

## CONSTITUIÇÃO E JURISDIÇÃO

### NOVOS DESAFIOS E VELHAS QUESTÕES

JOSÉ ANTÓNIO HENRIQUES DOS SANTOS CABRAL

O autor aborda as mudanças do papel do juiz na sociedade contemporânea e as exigências funcionais que lhe são demandadas em defesa da legalidade democrática. Numa sociedade global dotada de exigências de segurança para os seus cidadãos face a novos fenómenos criminais que podem pôr em risco a própria democracia, exige-se ao juiz uma ampla capacidade de defender os direitos fundamentais dos cidadãos. Um novo papel no xadrez jurídico constitucional que exige também uma especial atenção do juiz ao enfrentamento dos novos problemas sociais, da economia do direito, das alterações organizacionais. A polarização de muitos dos problemas a um nível constitucional e a multiplicação de fragilidades nos meios disponíveis na investigação criminal impõe, por isso, que se encare a independência do juiz como garantia a desenvolver e densificar, não permitindo que se instale nos juizes uma cultura de «desactivismo judiciário».

#### I

##### A)

O ponto de partida de muitas das construções teóricas, e do discurso menos atento, sobre o papel dos Juizes e o lugar dos Tribunais na geometria do Estado emerge de pressupostos que não têm hoje qualquer correspondência com a realidade. As últimas décadas foram férteis em transformações sociais, e económicas, que mudaram a face do mesmo Estado com o inevitável reflexo no domínio do Direito.

Na verdade, o século XX foi marcado por uma promessa de futuro com a construção de um Estado Social orientado, num primeiro momento, para a área da política social — trabalho, saúde, segurança social — mas que, gradualmente, estendeu o seu raio de acção, nomeadamente ao campo da economia, com o exercício de um controle generalizado pelo Estado nos domínios em que se constrói o quotidiano dos cidadãos.

O aparecimento do Estado Providência com uma agenda de construção de uma estrutura de direitos sociais e económicos teve uma clara consequência a nível da própria concepção de Estado e do poder político. As novas percepções sobre a relação entre o Estado e o cidadão e a afirmação de um novo catálogo de direitos, génese de um novo ciclo histórico, esteve concre-

tamente ligada a uma intrusão em domínios até aí ausentes de qualquer atenção por parte do legislador.

Consequentemente, expandiu-se a necessidade de regulamentar, controlando uma pluralidade de relações e de acções em que o Estado passou a intervir, assumindo um papel de Leviatã construído com base num sistema legal pautado pela proliferação de leis.

A convocação de um novo paradigma de intervenção social e económica implicou o uso da lei como instrumento de planificação e promoção, proliferando o apelo normativo. Na verdade, o crescimento do Estado teve paralelo numa intensa actividade legislativa em que o problema dos custos das decisões, ou os seus efeitos indirectos, foi muitas vezes deixado ao automatismo do funcionamento do mercado ou à auto-regulação.

Foi, assim, inevitável, como refere Capelleti<sup>1</sup>, a intervenção do Estado em todos os domínios, mesmo os mais delicados. O Estado Providência, tal como as faces de Jano, teve necessidade de uma regulamentação legislativa densa, implicando aquilo que Grant Gilmore denominou “orgia de leis” e, para as aplicar, transformou-se num Estado administrador, ou melhor, num Estado burocrata.

Nestes novos domínios o papel do juiz vai ser substancialmente alterado. Hoje, para além das normas de estrutura clássica — impondo ou proibindo comportamentos, fixando direitos ou deveres, deixando reduzidas margens de discricionariedade na sua interpretação —, figuram as normas que visam incrementar o desenvolvimento social e económico, confirmando uma vocação promocional ou instrumental do direito. Para suplantar as dificuldades propostas por novos sectores de intervenção, o legislador recorre com frequência a cláusulas gerais que estabelecem vínculos mais débeis na tarefa interpretativa e que, não raro, delegam, de forma cabal, o poder último de decisão no juiz.

Efectivamente, a nova legislação social resume-se muitas vezes à afirmação dos princípios gerais e ao enunciar dos direitos sociais, visando assim transformar gradualmente a situação presente e formatar o futuro. Como tal, a actividade do juiz assume uma nova relevância com a procura de uma interpretação que dê corpo aqueles princípios.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> In *Le Pouvoir des Juges*, página 49.

