

A CRISE DO DIREITO (*)

por José H. Saraiva

Advogado

I

Incertezas e interpretações

1. *Advocacia e Filosofia.*
2. *O pessimismo da contemporaneidade.*
3. *Referência bibliográfica.*
4. *Onde está a crise?*
5. *A posição dos moralistas.*
6. *Crise do Direito e crise do Estado.*
7. *As relações económicas do Direito.*
8. *Crise da ciência do Direito.*
9. *Crise na vida judiciária.*
10. *Necessidade de resposta diferente.*

1. O sumário para esta sessão abre com uma epígrafe que talvez precise de ser explicada: *advocacia e filosofia*. Peço vénia para começar por aí.

Os advogados não têm nenhuma incompatibilidade pessoal com a filosofia. Mas a verdade é que estas duas palavras não costumam aparecer de braço dado. E não é impossível que, no espírito de alguns de nós, tenham passado estas interrogações: porquê advocacia e filosofia? Para quê escolher um tema desta natureza — a crise do direito —, com o qual são mais os filósofos que os juristas quem tem de se preocupar, para centro

(*) Texto da prelecção proferida no Instituto da Conferência de Lisboa, da Ordem dos Advogados, em 14 de Novembro de 1963.

das reflexões e debates num círculo cuja principal razão de ser é o aperfeiçoamento profissional?

São perguntas que nascem de uma dúvida, e é uma dúvida que enraiza em atitude que já é antiga. Vem de longe, desde as nascentes do positivismo, esta espécie de defeso que recusa aos homens do foro, e de um modo geral a quantos escolheram a carreira das leis, a legitimidade para meditarem sobre a razão de ser, o valor e o fundo das próprias leis, matérias que se consideram da alçada dos moralistas, dos sociólogos, dos políticos, mas nas quais o jurista não deve tocar.

A essa velha tradição, em que não é difícil discernir a ascendência do antijusnaturalismo, acrescenta-se agora o poderoso afluente de uma sobrevalorização de tudo quanto é técnico, concreto, utilitário, imediatamente rentável. Num livro recente de MICHEL VILEY, professor de Filosofia do Direito na Sorbonne e dos nomes mais destacados da nova geração de juristas franceses, denunciam-se nestes termos um e outro daqueles prejuízos: «Fazer filosofia do direito é inútil, e esta é a mais mortal das censuras. A França tem necessidade de técnicos, como a U. R. S. S. ou os Estados Unidos. Não pode deixar atrasar-se na corrida da produção. De futuro será condenada toda a actividade que não se possa traduzir num acréscimo de automóveis, metralhadoras e frigoríficos. As *chances* da filosofia do direito receber parte nos créditos da investigação científica são reduzidos nesta perspectiva. Mas, sobretudo, a filosofia parece à maior parte dos juristas um modo de pensar antiquado: para que serve obnubilarmo-nos a dissertar sobre os princípios, a justiça, o direito natural, o silogismo jurídico, os direitos da pessoa humana? Não conseguimos mais que perder-nos em problemas insolúveis e em abstracções irreais. Graças a Deus, ou mais exactamente, graças à ciência positiva, dispomos presentemente de outras técnicas de investigação intelectual. Como dizia o ministro da Educação Nacional, já não estamos no tempo de S. Tomás: pretendemos ir direitos ao concreto, e não tratamos senão de assuntos precisos, de realidades positivas. Caminhos de ferro, camions, seguros, são os verdadeiros assun-

tos dignos de estudo; a justiça, a lógica, a liberdade? Isso são ideologias, mitos, não são objectos da ciência (1).

Não me demorarei a acompanhar o ilustre professor francês na refutação que em seguida faz deste preconceito antidoutrinal, mas pretendo por minha parte fazer três pequenas anotações ao assunto.

A primeira é a de que a reflexão e a crítica sobre o conjunto da realidade jurídica é uma actividade necessária, uma actividade que sempre existirá qualquer que possa ser a tal respeito a opinião dos juristas. Não será por nós não pensarmos o direito que o direito deixará de ser pensado. E como escrevia, nos princípios deste século, R. SALEILLES, «se os juristas, que têm o encargo de seguir o desenvolvimento das ideias, o não fizeram, os profanos, pelo simples facto de serem seres pensantes, fá-lo-ão por si, e então por uma forma puramente empírica e muitas vezes perigosa» (2). Creio, na verdade, que os efeitos desta demissão dos juristas em relação às mais nobres tarefas do direito são tão manifestas que não preciso de demorar-me a fazer-lhes referência. E creio que essa abstenção é particularmente grave num momento como o nosso: momento em que, por um lado, se contesta ao direito o carácter de função autónoma, susceptível de comandar a evolução da vida; e em que por outro se verifica uma aceleração da história talvez sem precedentes, com a consequente necessidade de novas criações jurídicas. É quando a vida se transforma que o direito nasce, e não está certamente nas mãos dos juristas impedir que assim seja; mas depende principalmente deles assegurar o equilíbrio, a perfeição técnica, a coerência interna dos regimes que vão surgindo, a sua harmonia com os valores

(1) *Leçons d'histoire de la philosophie du droit*, Paris, 1962, p. 13. Sobre as razões de ser deste desinteresse dos juristas pela filosofia, veja-se N. BOBBIO: *Nature et fonction de la philosophie du droit*, in *Archives de la Philosophie du Droit*, n. 7, p. 10; também examinamos o «prejuízo anti-doutrinal» nas nossas *Lições de introdução ao direito*, p. 430 e ss.

(2) *De la personnalité juridique*, Paris, 1910, p. 484.

culturalmente dominantes e com o conjunto sistemático do ordenamento considerado. Como escreveu HUIZINGA, uma coisa é certa e bem certa: se queremos preservar a cultura, precisamos de continuar a criá-la (3).

A segunda observação é a que esse completo descrédito da filosofia a que VILLEY alude como reinante ainda entre os meios jurídicos franceses e que se pode considerar também como sendo a atitude mais generalizada nos do nosso país (4), está já hoje bem longe de se poder considerar como um traço característico do pensamento jurídico contemporâneo. Trata-se de uma tendência que talvez se possa considerar ainda predominante em França, mas que já não seria exacta quando referida a Espanha, a Itália, à Alemanha, aos países de língua inglesa e aos da América do Sul, onde têm sido realizados, ao longo das duas últimas décadas, estudos muito numerosos nos domínios da filosofia do direito, saídos, na sua maioria, da mão de juristas (5). Seguindo nesta matéria muito à nossa frente, o Brasil mantém nas suas Universidades numerosas cátedras de filosofia do Direito. E, se alguma corrente se pode considerar em franco declínio, creio que é precisamente essa de um positi-

(3) *Nas sombras do amanhã*, trad. port., Coimbra, 1944, p. 28.

(4) O Prof. CABRAL DE MONCADA, cujo insigne magistério está na base do renascimento do interesse pelos estudos de filosofia do direito em Portugal, divide a história moderna da filosofia jurídica no nosso país em três fases: a primeira inicia-se com os Estatutos Pombalinos (1772), dura até à introdução das ideias de Kant e de Krause, verificada nos meados do século passado, e caracteriza-se pelo jusnaturalismo wolffiano e escolástico; a segunda vai desde aquela introdução até cerca de 1870, e a terceira decorre desde então até aos princípios do século actual: «durante este último período, a que chamaremos naturalista, morre lentamente em Portugal todo o interesse pela especulação filosófica do direito, substituído por um estreito sociologismo empirista e por um árido positivismo na construção do mundo jurídico, que chegam infelizmente até aos nossos dias» (*Subsídios para uma história da filosofia do direito em Portugal*, 2.ª ed., Coimbra, 1938, p. 10).

(5) Veja-se uma bibliografia muito completa em LUÍS RECASENS SICHES: *Tratado general de filosofía del derecho*, Mexico, 1961, p. 21 e ss.

vismo estritamente legalista, que não só reduz o direito à lei, como vai até negar a legitimidade científica da distinção, considerando portanto estéreis, e mesmo nocivas, quaisquer investigações que não adoptem como ponto de partida o texto legal (*). É esta uma atitude que em Portugal ainda reúne a maioria dos sufrágios, mas também entre nós já são visíveis, sobretudo entre os expoentes mais representativos do nosso pensamento universitário e entre os juristas das novas gerações, os sintomas de uma reacção que se vai generalizando contra essa estreita concepção do domínio jurídico, e não é preciso ser profeta para vaticinar que dentro de alguns anos ela se encontrará completamente ultrapassada (').

Por último, não queria deixar de dizer que a reconciliação entre os advogados e a filosofia do direito constitui, mais que um programa de extensão cultural, uma exigência que decorre da própria dignidade da profissão que todos nos orgulhamos de exercer.

O advogado considera-se um servidor do Direito. É esta

(*) CARNELLUTI condensa nesta síntese a posição actual do positivismo jurídico: «Assim, em virtude da retroactividade das leis penais, o positivismo jurídico, desmentido pela análise do juízo, desmentido pela equidade, desmentido pela crítica da jurisprudência, desmentido pela revolução, acabou, finalmente, por cair no ridículo» (*Balanço do positivismo jurídico*, trad. port. in *Heresias do nosso tempo*, Porto, 1960, p. 228).

