

MEMÓRIAS DA ACADEMIA DAS CIÊNCIAS DE LISBOA

CLASSE DE LETRAS

**Uma faca sem lâmina a que tiraram o cabo é uma faca?
Reflexão sobre o direito em tempo de pandemia.**

MARIA DA GLÓRIA GARCIA



**ACADEMIA DAS CIÊNCIAS
DE LISBOA**

LISBOA • 2025

Título: Uma faca sem lâmina a que tiraram o cabo é uma faca?
Reflexão sobre o direito em tempo de pandemia.

Edição: Academia das Ciências de Lisboa

Data de edição: 2025

DOI: <https://doi.org/10.58164/kzmz-x203>

Uma faca sem lâmina a que tiraram o cabo é uma faca?¹

Reflexão sobre o direito em tempo de pandemia.

MARIA DA GLÓRIA GARCIA

1. “GOSTAMOS DE REVOLUÇÕES, MAS NÃO DE MUDANÇAS”.

1.1 POLÍTICA E DIREITO NO PERÍODO REVOLUCIONÁRIO DE 1974 E DURANTE A PANDEMIA COVID-19

Ficou-me na memória uma afirmação que ouvi em tempos: “gostamos de revoluções, mas não de mudanças”. Resolvi testar essa afirmação colocando lado a lado o período da revolução de 25 de abril de 1974 e o período das mudanças desencadeadas pela pandemia da COVID-19.

Lembro a euforia da revolução, a substituição do regime político, as alterações profundas do ordenamento jurídico que culminaram com a aprovação da Constituição de 1976. E vivo a crise pandémica sentindo a angústia da sociedade em relação à saúde e à vida, à degradação da economia, à educação..., os sucessivos decretos presidenciais de declaração do “estado de emergência”, seguidos de decretos de execução do Governo, as Resoluções do Conselho de Ministros declarando “situação de calamidade” ou declarando “situação de contingência” ou, ainda, declarando “situação de alerta”, a inquietação quanto ao futuro.

De tanto querer compreender a realidade, sei que corro o risco de a simplificar demasiado, mas sei também que, correndo esse risco, poderei, para lá do visível, encontrar uma ou outra realidade, a investigar e a aprofundar. E essa possibilidade anima-me!

¹ O texto corresponde à comunicação da Autora na Academia das Ciências de Lisboa, em 8 de abril de 2021. O título da comunicação recebeu a sugestão do texto de Luiz Costa Pereira Júnior, publicado na *Revista Internacional d' Humanitats*, 14, Universidade Autònoma de Barcelona, 2008, A falta de cabo da faca sem lâmina; sobre a ideia do nada na linguagem cotidiana, no pensamento e na cultura ocidentais. Este, por sua vez, inspirou-se numa humorada expressão do escritor e jornalista brasileiro Apparício Fernando de Brinkerhoff Torelly, conhecido por Barão de Itararé, que pretendia referir-se ao nada. Partindo do direito em tempo de pandemia, a Autora reflete sobre a estreita ligação entre direito, política e ciência, bem como sobre as profundas mudanças culturais em curso.

A revolução de 74 carregava experiências revolucionárias na memória, umas bem-sucedidas, outras não, e moveu-se por ideais políticos democráticos, vigentes, desde logo, na Europa. O risco de não atingir o objetivo pretendido existia e foi decerto avaliado, ciente o Movimento das Forças Armadas, a que o povo aderiu, de que o regime do então chamado Estado Novo estava culturalmente condenado e de todos dependia o êxito da revolução. Sem minimizar as muitas clivagens culturais e as inúmeras tensões sociais, canalizadas para partidos políticos, alguns então criados, bem como a heroicidade de gestos e o risco de vidas humanas, a certeza de que o sucesso da revolução se construía sobre comportamentos individuais assumidos como direito ficou claro desde o início. O quotidiano construiu uma normatividade própria, a partir da convergência da cultura de liberdade, o que permitiu, em 2 de abril de 1976, a aprovação pela Assembleia Constituinte de uma nova Constituição, que entrou em vigor em 25 de abril de 1976 e se mantém ainda hoje. Em “A Revolução e o Direito”, António Castanheira Neves² teorizou magistralmente este período, mostrando não ter o direito estado ausente do dia-a-dia, unindo, pelos princípios, a tessitura da ação política. Não admira que a sociedade portuguesa, em transição revolucionária, com a percepção de que participava, livre e ativamente, na construção do futuro, se sentisse agradada.

Os tempos de mudança marcados pela pandemia da COVID-19 apresentam-se bem diferentes, e deles manifestamente não estamos a gostar.

A memória de pestes e doenças devastadoras, algumas pandémicas, é diminuta e não transporta experiência a que nos possamos “agarrar”, porque a relação tempo/ espaço nos planos científico, político e jurídico, se alterou profundamente, bem como a capacidade de comunicar informação e adquirir conhecimento.

A sequenciação do genoma do vírus é conhecida e a forma de contágio também. Porém, a ciência ignora as potenciais mutações do vírus, o modo de propagação no interior do corpo humano, a terapêutica ajustada a cada pessoa. O poder político assiste ao agravamento da situação económica e social, além do mais em razão das medidas de contenção da mobilidade social que teve de tomar. E a limitação da liberdade de circulação, da liberdade de iniciativa privada, do direito ao trabalho... sujeita embora aos constrangimentos constitucionais e ao estágio de evolução da ciência, mostra um direito funcionalizado a objetivos, e vertido

² *In Digesta*, vol. 1.º, Coimbra Editora, pp. 51-239, 1995.

em normas que os cidadãos têm dificuldade em assimilar, na sua célere sucessão. Acresce que, cientistas e políticos não estão seguros de que os comportamentos normativamente definidos atingem o que se pretende, i.e., a contenção da doença, pelo que quem cumpre as normas não sabe se o seu comportamento alcança os objetivos propostos no tempo estimado e não consegue avaliar o risco que corre se as incumpre. Sem esse conhecimento, as normas tendem a esvaziar-se de autoridade material e o direito a sofrer erosão.

