

A CRISE DO INDIVIDUALISMO — SUAS MANIFESTAÇÕES
NA ORDEM JURIDICA

Conferência proferida pelo Dr. Azeredo Perdigão, na sessão solene
de reabertura dos Tribunais, realizada no Supremo Tribunal de Justiça,
no dia 24 de Janeiro de 1944

Senhor Ministro da Justiça
Senhor Presidente do Supremo Tribunal de Justiça
Senhor Procurador Geral da República
Senhor Presidente da Ordem dos Advogados
Senhoras,
Senhores :

I

A RAZÃO DE UM TEMA

I. — A Ordem dos Advogados conferiu-me o pesado encargo de, nesta sessão solene e perante um auditório do mais alto saber jurídico, proferir a tradicional dissertação sôbre um ponto de direito à minha escolha.

Há honras que comprometem tanto quem as confere, como quem as recebe. Sempre assim acontece quando alguém não está ao nível da missão que é chamado a desempenhar.

Depois que, nos anos preteritos, nêste mesmo lugar, brilhante e proficientemente, dissertaram alguns dos nossos mais profundos cultores do direito, não me é fácil, a mim, que há 25 anos vivo dominado pelo cumprimento das indeclináveis, quotidianas e

prementes, obrigações que a advocacia tirânicamente impõe a quem a serve com espírito de sacrifício, dizer-vos algo que mereça ser escutado.

Só advogados e magistrados podem compreender como é difícil, a quem suporta uma vida profissional intensa, sob a tirania do senhor absoluto que se chama o prazo, dispôr de tempo para tentativa, ainda que modesta, de um verdadeiro ensaio de cultura jurídica.

Estive, por isso, hesitante em aceitar o encargo, e, depois de aceito, hesitante quanto ao tema a escolher para objecto da dissertação.

2. — É o advogado, pelo exercício da sua actividade profissional, um observador constante da vida e dos fenómenos sociais.

Talvez nêle seja mais necessário o conhecimento dos homens e a percepção dos seus destinos, do que, pròpriamente, um conhecimento exaustivo das regras de direito com que se pretende condicionar as suas actividades.

Quem conhece a vida pode considerar-se possuidor dos princípios fundamentais de tôdas as ciências.

O homem nasce e existe para viver, pelo que a ciência deve ter, como primária e principal finalidade, ensinar o homem a viver, a permitir-lhe que viva digna, nobremente.

A história da humanidade resume-se na história da luta pela vida, da luta pela satisfação das necessidades materiais e das aspirações espirituais do homem.

Queirâmos ou não, consciente ou inconscientemente, — escreve Leonel Franca no prefácio do seu livro «A CRISE DO MUNDO MODERNO» — é uma visão filosófica da vida e uma metafísica do mundo que norteará a nossa actividade. Todos os problemas, económicos, políticos, morais e sociais, resolvem-se, em última análise, em problemas humanos e pedem soluções humanas inspiradas num conceito da natureza e dos destinos do homem.

O homem serve o homem. É êsse, para mim, o seu destino.

3. — Quem hoje se afasta do horizonte estreito da vida de cada dia e olha em frente, se não é forte de ânimo, deve fechar

os olhos e regressar, depressa, ao pequeno círculo dos seus interesses e dos seus affectos mais íntimos.

Na hora que decorre é, realmente, preciso ter coragem para ver o mundo, tão ingente é a dor em que êle se debate.

— Dôr fecunda? — Ou dôr simplesmente destrutiva?

— Juízo final ou aurora de esperança?

A dôr, em regra, é criadora.

Tudo que o mundo tem de grande, tudo que o homem fez de elevado e perpétuo, foi amassado em sofrimento, em sacrificio; confiemos, por isso, em que o sofrimento e o sacrificio das gerações contemporâneas constituirão a base da felicidade das gerações que nos sucederem.

4. — É certo que ninguém pode afirmar, com segurança, ou mesmo relativa certeza, para onde os acontecimentos em curso arrastam a humanidade.

Os homens são incapazes de dominar o seu destino.

Mas todos aquêles que ultrapassam a esfera do seu limitado e, porque não dizê-lo, egoista mundo pessoal, sentem e prevêm que alguma coisa, de novo, vai surgir.

Vivemos uma hora em que a fé nos grandes ideais humanos quási se perdeu, em que poucos sacrificam no altar do espiritalismo, a mais bela flor da civilização e da cultura.

Por isso mesmo, há que prègar, de novo, o sermão da montanha, há que dar aos homens, sobretudo, aos novos, uma fé e uma esperança.

Contraditòriamente com a lição dos factos, devemos fazê-los acreditar nas verdades fundamentais e eternas: — na bondade, na solidariedade humana, no progresso espirital e na justiça.

Há que realizar uma grande obra educativa, destinada a salvar o nosso património moral, gravemente desfalcado.

Educar, ensinar, formar almas e caracteres, numa palavra, espiritalizar a vida, eis o verdadeiro programa na preparação dos homens de amanhã.

5. — Num mundo em guerra constituímos um oasis de paz. Mas talvez nós, os homens, a não merecessemos, tão mal a temos aproveitado.

Para os países que não estão em guerra a sua contigüidade é, sob o ponto de vista moral, altamente perigosa.

O mundo parece encontrar-se, presentemente, dividido em duas únicas categorias de povos : — os que fazem a guerra e os que, contra a vontade dos seus dirigentes, exploram a guerra dos outros e as suas repercussões na ordem nacional e internacional.

Nos primeiros, o facto da guerra pode, em compensação dos seus males, revigorar as virtudes cívicas, criar o espírito de sacrifício, fomentar a solidariedade nacional.

Nos segundos, a guerra provoca, essencialmente, uma cupidez insofrida de riquezas, abastarda os caracteres, enfraquece as nossas defesas morais, gera a descrença nas virtudes particulares e sociais.

Sob o ponto de vista dos inconvenientes que, na ordem moral, a guerra pode causar, não sei se é pior vê-la do que fazê-la.

Isto não quer dizer que ter a paz num mundo em guerra seja um mal, mas quer dizer que é um bem do que quasi todos só procuram tirar proveito pessoal.

6. — Os contemporâneos dos grandes acontecimentos históricos raras vezes compreendem a sua grandeza, e, sobretudo, a sua projecção no futuro.

De entre os factos históricos há, manifestamente, um que a todos sobreleva : — o nascimento e a vida de Jesus.

Por Ele e pela sua doutrina, realizou o homem os mais estranhos sacrifícios e suportou as mais ingentes dores.

Por Ele e pela sua doutrina se degladiaram povos.

Para Ele e fiel à sua doutrina vive e morre uma grande parte da população da terra.

Todavia, pode dizer-se, sem perigo de heresia, que a missão e a obra de Jesus passaram quasi despercebidas dos seus contemporâneos, como Anatole France assinala no seu belíssimo conto *O Procurador da Judeia*, aparentemente superficial, mas, na verdade, do mais alto significado.

Não podemos, pois, estranhar que, a muitos, à maior parte, passe despercebido um grande movimento, que, neste século XX, de tantas luzes e de tanto obscurantismo, vem tomando corpo e ocupando espaço no mundo das idéias e das realizações.

É a êsse movimento, em que o colectivo supera o individual, em que a parte se integra no todo, em que a unidade se enquadra na pluralidade, em que o elemento não hostilisa o conjunto — a que os factos decorrentes dão um relêvo extraordinário, apresentando-o como a estrutura necessária do mundo de amanhã — é a êsse movimento, fatal, irresistível, em cujos amplexos se hão-de consagrar as almas e as idéias, em que os homens e as nações se hão-de reabilitar do seu sangrento egoísmo, é a êsse movimento, luz nas trevas, fé na descrença, esperança na desilusão, que me vou referir perante V. Ex.^{as}.

E, desde já lhes peço, pela ousadia, a benevolência, e, para as faltas, o suprimento.

II

O TEMA. TERMINOLOGIA ADOPTADA. VISÃO PRIMEIRA.

1. — Vou, pois, Senhoras e Senhores, em notas fugidias e por vezes desarticuladas, colhidas e escritas nos raros e irregulares intervalos dos afazeres e preocupações profissionais, occupar-me, perante V. Ex.^{as}, do problema da *crise do individualismo*.

Outros, mais dispostos a aceitar como definitiva certeza o que, aliás, se revela já como fôrça dominante no pensamento contemporâneo, não diriam só *crise do individualismo*, diriam, afoitamente, *falência do individualismo*, e se quizessem ir até ao ponto de classificar a falência, optariam pela fórmula *falência fraudulenta do individualismo*.

Por mim, dominando o que no meu espírito há de intuitivo e de desejo de justiça, limito-me a dizer que o processo ainda não está findo, que a instrução não está encerrada, que não é tempo de proferir sentença e menos ainda de considerar que qualquer decisão, lavrada neste pleito, tem já o valor de caso julgado.

2. — O exame retrospectivo do desenvolvimento dos grandes ideais humanos apresenta-nos, por vezes, surpresas desconcertantes.

É que a evolução do mal para o bem, do caos para a ordem, da injustiça para a justiça, não se operam segundo uma linha recta ascendente; mas, sim, segundo uma linha quebrada, de avanços e de retrocessos, de nascentes e de poentes, de esperanças e de desilusões.

A lei dos três estados de Augusto Comte — o teológico, o metafísico e o positivo — tem, além do defeito de tôdas as classificações absolutas e abstractas, o de considerar que o espírito humano se desenvolve segundo uma directriz uniforme e que os seus sucessivos estados são eliminatórios dos estados anteriores.

As idéias são, porém, como a natureza, não fazem saltos, nem é possível estabelecer, entre elas, linhas divisórias de impermeabilidade. A lei da impenetrabilidade da matéria não se observa no mundo das idéias e, particularmente, nos domínios das ciências sociais.

Além disso, algumas vezes, idéias e estados de espírito que pareciam eliminados, renascem imprevisivelmente, saindo da letargia em que se encontravam.

Há, portanto, que ser prudente e não pensar que tudo aquilo a que se aspira está facilmente ao alcance da nossa mão.

A história tem muitas e inexplicáveis contradições, pelo que me limito a dizer que o *processo do individualismo* continua na fase da instrução, embora tudo me indique que há elementos suficientes, indícios bastantes, para a pronúncia.

Vou fazer o meu depoimento.

3. — Quem tem de versar um problema, seja simples ou complexo, deve, antes de mais nada, limitar-lhe o âmbito e, se necessário, precisar a terminologia adoptada para o definir.

Individualismo é, em meu conceito, o conjunto de doutrinas, económicas, filosóficas e sociais, que, nas relações do indivíduo com a sociedade, ou de os indivíduos entre si como membros da mesma sociedade, dão aos direitos daquêles primazia sôbre os direitos desta.

O socialismo é, pelo contrário, o conjunto de doutrinas que, no campo da economia, no campo da filosofia e no campo da sociologia, reconhecem o primado das necessidades e valores colectivos e os fazem prevalecer sôbre as necessidades e valores

individuais, sempre que, entre uns e outros, se estabelece conflito ou concorrência.

Neste depoimento — que, no interesse de V. Ex.^{as} e de harmonia com os princípios processuais que nos regem, tem de ser sintético e versar unicamente os pontos essenciais — esvaziamos a palavra socialismo, tanto quanto possível, do seu conteúdo propriamente político.

E, se a empregamos, é por ser a que, etimologicamente, melhor exprime o sentido da corrente que se opõe ao individualismo, tanto mais que a palavra sociologismo, já algures ensaiada, se nos afigura de preferência aplicável a uma outra categoria de fenómenos afins, mas mais restritos.

O Dr. Fernando Pinto Loureiro, na sua brilhante dissertação de licenciatura «INDIVIDUALISMO E ANTI-INDIVIDUALISMO NO DIREITO PRIVADO», adoptou a expressão *anti-individualismo*.

Parece-nos, todavia, tal expressão, além de tímida, pouco feliz, porque, ao primeiro exame, pode induzir em erro, fazendo crer que, pelo menos no campo da filosofia do direito e do direito positivo, existe um antagonismo entre *individualismo* e *socialismo*.

Ora não é propriamente assim.

O *direito* não pode deixar de ter um conteúdo individual e um conteúdo social.

O direito, ao mesmo tempo que regula o exercício das actividades individuais ou dos grupos colectivos dotados de personalidade, definindo-lhes o quadro do seu património material e jurídico e assegurando-lhes o desenvolvimento das suas forças criadoras, realiza o equilíbrio, a ordem e a justiça na vida social, o que só se consegue à custa de sucessivas restrições nos direitos e liberdades individuais.

Por consequência, a questão socialismo contra individualismo resume-se em determinar o que deve prevalecer quando o interesse individual se opõe ao interesse colectivo e em que limites, no caso de êste dever prevalecer sobre aquêlo, o sacrificio se deve realizar.

4. — O exame objectivo da vida das sociedades organizadas mostra-nos que os interesses legítimos se distribuem por uma série de categorias, cada vez mais vastas e complexas.

Partem do indivíduo, sobem à família, agrupam-se nas classes e nas associações particulares, alargam-se nas autarquias locais e organizam-se, definitivamente, no Estado.

E, acima dos interesses dos Estados, ainda existem os interesses superiores da colectividade internacional.

Do indivíduo, à colectividade internacional, numa esfera cada vez mais larga, os interesses que a lei deve proteger não são, sempre, harmónicos entre si.

Estes círculos de interesses, hierarquicamente distribuídos, se os quizermos classificar sob uma forma geométrica, poderemos dizer que são mais secantes do que tangentes, e que, quando algumas vezes se apresentam concêntricos, as dimensões dos respectivos raios são diferentes.

