

O RESPEITO DA LEGALIDADE E A JUSTIÇA DAS LEIS

Pelo PROF. DOUTOR MARCELLO CAETANO (1)

Na nossa lide diária de profissionais do Direito é nas leis positivas, *vigentes*, que vamos procurar a solução jurídica para os casos que se nos deparam. O Direito decorre das leis em vigor. E a confiança com que compulsamos a legislação resulta da segurança de que as suas normas serão também observadas e, em caso de necessidade, coercivamente impostas, pelas autoridades administrativas e pelos tribunais.

O Direito positivo é pois um Direito eficaz. Não digo agora que esta eficácia consista num resultado sempre justo na composição dos interesses em conflito: mas é eficaz no sentido de assegurar uma solução para esse conflito, melhor ou pior, temporã ou serôdia, bem ou mal recebida, em todo o caso uma solução.

A nossa primeira ideia do Direito casa-se deste modo com a própria legalidade. E o que é a legalidade? No Estado moderno ainda informado pelo espírito das revoluções liberais do século XIX, a legalidade exprime-se por três proposições:

1.^a Ninguém pode ser obrigado a fazer ou a deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei.

2.^a A lei vincula todas as autoridades encarregadas de aplicar o

(1) A conferência que publicamos e que o eminente Professor Marcello Caetano se dignou proferir na sede da Ordem, revela ao mesmo tempo os primores do seu espírito e a vastidão da sua cultura. Os que não tiveram a sorte de ouvi-la, poderão deleitar-se agora com a sua leitura e tirar, da sua meditação, preciosos ensinamentos. (N. R.).

Direito — sejam administrativas, sejam judiciais — e os próprios órgãos que a elaboraram e impuzeram.

3.^a Contra os actos das autoridades que, contrariamente ao disposto na lei ou sem autorização legal, obriguem os cidadãos a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, deve haver recurso que proteja os direitos lesados.

Estes princípios não são, de resto, invenção do século XIX. Sempre se considerou a definição dos direitos e das obrigações dos indivíduos numa norma geral, impessoal e permanente, como o mais seguro paládio das liberdades civis.

A Idade Média foi a era do privilégio: num período de lenta e árdua organização da Europa os direitos só eram atribuídos a quem os merecesse pela função exercida ou pelos serviços prestados. Por isso a legalidade foi concedida como um privilégio, — o privilégio característico dos concelhos. A pôr termo ao arbítrio do Rei ou do senhor na exigência de prestações aos membros de uma comunidade local ou na aplicação das sanções surgia o *foral* que definia precisamente quais os deveres dos vizinhos e como se haviam de desquitar deles, ao mesmo tempo que assegurava a Justiça na repressão. Embora outorgado pelo Rei ou pelo senhor da terra, o foral assumia o carácter de um pacto que as duas partes deviam respeitar lealmente; e quando os agentes de autoridade quebravam os foros, logo os povos agravados reclamavam à Coroa. Os capítulos das Cortes constituem um dos mais eloquentes documentos da vida social do povo português na Idade Média: e o desassombro das reclamações dos concelhos encontra franco acolhimento na justiça real que em resposta manda guardar as liberdades populares, coibindo abusos e corrigindo desvarios.

A multiplicação das leis gerais vai estender a todo o país, e não apenas às regiões cobertas pelos privilégios municipais, a garantia da norma escrita. Mas a centralização legislativa denota o advento do absolutismo e no prefácio das Ordenações Afonsinas os compiladores não deixam de reproduzir o texto de Ulpiano — *princeps legibus solutus est* — afirmando que o Rei, tendo recebido de Deus o seu poder, é «absolto da observância de toda lei humana». Logo, porém, a lição do «Digesto» é temperada pela glosa de St.^o Tomaz de Aquino, segundo a qual o príncipe só está solto dos vínculos da lei por não poder ser coagido a cumpri-la: mas não

fica dispensado em consciência de voluntariamente a acatar (1). E assim, o prólogo das Ordenações acrescenta que o Rei, embora não obrigado ao cumprimento da lei, todavia «... por ser criatura racional e subjugada à razão natural se honesta e submete sob governança e mandamento dela...»

Não pretendo traçar agora a evolução do princípio da legalidade através da História do Direito português. Basta que recordemos como a Revolução liberal retomou a ideia, a afeição aos novos princípios e a desenvolveu em termos novos.

