

O PAPEL DO JUIZ NA INTERPRETAÇÃO DA LEI

PELO PROF. DR. VAZ SERRA

No Supremo Tribunal de Justiça, a 1 de Outubro de 1940, o Sr. Professor Dr. Vaz Serra presidiu à sessão inaugural do novo ano judiciário.

Com o duplo prestígio, do seu cargo e da sua autoridade pessoal, o Sr. Ministro da Justiça proferiu uma notabilíssima oração, que pelo rigôr austero do pensamento e da forma, pela orientação que fôrma, pela lição que encerra, pedimos licença para transcrever nestas colunas.

E embora ela já tenha sido publicada, julgamos servir todos os cultores do Direito — e em especial os advogados — auxiliando a sua mais intensa difusão:

I

ABREM, hoje, solenemente, os trabalhos judiciais e esta sessão destina-se a chamar a atenção de todos os que intervêm na actividade dos tribunais para a grandeza dos objectivos que servem e para a alta função em que colaboram.

Esta é, pois, como que uma reunião magna da família judicial, para que foram convocados, não só aqueles a quem cabe administrar justiça, mas todos os que com êles cooperam. É a todos que se dirigem, antes de mais nada, as minhas saudações, com o respeito merecido aos que exercem nobremente uma função que, pelos fins a que visa, não poderia ser mais elevada e, pelo esforço que exige quando bem exercida, mais espinhosa e torturante.

No limiar dos novos trabalhos, convém que nos recolhamos um mo-

mento, para meditarmos sôbre as responsabilidades da nossa condição, e nos prepararmos, com ânimo puro e reflectido, para as duras tarefas que nos esperam.

As vossas profissões são daquelas que requerem um permanente exame de consciência. Todos aqueles que alguma vez tiverem que julgar, promover, aconselhar ou pleitar, e o fizerem com o propósito de honestamente encontrarem a solução recta, sabem como é difficil, e pode ser angustioso, por entre os interêsses divergentes das partes, o ambiente de paixão em que se desenvolve o litígio e a complexidade do direito, descobrir a verdade e, depois, a norma que deverá ser aplicada à hipótese controvertida.

Trata-se, meus Senhores, de profissões que só por vocação podem ser exercidas e que reclamam, por isso, naqueles que as escolhem, um chamamento de consciência, uma aspiração superior, um fogo espiritual bem vivo, que os solicite, através dos interêsses que se degladiam, para as idealidades, para os valores.

Faz-se mister que todos tenham sempre diante dos olhos que a sua actividade deve dirigir-se à descoberta da verdade e à solução acertada, por muito que isso custe o sacrificio de quantas tentações possam procurar desviá-los daquele caminho. Quem assim não fizer, trairá o Estado, a comunidade nacional e os particulares que nêle confiaram, e tornar-se-á, por conseguinte, indigno de servir uma função que foi criada para dar a cada um o que fôr seu.

E, pois que é preciso, para vencer todos os obstáculos que podem opôr-se a êste resultado, muita fôrça de vontade e uma alma bem formada, serena e esclarecida, pode dizer-se que hão-de ser excepcionais, constituindo um verdadeiro escol, uma genuína magistratura moral e intellectual, as pessoas a quem devem ser entregues tão árduas, mas também tão honrosas funções.

II

Não deve, porém, esquecer-se que o juiz, em principio, não é senão o executor da lei e que tem, por isso, que submeter-se aos juízos de valor imanentes do direito positivo, por muito injustos que lhe pareçam.

Muitos serão tentados a ver nisto uma degradação da sua actividade, em contraste com as exigências do seu espirito. É, na verdade,

trágico o conflito em que o magistrado pode ver-se, entre a prescrição da lei injusta e a norma que se lhe afigura a regulamentação ideal do caso submetido à sua apreciação. E pode parecer que se torna preciso violentar a sua consciência para cumprir a lei e que tal sacrificio é demasiadamente pesado, e tanto maior quanto mais apurada fôr a consciencia do julgador.

Dai a tentação para substituir à situação legal a solução justa, à lei escrita a lei moral, ao arbitrio do legislador o próprio arbitrio.

