

## Aproximações a um Direito Fraternal Humanista

Paulo Ferreira da Cunha<sup>1</sup>

“Os medos e os rancores levam facilmente a entender as penas de maneira vingativa, se não cruel, em vez de as considerar como parte dum processo de cura e reinserção na sociedade. (...) Há por vezes a tendência a construir deliberadamente inimigos: figuras estereotipadas, que concentram em si todas as características que a sociedade sente ou interpreta como ameaçadoras.”

Papa Francisco<sup>2</sup>

### I. Velhos Paradigmas, um Novo Paradigma

O Direito foi, durante séculos, frequentemente feito de uma matéria fria, dura e cortante: “do aço frio das espadas” (para usar a já referida imagem de Teixeira de Pascoaes). E as vendas, que as deusas Themis e Iustitia afinal nunca tiveram (como já parecia ter intuído Gustav Radbruch<sup>3</sup>), cegaram-no a bem visíveis iniquidades.

Após a longa vigência do direito objetivo romano e do direito subjetivo burguês, sente-se estarmos no momento cultural e civilizacional propício ao surgimento de uma nova época, que traga a esperança de um reencontro do filho Direito com a sua perdida mãe, a Justiça. A crise profunda que a pandemia do Coronavírus já trouxe, está a alimentar, e plausivelmente crescerá, não é, como dizem os chavões, uma simples oportunidade para dar a volta à situação. É um imperativo. Ou se muda em aspetos fundantes, essenciais, ou certamente a Humanidade perecerá ou ficará condenada a viver por largo tempo uma existência degradada, triste e sofrida.

Desde logo, é preciso outro uso para as espadas: “Mete a tua espada na bainha, pois todos quantos se servirem da espada, morrerão à espada”<sup>4</sup>. É curioso pensar-se como fica a deusa estereotipada da Justiça se lhe tirarmos a espada e se reconhecermos que não deveria ter venda. Sim: fica com o grande símbolo universal da Justiça – a Balança<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Juiz Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça, Portugal. Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade do Porto (em licença para o exercício daquele cargo judicial).

<sup>2</sup> FRANCISCO, Papa — *Fratelli Tutti. Carta Encíclica sobre a Fraternidade e a Amizade Social*, ed. port., Prior Velho, Paulinas, 2020, 266, pp. 162-163.

<sup>3</sup> RADBRUCH, Gustav — *Vorschule der Rechtsphilosophie*, 1948, 4.ª ed. cast., trad. de Wenceslao Roces, *Introducción a la Filosofía del Derecho*, Mexico, Fondo de Cultura Económica, 1974.

<sup>4</sup> Mt. XXVI, 52.

<sup>5</sup> Cf. o nosso artigo *La Balance, le Glaive et le Bandeau. Essay de Symbolique Juridique*, in "Archives de Philosophie du Droit", Paris, Sirey, 1995, separata, 1996.

## II. *Justiça e Povo no Novo Paradigma*

O Direito Humanista Fraternal apresenta-se como um novo paradigma para a juridicidade, em que sempre se possa tornar efetiva, útil e justa a administração da Justiça: não só *em nome do Povo* como no seu pleno interesse e com a sua ativa e ponderada participação, na medida das possibilidades, do tipo de questões em presença, e da capacidade de aportação dos possíveis intervenientes. Não uma Justiça demagógica, referendária ou mediática, não uma Justiça populista nem elitista, mas uma Justiça do Povo (que não é nem uma vanguarda, nem se confunde com oligarquia ou plebe).

## III. *Valores Jurídicos Superiores*

A Fraternidade Humanista é Fraternidade com Liberdade e com Igualdade. Com elas e para elas. E mais além delas, mas por elas.

Haverá alguns que admitam uma “fraternidade” entre iguais padronizados e tristes (e uns mais iguais que outros) sem Liberdade, e outros que se contentem com uma deprimente “fraternidade” algo solidarista quiçá, ou mesmo assistencialista, que por isso mesmo não só não sonha com a Igualdade, mas a recusa.

Pelo contrário, a Fraternidade Humanista é a consequente realização da tríade clássica: ela é, aliás, a garantia de que a Liberdade não prejudicará a Igualdade, nem esta abafará aquela.