A situação torna-se mais difícil quando que as normas impõem comportamentos que alteram “compromissos culturais”, longamente arraigados na sociedade, como o beijo, o abraço, o simples sorriso, o convívio social... Considerar hoje juridicamente condenável o que ontem era moralmente permitido e socialmente aceite, quando não familiarmente aconselhado, sem que a “perceção cultural do risco”, elaborada a partir dos valores culturais dos cidadãos, claramente condene tais compromissos, interfere no cumprimento do direito.

O mesmo se diga das normas que proíbem comportamentos de suporte ao funcionamento da economia, concretamente viagens internacionais ou indústrias transformadoras com trabalho de proximidade, eventos culturais ou desportivos, hotelaria, restauração... e, ainda, as que proíbem o funcionamento dos diferentes níveis de ensino, em que não é evidente que o comportamento proibido gere prejuízos superiores aos que se querem evitar — princípio do custo-benefício, teorizado no direito por Cass Sunstein³.

A dúvida sobre se o distanciamento social e o uso de máscara, normativamente impostos nos espaços públicos (e recomendados nos privados), impedem o contágio e fazem regredir a doença, e simultaneamente, a certeza de que o beijo, o abraço, o sorriso são compromissos culturais importantes para o equilíbrio emocional, individual e social, desencadeiam tensões culturais nos destinatários. Não reconhecer autoridade material às normas e incumpri-las é um passo, que as redes sociais tendem a alastrar.

O incumprimento de normas cria um sentimento de desnorte, agravado pelo facto de os objetivos a atingir dependerem também de comportamentos em ambientes privados, de difícil quando não impossível controlo, o que tudo permite compreender que se negligencie a dimensão da sanção por incumprimento das normas, preferindo o Governo confiar na responsabilidade dos cidadãos.

³ *Laws of fear*, Cambridge Press, 2005.

A situação torna-se ainda mais complexa perante avanços científicos em períodos anormalmente curtos, sucessivamente vertidos em normas, por isso mesmo normas de curta duração. E, quanto mais alterações normativas desprovidas de certezas científicas ocorrerem, considerá-las erráticas é um passo e a perda de confiança no direito e na sua capacidade de construir o futuro, a consequência.

A falta de recursos humanos da organização policial para uma fiscalização oportuna e equitativa do cumprimento das normas contribui também para esvaziar o poder preventivo e repressivo da sanção normativa e, logo, da autoridade do direito.

1.2 ENQUADRAMENTO JURÍDICO DAS DECISÕES POLÍTICAS EM PANDEMIA

Recordo agora brevemente o enquadramento jurídico em que vivemos por força da pandemia anunciada em 11 de março de 2020 pela Organização Mundial de Saúde.

Com receio do vírus SARS-CoV-2 de que pouco se conhece a não ser que se propaga pelo ar e o contágio se faz pessoa a pessoa, a sociedade portuguesa fecha-se em casa e os órgãos políticos desencadeiam uma específica ação normativa que, até ao momento, permite identificar 10 períodos distintos.

O 1.º período, que dura 6 dias (13 a 18 de março), tem por base a declaração da situação de alerta para todo o país, definida por Despacho dos Ministros da Administração Interna e da Saúde⁴, ao abrigo da Lei de Bases da Proteção Civil⁵ e da Lei de Bases da Saúde⁶. Neste período é aprovado o Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março, que estabelece medidas excecionais e temporárias de resposta à situação epidemiológica da COVID-19.

O 2.º período dura 45 dias (19 de março a 2 de maio) e corresponde à fase de estado de emergência, declarada por decreto do Presidente da República, ao abrigo do artigo 19.º da Constituição e da Lei n.º 44/86, de 30 de setembro, que contém o regime do estado de sítio e do estado de emergência. O estado de emergência foi renovado três vezes e, usando o poder regulamentar, o Governo formulou as medidas restritivas na sequência de cada um dos decretos presidenciais⁷.

⁴ O Despacho n.º 3298-B/2020, de 13 de março, declara situação de alerta para todo o país até 9 de abril.

⁵ Lei n.º 27/2006, de 3 de julho.

⁶ Lei n.º 95/2019, de 4 de setembro.

⁷ Cfr. Decreto do Presidente da República n.º 14-A/2020, de 18 de março, e Decreto do Governo

Registe-se a aprovação pela Assembleia da República da Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março, que ratifica o Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março, e que, até hoje, já conheceu 11 versões.

O 3.º período inicia-se em 3 de maio e dura cerca de dois meses (até 30 de junho). Ao abrigo da Lei de Bases da Proteção Civil, o Conselho de Ministros, por Resolução, declara situação de calamidade pública em todo o território. O processo de desconfinamento inicia-se e a situação de calamidade é renovada três vezes⁸. Procura-se um “novo normal”, num quadro de progressiva degradação económica e social, no âmbito do qual o Governo encomenda ao Professor Costa Silva a definição de uma estratégia para sair da crise.

O 4.º período chega a 1 de julho com a melhoria dos números da pandemia e dura um mês (até 31 de julho). O Conselho de Ministros, ao abrigo da Lei de Bases da Proteção Civil, declara, por Resolução, três situações distintas para todo o território: situação de calamidade, situação de contingência e situação de alerta. E renova essa declaração, redefinindo as áreas abrangidas⁹.

O 5.º período começa a 1 de agosto e termina a 11 de setembro, quando a situação melhora um pouco: já não há autarquias em situação de calamidade. O Conselho de Ministros, ao abrigo da Lei de Bases da Proteção Civil, volta a dividir o país por áreas e declara para umas, situação de contingência e, para outras, situação de alerta. A declaração das situações de contingência e de alerta é renovada duas vezes, com reformulação das áreas abrangidas¹⁰.

A situação piora e entra-se no 6.º período que dura um mês (12 de setembro a 13 de outubro). Deixa de haver autarquias em situação de alerta: por Resolução, o Conselho de Ministros, ao abrigo da Lei de Bases da Proteção Civil, declara todas em situação de contingência¹¹.

n.º 2-A/2020, de 20 de março; Decreto do Presidente da República n.º 17-A/2020, de 2 de abril, e Decreto do Governo n.º 2-B/2020, de 2 de abril; Decreto do Presidente da República n.º 20-A/2020, de 17 de abril, e Decreto do Governo n.º 2-C/2020, de 17 de abril.