Daqui deriva que os interesses individuais, considerados no ponto de vista do respectivo titular, estão, muitas vezes, em conflito com os interesses particulares dos grupos em que esse mesmo indivíduo está integrado.

E o conflito é tanto mais intenso, tanto mais freqüente, quanto maior é o grau de civilização que a colectividade superior atingiu.

Seria até legítimo dizer, numa generalização ousada, mas expressiva, que o progresso, quer material, quer social, se afirma à custa da liberdade dos indivíduos.

A civilização, como nós a concebemos e desejamos manter, exige uma diferenciação, cada vez maior, de funções e valores. e essa diferenciação, por seu lado, torna, de dia para dia, o homem mais dependente do esforço e da actividade dos outros homens.

Assistimos, por isso, ao alargamento constante do campo de incidência do direito positivo.

Multiplicam-se as leis, multiplicam-se os regulamentos, multiplicam-se as fontes do direito, precisamente porque se agrava. a todo o instante, a interdependência das actividades e, com esse agravamento, o choque dos interesses divergentes que é preciso conciliar e coactivamente disciplinar.

Poderá divergir-se da forma por que, tècnicamente, essa necessidade, várias vezes, tem sido satisfeita. Mas o que, neste momento, interessa é ver o fenómeno e compreender-lhe as origens, descontando, é claro, a grande percentagem em que a

intensificação das suas manifestações se deve às prementes exigências derivadas do actual estado de guerra.

5. — O estudo de um problema social não pode fazer-se unicamente através do respectivo estatuto jurídico.

É que, como aponta Pierre Bonnet, o direito está, quasi sempre, em atrazo em relação aos factos.

Hoje, como nos tempos de Rossi, o corpo social e a lei social não parecem feitos exactamente um para o outro.

A ordem jurídica não é, em regra, criadora, mas sim meramente declaratória.

A norma prescreve aquilo que a consciência colectiva há muito já sentiu, de onde deriva, para o jurista, a necessidade de alargar os seus conhecimentos para além do campo do direito, de dilatar os seus horizontes espirituais.

Por isso, embora seja só advogado e fale numa sessão solene de abertura do novo ano judicial, não deve merecer reparo que, como introdução ao tema que me propuz tratar, ou melhor talvez como elemento integrante dêsse tema, me ocupe, em ligeiras notas, dos seus aspectos económico e filosófico.

Só assim poderemos ter uma visão do conjunto, abrangendo as causas e os seus efeitos.

III

O INDIVIDUALISMO NO CAMPO ECONÓMICO

1. — Mercantilistas ou fisiocratas, naturalistas como Adam Smith, péssimistas como Malthus e Ricardo, individualistas à Stuart Mill, socialistas, estatistas como Rodbertus e Lassale, marxistas e neo-marxistas, socialistas cristãos, hedonistas, solidaristas ou anarquistas, a luta doutrinária estabelece-se em grande parte, em tórno, precisamente, do problema da intervenção do Estado na vida económica.

Os mercantilistas, considerando que a riqueza de um país se avalia, unicamente, pela quantidade de ouro que o mesmo pode acumular, subordinavam tóda a vida económica à idéia fundamental de que era necessário ter uma balança de comércio favorável, traduzida num excedente de exportações sôbre impor-

tações, e, por isso, defendiam a conquista e a posse de colónias e o estabelecimento de protectorados políticos, exclusivamente como meio de obter matérias primas baratas e de assegurar mercados para os produtos metropolitanos.

Eram, conseqüentemente, intervencionistas e pode dizer-se que o seu intervencionismo não conhecia limites sempre que se tratava de contribuir para uma balança económica favorável.

Protecção pautal, tratados de comércio, fomento industrial sob tôdas as formas possíveis, mesmo os mais onerosos, e proibição da exportação dos metais nobres, constituíam os instrumentos de que o mercantilismo se socorria para desenvolver a indústria nacional e as exportações, desenvolvimento em que esperava encontrar a solução de todos os problemas económicos.

O mercantilismo dominou até meados do século XVIII, mas, nessa época, uma nova ordem política-social começou a desenharse.

2. — A filosofia liberal influencia a económica e Quesnay levanta o pendão da doutrina fisiocrática, em reacção ao ultramercantilismo de Colbert.

Os fisiocratas são liberais e agrários. Contrariamente aos mercantilistas, combatem a tutela política da economia nacional; são anti-intervencionistas e consideram que o bem estar geral se atinge pela livre expansão e pelo equilíbrio natural das forças económicas e dos elementos da produção.

3. — É, porém, com Adam Smith — «INVESTIGAÇÃO SÔBRE A NATUREZA E AS CAUSAS DA RIQUEZA DAS NAÇÕES», — e depois com João Baptista Say, que a *escola individualista* verdadeiramente se organiza e define os seus princípios.

Como os fisiocratas, Smith foi anti-intervencionista, mas, enquanto os fisiocratas somente consideravam fontes originárias da riqueza a terra e o trabalho agrícola, Smith e Say, numa visão mais realista do problema, classificavam como tal tôdas as formas do trabalho materialmente produtivo.

Todavia, até esta altura da evolução histórica das doutrinas económicas, a questão crucial não havia ainda sido posta.

4. — Como assinala F. V. Kleinwachter «ECONOMIA POLÍTICA» «o problema da abolição das grandes desigualdades sociais

e a reacção socialista contra o capitalismo e o industrialismo geradores e mantedores do pauperismo, só se definem nos fins do século XVIII e, designadamente, nos meados do século XIX».

Não cabe numa simples introdução ao estudo das manifestações da crise do individualismo na ordem jurídica, fazer a exposição e a crítica das doutrinas socialistas, desde as inofensivas utopias literárias de Tomás Moro e Campanella, às teorias revolucionárias de Marx e de Stirner, passando pelas concepções científicas de Rodbertus, de Lassale, de Schaffle e de Ricardo, e pelas doutrinas humanitárias do socialismo cristão do Conde de Mun, de Le Play e Lamennais.

Mas quem faz a leitura dessas doutrinas e abrange, de alto, a linha do seu desenvolvimento, tira imediatamente, esta animadora conclusão: — *a humanidade quer evoluir no sentido de de tornar mais fraternas as relações sociais.*

É esta a aspiração que, sob as formas mais diversas, revelam todos os economistas dos últimos cem anos.

E, porque assim é, e necessariamente tem de ser para evitar soluções catastróficas — cujo risco, com tanta inconsciência, alguns homens de govêrno, durante as primeiras décadas do século XX fizeram correr à sociedade e aos estados — o individualismo económico, depois de um largo período de apogeu, não podia deixar de tombar no ocaso.

Já em 1909 — quando ainda não haviam eclodido duas guerras mundiais, produto, em parte, de um excessivo industrialismo, por sua vez, filho dilecto do individualismo económico — o professor Marnoco e Sousa ensinava aos seus discípulos:

«O individualismo económico, depois de um período de pleno florescimento, está, actualmente, produzindo conseqüências que são a negação dos princípios que proclamou e fez predominar na evolução dos povos».

«O individualismo entendia que o livre câmbio fazia reinar na humanidade a paz e a harmonia, terminando, de uma vez, para sempre, com a guerra e as rivalidades internacionais.

Mas com a expansão económica moderna, todos os

povos procuram obter novos mercados, servindo-se, para isso, mesmo de meios violentos.

A concorrência comercial tornou-se também concorrência política e aparece apoiada pelos couraçados e pelos canhões.

E, citando Supino, autor do livro «INDIVIDUALISMO ECONÓMICO», Marnoco e Sousa afirmava:

«Todos êstes factos e tôdas estas transformações mostram que o individualismo não pode constituir a base da organização económica moderna».

O depoimento é insuspeito, porque nos vem da sempre prudente e moderada escola coimbrã.

5. — Olhando o mundo moderno, é lícito inferir, com segurança, que o anti-liberalismo económico tende a dominar.

Como nota Higínio Pariz Eguilaz no seu estudo «UMA NOVA ORDEM ECONÓMICA», verifica-se, ainda, uma certa angústia e, em determinados sectores, uma lamentável confusão.

As experiências do intervencionismo não têm sido sempre felizes, e, por isso, os defensores da economia liberal encontram, nos resultados dessas experiências, motivos para crer que o seu sistema poderá reconquistar o terreno perdido.

Creio, firmemente, que se enganam.

Um regime económico que, na ordem interna, produz crises verdadeiramente assustadoras, não extingue o pauperismo, não estabilisa os preços e causa o desemprego; e que, na ordem internacional, cria uma falta de correspondência entre as condições naturais de cada nação e a sua estrutura económica, desenvolve as tendências monopolitas de certos estados, dificulta ou impede o acesso às riquezas naturais inexploradas, converte o ouro num instrumento de prodomínio mundial e gera a servidão política como consequência da servidão económica; um sistema que apresenta, a tôdas as luzes, esta dupla ordem de inconvenientes, não pode prevalecer, sob pena de as lutas internas serem endémicas e de as guerras de tipo mundial se tornarem cíclicas, com o aniquilamento, total, em curto prazo, da civilização e da cultura.

A *economia dirigida*, sistema intermédio entre a *economia livre* e a *economia socializada*, tem dado, quanto a determinados ramos de actividade, bons resultados, designadamente na agricultura, como se conclui do conjunto das conferências organizadas em 1935, em França, pelo *Instituto Nacional Agronómico*.

A necessidade da economia dirigida foi, então, brilhantemente exposta numa conferência do professor da Faculdade de Direito de Paris Gaetan Pirou.

O padre Leonel Franca, no seu citado livro «A CRISE DO MUNDO MODERNO», depois de pôr em confronto as illusórias esperanças do século XIX com a decepção dos nossos dias, escreve, textualmente, o seguinte :

«No plano económico apontaram os primeiros sintomas do desequilíbrio — hipertrofia da produção, desocupação das massas humanas de ináudita densidade, inflacções desvalorizadoras, isolamento de autarquias desconfiadas, concentrações poderosas de indústrias e de capitais a impôr o jôgo humilhante das suas ditaduras, eis algumas das manifestações patológicas de um organismo económico profundamente atingido na vitalidade das suas funções. Ante as desordens dêste cáos, a ciência da economia, inspirada no liberalismo, revelou tôda a franqueza congenita da sua impotência».

Os factos contemporâneos são, realmente, de uma eloquência ineludível.

A crise económica e financeira mundial, que se desenvolveu de 1929 a 1934, ameaçou subverter e aniquilar todos os valores materiais e morais da humanidade.

Perturba e desorganiza quási todos os países e em todos se revela pelos mesmos sintomas e pelos mesmos efeitos : — sôbre-produção, sub-consumo, inflacção monetária, desequilíbrio cambial, excesso de capitalização, e, dominando, como sempre, os quadros anormais, o desenfreado exagêro da especulação.

Conseqüências : — a miséria, o desemprego e um grande desfalque na pequena economia burguesa, que é a verdadeira e segura base da estabilidade social.

O mundo assustou-se, e os individualistas, vendo desmentidas

as suas doutrinas pela realidade dos fenómenos económicos, procuraram ainda defender-se com a teoria dos ciclos económicos e da periodicidade das crises.

«Mas todos aquêles que estudaram o problema com espírito objectivo, como, por exemplo, Paul Einzig — «A CRISE ECONÓMICA MUNDIAL» — e Richard Lewinshon — «HISTÓRIA DA CRISE», sustentam que *só a cooperação e a intervenção dos estados na vida económica poderão prevenir a repetição da catástrofe.*

Einzig assinala que o papel das autoridades é particularmente importante porque só elas se encontram em posição de dominar os interesses antagónicos e de forçar à cooperação.

Se fôr necessário — acrescenta êste autor — deverão empregar, para tal fim, meios mais eficientes do que os simplesmente persuasórios, fazendo uso pleno dos seus poderes de soberania.

É assim que, por um efeito secundário da crise económica, se opera, no campo político, o refôrço dos poderes do Estado.

A forma da intervenção e os limites em que deve realizar-se envolvem problemas de grande complexidade, que não cabe, aqui, sequer, aflorar; mas, depois de haver mostrado que o individualismo económico é doutrina, hoje, em franca decandência, a ter de formular uma conclusão de princípios, sustento, corrigindo e alargando a fórmula de M. Béchaux, citado por Charles Antoine no seu «CURSO DA ECONOMIA SOCIAL», *que o Estado deve intervir sempre que a iniciativa privada, individual ou colectiva, se revelem incapazes de satisfazer os interesses gerais da nação ou se coloquem em contradição com êsses interesses.*

Ao terminar a análise dêste aspecto do problema, direi ainda que, entre os fins do intervencionismo mercantilista e os fins do intervencionismo hoje defendido e praticado, existe uma diferença substancial.

Enquanto o primeiro procurava cegamente aumentar o potencial económico das nações, considerado como base do seu poder político, sobretudo no campo internacional, o segundo procura, essencialmente, realizar o equilíbrio entre os diversos elementos da produção e o equilíbrio entre a produção e o consumo, como único meio de assegurar a paz social.

É na realização dêstes fins superiores que eu vejo o fundamento moral e a plena justificação do moderno intervencionismo.

IV

O INDIVIDUALISMO NO CAMPO FILOSÓFICO

1. — Se ao jurista interessa dominar os problemas económicos, precisamente porque, como sustenta Adolfo Weber «INTRODUÇÃO AO ESTUDO DA ECONOMIA POLÍTICA» a ordem jurídica consiste sempre numa ordenação e numa coordenação fundadas nas relações sociais existentes, não lhe interessa menos conhecer os problemas da filosofia, como ciência geral do conhecimento e das causas.