## IV. *Em busca de Orientação*

Um novo Direito não pode apoucar-se na alienação de uma teia de doutrinas dogmáticas, nem num jogo estigmatizador e em certos casos fungível (o que a ficção, sobretudo cinematográfica, por vezes enfatiza) de “policías e ladrões”, nem numa charada de processo, ou um virtuosismo de chicana; nem, ainda, num braço armado ou aparelho retórico dos poderes.

Há muitos labirintos e alçapões a evitar, na demanda de um caminho novo, que não esqueça, contudo, as sendas do passado que foram já bons caminhos. É importante encontrar um rumo, e uma estrela-guia. As virtudes e os valores, desde logo os plasmados nas Constituições do nosso tempo, são marcos seguros a seguir. Se lhes voltamos as costas a possibilidade de nos perdermos é muito grande.

## V. *Sentido(s) de Justiça*

Depois de tantas teorizações sobre o Direito e a Justiça, cremos poder entender-se por Justiça, antes de mais, a permanente sede de respeito pela Dignidade da Pessoa, pelos seus Direitos Humanos e Fundamentais, naturais e inalienáveis.

É também justiça a reta atribuição do seu a seu dono, não numa perspectiva simplesmente proprietarista e coisificadora, mas harmónica e progressiva.

É ainda Justiça a justa partilha por todos dos frutos e desafios da Civilização universal (ou o estágio de Civilização, inclusive moral e política, atingido pela Humanidade) e o direito individual de cada um a poder livremente desenvolver a sua Personalidade, o que implica sermos todos credores, face à sociedade, desde logo de um mínimo de subsistência material, cultural e espiritual. Em que avulta o direito à educação básica e à educação para os Direitos, desde logo os constitucionais e

humanos. E também todos somos devedores de justos tributos à sociedade, desde logo de trabalho e participação cívica e política.

#### VI. *Importância do Estado Constitucional e das Constituições Cidadãs*

O Direito Humanista Fraterno pressupõe a aquisição, estabilidade, irreversibilidade e perfeitibilidade do Estado Constitucional, ou seja, do Estado de Direito democrático, social e de cultura, ecológico e de convivência. E a irradiação deste Constitucionalismo contemporâneo para todos os ramos do Direito, com a sua capacidade transformadora e “hegemonia vinculante”, como diria Paulo Bonavides<sup>6</sup>. Pressupõe, portanto, não apenas eficazes constituições políticas: Constituições das Repúblicas, ou seja, constituições não apenas do Estado, mas também das sociedades. As quais se querem livres, justas, solidárias, fraternas e sem preconceitos. Ou seja, constituições “cidadãs”.

#### VII. *Valores e Princípios*

Numa perspectiva Fraternal Humanista, o Direito é entendido como sendo determinado por valores jurídico-políticos constitucionais – desde logo a Liberdade, a Igualdade e a Fraternidade (e para esta caminham a Solidariedade, a Justiça e a Humanidade, que por vezes são seus quase sinónimos). Estes valores dão origem a princípios, tão diversos, mas confluentes, como os da separação dos poderes, do pluralismo político, ou da unidade da Constituição e da sua interpretação holísticas, da sua máxima efetividade, ou da proibição do retrocesso e da reserva do possível (que não são um o contrário ou o inimigo do outro), ou do *nullum crimen sine lege*, ou *pacta sunt servanda*. Todos estes princípios valem mais que as leis, mas menos que os valores.

#### VIII. *Direito em Ação*

O Direito Fraternal Humanista não é apenas um sistema de valores, que se poderiam tornar, no limite, excessivamente dogmáticos e abstratos. Ele implica uma ação prática, vivida, uma *constante e perpétua* luta pela aplicação concreta da Justiça. Ora essa luta implica que cada agente jurídico tenha um compromisso com os valores ético-jurídico-políticos mais altos, e atue com virtudes constitucionais, também ditas virtudes republicanas. Há uma evidente solidariedade em toda a ética republicana: essas virtudes são exercício pessoal de grandes valores, como os da clássica tríade da Revolução Francesa.