⁸ Cfr. Resolução do Conselho de Ministros n.º 33-A/2020, de 30 de abril, a Resolução do Conselho de Ministros n.º 38/2020, de 17 de maio; Resolução do Conselho de Ministros n.º 40-A/2020, de 29 de maio, e Resolução do Conselho de Ministros n.º 43-B/2020, de 12 de junho.

⁹ Cfr. Resolução do Conselho de Ministros n.º 51-A/2020, de 26 de junho, e Resolução do Conselho de Ministros n.º 53-A/2020, de 14 de julho.

¹⁰ Cfr. Resolução do Conselho de Ministros n.º 55-A/2020, de 31 de julho, Resolução do Conselho de Ministros n.º 63/2020, de 14 de agosto, e Resolução do Conselho de Ministros n.º 68-A/2020, de 28 de agosto.

¹¹ Cfr. Resolução do Conselho de Ministros n.º 70-A/2020, de 11 de setembro e Resolução do Conselho de Ministros n.º 81/2020, de 28 de setembro.

O 7.^o *período* começa a 14 de outubro com a percepção de uma nova vaga da pandemia e dura três semanas. O Governo, ao abrigo da Lei de Bases da Proteção Civil, volta a declarar a situação de calamidade em todo o país, e renova essa declaração até 19 de novembro¹². Antes do termo da vigência da Resolução do Conselho de Ministros, a situação agrava-se, e o Presidente da República intervém.

O 8.^o *período* inicia-se a 6 de novembro, com a declaração do estado de emergência, que o Governo, por Decreto, regula e executa. O Presidente da República renova a declaração de estado de emergência 4 vezes e o Governo 4 vezes redefine as medidas restritivas de execução dos decretos presidenciais¹³. O período termina em 12 de janeiro de 2021. Dura dois meses e 10 dias.

O 9.^o *período* chega a 13 de janeiro com a percepção de uma terceira vaga da pandemia, após reunião com grupo alargado de peritos de várias ciências. O Presidente da República declara o estado de emergência com medidas mais restritivas. O estado de emergência é renovado três vezes e a cada decreto presidencial seguiu-se um decreto do Governo formulando as medidas de execução¹⁴. Este período termina a 14 de março. Dura dois meses.

Os números de óbitos e infetados baixam significativamente e a sociedade relaxa, sai de casa. Entra-se no 10.^o *período*, em que ainda nos encontramos. Os números não estão, porém, estabilizados nos níveis pré-definidos. A prudência leva o Presidente da República, em 15 de março, a declarar o estado de emergência com medidas menos restritivas, e renova essa declaração. O Governo, também por Decreto, toma as medidas adequadas aos decretos presidenciais¹⁵, ao mesmo

¹² Cfr. Resolução do Conselho de Ministros n.º 88-A/2020, de 14 de outubro e Resolução do Conselho de Ministros n.º 92-A/2020, de 2 de novembro.

¹³ Cfr. Decreto do Presidente da República n.º 51-U/2020, de 6 de novembro, e Decreto do Governo n.º 8/2020, de 8 de novembro; Decreto do Presidente da República n.º 59-A/2020, de 20 de novembro, e Decreto do Governo n.º 9/2020, de 21 de novembro; Decreto do Presidente da República n.º 61-A/2020, de 3 de dezembro, e Decreto do Governo n.º 11/2020, de 6 de dezembro; Decreto do Presidente da República n.º 66-A/2020, de 17 de dezembro, e Decreto do Governo n.º 11-A/2020, de 21 de dezembro, e Decreto do Presidente da República n.º 6-A/2021, de 6 de janeiro, e Decreto do Governo n.º 2-A/2021, de 7 de janeiro.

¹⁴ Cfr. Decreto do Presidente da República n.º 6-B/2021, de 13 de janeiro, e Decreto do Governo n.º 3-A/2021, de 14 de janeiro; Decreto do Presidente da República n.º 9-A/2021, de 28 de janeiro, e Decreto do Governo n.º 3-D/2021, de 29 de janeiro; Decreto do Presidente da República n.º 11-A/2021, de 11 de fevereiro, e Decreto do Governo n.º 3-E/2021, de 12 de fevereiro, e Decreto do Presidente da República n.º 21-A/2021, de 25 de fevereiro, e Decreto do Governo n.º 3-F/2021, de 26 de fevereiro.

¹⁵ Cfr. Decreto do Presidente da República n.º 25-A/2021, de 11 de março, e Decreto do Governo n.º 4/2021, de 13 de março; Decreto do Presidente da República n.º 31-A/2021, de 25 de março, e Decreto do Governo n.º 5/2021, de 28 de março, define as medidas da sua execução.

tempo que define um plano de desconfinamento. As aulas do pré-escolar e da primária reabrem a 15 de março e as esplanadas e o pequeno comércio com porta aberta para a rua reabrem a 5 de abril.

Um balanço jurídico deste inédito 2020–2021 mostra um ano marcado por: 14 decretos presidenciais, autorizados pela Assembleia da República, seguidos de diplomas do Governo, os quais, assumindo a forma de decreto, não estão sujeitos ao controlo da Assembleia da República¹⁶, embora, no fim de cada período, o Governo tenha de apresentar à Assembleia da República o respetivo relatório¹⁷; 13 resoluções do Conselho de Ministros que, igualmente pela forma usada, não estão sujeitos ao controlo da Assembleia da República, mas a simples prestação de informação¹⁸; e, além de outras, a Lei da Assembleia da República n.º 1-A/2020, de 19 de março, prevendo medidas excecionais e transitórias de resposta à situação epidemiológica da COVID-19, 11 vezes alterada.

Além da normatividade jurídica, este ano 2020/21 é marcado por múltiplas recomendações da Direção-Geral de Saúde quanto ao uso de máscaras, à forma de festejar a Páscoa e o Natal, à organização e realização de eventos..., alteradas de acordo com a evolução dos conhecimentos científicos — da epidemiologia às ciências médicas, da psicologia à matemática... E é ainda marcado por muitas conferências de imprensa e entrevistas, diretos ao país, do Presidente da República e do Governo, reuniões informais no Infarmed, comentários de cientistas e profissionais de saúde, jornalistas e comentadores, apresentando gráficos com curvas ascendentes e descendentes de infetados, hospitalizados, em cuidados intensivos, óbitos. A distribuição e inoculação de vacinas, que cientistas em centros de investigação dispersos pelo mundo foram descobrindo, em lapso de tempo impensável em épocas normais, foi iniciada em dezembro.

