

A missão do juiz

por João Menéres Campos
Antigo vogal do Conselho Distrital do Porto

Senhor Ministro

Senhor Presidente do Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados

Senhores Magistrados

Colegas

Minhas Senhoras e meus Senhores:

Foi já V. Ex.^ª, na qualidade em que se encontra hoje a presidir a esta sessão, cumprimentado pelo Senhor Presidente do Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados.

Quero eu, agora, dirigir-me ao professor de Direito da Universidade onde cursei e, na pessoa de V. Ex.^ª, lembrar aqui a velha Escola de Coimbra, sempre presente na recordação daqueles que ali viram correr as mais belas horas e os momentos mais ardentes e puros da sua juventude — essa velha Universidade onde continuam a passar com a sua inquietação e o seu sonho, para também o recordarem mais tarde com a mesma emoção e com a mesma saudade, gerações e gerações de jovens portugueses que são o plasma novo com que, continuamente, se renova o vetusto corpo da Pátria.

V. Ex.^ª tem, como disse, nesse cadinho fervente de esperança, um alto assento.

É um testemunho desse encontro dramático que, no Outono de cada ano, melhor diria, na primavera de cada vida, a mocidade marca com o seu próprio destino e com o destino de Portugal.

Todas as outras acidentais responsabilidades de V. Ex.^a são dominadas e vencidas pela suprema responsabilidade desse espantoso diálogo que tem, na base, a mais angustiosa das contradições — a contradição da Juventude com o seu próprio tempo.

Nesse aliciente confronto, que decorre, por vezes, sob um signo dramático, V. Ex.^a, como jurista que é, habituado, portanto, ao debate das ideias e dos conceitos, ao exaustivo fenómeno da contrariedade, foi, sem dúvida, sempre um atento e compreensivo contraditor. Apresento a V. Ex.^a as minhas homenagens.

Quero agora agradecer ao Conselho Distrital do Porto, na pessoa do seu ilustre Presidente, a honra que quis dar-me ao convidar-me para usar hoje da palavra. Compreendo bem essa honra e conheço a responsabilidade inerente.

Sou, certamente, de todos os advogados do Porto aquele que menos direito teria a estar neste lugar.

Juiz esclarecido de mim próprio, conheço, perfeitamente, as minhas grandes limitações.

Por outro lado, é verdade que nunca fui outra coisa senão advogado, que à minha profissão dei já quase 25 anos de vida, e que tenho procurado, na mediania, ser digno da toga que envergo, que, parece, nunca manchei.

Se não tenho outros títulos a exhibir na devassa — nem quero —, estes para mim me bastam; não bastariam, porém, e sem dúvida, para me conduzir até aqui.

Penso, porém, que esta circunstância se deve exclusiva-

mente ao acaso de a grande e cega roda de quermesse ter parado sobre o meu nome.

O que é, realmente, para agradecer, o que verdadeiramente me confunde, e agora me dá a medida de uma solidariedade que não mereço, é que não houvesse ninguém que, observando a paragem, pusesse de novo a roda a girar.



Ao procurar delinear a orientação que daria a este trabalho — tem ele por tema a missão do Juiz — dois caminhos se abriam à minha frente: podia, por um lado, tratar o problema do ponto de vista rigorosamente jurídico, ou, por outro, versá-lo mais ampla e livremente, sem esquecer, naturalmente, aquele aspecto que é essencial tocar.

Preferi escolher o segundo caminho, visto que o primeiro conduziria, tão-sòmente, a uma espécie de rememoração histórica, a um apanhado hirto e formal da exaustiva literatura que sobre o assunto se tem debruçado, e a uma tomada de posição que se resumiria à opção por uma das várias teses expressas.

Seria este, porém, um trabalho inútil para todos quantos, desde há muito, conhecem a existência dessa problemática, os seus pressupostos, enunciados e implicações, tanto mais que não caberia nele qualquer nota verdadeiramente original e viva.

A segunda vereda permitia-me fazer um depoimento; não já exclusivamente como um jurista que nenhum elemento actual pode oferecer às altas e exaustivas dimensões do debate, mas como um espectador atento e interessado que procura extrair das doutrinas um pragmatismo construtivo e actuante.

Foi, pois, por esse caminho que resolvi enveredar.

Falar da missão do Juiz é, desde logo, subentender a transposição para a vida de todos os dias e de toda a gente das regras inertes, fluidas, quase irreais na sua abstracção, que hão-de discipliná-la, regê-la, dirigi-la e moldá-la, e sem o que este maravilhoso encontro social não seria viável e não teria outra alternativa se não a sua própria e irremediável frustração.

Aplicar, com sabedoria e com humana compreensão, o direito é a missão do juiz; fazê-lo incidir e fundir-se na própria vida — eis o seu alto, nobre e doloroso destino.