Afimando-se que o tribunal não pode sancionar uma injustiça ou uma imoralidade, formular-se-á para a hipótese em causa a solução que pareça satisfazer as reclamações da moral ou da justiça.

Mas esta atitude não teria justificação. Além de ser contrária a lei expressa, não teria, em si mesma, fundamento.

Com efeito, opôr-se-lhe-ia o artigo 16.º do Código Civil, que manda, na applicação do direito, atender, antes de mais, ao texto e ao espirito da lei, o que claramente impede o juiz de proscrever a applicação da lei, onde ela existir.

E isto não é senão coerente, pois, segundo a Constituição, o poder de fazer leis, isto é, de ordenar, com força vinculante e coactiva, as relações da vida, compete a outros órgãos, que, *brevitatis causa*, designarei por legislador.

O juiz, quando houver lei que preveja o caso, não tem o poder de exorbitar do quadro da lei, erigindo-se em legislador. A sua função é executá-la, mediante a sua applicação aos casos concretos, às relações particulares da vida.

Não há nisto qualquer deminuição do prestigio ou do valor da acção do juiz, nem êle pode considerar-se aqui, quando a lei fôr injusta ou imoral, como participando numa injustiça ou imoralidade.

Note-se, em primeiro lugar, que bem pode succeder que a lei contenha, intencionalmente, disposições injustas ou imorais, no que não há nenhuma contradição essencial, visto que o direito, se bem que impregnado normalmente de moral e de justiça, é coisa diferente delas, pois o seu fim não é a realização da moral ou da justiça, mas a regulamentação coactiva das relações dos homens, de modo a evitar ou resolver os conflitos que entre êles podem surgir.

E se êste fim é atingido, em regra, por meio de preceitos de conteúdo moral ou inspirados numa preocupação de justiça, também pode acontecer que o seja por força de normas de outra natureza.

É que podem intervir, no espírito do legislador, considerações que, a-pesar-de não assegurarem uma justiça perfeita, se lhes afiguram mais adequadas à realização da paz jurídica, fim primeiro e último do Direito.

Haja em vista as normas que se propõem uma decisão rápida (prazos, prescrição, muitas disposições de processo) ou a prevenção de controversias futuras, como as que exigem certa forma para a validade de negócios jurídicos ou só admitem a demonstração do facto com determinados meios de prova.

Em casos destes pode o titular de direito perdê-lo só porque deixou decorrer o lapso de tempo fixado na lei, obtendo a parte contrária uma vantagem, que pode parecer injusta ou imoral; ou, com a exigência de certa forma ou de certo meio de prova, pode o crédor ou proprietário, por exemplo, ver desconhecido o seu direito só porque não pode exhibir ou produzir a forma ou prova exigida pela lei, consequência que ainda será mais grave quando essa impossibilidade derivar precisamente da confiança depositada naquele que dela vem a aproveitar-se.

Mas, acima de quaisquer preocupações de ordem moral ou sentimental, a lei orientou-se no sentido já exposto, pelas vantagens que daí advêm para a certeza do direito, para a necessidade de que reine, quanto possível, entre os homens um estado não litigioso, de segurança jurídica.

O legislador, que deve legislar tendo em conta as realidades e todos os interesses em apreciação, vê-se, assim, forçado por vezes a considerar preferível o sacrifício da justiça a deixar multiplicar os litígios ou prolongar-se a sua duração. Há aqui concessões da verdade material à vantagem duma decisão pronta da causa ou da prevenção dela.

Coisa análoga pode dar-se com disposições legais destinadas a defender os interesses de terceiros, como sejam as que estabelecem o registo predial, a teoria das pertenças ou partes integrantes, os negócios abstractos ou o critério da declaração na interpretação dos negócios jurídicos.

