

AS NOVAS DIRECTRIZES DO DIREITO PORTUGUÊS

PELO DESEMBARGADOR DR. GONÇALVES PEREIRA

○ Direito Português atravessa uma interessante fase de renovação. Mudaram as concepções fundamentais dos institutos jurídicos, regulou-se diversamente a sua organização, fixaram-se novas condições para o seu funcionamento.

Esta acção renovadora assustou os praxistas, com o cérebro atulhado de idéias que fizeram o seu tempo. Surgiram as críticas, que acompanham tôdas as inovações; zumbiram os descontentamentos.

Entretanto, um rápido confronto entre as condições sociais de há meio século e as de hoje, entre a tranqüilidade sonolenta dos tempos de ontem e o ritmo trepidante da hora que passa, é suficiente para demonstrar, que os nossos velhos códigos, reflectindo a filosofia individualista do século XVII, não podem corresponder às idéias que dominam a vida presente, ao Direito Novo que se ergue, triunfante, das ruínas da guerra.

Examinêmos a influência das modernas doutrinas, nas mais importantes instituições jurídicas: no sistema repressivo criminal, nas condições de litígio no Direito Processual, nas relações de família, no exercício da propriedade e no sistema de obrigações no Direito Civil.

*
* *

As idéias dominantes, há meio século, em matéria de repressão criminal, reflectiam as tendências humanitárias que Beccaria agitára, com o entusiasmo de um apóstolo.

Eram considerados crimes os factos que, como tais, a lei penal previa e cuja prática era punida por um castigo fixado na mesma lei: a pena. A pessoa do criminoso, as suas condições psicopatológicas, a sua temibilidade, não interessavam: o delinqüente era um *tipo abstracto*, segundo o classicismo penal, sofrendo a pena marcada para a punição do crime.

Esta orientação reflectiu-se no nosso Código Penal, que abre com a definição de ser crime o facto voluntário punido na lei penal (art. 1.º) e que no art. 26.º exige, apenas, do criminoso, a necessária intelligência e liberdade, indiferente ao grau da sua periculosidade.

Num estado muito interessante — *A reforma da lei penal portuguesa* — escrevia o illustre Juiz Dr. Crispiano da Fonseca: «perante a lei penal vigente, a missão do julgador pode comparar-se, com acêrto, ao papel do farmacêutico na pesagem das suas drogas: num dos pratos da balança, coloca o Juiz o artigo da incriminação, com as circunstâncias agravantes do delicto; no outro, as circunstâncias atenuantes. Depois de algumas oscilações, a agulha marca, no quadrante, a pena a aplicar».

Assim se explica a admissão de *penas fixas* e o princípio, consignado nos arts. 11.º e 18.º do Código Penal Português, de não admitir crime, nem pena, que não estejam previamente regulados na lei, sendo proibida também a aplicação extensiva dos preceitos da lei criminal. É a velha regra *nullum crimen, nulla poena sine lege*, que dominava a legislação de todos os países civilizados.

No Direito Processual considerava-se o litígio condicionado pela vontade das partes. Daí a concepção do Juiz inerte, do Juiz-fantochê, do Juiz-manequim, que, na feliz imagem dos jurisconsultos alemães, citada no brilhantíssimo relatório do diploma que reformou o processo civil e comercial (Decreto n.º 12.353) era uma espécie de aparelho automático, nos quais as partes lançavam os materiais do processo, para recebêrem a sentença, à semelhança das caixas automáticas, em que se mete uma moeda para se obter um determinado produto.

O Juiz só agia quando as partes o solicitavam, confiando-se, aos litigantes, a instrução do processo, competindo ao Juiz, apenas, recolher as provas e proferir a decisão, quasi indiferente à marcha do litígio. Por outro lado, o exagerado culto das fórmulas,

herdado do Direito romano, eternisava as demandas, arrastadas através de mil incidentes emaranhados, que deliciavam os litigantes de má fé, empenhados em fatigar o adversário e vencê-lo, à falta de justiça, pelo cansaço e enervamento.

O Prof. Dr. Manuel Rodrigues descreve, com muito brilho, numa impressionante conferência, êste sistema de processar.

