

ENCRUZILHADAS JURÍDICAS E CIVILIZACIONAIS CONTEMPORÂNEAS

Paulo Ferreira da Cunha¹

Resumo: Depois de alguma esperança na evolução do Direito, a pandemia e as guerras parecem terem lançado novos ventos de descrença. Um cinismo defensivo, quando não um regresso às críticas populistas ao Direito e à Justiça por quanto tempo substituirão a crença generosa nos Direitos Humanos e na sua aplicação prática, através da Corte de Haia, de vários tribunais específicos e do Tribunal Internacional Penal, assim como da criação de um futuro Tribunal Constitucional Internacional? Sim, os tempos estão sombrios, ouvem-se ao longe (ou nem tão longe) rufar de tambores, e as energias utopistas parecem consumidas. Mas as sementes foram lançadas, e “há sempre alguém que resiste”. Uma nova civilização universal pode vir a substituir a guerra de civilizações. E o Direito democrático, designadamente com a cultura de convivência já anunciada pelos Direitos Humanos, é um vetor dessa nova forma de a Humanidade se olhar ao espelho, em fraternidade e paz. São ainda poucas as pessoas de boa vontade? Podem ser muito mais, se os jovens compreenderem quais são as verdadeiras grandes causas por que mover-se.

Palavras Chave: Direito democrático, Civilização Universal, Fraternidade, Humanismo, Tribunal Constitucional Internacional, Culturas, Guerra.

Abstract: After some hope in the evolution of Law, the pandemic and wars seem to have launched new winds of disbelief. A defensive cynicism, if not a return to populist criticisms of Law and Justice, for how long will they replace the generous belief in Human Rights and their practical application, through the Hague Court, various specific courts and the International Criminal Court, as well as the creation of a future International Constitutional Court? Yes, times are dark, drums can be heard far away (or not so far), and utopian energies seem consumed. But the seeds were sown, and “there is always someone who resists”. A new universal civilization may replace the war of civilizations. And democratic Law, particularly with the culture of coexistence already announced by Human Rights, is a vector of this new way for Humanity to look at itself in the mirror, in fraternity and peace. Are there still few people of good will? They can be much more, if young people understand what are the true great causes to move.

Keywords: Democratic Law, Universal Civilization, Fraternity, Humanism, International Constitutional Court, Cultures, War.

It was the best of times, it was the worst of times, it was the age of wisdom, it was the age of foolishness, it was the epoch of belief, it was the epoch of incredulity, it was the season of light, it was the season of darkness, it was the spring of hope, it was the winter of despair.

Charles Dickens, *A Tale of Two Cities*

¹ Juiz Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça. Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade do Porto (com funções suspensas para o exercício da magistratura judicial).

Os tempos (quaisquer tempos – e o nosso não é exceção) não são só luminosos nem apenas sombrios. A Idade Média está longe de ter sido uma época de trevas como apregoa o lugar comum². O Renascimento, com todo o seu auge humanista, também acreditou demasiado em ciências (ou menos ciências) ocultas³. Até o Século das Luzes teve, como alguém disse, um rosto obscuro⁴. Mas sempre uns verão essencialmente uma e outros sobretudo outra das caras de cada época. A imagem de Janus é inevitável.

Do mesmo modo, a nossa contemporaneidade, que parece comprazer-se, nas suas crescentes franjas extremistas, em negar os progressos de espírito, de cultura, de educação, que puderam ir sendo acrescentados sobretudo a partir de 1789, e que, depois de um processo laborioso e criativo de reinvenção do Direito e da Política, nomeadamente com os Direitos Humanos, se arrisca a recuos significativos, tem simultaneamente – é preciso vê-los e valorizá-los – notáveis pontos luminosos, muita Esperança para testemunhar e infundir. E tornar de potência em ato, porque não basta falar, são precisos atos: *res, non verba*.

Época de guerras, atuais e em crescente medo futuro⁵, mas também de consciencialização do desejo coletivo de Paz que se agiganta. E, com Alain, numa perspetiva mais elevada, num pensamento mais desapaixonado, atrever-se-ão alguns até a afirmar que, na verdade, já não interessa hoje muito saber da justiça de um conflito, ou quem nele tenha razão (até jurídica, até moral). Ele, pelo simples facto de existir, em si mesmo injusto. Porque, como dizia o

² V desde logo, PERNOUD, Régine — *Lumière du Moyen Age*, trad. port., *Luz sobre a Idade Média*, trad. port., Lisboa, Europa-América, 1984. É atente-se na riqueza medieval, por exemplo apenas num par de obras como LAUAND, Luiz Jean (org.) — *Cultura e Educação na Idade Média*, São Paulo, Martins Fontes, 1998; JEAUNEAU, Édouard — *La Philosophie médiévale*, Paris, PUF, trad. port. de Miguel Freitas da Costa, *História Breve da Filosofia Medieval*, Lisboa, Verbo, 1968.