¹⁶ Tenha-se, porém, presente o Artigo 19.º, n.º 7, da Constituição da República Portuguesa, quando dispõe: “a declaração... do estado de emergência... não (pode) nomeadamente afetar a aplicação das regras constitucionais relativas à competência e ao funcionamento dos órgãos de soberania...”. Em razão do alargado período de vigência de sucessivos estados de emergência, é legítimo questionar se não se estará perante uma omissão inconstitucional, face à diminuta ação legislativa da Assembleia da República, agravada pelo constante apelo do Governo ao exercício do poder administrativo na regulamentação por decreto (artigo 199.º, alínea g) da Constituição) dos decretos presidenciais de declaração do estado de emergência.

¹⁷ Cfr. artigo 28.º da Lei n.º 44/86, de 30 de setembro, na sua última versão, aprovada pela Lei n.º 1-A/2012, de 11 de maio, que contém o regime jurídico do estado de sítio e do estado de emergência.

¹⁸ Cfr. artigo 33.º da Lei de Bases da Proteção Civil, na última versão constante da Lei n.º 80/2015, de 3 de agosto.

A este balanço jurídico não pode faltar, ainda, a referência à ausência de enquadramento jurídico formal adequado à situação de pandemia. Com efeito, nem o regime jurídico do estado de emergência nem o da proteção civil, ao abrigo dos quais o direito se sucedeu neste período, enquadra a emergência sanitária em que se tem vivido, particularmente no que respeita à estreita dependência das decisões dos órgãos do poder político dos conhecimentos especializados de cientistas e profissionais de saúde durante um período tão longo. Em consequência, as decisões políticas, em concreto as normativas, incorporaram saber científico sem garantias formais de natureza organizacional, funcional, procedimental. A inexistência de órgãos especializados com composição e funcionamento pré-determinados e procedimentos próprios de atuação tendem a afetar a confiança da sociedade no direito, já que, neste, a forma é a outra face do conteúdo e a melhor garantia contra abusos e desnortes do poder político.

2. “A CIÊNCIA DIMINUI A INCERTEZA, MAS NÃO DÁ CERTEZAS”

2.1. CIÊNCIA

A pandemia da COVID-19 veio mostrar, com clareza, a estreita ligação entre ciência, política e direito.

Perante bens de reconhecido valor social, político e jurídico, como a saúde, a vida de cada um ou a própria vida na Terra, se a ciência afirma que estão em risco de se perder ou degradar por comportamentos humanos, a política e o direito entram em cena. Porém, se não revelar, com segurança, o melhor modo de preservar esses bens, a ciência dificulta a tarefa à política e ao direito. E torna-a ainda mais difícil quando invoca a necessidade de ação urgente.

Alertar para a lesão ou progressiva degradação de um bem, e manifestar ignorância sobre os exatos comportamentos a adotar cria ansiedade, porque o valor reconhecido ao bem determina que cada pessoa saiba com relativa precisão se está a agir bem ou se está a agir mal. Se essa fronteira não é cientificamente segura, a incerteza repercute-se na política e no direito e, com ela, o medo de agir.

É certo que a curiosidade humana, de que a ciência se alimenta, “amplia o conhecimento sobre o mundo, diminuindo a incerteza e estreitando a ignorância” (Carlos Fiolhais), calculando as probabilidades de verificação dos fenómenos, também os

aleatórios e os extremos, bem como os respectivos intervalos de confiança¹⁹. Mas, por mais que evoluam, os conhecimentos científicos não são portadores de certezas, para além de serem, em si mesmos e não raras vezes, controversos.

Pergunta-se, então, como pode a ciência tornar úteis os conhecimentos que detém, impregnando a ação política e a normatividade jurídica do trabalho que desenvolve ao serviço dos bens reconhecidamente valiosos. Este é também um desafio dos cientistas, como o lema da Academia das Ciências de Lisboa lembra — “nisi utile est quod facimus, stulta es gloria”. E com importância acrescida hoje, em razão da COVID-19, mas também das recentes descobertas sobre as alterações climáticas e a degradação da vida na Terra. Porque, como bem lembra Jürgen Habermas, “conhecer é instrumento da autoconservação na mesma medida em que transcende a simples autoconservação”²⁰.

Em suma, os cientistas diminuem a incerteza, não a extinguem, mas os conhecimentos que vão disponibilizando têm de chegar à compreensão dos que não são cientistas e têm de aí chegar nos seus exatos termos, i.e., com a incerteza que os caracteriza, e em tempo útil. Fica claro que não são só os cientistas que têm de lidar com a incerteza. Todos temos de aprender a incorporar na ação o risco que os nossos comportamentos envolvem. Todos temos de aprender a viver com a incerteza científica, mas também a pensar sobre ela criticamente, como bem lembra Martha Nussbaum²¹.

Essa incorporação tem de ter também presente o conhecimento acumulado no âmbito da psicologia comportamental, em especial depois dos importantes contributos de Daniel Kahneman e Amos Tversky desde 1979 sobre a perceção e a avaliação do risco na tomada de decisão²², que levaram à atribuição do Nobel da Economia a Daniel Kahneman, em 2002 (Amos Tversky já falecera).

E tem de ter presente, ainda, a experiência da ação política e a sua comunicação em democracia, para além de nunca se poder esquecer que, nos estados democráticos, é o direito que “responde aos medos dos cidadãos”²³.

¹⁹ Deheules, P., *La probabilité, le hasard et la certitude*, col. *Que sais-je?*, PUF, 2017.

²⁰ *Técnica e Ciência como Ideologia*, Ed. 70, p.143.

²¹ *Sem fins lucrativos. Porque precisa a democracia das humanidades*, Ed. 70, 2019.

²² Prospect Theory: An Analysis of decision under risk, in *Econometrica*, 1979, vol. 47 (2); também *Judgment under uncertainty: Heuristics and biases*, Cambridge University Press, 1999. Em língua portuguesa, KAHNEMAN, D. *Pensar depressa e devagar*, ed. Temas e debates, 2012.