Em qualquer destas hipóteses podem produzir-se resultados susceptíveis de parecer imorais ou injustos a certos espíritos, vendo-se o adquirente destituído do seu direito em virtude de posterior transmissão registada; o alienante privado de coisas afectadas ao serviço da coisa alienada, embora não fôsse sua vontade transmiti-la juntamente com esta; o subscriptor dum negócio formal ou abstracto compelido ao cumprimento da obrigação, a-pesar-de esta não ter causa; ou o declarante vinculado pelo sentido objectivo da sua declaração, não importando se

coincide com a sua vontade concreta ou com o conteúdo psicológico que com ela quis traduzir. Visto que o legislador tem que abraçar a realidade em toda a sua amplitude, considerar e valorar todos os interesses que podem ser atingidos pela lei, vê-se obrigado a editar normas que podem por vezes dar lugar a situações violentas, mas que se justificam pela necessidade de evitar maiores males.

Trata-se, em todas estas emergências, de leis que propositadamente se desviam duma regulamentação que sempre tornasse possível o respeito da justiça, ou da moral, mas que não são destituídas de fundamento suficiente.

Procurar, em presença de leis desta espécie, afastar com qualquer pretexto a sua aplicação leal, só porque ferem o sentimento de justiça do juiz, é violar claramente o preceito legal e desconhecer as razões que o inspiram.

Mas não é sempre intencionalmente que a lei consagra soluções injustas ou imorais, e, então, a posição do juiz pode afigurar-se mais dramática ainda.

Umavez o legislador não fez uma completa apreciação dos interesses e, por isso, a lei, formulada precipitadamente, não dá as soluções que deveriam corresponder a um direito justo e conveniente; outras vezes modificaram-se desde o aparecimento da lei as concepções da vida e do mundo, donde resulta que a lei, justa naquela época, já o não é agora.

A-pesar-de tudo, o juiz deve-lhe acatamento sincero e terá que a executar, pois a alteração da lei só cabe aos órgãos constitucionalmente competentes.

E nem aqui pode ver o juiz afrontada a sua consciência, pois a observância da lei, seja qual for, mesmo injusta, é também um dever de consciência, que o juiz não pode iludir.

Na verdade, a lei, como diz um escritor, «independentemente da justiça do seu conteúdo, pela sua simples existência, realiza já um fim moral, enquanto põe termo à luta das opiniões jurídicas opostas e cria uma situação da «certeza e segurança jurídica». Reconhecendo-se isto, assegura-se de um modo geral um fundamento de obrigatoriedade moral à vigência jurídica. Se esta obrigatoriedade não deriva da justiça do conteúdo do preceito jurídico, funda-se, em compensação, na certeza e segurança jurídicas, que se obtêm pela mera existência do preceito. Com isto afirmamos que não só a justiça é um valor moral, mas também o jurídico, ainda que se trate de uma lei injusta».

O juiz não pode ter, em face da lei injusta, o ponto de vista do leigo, que, ignorando o alto valor da certeza e previsibilidade da jurisprudência, tende naturalmente a sobrepor à lei a pura justiça.

O juiz, porém, sabendo que, sem certeza e segurança do direito, não poderemos assentar em base firme as nossas previsões e, portanto, orientar a nossa vida, deve reconhecer a função capital que a observância da lei tem em todos os casos, seja qual fôr, justa ou injusta, a solução que ela consagra.

É evidente que, quando afirmo dever o juiz conformar-se com os juízos de valor do direito positivo, pressuponho tratar-se dos juízos de valor que informam o direito positivo correctamente interpretado, pelo seu texto e pelo seu espirito.

Se o juiz se apegar exclusivamente à letra da lei, sem investigar o conteúdo espiritual que ela se destina a revelar, pode suceder, e sucede a cada passo, que ela pareça injusta, quando, se fôsse adequadamente interpretada, logo se mostraria justíssima.

Em casos destes, bem pode dizer-se que o mal não está na lei, mas no espirito do julgador.

III

É visível que não pode concluir-se do que fica dito que o juiz seja uma simples máquina de execução das prescrições legais.

Ao contrário, cabe-lhe «um papel fundamental como auxiliar do legislador na defesa dos interesses da comunidade, embora numa posição dependente e subordinada».

Com efeito, não só raras vezes é unívoco o texto legal, o que deixa ao juiz alguma liberdade de interpretação, como sucede freqüentemente que a lei se não pronuncia sobre o caso sujeito ao tribunal, o que pode implicar lacuna a preencher.