<sup>2</sup> Como refere Bobio, in *A era dos direitos*, página 25, *Num primeiro momento, afirmaram-se os direitos de liberdade, isto é, todos aqueles direitos que tendem a limitar o poder do Estado e a reservar para o indivíduo, ou para os grupos particulares, uma esfera de liberdade em relação ao Estado; num segundo momento, foram propugnados os direitos políticos, os quais — concebendo a liberdade não apenas negativamente, mas positivamente — tiveram como consequência a participação cada vez mais ampla, generalizada e frequente dos membros de uma comunidade.*

*O movimento socialista fez com que se passasse a perceber que as necessidades dos indivíduos ou até mesmo de um grupo social deveriam ser supridas com base no princípio da solidariedade, ou seja, deveria haver direitos sociais, garantidos pelo Estado, que fossem capazes de trazer a igualdade para a sociedade e amparar, principalmente, os mais fracos. São também denominados direitos de igualdade, pois destinam-se a extinguir a desigualdade*

A intervenção cada vez mais intrusiva do "Estado Providência" em sectores que, no Estado liberal, eram deixados ao domínio privado implicou uma expansão sem precedentes do sistema jurídico e da esfera de decisão do juiz. Como salientam Carlo Guarnieri e Patricia Pedrazoli<sup>3</sup>, não existem hoje sectores potencialmente imunes à intervenção pública e, como tal, tão pouco existem áreas que possam ser subtraídas à decisão de um juiz. A justiça, ainda que seja com formas que lhe são próprias, converteu-se num «partner» quase quotidiano do processo político nos seus distintos segmentos: desde a formulação das políticas, mediante o poder de interpretar as leis e de aferir a sua constitucionalidade, até à sua aplicabilidade através do controle dos actos administrativos.

É evidente que, nestas novas áreas de intervenção, os juízes têm um poder discricionário acrescido e contribuem cada vez mais para a criação de Direito. O que sucede pela simples razão de que, quanto maior é a vacuidade da lei e a imprecisão do direito, maior é a margem de discricionariedade.

A aparição de um Estado administrador, com uma intervenção abrangente, e o emergir de uma nova burocracia convocaram, assim, dois sinais de crise do mundo contemporâneo: por um lado, o gigantismo do poder legislativo que é chamado a intervir em áreas cada vez mais vastas e, por outro, o gigantismo de um aparelho administrativo que penetra em todos os domínios e que se pode tornar num potencial instrumento de opressão ou, pelo menos, num poder autofágico apostado em justificar a sua existência.

Perante este quadro os juízes não podem fugir a uma opção: ou permanecem fieis à concepção tradicional — típica dos séculos passados — que limitava as funções jurisdicionais às fronteiras impostas pelo positivismo ou

---

*social que predominou no Estado liberal em razão da atitude negativa do poder público. Assim, esses direitos de segunda dimensão exigem uma atitude positiva do Estado perante a sociedade, garantindo-lhes os direitos sociais com o fim de tutelar a dignidade humana de seus governados, o que não seria possível em uma sociedade intensamente desigual. São direitos positivos também pelo fato de não exigirem somente uma atribuição de direitos, como também programas sociais capazes de efectivar verdadeiramente esses direitos. A população passa a ser credora do Estado, credora de prestações sociais, por isso são direitos de crédito.*

*Para Canotilho, "os direitos de prestações significam, em sentido estrito, o direito do particular a obter algo através do Estado (saúde, educação, segurança social)". A partir do momento em que esses direitos saem do plano estritamente filosófico e são transportados para as declarações de direitos, leis esparsas e Constituições, entra em cena o Estado intervencionista, acolhendo esses direitos de igualdade, exercendo atitudes positivas frente aos seus membros. É o denominado Estado de Bem-Estar Social, ou Estado-providência. Um Estado que, além de atribuir esses direitos na Constituição, realiza programas sociais, meios e recursos para que esses direitos sejam realmente efectivados. o Welfare State é organizador da economia e garante dos direitos económicos, sociais e culturais. direitos de segunda geração).*