Por isso mesmo estas notas de introdução ficariam muito mais incompletas se eu não dissesse algumas palavras sobre o individualismo e o seu contrário nos domínios da filosofia.

A filosofia antiga, com os cínicos, os epicuristas e os estoicos, apresenta-nos vários tipos de individualistas. Mas é nos tempos modernos, com Herbert Spencer, Frederico Nietzsche, Karl Marx e Marc Stirner, que se faz verdadeiramente aquilo a que Leonel Franca chama, com grande propriedade, a *divinização do homem*.

Herbert Spencer, o grande pensador inglês, que no dizer de Will Durant «HISTÓRIA DA FILOSOFIA» resumiu a sua época como ninguém o havia feito depois de Dante, formara o espírito sob a influência das idéias de Adam Smith.

Talvez, por isso mesmo, em toda a sua vastíssima obra não cessou de reunir argumentos contra o intervencionismo do Estado.

É célebre, neste particular, o seu livro «O HOMEM CONTRA O ESTADO».

Spencer confessava *que era um mau observador da humanidade concreta*, o que explica que não tivesse reparado nos abusos que, na ordem social, o individualismo inglês estava cometendo.

O desenvolvimento da vida da humanidade e do seu progresso explica-os Spencer por uma evolução dominada pela lei da selecção natural, com a sobrevivência dos melhores dotados e a fixação na espécie das qualidades características dos sobreviventes.

A humanidade, por efeito da acção das forças naturais de selecção, realizaria, por si, com a mínima intervenção do Estado, o progresso social.

A obra de Spencer, a-pesar de notabilíssima quanto ao valor mental que revela, é uma obra quasi esteril, precisamente porque vive, em grande parte, de puras abstracções.

Positivista como Augusto Comte, evolucionista, no campo social, como Darwin o era no campo biológico, Spencer morre impopular, e, se não contrito, pelo menos com a percepção de que as suas doutrinas não perdurariam.

2. — Foi, porém, o seu contemporâneo Frederico Nietzsche quem levou mais longe os desmandos do pensamento individualista.

«Se me demonstrarem que os instintos, qualificados de maus pela moral actual, tal como a dureza, a crueldade, a astúcia, a audácia temerária e a índole batalhadora, servem para aumentar a vitalidade do homem, eu direi sim ao mal e ao pecado.

Se eu descobrir que a verdade, a virtude, o bem, numa palavra todos os valores venerados e respeitados até aqui pelos homens são prejudiciaes à vida, direi não à ciência e à moral».

Nietzsche, cujo orgulho quasi nos ofende, cujo ataismo não sofre limitação, cuja alma não oferece o mais leve resquício de amor pelo próximo, de abnegação ou de espírito de sacrifício, numa palavra, de conteúdo humano, é um caso morbido, cuja força intelectual impressiona, mas que a minha sensibilidade moral repele, ainda antes de a minha intelligência haver condenado as suas doutrinas.

Prussiano de origem, Nietzsche nasceu em 1844 e assistiu a um período em que, na sociedade das nações, uma vez mais o direito da força primava sobre a força do direito.

A Rússia em 1854 ocupa as províncias danubianas da Turquia, no mesmo ano estala a guerra da Crimeia, decorrido um lustro

são os exércitos franceses e austriacos que se batem em Magenta e Solferino, em 1866 a Prússia e a Itália, coligadas, atacam e vencem a Austria, e, restaurado o reino de Frederico o Grande, a Prússia vira-se contra a sua vizinha do oeste e, em Agosto de 1870, as forças germânicas unidas invadem a França, que, pouco depois, capitula em Sedan.

Nessa altura são já vinte anos de guerras de pura expansão política, que, verdadeiramente, com raros períodos de repouso, se prolongam até nossos dias e que não sabemos quando terminarão e a que destinos hão-de conduzir a humanidade.

Bismarck dizia que entre as nações não existia altruísmo, e, nêsse espírito, o militarismo e a grande indústria têm-se aliado sempre para fazer e manter a guerra.

Nitzsche, afinal, defendia, no campo filosófico, o que alguns homens de Estado praticavam no campo da política.

É, sem dúvida, o mais satânico, mas também, como o anjo do mal, o mais sedutor, de todos os filósofos do século XIX.

A sua hipertrofia do eu, levou-o a dizer que a história do mundo se dividiria em dois grandes períodos — antes de Nitzsche e depois de Nitzsche; no seu furor belicista, proclamou que uma guerra feliz faz esquecer a falta de causa justa; o seu atarismo enfurece-o contra Wagner só por haver escrito o *Parsifal*; mas, como nenhum outro seu contemporâneo, profundo conhecedor das ambições dos homens públicos, profetizou em 1887 que, dentro de 50 anos, os govêrnos europeus se chocariam numa guerra monstro para a conquista dos mercados do mundo.

3. — Nietzsche teve um irmão mais velho, de certo modo um seu precursor.

Referimo-nos a Max Stirner, a quem Charles Gide e Charles Rist — «HISTÓRIA DAS DOCTRINAS ECONÓMICAS» — chamam o «primeiro dos imoralistas».

Stirner publicou a sua primeira obra «O ÚNICO E A SUA PROPRIEDADE», precisamente no ano em que Nietzsche nasceu.

O sistema filosófico de Stirner assenta, essencialmente, na exaltação do EU. O eu individual é, para êle a exclusiva realidade, e, por isso, cada indivíduo constitui uma força, independente e original, cuja única lei é a do seu interêsse pessoal.

Bastará apontar algumas máximas de Stirner para tocarmos o absurdo da sua doutrina :

«Todos os interêsses são legítimos desde que tenham a força por si.

O que tem a força tem o direito; quem não tem a força não tem o direito».

«Sendo o EU a única realidade, tôdas as pretensas colectividades que limitam o meu EU e querem empregá-lo ao seu serviço — Estado, família, sociedade, nação — desaparecem. Não têm corpo, não têm realidade. A única autoridade que têm sobre mim é aquela que EU lhes concedo».

4. — O ultra-individualismo filosófico não podia evidentemente conquistar direitos de cidade. Direi mesmo que ao meu espírito se apresenta como uma brilhante atitude intelectual destituída de toda a sinceridade.

Para a crise do individualismo, em todos os sectores do pensamento e da acção, contribuíram forças de duas categorias : — as forças morais e as forças sociais.

Por um lado, o pensamento ético-religioso tinha de condenar, necessariamente, o individualismo que divinisava o homem e justificava o seu egoísmo ; por outro lado, o desenvolvimento do progresso material e o despertar das massas trabalhadoras, com a formulação das suas legítimas reivindicações, não podiam deixar de conduzir ao reconhecimento dos grandes deveres sociais do homem civilizado e à interdependência das suas actividades, cada vez mais diferenciadas.

É sob a influência destas duas forças que nasce e toma corpo o *sociologismo*.

Augusto Comte — extractos reunidos no «MANUAL DE FILOSOFIA» de Cuvillier — afirmava que o indivíduo não é senão o modificador indirecto da evolução colectiva.

«O homem agita-se e a Humanidade é que o conduz».

«O sentimento social representa a primeira base necessária de toda a sã moral».

Viver para os outros, tal é a regra fundamental.

As próprias virtudes pessoais não têm outro fim do que tornar o indivíduo melhor para o serviço dos outros.

Durkheim acompanha Augusto Comte, quando afirma que os «deveres do indivíduo para consigo próprio são, na realidade, deveres para com a sociedade» e que «a moral começa onde começa a vida em grupo, porque só então a dedicação e o desinterêsse tomam sentido».

5. — Chegou-se, assim, ao alvôr do século XX, com o sentimento instintivo, ou com o juízo formado pela análise objectiva dos pródomos dos grandes movimentos sociais, de que uma revolução se estava operando no modo de conceber a vida em comum.

Heinz Heimsoeth «A FILOSOFIA NO SÉCULO XX» tradução do Dr. Cabral Moncada, depois de assinalar que esta ciência, nos fins do século XIX, havia perdido muito do seu interêsse e influênciam, acrescenta que, ao acordar de novo, encontrou-se diante de uma quantidade incalculável de grandes temas e problemas, *entre os quais se destacavam os respeitantes à concepção da vida dos povos europeus e à nova conformação por êstes dada às relações humanas e sociais.*

E, a propósito do problema do ser social, Heimsoeth escreve :

«O problema do ser e do sentido essencial da existência humana acha-se nos nossos dias, mais uma vez, estreitamente ligado também, como nos bons tempos clássicos da metafísica, com o do ser e da essência do homem. Também aqui deve começar-se por observar que a opinião tão generalizada na filosofia do século XIX e particularmente na ciência psicológica (donde se propagou depois até às mais profundas regiões da nossa consciência da vida) segundo a qual o homem, considerado como objecto temporal no seio da realidade, não passa de um ser individual — tendência que chegou a invadir inclusivamente as próprias concepções sociais do colectivismo — vai sendo hoje lentamente abandonada».

«A questão fundamental em tórno do binómio indivíduo-sociedade acha-se de novo na ordem do dia».

Acha-se, de novo, na ordem do dia, e quasi pode dizer-se que, dentro dos seus verdadeiros limites, o reconhecimento de que os interesses colectivos, ou gerais, devem primar sobre os interesses individuais, impõe-se a todos os espíritos.

V

A IGREJA E O PENSAMENTO SOCIOLÓGICO

I. — A Igreja não podia ficar indiferente perante o movimento anti-individualista dos últimos 50 anos, tanto mais que êsse movimento interfere, por vezes, em esferas que legitimamente considera abrangidas no seu reino.

O anti-individualismo tem uma base acentuadamente humana, pelo que a Igreja, a quem o desenvolvimento das forças morais e espirituais interessa em alto grau, acompanhou, e, em profunda medida, estimulou, os efeitos sociais do movimento.

Nos domínios espirituais, a Igreja é, por essência, individualista, pois defende, com razão, perante o Estado, a mais absoluta liberdade de consciência.

Mas, no campo económico, é socialista, e nisso corresponde às idéias do divino Fundador.

A posição da Igreja perante a chamada *Questão Social*, está definida nas lições dos seus doutores e nas encíclicas dos seus pontífices, designadamente nas do grande reformador Leão XIII, e nas dos seus sucessores Pio XI e Pio XII.

Perante as doutrinas socialistas comunizantes, Leão XIII reage, logo no início do seu pontificado, na encíclica «*Quod Apostólicí Muneris*», mas, dêste documento, não se extrai verdadeiramente um pensamento sociológico.

É na encíclica *Rerum Novarum* dada, em Roma, em 15 de Maio de 1891, que Leão XIII precisa o pensamento da Igreja perante a questão social, cuja origem filia na corrupção dos costumes, nos progressos incessantes da indústria, nos novos caminhos em que entraram as artes, na alteração das relações entre os operários e os patrões e na afluência da riqueza nas mãos de um pequeno número ao lado da indigência da multidão.

Combatendo a tese comunista, Leão XIII, ao mesmo tempo que funda o direito de propriedade na natureza humana e sustenta que deve reconhecer-se ao homem, não só a faculdade geral de usar das coisas exteriores, mas ainda o direito estável e perpétuo de as possuir, tanto as que se consomem pelo uso, como as que subsistem depois de nos terem servido, aponta, entre os deveres principais do patrão, o de dar a cada operário o salário que convém e acrescenta que o rico deve abster-se, religiosamente, de todo o acto violento, tôda a fraude, tôda a manobra usurária que seja de natureza a atentar contra a economia do pobre.

Onde, porém, a doutrina da encíclica se nos apresenta com maior interêsse, pelo apoio que dá aos princípios socialistas, é quando defende corajosamente o intervencionismo do Estado em favor do interêsse comum.

«Em todo o rigor do seu direito e sem ter a temer a censura da ingerência, o Estado, em virtude mesmo do seu officio, deve intervir na resolução da questão social».

E, para justificar a intervenção do Estado na vida económica e social, o grande pontífice acrescenta que a razão formal de tôda a sociedade é una e comum a todos os seus membros, grandes e pequenos, e a-propósito, relembra estas palavras de São Tomás :

«Assim como a parte e o todo são em certo modo uma mesma coisa, assim o que pertence ao todo, pertence de alguma sorte a cada parte».

E, mais adiante, Leão XIII repete :

«Se, porém, os interêsses gerais ou os interêsses de uma classe em particular, se encontram ou lesados ou simplesmente ameaçados e não fôr possível remediar ou obviar de outro modo, é de tôda a necessidade recorrer à autoridade pública».

Na encíclica *«Graves de Communi»*, publicada para pôr limite às controvérsias que, no próprio campo católico, a encíclica

anterior havia provocado, Leão XIII mais uma vez destaca o destino social do homem :

«O homem na sociedade não vive, com efeito, somente para os seus próprios interesses, mas também para os interesses comuns, de maneira que, se alguns não podem contribuir pela sua parte para o bem comum da totalidade, os outros que podem, contribuem mais largamente».

2. — Pio XI continua a obra social de Leão XIII, e a sua encíclica *«Quadragesimo ano»*, de 15 de Maio de 1931, é o desenvolvimento e complemento dos temas da *«Rerum Novarum»*.

Este extraordinário documento principia por apontar os benefícios que da *«Rerum Novarum»* advieram a todo o género humano, e como, sob o seu impulso, os princípios da sociologia católica entraram, pouco a pouco, no património da sociedade.

No ponto de vista limitado em que temos de nos concentrar, somente podemos dar especial relêvo à doutrina pontifícia em matéria de sociologia e intervencionismo.