Nesta actividade de tão profundas repercussões sociais e humanas, qual o comportamento do julgador face ao ordenamento jurídico? Qual a posição a assumir ao interpretar as leis, ao transpô-las para a realidade? Qual a relevância desta no fenómeno interpretativo?

As respostas a estas interrogações têm sido muito diferentes no decorrer dos séculos. Diferentes e contraditórias.

Sem me parecer essencial ir mais longe na indagação, basta que nos detenhamos no séc. XIX.

A doutrina e a jurisprudência dessa época foram profunda e, pode dizer-se, exclusivamente dominadas pela teoria dos conceitos, também chamada da jurisprudência conceitual.

Para tal teoria conceitualista, admiravelmente caracterizada pelo Prof. VAZ SERRA, no discurso de abertura do ano judicial de 1944:

«O juiz tem uma função passiva, competindo-lhe apenas respeitar os conceitos ou princípios mais ou menos gerais, tirados do direito positivo, ou porque estes são contidos nas normas directamente aplicáveis ou porque estão traduzidos em outras quaisquer que podem induzir-se: ao juiz é, pois, vedada a criação do

direito, seja qual for a situação de que se trate, haja ou não lei que a preveja; em todos os casos o seu papel é enquadrar a espécie vertente sobre aqueles conceitos onde estará sempre a fonte da decisão».

A missão do juiz encontrava-se assim rigorosamente limitada, confinando-se a um puro trabalho de sujeição lógica das situações expostas à sua actividade jurisdicional às regras e princípios do direito positivo; desempenhava mecânicamente, no dizer de HECK, essa missão sem a mais pequena margem de liberdade.

Assim, os doutrinadores conceitualistas, na sua célebre e debatida teoria, pouco tinham avançado na renovação jurídica desde que MONTESQUIEU proclamara em *L'esprit des lois*, que os juízes são tão-sòmente as bocas que pronunciam as palavras da Lei.

O que é certo é que, apesar das limitações apontadas, a jurisprudência dos conceitos informou decisivamente todo o ordenamento jurídico do séc. XIX, sobreviveu-lhe, e teve, ainda larga e relevante audiência no nosso próprio século.

Com IHERING, através da sua não menos célebre teoria da «jurisprudência dos interesses», ou «valorativa» ou «dos bens da vida» (e que não importa agora enunciar), é vibrado um profundo golpe na também chamada «escola histórica» ou do «positivismo jurídico».

Depois, a reacção começou a processar-se em cadeia, foi avassaladora, e conduziu ao aniquilamento quase total da doutrina que durante 100 anos reduziu o juiz à mesquinha situação de «uma máquina fria e acéfala de fazer silogismos com a lei e os factos», no dizer de COSSIO.

Agora, na doutrinação de IHERING e dos seus numerosos seguidores, dado que o Direito se ocupa quase exclusiva-

mente da regulação dos conflitos de interesses cuja solução está fora da interferência de qualquer ideia ou princípio filosófico, a missão do juiz passa a estar marcada de extraordinária ressonância, pois como doutrina o inesquecível Prof. MANUEL ANDRADE no seu maravilhoso ensaio — prefácio do estudo de FERRARA: *Interpretação e aplicação das leis*,

«a actividade do juiz é, até certo ponto, a mesma do legislador, dado que o verdadeiro conteúdo da lei será aquele que o julgador tiver por mais desejável *de lege ferenda*».

Daí, o que deve preocupar fundamentalmente o julgador não é já a lógica formal das soluções, a beleza ou arranjo destas e a sua integração num sistema, como nota o Prof. VAZ SERRA, mas, antes, uma independente, firme e justa adaptação do Direito ao caso real e concreto que ele é chamado a proteger.

Segundo o ensinamento de COSSIO, o juiz já não se limita a concluir no campo de uma formal e hirta especulação lógica.

Escolhe ao compreender.

Mas para compreender uma situação é necessário revivê-la no seu próprio foro íntimo.

É necessário recriá-la no seu pormenorizado condicionamento, transformar-se na personagem que a viveu de facto, e sintonizar o drama na onda da realidade onde eclodiu.

Agora o juiz é uma pedra viva dessa própria realidade, ou, como diz FERRARA, é um homem pensante, inteligente, e partícipe de todas as ideias e conhecimentos que formam o património intelectual e a experiência do seu tempo.

Segundo CARNELI, o admirável doutrinador do ensaio *O juiz como objecto do Direito*, aliás lúcidamente comentado

no *Boletim do Ministério da Justiça*, o julgador está situado no próprio ordenamento jurídico, na qualidade de seu elemento constitutivo.

Corresponde, por vezes, a certa fase da elaboração criadora do próprio direito positivo, quer quando se lhe põe o problema dos casos omissos ou da integração das lacunas, quer, ainda, quando por força do fenómeno da interpretação, é chamado a extrair da lei as suas últimas e finais consequências, que se encontram, muitas vezes, para além da sua própria formulação.