*Já não nos encontramos perante o Estado fechado para a vida social, apenas interventor no garantir a liberdade do indivíduo frente ao poder público, mas sim o Estado que interfere nas relações individuais para garantir o bem estar, o progresso e a dignidade humana de todos, principalmente daqueles que mais necessitam da ajuda estatal.*

<sup>3</sup> In *Los Jueces y la política*, página 19.

se erguem ao nível dos outros poderes do Estado, controlando a observância dos princípios fundamentais e o respeito pelos direitos dos cidadãos

A tendencial ubiquidade dos sistemas jurídicos, e a paralela expansão das competências do juiz, representam um momento necessário para compreender o actual papel da Justiça. Para além das lacunas e incorrectas articulações, fruto, quantas vezes, de uma deficiente técnica, existem as contradições resultantes de diferentes focos ou perspectivas em relação a novas realidades. Modifica-se a lei e, por essa forma, pretende-se, quantas vezes, formatar a sociedade de acordo com o pensamento iluminado daqueles que pensam por si e por todos os outros.

Enquanto que, no passado, o juiz era chamado a aplicar a norma, dizendo a lei reguladora do conflito, hoje pede-se, com frequência, que escolha, entre as possíveis alternativas, aquela que melhor vocação tem para concretizar os propósitos do Estado em termos de futuro

À medida que o Juiz se converte num actor importante e influente, e é percebido como tal, aumentam as suas possibilidades de intervenção, dependentes dos contextos concretos, das prerrogativas atribuídas aos tribunais nos distintos países e, por igual forma, das dinâmicas que caracterizam os respectivos sistemas jurídicos e sociais. A sede de direitos individuais e colectivos alimentada não só pelo constitucionalismo liberal, mas também pelo Estado Social, dirige-se, cada vez com mais intensidade, aos tribunais para intentar fazer valer pretensões que não obtiveram resposta noutra sede.

Tal constatação pressupõe a evidência, constatada por Paulo Rangel, de que os tribunais parecem ser as únicas instâncias que se mostram, hoje, aptas a regular e a arbitrar conflitos sociais e, designadamente, conflitos sociais com uma carga política relevante. O processo judicial, com a sua estrutura retórica e argumentativa, foi sempre a via de enquadramento político da conflitualidade eminentemente social.

Afirma o mesmo Autor que *“tal denota que os tribunais se mostram muito mais adequados a lidar com o novo estado de coisas do que as outras estruturas políticas. É que o caos normativo reinante — também ele produto do «desespero institucional» em que governo e Parlamento se encontram, procurando legislar para disfarçar a ineficiência da sua actual estruturação — tende a deslocar para os tribunais a fonte reguladora essencial.”*<sup>4</sup>

Conclui, assim, que os tribunais, pela sua estrutura e pela sua vocação histórica, parecem ser as únicas instituições do velho Estado com «ADN» para regular e compor os litígios e disputas entre as entidades que competem na sua aspiração.

---

<sup>4</sup> In *Ensaios de política constitucional sobre a justiça e democracia, O Estado do Estado*, página 40 e seg.

**B)**

Os dias que correm suscitam, ainda, outras perplexidades e interrogações sobre a forma como se transformam pressupostos de realização do Estado que se tinham por adquiridos.

Na verdade, afirmamos a democracia social e económica e ponderamos a consagração de direitos de terceira geração numa dinâmica de afirmação de um Direito preocupado com o Homem na sua dimensão plural na relação com o ambiente e com o espaço que o rodeia<sup>5</sup>. Por outro lado, e numa dimensão totalmente distinta e inversa, a afirmação de uma globalização sem regras, imparável no seu desenvolvimento avassalador, a qual traz consigo uma sombra sobre formas de estar e viver, de direitos e deveres que tínhamos por conquistados de forma irreversível. Na verdade, a afirmação da democracia social (o denominado SozialStaat) pressupõe uma estrutura económica que só é possível de sustentar numa ordem mundial em que as regras sejam uniformes.