O liberalismo quis eliminar do sistema jurídico toda a dependência dos homens em relação a outros homens e restaurar a velha concepção republicana da submissão exclusiva dos cidadãos às leis. Assim, toda a autoridade deve decorrer da lei. Mas quem elabora as leis? Para que vigore a verdadeira liberdade, é preciso que a lei seja a expressão da vontade geral; a elaboração das leis pertencerá, portanto, ao povo, directamente ou por intermédio dos seus representantes eleitos, prevalecendo o voto da maioria. Em última análise cada um dos cidadãos só obedecerá a si próprio, visto ser interveniente na feitura das leis e os magistrados e funcionários se limitarem a aplicar as normas aprovadas pelo povo, depois de um debate público e contraditório.

Para garantia de que os agentes do Estado não serão mais do que dóceis executores da letra da lei, instaura-se então a separação dos três poderes, legislativo, executivo e judicial, «independentes e harmónicos entre si», que reciprocamente se fiscalizavam e equilibravam de modo a impedir o abuso de qualquer deles.

Mas eis que a experiência de um século abriu brecha também neste sistema. A democracia directa era impossível nos grandes Estados modernos e foi forçoso adoptar o regime representativo. Como assegurar uma exacta e honesta representação do povo no órgão dotado do Poder legislativo? A composição do corpo eleitoral constitui um problema; a manifestação efectiva do eleitorado, evitando as abstenções e as burlas, origina outro não menor. Não se foge a que em nome do povo se pronuncie uma minoria e a que, dividida esta em correntes diversas, prevaleça a vontade da maioria

(1) *Summa Theologica*, I.^a-II.^{ae}, quaest. XCVI, art. V, ad tertium.

relativa que corresponderá à ínfima minoria popular. E depois, qual a legitimidade do número? e porventura não poderá surgir a tirania de muitos em vez da tirania de um só? e mais, quem assegura que o exercício do mandato representativo durante os anos de uma legislatura corresponda à vontade dos eleitores?

Por outro lado é fatal que o órgão legislativo soberano haja de tender para a supremacia governativa: se faz as leis deve ter o poder de fiscalizar a sua aplicação e de punir os agentes que não sejam fiéis intérpretes da sua intenção. Assim se caiu lógicamente no parlamentarismo, onde os governos são simples expoentes da opinião que prevalece nas assembleias legiferantes.

As assembleias terão, portanto, uma função política à qual consagrarão o melhor do seu tempo e das suas atenções. Enquanto as transformações sociais e económicas forçam o Estado ao desempenho de um papel cada vez mais activo em toda a vida nacional, requerendo novas leis e a pronta adaptação da legalidade existente ao espírito novo, as assembleias continuam com os seus métodos lentos de trabalho, com a sua preferência pelas discussões políticas, com a tumultuosa dialéctica dos partidos do governo e da opposição.

Deste modo se chegou a uma época de crise em que vimos levantarem-se de vários campos duras ofensivas contra o estrito critério da legalidade. O processo solene e público de elaboração das leis cedeu lugar ao trabalho de comissões de peritos; de manifestação política da representação popular, a legislação converteu-se em tarefa técnica do governo. No domínio científico começaram a pulular as teorias tendentes a conferir ao executor maior liberdade na interpretação da lei, chegando-se a reivindicar para o juiz o direito de criar normas quando não julgasse as existentes ajustadas à exigência de justiça do caso a resolver. Mesmo no Direito penal, onde de há muito constituía dogma a regra *nullum crimen sine lege*, se formou forte corrente favorável à possibilidade da incriminação por analogia, do mesmo passo que se atacava a «dosimetria penal» e se reclamava a «pena indeterminada». No Direito administrativo multiplicaram-se as normas atributivas de competências vagas, amplas, cheias de «válvulas de segurança», destinadas a garantir uma larga discricionariedade à Administração, que a isenta da fiscalização contenciosa salvo quando se prove o sempre melindroso e subtil desvio do poder. Enfim, as revoluções de intenção social pro-

funda, como a bolchevista e a nacional-socialista, não hesitaram em permitir expressamente aos órgãos do Direito revolucionário a preterição da lei escrita sempre que assim o exigissem os interesses do proletariado na sua «missão histórica» do aniquilamento da burguesia e da fundação da sociedade sem classes, ou os interesses da «comunidade nacional do povo alemão».

No fundo, esta crise corresponde, não à crise da legalidade em si, mas da Justiça que uma certa legalidade se destina a realizar. Todo esse afan de mudar de leis, e de processos de as elaborar, e de métodos de aplicar as velhas normas ainda vigentes, resultou da convicção de que os ideais expressos pelo Direito liberal e individualista do século XIX não satisfaziam já as aspirações do presente. Mas conquanto assim fosse, certo é que a própria ideia da legalidade se viu em risco.