Então, é indispensável completar a obra legislativa mediante interpretação ou integração, e nesta actividade move-se o juiz com certa liberdade.

Não consentem os limites naturais deste discurso que procure focar todos, nem mesmo a maior parte dos aspectos de tão difíceis problemas, que são, todavia, a base de todo o trabalho do jurista prático, sem os quais este não pode razoavelmente dar um passo.

Permitir-me-ei apenas aludir a alguns pontos que me parecem dignos de especial referência.

Algumas doutrinas modernas têm alargado consideravelmente o campo de acção do juiz, quer na interpretação, quer no domínio das lacunas.

Em matéria de interpretação, porque substituem ao critério tradicional, que manda investigar a vontade concreta do legislador, um critério objectivista e actualista, segundo o qual o intérprete deve decidir de harmonia com o sentido que, dentre os permitidos pelo texto e pelo sistema, lhe parecer mais adaptável às necessidades e à adequada solução do caso *sub-judice*. Em matéria de lacunas, porque, devendo elas ser preenchidas pelo recurso à analogia, e, depois, em conformidade com o direito natural (Cód. Civil, art. 16.^o), só se reputa verdadeiro, quanto à analogia, o método conhecido por «jurisprudência dos interesses», e, quanto ao direito natural, se confere ao juiz a faculdade de criar direito, como se fôra legislador.

Mais ainda: sendo evidente que, nem sempre que a lei deixa de prever uma hipótese, se pode afirmar que estamos em presença duma lacuna da lei, porque o direito não pode ter a pretensão de regular todas as relações dos homens, mas somente algumas que se julga preciso sancionar coactivamente e havendo, portanto, a necessidade de delimitar a esfera de acção do direito, separando-a do chamado «espaço livre de direito» ou vácuo jurídico — entendem muitos que haverá lacuna, a preencher juridicamente, não apenas quando a lei revele querer tratar juridicamente o caso (como quando regula determinada relação da vida, mas deixa algumas questões sem solução), mas também quando o juiz creia que o caso, independentemente de qualquer manifestação da lei nesse sentido, merece regulamentação jurídica, ou porque extraia essa convicção da sua própria mente, ponderadas embora todas as circunstâncias, ou porque isso resulte da opinião ou sentimento jurídico do povo ou de certa classe dêle.

Seja como fôr, admitam-se ou não todos estes pontos de vista — e se a verdade de alguns é fortemente discutível, como o critério objectivista na interpretação da lei, a de outros não parece sê-lo, como acontece com o método da jurisprudência dos interesses — sempre será certo que a acção do juiz vem a ser alargada muito além do que consentiam os canones ou dogmas tradicionais da interpretação da lei ou da integração das suas lacunas.

É claro esse alargamento dos poderes do juiz, quando se aceite a teoria objectiva da interpretação e as doutrinas referidas a propósito do recurso ao direito natural e da delimitação do espaço jurídico. Mas é também claro o mesmo resultado com a jurisprudência dos interesses, que, obrigando a apreciar as relações da vida pelos interesses que nelas se opõem, só vê analogia onde, ponderados os interesses que a decisão pode afectar, seja de concluir que a mesma razão que justifica determinada regulamentação do caso previsto justifica regulamentação análoga do caso que o não está. Abandonando, portanto, o logicismo da orientação concetual (jurisprudência conceitual), não pode já encontrar a solução do caso omissis numa simples dedução dos princípios descobertos pela construção jurídica, que tinham a pretensão de validade geral. Tem que proceder à investigação e valoração dos interesses, para que, só onde houver a mesma razão, haja a mesma solução, assim se formulando soluções adequadas à realidade das coisas e respeitando as exigências duma bem entendida justiça relativa. Ora, logo se vê, com semelhante método, se abrem novas perspectivas à acção do juiz, até porque, restringindo a aplicação da analogia, aumenta, na mesma medida e automaticamente, a região onde hão-de dominar as soluções do direito natural e onde, por conseguinte, melhor pode exercer-se a iniciativa do julgador.

