



ORIGENS E FUTURO DO CONSTITUCIONALISMO MODERNO: diálogo com Paulo Ferreira da Cunha

ORIGINS AND FUTURE OF MODERN CONSTITUTIONALISM: dialogue with Paulo Ferreira da Cunha

João Relvão Caetano¹

CITATION

Caetano, J. R. (2023). Origens e futuro do constitucionalismo moderno: diálogo com Paulo Ferreira da Cunha. *Video Journal of Social and Human Research*, 2(1), 67-78. <https://doi.org/10.18817/vjshr.v2i1.26>

SUBMITTED

05/06/2023

ACCEPTED

30/06/2023

PUBLISHED

31/07/2023

DOI

<https://doi.org/10.18817/vjshr.v2i1.26>

AUTHOR

¹Doutor em Ciências Políticas pela Universidade Aberta. Licenciado em Direito pela Universidade de Coimbra. Professor Associado no Departamento de Ciências Sociais e de Gestão da Universidade Aberta (UAb) (Portugal). Investigador no Centro de Estudos Globais (CEG) da Universidade Aberta. joao.caetano@uab.pt

RESUMO

Este trabalho resulta de um diálogo com Paulo Ferreira da Cunha, Juiz Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça e Professor Catedrático da Faculdade de Direito do Porto, sobre o seu livro *O constitucionalismo moderno, Origens e futuro (1820-2023)*, publicado em 2023. Procura-se perceber o pensamento do autor sobre o papel do Direito e dos juristas na construção da democracia, perante inúmeras ameaças que levam a descreer na sobrevivência do Estado de direito. O constitucionalismo português é uma experiência bem-sucedida, mas que deve ser aprofundada e cuidada. Do diálogo resultam várias pistas de leitura da realidade e de como agir perante as ameaças existentes. A extraordinária capacidade de comunicação ao autor é expressão de um tempo novo que dá mais responsabilidades aos juristas na defesa do Estado de direito e dos direitos individuais. O trabalho de Paulo Ferreira da Cunha como magistrado é exemplo e possibilidade de colocar em prática os princípios democráticos em que acredita e que durante tantos anos ensinou.

Palavras-chave: Constitucionalismo moderno. Estado de direito. Direitos humanos e fundamentais. Paulo Ferreira da Cunha.

ABSTRACT

This work is the result of a dialogue with Paulo Ferreira da Cunha, Judge of the Portuguese Supreme Court of Justice and Full Professor at the Faculty of Law of Porto, about his book *O constitucionalismo moderno, Origens e futuro (1820-2023)*, published in 2023. One seeks to understand the author's thinking about the role of law and jurists in the construction of democracy, in the face of numerous threats that lead to disbelief in the survival of the rule of law. Portuguese constitutionalism is a successful experience, but it must be deepened and correctly understood. The





dialogue results in several clues for reading reality and how to act in the face of existing threats. The author's extraordinary ability to communicate is an expression of a new era that gives more responsibilities to jurists in defending the rule of law and individual rights. Paulo Ferreira da Cunha's work as a magistrate is an example and possibility of putting into practice the democratic principles in which he believes and which he taught for so many years.

Keywords: Modern Constitutionalism. Rule of law. Human and fundamental rights; Paulo Ferreira da Cunha

INTRODUÇÃO

Durante séculos as universidades estiveram fechadas nos claustros. O tempo presente exige uma nova atitude, de abertura à sociedade.² Isso é particularmente importante no campo do Direito. Normalmente os juristas são vistos como pouco propensos à mudança, ou muito conservadores. Tendo em conta que nas sociedades contemporâneas o Direito tende a chegar atrás da realidade,³ a pouca abertura dos juristas à inovação torna a

² No momento em que este texto é escrito, decorre em Portugal um debate intenso sobre a revisão do Regime Jurídico das Instituições do Ensino Superior (RJIES), de 2007. Um dos pontos mais polémicos prende-se com o sentido das alterações introduzidas pelo diploma em vigor, nomeadamente com a criação de um novo órgão de governo, denominado Conselho Geral, que tem entre os seus membros personalidades externas, uma delas que preside ao órgão. Entendem alguns académicos que a criação desse órgão foi um erro, e que deve a universidade voltar ao modelo anterior de representação apenas por membros internos. É a defesa do velho modelo de universidade humboldtiana, que, não sendo a universidade dos claustros medievais, é uma universidade vista como "torre de marfim", fechada ao exterior.