«Instaurava-se o pleito e, passado algum tempo, o advogado chamava o litigante, por quem advogava e dizia-lhe: — ganhámos.

— ¿ Já terminou a questão? Não, ganhámos unicamente a questão da incompetência do Tribunal, que o réu tinha levantado. O julgamento definitivo é mais tarde.

Daí a meses, nova notícia do advogado: perdêmos, mas não faz mal. Foi um simples despacho de que vamos recorrer. O Juiz não admitiu um documento, que quis juntar ao processo.

Anos depois, iniciava-se a prova por testemunhas — uma teoria indefinida. Feita esta, nova demora de meses e anos, porque, de quando em quando, o processo suspendia-se, à espera da decisão do recurso.

Vinha, por fim, a sentença: ganhámos. ¿ Está terminada a questão? Ainda não. A parte contrária, apelou.

Ganhava-se a apelação, e nova notícia chegava aos ouvidos do litigante. ¿ Triunfou-se definitivamente? Ainda não. O réu, embargou. Ganhavam-se os embargos, mas ainda havia recurso para o Supremo, que, por vezes, decidia em contrário das regras que anteriormente fixára.

Um ano depois: perdêmos, mas já embargámos. Perdêmos outra vez, mas não faz mal, porque a questão pode voltar ao princípio, visto o processo ter sido anulado por falta da primeira citação do réu!...

O constituinte, o filho do constituinte, ou mesmo o neto, dizia ao advogado: mas o réu esteve sempre em juízo! E o advogado, ou um novo advogado, às vezes filho do primeiro, respondia: efectivamente, o réu esteve sempre no processo, defendeu-se, disse o que quis... mas a verdade é que houve falta de citação.

E como na legenda de Sisifo, a causa recomeçava... a consumir a fazenda dos litigantes».

«Nada ou quási nada, podia fazer o Juiz, quaisquer que fôsem

os actos praticados pelo litigante. A chicana desenvolvia-se em plena liberdade. ¿Um dos interessados no processo não queria que êste fôsse julgado? Levantava as mais inverosímeis chicanas, e o Juiz, a maior parte delas, assistia impotente. Juntava-se ao processo um jornal, um qualquer papel e requeria-se depois o exame. Suspendia-se logo o processo...

Davam-se testemunhas em número fantástico — em um processo existente em Lisboa, em 1926, foram dadas 300; outras vezes davam-se testemunhas que se diziam residentes no Rio de Janeiro, em Buenos Aires, em Pequim, na Groelândia.

Na inquirição de testemunhas, faziam-se requerimentos para provocar despachos dos quais, em seguida, se agravava, e que tinham, por consequência, a suspensão de causa, no período da instrução, enquanto não eram julgados os agravos ou requerimentos, como êstes outro em que se transcreveu todo o Código de Processo Civil!...

Ditavam-se quesitos em número indefinido. A data de 28 de Maio, um advogado estava, há três meses, a ditar quesitos em um processo. E o Juiz assistia, impassível, a tôda esta comédia, que lançou sôbre a justiça um desprestígio completo, e, no espírito dos que a ela recorriam, o protesto, a revolta e, talvez, o desencantamento!...».

As relações de família eram subordinadas à idéia contratual. Na Constituição francesa de 1795, após a Revolução de 1789, se consignou (art. 7.º) que o casamento era um mero contrato civil. Era a doutrina de Cambacères, o grande jurisconsulto revolucionário, sintetizada nestas palavras: «o direito da liberdade pessoal é o direito de dispôr de si próprio; a união, contraída por dois indivíduos, cessa quando um dêles o não quere».

Considerado, assim, o casamento, uma simples relação contratual, produto de vontades individuais, a família, que dêsse contrato resultava, só por laços voluntários se podia manter. Por isso, como complemento lógico do art. 1.056.º do Código Civil, que estabeleceu o princípio de o casamento ser um contrato — embora, paradoxalmente, o considerasse perpétuo — surge a lei do divórcio, proclamando a dissolubilidade do matrimónio, visto que os contratos não podem permanecer faltando o acôrdo das partes, ou o cumprimento das condições voluntariamente aceites.