Não posso — não mo permite o tempo nem a vossa paciência — tentar a análise das doutrinas a que acabo de aludir. Quero apenas acentuar que, independentemente de outras considerações, esta extensão dos poderes do juiz seria extremamente perigosa quando elles se não confinassem dentro de limites, que excluam o arbitrio puro e simples. Esses limites são impostos sobretudo pela necessidade de certeza que anima a vida e sem a qual esta não poderia desenvolver-se em condições aceitáveis.

Insistirei em dois desses limites, que têm a mais alta importância.

a) O primeiro é que não é licito ao julgador desprezar os juízos de valor do direito positivo. Mesmo quando o juiz tenha de recorrer ao direito natural e este seja havido como o que ao juiz se afigure preferível, a regulamentação ideal do caso, não pode elle abstrair das directrizes ou ideias que informam o direito positivo.

Pois que é ao legislador que compete, principalmente pelo menos, orientar a vida jurídica, e imprimir-lhe a coloração que melhor lhe parecer, não podem os juízos de valor que infunde na legislação ser negados ou ignorados pelo juiz.

Seria, por isso, inadmissível que o espírito das decisões judiciais se afastasse do espírito do direito positivo e que pudesse assistir-se ao espectáculo de legislador e tribunais, guiados por ideais diferentes, sancionarem soluções insusceptíveis de conciliação razoável.

O princípio da obediência à lei compreende o respeito, em tanto quanto seja possível, dos juízos de valor ou directrizes que ela contém. De modo que o julgador não deverá observá-los apenas quando no domínio da actividade propriamente interpretativa, mas ainda quando, sendo omissa a lei, tenha que recorrer à integração, hipótese em que os juízos de valor da lei exercem o que já se chamou uma acção longínqua.

Esta exigência satisfaz também a necessidade de certeza e segurança jurídica, porque, limitando o arbítrio do julgador e levando-o a orientar-se pelos juízos de valor da legislação, facilita uma jurisprudência uniforme e previsível.

A importância deste limite é particularmente grande nos estados modernos que, como o nosso, tomam posição em relação a muitos problemas da vida e da sociedade, que anteriormente se entendia não lhes interessarem.

b) O segundo limite consiste em dever a decisão basear-se numa ponderação, tão profunda e completa quanto possível, de todos os interesses que a decisão pode afectar, de maneira que esta seja a aplicação ao caso concreto de uma norma abstracta igualmente válida para todos os casos que mereçam o mesmo tratamento.

Nunca será demais insistir neste ponto.

Quer na interpretação da lei, quer na integração das suas lacunas, é sempre irrecusável dever do julgador considerar todos os interesses que a decisão pode tocar, todos os aspectos sob os quais pode ser encarado o caso particular pendente de julgamento e os mais da mesma natureza.

Se o juiz se deixar impressionar pelas particularidades do caso a resolver e não atender às repercussões que a solução virá a ter em outros casos que mereçam o mesmo tratamento, é porque olha ao accidental e não ao aspecto juridicamente relevante da espécie vertente, não fazendo, portanto, uma análise dela de modo a decompô-la nos seus diversos elementos, afim de a atenção se fixar naquele que deve ser decisivo para a solução e que ela tem de comum com outras espécies.

Desta análise incompleta podem resultar grandes males, correndo o julgador o risco de formular, para a hipótese em causa, uma solução

injusta ou inoportuna; ou, quando não aconteça tal coisa, pelo menos de a solução não convir em outras hipóteses que, todavia, o ideal da justiça relativa quereria que fôsem resolvidas do mesmo modo. E, então, ou a estas outras aplica solução diferente, o que ofende o principio da justiça relativa, que a lei manda observar antes de quaisquer considerações derivadas da razão (Cod. Civil, art. 16.º, na referência à analogia e ao direito natural), ou aplica a mesma solução, e dar-se-à a consequência de a parcial investigação do julgador, quando apreciou a primeira hipótese, determinar a injusta ou inadequada resolução das outras. Qualquer dos termos da alternativa é manifestamente contrário aos interesses da comunidade e pode causar o descrédito e o desprestígio dos tribunais.

