



UNIO
EU LAW JOURNAL

Pluralismo jurídico e destruição criativa

José Igreja Matos

Juiz de Direito Auxiliar - Tribunal da Relação do Porto

RESUMO: A partir de uma irónica analogia com alguns conceitos das Ciências Económicas, o autor reclama por uma ativa solidariedade dos juristas na salvaguarda de uma Europa plural, imersa hoje numa grave crise. Ancorado no pensamento do homenageado Conselheiro Cunha Rodrigues, enfatiza-se igualmente a importância crucial de um judiciário europeu homogéneo e merecedor da confiança dos cidadãos de forma a consolidar os progressos já proporcionados, no passado recente, pelo direito da União Europeia, em particular por força da jurisprudência criativa e inovadora do Tribunal de Justiça da União Europeia.

PALAVRAS-CHAVE: cooperação judicial – princípio da confiança mútua – juízes – Cunha Rodrigues.

Interpelado para refletir sobre a ideia da Europa, George Steiner, no exercício de uma serena sabedoria que encontra a grandeza nos detalhes, apontava características únicas no nosso continente e nos seus povos.

Pormenorizando os cinco axiomas que definem o nosso continente, Steiner aponta os Cafés, desde o Martinho da Arcada do nosso Pessoa aos que Kierkegaard, o filósofo da ética concreta, frequentava em Copenhaga, a Paisagem a uma escala humana, vivida nas travessias a pé das nossas urbes em contraponto ao império dos automóveis nas metrópoles

americanas, a Toponímia das cidades refletida a partir de nomes, cientistas, escritores e artistas, reverenciados pela nossa História, a apreensão escatológica de um capítulo derradeiro (o conceito de fim da Europa hoje tão revisitado) e, em impressionante fundo, a descendência civilizacional dupla, filha de Atenas e de Jerusalém.

Enquadrado nestas marcas distintivas, procurando definir um sentido para um devir comum, o pensador escrevia, com apuro, ser «vital que a Europa reafirme certas convicções e audácias de alma» acrescentando que só no Velho Continente encontramos a base fundante para o sonho de fazer o homem comum seguir as pisadas de Aristóteles e Goethe.

Essa utopia depende pouco de um Banco Central, da pujança da moeda única ou das burocracias parlamentares, mas entronca, sobretudo, no que ele designa como o «génio da diversidade linguística, cultural e social, de um prodígio mosaico».

Zigmunt Bauman converge: «o futuro da Europa depende dela. A herança cultural europeia é a melhor forma para sair da crise e a diversidade é o maior tesouro que podemos oferecer ao mundo, essa arte de vivermos com outros, apesar das diferenças ou precisamente por causa delas». E muitos mais (Eco, Rushdie, Lobo Antunes) coincidem; Bernard Henri-Levy vai mesmo mais longe ao contrapor o federalismo que deseja à barbárie que prevê: «já não temos escolha: união política ou morte».

Ainda que afastemos uma visão radical, tributária deste permanente confronto com a ideia escatológica, sempre haverá que assentir num ensinamento.

O mapa estilhaçado da Europa constitui o seu terreno mais fértil, a fonte de onde brota o espírito renovado de um ideal comum. Acolhendo a multiplicidade como um «*ethos*» e não como um «*pathos*» e aprofundando mecanismos de cooperação que permitam no respeito da diferença a afirmação de uma essência.

Mas esta opção que acolhe o mosaico plural das identidades europeias vem sendo igualmente compreendida pelo Direito nesta era dita do pós-legalismo.

Como sublinha o Prof. António Hespanha, a perspetiva pluralista (caleidoscópica) do direito está hoje no centro da discussão da comunidade jurídica muito por força do pensamento trazido pelos especialistas de direito da União Europeia.

Na verdade, do ponto de vista jurídico, entendeu-se dever superar uma conceção estadualista e legalista, conferindo-se uma legitimidade ontológica ao direito comunitário, emanando este, no essencial – é importante referi-lo – da jurisprudência rica e criativa do Tribunal de Justiça.

E aqui cruzamos o pensamento do Conselheiro Cunha Rodrigues quando se interroga sobre o paradeiro dos juristas na afirmação desta dimensão jurídica da Europa como contraponto à lógica voraz dos famigerados mercados, apelando a uma solidariedade que afirme a defesa do modelo social europeu.

Esta constitui, certamente, uma razão primacial para o encontro de hoje sendo inequívoco que a jurisprudência supranacional tem permitido ganhos de justiça, em particular, para grupos desfavorecidos, como os imigrantes, os refugiados ou as minorias étnicas.

Porém, permito-me sugerir que este descrito alicerce fundacional possa também constituir um adequado «*leitmotiv*» na abordagem do tema da cooperação judicial.

Quando percecionamos a razão última da importância crucial dos mecanismos de cooperação, em particular em matéria civil, da União Europeia encontramos, como sublinham os especialistas, uma dupla vertente.