Pio XI, a êste respeito, escreve :

«Quanto à autoridade civil, Leão XIII, ultrapassando com audácia os confins impostos pelo liberalismo, ensina corajosamente que ela não deve limitar-se a defender o direito e a ordem pública, mas deve fazer o possível para que as leis e instituições sejam tais que da própria organização do Estado dimanem espontâneamente a prosperidade da nação e dos indivíduos».

E, depois de dizer que os princípios do liberalismo político haviam paralizado a obra eficaz dos govêrnos em matéria social — o que, parecendo um paradoxo, é absolutamente verdadeiro — marca, superiormente, o pensamento da Igreja quanto ao *direito da propriedade*, quanto ao *capital e ao trabalho*, quanto à *redenção dos proletários*, quanto ao *justo salário* e quanto à *restauração da ordem social*.

Esta parte da encíclica é notabilíssima e a sua influência no campo do direito positivo foi muito sensível.

A índole, simultâneamente, individual e social, da propriedade, e, paralelamente, o carácter individual e social do trabalho, são apontados com a mestria dos grandes pensadores, e outro tanto sucede quando se fórmulam os princípios directivos da economia e do exercício dos poderes do Estado.

Para êste pontífice a recta ordem da economia não pode nascer da livre concorrência.

«Foi com efeito dela, como de fonte envenenada, que derivaram para a economia universal todos os êrros da ciência económica individualista; olvidando ou ignorando que a vida económica é justamente social e moral, julga que a autoridade pública a deveria deixar em plena liberdade, visto que, no mercado, a livre concorrência possuía um princípio directivo capaz de a reger muito mais profundamente do que qualquer inteligência criada.

Ora a livre concorrência, ainda que dentro de certos limites seja justa e vantajosa, não pode, de modo nenhum, servir de norma reguladora à vida económica.

Ai estão a comprová-lo os factos, desde que se puseram em prática as teorias do nefasto espírito individualista».

3. — Na Encíclica «*Summi pontificatus*» de 20 de Outubro de 1939, Sua Santidade o Papa Pio XII, mais uma vez marca a posição da Igreja quanto à legitimidade do intervencionismo estadual no ordenamento da vida colectiva e aos limites dentro dos quais o mesmo se deve efectivar, dizendo :

«Constitui, por tanto, nobre prerrogativa e missão do Estado inspecionar, ajudar e ordenar as actividades privadas e individuais da vida nacional em têrmos de as fazer convergir ao bem comum, o qual, todavia, não pode determinar-se por concepções arbitrárias, nem receber a sua norma, em primeiro têrmo, da prosperidade material da sociedade, mas sim do desenvolvimento harmónico e da perfeição natural do homem, para o qual o Creador destinou a sociedade como meio».

Quere dizer : — A Igreja considera como fim supremo da vida social o desenvolvimento harmónico e a perfeição natural do homem, não devendo nunca esquecer-se — são palavras do *Sumo Pontífice* — «*que o indivíduo e a família são por natureza anteriores ao Estado e que o Criador lhes deu, a ambos, fôrças e direitos, e lhes assinalou uma missão que corresponde a inequívocas exigências naturats*».

É, relativamente ao problema sociedade como meio ou sociedade como fim, que a Igreja e a sociologia positiva não estão de acôrdo, embora uma e outra considerem que a persecução do *bem comum* deve constituir o destino immediato de tôda a actividade social.

Logo, podemos dizer que a divergência se verifica quási exclusivamente quanto ao ponto de partida e não quanto ao ponto de destino, sendo, até, muitas vezes, comum o caminho percorrido.

No campo jurídico, a Igreja mantém-se fiel aos princípios do do direito natural, mas, como depois veremos, enriqueceu-o com tal conteúdo de princípios sociológicos, que é bem difícil, por vezes, estabelecer, entre o *direito natural* e o *direito social*, uma diferença de substância.

E, para concluir êstes ligeiros apontamentos, quero ainda acentuar que foi a Igreja, com as doutrinas de São Basílio, Santo Ambrósio e São Tomás, que fez despontar as novas correntes que atribuem à propriedade privada uma função social, como pode ver-se, por exemplo, através das lições e dos escritos de George Renard, o célebre professor de direito público na Universidade de Nancy.

VI

AS MODERNAS TENDÊNCIAS DO DIREITO NATURAL. A CAMINHO DO DIREITO SOCIAL

1. — A ordem jurídica constitui a estrutura real da interdependência económica, política e social dos indivíduos.

Abraça o homem em todos os seus interesses e actividades que transpõem, para o mundo externo, os domínios da pura espiritualidade.

Não admira, pois, que o jurista se detenha, por vezes, na contemplação dos fenómenos que constituem o germen e o princípio informador da ordem jurídica.

Devemos, mesmo, desejar que o jurista não se apresente como um puro técnico, dominado, exclusivamente, pelo estudo do direito positivo.

O direito, como escreve Rudolfo Sohm, nasce sempre imperfeito e cheio de lacunas e ao juristas pertence completar e aperfeiçoar êsse direito insuficiente e defeituoso, convertendo a matéria prima em obra de arte.

O verdadeiro jurista tem de ser, por consequência, e antes de mais nada, um sociólogo.

O jurista que não alcança, na expressão feliz do Dr. Pinto Loureiro, a consciência filosófica da concepção subjacente à ordem jurídica ou em vias de, através dela, se revelar, e se confina na análise objectiva do direito positivo, corre o grave risco de, na interpretação e aplicação da lei, ficar àquém do seu fim social e, portanto, não o realizar, o que quer dizer que corre o risco de falsear a sua missão.

Porque a lei é forma externa e normativa de um pensamento filosófico-político, pertence à jurisprudência, como bem nota o Dr. Mário de Castro, no seu brilhantíssimo «ENSAIO SÔBRE A ÉTICA DO ARBÍTRIO JUDICIAL COMO FUNÇÃO ADJUVANTE DA LEI NA CRIAÇÃO DO DIREITO» — inserir a lei no seu destino social, adaptando-a à função que lhe é própria.

Eis porque, nos precedentes capítulos dêste despretencioso estudo, enunciei problemas que, ao primeiro exame, poderiam considerar-se desligados da questão fundamental que me propuz desenvolver.

Na impossibilidade de, mesmo em síntese, expôr a V. Excelências as grandes correntes do pensamento jurídico contemporâneo, vou tentar dar-lhes, a êste respeito, uma visão mêmramente panorâmica.

2. — Savigny afirma que o Direito é essencialmente *Ciência*, e que o Direito não pode ser identificado com a *Lei*.

Todavia, ainda hoje, na nossa vida judiciária quotidiana, tôda a atitude filosófica se considera suspeita.

O positivismo, batido no campo da doutrina, domina ainda, pelo menos entre nós, nos tribunais.

Mas, nas obras dos modernos escritores, ao positivismo e ao tecnicismo rotineiro de carácter mecânico, sucede-se o direito científico, em que o *princípio* sobreleva o *caso*; e, paralelamente, num plano mais elevado, a que poderemos chamar o da superestrutura do Direito, diferencia-se, no quadro geral do renascimento dos estudos filosóficos, a filosofia do direito *strictu sensu*.

A tendência positivista verdadeiramente avassaladora sòmente resistiu e sobreviveu a *escola do direito natural*; e esta mesmo abandonando, de certo modo, o seu clássico individualismo, e transigindo, em grande parte, com as novas doutrinas do direito social.

A florescência filosófica do primeiro quartel do século XX é, no campo jurídico, uma das mais belas manifestações da força criadora do pensamento humano.

Giorgio del Vecchio, Mariano Aramburo, Diodato Liroy, José Corts Grau, Rodolfo Stammel, Hans Kelsen, Emílio Lask, Gustavo Radburch, Wilhelm Sauer e tantos outros, dilatam os acañhados horizontes dos juristas do nosso tempo.

O tema nuclear da actual especulação jurídica é, como refere Luís Recasens Siches, professor de filosofia do direito na Universidade de Santiago de Compostela, no seu livro «DIRECÇÕES CONTEMPORÂNEAS DO PENSAMENTO JURÍDICO», o debate entre logicismo e éticismo, o conflito entre Razão e História na formação dos ideais jurídicos.

3. — Contra o degradante positivismo que dominou a segunda metade do século XIX, reagiram, como vimos, os jusnaturalistas, mas não no sentido do regresso puro e simples às concepções clássicas e metafísicas da escola, mas rejuvenescendo essas concepções à luz brilhante do novo direito social.

Nêste movimento impressionam-me principalmente, três figuras: — Giorgio Del Vecchio, Jacques Leclercq e Victor Cathrein, o primeiro professor de Direito da Universidade de Roma, o segundo professor da Faculdade de Filosofia e Letras do Instituto de São Luís de Bruxelas, o terceiro ao serviço da Companhia de Jesus.

O pensamento de Del Vechio sôbre o problema das fontes do direito positivo alcança-se com mais facilidade na comunicação por êle apresentada ao *Instituto Internacional de filosofia de direito e de sociologia jurídica*, em sessão realizada em 7 de Outubro de 1933.

Depois de afirmar que, em sentido largo, o direito tem por fonte essencial a natureza humana, e que a vida espiritual e por consequência o direito se desenvolvem no meio de uma série de interferências, cuja origem se encontra nas consciências individuais — e nisto mostra a sua integração nos princípios do direito natural — Del Vechio desprende-se da doutrina clássica e reconhece que a regulamentação jurídica estabelecida não é uma coisa extrínseca e destacada da vida, mas a própria forma da vida social, a maneira própria de agir dos seres vivendo em comum nas suas relações recíprocas, naquilo que estas últimas têm de regular e não de intermitente.

Onde, porém, Del Vechio se mostra mais conforme com os princípios do direito social é quando, perante o *Congresso do Direito Comparado, reunido na Haya*, formúla o seguinte voto :

«Todo o sistema jurídico deve elaborar-se gradualmente em ordem a organizar, tanto quanto possível, sob a forma de leis, as regras que o compõem; mas, de maneira a evitar tôda a rigidez excessiva e a deixar no seio das próprias fórmulas legislativas um certo grau de elasticidade, permitindo ao juiz o exercício de uma prudente iniciativa, em harmonia com o desenvolvimento contínuo da vida social».

4. — Por sua vez, Jacques Leclercq — no livro intitulado — «O FUNDAMENTO DO DIREITO E DA SOCIEDADE», que constitui uma parte das suas notáveis «LIÇÕES DE DIREITO NATURAL», afirma, é certo, que o homem tem direitos absolutos, verdadeiros atributos da natureza humana, e como tal oponíveis ao respeito de todos, mas acrescenta que absoluto não quer dizer ilimitado, porque todo o direito humano é um poder moral de acção, um poder na ordem, de onde deriva que, se o homem pretende desviar o seu poder de acção do fim para o qual o recebeu, o carácter moral

que faz dêle um direito cai, e, nêsse caso, não há mais direito, há ùnicamente violênciã.

«*Além disso, os direitos dos homens são ainda limitados por os direitos dos seus semelhantes, o que quer dizer que os direitos dos homens são limitados por os seus deveres para com os outros homens*».

5. — Fiel à concepção que «*o fim é o criador do direito*», apresentado por Rodolfo de Ihering, Victor Cathrein, «*FILOSOFIA DO DIREITO — O DIREITO NATURAL E O DIDEITO POSITIVO*», depois de citar Stammler, segundo o qual a «*ordem jurídica é um meio ao serviço de fins humanos*», e Bergbohm, para quem o «*direito não existe por si e para si, mas sim para os homens e em virtude das relações e conduta humanas*», sustenta que a *ordem jurídica* é estabelecida para realizar um *bem* e que êsse *bem* se há-de encontrar nas relações sociais dos homens entre si, porque o Direito e a Justiça se referem, não à conduta dos homens consigo próprios, mas à conduta com os seus semelhantes.

Cathrein, padre jesuita, é, como não podia deixar de ser, jusnaturalista, mas procura, num brilhantíssimo esforço, equilibrar a imperativa realidade do *direito social* com o *direito natural*, a que a Igreja se mantém tradicionalmente fiel, embora fazendo as mais largas e inteligentes concessões.

Para êsse efeito, Cathrein divide os *direitos subjectivos* em três classes, conforme se destinam à realização da *justiça comutativa*, da *justiça legal* e da *justiça distributiva*, sendo o fim da primeira a liberdade e a independência dos membros da sociedade, entre si, em tudo aquilo que êles podem chamar próprio, o fim da segunda a garantia da conservação e do progresso da sociedade, e o fim da terceira a protecção de cada um dos membros da colectividade contra a própria colectividade.

Cathrein reconhece que tanto o direito da justiça comutativa, como o direito da justiça distributiva são individualistas, mas acrescenta logo que estas três classes de direitos subjectivos constituem um *sistema*, completando-se e apoiando-se mutuamente em relação a um fim determinado — *a afirmação e a conservação da ordem social*.

Reconhece ainda êste autor que os indivíduos devem asso-

ciar-se e cooperar para o bem da sociedade, mas, receoso de haver transigido demasiadamente, observa que a *vida social* não é fim em si mesmo, embora esteja subordinada ao bem dos indivíduos considerados no seu conjunto, o que se nos afigura simples manifestação de respeito pelos princípios fundamentais de uma escola cuja insuficiência se revela e esforçadamente se procura suprir.

6. — Conceder direitos ao homem só porque o é, é admitir direitos absolutos, de conteúdo imutável em tôdas as latitudes.

Ora, por mais que se limite o campo do direito natural, terá sempre de se confessar que o mesmo varia conforme o grau de civilização de cada grupo étnico ou de cada nacionalidade.

O próprio *direito à vida*, que é o primeiro dos direitos chamados naturais, não é um direito absoluto, porque, mesmo nas sociedades superiormente organizadas, êsse direito pode ser eliminado, em nome de um direito mais alto que se lhe opõe e o domina — o direito da defesa colectiva.