É que a doutrina liberal exaltara de tal modo a lei que quase a divinizara. Da legalidade democrática saíra o *positivismo jurídico* que identifica o Direito com a lei, negando-se a reconhecer qualquer manifestação jurídica fora da legislação positiva. Assim a Justiça, como valor jurídico eficaz, esgota-se nas leis do Estado em vigor. A Justiça está na lei, é a própria lei.

Na reacção suscitada contra a estrita observância pelo intérprete do pensamento reconstituído do legislador, o positivismo jurídico não podia ficar indemne. Negou-se uma vez mais, na sequência de ideias com tradição milenária, que a Justiça, de que o magistrado é sacerdote, se contivesse exaustivamente na lei. A Justiça reapareceu como valor absoluto, como ideia pura para a qual tendem ideais tão vigorosos e irresistíveis que podem impor ao intérprete o desrespeito da letra da lei...

E aqui tocamos um dos mais melindrosos problemas da Ciência do Direito, — o de saber se será lícito nalguma hipótese aos executores da lei ou aos simples cidadãos desobedecer-lhe em nome de uma Justiça superior...

Sabe-se como o problema tem sido versado desde a mais alta antiguidade e foi objecto de páginas clássicas, já na tragédia e na filosofia gregas. A propósito dele recorda-se sempre o drama da *Antígona* e o diálogo, porventura não menos dramático, em que Platão nos conta como Sócrates, depois da sua condenação, repele a proposta de Criton para fugir-à execução da pena.

Todos se lembram da tragédia de Sofocles: Polínicos, filho de Edipo, expulso de Tebas, é morto quando procurava entrar na cidade em som de guerra; pelo crime de lutar contra a própria Pátria, Créonte, o rei seu tio, proíbe a quem quer que seja que o chore ou lhe dê sepultura. Mas Antígona, a irmã do príncipe vencido, não se conforma com tal ordem e piedosamente o enterra. Presa e conduzida à presença do soberano, ao ouvir perguntar como ousou desrespeitar a lei, responde:

«É que nem Júpiter, nem a Justiça, concidadã dos deuses infernais, nenhum desses deuses que deram leis aos homens, a promulgaram; e eu não pensava que os vossos decretos tivessem tal força que pudessem fazer prevalecer as vontades de um homem sobre as dos imortais, sobre as leis que não estão escritas e que não podem ser abolidas. Não é de hoje, não é de ontem que essas leis existem: são de todos os tempos e ninguém pode dizer quando nasceram. Não devia eu, pois, sem temer fosse que mortal fosse, submeter-me às ordens dos deuses?...» (1).

Antígona portanto crê numa ordem divina, válida por toda a Eternidade, que se impõe aos legisladores e contra a qual nada podem os decretos ímpios. O conflito assume assim um carácter religioso: há que escolher entre os imperativos dos deuses e os dos homens. O respeito pelos laços de sangue, a piedade para com os defuntos, são leis naturais que a divindade impôs na própria condição humana e que seria sacrilégio desacatar.

Vejamos agora o diálogo de Platão. Sócrates foi condenado à morte pelo comício popular sob a acusação de corruptor da juventude. Enquanto aguarda na prisão a execução da pena é visitado por Criton, seu discípulo, que lhe vem propor a fuga. Mas Sócrates recusa-se a fugir, e o diálogo põe em presença as razões com que o discípulo procura persuadir o mestre e as que este lhe opõe para persistir na sua resolução.

Numa primeira parte, Sócrates ocupa-se em desfazer a preocupação de Criton de que é preciso dar uma satisfação à opinião pública. Perante a indiferença do mestre em face da condenação, o discípulo notara-lhe que a opinião do povo não era de desprezar, já

(1) *Théâtre de Sophocle*, trad. fr., ed. Flammarion.

que os acontecimentos estavam a mostrar como a multidão que votava nos comícios podia causar os piores males a um homem perseguido pela calúnia. A isto responde Sócrates:

«Prouvera aos deuses, Criton, que o povo fosse capaz de praticar os piores males se em compensação pudesse também fazer os maiores bens! Isso seria óptimo! Mas não pode fazer nem uma coisa nem outra, porque não depende dele tornar os homens prudentes ou insensatos: daí o proceder ao acaso!» (1).