²³ Sunstein, C., ob. cit, p.1.

2.2. CIÊNCIA E POLÍTICA: A CIÊNCIA DA COMUNICAÇÃO DE CIÊNCIA

Se a curiosidade alimenta a ciência, já a política, desde a Grécia Antiga, com Platão e Aristóteles, alimenta-se do debate de ideias sobre a organização da sociedade, do conflito de opiniões sobre as relações humanas e institucionais, na procura de uma melhor vivência social. Nessa vivência se vão culturalmente modelando os valores a preservar. Se a ciência alerta para a sua lesão ou degradação e mostra que tal decorre de comportamentos humanos, ciência e política estão condenadas a entenderem-se, porque a definição do que seja uma sociedade melhor e dos caminhos para lá chegar passaram a ser indissociáveis da ciência (falamos não tanto das ciências ditas humanas e sociais, mas todas as demais).

A partir daqui a questão está em estabelecer pontes comunicacionais entre cientistas e cidadãos, já que o debate político só pode evoluir democraticamente com a participação destes.

Identificam-se, em regra, três razões para a difícil questão comunicacional entre cientistas e cidadãos²⁴: em primeiro lugar, o conhecimento que os cidadãos têm da ciência é limitado; em segundo lugar, o acesso dos cidadãos à informação técnica é difícil e, em terceiro lugar, a dispersão de fontes científicas não confiáveis, quer por serem incorretas quer deliberadamente manipuladas, é grande. Estas três razões assumem contornos especiais com a rápida difusão de informações na sociedade, desde logo através de redes sociais.

Acresce que a percepção do risco relativamente a bens considerados comuns, como a saúde ou a vida de uma comunidade, tende a gerar o que, desde os anos sessenta do século passado, com o economista Garrett Hardin, é conhecido por “tragédia dos comuns”²⁵, ao mesmo tempo que agudiza conflitos culturais, em virtude da “polarização” a que a percepção do risco dá origem, para além de evidenciar conflitos de racionalidade.

É neste espaço de acentuada conflitualidade que, em democracia, se geram as decisões políticas ajustadas a cada momento.

Se, perante concretos dados científicos de preservação de bens de reconhecido valor social, as decisões dos órgãos democraticamente eleitos, formuladas com base

²⁴ Kahan, D. et. al., The tragedy of the risk-perception commons: culture conflict, rationality conflict and climate changes. *Cultural Cognition Project, working paper n° 89*.

²⁵ Garcia, M.G., Sobre Garrett Hardin, *O lugar do direito na proteção do ambiente*, Almedina, pp.163-4, 2007.

neles, coincidirem com as que resultam da avaliação de risco generalizadamente aceite pelos cidadãos, a daí decorrente normatividade jurídica não teria dificuldade em funcionar como comando de autoridade e em ser cumprida, porque refletiria pensamento e vontade da sociedade. Mas a realidade é bem diferente.

A conflitualidade cultural, decorrente das pré-compreensões valorativas dos múltiplos grupos que integram a sociedade, tende a polarizá-la entre, de um lado, os que menosprezam as evidências científicas e os números que as traduzem e se recusam a alterar comportamentos com base nelas e, de outro lado, os que dão crédito a essas evidências e números e reconhecem a necessidade de modificar comportamentos. São duas culturas opostas (“polarização cultural”) num quadro social e político incerto e complexo, com o qual estamos a aprender a lidar...

Perante o que se afirma, identificam-se dois níveis de racionalidade — um individual e um coletivo —, tornados polos de uma interessante discussão académica na área das ciências sociais e humanas nos Estados Unidos, protagonizada pelo Professor Cass Sunstein, da Harvard Law School, e pelo Professor Dan Kahan, da Yale Law School.

Cass Sunstein parte do nível individual de racionalidade, “caracterizado por os cidadãos efetivamente usarem as respetivas competências e capacidades de raciocínio para, de acordo com o seu empenho (*commitment*) cultural, formarem a sua própria perceção do risco”. Porém, a possibilidade de se cair em situações de “irracionalidade” leva Cass Sunstein a abrir caminho ao que chama “paternalismo libertário”. O paternalismo libertário procura aliar a liberdade de escolha à condução da sociedade para uma vida melhor, através do que a doutrina chama “empurrões” (*nudgets*), usados por quem detém o poder através do voto, para fazer convergir a sociedade num determinado sentido²⁶.

Já Dan Kahan parte do nível coletivo de racionalidade, porquanto entende ser impossível aos cidadãos convergirem “no que são as melhores evidências científicas disponíveis de promoção do respetivo bem-estar”, e defende, para que se não caia na “tragédia da perceção dos riscos comuns” (*tragedy of risk perception commons*), que o “objetivo central da ciência” (*central aim of the science*), deva ser a sua comunicação. É através da comunicação de ciência, volvida ela própria em ciência, que, em democracia, perante as diferentes mundividências políticas, se poderão dar “empurrões” (*hard shoves*) no sentido de uma sociedade melhor.

²⁶ Sunstein, C., ob. cit.

Cultura e risco. A racionalidade como pensamento adaptativo. A ciência da comunicação e a aceitação pública da evolução. A percepção do risco e o papel da imagem, dos sentimentos e dos valores. Como aceitar informação preocupante... tornaram-se temas recorrentes nas ciências sociais e humanas. Mais recentemente: O elogio público da ciência, o falhanço público dos cientistas e os media. O papel das ciências sociais na comunicação de riscos incertos. Ou ainda: Ciência, ignorância e cultura popular...

Desta ampla literatura científica decorre, de um lado, ser o “risco” uma realidade diferente da “percepção do risco” e, de outro, ser a “avaliação do risco” uma realidade distinta da “avaliação da percepção do risco”. Ora, objetos diferentes exigem metodologias de análise distintas e dão espaço a uma nova ciência: a ciência da comunicação de ciência.

Perante evidências científicas que velozmente se sucedem sobre o risco de deterioração ou perda de bens de reconhecido valor social, uma deficiente percepção do risco — por iliteracia dos cidadãos, menosprezo das específicas visões culturais, imperfeita comunicação dos órgãos políticos, distorções científicas ou inverdades perturbadoras postas a correr intencionalmente — pode conduzir a situações de pânico, excessivo receio em agir, inação..., ou, no extremo oposto, a um exagerado otimismo, confiança desmedida e relaxamento de comportamentos.