³ Nem sempre foi assim – pensemos na capacidade transformadora de várias revoluções políticas do passado. Porém, a realidade mudou, como consequência da globalização, da perda de capacidade dos Estados para resolver problemas complexos e que ultrapassam as suas fronteiras e da maior formação das pessoas. O mundo contemporâneo é mais desregulado e livre do que no passado. Veja-se o que se passa, por exemplo, nos mercados de trabalho ou nos mercados financeiros, em que os Estados perderam capacidade de transformação das atividades humanas.

capacidade de transformação do Direito ainda menor.

É desde logo necessário explicar o Direito, o que não pode ficar a cargo de simples técnicos, porque o Direito é mais do que técnica. É Ciência e Arte. E o Direito deve ser comunicado de forma conveniente, para que as pessoas entendam.

O Direito vem tarde, mas é cada vez mais omnipresente na vida das pessoas. E não podendo estas dizer que não conhecem o Direito, há que ser pedagógico, sem ser paternalista, na explicação do seu sentido e alcance. Antes mesmo de explicar o seu conteúdo, que muitas vezes é simplesmente técnico e frio.

O Estado, em colaboração com organizações supranacionais de integração,⁴ é o principal produtor de Direito, mas antes do Estado está a Pessoa Humana, na sua incomensurável dignidade. O Direito serve para orientar a vida das pessoas em sociedade com justiça. Esta é a única perspetiva que se coaduna com o Estado de direito e a democracia, em que o poder de dizer o que é o Direito emerge do povo, pelo povo e para o povo, num quadro de elevadas exigências morais e éticas.

Os juristas desempenharam um papel importante ao longo da história humana, incluindo na formação e consolidação de Portugal como nação independente. Quem não se lembra do papel de João das Regras na legitimação do mestre de Avis como rei

⁴ É o caso particular das organizações globais setoriais e, sobretudo, das instituições de integração regional, como é o caso da União Europeia. Parte significativa do Direito português é produzido pelas instituições europeias.



do Portugal? Ou dos juristas constituintes que forjaram a Constituição democrática de 1976? A verdade é que os juristas perderam capacidade de influência, o que já foi identificado como um problema das sociedades democráticas contemporâneas, movidas pela radicalização dos discursos e das práticas, pelo que importa tentar perceber qual é o seu papel na sociedade na contemporaneidade, a partir do que pensam e fazem.

É preciso ouvir os grandes juristas do nosso tempo, por forma a que nos comuniquem o seu pensamento e se perceba em que medida podem contribuir para tornar as sociedades mais justas.

É conhecida a aversão de Tocqueville pela tirania da maioria, que ele, admirador confesso da democracia americana, encontrava em potência nos Estados Unidos. Essa tirania advinha da força das instituições do país, não da fraqueza. E Tocqueville julgava que esse perigo deveria ser combatido por três forças contrárias: o tribunal de júri; a limitação do governo central; e a ação dos advogados.⁵ As décadas seguintes deram-lhe razão, na medida em que o Estado americano se desenvolveu com um poder judicial forte e significativas reformas sociais e económicas que trouxeram prosperidade ao país. No entanto, em 1967, Phil Neal publicou na *Marquette Law Review* um artigo intitulado “De Tocqueville and the Role of the Lawyer in Society”, no qual chamava a atenção para a possibilidade de os advogados poderem não estar a cumprir o seu papel, atendendo à crescente radicalização da sociedade americana. Este autor entendia

⁵A palavra “lawyer” é utilizada na aceção tanto de advogado como de jurista.

que os advogados deveriam ter um papel de moderação na sociedade, de acordo com um conjunto de quatro regras que definiu, o que não estava a acontecer. Esta análise é muito interessante porque, realçando o autor o papel central dos advogados na construção da comunidade política, mostrava que os perigos de uma sociedade disfuncional se mantinham. Nesse sentido, era mais pessimista do que Tocqueville. Passados 56 anos da publicação deste artigo, podemos dizer que foi premonitório uma vez que a situação se agravou nos Estados Unidos e em todo o mundo.

Será que podemos daí concluir pelo insucesso dos juristas na conformação das sociedades?