Assim Sócrates não está disposto a fazer depender o critério do justo e do injusto dos caprichos mutáveis e não esclarecidos do sentimento popular. Para ele o que conta é ter ou não ter razão, estar ou não estar com a Verdade: o juízo dos outros não afecta a realidade na sua feição objectiva. E após longa discussão conclui:

«É preciso portanto, meu caro Crítón, não nos afligirmos com o que dirá de nós a multidão, e sim com o que pensará quem conhecer o justo e o injusto, e este único juiz é a Verdade. Vês pois que não tinhas razão ao pretender de entrada que nos devamos preocupar com a opinião pública sobre o justo, o bem, o belo e os seus contrários! Só o que se pode dizer, talvez, é que a multidão tem o poder de nos fazer morrer... Mas isso, caro Criton, não destrói o nosso raciocínio. Responde: o princípio de que o importante não é viver, mas viver bem, subsiste ou não?... E o de que viver bem é viver segundo as leis da honestidade e da justiça, subsiste ou não?... Então, se aceitamos esses princípios, examinemos se à face deles é ou não justo que eu tente sair daqui sem o consentimento dos atenienses...» (2).

O problema agora vai passar a ser encarado sob outro aspecto. Sócrates considera os seus deveres de cidadão para com a Pátria, entre os quais figura como um dos primeiros o da veneração e acatamento das leis.

«Se no momento de fugirmos ou sairmos daqui, não importa o nome dado à acção, as leis e a República viessem apresentar-se à nossa frente e nos dissessem: — «Sócrates, que vais tu fazer?

(1) *Oeuvres de Platon*, col. Garnier: *Criton*, III in fine.

(2) *Idém*, VIII in fine e IX.

Que outro fim pode visar o acto que praticas senão o de, na medida em que de ti depende, nos destruíres a nós, as leis, e connosco à República inteira? Ou julgas possível que o Estado subsista e não seja subvertido quando as sentenças proferidas fiquem sem efeito e os simples particulares as privem da sequênciã e da sanção que devem ter?» — Ora que poderíamos responder a esta censura, Criton, e a outras parecidas?... Diríamos às leis que a República foi injusta para connosco e que não julgou bem?... «O quê, Sócrates — retorquiriam as leis — então foi isso que combinámos contigo? Ou não estava antes assente entre nós que os julgamentos proferidos pelo Estado seriam executados?» (1).

Segue-se a longa argumentação das leis que termina por uma vibrante exortação :

«Por conseguinte, Sócrates, rende-te aos conselhos das leis que te têm sustentado: não ponhas os teus filhos, nem a tua vida, nem seja o que for, acima da justiça a fim de que ao chegar ao outro mundo possas alegar todas essas razões perante os que aí comandam; porque neste mundo, se cederes ao que te propõem, não tornarás a tua causa melhor, mais justa e mais santa nem para ti nem para nenhum dos teus e quando chegares ao outro também será impossível melhorá-la. Ao contrário, se morreres agora, morres vítima da injustiça praticada não pelas leis mas pelos homens...» (2).

A lição deste formosíssimo diálogo parece-me ser esta: vale mais sofrer em silêncio uma injustiça individual do que pôr em causa o respeito devido a uma legalidade que assegure a Ordem social. A justiça que encarna nas leis pode não ser perfeita; falível é sempre a que decorre da execução delas, quer nos tribunais, quer na administração do Estado. Mas, esgotados os recursos legais proporcionados para obter a mais justa solução possível segundo uma jurisdição regular, não há, para o cidadão consciente dos seus deveres cívicos, outra atitude a tomar senão a de acatamento.

Sócrates, desdenhando de mudar a opinião pública, recusa-se também a opôr a sua decisão à sentença do tribunal competente.

(1) *Idem*, XI in fine e XII.

(2) *Idem*, XVI.

Para ele o julgamento foi injusto: mas sofrerá a injustiça de preferência a pôr em cheque a legalidade.

Assim, a «Antígona» e o «Crítton» colocam-nos perante duas faces diferentes do problema. Em Sofocles assistimos ao conflito entre a Ordem divina e a Ordem humana; em Platão ao conflito entre a Ordem formal resultante das leis civis e o sentimento da injustiça resultante da sua aplicação iníqua a um caso concreto. Mas Sócrates pensa ser a existência de um ordenamento legislativo no Estado elemento essencial da Ordem divinamente imposta aos homens; e não se furta à ideia de um desígnio providencial na marcha dos acontecimentos, ideia que transparece no final do diálogo quando diz: «Deixemos esta discussão, Crítton, e sigamos o caminho por onde Deus nos conduz!» Assim a sua aceitação da legalidade é, no fundo, a aceitação da providência divina.