Desde logo, a puramente económica, ligada ao conceito de mercado interno, fiel às raízes comunitárias e omnipresente no enquadramento normativo que sempre afirma prosseguir a otimização do mercado.

A insistência no mercado – entendido, naturalmente, como distinto do devastador Grande Irmão, na expressão do Conselheiro Cunha Rodrigues, referindo-se aos mercados financeiros e aos especuladores que condicionam ilegitimamente o rumo da economia – este apelo recorrente ao mercado interno serve também para evitar, ao longo dos anos, acusações de um imposto federalismo, asséptico e erigido numa lógica «*top-down*».

Por outra via, numa senda distinta, a que mais nos interessa, que se afirmou definitivamente com o Tratado de Maastricht, a cooperação acontece como pressuposto essencial da inclusão dos povos europeus através do envolvimento do cidadão, afastando-se da integração comunitária construída com a conquista de competências e de protagonismo aos Estados-Membros.

Dáí o conceito decisivo de um espaço europeu de liberdade, segurança e justiça que convoca os judiciários nacionais para um esforço de simplificação, flexibilização e harmonização de procedimentos ancorado nas necessidades e expectativas dos cidadãos quando demandam os tribunais, de dimensão fulgurantemente transnacional, num fenómeno que se concentra certamente nas pessoas e não nos Estados ou nas instituições internacionais.

O artigo 67.º, n.º 4, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) prevê que a União facilite o acesso à justiça, nomeadamente através do princípio do reconhecimento mútuo das decisões judiciais e extrajudiciais em matéria civil. Pretende-se uma justiça em que o cidadão possa alcançar a efetividade prática da sua proteção jurisdicional, no território da União.

As ferramentas para esse desiderato, em traços largos, serão a confluência das legislações nacionais com ênfase na vertente substantiva mas igualmente no direito processual e, noutro âmbito, os mecanismos de reconhecimento mútuo das decisões, em particular as judiciais. É assim que o incremento das normas comunitárias na área da cooperação judicial em matéria civil se intensificou com o Tratado de Amesterdão tendo, dez anos, depois, o Tratado de Lisboa definido, no Título V do TFUE, uma regulação que constituiu um passo

mais para a prossecução deste espaço de liberdade, segurança e justiça, desenvolvido no Programa de Estocolmo.

Ora, a substanciação deste propósito tem na cooperação judicial em matéria civil um dos desafios mais acutilantes por força designadamente da internacionalização das relações privadas. E aqui delinea-se um percurso de reforço da legislação europeia, respeitando os princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade, mas visando coerência e uniformidade.

Importa deixar claro que não se aprofundará a cooperação sem juízes atentos e sabedores sobre as questões europeias no que concerne à administração da justiça cível e comercial, definindo-se, com clareza e rasgo, as razões últimas de uma intervenção supranacional.

Bem sabemos como esta intervenção vive hoje uma persistente encruzilhada, recordando a interrogação que o Conselheiro Cunha Rodrigues vem formulando:

Afinal, onde param os juristas?

Porque a dimensão jurídica da Europa constitui o contraponto a uma lógica que, perante a abundância formal de direitos fundamentais, crescentemente os ignora, submersos num acervo quantitativo, potenciador de uma relativização acrítica.

Por isso, nos tempos difíceis que são os de hoje, a defesa da União Europeia depende, em muito, da consagração do primado do direito e da recusa das inevitabilidades, do «*fait accompli*». Mas, para além disso, reclame-se, ainda, pela afirmação de um princípio de confiança mútua que postule normas mínimas comuns e um ideário transversal para o judiciário europeu.

Quiçá seja tempo de, no Direito, imitarmos o conceito criado para as ciências económicas por Joseph Schumpeter: o da «destruição criativa».

Nesse processo económico, a inovação, em que novos produtos substituem modelos antigos de negócios, decorria da criatividade daqueles empresários que asseguravam o crescimento económico, reduzindo os monopólios do poder.

Pois bem, aceitando essa destruição criadora aplicada aos fenómenos sociais, a crise que a Europa vive convida a todos para um novo desígnio, emulando o que foi o trabalho criativo e inovador desenvolvido pelo Conselheiro Cunha Rodrigues, enquanto juiz do Tribunal de Justiça da União Europeia.

A confiança mútua que permita aos judiciários nacionais assumir como suas as decisões dos seus congéneres implica que esse reconhecimento traduza uma cultura judiciária europeia em que a atuação dos magistrados seja orientada pelo desenvolvimento de mecanismos de cooperação, a partir de uma base comum alicerçada na independência dos juízes e no respeito ativo de um amplo catálogo de direitos fundamentais.

São estes os desafios decisivos que interpelam, todos nós, reunidos hoje neste auditório, em nome desse ideal de solidariedade entre juristas.