³ Entre nós, não esqueçamos, o estudo de ANDRÉ, João Maria — *Renascimento e Modernidade. Do poder da magia à magia do poder*, Coimbra, Minerva, 1987.

⁴ CASADO MOZO, Miguel — *La cara oscura del Siglo de las Luces*, Alicante, Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2022; MORTIER, Roland — *Clartés et ombres du siècle des Lumières. Études sur le XVIIIe siècle*, Genebra, Droz, 1982.

⁵ Cf., nas vésperas dos conflitos presentes, o nosso *Lições de Desumanidade. Entre Paz e Guerra*, João Pessoa-PB, Editora Porta, 2022.

criador dos *Propos*, “Dans les relations d’homme à homme, la recherche de la justice ne conduit nullement à la réconciliation, mais au contraire à une guerre sans fin”⁶.

Época de ferocidade individualista⁷, nas relações quotidianas, laborais, de vizinhança, e também internacionais, mas igualmente de rasgos de solidariedade, por vezes com bandeiras até surpreendentes.

Época de muita ignorância e desinteresse pela cultura e pela cidadania, e a terrível crise do ensino e da educação⁸, mas esplendoroso momento de grandes realizações e profundos empenhamentos nas Artes, nas Letras, nas Ciências e na Pólis. A cidade de Deus está no meio da cidade dos homens, frequentemente um burgo mais decaído ainda que estes, para recordarmos, *pro domo*, Agostinho de Hipona⁹.

Não queremos, pois, entrar no coro da decadência apocalítica de uma civilização, a ocidental, ou sequer da sua crise¹⁰. Mas verificamos que de um desmoronar (para que em grande parte contribui, como tem ocorrido noutros

⁶ ALAIN — *Mars ou la guerre jugée*, Paris, Gallimard, 1936, p. 71.

⁷ Talvez tudo comece no individualismo possessivo. Ou até talvez na humana condição (etologicamente identificada) de um proprietarismo que esqueceu outra dimensão humaníssima, a solidariedade. V. MACPHERSON, C. B. — *The Political Theory of Possessive Individualism*, Clarendon Press, Oxford University Press, 1962

⁸ Cf., de entre multidão, BLOOM, Alan — *A Cultura Inculta*, Mem-Martins, Europa-América, s/d; CHOMSKY, Noam — *La (Des)Educación*, trad. cast., 11.ª ed., Barcelona, Crítica, 2023; e o nosso *A Escola a Arder*, Lisboa, O Espírito das Leis, 2005.

⁹ AGOSTINHO, S. — *Civitas Dei*, trad. ingl. de Henry Bettenson, *City of God*, reimp., Harmondsworth, Penguin, 1984

¹⁰ Em torno destes tópicos desenvolveu-se toda uma enorme biblioteca. Cf., por exemplo, e sem ordem: SPENGLER, Oswald — *Der Untergang des Abendlandes*, trad. cast. de Manuel García Morente, *La Decadencia de Occidente. Bosquejo de una Morfología de la Historia Universal*, 14.ª ed., Madrid, Espasa-Calpe, 1989; ARON, Raymond — *Plaidoyer pour l’Europe décadente*, Paris, Laffont, 1977; BARZUN, Jacques — *From Dawn to Decadence. 500 Years of Cultural Triumph and Defeat. 1500 to the Present*, HarperCollins Publ., 2000, trad. port. de António Pires Cabral / Rui Pires Cabral, *Da Alvorada à Decadência. 500 Anos de Vida Cultural do Ocidente. De 1500 à Actualidade*, Lisboa, Gradiva, 2003; FREUND, Julien — *La décadence*, Paris, Sirey, 1984; BAPTISTA PEREIRA, Miguel — *Crise e Crítica*, in “Vértice”, vol. XLIII, n.º 456/7, Coimbra, Setembro-Dezembro de 1983, p. 100 ss.; Conferência Episcopal Portuguesa, *Crise de Sociedade, Crise de Civilização*, Coimbra, Gráfica de Coimbra, 2001. Cf. ainda, v.g., ELIAS, Norbert — *O Processo Civilizacional*, trad. port., Lisboa, Dom Quixote, 1990, 2 vols.;

Parece haver um mito originário para a ideia de grandeza e decadência civilizacional: Roma. Cf., por todos, MONTESQUIEU — *Considérations sur les causes de la grandeur des Romains et de leur décadence*, 1734; GIBBON, Edward — *General Observations on the Fall of the Roman Empire in the West*, 1776-1788. Mais recentemente, v.g., WARD-PERKINS, Bryan — *The Fall of Rome and the End of Civilization*, trad. port. de Inês Castro, *A Queda de Roma e o fim da Civilização*, Lisboa, Alétheia, 2006.

momentos históricos, uma quinta coluna interna de permanente e por vezes muito injusta e até tonta autoflagelação) de uma organização, um tempo, um “império”, se anuncia um *novum*, como que uma, uma singular *translatio imperii*¹¹, uma metamorfose dos ideais universalistas ocidentais, inegavelmente, mas que hoje ao Ocidente não pertencem mais, são comuns.