Em 16 de dezembro de 2022, Rebecca Roiphe escreveu numa revista jurídica americana de larga disseminação que o aumento da polarização entre sociedades de advogados, em linha com o que se passava na sociedade, degradaria o Estado de direito e prejudicaria os interesses dos clientes.⁶

Na edição de fevereiro de 2021 da *Wyoming Lawyer*, Michael J. Sullivan, antigo governador do estado do Wyoming e embaixador dos Estados Unidos na Irlanda, escreveu um artigo intitulado “Becoming Less Polarized: the Special Role of Lawyers in Finding Middle Ground”. O artigo, escrito dois dias depois do ataque ao Capitólio por partidários de Donald Trump,⁷ começa assim,

⁶ Ver <https://www.law360.com/articles/1558807> Law 360° (“Increasing Law Firm Polarization Will Degrade Rule Of Law”). Acesso em 12 de junho de 2023.

⁷O ataque ao Capitólio ocorreu em 6 de janeiro de 2021, na sequência da tomada de posse do presidente Biden. Os partidários de Trump, que perdera a eleição, negavam a validade do ato eleitoral, que consideravam ter sido fraudulento.



em linha com as preocupações de Phil Neal⁸: “As I prepared to engage in the Editorial Committee’s assignment given me (...) I considered posing some preliminary questions about polarization. As Americans, are we polarized? If so, is our polarization greater than at most other times in our history? Is the polarization a threat to our democracy?”

E continua: “In face of division and polarization, what is the role of lawyers in finding middle ground? As professionals we have a unique responsibility, as by education and by experience we are credited with what some refer to as “civic wisdom.” Ainda segundo o autor, a sabedoria cívica deve passar por uma adequada abordagem dos direitos das pessoas que conduza a compromissos e não ao aumento dos conflitos na sociedade. Relacionando a temática do aumento da polarização com a qualidade da democracia, refere que o tema é complexo, dada a proliferação de atores poderosos no espaço público, nomeadamente grupos de comunicação social que se guerreiam por conta de interesses partidários e pessoais. O artigo acaba com uma pergunta: poderão ainda os juristas desempenhar um papel de moderação dos excessos e ajudar a construir a democracia e o Estado de direito?”

Em 24 de outubro de 2021, o professor de Direito W. Bradley Wendel publicou no Yale Law Journal o artigo “Pluralism, Polarization, and the Common Good: The Possibility of Modus Vivendi Legal Ethics”. A sua tese é a de que num clima de intensa polarização

⁸ O artigo de Neal não é citado por Sullivan, mas toda a argumentação está alinhada com ele, designadamente as referências a Tocqueville e a referência de que é papel dos advogados numa sociedade democrática a busca do justo equilíbrio de posições, evitando as radicalizações.

política, os valores do Estado de direito têm um significado primordial para a ética jurídica, na medida em que permitem a legítima defesa dos interesses individuais num quadro de racionalidade.

Refletindo sobre a fraqueza das instituições políticas americanas para resistir ao “assalto trumpista”, o autor, que afirma partilhar muitos compromissos políticos de primeira ordem com os progressistas, defende que uma conceção conservadora de ética jurídica pode fortalecer a profissão jurídica em geral habilitando os juristas ao serviço das instituições públicas contra os perigos do populismo autoritário. Essa perspetiva, que Wendel denomina “conceção conservadora de c minúsculo” (“small-c conservative conception”), implica um compromisso com o princípio da legalidade e os valores do Estado de direito. Estes valores não dependem de arranjos políticos ou de regras de direito positivo circunstanciais, mas do processo pelo qual a nação é administrada. O compromisso com o Estado de direito implica defender regras, procedimentos e instituições legais contra a manipulação grosseira ao serviço de qualquer fim político particular.

É neste contexto difícil que faz sentido estabelecer diálogo com um dos maiores juristas portugueses da contemporaneidade, a propósito de um livro que lançou recentemente. Refiro-me a Paulo Ferreira da Cunha, Juiz Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça, que publicou em 2023 pela editora Almedina o livro *Constitucionalismo Moderno - Origens e Futuro (1820 a 2023)*.

Este texto é acompanhado pela conversa que mantive com o autor a propósito



do livro, integrando ambos o trabalho que agora se apresenta.

O livro incide sobre a experiência constitucional portuguesa, desde 1822 (ano da aprovação da Constituição Liberal) até à contemporaneidade. Embora seja dada especial relevância às primeiras décadas do liberalismo político em Portugal, há que ter em conta também a reflexão que é feita sobre o tempo presente e o futuro.