Como ordenar estes dois diferentes aspectos da questão? Quer pelo seu valor em si, quer pela enorme influência exercida durante séculos, convém conhecer a maneira como St.^o Tomaz de Aquino faz a exposição do conjunto do problema nessa monumental síntese cristã do pensamento antigo que é a Suma Teológica.

O Doutor Angélico estuda a questão não sob um ângulo jurídico, mas como teólogo: o que lhe importa é apurar se a lei humana se impõe necessariamente ao homem *no foro da consciência* (I.^a II.^{ae}, q. XCVI, art. 4). E é para este fim que distingue as *leis justas* das *leis injustas*.

As leis são justas quando ordenadas para o bem comum, quando não excedam o poder de quem as promulgue e quando respeitem o princípio da equitativa distribuição dos encargos entre os cidadãos. Às leis justas é devido acatamento em consciência, como expressão legítima que são de um poder instituído por Deus, de tal modo que resistir ao poder o mesmo é que resistir à ordenação divina: reencontramos, como se vê, o fundo do pensamento socrático.

A injustiça das leis, essa, pode ser considerada sob dois aspectos: relativamente aos interesses dos homens ou relativamente aos direitos de Deus. As leis são humanamente justas quando não obedeçam aos requisitos indicados para a sua justiça, isto é, quando visem interesses particulares em vez do bem comum, quando exorbitem do poder do legislador ou quando distribuam desigualmente os encargos entre os cidadãos. Nestes casos, que correspondem em geral nos

nossos dias aos casos de inconstitucionalidade, as leis não obrigam em consciência e podem ser desacatadas se a desobediência não importar escândalo ou perturbação.

Note-se que St.^o Tomás é extremamente cuidadoso, neste como noutros passos, em precisar que a desobediência a tais leis injustas só será admissível quando não constitua de per si um mal maior do que a realização da injustiça da lei.

Mas há outra categoria de leis injustas relativamente às quais a consciência não tem de hesitar em negar-lhes acatamento e respeito: são as leis que negam Deus e a sua revelação, como por exemplo as prescrições tirânicas que induzam à idolatria. Quanto a estas, St.^o Tomás ensina, de acordo com toda a tradição cristã selada pelo sangue de numerosos mártires, que de nenhuma maneira é permitido observá-las, pois segundo rezam os «Actos dos Apóstolos», tem de se obedecer a Deus mais do que aos homens: *obedire oportet Deo magis quam hominibus*.

Eis pois ordenada e sistematizada a doutrina da antiguidade com as luzes da revelação cristã: deve-se respeito às leis humanas como fruto do ordenamento natural das sociedades resultante da criação divina; pode-se em consciência recusar acatamento às leis humanamente injustas quando da desobediência não provenha maior mal do que da execução; mas não é possível acatar as leis que ofendam a Verdade de Deus, ainda que isso custe o preço da própria vida.

O tema será versado e glosado pela escolástica em todos os tons, como um dos problemas capitais — senão o mais importante — da filosofia do Direito... Que longe nos levaria o acompanhá-la... Temos, pois, de abandonar a excursão pela literatura filosófica para consagrarmos os últimos minutos desta palestra à tarefa de extrair dos elementos reunidos algumas conclusões, sem originalidade decerto, mas talvez não de todo inoportunas.

Estes assuntos versados constantemente desde há milénios têm de resto essa grande vantagem para os conferencistas de hoje: a sua actualidade é perene e ninguém pode estranhar que, depois de virados e revirados por todos os grandes nomes da antiguidade e da modernidade, já não haja coisas novas a dizer sobre eles...

Valha-me isso para escusa perante os críticos menos indulgentes!

*

* *

Não pertencço ao número dos que identificam o Direito e a lei positiva. Creio que o princípio primeiro da obrigação jurídica, aquele que nos leva a acatar as normas fundamentais do Direito mesmo quando não temos um polícia ao pé de nós, é anterior e superior a todas as prescrições legislativas do Poder. Embora com a ressalva da forma, pelo que ela possa induzir no erro de nos fazer pensar que o legislador é simples instrumento de forças naturais, não vou longe de pensar, como Georges Renard, que «a lei ou o contrato não são mais que o canal construído pela mão dos homens para explorar um princípio de energia jurídica cuja fonte está acima dos homens. Os legisladores e os juristas não criam a energia jurídica, a potência do dever em consciência, exactamente como os engenheiros não criam as quedas de água nas montanhas; o direito positivo e a hulha branca são dados da natureza aproveitada pelos homens» (1).