Em matéria de propriedade, prevaleceu a doutrina do domínio sem restrições, não tendo limites a faculdade de o proprietário poder utilizar-se da coisa, subordinada, apenas, à vontade individual do senhor.

Pelo que respeita às obrigações, entendia-se que eram reguladas, somente, pela vontade dos outorgantes, quasi sem restrições e, por isso, só pelo conhecimento dessa vontade se podiam interpretar as cláusulas que as partes livremente acordassem. A matéria das obrigações — ensinava Savigny (*Traité de Droit Romain*, pág. 333) — é arbitraria por sua natureza, pois um acto qualquer do homem pode dar origem à obrigação.

Tais eram as idéias dominantes na ciência jurídica, há meio século.

A guerra de 1914 e, principalmente, a guerra actual, despedaçaram essas velhas concepções e, cinqüenta anos volvidos, êsses princípios oferecem o aspecto cansado de certas peças de museu.

*
* *

O Direito moderno harmoniza a ciência jurídica com as realidades sociais.

Celebrando o cinqüentenário do Supremo Tribunal Alemão, o Ministro da Justiça do Reich precisou as directrizes do Direito Novo, numa síntese magnífica: «o carácter dêste tempo, está na passagem de uma idade individualista para uma idade social». Também o Ministro da Justiça Português, no centenário do nosso Supremo Tribunal, adoptou e desenvolveu êsse pensamento, numa notável e erudita lição.

O sistema penal, deixou de se inspirar no velho método de fixar a pena segundo o crime, pois, passou a atender-se principalmente à termibilidade do agente — doutrina adoptada no art. 133.º do Código Penal Italiano e no art. 54.º do Código Penal Polaco.

A par do sistema repressivo, existe o sistema preventivo — e o legislador e o Juiz dão-se as mãos para realizarem, através da lei e dos julgados, a defesa social. Por isso, no Código Penal Russo, as penas são denominadas «medidas de defesa social».

É êste o objectivo das leis penais. Assim, além da punição do

crime, há que atender ao estado *predelitual* — orientação adoptada na prática legislativa, como se pode ver do interessante projecto argentino sôbre o estado perigoso *prédelitual*.

Também no projecto do Ministro da Justiça da Alemanha, Kerrl, se determina a punição segundo o «estado perigoso» do agente, indiferente ao resultado do crime.

Sendo a pena uma medida de defesa, e não um castigo para o crime, a denominação *Código Penal* não é admissível no Direito moderno — o que levou Moisés Vieitas a indicar a designação de *Código Protector da Sociedade*. Este diploma deve conter legislação preventiva e repressiva, isto é, medidas de segurança para os indivíduos que constituam um perigo para a sociedade e penalidades para emenda dos criminosos. É a orientação dos modernos códigos, como o alemão e o polaco.

Posto de parte o velho conceito da infracção penal, de só considerar crime o facto punido pela lei, não tem razão de ser a norma *nulla poena sine lege*. Em defesa dêste ponto de vista faz o distinto juriconsulto Dr. Palma Carlos, com o brilho que lhe é habitual, interessantes considerações que arquivamos a seguir: — «A criminalidade reveste, cada dia, novos aspectos. Se o legislador, agarrado à velha fórmula, teima em não reprimir os factos novos, lesivos da ordem social, porque não há lei que os prevêja, é evidente que o direito criminal não preenche a sua função. Se, para cada crime novo, faz uma lei nova, a aplicar de futuro, estabelece uma profunda desigualdade entre os agentes de factos delituosos, punindo o que praticar hoje tais factos e não atingindo o que ontem os praticou. Mais ainda: sendo, como adiante verêmos, a *periculosidade* do agente o primeiro dos elementos a considerar para a aplicação das sanções, pelo critério que estamos examinando, normalmente sucederá que o *criador* do delicto — indivíduo em regra *mais perigoso* — não sofrerá nenhuma sanção, vindo a sofrê-la aquêle cuja temibilidade é menos acentuada».