(') V., entre várias outras tomadas de posição antipositiva, Prof. CABRAL DE MONCADA: *O problema do direito natural no pensamento contemporâneo*, in *Estudos filosóficos e históricos*, II, Coimbra, 1959, p. 189 e ss., além de outros ensaios insertos na mesma obra, com a mesma orientação geral; Prof. MARCELO CAETANO: *O problema do método do direito administrativo português*, Lisboa, 1948; Dr. FRANCISCO JOSÉ VELOSO: *A superação do positivismo no direito*, in *Rumo*, n. 49, Março, 1961; Dr. JOSÉ DE SOUSA E BRITO: *Fenomenologia do direito e teoria egológica*, Lisboa, 1963; Prof. GOMES DA SILVA: *Parecer sobre o projecto da lei sobre colheita de órgãos e tecidos em cadáveres*, publicado nas *Actas da Câmara Corporativa*, VIII legislatura, n. 56; Dr. ANDRÉ GONÇALVES PEREIRA: *Curso de direito internacional público*, Lisboa, 1964. No mesmo sentido são as nossas *Lições de introdução ao direito*, 1962-3.

uma expressão duplamente indeterminada, porque há muitas maneiras de servir, e porque continuam hoje a ser actuais as palavras de KANT: «os juristas ainda agora procuram uma definição para o seu conceito de direito». Mas é certo que, qualquer que seja o sentido que se queira dar à expressão, nunca aceitaríamos o que a reduz ao de proletários do Tribunal. Todo o advogado é, ou pode ser, um procurador; mas se não for mais que um procurador não chega a ser um advogado. Entre as duas formas de actividade existe uma distinção que não é apenas a que a lei processual estabelece entre as duas modalidades do patrocínio ⁽⁸⁾. Há uma diferença no plano substantivo e é aliás a própria lei que se encarrega de recordar aos advogados o dever de se «inspirarem sempre na ideia de que colaboram numa alta função social». Ora uma colaboração dessa natureza implica necessariamente a consciência dos valores em função dos quais foi instituída e se exerce, e exige uma visão global e valoradora de todo o conjunto da realidade jurídica, fora da qual a função a cujo serviço estamos não pode ser compreendida e não pode portanto ser plenamente servida. Falando da Ideia do Direito, que dá ao homem a consciência do seu valor e lhe confere a força para afrontar o seu destino, um

(8) A intervenção construtiva dos juristas na definição do direito e na realização dos grandes valores da vida colectiva está admiravelmente condensada pelo professor francês A. J. BOYÉ no breve ensaio *Juriste, qui es tu?* in *Archives de philosophie du droit*, n. 6, 1961, p. 211. RIPERT faz sobre o assunto uma observação com interesse: «Todo o juízo demasiado livre sobre o fundamento das leis parece perigoso àquele que detém o poder político. Não se julga desejável que aqueles que são encarregados de interpretar, explicar e aplicar o direito, saibam bem e digam por quem, e como, a lei é feita: os soberanos gostam mais de legistas que de juristas» (*Le régime démocratique et le droit civil moderne*, 2.^a ed. 1948, p. 9. Sobre o problema, ver ainda *A função social do advogado*, pelo Dr. ADOLFO BRAVO, in *Rev. da Ordem dos Advogados*, ano 2, n. 3-4, p. 43 e ss; Dr. FERNANDO CASTELO BRANCO: *Grandezas e tristezas da advocacia*, na mesma *Revista*, ano 13, n. 3-4, p. 3 e 55; e *A missão do advogado*, pelo Dr. ARMANDO MENDONÇA PAIS, na mesma *Revista*, ano 22, n. 1-2, p. 5.

advogado francês escreve que «o Direito, elemento regulador da coexistência humana não se poderia desenvolver sem ser por referências a essa Ideia, suas origens e prolongamentos, nem sem se preocupar com a natureza, alcance e mecanismo da sua própria função. O jurista que perca de vista esses deveres fundamentais não fica em condições de assegurar ao direito uma realização autêntica e fecunda: se não acreditar na teoria, não poderá senão trair a prática»⁽⁹⁾.

O elogio da profissão do advogado tem sido feito muitas vezes. Entre muitos textos que, no mesmo sentido, poderia citar, ocorre-me a conhecida passagem de COUTURE, na qual o advogado é definido como o homem que «crê no Direito como o melhor instrumento para a convivência humana, que crê na Justiça como destino normal do Direito, na Paz como substituto bondoso da Justiça, e que crê, sobretudo, na Liberdade sem a qual não há Direito nem Paz nem Justiça»⁽¹⁰⁾.

É sem dúvida uma definição a que não falta beleza. Mas temos de reconhecer que ela contrasta singularmente com uma outra interpretação e esta talvez mais generalizada entre os profanos, que vê no advogado o apressado zelador da causa alheia, o vendedor de palavras, mais ou menos hábil maquinador de enredos, habilidades e astúcias, e por isso mesmo o alvo permanente dos epigramas e dos sarcasmos populares⁽¹¹⁾.

Das duas versões, todos escolhemos a primeira, e há que reconhecer que ela está mais próxima da verdade que a segunda, pelo menos enquanto exprime aquilo que todos enten-

(9) *Mission pratique de la philosophie du droit*, in *Archives de philosophie du droit*, Paris, 1952, p. 180.

(10) EDUARDO J. COUTURE: *Los mandamientos del abogado*, Buenos Aires, 1952.

(11) J. GOMEZ JIMENEZ DE CISNEROS em *Los hombres frente al derecho*, Madrid, 1959, pp. 452 e ss., faz uma recolha muito completa dos aforismos e escárnios de toda a espécie que, desde longa data, têm sido dirigidos aos advogados. Na nossa literatura não faltam referências animadas desse mesmo espírito, embora em número muito menor que em outras literaturas; aos textos referidos por SILVA RIBEIRO na sua *No-*

demos que o advogado deve ser. Mas noto que aquela alta concepção não é possível se não existir uma séria formação doutrinária. Direito, Justiça, Paz, Liberdade, não são «slogans» que se aprendam na rua, mas conceitos filosóficos cuja verdadeira compreensão só se atinge através da reflexão e do estudo. ⁽¹²⁾ A natureza do direito, os fins que ele prossegue, os critérios em que assenta a validade essencial da lei, a hierarquia e função das fontes, o valor dos conceitos, a arquitectura geral do ordenamento — eis alguns dos problemas fundamentais da ciência jurídica aos quais o advogado não pode ser alheio. Pode-se, evidentemente, servir a justiça sem nunca ter ouvido falar em tais questões, como também se pode ser marinheiro e andar no barco sem olhar a bússola, e sem saber até que se pode tomar a altura das estrelas; foi assim que viveram e morreram os remeiros que, no bojo dos navios, os levaram pelos caminhos que outros escolheram, e que acorrentados aos barcos se salvaram ou se perderam conforme a sorte que outros lhe traça-

ticia histórica da advocacia em Portugal deve acrescentar-se a dura sátira que JORGE FERREIRA DE VASCONCELOS faz dos advogados na *Comédia Eufrosina*, onde o Doutor Carrasco aparece a fazer uma curiosa confissão de positivista *avant la lettre*: «Nós, legistas, não arguimos como lógicos nem conhecemos por causas, e na autoridade da lei fazemos a força e tudo se remata em *ita lex dicit*» (3.^a ed., Lisboa, 1786, p. 318).

⁽¹²⁾ R. MASPÉTIOL explica a actual renovação dos estudos filosóficos do direito precisamente por uma necessidade de defesa dos ideais superiores: «Se o nosso tempo dá à filosofia do direito uma actualidade e uma importância renovadas, é porque ele tem consciência da ameaça cada vez mais nítida que certas formas de evolução política e social fazem pesar sobre a noção do direito, contestando o seu fim e os seus mais duráveis valores. Forças poderosas queriam utilizar o prestígio que ele encarna, transformando o direito em simples instrumento e agente técnico da sujeição do destino dos homens e das nações a ambições de poder, ideológicas ou puramente materiais, cuja pretensão última é a de negar os valores irredutíveis da pessoa humana. Numerosas tendências da filosofia contemporânea do direito, sem qualquer dúvida, têm por origem a vontade de defender esses valores». — *Qu'est-ce que la philosophie du droit?*, in *Archives de philosophie du droit*, n. 7, p. 139.

ram. Mas não é certamente essa a ideia que nós temos sobre as responsabilidades da profissão.

Era isto o que eu pretendia dizer ao anotar aquela rubrica inicial de *advocacia e filosofia*. Por estas razões me persuado de que não será perdido o tempo que aqui consagramos ao estudo crítico daqueles problemas basilares do Direito que com o assunto directamente se ligam; e por isso penso que a direcção do Instituto da Conferência só pode ser felicitada pelo tema escolhido para inaugurar os trabalhos do presente ano.

O texto a cuja leitura estou a proceder representa a minha colaboração para esses trabalhos. É como que um relatório inicial cujas deficiências reconheço, mas que tem como principal função a de servir de ponto de partida para um debate oral. Talvez isso me devesse ter levado a não incluir pontos de vista estritamente pessoais, limitando-me tão somente a relatar o estado actual do problema. Não resisti porém a aproveitar este ensejo para submeter algumas ideias à reverificação crítica de uma discussão através da qual pouco terei que ensinar mas espero ter muito que aprender.

Sinto aliás que esta terminologia — ensinar, aprender — só muito grosseiramente serve para traduzir aquilo que estou a pensar. O que realmente se aprende é aquilo que se descobre, e o caminho da descoberta é a reflexão sobre a experiência, a comparação entre as nossas próprias intuições e as dos outros, a substituição indefinida pela fórmula que vai surgindo mais adequada, a rectificação progressiva e sempre incompleta das ideias. Ora, dentro desta perspectiva, não cabe falar-se em aprender e em ensinar, porque em tal esforço ninguém e mestre e ninguém é discípulo, no sentido de que ninguém se exonera da obrigação de pensar por si, nem se arroga o direito de levar os outros a pensar consigo.

Estas considerações faço-as para sugerir a espécie de colaboração intelectual que gostaria de ver nos trabalhos que estamos a iniciar. É, bem sei, técnica que sai um pouco da nossa maneira de ser; mas espero que todos estejamos de acordo em

que ela é a única aceitável nesta casa, a única compatível com o próprio espírito da nossa profissão.

2. E entro enfim no tema: a crise do direito.

O simples enunciado desperta uma pergunta: mas há uma crise do direito?