O objetivo do trabalho é procurar perceber o pensamento de Paulo Ferreira da Cunha sobre o papel do Direito na construção do ideário democrático e, em particular, do Estado de direito em Portugal. Embora estejamos a falar especificamente de um livro, o estudo incide genericamente sobre toda a obra do autor.

EXPLICITEMOS: É UM DIÁLOGO ACADÉMICO E CÍVICO

A palavra diálogo pressupõe o conhecimento prévio entre as pessoas. Podem estar numa posição de proximidade ou de distância, conforme as ideias ou a afinidade que têm. É suposto que se conheçam para que atinjam determinado objetivo: intercâmbio de ideias, estabelecimento de um acordo, aumento da colaboração, etc.

Conheço bem Paulo Ferreira da Cunha, porque foi meu orientador de doutoramento. Conheço também a sua obra, que praticamente li toda, apesar de ser vastíssima. Quem passe pelo meu escritório de trabalho, verá que tenho

estantes exclusivamente destinadas aos seus livros. Aliás, foi o interesse pela obra de Paulo Ferreira da Cunha que me levou a convidá-lo para ser meu orientador de doutoramento. Sou, para que fique claro, um discípulo seu. Tendo começado por dizer que as universidades não devem voltar aos claustros, mas abrir-se à sociedade, não advogo que tudo deva mudar. A ideia de discipulado académico é muito atual, porque significa a ligação entre pessoas na busca do conhecimento verdadeiro. O que acabo de dizer não significa que concorde em tudo com o que ensina o meu mestre, mas concordo no essencial. E com ele aprendo todos os dias, desde há muitos anos, sendo essa uma base fundamental para o diálogo que mantemos e de que a entrevista é um interessantíssimo fragmento.⁹

Começo por explicitar algumas notas que justificam este diálogo.

Em primeiro lugar, porque o livro é particularmente relevante. Disse-me uma vez Francisco Lucas Pires, no bar da Faculdade de Direito de Coimbra, era eu então estudante do quinto ano de Direito, que não é possível compreender o século XX português sem conhecer o século XIX, em particular o longo período liberal. E explicou-me as suas razões. Essa ideia continua válida, porque, como bem evidencia Paulo Ferreira da Cunha no livro em apreço, existe uma linha de continuidade

⁹ Em *Da Biblioteca e seu Redor* (2022: 122), Paulo Ferreira da Cunha escreve o seguinte, a propósito de “Mestres e Discípulos”: “Há muitos que se vangloriam de ser *prole sem mãe criada*, tendo alegadamente tirado de si todo o fio dos seus textos, qual aranha, para lembrar o símile de Cruz Malpique. Há outros que veneram com fervor apegado e supersticioso um único mestre, que normalmente foi o seu mentor. No meu caso, tive vários mestres, e todos convivem virtualmente, simbolicamente, no panteão largo, arejado e pluralista da minha memória e da minha veneração atual (felizmente, alguns estão ainda vivos)”.



do pensamento liberal oitocentista até aos nossos dias, em particular na defesa do ideário democrático. ainda que com parciais e por vezes significativos desvios.

Em segundo lugar, porque Paulo Ferreira da Cunha é um homem de cultura, o que marca toda a sua atividade profissional e intervenção cívica. Este ponto é particularmente relevante na sua biografia, num tempo em que não se espera que o titular de um órgão de soberania, ou um professor universitário, seja uma pessoa de cultura. Coisa estranha, sem dúvida, pelo que há que distinguir. De referir que Paulo Ferreira da Cunha é um académico de origem. Destacou-se como professor de Direito, doutorado pelas universidades de Paris e de Coimbra, carreira em que atingiu cedo a mais elevada categoria. E foi como Professor Catedrático que entrou no Supremo Tribunal de Justiça, como jurista de mérito. Foi dos primeiros professores de Direito a serem admitidos numa jurisdição suprema em Portugal, com exceção do Tribunal Constitucional e do Tribunal de Contas. Essa peculiaridade é ainda mais notória pelo facto de ser, na altura da admissão ao Supremo Tribunal de Justiça, Professor Catedrático há longos anos. Acresce que, como se disse, é homem de uma cultura vastíssima, como se vê pela diversidade de matérias que analisou em centenas de livros, artigos e capítulos de livros, em várias línguas. Enquanto professor da Faculdade de Direito do Porto, fundou o Instituto Jurídico Interdisciplinar (IJI), que, através de publicações, muitas delas em colaboração com instituições académicas internacionais de referência, e da organização de eventos científicos, reuniu ao longo de

muitos anos um largo número de juristas e académicos com outras formações de Portugal, dos países de língua portuguesa (em particular do Brasil) e de outros países.