II

Novos Rumos do Direito na Contemporaneidade

O Direito, fenómeno cultural, *medicina da cultura*, acompanha necessariamente as vicissitudes do seu tempo. Agora seria o tempo do Direito Fraternalista¹², depois das longas épocas do direito objetivo romano e do direito subjetivo burguês.

Ainda há não muitos anos tantos (e diga-se: tão bons e tão bem¹³) sonhavam ativamente com a criação de um Tribunal Constitucional Internacional. A prudência quietista e mesmo alguma prudência *tout court*, dizia-nos, *com olhos doces* ou não, que não fôssemos por aí. Como o palco mundial, e o que tem ocorrido com outras altas Cortes, nos parecem a nós confirmar a necessidade dessa instância: na luta jurídica rigorosa e não meramente proclamatória ou burocrática pela Democracia, pelos Direitos Humanos, pela limpeza e transparência eleitoral, pelo respeito dos tratados internacionais... Obrigar os Estados a honrar a sua palavra, como instituiu o seu artigo fundacional Monique Chemillier-Gendreau¹⁴. Tanto mais necessária,

¹¹ Cf. LE GOFF, Jacques — *La civilisation de l'Occident médiéval*, Paris, Arthaud, 1964; GARCÍA-PELAYO, Manuel — *Los Mitos Políticos*, Madrid, Alianza Editorial, 1981.

¹² RESTA, Eligio — *Il Diritto Fraternalista*, Roma / Bari, Laterza, 2002; SENISE LISBOA, Roberto — *Fraternalidade: paradigma dos direitos humanos na sociedade da informação*, in *Pensar, Ensinar e Fazer Justiça – Estudos em homenagem a Paulo Ferreira da Cunha*, Lauand, Jean / Caetano, João Relvão (orgs.), Santo André, Kapenke, 2020, vol. II, p. 349 ss.; FONSECA, Reynaldo Soares da — *O Princípio Constitucional da Fraternalidade*, D'Plácido, Belo Horizonte, 2019. E o nosso livro FERREIRA DA CUNHA, Paulo — *Direito Fraternalista. Novo Paradigma Jurídico*, Rio de Janeiro, G/Z, 2017.

¹³ Juristas com largos horizontes como Yadh Ben Achour, Monique Chemillier-Gendreau, Asma Ghachen, Abouchi El Houssein, Dominique Rousseau, Henri Pallard, e tantos outros (muitos de língua portuguesa, sobretudo em Portugal e no Brasil) têm estado na linha da frente dessa luta.

¹⁴ CHEMILLIER-GENDREAU, Monique — *Obliger les Etats à tenir parole*, in “Le Monde diplomatique”, setembro de 2013.

essa judicialização internacional jurídico-política, quanto (é verdade) parece, na prática, menos concitar o consenso de tantos atores na cena global nos tempos que passam. Mas é isso mesmo: estes tempos passarão, e espera-se o advento de novos tempos.

Ora, com ou sem Tribunal Constitucional Internacional para os anos mais próximos, a fraternidade e o humanismo no Direito continuam a interpelar-nos, como altas questões de civilização. O Direito, em si mesmo, já é uma questão de civilização, um progresso civilizacional (desde logo, por constituir uma superação da vingança privada). Na sua versão de futuro, com fraternidade e humanismo, está cada vez mais dependente de comungar (ou não) de princípios e valores de uma Civilização nova, global, universal.

III

Civilização Universal Democrática e multiplicidade cultural

Enquanto anteriormente a ideia de civilização se associava a uma pluralidade de civilizações (e a uma explícita ou implícita gradação e graduação entre elas, passível sempre de diversas avaliações, evidentemente¹⁵...), agora, sem prejuízo da propriedade histórica dessa aceção (mas sem etnocentrismos – talvez se ganhando em substituir a expressão por culturas: uma civilização universal, com várias culturas particulares, comungando dos seus valores gerais), trata-se de pensar (ao menos *também*) numa Civilização universal, desde logo contraposta à barbárie. A qual também pode ser pseudo-“civilizada”, como lembrou Pier-Paolo Ottonello¹⁶. De uma mera civilização material tecnológica, mas com incivilização¹⁷ espiritual, e desde logo ética.