#### IX. *Formar para um Direito Novo*

O Ensino do Direito, para os Juristas Fraternos e Humanistas, não pode ser uma transladação de artigos e arestos mortos ou moribundos, e o mero treino de técnicos especializados em obedecer e fazer obedecer, mas uma sensibilização para pensar e repensar o Direito e ser capaz de o adaptar às necessidades das Pessoas e aos

---

<sup>6</sup> BONAVIDES, Paulo – *Do Estado Liberal ao Estado Social*, 7.ª ed., 2.ª tiragem, São Paulo, Malheiros Editores, 2004, p. 18.

desafios do Futuro. Não pode ser também o ensino do “faz de conta que aprendes, que eu faço de conta que ensino”<sup>7</sup>. Estudar Direito tem de ser ir aprendendo a contribuir para que “se faça mais justiça neste mundo” – como disse um dia uma jovem estudante de Luigi Lombardi Vallauri, quando perguntada sobre o que se fazia numa aula.

#### X. Novo Paradigma como Ciência de Rigor e Ação Justa

Há um dever de profunda ponderação e de compromisso de todos e cada um dos juristas com a Justiça. É verdade que há anedotas ou historietas que dizem que o que fazem os juristas não é procurar a Justiça ou trabalhar por que o mundo seja mais justo. É certo que muitas vezes o mundo voaria em estilhaços se se procurasse levar por diante uma visão fanática do certo e do errado, ignorando as leis e outras fontes do Direito e a prudência. Mas, com obediência a estes parâmetros, não pode dizer-se que o Direito é meramente “aquilo que os juristas fazem” nem que se dedicam a charadas mentais e a rituais complexos a propósito da honra, da vida, da liberdade e da fazenda dos cidadãos. Seria uma função social muito escassamente útil.

Nesse sentido, o Direito é busca da Justiça, e o Direito Fraternalista um novo paradigma que procura suavizar as amarras e rudezas da juridicidade, tornando este arquipélago de racionalidades e procedimentos mais afeiçoado à Pessoa. E com uma conceção de Pessoa em Sociedade e não em guerra de todos contra todos, como se expressou Hobbes.

Porém, tal como ocorre com as correntes “críticas” atuais no Direito, é mister exercer-se uma apertada e desperta vigilância sobre o que possa apresentar-se com as vestes fraternas e humanistas e afins, porquanto, como foi certamente observado por Luis Alberto Warat, podem as roupagens inovadoras não ser mais que um alibi para um escasso conhecimento técnico do Direito<sup>8</sup>. O Direito é (glosaríamos Husserl, que o disse para a Filosofia, como é sabido<sup>9</sup>) uma disciplina de rigor. Não pode confundir-se com meras aspirações ou retóricas cheias de boas intenções, mas que se não possam sustentar no terreno do concreto. Um jurista tem de ser um idealista, no sentido de uma pessoa com ideais (desde logo o ideal de Justiça), mas não pode deixar de ser uma pessoa prática, laboriosa e objetiva, servido por ferramentas concretas, técnica e ciência jurídica. Só com base nessa ciência e nessa técnica poderá dar-se ao luxo do virtuosismo da arte. Do mesmo modo que jamais será um virtuoso criativo quem não souber tocar muito bem o instrumento, quem não souber, no limite, ler a pauta que lhe cabe. Desde logo, é fundamental conhecer a linguagem jurídica, ou seja, os conceitos jurídicos, plasmados num vocabulário técnico<sup>10</sup>.

A sorte deste novo paradigma pode depender de rasgos de grandes legisladores, mas é fundamentalmente obra de cada jurista, no seu posto de atribuir a cada um o que é seu, com uma constante e perpétua vontade de fazer Justiça. Uma Justiça boa e equa (portanto, boa e plenamente justa), não fera e meramente vingadora.

Recebido para publicação em 03-11-20; aceito em 25-11-20

---

<sup>7</sup> WERNECK, Hamilton — *Se Você finge que ensina, eu finjo que aprendo*, 26.ª ed. port., Petrópolis, Vozes, 2009.

<sup>8</sup> WARAT, Luis Alberto — *Una Presentación, un Testimonio*, in *Teoría Crítica del Derecho*, de Luiz Fernando Coelho, 4.ª ed., 1.ª reimp., castelhana, Curitiba, Juruá, 2013.

<sup>9</sup> HUSSERL, Edmundo — *A Filosofia com ciência de rigor*, cit..

<sup>10</sup> Cf., desde logo, CÍCERO — *De Finibus Bonorum et Malorum*, III, 3 ss..