Seja, porém, como for, o debate político, essencial em democracia, para que nela se confie e nada se receie, seja a irracionalidade de comportamentos assente na livre percepção do risco por cada cidadão (*irrationality*)²⁷, seja uma racionalidade cientificamente presa a medidas categoriais (*bounded rationality*), não pode ainda esquecer o que Stephanie Plamondon Bair chama “maleabilidade da racionalidade” (*malleable rationality*)²⁸, realidade que atrai quem pretenda influenciar politicamente os cidadãos num determinado sentido, segundo certos interesses. O que tudo dificulta o debate e a ação política democrática e lhe impõe especiais cuidados e particulares responsabilidades.

Seja, porém, como for, quem define as condutas a adotar pelos cidadãos, sob pena de sanção, são as normas jurídicas aprovadas nos termos constitucionais.

²⁷ Tenha-se ainda presente as concepções sobre o significado das emoções na percepção do risco. Kahan, D., *Two conceptions of emotion in risk regulation* (<https://ssrn.com/abstract/0962520>).

²⁸ Malleable rationality, in *Ohio State Law Journal*, vol. 79.

É cumprindo-as que a sociedade culturalmente evolui para o que entende ser a melhor forma de viver.

2.3. CIÊNCIA, POLÍTICA E DIREITO: A CULTURA DO RISCO

Falemos, pois, do direito.

Importa lembrar que a “sociedade de risco” não nasce com a pandemia. O sociólogo Ulrich Beck, na obra *Risikogesellschaft. Auf dem Weg auf eine andere Moderne* (1986) já a havia detetado. E, antes dele, a antropóloga Mary Douglas e o politólogo Aaron Wildasky, na obra *Risk and Culture* (1983), falaram em “cultura do risco” e desenharam mesmo uma teoria cultural do risco (*cultural theory of risk*), na qual entroncam várias conceções, entre elas a de Dan Kahn²⁹.

Sendo o direito uma realidade cultural, importa saber como é que a perceção do risco dos cidadãos contribui para as respostas ao risco dadas pelos órgãos democraticamente eleitos, ou, noutra formulação, que sentido normativo deve ser dado a essas perceções. E tudo tendo presente que a cultura existe antes do processo cognitivo através do qual os cidadãos apreendem os factos e que essa cultura *a priori*, para além de múltiplas motivações pessoais, expressa empenhamentos democráticos uns mais individualistas outros mais solidários, uns mais favoráveis a uma visão hierárquica, outros a uma visão mais igualitária.

Tendo presente o quadro descrito, a definição das normas jurídicas em democracia, sempre que estejam em risco bens ou valores socialmente reconhecidos como fundamentais, passa a conter um “dever ser” que não é portador de certezas. Além disso, como o direito é uma realidade cultural que se manifesta num “dever ser”, o direito funciona como instrumento de convergência de diferentes visões culturais sobre a perceção do risco. Finalmente, já se disse e acentua-se, em democracia, espera-se do direito que seja a “resposta aos medos da sociedade.”

Não se esquece que a sociedade democrática, sendo sensível a valores, também é sensível a erros grosseiros e não está livre nem de abusos de poder nem de formas enviesadas de decisão³⁰. Daí que, mesmo quando a decisão normativa tem de ser velozmente tomada, nem por isso fica imune à crítica. Os dados

²⁹ Kahan, D.M. Cultural Cognition as a Conception of the Cultural Theory of Risk. In: Roeser, S., Hillerbrand, R., Sandin, P., Peterson, M. (eds.) *Handbook of Risk Theory*. pp 725–759. Springer, Dordrecht, 2012. https://doi.org/10.1007/978-94-007-1433-5_28

³⁰ Kahan and Slovic, *Cultural evaluation of risk: values or blunders?* (<http://ssrn.com/abstract=890800>).

científicos têm de ser transparentemente escrutinados. Por outro lado, não podem os políticos eleitos nem uma elite de cientistas, incluindo os das ciências humanas e sociais, definir qual é a melhor sociedade nem quais os valores que a devem nortear. Finalmente, a sociedade não pode aceitar visões culturais contrárias à sua própria evolução. Resistir a lacunas e falhas de escrutínio, bem como a modelos de condução hierárquica é apanágio da democracia, tal como resistir a quem se oponha a uma qualquer mudança cultural.

Em consequência do que se afirma, a ciência tem de interagir comunicacionalmente com a dinâmica cultural das sociedades, fazendo refletir essa interação na normatividade jurídica, por processos constitucionalmente legítimos, na certeza de que, em si, a comunicação também contém riscos, a acautelar. Os políticos, em especial os que detêm o poder pelos meios democráticos, têm, por isso, de considerar não só os cientistas das áreas das ciências ditas “naturais” como os cientistas das ciências humanas e sociais, particularmente os da ciência de comunicação de ciência. É no todo dessa complexa teia de conhecimentos científicos incertos que o risco da vida em democracia deve ser mensurado cuidadosamente, em razão das percepções de risco que culturalmente dividem a sociedade, a convergir numa normatividade jurídica. Porque a autoridade do direito não resulta só do processo constitucionalmente definido (autoridade formal). Resulta também da confiança que a sociedade deposite na formulação do conteúdo das normas (autoridade material).

Não admira que princípios jurídicos como o princípio da responsabilidade, o princípio da sustentabilidade do desenvolvimento, o princípio da prevenção, o princípio da precaução, mas também o princípio da proporcionalidade das medidas a tomar sejam cada vez mais estruturantes do direito, enquanto “dever ser” da cultura do risco, para o qual a cultura da liberdade está “forçada” a evoluir neste início do século XXI.

No âmbito da cultura do risco, o direito e suas normas não transformam a incerteza científica e a conflitualidade política, respetivamente em certeza e em paz social. Incerteza e conflitualidade são incorporadas no direito e nas normas, num “dever ser” espaço-temporalmente datado, na velocidade que lhe imprime a ciência e a política. Ponto é que os cidadãos entendam esse “dever ser” como

resposta ajustada aos seus medos, conscientes³¹ de que contribuíram, com a sua cultura e sua percepção do risco, para a construção desse futuro incerto contido na norma jurídica.