Estas razões levaram Vieites, no projecto do Código Penal Cubano, a preceituar que delicto é «a consumação de um acto previsto como tal em determinado meio social»; o Código Penal Russo a estatuir (art. 10.º) que «se algum facto perigoso não se achar expressamente previsto neste Código, o fundamento e a extensão da sua responsabilidade, determinar-se-ão por analogia

com os artigos de lei que prevêjam os delitos mais semelhantes» e o Ministro de Justiça Alemão, Kerrl, com a colaboração do Prof. Klee, a determinar que são puníveis os factos não previstos na lei penal se fôrem «moralmente reprováveis segundo a sã concepção do povo» ou «segundo a convicção jurídica do povo».

O Código Criminal Dinamarquês também preceitua a aplicação da pena, sem lei expressa anterior, admitindo a determinação dos factos puníveis por analogia.

E alguns jurisconsultos, integrados nessa orientação moderna, preconizam a eliminação das leis penais, substituindo-as por simples preceitos gerais de combate à criminalidade, confiando-se ao poder discrecionário do Juiz a aplicação das penas e a determinação dos factos puníveis.

No Direito Processual, desapareceu a velha concepção da inércia do Juiz. O litígio não pode movêr-se segundo a vontade das partes, porque a relação processual, que o pleito estabelece, não é de interêsse privado, e sòmente entre os litigantes, mas, de ordem pública e entre o Estado e os pleitantes. Instaurando a acção, o litigante dá conhecimento ao Estado de que os seus direitos e os seus legítimos interêsses, carecem da autoridade judicial para sêrem mantidos e respeitados — e ao Juiz, representante do Estado, investido na função de julgar, cumpre fazer respeitar êstes direitos, usando de todos os meios necessários para êsse fim.

Daí a concessão de amplos poderes ao Juiz, segundo o sistema anglo-germânico, cuja adopção na Itália, França e Portugal tem sido defendida com entusiasmo por três eminentes professores, de reputação mundial: Tissier, da Universidade de Paris (mais tarde, Juiz do Tribunal da Cassação), Alberto dos Reis da Universidade de Coimbra e Giuseppe Chiovenda, da Universidade de Roma.

Estas largas atribuições não se limitam ao processo civil e comercial, estendendo-se ao processo criminal, o que há muito se faz na Inglaterra, com excelentes resultados. O povo inglês compreendeu bem, com o seu notável espírito prático, que não havia melhor segurança para a defesa social e para liberdade individual, do que confiá-la à guarda e protecção dos seus magistrados. «A protecção da liberdade individual — escreve Garçon — procura-se, na Inglaterra, na intervenção da magistratura; entende-se que, para garantir essa liberdade, basta que nenhum cida-

dão possa ser punido ou encarcerado sem decisão ou ordem judicial, deixando-se, todavia, aos juizes, poderes latíssimos para determinar, nas trevas do Direito consuetudinário e da jurisprudência, os factos puníveis e as respectivas penas».

Os direitos de família não são dominados pela idéa contratual. O casamento não é um contrato; é uma instituição, da qual resultam diversas situações jurídicas, que não são reguladas pela vontade dos nubentes: tal é, por exemplo, a condição dos cônjuges, cujos direitos e obrigações, fixados na lei, não podem ser alterados pela vontade das partes; a situação dos filhos, cujos direitos são regulados de harmonia com os interesses sociais, não sendo admissíveis cláusulas contratuais a êste respeito. Por outro lado, o legislador estabelece impedimentos, para realização do matrimónio, inspirado apenas em razões de interesse público, ordenando a verificação rigorosa desses impedimentos a um funcionário, que, em acto soléne, pronuncia a declaração de as partes estarem casadas. E, segundo as modernas doutrinas, esta declaração é essencial para validade do acto.

A dissolução do casamento, não depende, como nos contratos, da vontade das partes; está subordinada a normas que não são de interesse dos nubentes, ao contrário do que sucede nos contratos, que se podem rescindir por simples acôrdo dos contraentes.

Tôdas estas circunstâncias mostram bem que é diverso o regime jurídico dos contratos e o do casamento, pois, nêste, a vontade entra como elemento de secundária importância e apenas para originar uma situação jurídica. Assim, pelo casamento, o indivíduo fica integrado numa situação jurídica objectiva.