O *direito de dispôr de si*, o segundo dos direitos originários que os jusnaturalistas reivindicam, é ainda menos absoluto, porque a vida social cada vez estabelece mais entraves ao seu exercício.

O mesmo se observa, quer no tocante ao *direito de trabalho*, ou seja ao direito de cada um assegurar o próprio desenvolvimento, a sua natureza e as predilecções do seu espírito, quer no tocante ao *direito de propriedade*, ou seja, na definição da nossa lei civil, largamente influenciada por princípios individualistas, o direito que o homem tem de aplicar à conservação da sua existência e ao melhoramento da sua condição, tudo quanto para êsse fim legitimamente adquiriu e de que, portanto, pode dispôr livremente.

O exercício de qualquer dêstes direitos foi sempre sujeito a um condicionalismo legal, mais ou menos restritivo, que lhe tira todo o carácter de direito originário, o que leva Leclercq, depois de quatro volumes de lições de direito natural, a reconhecer que, hoje, êste direito se assemelha, não a uma casa em ordem, mas à sua estrutura em ferro e beton, que anuncia, nas cidades modernas, os grandes edifícios onde os homens habitam, e que constituem o suporte sem o qual a casa ruiria.

O chamado direito natural não é mais, portanto, do que o conjunto dos grandes princípios morais em que assenta o direito positivo das sociedades civilizadas, ou, como diz Saleilles, citado por o Dr. José Tavares, o sistema de princípios que deve orientar o legislador na confecção das lei destinadas a realizar o ideal de justiça próprio de cada sociedade.

VII

O DIREITO SOCIAL

II. — É na transformação profunda do direito natural — que perde em conteúdo metafísico o que ganha em conteúdo positivo — e por influência dominadora das novas correntes da ciência económica, da filosofia, da ética e da sociologia, que nasce e se molda o que, sem rigor de nomenclatura, mas por falta de melhor expressão, consinto em chamar *direito social*.

Esta terminologia, porém, não é rigorosa e, para que não induza em erro, convém precisar o significado que lhe concedo.

Todo o direito é social e não se compreende direito que o não seja.

Portanto, quando digo *direito social*, quero sòmente significar direito estruturalmente inspirado por princípios socialistas (no sentido que à palavra socialismo atribuí no início desta dissertação) e não direito espontâneamente criado e realmente existente à margem do direito fixado na lei.

Inspirado em passos de um artigo de José Castan, publicado sob título «*A socialização do direito*» na «*Revista Geral de Legislação e Jurisprudência de Madrid*», afirmo que *direito social é, pois, um direito fundado, não sòbre uma abstracção, o Estado, mas sòbre uma realidade viva, a Sociedade; é um direito baseado, não no indivíduo isolado, mas no indivíduo unido aos seus semelhantes, por laços de solidariedade humana.*

Reconheço, como não pode deixar de ser, que a norma escrita cada vez se revela mais insuficiente para abranger e regular a multiplicidade crescente dos fenómenos e factos sociais; e reconheço, também, que, paralelamente ao direito, se elaboram

e formam conceitos e regras, que são outras tantas normas de verdadeira conduta social.

Mas essas normas, que geralmente constituem a origem, próxima ou remota, da futura lei escrita, e que têm um alto valor como elementos de interpretação e de integração das lacunas, sòmente passam à categoria de regras de direito, quando os órgãos competentes como tal as declaram.

Isto não quiere dizer que a interpretação e a aplicação das regras existentes não deva fazer-se tendo sempre em vista a satisfação das necessidades colectivas e a realização do Bem Comum; mas quiere dizer também que não tomo posição ao lado dos partidários do direito livre. Socializar o direito sim; alargar os poderes do Juiz, sim, mas definindo-os. Abrir caminho ao arbítrio judicial, de maneira alguma.

2. — O problema do *direito individual e do direito social* foi admiravelmente bem pôsto por Duguit nas suas diversas e conhecidas obras.

O homem natural não é o ser isolado e livre de que partem os filósofos do século XVIII; é antes o homem em íntima convivência com os outros homens, e, portanto, dominado pelos laços da solidariedade e da interdependência.

O homem isolado é uma pura abstracção, mas, se uma tal abstracção pudesse materializar-se, êsse homem não teria personalidade jurídica, porque não teria nem direitos, nem obrigações.

A convivência, desde as suas formas mais simples e homogêneas, às suas formas mais complexas e heterogêneas, é que cria a necessidade do direito e, por consequência, é que constitui a sua única fonte originária.

Duguit, e como êle Durkheim, fundando o direito na solidariedade social, nas suas duas formas, solidariedade por semelhança e solidariedade por divisão de trabalho, estão, realmente, na razão.

3. — Entre as teorias extremas do individualismo e as do socialismo, encontra-se a «*teoria da instituição*», apresentada por Hauriou, desenvolvida e largamente aplicada por George Renard.

A *teoria da instituição*, como o notável professor de Nancy

é o primeiro a confessar, mantem-se, ainda, de certa maneira, entre brumas, e representa, como outras teorias já expostas, «*uma reacção contra a ilusão vulgar de que o direito se identifica com a lei*».

«*Os homens vivem uma vida social; cada um de nós está incorporado, de uma maneira mais ou menos livre e voluntária, em todo o caso perfeitamente consciente, num certo número de grupos, dos quais recebe o auxílio necessário à realização do seu destino e aos quais deve o concurso da sua actividade: — a família e a nação protegem-nos e nós devemos-lhes em troca os nossos leais serviços*».

«*Êsses grupos não são grupos contratuais, porque a lei dos contratos é a igualdade e êsses grupos são diferenciados, são a sede de uma autoridade; tendem, pelo menos, para uma organização hierárquica; é um quadro absolutamente novo, fora do quadro da justiça comutativa; é a instituição*».

«*A instituição representa a comunhão do homem numa idéia*», é «*a última valorização jurídica da noção thomista do Bem Comum*».

No seu sentido primordial, a *instituição* é, segundo George Gurvitch — «ELEMENTOS DE SOCIOLOGIA JURÍDICA» — um elemento puramente espontâneo, dinâmico e concreto da vida de todo o direito, autoridade não personificada, nem formulada, que não é vontade, nem organização, nem sanção, nem regra, embora se nos apresente como a garantia social espontânea de tôda a ligação jurídica. Constitui a fonte primária e a raiz vivificadora das camadas superficiais da vida social do direito.

Renard, nos seus livros «A TEORIA DA INSTITUIÇÃO — ENSAIO DE ONTOLOGIA JURÍDICA» e «FILOSOFIA DA INSTITUIÇÃO», realiza um esforço brilhante para integrar o direito nos seus fins sociais sem o materializar, e, para tanto, cria a *lei institucional* de coaptação da actividade de cada um aos fins da comunidade e da coaptação das diversas comunidades entre si para o seu ajustamento aos fins das comunidades mais vastas em extensão ou mais altas em dignidade, formando a *ordem jurídica*, que Renard define a coaptação das actividades individuais aos fins da comunidade e das comunidades elementares aos fins das comunidades superiores: — *ubi societas, ibi jus; ubi jus, ibi societas*.

4. — Merece, finalmente, referencia, a distinção de Gurvitch entre *direito social* e *direito individual* (ou antes direito inter-individual), e que corresponde à opposição entre sociabilidade por interpenetração e sociabilidade por interdependência.

Para êste autor, o direito social é um direito de integração objectiva no *Nós*, no conjunto, direito que deve primar sôbre o direito individual, porque está virtualmente presente em tôda a regulamentação jurídica delimitativa.

O *direito social* é fundado na confiança, ao passo que o *direito individual* é fundado na desconfiança.

O primeiro é o direito da paz e da colaboração; o segundo é o direito dos conflitos e das limitações.

No direito social as pretensões e os deveres são interpenetrantes e formam um todo indissolúvel, emquanto que, no direito individual, as pretensões e os deveres não fazem mais do que chocar-se e limitar-se.

5. — Dêste modo, após a exposição inevitavelmente superficial e desarticulada, que acabei de fazer de alguns aspectos do pensamento jurídico contemporâneo, posso, com segurança formular a *seguinte conclusão* :

Partindo embora dos quatro pontos cardiais, desenvolvendo as suas premissas em planos diferentes, colocando-se ora no campo da sociologia, ora ascendendo aos domínios da filosofia pura ou da filosofia do direito, abstando-se de tôda a consideração de ordem política ou, como tantas vezes succede, subordinando o seu sistema filosófico e jurídico aos princípios da orgânica estadual dominante ou a princípios de ordem religiosa — podemos dizer que todos os escritores modernos, colocados perante o problema ético de saber se o direito deve buscar a sua finalidade nos valores da vida pessoal ou nos valores da vida social, rejeitam a concepção personalista, que coloca a ordem jurídica ao serviço do indivíduo, e aceitam a axiologia transpersonalista, que considera como fim primário do direito as sociedades organizadas em Estados ou, numa projecção mais larga, a própria Humanidade.

É êste reconhecimento que interessa arquivar; e que me leva a dizer que, fora do campo espiritual, a *individualidade*, como

observa Max Mayer, não é, no mundo moderno, mais do que um modesto saldo da conta-corrente estabelecida entre o indivíduo e a sociedade.

VIII

O MOVIMENTO DA SOCIALIZAÇÃO NO DIREITO PÚBLICO E NO DIREITO PRIVADO. GENERALIDADES

I. — Assim como se não passa de um para outro estágio político-social, senão através de uma larga evolução — de que as chamadas revoluções, em regra, não são mais do que manifestações terminais precipitadas — assim também se não poderia passar, rapidamente, de uma ordem jurídica individualista, para uma ordem jurídica socialista.

Encontramo-nos ainda em período de timorata transição, tão difícil é, por vezes, libertar os metais nobres da ganga que os oculta e prende.

A legislação civil e comercial contemporânea é fruto e produto da filosofia individualista dos fins do século XVIII e princípios do século XIX.

O *Contrato Social* de Jean Jacques Rousseau, as duas «*Declarações dos Direitos do Homem e do Cidadão*», a primeira adoptada pela *Assembleia Constituinte* de Agosto de 1789, a segunda votada pela *Convenção* em Junho de 1793, assim como o *Código de Napoleão*, representaram, nessa época, o pleno triunfo do individualismo no campo político e no campo do direito privado, respectivamente.

E a sua enorme influência ainda hoje perdura.

Planiol, depois de lembrar que o Código Civil francês foi redigido numa época moderada — em que já se não faziam sentir os acessos das paixões revolucionárias e ainda não imperava a reacção do regime militar, cada vez mais violento — acrescenta que o mesmo não é nem reaccionário, nem revolucionário, mas *Demófilo de Buen*, no livro «*INTRODUÇÃO AO ESTUDO DO DIREITO CIVIL*», comenta que a época em que o código nasceu havia, naturalmente, de lhe imprimir carácter, pelo que não é de estranhar que seja *individualista, burguês, laico e anti-feudal*.

O movimento da reforma do direito privado no sentido socialista, a que os juristas italianos, franceses e alemães, como Vivante, Vidari, Cimbali, Jean Cruet, Lambert, Duguit, Hauriou, Gierke, Radbruch e tantos outros, deram um decisivo impulso, vai, pouco a pouco, abrindo brecha nas fortalezas dos códigos individualistas.

Mas o ataque, saindo de sectores diferentes, não visa fins uniformes.

Determinados pela mesma causa, os objectivos que cada um procura atingir são diversos, e vão desde a simples socialização do espírito informador do direito privado, até à implantação do regime do direito livre, ou direito justo, como querem F. Adickes, Oscar Bülow e H. U. Kantorovicz, passando pelo sistema, defendido por Manger e Radbruch, da transformação da maior parte das instituições de direito privado em instituições de direito público, sistema que está tendo progressiva efectivação.

2. — Cremos que, neste capítulo, da observação dos factos se tira melhor lição do que do estudo das múltiplas correntes doutrinárias.

E os factos mostram-nos que, em todos os países, embora com intensidades diferentes, segundo, em parte, a natureza das suas instituições políticas, se acentuam, dia a dia, as restrições de interesse público ou colectivo ao património dos poderes individuais.

No campo do direito público, essas limitações revelam-se pela análise das modernas leis constitucionais em confronto com as já citadas «*Declarações dos Direitos do Homem e do Cidadão*», proclamadas pela Revolução Francesa.

No art. 2.º da *Declaração* de 1789 afirmava-se que o objecto de toda a associação política era a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem, e que êsses direitos eram a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão.

A liberdade consistia em cada um poder fazer aquilo que não prejudicasse o outro, pelo que o exercício dos direitos naturais não tinha outros limites que não fôsem os necessários a assegurar, aos demais membros da sociedade, o gozo de direitos idênticos — art. 40.º.

E no art. 1.º da *Declaração* de 1793 prescrevia-se que o «*objecto da sociedade é a felicidade comum*» e que «*o Govêrno é instituído para garantir ao homem o gôso dos seus direitos naturais e imprescritíveis*».

A «*Declaração dos Direitos do Homem e dos Cidadãos*» de 1789 foi depois inserta à cabeça da *Constituição* de 3 de Setembro de 1791, e algumas das suas máximas encontram-se reproduzidas em leis constitucionais de outros países ou em artigos dos seus códigos de direito privado.

A distância que hoje nos separa dêstes princípios estruturalmente individualistas, percorrida em mais de um século de salutaros estudos morais e sociológicos, determinantes da formação de uma forte consciência socialista, é, felizmente, muito grande, o que não quer dizer que aquêles princípios, na época em que foram proclamados, não tivessem representado um notável progresso sôbre o passado e se não traduzissem numa libertação de que a humanidade tirou largo proveito.