A não ser assim, a autoridade do direito e a força persuasiva e vinculativa das suas normas deteriorar-se-ão.

2.4. DIREITO E ÉTICA

Falemos agora de ética.

Embora substancialmente diferentes, direito e ética entrelaçam-se em democracia, confundindo-se, em parte, a ação segundo valores com a realização do direito. As mudanças culturais repercutidas no direito correspondem, por isso, também, a renovados enquadramentos éticos.

3. SOMOS RESPONSÁVEIS PELO PASSADO, MAS TAMBÉM PELO FUTURO

3.1. RESPONSABILIDADE E LIBERDADE: A ÉTICA DO CUIDADO

O pensamento ocidental do século XX é filosoficamente rico³², mas, para esta síntese, evoco somente Emmanuel Lévinas³³.

Lévinas parte da fenomenologia de Martin Heidegger, para quem a consciência é uma “relação com o mundo”, definida pela intencionalidade, i.e., é uma relação definida pelo sentido dado aos seres e às situações. Interpretando a relação com o mundo na sua intencionalidade, Lévinas é conduzido a descentrar o eu para o tu. Para Lévinas, o “outro” (o tu) substitui-se à identidade (o eu), o que permite acentuar e aprofundar o Homem no seu sentido, como ser no mundo com os outros, tornando-se claro que a vida de cada um depende do outro. É o tu que, ao cruzar-se com o eu, me convoca a dar-lhe uma resposta, isto é, me chama à responsabilidade.

O sentido humano de resposta ao “outro”, meu igual, que, afinal, não é um só “tu”, mas são todos os outros com quem cada um se cruza, mostra como a

³¹ No sentido dado por António Damásio em *Saber e Sentir*, Círculo de Leitores, 2020.

³² Ver em especial, *Philosophies de notre temps*, coordonné par Jean-François Dortier, Éditions sciences humaines, 2000.

³³ *Ética e Infinito*, Edições 70, 1988.

responsabilidade (em si, uma resposta) antecede a liberdade, a liberdade do eu. Porque se é a resposta ao outro que convoca a minha liberdade, então a responsabilidade surge primeiro do que a liberdade, tem prioridade sobre a liberdade, antecede-a e justifica-a. A responsabilidade torna-se o motor da ética do cuidado, que tende a cimentar a cultura do risco.

A responsabilidade de que a ética do cuidado fala não é a que justifica o que foi “feito”, no passado, e que sustenta a ideia de culpa. É a que justifica o que “importa fazer” para que o futuro projetado aconteça. Uma responsabilidade que traz à memória o filósofo Hans Jonas, e a responsabilidade como princípio de ação³⁴, bem como o filósofo Paul Ricoeur na sua incursão pela bioética.

O conceito tradicional de responsabilidade, subsidiário de uma liberdade já exercida, é ampliado na ética do cuidado, abrangendo a resposta que “importa” dar em razão do(s) outro(s), mesmo os que ainda não nasceram, passando a abarcar o “fazer” humano por causa do outro ou dos outros. Anterior à liberdade, a responsabilidade torna-se fundamento da ação (Emmanuel Lévinas), volve-se em princípio do agir (Hans Jonas).

Nesta compreensão ampliada da responsabilidade, que sustenta o cumprimento de deveres mais do que o exercício de direitos, cada um integra, no uso da liberdade, o que importa fazer em razão dos outros. Na responsabilidade se encontra a fundamentação teórica do concreto agir humano. Além disso, na diversidade da ação social, a responsabilidade apresenta-se como uma renovada face da construção da justiça, a justiça intra- e intergeracional.

Porém, condicionando a liberdade e justificando o seu exercício, a responsabilidade não seduz nem se propaga facilmente na nossa sociedade do bem-estar. Edificada sobre a liberdade e os seus direitos, a cultura da liberdade absorve com dificuldade a ética do cuidado, alicerçada em deveres: os defensores da liberdade individual, tendencialmente ilimitada, recusam subordinar-se à responsabilidade e ao seu princípio norteador, e os que são por ela seduzidos sofrem, continuamente, o desconsolo da falta de evidência dos benefícios da sua ação, por desagregação do conjunto das ações humanas. E desmotivam.

Porém, o tempo de procurar as causas para os males que acontecem está ultrapassado. As causas já foram cientificamente detetadas. O tempo, hoje, é o de procurar o melhor modo de lidar com as consequências.

³⁴ *Das Prinzip Verantwortung*, Insel Verlag, Frankfurt, 1979.

Se, conhecendo as causas, retomarmos a interrogação de Immanuel Kant — que devo fazer? — e respondermos com o seu imperativo categórico, no sentido de que devemos fazer o que desejamos que os outros façam, então há que ter a consciência de que a máxima de Kant se apresenta não como uma norma vinculativa, mas como um imperativo livremente consentido, no quadro da responsabilidade.

Recuperar a linha de pensamento kantiana, de forma renovada pela abertura ao futuro, parece ser o caminho, seja pelas consequências da ação humana para a vida na Terra (Hans Jonas), seja pelas consequências para a vida trazida pela biotecnologia (Paul Ricoeur), seja tão-simplesmente pelas consequências para a saúde humana resultantes da propagação veloz de um vírus de que pouco se conhece a não ser que cada um de nós pode contagiar o outro. Perante o risco de lesão de valores socialmente reconhecidos, cuidar dos outros, presentes e futuros, tende a tornar-se a responsabilidade que intenciona a liberdade de cada um, num processo de aprendizagem em que a incerteza científica e a complexidade cultural estão presentes. A correta comunicação do conhecimento e dos dados científicos revela-se, neste quadro, fundamental.

3.2. ÉTICA E COMUNICAÇÃO: A ÉTICA DA CIÊNCIA DA COMUNICAÇÃO DE CIÊNCIA

Com Jürgen Habermas, sabemos que a ética se compreende através da comunicação e do discurso argumentativo, o que é tanto mais importante lembrar quanto é certo estar o nosso quotidiano enxameado de redes sociais de comunicação e nelas ser fácil a difusão de informação e conhecimento científico.