É interrogação que não pode deixar de ser formulada, porque o sentimento de crise não é de hoje, mas de sempre. Num livro a que não falta sedução, JIMENEZ DE CISNEROS entrega-se à tarefa de inventariar todo o mal dizer que, à cerca do direito e de quantos o servem, se vem repetindo desde o princípio do mundo, desde os versículos do Eclesiastes ao teatro de Brecht e aos filmes de Cayatte. Os depoimentos aí reunidos são a demonstração abundante de que o desencanto da justiça é um sentimento de sempre, e que sempre os homens, época após época, parecem ter experimentado esta sensação vacilante de mudança, de desacerto das instituições e das leis, denunciadas como imperfeitas, injustas, e sempre muito piores que as das épocas precedentes.

A noção da precariedade de tudo que é contemporâneo não é, aliás, específica do direito. Diz respeito a toda a experiência humana, porque é uma condição do próprio facto da existência. Quem vive, move-se, e todo o movimento da vida se situa entre duas imobilidades: a do passado e a do futuro. Quem percorre um caminho tem à sua frente a paisagem imóvel que o espera, tem atrás de si a paisagem que já viveu. E ambas parecem perfeitas, ordenadas, respiram tranquilidade e paz a comparar com a vertigem fugidia do lugar que se percorre. Ao longe distinguem-se relevos e planícies, as linhas das cumiadas são perfeitamente compreensíveis, os bosques parecem todos cerrados, os povoados são arrumados e brancos, distingue-se bem onde a terra termina e principia o céu. Ao pé tudo se confunde e se mistura, os pormenores atropelam-se e não deixam fazer sínteses: o longe é sempre a ordem, o perto é sempre o caos, e a velocidade da vida só aumenta a sensação de crise.

É bem possível que, também nesta paisagem do direito, muito do que consideramos crítico seja apenas contemporâneo;

não deixa de vir a propósito lembrar que, dos numerosos teorizadores da história que têm, sob aliás variadas terminologias, classificado os períodos históricos em estáticos e críticos, nem um só deixou de incluir na segunda categoria o período em que viveu. Faço esta observação sem que ela implique adesão ao ponto de vista de que tudo possa ser explicado por essa simples óptica existencial; e se a faço, é sobretudo para salientar que, ainda quando assim fosse, não se poderia concluir que não existisse crise, mas tão somente que se lhe deveria atribuir um sentido diverso do que correntemente se lhe atribui: não se trataria então de um fenómeno objectivo e anómalo em relação à linha histórica do jurídico, mas de um estado de consciência permanente originado pela própria tensão funcional que da natureza do direito resulta, estado esse que teria em todo o caso de ser observado e tomado em consideração, visto que ele se reflecte sobre a vida do direito e condiciona decisivamente a atitude do jurista.

Mas, na verdade, não creio que tudo se possa reduzir ao vulgar pessimismo da contemporaneidade.

O mundo transformou-se muito, em pouco tempo. Os esquemas básicos de toda a cultura alteraram-se profundamente, e viu-se que, enquanto as leis positivas se lançavam à desfilada para apreenderem, com as suas redes de comandos, as novas realidades que incessantemente brotavam da vida, as estruturas teóricas através das quais se inteligibiliza o direito só lentamente se moviam, como se, construídas para permanecer, só penosamente pudessem caminhar. Não eram só os novos factos que pareciam em revolta contra os velhos códigos: eram também os regimes instituídos pelas novas leis que apareciam em rebeldia com os cânones fundamentais das ordens jurídicas, com aqueles princípios que durante séculos se tinham mostrado válidos e por isso os juristas se haviam habituado a contemplar como as paredes mestras do grande edifício do direito. As instituições judiciárias, colhidas em cheio nesse embate dos preceitos de hoje com os conceitos de ontem, eram duramente flageladas, e do mesmo passo ia diminuindo a confiança dos homens nos valores fundamentais da segu-

rança e da justiça. Estes parecem, nos mais largos traços em que se podem esboçar, os caracteres de uma conjuntura que, na verdade, em nenhum outro período histórico anterior parece haver-se verificado com tão alto grau de intensidade ⁽¹³⁾.

A força da crise não foi aliás a mesma por toda a parte. E dos países mais violentados pelas duas últimas guerras que se elevam as vozes que lhe denunciam as formas mais agudas; e suponho que as nações de tradição romanista foram mais profundamente atingidas que os países do *Common law*, tendo mais de um escritor insistido na relação existente entre a crise do direito e a crise do romanismo ⁽¹⁴⁾.

⁽¹³⁾ Escreve L. RECASENS: «A nossa época é um tempo de crise, de gravíssima crise, a terceira das grandes crises que regista a história universal, em que o fenómeno da crise se apresenta com formidável volume e radical intensidade. A crise é um mundo de transformação profunda, uma quebra das convicções fundamentais que regeram a vida de pretérito e a ausência de um novo sistema de convicções que se haja instalado real e efectivamente como estrutura da sociedade». (*Tratado general de filosofia del derecho*, México, 1961, p. 529).

⁽¹⁴⁾ «Tudo o que, principalmente depois da primeira guerra mundial, representa nos quadros da vida social contemporânea, em muitos casos, a profunda transformação a que temos assistido, no sentido de uma superação do individualismo e de uma construção de novas fórmulas para as relações entre o individuo e a comunidade nos terrenos económico, político, moral e espiritual — de que nasceram ou estão nascendo, todos os dias, novos sistemas de organização, dificilmente enquadráveis dentro dos esquemas do direito romano (como os modernos direitos agrário, da propriedade, do trabalho, das corporações, etc.), tudo isso constitui hoje, de facto, um conjunto de tão novas e prementes exigências postas pela vida ao pensamento jurídico, que bem se explica que muitos juristas não possam já deixar de duvidar sinceramente se elas poderão ainda ser satisfeitas sem o completo repúdio dos tradicionais quadros do pensamento romano e romanista. Por exemplo, a crise de muitas noções fundamentais, tais como a de direito subjectivo, a do dogma da autonomia da vontade, a da responsabilidade baseada em culpa etc. [...] são bem a prova dessa progressiva inadaptação ao longo da história, que o nosso tempo não faz senão acusar cada dia mais profundamente» Prof. CABRAL DE MONCADA: *Estudos de história do direito*, II, Coimbra, 1949, p. 219.

3. Foi sobretudo a partir do segundo quartel do nosso século que o tema da crise entrou no campo das preocupações mais prementes dos juristas ocidentais. Raro terá sido o escritor que lhe não tenha consagrado algumas horas de reflexão. Serviu de assunto a colóquios de profissionais, a cursos universitários, a teses académicas. Há hoje uma extensa literatura sobre o problema, quer sob o aspecto geral, quer sob o da sua especial projecção em cada domínio de relações jurídicas.

Sem nenhuma pretensão de fornecer uma bibliografia completa e admitindo mesmo que nesta indicação possam faltar nomes de relevo, recordarei alguns estudos mais conhecidos e alguns nomes que, pela sua particular autoridade, podem dar uma medida da importância da projecção do nosso tema na doutrina. Entre os franceses devem referir-se DUGUIT, HENAFF, TANON, LE ROI, CHARMONT, DAVY, JOSSERAND, GASTON, MORIN, e sobretudo GEORGES RIPERT, autor de uma série de livros de grande repercussão, e SAVATIER, cujas *Métamorphoses* já vão no terceiro volume e me parecem uma das obras mais representativas da actual cultura jurídica francesa (15).

(15) L. TANON: *L'évolution du droit et la conscience sociale*, Paris, 1905; MAXIME LEROY: *Le Code Civil et le droit nouveau*, Paris, 1906; J. CHARMONT: *Le droit et l'esprit démocratique*, Montpellier, 1908; J. CRUET: *La vie du droit et l'impuissance des lois*, Paris, 1908 (tradução portuguesa do mesmo ano); LÉON DUGUIT: *Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'Etat*, Paris, 1908; ID: *Les transformations générales du droit privé*, Paris, 1908; ID: *Les transformations générales du droit public*, Paris, 1913; GEORGE DAVY: *A propos de l'évolution de la pensée juridique contemporaine*, in *Revue de Métaphysique et Morale*, 1921; A. LE HENAFF: *Le droit et les forces*, Paris, 1931; L. JOSSERAND: *Essai de téléologie juridique. De l'esprit des droits et de leur relativité*, Paris, 1927; ID: *Comment les textes de loi changent de valeur au gré des phénomènes économiques*, in *Études de droit civil à la mémoire de H. Capitant*, Paris, s. d. [1938]; DE LA BIGNE DE VILLENEUVE: *La crise du «sens commun» dans les sciences sociales*, Paris, 1934; SILVIO TRETIN: *La crise du droit et de l'Etat*, Paris, 1935; G. MORIN: *Les tendances actuelles de la théorie des contrats et les relations du réel et des concepts*, in *Revue Trimestrielle*, 1937; ID: *Vers la revision de la technique*

Os escritores de língua espanhola que, tanto no país vizinho como nos da América do Sul, se têm ocupado da crise do direito são muito numerosos; rara será a revista de estudos jurídicos que lhe não tenha consagrado algum artigo ou a Universidade onde o problema não tenha sido examinado em Oração de Sapiência ou em conferência de especialista. A oração de abertura dos Tribunais espanhóis em 1960 foi proferida pelo insigne jurista J. CASTÁN e teve por epígrafe *la crisis del derecho*; e, além dos estudos monográficos, o problema tem sido abordado nas obras gerais de filosofia do direito, devendo salientar-se os nomes de LEGAZ Y LACAMBRA e de RECASENS SICHES ⁽¹⁶⁾.

juridique, in *Archives de Philosophie du Droit*, 1931; ID: *La révolte du droit contre de code. La révision nécessaire des concepts juridiques*, Paris, 1944; GEORGES RIPERT: *Le regime démocratique et le droit civil moderne*, 2.^a ed., 1949; ID: *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, Paris, 1947; ID: *Le déclin du droit*, Paris, 1949; ID: *Evolucion y progreso del derecho*, in *Crisis del derecho*, trad. esp., Buenos Aires, 1961 (ed. original italiana de 1953); ID: *Les forces créatrices du droit*, Paris, 1955; RENÉ SAVATIER: *Les métamorphoses économiques et sociales du droit privé d'aujourd'hui*, Paris, 1948; ID: *Seconde série — L'universalisme renouvelé des disciplines juridiques*, Paris, 1959; ID: *Troisième série — Approfondissement d'un droit renouvelé*, Paris, 1959.