Por isso, as relações de família, não sendo originadas por um contrato, não se baseiam em laços voluntários, mas em regras fixadas de harmonia com o prestígio da instituição, cuja defesa ao Estado incumbe, como factor de elevada importância do progresso da Nação.

O conceito de propriedade modificou-se, profundamente, em face da doutrina do «abuso do direito», e das teorias defendidas pelos insígnis juriconsultos Cimbali na Itália, Savatier em França e Cunha Gonçalves em Portugal, sustentando que os direitos do proprietário são limitados, não podendo o seu exercício prejudicar outrem ou a Nação.

No campo das obrigações contratuais, as alterações são mais importantes, em virtude das teorias da *imprevisão* e da *lesão enorme* ou do *não locupletamento à custa alheia*.

A teoria da imprevisão, embora esboçada anteriormente, foi renovada e actualizada por Stammerl após as convulsões económicas geradas pela guerra de 1914-18.

Segundo esta doutrina, deve admitir-se consignada, tácitamente, nos contratos, uma cláusula, em virtude da qual os contraentes assumem as obrigações, desde que se mantenham as circunstâncias existentes à data do acôrdo. É a cláusula *rebus sic stantibus*, que encontra justificação no facto de não ser justo responsabilizar os contraentes por obrigações que não aceitariam, se pudessem prever a transformação das circunstâncias cuja estabilidade não oferecia dúvida, nem ser admissível que os contraentes tenham tido a intenção de se sujeitarem a essas obrigações, ainda em face de factos inteiramente imprevisíveis.

Escreve o Dr. Jair Lins; «existe, no Direito, a cláusula *rebus sic stantibus*, que opera quando as condições se tenham tão profundamente alterado que, se essa obrigação fôsse prevista, a parte não se teria, certamente, obrigado ou teria celebrado o contrato sob outras condições.» Tal é, por exemplo, o caso do fornecimento de artigos durante um certo período, por determinados preços, que eram correntes à data do contrato, mas que, bruscamente, obtiveram grande elevação, em consequência dum forte abalo económico, como o resultante duma guerra. Não é justo exigir o cumprimento dêsse contrato, desde que se alteraram as circunstâncias, por um facto que nenhuma das partes podia prevêr, sendo lícito supôr que uma das partes — a que assumiu a obrigação de fornecer artigos — não aceitaria êsses preços, se pudesse calcular as novas condições que inesperadamente surgiram, embora essas novas condições não determinem a *absoluta impossibilidade* de cumprir o acôrdo.

O exame dessas condições, é, sem dúvida, extremamente difícil e depende do critério do Juiz; só êle pode, em cada caso concreto, dizer se as transformações eram *imprevisíveis* e se alteraram, fundamentalmente, as condições do contrato.

Segundo a teoria da «lesão enorme» ou do «não locupletamento à custa alheia», não se pode exigir o cumprimento dum contrato,

desde que dêle resulte um excessivo enriquecimento de um dos contraentes, que, para conseguir o acôrdo do outro, soube hâbilmente aproveitar-se da sua ignorância ou do facto de êle se encontrar em circunstâncias aflitivas, que o obrigaram a aceitar êsse acôrdo.

O art. 1138.º do Código Civil Alemão preceitúa que é nulo o contrato, em virtude do qual um dos contraentes, consegue, para si ou para outrem, mediante certa prestação, benefícios patrimoniais em manifesta desproporção com a referida prestação, se êsse contrato resultou da necessidade, leviandade ou inexperiência do outro contraente. De harmonia com esta disposição, é nula a venda dum prédio feita com urgência e por baixo prêço (menos de um têrço do seu valor) com o intuito de custear um tratamento cirúrgico — visto que o comprador abusou da necessidade do dono do prédio, para o adquirir por tão insignificante importância. O Supremo Tribunal Alemão decidiu, também, que são nulos os contratos de fixação de salários do desemprego e do excesso de trabalhadores, para explorarem os operários, dando-lhes uma remuneração insignificante.