Ética e ciência não vivem em mundos separados. Os cientistas estão sujeitos a um “dever ser” em que mentir, omitir a verdade, alarmar sem causa, desviar a atenção do essencial... é eticamente proibido. A confiança que a sociedade deposita na ciência gera-se no pressuposto ético da ação dos cientistas. Vale isto por dizer que, sempre que se detetem causas de fenómenos a evitar através da ação humana, o imperativo ético que, espontaneamente, se apresenta à consciência de cada um decorre também da comunicação argumentativa dessas causas, bem como da correta definição dos comportamentos que as podem evitar. A comunicação da ciência deve por isso ser entendida como um espaço também ele ético, de responsabilidade, respeito pelo outro, assente num princípio de universalização, segundo o qual o que venha a surgir da argumentação como imperativo seja válido para todos.

Da comunicação argumentativa da ciência surge, assim, um novo imperativo ético, que acompanha os diferentes passos do evoluir da ciência e incute confiança à sociedade. Significa isto que se a definição jurídica dos comportamentos humanos pelos órgãos democraticamente eleitos partir das diferentes percepções culturais do risco presentes na sociedade, se apoiar no discurso argumentativo, responsável e esclarecedor, que acompanha cada nova etapa da evolução científica, então a confiança no normativo será a consequência.

3.3. ÉTICA, COMUNICAÇÃO, POLÍTICA E DIREITO: A CULTURA DO RISCO E DO CUIDADO

Mas mais.

A aludida confiança resulta ainda da forma responsável e esclarecedora com que for feito o escrutínio da complexa teia de interesses públicos e privados e políticas públicas conexas com os comportamentos normativamente definidos, com vista a obter uma desejável convergência, pois a definição comportamental terá de ser válida para todos. Por outras palavras, o discurso argumentativo, transparente, inclusivo e sem subterfúgios, é, assim, também na política, pressuposto ético do “dever ser” e cimento de confiança para a sociedade, mesmo quando pressionado pelo tempo curto da decisão urgente.

A valorização do “dever ser”, na sua amplitude de saber prático kantiano, depois daquele debate, passa a residir no respeito pela norma a que os órgãos eleitos chegaram, seguindo os processos constitucionais. Porque se formou em espaço ético — seja o das ciências que detetaram as causas dos fenómenos, seja o das ciências sociais e humanas, nomeadamente a da comunicação de ciência, seja o da ação dos órgãos políticos competentes, seja o da própria sociedade —, a norma jurídica tenderá a ser por todos respeitada, aceite, cumprida.

Numa formulação filosófica, o fundamento da razão prática kantiana enraíza-se no discurso argumentativo (J. Habermas) que permite colocar, ao lado de um imperativo universal concreto, a responsabilidade pela ética de cuidado (E. Lévinas) e pelo futuro da humanidade (H. Jonas).

3.4. APRENDER A VIVER COM A INCERTEZA

A ação humana que decorre da ética do cuidado e do discurso argumentado e ponderado permite trazer para a política e para o direito para além da ação responsável e livre, o agir prudente, fundado no conhecimento científico e na possibilidade de cada um construir o futuro, cautelosa e gradualmente.

A sociedade de risco exige cuidado e a permanente ponderação dos resultados da ação: estes, por vezes, impõem o recuo, o refazer da ação, e, no limite, o abandono dessa ação e o repensar de outra, progredindo através do erro, mas globalmente contêm a promessa de um futuro em que todos se sentem refletidos e em que, por isso, podem confiar.

4. “AS MUDANÇAS PODEM VIR DE CIMA, MAS TAMBÉM PODEM VIR DA BASE”

4.1. A CULTURA FAZ-SE, FAZENDO

Há dez anos, apresentei nesta Academia uma comunicação intitulada: “Princípio da precaução: lei do medo ou razão de esperança?”. Concluí que o princípio da precaução infunde esperança e não medo, e é um princípio imprescindível.

Acentuo hoje, na linha de E. Lévinas e H. Jonas, ser a responsabilidade uma condicionante da liberdade no continuum de vida futura, e motor da cultura do risco e do cuidado. A cultura do risco e do cuidado rejuvenesce-se no discurso ético, argumentativo, das ciências, com relevo para a ciência da comunicação de ciência, enquanto discurso que valoriza o “dever ser”, na dimensão kantiana de saber prático, decisivo para a modelação das normas jurídicas, para o respeito pela norma jurídica e, bem assim, para a correta receção das recomendações dos órgãos políticos, em democracia.

4.2. FACA SEM LÂMINA NEM CABO OU SÓ LÂMINA? FACA É LÂMINA E CABO

A interrogação que é título desta comunicação — Uma faca sem lâmina a que tiraram o cabo é uma faca? — pretendeu criar curiosidade e colocar o direito em tempo de pandemia sob mira, na sua dupla dimensão formal e material, alertando para situações preocupantes de incumprimento de normas jurídicas e de omissão de normas jurídicas, na sua dependência em relação à ciência e na velocidade com que se sucedem, capaz de esboroar a confiança da sociedade no direito que, em democracia, deve, além do mais, ser a resposta ao medo.

Procurei deixar pistas de compreensão das situações, alertas para perigos, bem como caminhos de evolução, a partir da comparação entre uma vontade política revolucionária alicerçada numa cultura de liberdade que convergiu e se

projetou juridicamente numa Constituição (impondo-se *bottom up*) e uma vontade política enquadrada pela Constituição que, em profunda mudança cultural (tendencialmente *top down*) e com diversificadas percepções do risco, procura encontrar-se juridicamente, ciente de que está “forçada” a conviver com a ciência e de que, em democracia, o direito se revela na aliança entre forma (garantia contra abusos) e matéria (participação dos cidadãos na modelação do futuro).

É hora de terminar. Uma faca sem lâmina a que tiraram o cabo não é uma faca, mas “uma faca só lâmina”, título de um longo poema de João Cabral de Melo Neto, tão-pouco é uma faca. Porém, a faca exige lâmina e cabo, tal como o direito, mesmo em tempo de pandemia, exige forma e matéria.

COMUNICAÇÃO APRESENTADA À CLASSE DE LETRAS
NA SESSÃO DE 8 DE ABRIL DE 2021

COMUNICAÇÃO RECEBIDA A 2 DE OUTUBRO DE 2024