Em terceiro lugar, porque Paulo Ferreira da Cunha foi sempre um académico inovador e disponível para transmitir o seu pensamento por vias alternativas. Desde cedo viu as vantagens da utilização da internet e da colaboração em rede. Aliou sempre um saber clássico rigoroso com um perfil inventivo. Não deve, portanto, estranhar o leitor que o ilustre magistrado e professor português tenha aceitado contribuir com este trabalho para uma revista áudio-científica.

Em quarto lugar, e o mais relevante, porque é conveniente disseminar o pensamento do autor na comunidade científica e política, pela sua diversidade e riqueza. Este livro não nasceu do acaso. Ele inscreve-se na economia da obra de Paulo Ferreira da Cunha, como historiador e filósofo do Direito, comprometido com a defesa do Estado de direito e da democracia. É uma obra interdisciplinar que convoca também conhecimentos de direito constitucional, ciência política e sociologia política, entre outros. É relevante que tenha sido publicada por um juiz de uma secção criminal do Supremo Tribunal de Justiça, porque mostra a amplitude dos seus conhecimentos e experiência. Na altura em que escrevo este texto, saiu na revista *Julgar* da Associação Sindical dos Juizes Portugueses um artigo do Conselheiro Paulo Ferreira da Cunha intitulado “Epílogo aos direitos humanos e fundamentais”, que faz uma articulação do saber total do autor, com base numa defesa vigorosa dos direitos das pessoas como



fundamento da comunidade política: “Todas as grandes crises são excelentes ocasiões para, por estado de exceção, se abolir, ou pelo menos fazer um parêntesis, da democracia e do Direito, e, naturalmente, do seu rosto atual mais amigo das Pessoas, os Direitos Humanos e Fundamentais. Ao menos *mientras dure la guerra...*”.¹⁰

UM LIVRO NUMA OBRA AMPLA E ABERTA

Referielementos biográficos importantes de Paulo Ferreira da Cunha. Importa também dizer que é um cultor das artes, sendo exímio poeta, romancista e pintor. Tem publicado nessas áreas e feito exposições. Frequentes vezes tem utilizado elementos diversos da sua obra para empreendimentos inovadores, para os quais tem convidado outros autores e artistas, tanto portugueses como de outros países.

Eco dizia que todo o seu trabalho teórico e ficcional tinha o mesmo objetivo: a tentativa de compreender como se dá significado ao mundo que nos rodeia.

É possível olhar do mesmo modo para a obra de Paulo Ferreira da Cunha, em que os elementos individuais são fragmentos de uma visão global do mundo, independentemente da sua natureza.

Primavera Outono. Direito & Artes (Causa das Regras, 2020) é uma obra que, de forma original, aglutina poesia, pintura e

¹⁰ O texto em itálico, no original, corresponde ao título do filme de Alejandro Amenábar (Espanha/Argentina, 2019) que mostra como estados temporários de exceção se tornam definitivos, fazendo perigar os direitos das pessoas.

trabalhos jurídicos do autor. O capítulo sobre a *Liberdade* (pp. 187-193) começa com poema homónimo, em que o autor faz uma reflexão sobre o exercício dos deveres (divergindo de Álvaro de Campos): “Ah, a “frescura na face” de cumprir / todos os verdadeiros deveres / e nenhum dos falsos / Essa só alguns podem / dar-se ao luxo de sentir. / Liberdade, maior dos luxos”. Segue-se a reprodução de uma aguarela com o mesmo título. E depois uma reflexão jurídica, em que o autor dá conta das suas preocupações: “O Direito, já o de hoje, desde o constitucionalismo moderno, sobretudo, é um guardião forte, mas nem sempre totalmente eficaz, da Liberdade e das Liberdades. Importa muito que seja apoiado por uma educação cívica e uma força cívica interventiva e sábia capaz de o apoiar no plano extrajurídico. Porque o Direito, sozinho, fica muito desamparado. E não raro tem de remar contra ventos e marés... Pode e é uma pedagogia social (para o bem e para o mal), mas precisa de enraizamento social sob pena de acabar letra morta, pura quimera... A Arte, por seu turno, deveria ser o reino da liberdade. Mas isso não implica que com total irresponsabilidade. Suspeitamos que no futuro próximo a defesa da Liberdade artística pode vir a ser uma das grandes tarefas pós-disciplinares. Porque essa liberdade tem de ser obra de todos, e por todos os meios...”. Este texto expressa o pensamento do autor sobre o sentido da sua ação, como imperativo ético.