Mas não é principalmente no campo do direito público que o movimento da socialização acusa as suas manifestações mais palpáveis, e isto porque, sendo as leis constitucionais, em regra, produto de largos movimentos de opinião, receia-se que qualquer alteração possa determinar um alarme na consciência nacional, de onde resulta que os órgãos legislativos do Estado procuram, de preferência, reformar o direito privado e deixar intacto o direito público, quando, ao contrário, os grandes princípios informadores do direito privado deveriam encontrar-se definidos nos estatutos constitucionais do respectivo país.

Só nas leis constitucionais promulgadas por efeito dos movimentos revolucionários verificados nos nossos dias se encontram manifestações concretas da *socialização do direito*.

Forçados a restringir ao mínimo a matéria a desenvolver, demonstraremos, dentro em pouco, esta proposição no que respeita ao caso português.

3. — É, sobretudo, quanto às instituições de direito civil, que as bases da legislação têm sido profundamente alteradas.

José Escobedo Gonzalez Alberú, no seu livro «AS NOVAS ORIENTAÇÕES DO DIREITO — SOCIALIZAÇÃO, ESPIRITUALIZAÇÃO, INTER-

PRETAÇÃO E ABUSO DO DIREITO», e José Maria Villar Y Romero, num *tação e abuso do direito*», e José Maria Villar Y Romero, num artigo publicado, em Junho de 1943, na «*Revista do Direito Privado*», de Madrid, sob o título «*Transformação do Direito Privado em Direito Público*» fazem uma resenha sinóptica das alterações mais expressivas.

A pessoa colectiva é regulada com largueza e robustecida, dando-se-lhe um vigor suficiente para que possa desempenhar nas sociedades modernas a sua grande missão.

O pátrio poder perde o carácter absoluto, impondo-se, ao seu exercício, orientação e restrições de carácter social.

Tomam-se amplas medidas tendentes a proteger o grupo familiar, como núcleo da organização social, embora reduzindo o conceito do parentesco a limites mais naturais, como sucede, por exemplo, com a sucessão legítima.

Proíbem-se determinadas disposições sucessórias consideradas contrárias aos interesses económicos da colectividade.

No tocante a obrigações contratuais, substitui-se, em elevado grau, o princípio da autonomia da vontade individual, pelo princípio da declaração da vontade.

Nega-se carácter contratual a diversas relações jurídicas que o tinham, convertendo-as em instituições directamente reguladas na lei.

A noção de propriedade, como direito absoluto, é substituída pela noção de propriedade como função social, restringindo-se, para tanto, os poderes legais do proprietário e disciplinando-se o seu exercício.

Reduzem-se os prazos de prescrição; alarga-se o poder dos juizes, quer no que respeita à interpretação e aplicação da lei, quer no que respeita à interpretação, integração e execução dos contratos; e em matéria de responsabilidade civil aquiliana entra-se abertamente no campo da responsabilidade objectiva.

Tôdas estas manifestações não se nos apresentam, todavia, ainda, sob uma forma científica e sistemática.

Têm surgido, a pouco e pouco, como que num prudente desordenamento, a que nos parece ser já tempo de pôr cõbro, por via de reformas profundas dos códigos de direito privado, sobretudo dos países latinos, empreendimento ultimamente reali-

zado na Itália com a promulgação, em 16 de Maio de 1942, de um novo Código Civil.

É partindo dos códigos de tipo napoleónico, como o francês, o belga, o espanhol e o português, inspirados em princípios essencialmente individualistas, para o moderno código italiano, baseado em doutrinas socialistas de tipo corporativo, e passando através dos códigos suíço e alemão, cuja elaboração sofreu já larga influência das idéias do sociologismo jurídico, que se alcança, com facilidade, todo o vasto caminho andado em matéria de *socialização do direito*.

4. — Em quasi todos os países, quando não pela acção do direito positivo, pela acção da doutrina e da jurisprudência, largos passos foram dados no sentido de modernizar o direito privado, adaptando-o às novas exigências da vida social e às legítimas aspirações da consciência colectiva.

O movimento doutrinal nêsse capítulo é, além fronteiras, um movimento triunfante, mesmo onde ainda vigoram e perduram os códigos individualista.

E, se são devidos louvores aos grandes pioneiros da reforma do direito positivo, menores louvores não devem ser regateados à jurisprudência, que, libertando-se de preconceitos materialistas e rotineiros, vem, com prudência sim, mas com coragem e espírito renovador, descobrindo, aqui e acolá, entre as velhas pedras carcomidas das codificações vigentes, alguns materiais com que, por vezes, ensaia cooperar na construção da vasta e acolhedora catedral do direito socialista.

Assim, vão passando do campo da doutrina, para o campo do direito positivo e, na falta dêste, para o campo das realizações jurisprudenciais, *as teorias do abuso do direito, da imprevisão, da repressão da fraude à lei, da inadmissibilidade do enriquecimento sem causa, e do alargamento dos poderes do juiz na interpretação da lei e na interpretação e execução dos contratos*, tudo em ordem a impôr a *boa-fé* como elemento essencial das obrigações e a *equidade* como elemento base de toda a relação jurídica, convertendo a *regra moral* em fundamento do direito e o *bem comum* como seu fim imediato.

Neste capítulo as conquistas realizadas podem considerar-se

definitivas, m̀ormente no que respeita ao ramo das obrigações e dos direitos reais.

Dizer que, salvo o caso de fôrça maior, os contratos celebrados devem ser sempre cumpridos nos seus precisos termos e que a propriedade é um direito absoluto, tem o sabor dos verdadeiros arcaísmos, como pode ver-se nas conhecidas obras de Edmond Sallé, Gaudin de Lagrange, Eugéne Gaudement, Jasqueline Marson, George Ripert, Charmont e tantos outros, merecendo justo destaque, entre a bem pobre literatura jurídica portuguesa, o valiosíssimo *ensaio*, publicado por o *Dr. Tito Arantes*, s̀obre o abuso do direito, em que o autor desenvolve a matéria de duas conferência realizadas, uma em Lisboa e outra no Rio de Janeiro.

Edmond Sallé, por exemplo, no seu livro «A EVOLUÇÃO TÉCNICA DO CONTRATO E SUAS CONSEQÜÊNCIAS JURÍDICAS» escreve estas palavras que muito bem servem para ilustrar o nosso pensamento :

«Assim, pode dizer-se, do contrato moderno, que éle é antes de tudo social emquanto que o contrato clássico era individualista, e, no ponto de vista prático, que éle é mais do que um instrumento destinado a sancionar as relações entre indivíduos, pois é um instrumento destinado a realizar os acõrdos necessários à vida de uma nação moderna».

Por sua vez Lagrange «A CRISE DO CONTRATO E O PAPEL DO JUÍZ» estabelece, brilhantemente, a evolução de conceitos que se verifica no campo das relações contratuais, desde o conceito individualista rígido do direito romano, no período que decorreu da *Lei das Doze Tabuas* à *Lei Aebutia*, que marca o início do direito pretoriano, até ao conceito socialista hoje predominante, segundo o qual a equidade e a boa fé constituem elementos integrantes da legalidade, em ordem a estabelecer o equilíbrio no conflito de interesses em que a relação jurídica contratual normalmente se traduz.

Quanto à função social da propriedade privada, quer no ponto de vista filosófico, quer no ponto de vista técnico, é assunto já abordado e que, por muito conhecido, dispensa maior desenvolvimento.

Destacarei, sòmente, o estudo do Professor Dr. Manuel Rodrigues, principiado a publicar no *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, de onde transcrevo as seguintes palavras :

«O número de limitações estabelecidas no interesse geral era, na primeira metade do século passado, insignificante. Pensava-se que a subordinação do interesse individual ao interesse geral era a consequência necessária de uma política de atitudes imposta aos homens pelo próprio egoísmo, e que, portanto, o interesse geral resultava automaticamente do livre jôgo dos interesses individuais. O tempo desmentiu o princípio e raros espíritos se lhe mantêm hoje fiéis. O desencantamento invadiu o próprio Estado que, por tôda a parte, tem tomado inúmeras providências destinadas a impôr ao proprietário o uso dos seus poderes em harmonia com o interesse colectivo».

Porque não é objectivo desta dissertação desenvolver, em profundidade, um determinado instituto jurídico, mas sim traçar a linha de evolução de um grande movimento em curso, não me occuparei, em particular, de qualquer das referidas teorias da *relatividade do direito*, e, vou, de preferência, ver, num simples instantâneo, em que limites essas teorias, e os princípios do direito social de cuja realização são preciosos instrumentos, se encontram consagrados já em normas de direito positivo.

5. — Tomo, naturalmente, como tipo e matriz dos códigos individualistas o código civil francês, cujo individualismo se traduz, quer pela sua sistematização, quer pelo conteúdo de algumas das suas normas, quer pela omissão de regras limites ao exercício dos direitos que a lei concede aos indivíduos, direitos que, dêste modo, se apresentam com o carácter de direitos absolutos, embora como tal não sejam geralmente declarados, o que, todavia, succede com a *propriedade*, que é definida, no art. 544.º, como o «*direito de fruir e dispor das coisas da maneira mais absoluta*» desde que não se verifique um uso proibido pelas leis ou pelos regulamentos.

No que respeita aos *efeitos das obrigações*, o art. 1.134.º,

embora prescreva que as convenções legalmente celebradas teem, entre aquêles que as celebram, o *valor de leis*, e que não podem ser revogadas sem mútuo consentimento ou fora dos casos em que a lei o autoriza, concede, ao mesmo tempo, que os contratos devem ser executados de *boa-fé*, e, no artigo immediato, dispõe-se que as convenções obrigam, não só naquilo que nelas é expresso, mas também nas conseqüências que a *equidade*, o uso e a lei atribuem à obrigação, segundo a sua natureza, o que tem permitido à jurisprudência francesa, fundada nestas tenues restrições, realizar, por vezes, uma obra intervencionista de largo alcance social.

Mas a declaração de que os contratos devem ser executados de *boa-fé* e de que obrigam, também, quanto às conseqüências que a *equidade* lhes atribue, tem no código um alcance muito mais restrito do que poderia parecer à primeira vista, já que, por exemplo, em matéria de responsabilidade civil por inexecução das obrigações, se responsabiliza o *solvens*, mesmo que não tenha procedido de má-fé, e se reconhece, ao crédor, o direito de exigir a pena convencional estipulada ainda que seja muito superior ao dano efectivamente sofrido (arts. 1.147.º e 1.152.º).

Idênticas conclusões se tiram do exame do Código Civil Espanhol — arts. 348.º, 1.091.º, 1.255.º, 1.258.º, 1.275.º e outros — e do Código Civil Português, a que, dentro em pouco, nos referiremos particularmente.

6. — No Código Civil Alemão, no Código Civil Italiano e no Código Civil Suisso, são outros os princípios informadores.

Do primeiro, destaco, à pressa as seguintes regras :

a) — É nulo todo o acto jurídico que ofende os bons costumes ou aquêlo pelo qual alguém explora a necessidade, a leviandade ou a inexperiência de outrem, obtendo, para si ou para terceiros, vantagens patrimoniais que excedam, numa desproporção chocante, a prestação dada ou prometida — art. 138.º;

b) — Os contratos devem ser interpretados e executados como o exigem a lealdade e a confiança reciprocas,

em correlação com os usos admitidos nos negócios — arts. 157.º e 242.º;

c) — O exercício de um direito não é permitido quando tem por fim unicamente causar prejuízo a outrem — art. 226.º;

d) — Nas dívidas que vencem juro superior a 6 %, embora sejam a prazo certo, o devedor tem a faculdade de antecipar o pagamento em determinadas condições, e tal direito não é renunciável pelo contrato — art. 247.º;

e) — O juiz pode reduzir a cláusula penal quando fôr superior ao prejuízo sofrido pelo crédor nos seus interesses legítimos — art. 343.º;

f) — O enriquecimento sem causa dá lugar à restituição da coisa ou da prestação recebidas — art. 512.º;

g) — Alarga-se a noção do facto ilícito e reconhece-se expressamente o direito a indemnização pelos danos sofridos na ordem moral — arts. 823.º e 853.º;

h) — Regulam-se, profundamente, as pessoas colectivas, nas suas formas de associações, fundações e pessoas jurídicas de direito público, facilitando a sua constituição e dando-se-lhes uma larga capacidade de exercício de direitos — arts. 21.º e 89.º.

7. — No novo Código Civil Italiano foi-se ainda mais longe, pois que :

a) — O direito de propriedade deve ser exercido dentro dos limites e com observância das obrigações estabelecidas na ordem jurídica — art. 832.º;

b) — Todo o abuso de direito cometido pelo proprietário é reprimido — art. 833.º;

c) — O crédor e o devedor devem comportar-se segundo as regras da correcção em relação com os princípios da solidariedade corporativa — art. 1.175.º;

d) — Nos termos do art. 1.344.º, o contrato tem uma causa ilícita quando constitui um meio de iludir a aplicação de uma norma imperativa;

e) — Os contratos devem ser interpretados e executados segundo a boa-fé — arts. 1.366.º e 1.375.º;

f) — Os contratos obrigam, não só aquilo que nêles é expresso, como também a tôdas as consequências que lhes derivam da lei, e, naquilo em que esta for omissa, segundo os usos e a *equidade* — art. 1.374.º;

g) — A cláusula penal pode ser reduzida pelo tribunal, se fôr considerada excessiva — art. 1.348.º;

h) — O devedor pode pedir a rescisão dos contratos celebrados em estado de perigo ou de necessidade, em que as prestações sejam desproporcionadas, podendo o crédor evitar rescisão desde que ofereça uma modificação suficiente para reintegrar o contrato nos princípios da equidade — arts. 1.447.º, 1.448.º e 1.450.º;

i) — Nos contratos de execução continua ou periódica, que não haja sido diferida, se a prestação a que está sujeita uma das partes se tornou excessivamente onerosa por efeito de um acontecimento extraordinário e imprevisível, a parte pode, se a excessiva onerosidade não entra nos efeitos normais do contrato, pedir a sua rescisão, caso a outra parte não concorde com a redução da prestação conforme a equidade — arts. 1.467.º e 1.468.º; e

j) — Aquêlê que, sem justa causa, aumente o seu património à custa de outrém, fica obrigado a indemnizá-lo no limite dos danos ocasionados, e, se o enriquecimento teve por objecto uma cousa determinada, é obrigado a restituí-la em espécie — art. 2.041.º.