Eu preveni que as expressões de Renard eram ousadas... Mas é preciso penetrar-lhes bem o sentido: não se trata de fazer crer que cada artigo de lei seja uma onda de energia jurídica natural captada pela receptividade privilegiada do legislador... O que se quer dizer é que toda a legislação há-de assentar num princípio racional e natural de Justiça, ainda quando, pela aparência de simples regulamentação técnica, se nos afigure muito afastada de toda a preocupação metafísica ou moral.

Pois bem: apesar disso, sou partidário do respeito da legalidade pelos cidadãos, pela Administração pública, pelos tribunais, pelo próprio legislador.

Uma lei, mesmo quando seja má, é preferível à ausência de lei nos casos em que da sua falta resulte o capricho nas resoluções da autoridade e a incerteza dos direitos dos indivíduos.

A lei, estabelecendo critérios gerais e abstractos para a solução dos casos concretos, é sempre uma garantia de igualdade e portanto de Justiça, ainda que esta Justiça seja meramente relativa e formal.

A sua observância rigorosa, a sua interpretação exacta, são o

(1) *La valeur de la loi*, pág. 13.

penhor da equanimidade na solução das sucessivas hipóteses que caíam sob o seu domínio, que já não existirá se cada intérprete se considerar senhor de aplicar seu método ou de fazer vergar a letra dos preceitos à sua concepção pessoal de Justiça.

Evidentemente que não estou a preconizar a aplicação das leis em termos de tal modo rígidos que desprezem as circunstâncias do caso a resolver e desumanizem a solução, fazendo do *summum jus a summa injuria*.

Não me lembro já onde li que a forma mais perversa de comprometer a acção de uma autoridade não é a resistência passiva às suas ordens: está antes na execução estrita destas, sem inteligência, sem adoçamento de arestas, sem contemplação de lugares nem de ocasiões. Grande verdade! Livre Deus os legisladores dos executores estúpidos ou de má fé, que funcionem como autómatos sem compreenderem e sem viverem as normas a aplicar!

Mas esta interposição de uma inteligência e de uma consciência entre a majestade inerte da lei e o tumulto pluriforme da vida, é uma coisa; e outra a sobreposição do arbítrio pessoal do executor à vontade universal da norma.

O poder discricionário da Administração pública pertence à primeira categoria e não à segunda. A discricionidade administrativa, segundo a doutrina ensina e o espírito que informa o Estado de Direito, é uma faculdade toda impregnada de sentido jurídico, visando unicamente a melhor adequação dos princípios normativos da lei à fecundidade imprevisível de situações que a vida possui em si.

A autoridade não é pois senhora de decidir a seu grado, como lhe apetecer, arbitrariamente: apenas lhe é permitido escolher entre duas ou mais soluções possíveis aquela que as circunstâncias indicarem como mais adequada para no caso concreto se realizar òptimamente o fim visado pela lei.

Faculdade derivada da lei, que a lei orienta e que para o cumprimento da lei deve tender, o poder discricionário não dispensa portanto da contemplação, da compreensão, da penetração da letra e do espírito da regra legal. Como em toda a aplicação do Direito, o titular do poder discricionário tem de ser um intérprete.

E é nas regras clássicas da interpretação da lei que unicamente devemos procurar os meios de tornar equitativas as soluções extraí-

das do preceito geral para o caso concreto. No meu ensino tenho dado constantemente, por isso mesmo, uma importância primacial ao estudo da hermenêutica legislativa. É da experiência de todos nós a verificação de que os grandes embaraços no entendimento das leis nascem dos ignorantes pretenciosos; como as grandes divergências de interpretação resultam, na maior parte das vezes, do emprego imperfeito da técnica. Quanto mais rigorosa e uniforme for, num meio de juristas, a prática da interpretação, menor será a probabilidade dos desvios quanto ao sentido de um mesmo texto.

Nutro uma grande desconfiança por todas as modernas doutrinas que visam a alargar a liberdade do intérprete quanto à maneira de entender a norma legal. Em geral parecem-me tentativas de originalidade conseguida à custa do exagero de uma verdade comezinha e relativa, destas que andam no seu lugar há muitos séculos, desde o Digesto ou mesmo desde o tempo das XII tábuas: toma-se a ideia, hipertrofia-se, reveste-se de vistosa roupagem verbal com muitos termos arrevezados e põe-se ao serviço de uma conveniência profissional ou científica quando não de um interesse político. Está feita a doutrina; o que nem sempre está é triunfante o senso comum.