O livro que serviu de mote à conversa com Paulo Ferreira da Cunha é relevante por ter sido escrito em diferentes momentos e sobre diferentes aspetos da história constitucional portuguesa e por, no final, se fazer uma reflexão sobre o futuro do Direito e da democracia.



O autor é, como já se viu, um defensor vigoroso do papel dos direitos humanos como gramática da democracia contemporânea. Na sua tentativa de compreensão do que dá sentido ao mundo contemporâneo, invoca a receção dos direitos humanos pelo Direito como o facto mais marcante. São exemplo desse trabalho de compreensão do mundo livros como *Desvendar o Direito: Iniciação ao Saber Jurídico*, de 2014 (Quid Juris), ou o recente *Observação dos Ventos. Sociedade & Direito (2010-2022)*, de 2023 (Imprensa da Universidade de Coimbra). Ou ainda o artigo “Conceito(s) & preconceito(s). Bases sócio-antropológicas para a educação para os direitos humanos”, publicado na *Revista Brasileira de Direitos Fundamentais e Justiça*, em 2014.

Segundo Paulo Ferreira da Cunha (2014: 195), a humanidade encontra-se “no lusco fusco da possibilidade de mudança de paradigma, com muitas novas promessas, e mesmo já nomes para correntes, movimentos, enclaves de futuro possível no Direito presente, feito ainda, como é óbvio, de muito passado”. Refletindo sobre a realidade portuguesa contemporânea, o autor reconhece que “A partir do momento, porém, em que os Direitos Humanos entram no Direito, ele não pode fugir a preocupações com o essencial de humanidade e de justiça, não mais pode refugiar-se em pureza, depuração, ou rigor contra o grito dos que clamam por justiça, que dela têm fome e sede”.

A difícil aceitação deste novo paradigma no meio académico mostra que há ainda um longo caminho a fazer no sentido de tornar a sociedade mais justa. Interessantemente,

Paulo Ferreira da Cunha procura agora aplicar os seus princípios de justiça na complexa área do direito criminal.

É neste contexto que ganha relevo a sua defesa de um Direito Fraternal, como novo paradigma jurídico que permita ultrapassar o mito do direito positivo de fonte estadual omnipresente e asfixiador da dignidade humana.

Desse objetivo fala em “Observação dos Ventos” (2023: 63), quando pergunta: “Ainda será possível as pessoas de boa vontade, apesar de tantas diferenças, querelas de família, mesmo sedes de vingança, darem-se as mãos e evitarem males maiores? Esperemos que sim. Voltar ao passado só iria demorar tudo de novo. Mas haveria que ter aprendido a lição... Sem Educação não há Democracia, nem Progresso. E não há progresso sem Democracia”. E acrescenta: “Há sinais de alarme pela Europa e pelo Mundo: aparentemente, só a alguns é dado ver o que se vai passando realmente. Outros continuam desperdiçando o tempo nas suas querelas familiares”.

EXERCÍCIO CIENTÍFICO, CÍVICO E PEDAGÓGICO

O livro *O constitucionalismo moderno. Origem e futuro (1820-2023)* tem três dimensões principais:

Científica, pelo rigor do método, valor e abundância das fontes utilizadas e relevância dos resultados.



Cívica, porque reflete o empenhamento do cidadão e profissional, que mostra as suas preocupações e dúvidas em relação ao futuro do Estado de direito democrático, tantas vezes ameaçado.

Pedagógica, pela forma atrativa e simples como está escrito. Atratividade e simplicidade que são expressão de um saber largo do autor posto em diálogo com o leitor, não de facilitismo ou de cedência a modas.

O livro é constituído por um preâmbulo e cinco partes:

Parte I – 1820 a 2023. Manter o rumo.

Parte II – Primórdios do Constitucionalismo moderno em Portugal.

Parte III – Diálogo atual com o Constitucionalismo vintista.

Parte IV – O Constitucionalismo do futuro ou os futuros do Constitucionalismo.

Parte V – Atualidade e defesa do Constitucionalismo moderno.