Quere dizer, o novo código civil italiano consagra e aplica, expressamente, a *teoria da imprevisão*, a *teoria do abuso de direito*, a *teoria da ilicitude do enriquecimento sem causa*, e a *teoria da boa-fé* como princípio base de todo o direito contratual.

A par disso, o moderno código civil italiano mostra-se largamente influenciado pela doutrina que defende a integração no direito público de várias instituições até agora consideradas de direito privado, como seja, por exemplo, o contrato de trabalho, nas suas múltiplas modalidades.

8. — Entre a promulgação do código civil alemão e a promulgação do código italiano, foi publicado o código suíço, que entrou em vigor em 1 de Janeiro de 1912.

Pierre Tuor — professor da Universidade de Berne e um dos seus mais autorizados comentadores — diz que o Código suíço é *progressista e moderno*, pois regula tôdas as novas formas de actividade de conteúdo económico, e acrescenta que êsse carácter progressista é ultrapassado pela prudente sabedoria com que o Código protege o aumento dos bens superiores do povo e se esforça, em particular, por contribuir para a solução dos problemas morais e sociais.

Este carácter moralizador e sociológico que Pierre Tuor vê no Código do seu país, revela-se, efectivamente, em muitos dos princípios nêle afirmados, cuja efectivação, em grande parte, é confiada ao juiz e ao Estado, ao juiz a quem se atribuem largos poderes de apreciação, e ao Estado a que se reserva um largo campo de intervenção.

Não resisto à tentação de ler aqui — porque assim respondo às objecções que pressinto no espírito de alguns de V. Ex.^{as} que me escutam — as seguintes palavras de Pierre Tuor :

«O resgate de êste trabalho de reforma social e política, que conseguiu forçar o elogio de adversários resolutos da sociedade moderna, como o professor Menger, de Viana, não pode ser realizado sem uma intervenção, até agora desconhecida, do Estado na esfera privada, mesmo na intimidade do casamento e da família».

«Seria ir muito longe nêsse sentido, ter-se-à tido em pouca conta o espírito individualista da época?»

«As experiências de três decénios corresponderam plenamente às esperanças que, logo na primeira edição dêste livro, fundámos na prudência, no tacto, no sentido psicológico, dos nossos magistrados e funcionários, a maior parte saídos do povo, e como também no bom senso, no respeito e no amor da autoridade, no sentido do dever e no espírito de sacrifício que animam todo o cidadão suíço».

Caso é para comentarmos que os povos teem, realmente, as instituições político-jurídicas que merecem.

IX

ALGUMAS NOTAS ACERCA DO DIREITO
POSITIVO PORTUGUÊSA) — *Direito Público*

1. — O nosso primeiro estatuto de direito público, devidamente organizado, é a *Constituição* de 23 de Setembro de 1822, filha da revolução liberal que eclodiu, no Pôrto, em 24 de Agosto de 1820.

Trata-se de um documento inspirado nas idéias da Revolução Francesa e que teve por modelo a Constituição espanhola de 1812, vulgarmente conhecida por Constituição de Cadiz.

Não admira, pois, que êsse estatuto, logo no seu art. 1.º, declarasse que a *Constituição Política da Nação Portuguesa* tinha por objecto manter a *liberdade*, a *segurança* e a *propriedade* de todos os portugueses.

No art. 2.º definia-se *liberdade* o direito de os portugueses não serem obrigados a fazer o que a lei não manda, nem obrigados a deixar de fazer o que a lei não proíbe; no art. 3.º acrescentava-se que a segurança pessoal consistia na protecção que o Govêrno deve dar a todos para poderem conservar os seus *direitos pessoais*; e no art. 6.º classificava-se a propriedade como um direito *sagrado e inviolável*, que consistia na faculdade de cada um dispôr, à *sua vontade*, de todos os seus bens.

A lei era considerada um *mal*, pelo que, nos termos do art. 10.º, «*nenhuma lei, e muito menos a penal, poderia ser estabelecida sem absoluta necessidade*», e, elevando-se uma norma de ética a princípio constitucional, decretava-se que todos os portugueses deveriam ser justos — art. 19.º.

O Poder Judicial era um dos poderes políticos, pertencia exclusivamente aos juizes, e nem as Côrtes, nem o Rei, o podiam exercitar em caso algum, e, por consequência, não podiam avocar causas pendentes, mandar abrir as findas ou dispensar as formas de processo prescritas pela lei — art. 176.º.

A Magistratura era responsável, adoptava-se como critério de promoção a antigüidade, e a todos os magistrados e officiaes de

justiça estavam assegurados ordenados suficientes — arts 196.º, 186.º e 200.º.

A *Constituição* de 1822, fundamentalmente individualista, pois reduzia ao mínimo o império da lei e a intervenção do Estado na vida social, teve vida efémera, pois que a contra-revolução de Maio de 1823, chefiada pelo infante D. Miguel, restabeleceu o regime absoluto.

2. — Em 29 de Abril de 1826, D. Pedro IV outorga a *Carta Constitucional*, que, no seu art. 10.º, dispunha que a *divisão e harmonia dos poderes políticos* era o princípio conservador dos *direitos dos cidadãos* e o *mais seguro meio de fazer efectivas as garantias que a Constituição oferece*.

A inviolabilidade dos direitos civis e políticos dos portugueses tinha por base a *liberdade, a segurança individual e a propriedade*, e era garantida por um conjunto de regras entre as quais destacaremos as seguintes: — nenhum cidadão podia ser obrigado a fazer ou a deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei, ninguém podia ser sentenciado senão pela autoridade competente, por virtude de lei anterior e na forma por ela prescrita, a lei não tinha efeito retroactivo, estava assegurado o direito de propriedade em tóda a sua plenitude, incluindo, quanto aos inventores, a propriedade das suas descobertas ou produções, e aos Poderes constitucionais sòmente era permitido suspender a Constituição, no que diz respeito aos *direitos individuais*, nos casos de rebelião ou invasão de inimigos.

A *Constituição* de 1826 teve por fontes a constituição francesa de Luiz XVIII e as idéias de Benjamim Constant, e se, politicamente, pela instituição do *Poder Moderador*, como meio de manter a independência, o equilíbrio e a harmonia dos outros Poderes, representa, em relação à *Constituição* de 1822, uma reacção tendente a reforçar o poder real, no que respeita à legitimidade da intervenção do Estado na vida económica e social, os princípios individualistas não sofreram restrição apreciável, não obstante as garantias e os direitos individuais só virem enumerados no último artigo da Constituição.

A *Constituição* de 1838, considerada, sob o ponto de vista técnico, a mais perfeita das nossas constituições monárquicas,

abre, como a de 1822, com a enumeração dos *direitos e garantias individuais*, apresentados, sempre, numa concepção essencialmente individualista, como o conjunto dos poderes dos cidadãos directamente oponíveis aos poderes dos órgãos da soberania e como tal restritivos do seu livre exercício.

A *Carta Constitucional* foi restaurada em Fevereiro de 1842, por Costa Cabral, o Duque da Terceira e Mousinho, e nenhum dos *actos adicionais* de 1852, 1855 e 1896 lhe alterou o carácter.

3. — Proclamada a República, poderia esperar-se que o novo regime quizesse vincar, na sua lei fundamental, alguns princípios sociológicos, se não afirmar, desde logo, em normas de direito político, o propósito de tornar efectivas sentidas aspirações de carácter socialista.

Mas não. A *Constituição* de 21 de Agosto de 1911 é um *estatuto* exclusivamente político, de feição ainda acentuadamente individualista, não obstante se afirmar, no respectivo pró-mio, que o novo regime assentava nos ideais, não só da liberdade, mas também da justiça, como se a realização da justiça não exigisse, tantas vezes, a proibição do exercício abusivo das liberdades pessoais.

Como nas *Constituições* de 1822 e 1838, os direitos e as garantias individuais são apresentados antes mesmo de se dizer onde reside a soberania e quais são os seus órgãos, e toda a limitação ao exercício desses direitos é declarada ilegítima quando não resulte de lei expressa votada de conformidade com a *Constituição* e os princípios nela consagrados.

Com a *Constituição* de 1911 agravou-se, se é possível, o culto do *cidadão*, como sujeito de direito público.

O homem é visto, principalmente, na sua luta contra o Estado, órgão do poder político, mas é ignorado como célula da sociedade, integrado na vida colectiva e submetido às leis fundamentais indispensáveis à sua existência e ao seu progresso.

Por outro lado, enumeravam-se os Poderes do Estado e regulava-se o seu exercício, mas não se dizia quais eram as suas funções ou quais os fins que deviam prosseguir.

A *Constituição* de 1911 não podia, portanto, satisfazer às aspirações de uma *consciência socialista*.

4. — Em 11 de Agosto de 1933 entrou em vigor a nova *Constituição*, aprovada pelo Plebiscito Nacional de 19 de Março anterior, modificada pelas leis n.ºs 1885, 1910, 1945, 1963, 1966, e novamente publicada em 11 de Agosto de 1938.

Pela primeira vez, na vida constitucional portuguesa, surge um estatuto, em que, a par do problema político, se encara o problema social e se fixam bases para a sua resolução.

Logo no art. 6.º, ao definirem-se as funções do Estado, deixam-se fortemente assinalados os ideais socialistas, pois que o Estado se reserva a faculdade, e se constitui na obrigação, de coordenar, impulsionar e dirigir tôdas as actividades sociais, fazendo prevalecer uma justa harmonia de interesses, dentro da legítima subordinação dos particulares ao geral.

Depois de enumerar alguns dos direitos e garantias individuais, proclama, imediatamente, que os cidadãos deverão fazer uso dêles sem ofensa dos direitos de terceiros, nem lesão dos interesses da sociedade ou dos princípios da moral.

Considerando a família como fonte da conservação e do desenvolvimento da raça, como base primária da educação, da disciplina e da harmonia social, e como fundamento da ordem política e administrativa, pela sua agregação e representação na freguesia e no município, a *Constituição* faz impender sôbre o Estado e as autorquias locais uma série de obrigações em ordem a assegurar a defesa do núcleo familiar.

Na ordem económica e social, o Estado reserva-se a mais alta e profunda intervenção, coordenadora e reguladora, com o fim, entre outros, de estabelecer o equilíbrio da população, das profissões, dos emprêgos, do capital e do trabalho, e considera seu direito e obrigação a defesa da moral, da salubridade, da alimentação e da higiene pública e bem assim promover e favorecer as instituições de solidariedade, previdência, cooperação e mutualidade.

A *Constituição* de 1933 afirma ainda que a *propriedade*, o *capital* e o *trabalho* desempenham uma função social em regime de cooperação económica e solidariedade.

Estão, pois, constitucionalmente estabelecidos, em Portugal, os *princípios socialistas*, tal como os defini e limitei no início desta dissertação.

5. — E êsses *princípios*, afirmados na *Constituição* própria-mente dita, encontram-se reproduzidos ou aplicados em outros diplomas complementares, como seja o *Acto Colonial* e o *Estatuto do Trabalho Nacional*.

O *Acto Colonial* é, por virtude do art. 133.º da *Constituição*, um diploma constitucional, e o *Estatuto do Trabalho Nacional*, embora formalmente o não seja, encerra um conjunto de normas essencialmente de direito público, que ou são a repetição ou representam um mero desenvolvimento de regras contidas na lei fundamental do Estado.

No art. 4.º dêste *Estatuto* diz-se que o Estado reconhece na iniciativa privada o mais fecundo instrumento do progresso e da economia da Nação, mas, ao mesmo tempo, afirma que esta deve ser organizada em ordem a realizar o máximo de riqueza socialmente útil e a estabelecer uma vida colectiva de que resultem poderio para o Estado e justiça entre todos os cidadãos.

O exercício dos poderes do proprietário é garantido quando em harmonia com a natureza das cousas, o interêsse individual e a utilidade social expressa nas leis, podendo estas sujeitá-lo às restrições que sejam exigidas pelo interêsse público e pelo equilíbrio e conservação da colectividade — art. 13.º.

Sôbre o capital aplicado em explorações agrícolas, industriais ou comerciais impende a obrigação de conciliar os seus interêsses legítimos com os do trabalho e os da economia pública — art. 14.º. E o trabalho, em qualquer das suas formas legítimas, é, para todos os portugueses, um dever de solidariedade social — art. 21.º.

Tôdas estas regras são, aliás, o desenvolvimento e a aplicação do princípio basilar formulado no art. 1.º, segundo o qual a *Nação Portuguesa* constitui uma unidade moral, política e económica, cujos fins e interêsses dominam os indivíduos e grupos que a compõem.

É, na ordem jurídica, a consagração, sob forma sintética, de muitos dos princípios socialistas cujo triunfo temos vindo a documentar.