Doutrina que exalte a opinião do intérprete, permitindo-lhe afastar-se, além de certos limites tradicionalmente fixados, do sentido ostensivo da lei, é doutrina perigosa. Que passa a prevalecer em vez desse sentido? O critério do cidadão? Quem nos diz a nós, quem lhe dirá a ele, que o seu juízo acerca da justiça da lei, formulado à luz dos seus preconceitos e dos seus interesses, é melhor do que o do legislador presumidamente inspirado no Bem comum? Trata-se do critério do juiz ou da autoridade administrativa? Quem nos garante que, entrados pelo caminho dos sentimentos ou das opiniões individuais, não se cairá na iniquidade, recebendo casos iguais soluções diferentes e passando-se do sentimento ao capricho até se cair no arbítrio? Trata-se do critério da própria autoridade donde dimana a norma? Ai de nós se não é ela a mais rigorosa observante da lei que elaborou! Se o legislador não está satisfeito com a lei feita, altere-a, melhore-a, revogue-a: mas não queira violá-la, a não ser que um imperativo de salvação pública faça da necessidade uma nova lei!

Num regime de legalidade pode cada um saber quais os seus

direitos, ter a segurança das suas situações, marcar o rumo da sua conduta e assim, mesmo quando as leis não correspondam a um alto ideal ético, subsistirá essa relatividade de posições e de encargos entre os indivíduos, esse critério de proporção e de medida das contribuições e retribuições, que constitui a forma primária da Justiça e em que assenta a Ordem.

Esta palavra — Ordem — não soará porventura bem aos ouvidos daqueles jovens a quem pareça evocar a consolidação de todos os interesses criados, mesmo os mais injustos, e a repulsa de todos os anseios generosos, mesmo os mais legítimos... Mas não tem razão a sua desconfiança. A Ordem é a harmonia das partes dentro do todo. Imprescindível à vida social, não pode ser produto de uma mecânica, há-de resultar antes do desenvolvimento natural de um princípio orgânico segundo o qual constantemente se operem as transformações e adaptações necessárias à harmoniosa composição e existência da sociedade.

A imperfeição da natureza humana faz com que não consigamos nunca senão equilíbrios instáveis, a todo o momento solicitados pelas duas forças que se disputam em cada um de nós e, portanto, na vida social: uma luminosa e irradiante, sombria e recôndita a outra. É a instabilidade desse equilíbrio, e, portanto, da harmonia na sociedade, que obriga a uma constante correcção de desvios mediante os imperativos das normas jurídicas e a imposição das suas sanções.

Sem este desvelo permanente por que as acções humanas se conformem com um padrão superior de moralidade, de justiça, de mútuo respeito de bens e interesses, não seria possível conter as forças tumultuosas dos nossos instintos inferiores, nem impedir que o mundo fosse pasto da violência. Se a Justiça é alimento essencial da Ordem, a Ordem não é menos condição fundamental para que possa instaurar-se e respeitar-se a Justiça.

Bossuet escreveu, por isso, que: *«Le gouvernement est établi pour affranchir tous les hommes de toute oppression et de toute violence... Et c'est ce qui fait l'état de parfaite liberté; n'y ayant dans le fond rien de moins libre que l'anarchie qui ôte-d'entre les hommes toute prétention légitime et ne connaît d'autre droit que celui de la force»* (1).

(1) *Politique...*, liv. VIII, art. 2, propos. 2.

E foi decerto a pensar nesta interdependência entre a Justiça e a Ordem que o nosso Fr. Heitor Pinto escreveu, com não menor eloquência do que o orador francês: «A corrupção que tem um corpo sem alma tem o povo sem justiça porque, faltando ela, levanta-se a dissensão e cai por si a concórdia, falta a liberalidade e cresce a cobiça, vive a traição e é sepultada a lealdade, ensinho-reia-se a força e é abatida a paz, é atrevida a mentira e anda acovardada a verdade, anda solto o apetite e jaz presa em ferros a razão, prevalecem os maus, são oprimidos os bons e finalmente entram de tropel os vícios e são destruídas as virtudes» (1).

A conhecida frase de Goethe — «prefiro a injustiça à desordem» — não faz sentido se não for entendida à luz destas ideias. A Ordem tem sempre em si um princípio de justiça: é preferível aceitar um ordenamento social que, embora não correspondendo a um perfeito ideal de Justiça, assegure a cada um aquilo que adquiriu e permita o comércio natural entre os homens, a viver numa inconstância incessante, a destruir todos os dias o que se compoz na véspera para procurar realizar neste mundo a fórmula confusa e inalcançável, de uma justiça ideal, visionada pelos sonhos de cada um. E por isso, porque a legalidade é a expressão actual da Ordem estabelecida, é que Sócrates optou por acatar a injustiça de que era vítima a pôr em perigo, pela sua revolta, a Ordem ateniense.