⁽¹⁶⁾ JOSÉ ESCOBEDO GONZALEZ ALBERI: *Las nuevas orientaciones del derecho*, in *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, 1925; J. CASTAN TOBEÑAS: *Hacia un nuevo derecho civil*, Madrid, 1933; DE BUEN: *Las transformaciones del derecho privado*, in *Revista de Derecho Privado*, 1934; FÁBREGAS DEL PILAR: *Las transformaciones del derecho privado*, in *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1933, tomo 162; OLEA Y LEYVA: *La socialización del derecho*, Madrid, 1933; E. PEREZ RODRIGUEZ: *Reflexiones sobre la crisis del derecho*, in *Revista de la Facultad de Derecho*, Madrid, 1940; VILLAR Y ROMERO: *La transformación del derecho privado en derecho publico*, in *Revista de Derecho Privado*, 1943; J. CANDELA MARTINEZ: *La crisis contemporánea del derecho y su superación en el pensamiento de Pio XII*, in *Anales de la Universidad de Murcia*, 1950; ALVARO D'ORS: *Los romanistas ante la actual crisis de la ley*, Madrid, 1952; GONZALEZ ENRIQUEZ Y LOPEZ LOPEZ: *El valor actual de la ley y los defectos legislativos*, in *Anuario de Derecho Civil*, Madrid, 1953; M. IGLESIAS CUBRIA: *Valor actual del derecho privado*, Oviedo, 1957;

Entre os juristas italianos, ocorrem-me nomes tão ilustres como os de RUGGIERO, CARNELUTTI, BETTI, DEL VECHIO, CALAMANDREI, CAPOGRASSI, e pode escrever-se que o tema da crise do direito se tornou, na última década, um dos assuntos mais insistentemente abordados pelos cultores da filosofia do direito e da ciência jurídica (17).

No nosso país a bibliografia não se pode dizer vasta. Avultam os importantes ensaios dos Professores CABRAL DE MONCADA e MARCELLO CAETANO, este último autor de notável estudo lido nesta mesma sala há cerca de quinze anos. Mas só pelo

HERNANDEZ GIL: *Reflexiones sobre el futuro del derecho civil*, Madrid, 1958; FERNANDO DE LOS RIOS URRUTI: *Estudios jurídicos*, Buenos Aires, 1959, pág. 168 e ss.; P. MARIN PEREZ: *Estudios sobre el derecho privado y sus transformaciones actuales*, Barcelona, 1959; J. MANS PUIGARNAU: *Hacia una ciencia general del derecho (Meditaciones ante el panorama jurídico)*, 2.ª ed., 1962; F. A. CONDOMINES: *La reforma del derecho*, Barcelona, 1962; J. VALLET DE GOYTISOLO: *La crisis del derecho*, 1962.

Além desta bibliografia, devem anotar-se os discursos seguintes: L. SANCHEZ GALLEGO: *El descredito del derecho*, oração na abertura do curso de 1919-20 na Universidade de Murcia, Madrid, 1919; E. LOPEZ BAQUERO: *Las fuentes del derecho em la presente crisis jurídica*, conferência na Real Academia de Jurisprudência y Legislación, Madrid, 1916; AMADEO HURTADO: *La crisi del dret*, discurso de abertura do ano de 1935 na Academia de Jurisprudência y Legislacion de Cataluña; A. GARCIA VALDECASAS: *El problema del derecho y la vocación jurídica de nuestro tiempo*, discurso na abertura da Real Academia de Jurisprudência y Legislación, Madrid, 1946; CASTÁN TOBEÑAS: *Crisis mundial y crisis del derecho*, discurso na cerimónia de abertura dos tribunais espanhóis, 1960.

(17) R. DE RUGGIERO: *I dogmi del diritto e loro revisione*, in *Archivio Giurico*, 1927; A. C. JEMOLO: *Il nostro tempo de il diritto*, in *Ibidem*, 1932; L. FERRARA: *Verso i nuovi codici*, in *Moderni problemi de la crisis del Estado moderno*, in *Crisis del Diritto*, trad. espanhola, Buenos Aires, 1961; BETTI: *La crisi odierna della scienza romanistica in Germania*, in *Rivista del Diritto Commerciale*, 1939; G. DEL VECCHIO: *A crise da ciência do direito*, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, vol. XVIII, 1941-42; CARNELUTTI: *A crise do Estado*, in *Teoria do Estado*, trad. port., São Paulo, 1957, p. 155 e ss.; *La crisi del diritto*, in *Acta Academiae Sancti Thomae Aquinatis*, 1946;

receio de incorrer em omissões que não teriam outra causa além da insuficiente pesquisa bibliográfica que realizei, deixarei de citar algumas páginas que, em obras consagradas a diverso propósito, se referem a vários aspectos da crise do direito, em particular às condições da vida judiciária e do exercício da advocacia ⁽¹⁸⁾.

4. Nota que impressiona logo ao primeiro contacto com o conjunto desses numerosos depoimentos, é a extrema oscilação que se verifica no conteúdo atribuído à vaga expressão *crise do direito*. Os entendimentos contradizem-se sob mais de um

La muerte del derecho, in *Crisis del Derecho*, trad. espanhola; G. CAPOGRASSI: *Il diritto dopo la catastrofe*, in *Sritti giuridici in onore de Francesco Carnelutti*, Padoa, 1950, vol. I; *La ambigüedad del derecho contemporaneo*, in *Crisis*, etc.; L. MOSSA: *La crisi del diritto in Europa*, in *Nuova Rivista di Diritto Commerciale*, vol. IV, 1951; S. PUGLIATTI: *Crisi della scienza giuridica*, in *Diritto civile: metodo, teoria, pratica*, Milano, 1951; G. M. MILITERNI: *Il monismo giuridico e la crisi del diritto*, Milão, 1952; *La crisi del diritto*, curso professado na Universidade de Padua reunindo as preleções de RIPERT, CAPOGRASSI, ADOLFO RAVÁ, GIACOMO DELITALA, ARTURO JEMOLO, GIORGIO PALIERI, PIERO CALAMANDREI FRANCESCO CARNELUTTI, Padoa, 1953; G. e S. SPINETTI: *Diritto del lavoro e crisi del diritto*, Pádua, 1959.

⁽¹⁸⁾ Professor CABRAL DE MONCADA, *O dever da hora presente e Novos horizontes filosófico-jurídicos do após-guerra*, in *Estudos filosóficos e históricos*, II, Coimbra, 1959; *A actual crise do romanismo na Europa*, in *Estudos de história do direito*, II, Coimbra, 1949; Professor MARCELLO CAETANO: *O respeito da legalidade e a justiça das leis* (conferência proferida na Ordem dos Advogados, em Lisboa, em 23 de Outubro de 1948) in *Páginas inoportunas*, Lisboa, s. d.; HENRIQUE MARTINS DE CARVALHO: *Aspectos da crise do pensamento contemporâneo*, Lisboa, Lisboa, 1950-51; JOSÉ H. SARAIVA: *O problema do contrato — a crise do contratualismo e a construção científica do Direito privado*, Lisboa, 1949. Embora só incidentalmente tratando o assunto, merece ainda referência de relevo a conferência proferida pelo Professor BARBOSA DE MAGALHÃES na Ordem dos Advogados em 19 de Abril de 1940, publicada com o título *Aparência e realidade no novo Código de Processo Civil. O poder discricionário do juiz e a crise da verdade, da lei e da justiça* nos *Estudos sobre o novo Código de Processo Civil*, págs. 305 e ss.

aspecto: quanto à localização da crise, quanto à sua verdadeira natureza, quanto às causas de que resulta, quanto aos rumos para que se encaminha. Enquanto muitos autores a situam sobretudo nos domínios devastados do direito público, outros preferem contemplá-la como uma lepra que pouco a pouco vai corroendo as grandes instituições do direito privado que o passado nos legou. Uns apontam para os factos, indisciplinados contra a tutela dos conceitos, e outros denunciam-na nos conceitos, que se esqueceram de que a sua missão é acompanhar os factos e obedecer-lhes. Para alguns estamos em presença de um fenómeno de decadência e de ruína, e fala-se abertamente em declínio da civilização jurídica, como particularização de uma crise geral dos valores que estão na base da civilização; para outros tratar-se-ia de fenómenos normais de transformação, que em todos os tempos se verificam, e em vez de crise, prefere-se a expressão *metamorfose*; e ouvem-se também aqueles que saudam as novas manifestações da vida jurídica com alvoroço, vendo nelas o empalidecer dos astros que precede o amanhecer do dia. Conforme as tendências, os fenómenos que no seu complexo constituem a crise são interpretados como revestindo carácter predominantemente sociológico, ora como essencialmente de natureza moral, ora como resultado de factores políticos, ora como nascendo de estritas razões de ordem técnico-jurídica.