V. Ex.^a, Senhor Ministro, escreveu um dia, precisamente referindo-se à Magistratura pudicial, que

«o sentimento jurídico não se resume, porém, à intuição da Justiça, à orientação instintiva para os caminhos abertos pelo Direito. A essa qualidade puramente estática há-de unir-se o atributo dinâmico que é o seu natural complemento: o ânimo de lutar pelo direito, a disposição firme e intransigente de levar a cada caso da vida a solução que lhe compete».

E isto porque, como diz ANGEL OSSORIO Y GALLARDO:

«O direito não cria a realidade: serve-a; por isso caminha dócilmente no seu encalce e raramente consegue acompanhá-la. O Direito está nos livros. Procuram-se; lêem-se; fecham-se; mas o que a Vida encerra não está escrito em nenhum livro».

Ora, para levar a cada caso da vida a solução que ele pede, tem o juiz de penetrar nesse rico e estuante mar da vida dos

homens que é esse imenso e terrível coração em desgaste e permanentemente em estado de síncope.

É aí que trágicamente se processa a sua missão.

A seu lado, pois, companheiros de um mesmo destino humano, abandonados e sós, marginais e desesperados, humilhados e ofendidos, milhões de seres esperam, lutam, se maceram, renegam e engrandecem. São os vagalumes do desespero.

Árbitro dessa angústia — que se processa num desvairamento de perdição — o juiz é obrigado, assim, a devassar e a inquirir, primeiro, para depois decidir e julgar.

Não, porém, julgar os mortos que pertencem só ao mundo ultrapassado e vencido da história; o seu juízo recai, pelo contrário, sobre os vivos que são a linfa palpitante da própria Vida.

Tocar essa sagrada realidade movente que é um destino humano, remexer numa consciência sobrecarregada ou liberta, transpor para si próprio, dramaticamente, «uma situação vivida por outro», como diz COSSIO, exige, de um lado, forte e radicado sentimento de humildade, e, de outro, um claro e agudo sentido de penetração.

Ao homem que assim está exercendo uma missão de tão funda ressonância, deverá pedir-se, antes de tudo, um constante e gratuito domínio da sua própria personalidade — o que sempre implica dolorosa renúncia — uma dúctil e modulada intuição da radicular diversidade da vida, por forma a que ao erguê-la, na apreciação dum feito, nada possa empanar a luminosa visão da sua autenticidade.

Mas, ao exigir-lhe semelhante comportamento moral, a que só se chega sempre através de uma maceração, alguma coisa de digno e de válido é preciso dar-lhe em troca.

A contrapartida terá de ser a de outorgar-lhe, em primeiro lugar, na mais larga medida, o direito de ser um homem ver-

dadeiramente independente e livre na formulação dos seus juízos, face aos outros homens e aos restantes poderes.

Não se trata de palavras que agora, como tantas vezes, sem razão se tem dito ao falar de semelhantes conceitos; mas da própria solidez e beleza dos pilares duma estrutura que não pode, nem deve, fissurar-se.

Sem independência não há liberdade de apreciação crítica dos factos e da interpretação do direito incidente; sem liberdade na formulação final dum juízo, não pode falar-se na independência da conclusão.

E não basta que se proclamem os postulados que deixo expressos. É necessário que as sombras dos subentendidos ou os alçapões por onde, tantas vezes, se somem os mais declarados e afirmativos enunciados dum direito não perturbem nem escureçam as consciências que, na perplexidade de uma dúvida, não serão mais nem independentes nem livres.

Por outro lado, o legislador, ao escrever o Direito, cujo destino é o de ir tocar o mais fundo, o mais íntimo, o mais sagrado da consciência do homem — já que viola e domina esse complexo instintivo de sentimentos que são a personalidade —, esse legislador não pode deixar inebriar-se pelo mágico poder da sua esferográfica, e antes terá, a cada passo, de recordar que a norma formulada tem não só aquele humano destino, como também que, para realizá-lo, haverá de tocar, primeiro, desfibrando-a, a consciência do julgador — que é, em última análise, quem dá realidade à Lei.

E, então, se terá de dizer ao legislador que um dos pressupostos da transcendente missão do juiz, terá de assentar na justiça da própria Lei.

Anota DEL VECCHÍO no estudo publicado no *Boletim do*

Ministério da Justiça (n. 44) sob o título *Mutabilidade e eternidade do Direito* que:

«A vida jurídica consiste na perpétua luta do Direito contra o Torto. Escapa à maioria dos homens, contudo, o seguinte facto: as ofensas mais frequentes, e as mais graves, feitas à Justiça, resultam não tanto de actos ilícitos mas de leis violadoras desse supremo valor.