Além disso, os contratos não podem exprimir, apenas, interêses particulares, porque estão subordinados, também, a um fim social, o que origina a constante intervenção do Estado: assim se explica a fixação do salário familiar, das indenizações nos accidentes e, nos contratos de adesão e de trabalho, a imposição de salários mínimos, de horas de descanso e outras normas que têm por objectivo disciplinar estas relações, conforme fôr mais conveniente ao interêsse público, criando-se, assim, um interessante ramo de Direito, o Direito Sindical.

Mas a feição mais simpática do Direito Social, é o culto da criança expresso na notável «Declaração dos Direitos da Criança» adoptada pela Sociedade das Nações e cujos princípios fundamentais estão consignados na Constituição Alemã de Weimar e na Constituição da República Espanhola, pertencendo a sua execução, na Alemanha e na Austria, às *Repartições de Mocidade*, estabelecidas em todo o território, com o fim de velar pela criança.

Estas as características do moderno Direito, que os juriconsultos denominam Direito Social; estas, as novas concepções, muitas delas já integradas na legislação portuguesa.

*
* *

A estas modernas concepções, correspondem novos métodos de interpretação das leis e nova técnica de julgar.

Os sistemas antiquados do «sentido da lei» e da «intenção do legislador», recorrendo-se aos trabalhos preparatórios e às fontes da disposição, desde o Direito Romano, com comentários de Ulpiano ou estudos de Digesto, estão postos de parte.

Em face da organização dos Estados de hoje, a lei não pode exprimir a vontade de uma pessoa, porque é o produto de colaboração de muitos — desde o autor do projecto, que raro trabalha isolado, até os vogais da comissão revisôra, sem esquecer os que introduzem alterações, quando a lei é submetida aos debates parlamentares. ¿Como é possível, assim, prescrutar a vontade de cada um destes colaboradores? E ainda que a lei resultasse da acção dum só indivíduo, nem assim podia interessar, para os fins da sua aplicação e interpretação, o conhecimento da vontade do legislador, visto que, integrada na ordem jurídica, a lei origina efeitos que o seu autor não podia prevêr, pelo aparecimento de novas condições sociais. Tudo isto mostra que a lei é, após a publicação, uma entidade autónoma, inteiramente independente.

Numa excelente monografia — *L'évolution technique du contrat et ses conséquences juridiques* — cita Edmond Sallé este conselho do Juiz Ballot — Beaupré, Presidente do Tribunal da Casação: «Quando o texto apresenta qualquer ambigüidade, o Juiz não deve perder tempo a investigar qual teria sido, há cem anos, o pensamento dos autores do Código, ao redigirem êste ou aquêlê artigo; deve dizer a si próprio que, em face de tôdas as modificações operadas no último século, nos costumes, nas instituições, na vida económica e social, a justiça e a razão impõem que se adapte liberalmente, humanamente, o texto legal às realidades e às exigências da vida moderna».

Ao interpretar a lei, é necessário que o julgador tenha uma liberdade compatível com a *vertigem das velocidades* da vida de hoje, não podendo confinar-se nos estreitos limites dos sistemas em desuso.

Entendem, por isso, os jurisconsultos, que, na interpretação, é

necessário atender às transformações sociais, adaptando o texto a essas novas condições.

Burlew levou esta orientação às conseqüências extremas, com o seu método de direito livre (*freieshtes-bewegung*), segundo o qual o Juiz cria o Direito, podendo muitas vezes decidir contra a lei, que é apenas um elemento de informação.

Um dos mais entusiastas partidários desta escola, Stammeler, escreve : «ao lado do Direito consignado nos diplomas legislativos, existe um outro, confiado ao critério do Juiz, que aprecia, como se fôsse o legislador, as necessidades reais da vida, podendo deixar de dar cumprimento à lei, em caso de conflito entre esta e as exigências práticas».

A acção do Juiz, na hora actual, não pode limitar-se a aplicar o texto da lei, redigido há cinqüenta anos, sem atender à diferença do ambiente ; é necessário que, inspirado nos princípios que resultam das normas legais, aplique essas normas de harmonia com as novas necessidades sociais, liberalmente e humanamente, no dizer de Ballot — Beaupré, sem esquecer que o Direito é um corpo animado, em permanente contacto com a vida e com a realidade dos factos.