Neste momento, por toda a Europa, ecoam vozes reclamando a manutenção de um Estado Social cuja sustentação só é possível desde que exista a disponibilidade para afectar os necessários recursos económicos e sociais. Porém, estes são cada vez mais escassos e a realidade das leis do mercado é inexorável: quem produza mais, e com menos custos — inclusive sociais — domina a economia e essa linguagem não se compadece com conquistas sociais que tínhamos como realidade imutável.

Antecipamos uma nova era recheada de sobressaltos sociais e económicos em que os tribunais irão ser solicitados a proteger um catálogo de direitos que cada cidadão revê como seu património, mas que correspondem a uma construção social que começa a ruir por falta de sustentação. Aos tribunais irá ser solicitado o papel de amortizador das tensões que, inevitavelmente, vão advir de uma processo, imposto pela crise económica, de redução do Estado Providência ao seu núcleo essencial.

Mas se essa função moderadora de conflitos sociais é resultante de alterações deste iniciar de século XXI em que está inscrita a marca genética

---

<sup>5</sup> Os direitos difusos, denominados direitos de terceira geração, surgem no contexto do Estado Democrático de Direito no âmbito de uma sociedade hipercomplexa. Ultrapassam a visão individualista, superando a dicotomia entre o público e o privado. Normalmente, os autores que tratam do tema apontam as seguintes características para os direitos difusos: indeterminação dos sujeitos, indivisibilidade do objecto, intensa litigiosidade interna. Os Direitos Humanos de terceira geração são os direitos transindividuais ou difusos. Caracterizam-se pela sua indivisibilidade pelos actores sociais — pois que pertencem a todos ao mesmo tempo —, não podendo ser concedidos a um, ou a outro, indivíduo de forma separada. Refere Norberto Bobbio, *idem*, página 6, que: “o mais importante deles é o reivindicado pelos movimentos ecológicos, o direito a viver em meio ambiente não poluído”. Dessa forma, pode-se afirmar que tais direitos constituem uma verdadeira condição para que a vida possa continuar nesse planeta. Não se trata agora de direitos de alguns menos favorecidos frente aos detentores do poder, como observado nas primeiras gerações, e, sim, de direitos inerentes a todos sem os quais a vida não poderá prosseguir no Mundo.

da globalização, não é menos certo que outras nuvens escurecem o horizonte, requisitando uma atenção redobrada por parte do Juiz na defesa de princípios fundamentais que constituem fundamento do Estado de Direito. Na verdade, com os acontecimentos de Setembro de 2001, inicia-se um novo ciclo histórico com a reformulação de conceitos do domínio do controle social e do espaço das liberdades e direitos, colocando em causa princípios fundamentais do próprio direito penal (perigosidade/culpa; medida de segurança/pena).

Como refere Mireil Delmas Marty<sup>6</sup>, toda a construção do direito penal moderno surgiu em redor de uma ideologia liberal no sentido de que, em nome das liberdades individuais, se incita a limitar o direito de punir do Estado. Em contrapartida, o mito da segurança total parece ter sido legitimado pela guerra contra o terrorismo, fundamentando-se na ilusão de que é possível prever o futuro com certeza e controlar por antecipação. Porém, proteger tudo, e em todo o lugar, não somente é tecnicamente impossível, mas representa mesmo uma ruptura filosófica contrária à ideia de indeterminação e, conseqüentemente, à liberdade individual que fundamenta o processo de humanização do Estado de Direito. Interpretado neste sentido absoluto — o risco zero caro ao discurso político —, temos que o mito securitário é incompatível com o Estado de Direito compreendido como um Estado sujeito aos limites do Direito.

Se é certo que os problemas suscitados pelo terrorismo, bem como pelas novas formas de criminalidade organizada, exigem uma outra compreensão de conceitos inerentes à preocupação securitária, igualmente é certo que existem limites que são inultrapassáveis sobre pena de negarmos a nossa condição de cidadãos.

Por igual forma, as práticas suportadas pelas novas tecnologias de segurança, hoje em execução à escala global, contêm uma potencial, quando não efectiva, ofensa de direitos consagrados constitucionalmente e a que devemos obediência. Conseqüência de articulações policiais, ou dos serviços de Intelligence, as mesmas possuem o denominador comum de inexistência de um controle de qualquer tipo que seja garante da observância de regras que acautelem aqueles direitos.