Não duvido de que seria possível estabelecer ordem sistemática e classificar de harmonia com ela essas variadíssimas doutrinas, as quais provavelmente representam a aplicação a este domínio particular das grandes tendências em que o pensamento jurídico contemporâneo se encontra dividido. Um tal trabalho exigiria porém uma investigação muito mais vasta, uma leitura mais ordenada e meditada que aquela que tive a possibilidade de efectuar como preparação destas conferências, que não aspiram a constituir uma monografia completa, mas tão somente pretendem ser uma primeira aproximação ao problema. Na indicação das opiniões expendidas, vou assim limitar-me a uma breve referência aos tipos predominantes das argumentações expostas, a uma síntese daqueles aspectos que

vejo referidos com maior insistência: a crise do direito como crise moral, como crise do Estado, como reflexo de transformações económico-sociais, como crise do pensamento filosófico-jurídico, e como crise da vida judiciária. E serão necessariamente incompletas as sumárias referências que a cada um destes pontos poderei fazer.

5. Começemos pelos moralistas.

São naturalmente os escritores que fazem repousar sobre o alicerce da moral todo o peso do edifício jurídico, os que mostram maior predilecção por este tipo de explicação: a crise jurídica seria essencialmente o reflexo de uma crise geral dos valores morais. Mas dentro desta orientação geral recortam-se muitas posições divergentes, que talvez se possam reconduzir a dois tipos gerais: para uns foram os homens que se tornaram indignos do direito; para outros foi o direito que deixou de corresponder sob o ponto de vista do seu conteúdo moral, às aspirações sentidas pelos homens.

A primeira destas posições admite que, na sociedade do nosso tempo, há uma deterioração geral da moralidade, um abaixamento na exigência ética dos homens; mas ainda aí uma análise mais pormenorizada obrigaria a distinguir entre os que supõem que essa deterioração se verifica ao nível das condutas, que hoje seria muito pior do que ontem, e os que escrevem que hoje não se vive menos honestamente que no tempo dos nossos antepassados, residindo a subversão dos valores morais menos nos actos concretos dos homens que nas ideologias e definições de valor que pouco a pouco se estão difundindo.

A exaltação dos valores existenciais, o rebaixamento das explicações morais para planos meramente sociológicos ou biológicos, a laicização das sociedades e o esquecimento das raízes metafísicas da ética cristã, nuns casos abertamente repudiada e noutros sofismada e desligada da vida, foram minando lentamente a solidês das convicções e acabaram por esbater, até ao ponto de mal se distinguir, a fronteira que outrora separava com toda a nitidez os reinos do bem e do mal.

Aspecto desse crepúsculo da ética seria o da decadência da lei, que perdeu a sua verdadeira raiz na consciência dos homens. Delinquir deixou de ser uma indignidade para ser apenas uma conduta arriscada, que o Juíz condena mas que a turba muitas vezes aplaude. As sentenças são a cada passo submetidas à discussão das multidões, e é geralmente a justiça, e não o criminoso, quem sai condenado desses debates. O respeito pela palavra dada, o sentimento íntimo de obrigação tornam-se cada vez mais raros; a responsabilidade emancipou-se da noção de culpa, a instituição familiar soltou-se de velhas amarras, muitas noções relativas ao património desligam-se das acepções morais que outrora as envolviam.

Diante das ondas dos factos, as leis só têm uma alternativa: resistir ou transigir. Se transigem, demitem-se da sua função essencial; se resistem, provocam a oposição dos que lhe estão sujeitos e acabam por ser abandonadas.

O pensamento daqueles que, pelo contrário, entendem que a crise moral do direito resulta mais das leis que dos homens, pode condensar-se nesta frase: os homens são hoje como foram sempre, mas o direito é que deixou de ser justo.

As razões desse abaixamento do teor de justiça no direito são interpretadas por modo diverso, consoante a inclinação dos autores: o direito renunciou aos seus fundamentos transcendentes e, do mesmo passo que se laicizou, perverteu-se; o direito foi monopolizado pelo Estado e, à medida que se publiciza, tende a esquecer os limites que lhe são impostos pelos direitos invioláveis da Pessoa; o direito está nas mãos dos economicamente mais fortes, que o manejam como instrumento de opressão dos mais fracos; o direito tecnicizou-se até ao ponto de deixar de ser entendido por aqueles que lhe devem obediência; o direito transpersonalizou-se, e as pessoas vêem-se imoladas no altar dos mitos que ele passou a tutelar. Estas, e como estas várias outras hipóteses, têm sido afirmadas. O que há de comum em todas elas é que as leis, ou pelo menos uma grande parte das leis, deixaram de corresponder ao sentimento de justiça que está no fundo do coração dos homens.

Parece uma maneira simples de pôr a questão, e certamente

o seria se nós soubéssemos qual é o sentimento de justiça que está no fundo do coração dos homens. Trata-se porém de substituir uma incógnita por outra incógnita; e para descobrir que a segunda não é preferível à primeira, bastará reparar em que a pretensa injustiça está para uns em que as leis deixaram de ser o que eram dantes, e para outros em que elas não são ainda como pensam que deveriam vir a ser amanhã.

Não irei agora embrenhar-me em divagações sobre o que seja a Justiça, mas parece-me que há vantagem em esclarecer a dualidade fundamental dos sentidos do termo, dualidade que aliás tem sido acentuada por quantos se têm ocupado do assunto, e especialmente por Aristóteles e S. Tomaz. Numa primeira acepção, Justiça quer dizer, usando a expressão kantiana, igualdade na liberdade. Tal é a justiça do contrato, a qual consiste em a contrapartida das vantagens ser equivalente ao peso das obrigações assumidas. A referência à ideia de liberdade tem perfeito cabimento, porque na verdade trata-se de assegurar que, quando duas vontades entram em contacto, uma delas não fique sacrificada à outra. O critério e medida da justiça nesta espécie de direito é pois a quantidade de liberdade que consegue realizar.

Mas há um segundo sentido, que talvez se possa dizer ser o da liberdade na servidão. Os homens fazem parte de estruturas organizadas, e esse pertencimento da pessoa ao grupo impõe deveres e renúncias. As leis que repartem esse peso do pertencimento são consideradas como justas na medida em que o repartem com igualdade e com eficiência, assegurando assim a coesão interna do grupo.

A primeira destas formas de Justiça visa proteger a liberdade da pessoa, ao passo que a segunda tem o fim de proteger o grupo, a estrutura social organizada. Na primeira, cada uma das duas vontades em presença pesa e vale exactamente tanto como a outra; na segunda, não há qualquer equivalência entre o querer de pessoa e o querer do grupo, e o problema da justiça da lei nem sequer se pode imaginar em termos de balança de vontades.

As expressões de justiça interpessoal e justiça transpessoal podem servir para designar uma e outra destas duas realidades. Ora, quando se pretende que o direito anda afastado da justiça, faz-se uma afirmação equívoca, precisamente porque se não sabe de que espécie de justiça se fala. Os individualistas mais conservadores e os socialistas mais avançados poderiam dizer em coro, por exemplo, que a actual disciplina jurídica do trabalho não corresponde à sua ideia de justiça. Usando as mesmas palavras, estariam no entanto a proferir afirmações de significação rigorosamente contrária: os primeiros aludem à justiça interpessoal, que poderia por hipótese impor que as relações contratuais fossem livremente estabelecidas pelas partes, os segundos referem-se à justiça transpessoal, a qual aconselharia, a seu ver, uma disciplina jurídica global inteiramente distinta da actualmente vigente ⁽¹⁹⁾.

Por isso me parece que a explicação da crise do direito por referência à simples ideia de justiça não é construtiva, e lev

⁽¹⁹⁾ Expusemos em outro lugar esse duplo sentido da ideia de justiça nos termos seguintes: «A dualidade de aspectos da existência social — de um lado a vida em relação, o contacto estabelecido entre o Eu e cada um dos outros Eus, do outro lado o aspecto da integração, subordinação recíproca do Eu à estrutura social e da estrutura ao Eu — parece-me constituir o fundamento daquela dualidade de funções atribuídas à ideia de Justiça, a distinção entre as duas formas de Justiça que vemos repetida na doutrina desde Aristóteles. A Justiça parece assim, em primeiro lugar, identificar-se com o equilíbrio entre as pessoas, impondo que o interesse de cada uma não se realize à custa do interesse da outra. A missão específica do direito é a de conferir segurança, uniformidade e certeza às relações, mas essa segurança tem de revestir uma forma própria para ser sentida como justa: tem de graduar em termos de igualdade as autonomias em presença, estabelecendo cotrapartidas de vantagens proporcionais às obrigações assumidas. É esta a forma própria de justiça do direito privado, a justiça do contrato.

Por outro lado, a intuição de que a Justiça é um equilíbrio entre aspectos opostos, corresponde à contradição que no plano da natureza se estabelece entre os dois aspectos indeligiáveis da vida humana: a vida individual e a vida social, com a vocação de liberdade que caracteriza a pessoa, a necessidade de segurança que caracteriza o grupo. Pessoa e S

a cair imediatamente em discussões que ficam fora do domínio jurídico.

6. A crise do direito é essencialmente um reflexo da crise do Estado: eis uma afirmação que se pode ler em muitos dos escritores que se têm ocupado do problema, sobretudo daqueles que, de acordo com uma perspectiva normativista, vêem no Direito exclusivamente uma criação do Estado.