Acrescente-se que é mais provável que o mesmo ou outros juizes chamados a resolver casos análogos, e em presença duma decisão precipitada, optem pelo primeiro termo da alternativa, isto é, resolvam de maneira diversa, e daí a incerteza da jurisprudência e, com ela, a instabilidade da vida jurídica.

Ora, é indispensável que o direito seja, quanto possível, certo e previsível a jurisprudência, sem o que não pode saber-se que rumo deve dar-se à vida, como deve contratar-se ou, duma maneira geral, como devem constituir-se relações jurídicas. Junte-se a isto a multiplicação dos litígios, provocada por uma jurisprudência indefinida, com a qual tudo pode esperar-se, e teremos a vida jurídica reduzida a um estado caótico, em que ninguém pode saber qual é o seu direito.

É, pois, imprescindível que a solução adoptada seja objectivamente rigorosa, só assim podendo aspirar à adesão dos outros juizes e, portanto, à constituição de uma jurisprudência uniforme.

Não basta que ao sentimento jurídico do julgador apareça como boa, desde logo ou depois duma investigação sumária, determinada solução.

É certo que muitas vezes o jurista, em presença da hipótese, «sente» imeditamente a solução, tem a «intuição» de que deve ser resolvida de certa maneira, e, reflectindo devidamente sobre ela, conclue que o seu sentimento jurídico o não tinha enganado.

«Esta descoberta intuitiva de direito resulta da intervenção inconsciente de todos os conhecimentos e experiências do jurista, não só em relação ao conteúdo da lei, mas também ao alcance e significação dos interesses da vida que na espécie se encontram»; por isso, será tanto

mais fácil quanto mais afinado estiver, por aqueles conhecimentos e experiências, o espírito do julgador.

Mas, por mais bem formado que esteja o espírito do juiz, a decisão do sentimento jurídico é sempre um fenómeno inconsciente que carece de ser confirmado pela reflexão, sem o que todos os erros são possíveis.

De outro modo, seria o simples arbitrio dos juizes elevado a fonte das decisões e a anarquia da jurisprudência.

IV

Tais são, meus Senhores, as considerações que, embora leves, me pareceu oportuno fazer, nesta reabertura dos trabalhos judiciais, porque elas contendem com as próprias bases ou orientações gerais da vossa actividade.

A-pesar das limitações expostas e de outras que porventura dessem ainda fazer-se, é de suma importância a acção do juiz, como auxiliar do legislador na descoberta e criação do direito.

Ao mesmo tempo que o direito processual moderno confere ao juiz mais largos poderes, vimos com também — embora se não aceitem tôdas as correntes doutrinarias a que se aludiu — nos dominios da interpretação da lei e da integração das suas lacunas a tendência é para chamar o juiz a novas e graves responsabilidades.

Ambas estas orientações colocam, em grande parte, nas mãos do juiz, mais do que o faziam as concepções tradicionais, os interesses, materiais e imateriaes, dos homens e da colectividade.

Importa, por isso, que os magistrados, e todos os que, na sua esfera de acção, devam concorrer para a decisão correcta do litigio, cada vez mais se mostrem à altura da função que o Estado lhes entrega ou permite que exerçam, e assim revelem compreender as necessidades do seu tempo.

Dentro dos limites que lhes são impostos, fica-lhes larga possibilidade de ajudar o progresso da comunidade, de satisfazer as exigências da vida e de tornar o direito uma realidade intelligivel e fecunda, que não amorteeça as forças da Nação, mas as estimule e revigore.

Colaboram com o juiz os magistrados do Ministério Público, os advogados e os funcionários de justiça. Todos devem ser auxiliares do

tribunal, pois as suas actividades dirigem-se tôdas ao fim último da decisão judicial. Todos, portanto, devem ter-se como empenhados na mesma luta pelo Direito e partícipes da honra e do dever de contribuir para o seu triunfo.

Meus Senhores:

As calamidades que afligem o Mundo chamam os homens a uma visão profunda das coisas.

O momento é propício, como poucos, para as resoluções austeras.

Formemos, pois, o propósito, firme e radicado no íntimo do nosso peito, de servir, com o supremo bem da Pátria, os mais altos ideais da vida.

Adriano Paes da Silva Vaz Serra