Aqui, mais uma vez, são os Juizes que são convocados a resguardar direitos e liberdades fundamentais como é paradigma a pronúncia do Supreme Court dos EUA sobre a situação dos presos de Guantanamo<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> In *Liberte et Sureté dans un Monde Dangereux*, página 29.

<sup>7</sup> Como noticiou a BBC, The decision was 5-4, with Justice Anthony Kennedy joining the four liberal justices on the court.

Writing for the majority opinion striking down the Military Commissions Act, Kennedy wrote, "The laws and Constitution are designed to survive, and remain in force, in extraordinary times." : "Liberty and Security can be reconciled; and in our system they are reconciled within the framework of the law. The framers decided that habeas corpus, a right of first importance, must be a part of that framework, a part of that law."

As diferentes e antagónicas perspectivas são visíveis na declaração do Juiz Antonin Scalia quando critica a decisão tomada, escrevendo que a mesma é danosa para a segurança dos

Repescando as palavras de Gomes Canotilho<sup>8</sup>, o “punctum cruxis” das relações entre as magistraturas e a política localiza-se agora nos confins da política e do direito: a fiscalização das leis anti-terroristas pelos tribunais e a decisão dos litígios que opõem autoridades e indivíduos na execução dessas leis. Deve dizer-se que já antes a criminalidade organizada e violenta tinha colocado a política e operadores judiciários perante novos desafios. Neste contexto, surgiram também as novas escolas de doutrina penal (*direito penal do inimigo*) que, quando não reduzem as constituições a magnas cartas de criminosos e os códigos penais e processuais penais a cartas de alforria dos agentes do crime, sugerem explicitamente a necessidade de relativização dos princípios da culpa e da responsabilidade individual estruturantes da cultura jurídica ocidental.

O que agora se pede aos juristas — e, desde logo, aos magistrados — é que se assumam como pretorianos na defesa dos direitos, dos princípios e dos valores contra a transformação do direito penal em direito de excepção permanente e contra a suspensão apócrita dos direitos constitucionais por motivos de combate ao terrorismo.

De qualquer forma, tribunais e magistraturas vão dando sinais de que não abdicam da sua função de garantes dos direitos e liberdades. Ao longo do espaço geográfico onde existe um Estado de Direito, sucessivas decisões judiciais têm mostrado o equilíbrio que deve existir entre segurança e liberdade, lembrando sempre que existe um núcleo de direitos fundamentais cujo respeito é a marca civilizacional que nos distingue.

O mesmo Professor Gomes Canotilho cita o exemplo do Tribunal Constitucional Alemão que, apreciando uma acção constitucional de defesa interposta por um cidadão sírio-alemão contra a sua extradição da Espanha por motivos de crime de auxílio ao terrorismo, se negou a acompanhar as teses dos tribunais judiciais e das autoridades diplomáticas sobre a bondade do acto de extradição. Refere-se na mesma decisão que : *os cidadãos confiam antes de mais que a sua ordem jurídica é uma ordem de um Estado de direito em que, entre outras coisas, está radicado na consciência jurídica geral e na lei fundamental o princípio de nullum crimen sine lege e da aplicação retroactiva das leis penais.*

Pode-se, eventualmente, apontar uma menor sensibilidade perante o fenómeno do terrorismo tal como foram acusados os Juizes que votaram a decisão. Porém, a mensagem, como refere o autor citado, foi clara: *não*

---

EUA. Scalia escreveu "*the game of bait-and-switch that today's opinion plays upon the nation's commander in chief will make the war harder on us. It will almost certainly cause more Americans to be killed.*" "*Their return to the kill illustrates the incredible difficulty of assessing who is and who is not an enemy combatant in a foreign theater of operations where the environment does not lend itself to rigorous evidence collection.*".

<sup>8</sup> In *Um olhar jurídico-constitucional sobre a judicialização da política e a politização da justiça*, Tópicos para uma intervenção sobre o Poder Judiciário, intervenção proferida em 26 de Abril de 2007 no Supremo Tribunal de Justiça.

peçam a um tribunal de garantias para se transmutar numa instância administrativa de execução das políticas de combate ao terrorismo. O terrorismo não causou terror aos juízes, embora deva ser levado a sério.