B) — *Direito Privado*

1. — A desarmonia entre as regras de direito público e os fundamentos do direito privado somente deve ser mantida o tempo indispensável para a fazer desaparecer.

Se as *leis constitucionais* se estabilizam e as *leis de direito privado* se modificam, corre-se o risco de ver declarar a *inconstitucionalidade* doutrinal destas últimas.

Mas, se ocorre um avanço no direito público em relação ao direito privado, tem de considerar-se êste último inconstitucional, ou revogado naquilo em que seja contrário às bases do novo direito público. Em qualquer caso o novo direito constitucional, desacompanhado da correspondente reforma do direito civil e comercial, fica sendo, essencialmente, um direito teórico, sem projecção efectiva na vida social.

Creio que, em Portugal, nos encontramos numa situação pouco lisonjeira no que respeita aos princípios fundamentais do direito privado: — o sentido da reforma constitucional de 1933 ainda os não influenciou, pelo menos de uma forma sistematizada.

Temos uma *Constituição* estruturalmente socialista e um direito privado codificado que conserva ainda, quanto a alguns dos seus institutos, um carácter profundamente individualista.

A incompatibilidade é manifesta.

A inconstitucionalidade substancial de várias normas de direito civil demonstra-se com a maior facilidade e a sua invocação, nos termos do art. 123.º da *Constituição*, colocaria os tribunais perante um problema bastante delicado.

Em Itália, a *Carta de Trabalho*, em relação à qual o nosso *Estatuto do Trabalho Nacional* representa já um assinalado progresso, foi declarada, por decreto de 30 de Janeiro de 1941, conteúdo dos princípios gerais da ordem jurídica do Estado e *critério directivo na interpretação e aplicação das leis*.

Tal declaração é perfeitamente lógica, e podia mesmo considerar-se desnecessária, porque as *leis constitucionais* se impõem às *leis civis*, em termos que estas não podem ser aplicadas se ofenderem os princípios naquelas consignados, quer sejam posteriores, quer sejam anteriores.

2. — A nossa legislação avulsa de carácter socialista é, sem dúvida, já bastante vasta e alcança vários ramos do direito e vários sectores da nossa actividade. Mas, a êsse respeito, a desordem é a mais completa.

Os direitos de família e os direitos reais estão, hoje, regulados, em grande parte, fora do Código Civil.

O que nêle resta de pé representa uma sobrevivência, muitas vezes contraditória com as grandes linhas das respectivas instituições, traçadas em diplomas mais modernos.

A legislação sôbre águas, minas, regime florestal, hidráulica agrícola, energia hidro-eléctrica, propriedade literária e artística, propriedade industrial, servidões e expropriações, inverteu, por completo, o conceito de propriedade.

A legislação sôbre incompatibilidades, acumulações, indústrias insalubres, incômodas, tóxicas ou perigosas, condicionamento industrial e comercial, navegação e pesca, alterou, inteiramente, as bases tradicionais em que assentava a liberdade de escolha das profissões e o exercício do comércio e indústria.

A legislação sôbre contratos colectivos, horário e acidentes de trabalho, descanso semanal, seguros sociais, usura, inquilinato, crédito, nacionalização das sociedades anónimas e constituição de assembleias gerais, restringiu, em alto grau, em matéria de contratos, o princípio da autonomia da vontade, e condicionou, em limites cada vez mais restritos, a efectivação dos direitos subjectivos de origem convencional.

Todavia, os códigos de direito privado não foram substituídos e as suas bases, de inspiração vincadamente individualista, ainda não foram expressamente derogadas, e, o que é pior, continuam a constituir, por vezes, fundamento de muitas decisões injustas.

3. — Não cabe aqui fazer a crítica do sistema adoptado por António Luís de Seabra ao elaborar o projecto do actual Código Civil, de que foi encarregado por decreto de 8 de Agosto de 1850, em execução do que preceituava o § 17.º do art. 145.º da Carta Constitucional.

Diremos, sòmente, que o autor do Código Civil se deixou guiar pela filosofia jurídica ao tempo dominante, de onde resultou,

como não podia deixar de ser, uma obra profundamente individualista.

O Dr. José Tavares, depois de apontar os méritos desta codificação, que classifica uma das melhores do século XIX, aponta-lhe, entre outros, os seguintes defeitos: «*subordinação completa dos preceitos do Código aos princípios da escola individualista, com desprezo completo pelas mais legítimas reclamações do socialismo científico*».

O Dr. Cabral Moncada não é mais generoso, e depois de assinalar que, dentro do Código, tudo aparece referido ao indivíduo, como se êle fôsse o centro único e exclusivo de toda a vida jurídica, concluiu:

«A demasiada abstracção do seu ponto de vista classificador das relações jurídicas, cego de nascença para apreender as realidades sociais, o seu excessivo formalismo lógico-jurídico, o seu racionalismo, o seu individualismo, os seus ilogismos na aplicação do próprio critério de distribuição das matérias e, emfim, a sua inadaptação para servir de base ao moderno ensino do direito, eis os principais defeitos dessa obra codificadora, cuja elegante e forte originalidade de concepção e pureza de linguagem são, a-final, talvez, os únicos méritos que ficarão a impô-lo ao respeito das gerações futuras».

Isto é, efectivamente, irrespondível; e, a não ser devido às dificuldades da empresa, não percebemos bem como se não realizou ainda uma profunda e sistemática reforma da nossa legislação civil, cuja necessidade o Dr. Teixeira de Abreu já assinalava nas suas lições, «*como consequência dos progressos da ciência jurídica e das transformações verificadas nos últimos tempos nas condições da vida social*».

Um Código que afirma que só o homem é susceptível de direitos e obrigações; que define direito a faculdade moral de praticar ou de deixar de praticar certos factos; que admite que haja direitos e obrigações derivados unicamente da própria natureza do homem; que proclama a absoluta isenção de responsabilidade para quem, embora exercendo o próprio direito, causa prejuízo a terceiro; que declara os princípios do direito natural

como direito subsidiário, que dificulta a constituição das pessoas jurídicas e restringe a sua capacidade de exercício de direitos; que declara que o poder dos pais, quanto à pessoa dos filhos menores, não é sujeito a cautela alguma preventiva; que aceita a existência de direitos originários, como fonte e origem de todos os outros, e inclui, entre êles, o de associação e o de apropriação, declarando-os inalienáveis e só limitáveis por lei formal e expressa; que torna a cláusula penal, excepto no caso de falta de pagamento de fôros, unicamente dependente da convenção das partes; que postula, em matéria de obrigações, o princípio da autonomia da vontade; que vê o casamento como mero contrato de direito civil e fere a mulher de um certo número de incapacidades enquanto permanece *in manus mariti*; que não liberta a terra de vários direitos senhoriais de tipo feudal; que não reconhece ao direito de propriedade outros limites senão aquêles que lhes forem assinados pela natureza das cousas, por vontade do proprietário ou por disposição expressa da lei; que mostra desconhecer tôdas as teorias da *relatividade do direito*, e que, de certo modo, as exclui, um código nestas condições, orientado por êstes princípios, não pode, de forma alguma, coexistir com uma *Constituição* moderna, onde o *direito social* encontra as suas fontes e pode beber a seiva mais fertilizante.

4. — E nem sequer, por respeito para com um velho monumento nacional, é de aconselhar qualquer abstenção demolidora, já que, nos últimos trinta anos, não houve engenheiro ou simples construtor, em busca de imortalidade, que, sem tocar nas fundações, lhe não abrisse portico, rasgásse janela, levantásse piso, fizesse eirado ou, mais modestamente, não enxertásse coluna, arquitrave, friso ou capitel, ou, simplesmente, lhe não mudásse a côr de qualquer guarnecimento, de onde resultou que, tendo perdido a pureza da sua primitiva linha arquitetónica, de acentuado estilo românico, se converteu em edifício compósito, género rococó, sem carácter, sem individualidade, em que os defeitos de origem ainda mais se fazem notar.

É tempo, portanto, de demolir e reconstruir totalmente, aproveitando, porém, aquêles materiais puramente técnicos, que muitos são, confiando-se a obra, que é de tômo, não só a arqui-

tectos de nomeada, mas também, a filósofos e sociólogos, que marquem, previamente, a traça a que o novo edifício deve obedecer, e isto para que se não diga, que, não obstante a grande reforma entre nós operada no campo do direito público, o direito civil tem permanecido, e continua a permanecer, estruturalmente, na justa expressão do Dr. Cabral Moncada, impenetrável às verdadeiras correntes novas e às novas concepções jurídico-sociais e jurídico-económicas do hoje chamado direito social.

X

CONCLUSÕES

II. — O homem já não pertence a si próprio.

Pertence à sociedade de que é parte.

Para fruir tôdas as vantagens da civilização, do progresso e da cultura, tem de lhe sacrificar uma grande parte da sua liberdade.

E podemos dizer que o preço não é caro.

Nos domínios do progresso material, a verdade desta afirmação tem o valor do axioma.

E o mesmo observaremos no campo do progresso científico, se quizermos reparar em que o princípio da especialização derrotou por completo o espírito da enciclopédia.

O Doutor Gonçalves Cerejeira, no seu luminoso livro «A IGREJA E O PENSAMENTO CONTEMPORÂNEO», reconhece que a própria ciência tem um carácter colectivo, o que implica, por parte de cada um, a fé no trabalho dos outros.

A fé e também o aproveitamento, como por certo estava no espírito do eminente Professor, hoje Patriarca de Lisboa.

No campo da técnica, no campo da ciência, das artes e das letras, existe um verdadeiro *património social*, de que todos nós fruimos uma parte, sem que para a sua criação tenhamos contribuído de qualquer modo.

Esta conclusão é de um altíssimo valor, porque constitui um outro fundamento do direito social.

O homem nasce livre, mas nasce nas trevas da mais absoluta ignorância.

Os pais podem, pela geração, transmitir, aos filhos, os seus caracteres físicos, as suas virtudes ou os seus defeitos.

Mas não lhes transmitem, pela geração, um átomo da sua alma, uma partícula dos seus conhecimentos.

Cada homem há-de fazer, integralmente, o seu património espiritual e o seu património intelectual.

Na formação do primeiro, o homem é realmente livre.

Neste campo o homem pode ser individualista.

Mas, na formação do seu património intelectual, o homem é tributário e herdeiro universal de todos quantos o precederam no cultivo das letras, das artes e das ciências.

O cientista, o literato, o artista, o filósofo ou o técnico, doam em vida e legam por morte, à sociedade, o fruto ponderável do seu poder criador.

Todos temos partilha num esforço alheio, anterior a nós, em que, nem directa, nem indirectamente, colaboramos.

A partir do momento em que, no mundo, principiamos a exercer a mais leve, a mais humilima, actividade útil, imediatamente outros, além de nós, participam nos resultados do nosso esforço.

É no uso e fruição, a título gratuito, do património técnico, científico, literário e artístico, formado e aumentado sucessivamente pelas gerações preteritas, e no intercâmbio, a título oneroso, dos frutos e produtos das nossas actividades presentes e quotidianas, que se encontra real, imperativo e inesquecível, o elemento social de toda a norma jurídica.

Por isso o direito, na sua concepção e na sua aplicação, deve ver a pessoa humana, não unicamente em si, mas principalmente como parte de um todo, que, para ser harmónico, estável e equilibrado, carece, em absoluto, que, perante o antagonismo entre interesses particulares e interesses colectivos, estes superem aquêles, estes sacrifiquem aquêles, sempre que esse sacrifício seja necessário ao Bem Comum.

Daqui não deriva o aniquilamento da personalidade individual. Pelo contrário resulta a sua valorização, porque o homem vale tanto mais, quanto maior é a soma de cooperação que dispensa à colectividade.

E cooperar é dar, é renunciar.

Numa sociedade ideal essa disposição para dar e para renunciar seria espontânea.

Mas o homem, neste capítulo, tem feito ligeiros progressos.

E, desde que o *que é* não coincide com o *que deve ser*, a lei tem de intervir para realizar, lenta e progressivamente, a coincidência.

2. — Insisto neste ponto crucial do problema.

O socialismo, o sociologismo ou o anti-individualismo, como queiram denominá-lo, não afecta, em nada, os domínios incontestáveis da alma humana, que, em todos os sistemas e em todas as organizações, manterá, intangível, a sua soberania; como também não aniquila, nem restringe, o poder criador do espírito e da intelligência de cada um.

Pelo contrário deve estimulá-lo, porque maior estímulo não pode haver para as faculdades criadoras do que a consciência da sua utilidade colectiva.

O socialismo domina, sim, o egoismo individual e o consequente abuso de todos os poderes pessoais de conteúdo materialista.

É neste sentido que, no campo da economia, no campo da filosofia e no campo do direito, se vêem hoje florir e frutificar princípios que ontém ainda pareciam blasfémias.

3. — Rodolfo Sohm, na introdução do seu livro «INSTITUIÇÕES DE DIREITO PRIVADO ROMANO» afirma que o direito se encontra ao serviço da vida e que devemos interpretá-lo de modo a que cumpra os seus fins.

Sabido como é, e já foi dito, que o direito está, quasi sempre, em atrazo em relação às grandes correntes doutrinarias do pensamento humano, a jurisprudência, sempre que a lei escrita expressamente o não impeça, deve, enquanto se aguarda a reforma que tanto tarda, aceitar e aplicar todas as doutrinas que vivificam e humanizam a norma positiva, indo beber à fonte límpida e estuante da moral e da sociologia os fundamentos do verdadeiro Direito e as bases da Justiça, de que os Homens começam a ter uma sede verdadeiramente insofrível.

José de Azeredo Perdigão