Até o princípio da igualdade jurídica, reconhecido unânimemente como fundamento do Estado moderno, foi mais de uma vez postergado por leis iníquas. Claro está, contra estas leis reagiu a sã consciência jurídica de todos os povos. Acontece sempre assim, pois o desconhecimento da lei natural pela lei positiva não se mantém perduravelmente. Nenhum comando arbitrário conseguiu até hoje calar a voz profunda que se eleva da alma humana; nenhum técnico foi bem sucedido na tentativa de sufocar o que há de absoluto, de válido eternamente no espírito».

As leis iníquas, na verdade, que não são ditadas pelo interesse geral nem atendem às coordenadas que definem o denominador comum do agregado social a que se dirigem, corroem, conspurcam e dilaceram essa nobre missão.

E, pior que isso, aviltam, ao aplicá-las, a consciência do julgador, remetendo-o para a trágica e irreparável situação moral de, sufocante o seu próprio humanismo, ser agente mutilador da dignidade da própria pessoa humana atingida pela lei injusta.

Ao modelarem, na plenitude que desenhei, a figura do

juiz moderno, firmaram os teóricos dessa nova formulação um belo acto de fé no próprio homem que nela iria penetrar.

A gratuita beleza desse gesto, como que sagrou, ao tocá-la, a consciência do homem a quem se dirigia, fazendo compreender-lhe para sempre que, maculando-se no arbítrio, trairia aquela parada de fé.

Por isso tem de ser agora a própria consciência iluminada que, em primeiro lugar, terá de marcar ao juiz a respectiva linha limite do livre processamento da sua missão, já que a medida da sua própria grandeza se alimenta precisamente dessa capacidade de autolimitação.

Ao lado desse sentimento íntimo que decreta o domínio e a continência, sente-o também o juiz que o é, existe uma outra força presente e tentacular que igualmente o limita e inibe no plano inclinado das solicitações duvidosas, força pela qual muitos se sacrificaram e morreram na barricada da História: Essa força é o Direito.

Não só o direito vertido para os preceitos e para os códigos, mas também a estrutura anímica que antecede e comanda essa transposição sem a qual ele não seria mais do que uma humilhada temática a aquecer a sua própria contradição.

Esse trinómio — Consciência, Direito, Moral — constitui um poderoso anteparo às humanas tentações de desvio da linha que limpidamente deve assinalar, com a virgindade de um sudário, a via sacra do juiz ao exercer a sua missão.

É um obstáculo difícil de vencer e de transpor, e à altura de fazer parar um homem.

Porém, a ordem jurídica, na sua luminosa vivência, além daquele dique, que pode, às vezes, ser frágil e fissurar-se, e ainda ao lado de outras barreiras de anticorpos que constituem das mais válidas e vinculativas expressões da firmeza do seu primado (lembro agora a forte presença do Ministério

Público na realização do Direito), convidou os advogados, a quem chama seus servidores, a penetrarem também no seu reino.

Começou, então, um diálogo espectacular que dura há séculos, em busca da Justiça, que é o último e belo fim do Direito.

O puiz nunca mais foi, na expectativa e dramática procura dessa revelação, um homem só.

A seu lado, o advogado, atento ao arbítrio, denunciando a corrupção, reivindicativo e actuante, percorre com ele, na apaixonada emoção de quem sabe que pode ser o primeiro a atingir a verdade, as longas e variadas estradas que desenham, num plano simbólico, a geografia de uma missão.

Vão, assim, os dois pelo rico e vário mundo dos homens, nem sempre na harmonia de quem usa as mesmas lentes para olhar a mesma realidade, mas, pelo menos, sempre com o tranquilo e seguro sentimento de que o diálogo entre eles, sem compromissos nem tibiezas, isento, é imprescindível e de que só parará quando morrer o Direito.

O Direito só morrerá, de facto, no dia em que terminar essa esclarecedora controvérsia entre o homem que tem por missão aplicá-lo e aquele outro que tem por último fim sugerir e apontar a medida exacta daquela aplicação e pôr a descoberto a verdadeira face da realidade humana que solicita a incidência do grande foco da Lei.

E, então, se compreenderá que o Advogado é, na verdade, personagem imprescindível no diálogo de que vimos falando (que sem ele não existirá com conteúdo válido) e, assim sendo, constitui, portanto, uma presença basilar no complicado e angustiante processo jurídico-moral em que se resolve a missão do Juiz.

Eliminar ou reduzir essa presença a mero elemento decorativo e marginal desse processo; retirar-lhe autoridade através do cerceamento de direitos; negar, ou lançar o equívoco, quanto à autenticidade da sua intervenção na realização do Direito — conduziria, sem dúvida, à formação de uma espécie de vácuo onde asfixariam o Juiz e a sua missão, o Direito e a própria Justiça...