Mas, se o texto da lei é incompatível com uma decisão justa, não pode o Juiz — cuja missão é a de efectivar a justiça — cingir-se ao texto da lei proferindo uma decisão iniqua, que lhe repugne ; não pode adoptar uma solução que, sendo a negação da justiça, revolte a consciência colectiva.

Ensina Capitant : «le magistrat n'est pas libre, comme le théoricien ; il est dominé par les intérêts qui s'agitent devant lui ; un besoin irresistible le pousse à adapter la règle aux faits et quand il y a desaccord entre elle et eux, à négliger la volonté du législateur, pour chercher une interprétation conforme aux nécessités présentes».

E prefaciando o livro de Gény — *Méthode d'interpretation et source en Droit positif privé* — Saleilles acentuava que a jurisprudência não pode submeter-se a textos mortos, cumprindo-lhe desenvolver textos eternamente vivos, acomodando aquêles às nossas necessidades e dando elasticidade às fórmulas.

O art. 1.º do Código Civil Suíço permite ao julgador estabelecer normas na falta de lei — e o Supremo Tribunal Federal Suíço

decidiu que deve recorrer-se à faculdade conferida pelo art. 11.º do Código quando da aplicação da lei resulte, no caso submetido ao *verdictum* do Tribunal, uma solução injusta.

«E assim se caminha — conclue o douto Prof. Alberto dos Reis — para o que Claud Du Pasquier chama o *modernismo judiciário*, isto é, a tendência para enfraquecer o papel da lei em benefício da jurisprudência».

No Direito moderno, a jurisprudência tem uma função muito mais ampla que nos tempos antigos; é um natural complemento da acção do legislador.

As decisões dos tribunais constituem, assim, valiosos elementos de informação, necessários para se estudar como os factos reagem, em face da aplicação das leis.

É sôbre os factos que assentam as construções jurídicas, postas de parte as análises exegéticas dos textos e a fase teórica, que caracterizaram a ciência jurídica nos séculos XVIII e XIX. O Direito moderno, adoptando uma feição prática, procura um maior contacto com a vida judiciária, pelo conhecimento dos casos palpantes que se agitam nos tribunais.

É o método de Labbé, de preferir a crítica da jurisprudência ao estudo dos Códigos, o que levou o Prof. Esmein a escrever estas justas palavras: «A doutrina toma a jurisprudência por seu principal objecto de estudo; ela não perderá, por êsse motivo, a sua originalidade e a sua fôrça; adquirirá, pelo contrário, uma seiva rejuvenescedora, com novas e esplendorosas florações».

Leges in scholis deglutiuntur, digeruntur in Palatio. O jurisculto, ao formular a regra de direito, ao disciplinar a relação jurídica, não consegue prevêr todos os efeitos da aplicação do texto legal. Sòmente ao executá-lo, se podem verificar as suas deficiências e imperfeições, obtendo-se, assim, elementos para se introduzirem as modificações que os interêsses sociais aconselham.

*

* * *

Quero referir-me, para fêcho destas páginas, à formosa legenda suíça, que encerra uma lição de alto significado, e recordada, no centenário do Supremo Tribunal de Justiça, pelo douto jurisculto

sulto que transformou o mecanismo judiciário, decretando medidas que prestigiaram a administração da justiça : o ilustre Professor Doutor Manuel Rodrigues.

Descansam no fundo de uma montanha os irmãos Tell, cuja memória tem, na alma de cada suíço, um grande e merecido culto. Um dêles desperta, periódicamente, e percorre o mundo. Ao regressar, os que o aguardam, formúlam, sempre, a mesma interrogação ansiosa : *¿ Viste uma melhor justiça no mundo ?* E reza a lenda que a resposta é, também, sempre a mesma, desolada e triste : *Não vi melhor justiça no mundo.*

Possam as novas concepções jurídicas satisfazer êste anseio de justiça, a-fim-de podermos dizer, com alegria, que assistimos ao florescer de uma melhor justiça — de maior bondade, de mais alta e firme beleza moral.

Renato Gonçalves Pereira