¹⁵ LÉVI-STRAUSS, Claude — *Race et histoire*, nova ed., Paris, Denoël, 2006, p. 46, sublinhando que se chega a classificações diferentes conforme o critério ou ponto de vista adotado. Como parece hoje óbvio.

¹⁶ OTTONELLO, Pier-Paolo — *La Barbarie Civilizzata*, Génova, Edizioni dell'Arcipelago, 1993.

¹⁷ Cf. CAMUS, Renaud — *Décivilisation*, Paris, Fayard, 2011.

Uma Civilização universal é um projeto em rede e em crescimento e aprofundamento, assente, no plano ético e jurídico, no Direito democrático, de que os Direitos Humanos têm sido arautos. Tal implica, no plano da cultura e do espírito, não apenas a tolerância, primeiro passo iluminista, mas mais ainda a procura da convivência e do diálogo. Os fundamentos de uma tal civilização podem ir-se colhendo em múltiplas culturas localizadas concretas, que foram dando contributos para o todo da Humanidade. Aqui se propõem alguns vetores de reflexão, sob diversos prismas que a questão comporta. No seguimento de estudos recolhidos já nos nossos mais recentes livros, como *Direito, Medicina da Cultura e Revolução & Democracia*¹⁸.

Afastem-se, pois, de uma vez por todas, os fantasmas de um Direito uniformizado totalitário (do mesmo modo que o espantalho de um “governo mundial” e afins¹⁹). Também se não trata de importar ou submeter-se a padrões de uma superpotência, existente ou a vir, com supressão ou amesquinamento de culturas particulares de alto valor²⁰... Não é de nada disso que se trata. Pelo contrário, visa-se o pleno reencontrar-se dos Povos (“it is not *peoples* that make history, but *people*”²¹), mas em comunhão fraterna, baseada no respeito, na dignidade, no progresso e na humanidade. Plenamente, pois, no Direito justo. A globalização dos nossos tempos mostrou ainda mais evidentemente que a Justiça tem de triunfar não apenas em pequenos oásis nacionais ou ainda mais microscópicos, mas de forma planetária. Como diz Monique Chemillier-Gendreau, “Il est temps d’admettre que la démocratie ne peut se réaliser pleinement dans l’enfermement sur un territoire.”²²

¹⁸ V. os nossos *Direito, Medicina da Cultura*, Coimbra, Almedina, 2024, *Revolução & Democracia*, Coimbra, Almedina, 2024.

¹⁹ ACHOUR, Yadh Ben / FERREIRA DA CUNHA, Paulo — *Pour une Cour Constitutionnelle Internationale*, Oeiras, A Causa das Regras, 2017, máx. p. 72 ss..

²⁰ Cf., a mero título de exemplo, já FREYRE, Gilberto — *Uma Cultura Ameaçada e Outros Ensaios*, nova ed., Recife, Fundação Gilberto Freyre, 2010; mais recentemente, DEBRAY, Régis — *Civilisation. Comment nous sommes devenus américains*, Paris, Gallimard, 2017.

²¹ QUINN, Josephine *apud Europe and all that*, de David Abulafia, in “Litterary Review”, março de 2024, p. 20.

²² CHEMILLIER-GENDREAU, Monique — *Pour un conseil mondial de la résistance*, Paris, Textuel, 2020, p. 11.

Utopia? Sim, mas não quimera. Mito da “cidade ideal”²³, neste caso “cidade ideal planetária”. Dir-se-ia melhor: em vez de utopia, utopismo²⁴. Porque a utopia pode remeter para uma sociedade mais fechada, enquanto o utopismo é princípio esperança aberto²⁵.

Num belo livro, muito fundamentado, Philippe O. de Almeida cita Diderot a abrir, com este elogio do utopismo: “Saber como deveriam ser as coisas é próprio de um homem sensato; como são, de um homem experimentado; como mudá-las para as melhorar, de um homem genial”²⁶.

E há quem não se quede a ruminar belas palavras e a cultivar os seus pequenos jardins egoístas, mas faça por isso. Aqui se procura fazê-lo em teoria que se deseja sementeira de prática.

Recebido para publicação em 11-08-24; aceito em 18-08-24

²³ MUCCHIELLI, Roger — *Le Mythe de la cité idéale*, Brionne, Gérard Monfort, 1960 (reimp. Paris, P.U.F., 1980).

²⁴ Cf. a nossa tese de doutoramento na Universidade de Coimbra *Constituição, Direito e Utopia. Do Jurídico-Constitucional nas Utopias Políticas*, Coimbra, Faculdade de Direito de Coimbra, Studia Iuridica, Coimbra Editora, 1996.

²⁵ BLOCH, Ernst — *Das Prinzip Hoffnung*, Frankfurt, Suhrkamp, 1959.

²⁶ ALMEIDA, Philippe Oliveira de — *Crítica da razão antiutópica*, São Paulo, Loyola, 2018.