Mas também esta forma de colocar o problema nos conduz a uma posição meramente formal, que pode recobrir os conceitos mais variados, visto que a própria ideia de crise do Estado é interpretada em função da posição crítica e até da predilecção ideológica de cada um. É bem conhecida a tese exposta por GEORGES RIPERT, segundo a qual a raiz da crise estaria fundamentalmente no processo de formação da lei nos países democráticos. Quem propõe, discute e emenda as leis são os deputados, que estão dependentes das respectivas clientelas eleitorais. Para manterem os lugares precisam de lisonjear as turbas, e para isso «rompem com a tradição, desres-

cidade não são realidades que reciprocamente se excluam, mas são realidades de natureza diferente, e que tendencialmente se opõem. A existência pessoal aspira a uma realização total e, quando não submetida à pressão de qualquer outra força, conduziria a uma independência completa, incompatível com a coexistência pluripessoal. A existência em sociedade, pelo contrário, implica tendencialmente a subordinação de cada um a todos, conduz a sacrificar a autonomia subjectiva de cada um à objectiva segurança da comunidade. E esta contradição é tão antiga como o homem, confundindo-se com a própria razão de ser do Direito. A ideia de Justiça exprime precisamente o ponto de equilíbrio entre estas forças contrárias, e o direito é sentido como justo na medida em que consegue realizar esse equilíbrio. Sob este aspecto, em todo o direito se deve ver uma tentativa de realização da ideia de Justiça, isto é, um conjunto de regras que harmonizam a existência social, exigindo que os interesses de cada um se disciplinem em consideração dos interesses de todos, e que a comunidade se organize por forma a tornar possível a realização dos interesses de cada um. Ou, em menos palavras, a Justiça é, objectivamente, o ponto de equilíbrio entre a autonomia pessoal e a heteronomia social, e subjectivamente o ideal constituído pela consciencialização dessa relação entre a pessoa e a sociedade» (*Lições de introdução ao direito*, p. 204-205).

peitam os preceitos morais, destroiem direitos respeitáveis, ofendem a ordem contratual, impõem reparações desmedidas, desarmam todas as forças, socorrem todas as fraquezas». A agravar a situação, e ainda segundo palavras de RIPERT, concorre a circunstância de os parlamentares não serem formados em Direito, mas «pessoas ignorantes das regras fundamentais do nosso direito, que se arremessam sobre a organização civil e a devastam, sem terem a menor ideia de uma ordem geral que possa substituir aquela que esfacelam sem mercê» (20).

Num sentido precisamente contrário, pensam outros que a verdadeira causa da crise do direito foi a decadência da democracia de tipo clássico. É que então, diz-se, as leis eram discutidas e aprovadas nos Parlamentos, e portanto eram a autêntica expressão do querer colectivo; cada cidadão possuía (ou pelo menos podia viver nessa convicção) o direito de interferir na composição do parlamento e, através dos eleitos, na feitura das leis. O Direito não era uma imposição externa, mas uma obra que cada um sentia como sua e pela qual se podia portanto considerar moralmente vinculado. O advento dos regimes totalitários e a corrupção das democracias pelo poder económico vieram porém dar-se as mãos para destruírem aquela salutar disposição. O formalismo jurídico contribuiu também com a sua onda para ajudar ao naufrágio. A lei é a lei, e os homens têm de a cumprir sem quaisquer ilusões acerca da origem dela. Lei quer dizer apenas regra coactivamente garantida pelo poder organizado, e o papel dos governados não é mais o de fazerem as leis, mas o de lhes obedecerem. A garantia da obediência ao Direito deixou assim de estar na convicção de uma juridicidade essencial, para residir somente na eficiência do dispositivo coactivo de que o Estado dispõe. O resultado seria que o cidadão aceitou as novas condições do jogo: tem-se por obrigado na medida em que aquele dispositivo o possa atingir, mas, e por isso mesmo, faz o que pode para lhe escapar.

(20) *Le régime démocratique et le droit civil moderne*, Paris, 1936, p. 450.

Isto conduz à crise do civismo, denunciada por escritores de todos os matizes como um dos sintomas da crise do Direito. A lei moral aparece divorciada da lei do Estado, e a cada passo nas situações correntes da vida, se ouvem contrapor, como se fossem realidades independentes, as noções de imoralidade e de ilegalidade. Referindo-se a Itália, escreve a este respeito ARTURO JEMOLO: «o iludir impostos é considerado um direito, até para homens de moralidade acrisolada; o certificado complacente e o atestado falso são considerados indignos se se destinarem a prejudicar uma pessoa privada, mas são inteiramente consentidos pela lei moral se se destinam apenas a enganar o Estado; a percepção de ajudas de custo indevidas ou de indemnizações por prejuízos não sofridos — por exemplo o exagero das cifras numa declaração de danos de guerra — não há ninguém que os considere pecados contra o sétimo mandamento» (21). Esta transcrição não nos traz certamente grandes novidades, mas por isso mesmo a escolhi.

7. Na base da actual evolução das formas jurídicas está um vasto movimento de transformação económico-social, e a chamada crise do direito não é senão a projecção de tal transformação no plano normativo.

Este pensamento tem sido enunciado sob as formas mais variadas. Os numerosos autores que o explanam apenas divergem quanto aos aspectos da ordem económica que tem por predominantes: a transformação foi tão ampla que se sente dificuldade em a objectivar em factos concretos. Creio porém que não atraioçarei a linha geral deste pensamento dizendo que o individualismo, que impregnou os códigos do século passado, deixou de corresponder às exigências da sociedade contemporânea, caracterizada por formas diferentes de propriedade, de actividade, de produção, de agrupamento, de segurança colectiva; esta transformação da vida projecta-se sobre o direito público, porque a actividade do Estado é hoje não só quanti-

(21) *La crisis del Estado moderno*, in *Crisis jurídica*, p. 212.

tativa, mas também qualitativamente diferente daquilo que os juristas liberais conceberam; e projecta-se igualmente no direito privado, alterando toda a construção jurídica da propriedade, modificando os regimes sucessórios, transformando a disciplina dos contratos, criando formas novas de responsabilidade, revolucionando profundamente o direito penal e alterando até o conceito de pessoa (22). A actividade individual, valor decisivo nos tempos do artesanato e da propriedade imobiliária, pouco conta num mundo em que a dimensão dos empreendimentos deixou de se medir pela escala das pessoas. O grupo tende a substituir o homem; se no século passado a personalidade colectiva era moldada com base numa ficção de semelhança com a personalidade individual, hoje os dados dessa questão aparecem invertidos e a tendência é para tratar a personalidade individual em função da personalidade colectiva: diz-se que «o indivíduo se personaliza na medida em que se socializa», que «existir é estar em relação», e todo o direito das pessoas é reelaborado em harmonia com essa ideia.

Entre as doutrinas que intentam explicar a crise do direito pela transformação da realidade económica subjacente, assume uma grande importância a tese marxista, a qual, por ter repassado do plano filosófico para o das ideologias políticas, obteve uma enorme expansão e influenciou consideravelmente o pensamento posterior, mesmo em autores que se situam em posições inconciliáveis com a do marxismo (23).

(22) Sobre individualismo jurídico e sua crise: E. CAYRET: *Le procès de l'individualisme juridique*, Toulouse, 1932; ROGER LACOMBE: *Declin de l'individualisme?* Paris, 1932; e sobretudo o excelente livro de MARCEL WALINE: *L'individualisme et le droit*, 2.^a ed., 1949. Em português, F. PINTO LOUREIRO: *Individualismo e anti-individualismo no direito privado*, Coimbra, 1940.

(23) É de admitir que a sedução doutrinal do marxismo, sobretudo nos sectores marginais, resultasse até certo ponto da novidade que ele representava como *interpretação relacional* da realidade. Tratava-se, porém, de um relacionalismo unilinear, que admitia unicamente a relação económica, e que recaía num substancialismo *sui generis* ao hipostasiar

Segundo esta interpretação, as condições basilares do trabalho e da produção comandam todos os fenómenos sociais e decidem da sua evolução. Resultado directo dessa dependência é o da nítida separação entre as classes sociais e o da luta das classes, opostas necessariamente em razão das posições que ocupam na produção. Há sempre uma classe que predomina, e esse predomínio exprime-se através dos ordenamentos jurídicos e dos regimes políticos, os quais são os produtos directos, ou de primeiro grau, da luta de classes; a mesma origem teriam as formas da arte, da ciência, da religião e da filosofia, superestruturas ideológicas de segundo grau, que igualmente vão beber a sua justificação no predomínio de uma classe sobre a outra.

Ora estes produtos, tanto os de primeiro como os de segundo grau, tendem a ocultar a sua origem puramente económica e a organizar-se sobre si mesmos, como se fossem realidades autónomas, ou sem ligação com o condicionalismo de base que as fez surgir. E, por isso, enquanto o plano das relações económicas se vai transformando, as respectivas superestruturas políticas e jurídicas conseguem permanecer como carapaças imóveis, rígidas e cristalizadas, até ao momento em que a carga das forças económicas atinge o limite da resistência e impõe uma nova forma de produção e conseqüentemente uma nova superestrutura. A crise do direito seria, segundo esta tese, o sintoma do irremediável desajustamento entre as leis e os factos, e portanto o sinal da aproximação de um colapso total do direito capitalista.

a realidade económica, concebida não como uma entre outras relações, mas como verdadeira entidade *a se*, única substância causante, à qual se atribua um carácter diferente do de todas as outras formas da realidade. Sob este aspecto, o pensamento marxista é uma doutrina de transição, uma primeira e malograda forma de relacionalismo. Daí o abandono do monismo económico pelos pensadores mais modernos, e também a sedução que continua a exercer entre as camadas menos cultas e em meios culturais que permaneceram apegados a concepções tão antigas que, em relação a elas, ainda o marxismo parece representar progresso.

Esta interpretação desdobra-se pois num diagnóstico sobre a natureza do direito e numa profecia sobre o destino dos regimes em vigor. Estes dois aspectos são indeligiáveis e, se o diagnóstico estava certo, a profecia não podia deixar de se cumprir.