Realço as seguintes notas do preâmbulo da obra:

a) A referência às margens do “grande lago Atlântico, que deverá mais unir que separar” (invocando o Pessoa da Mensagem). Mais do que assuntos políticos circunstanciais de Portugal e do Brasil, o autor propõe-se recordar “pontos fundantes e fundacionais do constitucionalismo moderno, e especialmente a história (mítica e real – que se imbricam) da Revolução de 1820 e da Constituição que dela acabaria por nascer, assim como da Carta

Constitucional, feita no Brasil por D. Pedro (IV de Portugal, I do Brasil), “herói dos dois mundos”” (p. 25).

b) O autor propõe-se desfazer equívocos e refletir sobre o futuro do constitucionalismo moderno, por forma a “continuar” ou “retomar”, como é desejável, “a via de um Estado de Direito democrático e social (ou Estado Constitucional, mas sem desconsiderar a possibilidade de um “retrocesso”, que será civilizacional) (p. 26).

c) O autor procura repensar a História Constitucional portuguesa, à luz dos seus estudos (estudos sobre o constitucionalismo tradicional, fundado numa Constituição “natural”, até “ao sonho da criação futura de um Tribunal Constitucional Internacional” (p. 26).

Destaco, de seguida, cinco ideias fundamentais do livro que cruzam igual número de partes. Não se trata de uma referência exaustiva que dispense a leitura atenta do texto. São cinco ideias que o autor desenvolve na obra e que devem ser vistas em articulação com outra produção científica e literária.

1) A Constituição liberal portuguesa de 1822 é expressão do Constitucionalismo moderno luso-brasileiro, nas suas raízes e no seu desenvolvimento. Ela é um marco de um tempo histórico em que só a Constituição de 1933 (antiliberal, antidemocrática e antiparlamentar) destoou. A novidade da Constituição de 1822 está consolidada, mas é preciso vigiar.

2) É preciso que as pessoas (se) entendam. Muitos acham-se debaixo do chapéu

do constitucionalismo liberal e democrático, mas existem perigos, nomeadamente nas redes sociais. As sociedades estão mais polarizadas e as pessoas podem deixar de se rever nas constituições. O legado liberal (do velho liberalismo) pode ser aceite por pessoas de diferentes quadrantes políticos, mas não por todos. O autor fala do “liberalismo repressivo” (Adriano Moreira) como afastamento do ideal atingido, que conquistou “muitas cabeças que querem ser modernas e bem-pensantes”, mas que “não leram ou tresleram a História, para além de outras “plenas de preconceitos e obscurantismos” (p. 33). Lapidariamente, afirma que “Ninguém é dono do velho liberalismo português e da Constituição mais liberal que produziu, a de 1822”. Posiciona-se na defesa de uma visão prospetiva, “na linha veteroliberal, mas também republicana, democrática, social, ecológica, inclusiva, sem folclorismo ou tribalismos”. Trata-se de “aprofundar a Constituição em vigor, na sua senda” (p. 34).

3) O autor faz a defesa de uma Constituição como “programa coletivo do Estado” com “uma ideologia discreta, e o mais consensual possível”. Defende (a haver) uma revisão “minimalista, pontual e cirúrgica, prática e não ideológica” da Constituição. Cita Paulo Bonavides para dizer que o Estado social é uma obra de estadistas que se consolida como “verdade da Ciência Política e axioma da democracia”.

4) Traz novidades interpretativas sobre os principais textos constitucionais portugueses e brasileiros, designadamente sobre as suas mútuas influências.

5) Em suma, “O tempo presente tem muito a ganhar com o reencontro das suas origens constitucionais no constitucionalismo vintista” (p. 223), que antecipou importantes princípios e institutos. Nas palavras de Paulo Ferreira da Cunha, “O Constitucionalismo moderno, inaugurado com a Revolução de 1820, as Bases e a Constituição de 1822, deu-nos e continua a dar-nos muito. E nem só na sua ideológica circunstância. O sopro inspirador de uma constituição ainda monárquica, mas com um “trono cercado de instituições republicanas”, como se confessaria então, é sobretudo o preito prestado à dignidade humana, ao cidadão livre, à liberdade de palavra. À separação dos poderes (fundamental técnica da liberdade), às garantias penais (desde logo, à proibição de penas degradantes e aflitivas) que são vetores civilizacionais integrados no Direito moderno e democrático, independentemente de desinências ideológicas” (p. 224).

