della consuetudine nel diritto penale*, Milano, Societa Editrice Vida e Pensiero, 1931.

CARVALHO, Paula Marques (2015) – *Manual Prático de Processo Penal*, Coimbra, Almedina, 2015.

DIAS, Augusto Silva *et al* (orgs.) (2014) – *Multiculturalismo e Direito Penal*, Coimbra, Almedina, 2014.

GONÇALVES, Marco Carvalho (2012) – *Dicionário Jurisprudencial de Processo Civil*, Coimbra, Coimbra Editora, 2012.

HESPANHA, António Manuel (2009) – *O Caleidoscópio do Direito. O Direito e a Justiça nos dias e no mundo de hoje*, Coimbra, Almedina, 2009.

HESPANHA, António Manuel (2015) – *A Cultura Jurídica Europeia – síntese de um milénio*, Coimbra, Almedina, 2015.

LARENZ, Karl (1991) – *Metodologia da ciência do Direito* (tradução de José Lamego), Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2014.

MONCADA, Luís Cabral de (1938) – *Subsídios para a História da Filosofia do Direito em Portugal*, Lisboa, Imprensa Nacional Casa da Moeda (I. N. C. M.), 2003

NEVES, A. Castanheira (1993) – *Metodologia Jurídica, Vol. I*, Coimbra, Coimbra Editora, 2013.

PRATA, Ana (2014) – *Dicionário Jurídico*, Vol. I, 5ª edição, Coimbra, Almedina, 2014.

REIS, José Alberto dos (*s.a.*) – *Código de Processo Civil, anotado* (V vols.), reedição, Coimbra, Coimbra Editora, 2013.

TEIXEIRA, A. Braz (2012) – *Breve Tratado da Razão Jurídica*, Sintra, Zéfiro, 2012.

TOMÉ, César (2014) – *A Construção do sujeito de direito em Eça de Queiroz (da génese do conceito de justiça em Eça de Queiroz ou Eça de Queiroz krausista)*, Lisboa, Dissertação de Mestrado em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Autónoma de Lisboa, 2014.