Ora dentro de quatro anos vai completar-se um século sobre a publicação do *Capital*, e este período é suficientemente longo para que se possa dizer que mais uma vez se demonstrou a contingência das hipóteses que depositam no futuro a sua confirmação. As estruturas jurídicas não aluíram, conforme a previsão de Marx. O que se pôde verificar foi que os ordenamentos jurídicos, precisamente naqueles países em que a crise social se fazia sentir com maior intensidade há cem anos, longe de se fecharem na suposta rigidez até à rotura final, comportaram-se exactamente ao contrário, evoluindo por forma a adequar-se às novas exigências sociais e a corresponderem ao sentimento de justiça emergente das novas situações. Essa evolução não foi apenas o reflexo do condicionalismo económico, e parece ter-se processado em grande medida sob a pressão de factores de uma ordem completamente diferente: são visíveis em muitas legislações o reflexo do pensamento social da Igreja, os efeitos do humanismo personalista que dominou importantes sectores das elites dirigentes e os resultados do saber dos juristas, que foram capazes de encontrar os caminhos para a implantação de disciplinas jurídicas consentâneas com as novas realidades. As *Reflexões sobre a violência* de SOREL foram talvez ditadas pela percepção do papel que o poder do espírito poderia vir a ter no sentido de eliminar a solução catastrófica.

Aludo a isto, porque me parece lícito ver neste facto um triunfo do direito e uma lição histórica sobre a sua verdadeira função e natureza. Um triunfo do direito naquilo que ele tem de mais específico: a sua função de *forma modeladora*. As formas jurídicas, como todas as formas culturais, são condicionadas pela realidade social anterior e envolvente, mas são, simultaneamente, condicionantes da realidade social posterior. São moldes moldados, e a sua eficiência pode exprimir-se pela eficácia com que conferem uma forma intencional à fluidez

das circunstâncias novas. Essa é a principal função do direito, e as revoluções só surgem quando isto possa ser esquecido.

8. Posição diferente de todas as anteriormente referidas é a que considera a crise jurídica num plano mais elevado que o dos factos ou o do direito positivo. Que as realidades humanas se transformam incessantemente e que as leis positivas procurem acompanhar essa incessante renovação da vida, isso é da própria natureza do direito e nem se poderia apelidar de crise. O que actualmente se passa é um fenómeno de uma ordem diferente: são os quadros científicos, os sistemas de conceitos, que se deixaram ultrapassar pelos factos e pelas leis, e portanto já não desempenham a sua função própria, que é a de tornarem clara, ordenada e inteligível a realidade jurídica.

A teoria geral do direito seria, de acordo com este pensamento, uma teoria envelhecida, que persiste em se manter fiel ao espírito das Pandectas no meio de um mundo que já pouco tem de comum com o do tempo em que esse espírito nasceu. Os seus conceitos basilares, como por exemplo a teoria da relação jurídica, a construção da personalidade moral, a responsabilidade baseada na culpa, foram concebidos para condições de base muito diferentes das actuais e por isso perderam toda a sua eficácia operacional. Seriam como velhas chaves, ilustres pela sua antiguidade, e que o espírito conservador dos juristas se obstina em conservar depois de terem sido mudadas as fechaduras em que serviam.

Num plano ainda mais abstrato, os filósofos do direito pensam que o jurismo é um rio que ainda não descobriu o seu leito, e que o presente sentimento de crise reflecte incertezas fundamentais quanto à própria natureza do direito e quanto à sua metodologia basilar.

O positivismo é geralmente o grande acusado deste estado de desorientação. As ciências da cultura são, por essência, diferentes das ciências da natureza. Estas estudam o mundo físico, aquelas um mundo moral, obra dos homens e portanto produto do espírito. O método daquelas pode ser a física, a

constatação quantitativa; o destas é o da metafísica, dando-se à expressão um sentido amplo. Ora o positivismo banuiu a metafísica, e com essa proscricção impediu a organização das ciências da cultura, entre as quais está o Direito. Por isso no mundo positivo não há sequer lugar para o Direito. Este foi reduzido a uma pura constatação de factos (24) e a previsão de COMTE era a de que, quando se completasse a organização científica da ciência não se falaria mais em Direito, mas em Sociologia, uma forma nova de física, que precisamente foi definida como a *física social* (25).

E o peso dessa interpretação ainda hoje se faz sentir. A sociologia não pôde absorver o direito, mas este dir-se-ia na situação de quem se perdeu e taceia à procura de um caminho. A direcção certa é para uns a leitura das regras nos factos das sociedades; outros esforçam-se por reencontrar os velhos trilhos do direito natural e pesquisam nortes no alto céu dos valores; posição nova é a dos que reflectem sobre a existência e sobre a acção, onde julgam poder surpreender os critérios mais válidos para a explicação jurídica; e há também os que crêem numa realidade específica do conhecimento jurídico

Assim RATZENHOFER tentou demonstrar que a lei moral obedece unicamente aos princípios físicos de atracção e repulsão que regem a matéria (*Positive Ethik*, Leipzig, 1901); E. SOLVAY procurou reconduzir toda a vida social a meras formas de transformação energética (*Questions d'énergetique sociale*, Bruxelas, 1910).

(24) «O fenómeno jurídico não tem carácter autónomo. O progresso científico consiste na quantificação dos fenómenos e na sua matematização. O Direito é algo de material, sujeito à observação exterior. É um fenómeno histórico, que o jurista deve limitar-se a constatar, observando as instituições e explicando-as por dados concretos. O Direito em si é uma ficção» V. VENIAMIN: *La philosophie du droit d'Auguste Comte*, in *Arch. de Ph. du Droit*, 1952, p. 184.

(25) Foi com essa expressão que COMTE denominou, inicialmente, a sociologia. O próprio COMTE veio, mais tarde, a reconhecer a irredutibilidade do facto social ao físico ou ao biológico, mas o positivismo, sob as formas de fisicismo, energetismo, biologismo, etc., continuou baseado na ideia da identidade da fenomenologia natural e a fenomenologia social.

como forma própria e autónoma do conhecer, e se dedicam a investigar-lhe as raízes bem longe das contaminações da ética e da sociologia.

Estas incertezas projectam-se directamente sobre a vida do direito, porque condicionam todo o conjunto das manifestações jurídicas, desde os objectivos prosseguidos através da lei até à aplicação desta nos tribunais. Perante a mesma situação da vida, o legislador e o juiz reagirão diferentemente consoante rendam tributo a S. Tomaz, a Marx ou a Kelsen. A crise dos valores jurídicos, a confusão e o cepticismo que invade a dogmática, a desorientação completa com que hoje se exerce o melindroso trabalho da interpretação da lei seriam, segundo esta óptica, os aspectos mais graves da projecção da crise do pensamento jurídico na vida quotidiana do direito.

9. E chegamos ao último dos aspectos enumerados. Continua a falar-se de crise, mas agora pretende apontar-se uma realidade de ordem completamente diferente: a crise é entendida como consistindo fundamentalmente numa decadência geral das formas de administração da justiça. O verdadeiro domicílio da crise seria o Tribunal, e é aí que se lhe podem surpreender os sintomas mais importantes. Muitas páginas têm sido escritas a este respeito, e entre todas cito, por particularmente impressionantes, as de CALAMANDREI, que, num ensaio que tem por título *A crise da justiça*, faz a análise do que se lhe afigura a decadência da função judicial.

Mas certamente que nesta matéria não teremos necessidade de recorrer à doutrina estrangeira. Suponho que não há advogado nenhum que não tenha, em algum ensejo e com razão maior ou menor, feito as suas queixas a tal respeito. Pode

opiniões serenas. Mas, e ainda com essa margem de desconto, tem de reconhecer-se que não faltam os aspectos da actividade judiciária que se tornaram alvo da crítica por parte de todos quantos servem no tribunal e ainda daqueles que, na defesa dos seus interesses, aos serviços do tribunal são forçados a

recorrer. Vou aludir apenas a dois pontos mais gerais, acerca dos quais espero que todos nos encontraremos de acordo ⁽²⁶⁾.

Uma primeira objecção, na qual se vêem comungar magistrados, advogados e funcionários, é a de que os quadros não acompanharam o ritmo de crescimento dos pleitos, pelo que a justiça teve de se fazer apressada sem conseguir com isso deixar de ser vagarosa, e a qualidade das decisões veio a ter de ser sacrificada à quantidade. Assim, o Supremo Tribunal de Justiça tem hoje o mesmo número de juizes conselheiros que em 1882, e os magistrados que servem na segunda instância são hoje em número menor que então. O número dos processos, esse é que aumentou na proporção da transformação da vida, e a todos é preciso dar andamento. Aos funcionários das secretarias pode-se exigir muitas vezes que sacrifiquem os seus domingos ou que permaneçam nos cartórios muito para além das horas que a lei marca para a duração do serviço, e com esse esforço, que na verdade é grande e merece agradecimento, os processos lá vão andando. Mas é evidente que dos magistrados, forçados a intervir em inúmeros actos de mera tramitação ou a proferir decisões secundárias, a exercer competência disciplinar e administrativa nos serviços do seu tribunal e a cumprir uma burocracia cada vez mais minuciosa e exigente, não se pode esperar que ainda descubram tempo para estudar, investigar nos livros e reflectir longamente sobre os problemas novos que se lhes deparam. As soluções reflectem, como não pode deixar de ser, esse condicionalismo, e acabam por resultar mais do bom senso e da força do hábito que de um estudo exaustivo da problemática que dos autos emerge.

Estas razões seriam por si suficientes para explicar o facto, que também creio que ninguém põe em dúvida, da pobreza dou-

(26) No debate que se seguiu à leitura não se verificou tal acordo. O Sr. Dr. SIDÓNIO PEREIRA RITO discordou da matéria deste parágrafo, atribuindo a um alto grau de penetração psicológica do julgador o facto de as respostas ao questionário parecerem, por vezes, em contradição com a prova produzida na audiência.

trinal da nossa jurisprudência. Há excepções. Mas as características que em regra se podem louvar são a isenção, a simplicidade e um certo equilíbrio de senso comum: debalde se procurariam nas nossas colecções de acórdãos grandes contribuições para a definição de um pensamento jurídico português ou para o desenvolvimento da ciência do direito.