Em relação ao futuro, o autor entende que não deve haver retrocesso, mas tudo pode acontecer. Aventa três hipóteses que denomina de “mar plácido”, “mar revolto” e “das águas inferiores às superiores”. A possibilidade otimista é que o constitucionalismo moderno continue e se aprofunde, mas pode haver um regresso à barbárie, razão pela qual é tão importante a já referida vigilância dos juristas.

CONCLUSÃO

Este trabalho teve como propósito estabelecer um diálogo com Paulo Ferreira da Cunha, um dos mais influentes juristas



portugueses contemporâneos. O diálogo foi iniciado a partir de uma obra do autor de 2023, intitulada *O constitucionalismo moderno, Origens e futuro (1820-2023)*.

Uma nota que atravessa todo o livro e que é uma preocupação permanente na obra do autor é a defesa do Estado de direito democrático e das liberdades fundamentais dos cidadãos. Na sua perspectiva, esse é o traço principal do constitucionalismo moderno luso-brasileiro, razão pela qual deve ser defendido, apesar das fortes ameaças que sobre ele impendem.

O diálogo mantido permitiu perceber a posição de Paulo Ferreira da Cunha relativamente a outros autores que refletem sobre o estado da democracia contemporânea, mormente nos Estados Unidos, em que se assiste a uma crescente polarização da sociedade.

A polarização é um fenómeno antigo, mas que se agravou nos últimos anos, pondo em causa a sobrevivência do Estado de direito, como se percebe, por exemplo, pelo ataque ao Capitólio em 2021, ou, já em 2023, pelo ataque às instituições democráticas brasileiras, e suscita a discussão sobre o papel dos juristas na construção de uma sociedade democrática.

Paulo Ferreira da Cunha assume plenamente a sua responsabilidade como jurista e cidadão perante a comunidade política mediante a defesa vigorosa e consistente do ideário democrático. Esse é o seu posicionamento de sempre, quer como académico, quer como juiz do Supremo Tribunal de Justiça.

No livro, Paulo Ferreira da Cunha faz uma análise do passado, mas também um exercício sobre o futuro. Terá o constitucionalismo futuro? Ou poderá cair perante as ameaças? É o próprio autor que identifica várias ameaças, mormente as decorrentes do uso abusivo das redes sociais. O constitucionalismo luso-brasileiro tem inegáveis méritos, mas urge defendê-lo nos seus princípios essenciais e na defesa dos direitos das pessoas.

A análise detalhada que faz, não só do ideário, mas das soluções práticas da Constituição de 1822 e dos aprofundamentos que se seguiram, ao longo de dois séculos, é um motivo de esperança, mas que não afasta os perigos e, por isso, aumenta as responsabilidades dos juristas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Cunha, P. F. (2023). *O constitucionalismo moderno. Origens e futuro (1820-2023)*.
- Cunha, P. F. (2023). Epílogo aos direitos humanos e fundamentais. *Julgar*, 49, jan-abr., 13-33.
- Cunha, P. F. (2022). *Observação dos Ventos. Sociedade & Direito 2010-2022 DOI: <https://doi.org/10.14195/978-989-26-2197-5>*
- Cunha, P. F. (2022). *Da biblioteca e seu redor*.
- Cunha, P. F. (2020). *Primavera Outono. Direito & Artes*.
- Cunha, P. F. (2014). *Desvendar o Direito: Iniciação ao Saber Jurídico*

Cunha, P. F. (2014b). Conceito(s) & preconceito(s): Bases sócio-antropológicas para a educação para os direitos humanos. *Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça*, 8(27), 15-41. <https://doi.org/10.30899/dfj.v8i27.220>

Neal, P.C. (1967). De Tocqueville and the Role of the Lawyer in Society. *50 Marq. L. Rev.* 607. December 16. <https://www.law360.com/articles/1558807>

Roiphe, R. (2021). Increasing Law Firm Polarization Will Degrade Rule of Law. *Law360*. <https://www.law360.com/articles/1558807>

Sullivan, M.J. (2021). Becoming Less Polarized: the Special Role of Lawyers in Finding Middle Ground. *Wyoming Lawyer*, February 2021. http://digitaleditions.walsworthprintgroup.com/publication/?i=692999&article_id=3901514&view=articleBrowser

Wendel, W.B. (2021). Pluralism, Polarization, and the Common Good: The Possibility of Modus Vivendi Legal Ethics. *The Yale Law Journal*, 131, Forum October 24. <https://www.yalelawjournal.org/forum/pluralism-polarization-and-the-common-good-the-possibility-of-modus-vivendi-legal-ethics>