O salmista, para significar esta inseparabilidade dos dois valores sociais, figurou o ósculo da Justiça e da Paz: «*Justiça et Pax osculatae sunt*». Nem a paz pode viver sem justiça, nem a justiça sem paz. Daqui a necessidade de pugnarmos constantemente por leis mais justas, procurando afeioar as arestas de injustiça que a legalidade oferece, mas sem atentarmos contra a Ordem em que a Justiça se desenvolve, não vá a nossa insatisfação criar a injustiça total onde procuráramos instaurar uma Justiça perfeita..

No desenrolar harmonioso da Ordem jurídica importa que o legislador dê o mais alto exemplo de submissão às suas próprias leis e não recuse audiência a todos os anseios de mais justas normas; em contrapartida, todos quantos devem obediência aos decretos do Poder aceitarão em consciência os imperativos da legalidade enquanto se inspirem no Bem comum, cumprindo os seus preceitos,

(1) *Imagem da vida cristã*, diálogo sobre a Justiça, cap. I in fine.

sem embargo de procurarem contribuir para que dela desapareçam as manchas de iniquidade.

Há assim como que um pacto tácito entre os cidadãos e o Poder: as leis deste serão tanto mais respeitadas por aqueles quanto mais observadas e prestigiadas por ele próprio.

Meus senhores :

Ao cabo de uma existência longa e fecundamente vivida, o grande Ihering foi conduzido à revisão integral da sua filosofia jurídica, enquanto escrevia o livro célebre que intitulou «O fim no Direito» (*Zweck im Recht*). A ideia da finalidade como lei da vida e a do Direito como sistema de funções, foram para ele os princípios unificadores de todos os fenómenos jurídicos. E por isso concebeu aquela formosa passagem em que diz: «É conhecida a máxima *fiat justitia, pereat mundus*. Ela soa como se o mundo existisse para a justiça quando a verdade é que é a justiça que existe para o mundo. Se o mundo e a justiça se erguessem um contra o outro deveria dizer-se: *pereat justitia, vivat mundus*. Mas, longe disso, a justiça e o mundo caminham *pari passu* e a divisa deve ser *vivat justitia ut floreat mundus*» (1).

Tenho às vezes meditado nestas fórmulas em cujo encadeamento Ihering reflecte um espírito meramente utilitário, segundo o qual a Justiça nunca tem outra feição senão a de valor relativo da vida social. E choca-me sobretudo a hipótese: «se o mundo e a justiça se erguessem um contra o outro...» Pois valeria verdadeiramente a pena subsistir o mundo se dele desaparecesse a Justiça? e poderá conceber-se uma justiça que torne impossível a convivência no mundo? A justiça inimiga do mundo, eis o que só é concebível num ambiente de satanismo universal, em que a verdadeira justiça, imagem da perfeição divina, cedesse o lugar a uma paródia demoníaca.

Como poderia viver o mundo — *vivat mundus!* — sem uma regra espiritual aceite pelos homens e imposta aos homens em nome

(1) Ihering, *A evolução do Direito*, trad. port. de Abel de Azevedo, n.º 177, pág. 281.

de um princípio transcendente? Como poderiam viver os homens depois de trucidada a Justiça?

A justiça não é apenas a combinação de interesses concertada na sociedade para efeitos práticos de paz e de segurança: é também um Valor Absoluto, a tal energia que a lei positiva se limita a captar e aproveitar mas que actua na consciência de todos nós, superior à nossa vontade e independente das nossas concepções.

A sua fórmula quotidiana, relativa, contingente, falível, aquela que praticamos nas leis, nos tribunais, nas repartições e nos consultórios, a justiça humana, existe para que floresça o mundo; mas ela é apenas o reflexo de outra Justiça mais alta, «*vera lex, recta ratio, naturae congruens, diffusa in omnes, constans, sempiterna*» (Cícero) que vive na Eternidade e que se deixar de ser respeitada e acatada pelos homens determinará o extermínio do mundo.

Para essa Justiça que julga o mundo e que não transige segundo as frágeis conveniências ou as breves oportunidades humanas, para essa Justiça perfeita e perene, arquetipo de todos os nossos conceitos e ideais justos, vai a nossa contemplação e o nosso anseio. Ela nos solicita e empolga e foi em Seu nome que no sermão da Montanha se proclamou: «Bem aventurados os que têm fome e sede de Justiça...»

MARCELLO CAETANO