Esta situação de carência vai reflectir-se na doutrina. Não duvido de que, neste campo, algumas obras de incontestável valor têm vindo a público. Mas, sabido como nestes últimos cinquenta anos as realidades se têm transformado — novos interesses, novas formas de riqueza, novas técnicas, novos tipos de agrupamento e de relação — pergunto se o número das construções jurídicas novas acompanhou o ritmo da transformação da vida, e se a jurisprudência e a doutrina têm realizado aquela obra de adaptação dos velhos conceitos às novas condições que seria necessária para a plenitude normativa dos regimes jurídicos em vigor.

Parece-me manifesto que não. Temos de reconhecer que neste último meio século não se pensou muito; e as causas da carência estão menos no defeito das pessoas que na inexistência de um condicionalismo que obrigue a investigar e a pensar.

Não pode causar estranheza que a quase totalidade da doutrina que neste período se produziu tenha vindo das Universidades, porque são em toda a parte as Universidades os lares naturais da actividade cultural criadora; mas é significativo que, com excepções notáveis mas não numerosas, aquela produção se contenha geralmente nos livros cuja publicação é exigida pelas leis que regulam o acesso às cátedras. Isto representa que não faltou quem pensasse, investigasse e produzisse obras de valia — quando houve necessidade de o fazer. E a falta de uma produção permanente só revela portanto a falta de uma necessidade permanente, a qual só poderia nascer das necessidades da vida prática, relacionadas com a administração da justiça. É que todos nós, advogados, temos o dever de actuar com eficiência em relação à causa confiada, e a experiência a todos nos ensinou que o êxito final depende pouco de profundezas dogmáticas ou de subtilidades hermenêuticas.

Diz-se, pelo contrário, que os papéis muito longos incorrem no risco de nem sequer ser lidos, e é evidente que não será a minutar conclusões que se conseguirá o progresso científico do direito.

Ora a debilidade das chamadas fontes indirectas, originada na crise judiciária, funciona por sua vez como factor de crise jurídica, porque é com esta alvenaria, não com outra, que se tapam as brechas que o tempo vai abrindo nos muros da cidadela e se confere poder de resistência e de adaptação aos princípios que estão na base das instituições.

Uma outra crítica, igualmente generalizada, é a da incerteza e da subjectividade das decisões. O princípio universal de que as mesmas causas, nas mesmas circunstâncias, produzem os mesmos efeitos, só é verdadeiro se o efeito considerado não for uma decisão judicial.

Nós sabemos que a lei é igual para todos; podemos ter formado uma ideia inteiramente objectiva sobre a matéria de facto apurada, e também não ignoramos qual seja a solução jurídica correspondente àquela situação de facto. Também estamos seguros da probidade do julgador. Apesar de verificados estes pressupostos, creio que nenhum advogado experimentado se arrisca a comunicar ao seu constituinte previsões sobre o desfecho da causa antes de ouvir ler as respostas ao questionário, e mesmo depois dessa leitura corre o risco de errar os vaticínios.

Ora esta imprevisibilidade da solução de um problema do qual todos os dados são conhecidos afecta a confiança que a justiça tem de inspirar. O motivo dela, todos sabemos qual seja; está em que, na verdade, o problema comporta mais um dado que não figura na lei: a subjectividade pessoal do julgador, o seu conceito pessoal de justiça, que se introduz precisamente no momento da fixação da matéria de facto.

A convicção de que determinada solução é justa, precede e muitas vezes determina o sentido das respostas aos quesitos. É um mal antigo, e já as velhas Ordenações se esforçavam por evitá-lo, impondo a todo o julgador a obrigação de dar a sentença «segundo o que achar alegado e provado de uma parte

e da outra, ainda que a consciência lhe dite outra coisa e ele saiba a verdade ser em contrário do que no feito for provado» (27). São inúteis todas as proibições, até a mais grave, que é a proibição moral que vedaria alterar a verdade. Dizer-se que está provado o que se não provou, ou que o não está o que ficou manifestamente provado é não respeitar a verdade; e no entanto não faltam exemplos de magistrados de irrepreensível aprumo moral, que, despida a beca, seriam incapazes de proferir uma afirmação menos exacta até em assuntos sem importância alguma, mas que, ao julgarem, não hesitam em escrever *provado* ou *não provado* sem qualquer consideração pela prova produzida.

Talvez se pudesse sustentar que esta conduta não era expressamente proibida, pois se podiam pelo menos suscitar dúvidas em face da redacção pouco clara do art. 655.º do antigo código processual civil. Mas o legislador interveio; a redacção foi alterada por forma a excluir qualquer dificuldade de entendimento, e o relatório do novo código toma a peito advertir com toda a clareza que o juiz tem apenas de se pronunciar sobre a veracidade das afirmações de facto, sem prestar aten-

(27) Livro 3.º, tit. 66, preâmbulo, cit. in MANUEL DE ANDRADE: *Noções Elementares de Processo Civil*, 2.ª ed., I, Coimbra 1963, p. 184. Transcrevemos esse curioso texto, que oferece interesse sob mais de um aspecto: «Todo Julgador, quando o feito for concluso sobre a definitiva, verá, e examinará com boa diligência todo o processo, assim o libelo, como a contestação, artigos, depoimentos a eles feitos, inquirições, e as razões alegadas de uma, e outra parte, e assim dê a sentença definitiva segundo o que achar alegado e provado de uma parte e da outra, ainda que lhe a consciência dite outra coisa, e ele saiba a verdade ser em contrário do que no feito for provado: porque sômente ao Príncipe, que não reconhece superior, é outorgado por direito que julgue segundo sua consciência, não curando de alegações ou provas em contrário feitas pelas partes, porquanto é sobre a Lei, e o direito não presume que se haja de corromper por afeição. A qual presunção é tão veemente, por razão da sua alta preeminência, que em nenhum tempo se receberá contra ela prova, e aos outros julgadores é mandado que julguem segundo o que acharem alegado e provado pelos feitos, ou confessados».

ção às consequências jurídicas que os factos provados arras-tem consigo. Essas consequências, escreve no referido relatório o legislador, são as fixadas na lei, à qual se não podem sobrepor os critérios pessoais de equidade ou de justiça pura.

Para evitar aquele vício impôs-se o dever de fundamentar as respostas dadas ao questionário. Mas sabe-se qual foi a reacção mais geral: procuraram-se fórmulas mais ou menos apropriadas para dar satisfação formal à exigência da lei, mas no fundo as coisas não se alteraram, e a solução de direito continuou a comandar a solução de facto. Há certamente muitas excepções, mas suponho que esta é a regra.

A gravidade objectiva deste procedimento, que não é mal só nosso, visto que contra ele se elevam protestos em vários países, não se atenua por se poder dizer que na sua origem está uma intenção pura. Isto serve de certo para derimir a culpa das pessoas, mas só aumenta a perigosidade do sintoma, visto revelar que não se trata de desvios individuais, mas de um vício que parece ser inerente ao funcionamento normal do sistema. Não é este o lugar para lhes investigar a razão de ser, matéria a que aliás mais adiante teremos de voltar a referir-nos; por agora pretendo só acentuar que a razão geralmente invocada de que, por esta via, se evitam erros e se corrigem possíveis injustiças, esquece que para atingir tais fins se entra abertamente na ilegalidade e se incorre no risco de falsificar a base de realidade da qual o direito depende, fazendo-a depender do direito. É pois uma boa intenção da qual resulta para a ordem jurídica um prejuízo que, porque geral, é mais grave que os erros particulares que houve a pretensão de evitar.

CALAMANDREI, no ensaio a que já fiz referência, recorda com amargura o tempo da sua juventude, em que se revoltava contra a imoralidade do brocardo que diz que «*habent sua sidera lites*», que também as acções nascem sob o signo de uma boa ou de uma má estrela. Nesse tempo, diz, exortava os jovens advogados dizendo-lhes que quem tem fé na justiça da sua causa consegue sempre mudar o curso dos astros, mesmo contra o augúrio dos astrólogos. Recorda-o, para dizer que,

pela vida fora continuou sempre a querer manter em si essa confiança, sem a qual a advocacia perde o mais eficaz dos seus estímulos. Mas, conclui, à medida que a experiência aumenta, vai-lhe sendo necessária uma força cada vez maior de obstinado heroísmo para poder manter essa antiga fé da juventude (28).

10. As notas que acabo de ler não pretendem ser um catálogo de teorias, mas tão somente uma selecção daqueles tipos de formalização que mais insistentemente tenho visto dar a esse complexo que se designa por *crise do direito*. Não é por intuito de documentação que lhes faço referência, mas porque me parece tratar-se de ópticas diferentes sobre uma mesma realidade, e da pluralidade entre os pontos de vista resulta sempre uma mais satisfatória compreensão dos problemas.

Onde esteja a verdade, é pergunta que não pode deixar de ocorrer; e a resposta mais simples é aquela que o ecletismo sempre fornece para nos dispensar do esforço das opções: cada um dos aspectos considerados surpreende alguma parcela da verdade, e portanto todos têm alguma razão.

A minha dúvida é que uma tal resposta possa satisfazer o jurista. Os juristas não falam uma linguagem diferente da de todos os outros homens nem sacrificam a outras divindades; mas a ciência do direito requere uma técnica própria, possui uma lógica interna e a sua problemática configura-se em termos específicos. As respostas até agora encontradas são as do moralista, as do sociólogo, as do político, e tudo isso se liga intimamente com o direito mas se situa à margem dele, referindo-se sobretudo aos agentes externos que modelam a face do jurídico.

De um ponto de vista estritamente jurídico, em que consiste a crise do direito? Tenho de reconhecer que essa pergunta não foi ainda respondida, e que ela é a única que, nesta Casa, interessa formular e resolver.

(*Continua*)

(28) No volume *Crisis del derecho*, p. 311.