Citando o Juiz do Supremo Tribunal de Israel, Aharon Barak, “há um célebre ditado que diz que quando os canhões falam as musas ficam silenciosas. Cícero exprime uma ideia semelhante ao escrever *silent enim leges inter arma* (na batalha as leis estão silenciosas).

*Estas declarações são lamentáveis. Espero que elas não correspondam às democracias actuais. Eu sei que elas não reflectem a maneira de como as coisas deveriam ser. Cada batalha que um país desencadeia — contra o terrorismo ou contra qualquer outro inimigo — é feita segundo as regras e as leis. Há sempre o direito nacional ou internacional segundo o qual o Estado deve agir”.*

E acrescenta:

*“Nós, os juízes nas democracias modernas, estamos encarregados de proteger a democracia simultaneamente contra o terrorismo e contra os méis que o Estado entende utilizar para combater o terrorismo”<sup>9</sup>*

Pondera Canotilho, numa síntese perfeita dos termos da equação, que o problema que, afinal, a política da guerra contra o terrorismo coloca com cruel acuidade é saber se o poder judiciário deve assumir a cumplicidade de colaboração na política criminal de combate ao terrorismo que viola o núcleo essencial dos direitos e liberdades.

É evidente o imperativo da decisão a tomar. Porém, é igualmente importante que a defesa de direitos fundamentais não escamoteie a importância que assumem hoje, e mais do que nunca, as questões derivadas da necessidade de enfrentar uma criminalidade global e organizada, muita vezes de natureza económica, quando não as derivadas da transformação da sociedade pautada por novas realidades sociológicas, carregadas de anomia, em que se cruzam leituras tão diversas como a incivilidade urbana, a delinquência juvenil ou a criminalidade violenta.

Salvaguardando o núcleo fundamental dos direitos e liberdades, é essencial para a afirmação do Estado de Direito a existência de um processo penal funcional e racional em que investigação criminal seja eficiente. A “arte” está então na procura do equilíbrio dos valores em jogo e, nesta procura, a proporcionalidade não é uma palavra vã.

O que decididamente não se mostra possível é compaginar a protecção da vítima e a eficiência da justiça penal com um processo penal e um direito penal construído para crimes e criminosos que já não existem.

<sup>9</sup> Citado por Gomes Canotilho, in “*L’exercice de la fonction juridictionnelle vu par un juge: le rôle de la Cour Suprême dans une démocratie*” *Revue Française de Droit Constitutionnel*, 66/2006, página 297.

**C)**

Não se confinam às questões convocadas pela construção, ou erosão, do Estado Social e pelos fenómenos deste Admirável Mundo Novo as interpelações que hoje em dia são muitas vezes são dirigidas ao juiz.

Na verdade, a velocidade a que se processam as mudanças na nossa sociedade caleidoscópica traz consigo transformações estruturais que tocam o cerne do sistema de justiça. Hoje, os fulcros de decisão são múltiplos e espalhados na sociedade.

A justiça pronuncia-se, simultaneamente, numa pluralidade de lugares e não somente nos tribunais. Afastada a sacralidade do espaço judiciário em que o Direito era proferido, proliferam hoje os mais diversos tipos de poderes reguladores. De comum apenas a sua natureza administrativa, bem como a vocação parajudicial e globalizante: da Bolsa às Comunicações, existe agora toda uma pluralidade de instituições que ocupam um lugar na convocação das instâncias reguladoras e decisórias.

O Direito, perdendo a beleza técnica, constrói-se numa pluralidade de lugares

Como refere Paulo Rangel<sup>10</sup>, *não é, aliás, por acaso ou coincidência que, todos os dias, assistimos à substituição dos órgãos políticos e dos órgãos democráticos por entidades reguladoras ou por comissões independentes — é que a nova coisa política induz a uma inspiração ou imitação dos traços organizatórios da jurisdição. Há hoje uma «jurisdicionalização» das instâncias administrativas e ela deve-se, essencialmente, a esta nova realidade política e constitucional, em que o poder se exprime, não por processos directivos e proactivos de conformação social, mas antes por uma função de arbitragem e negociação político-social. A pluralidade de instâncias para judiciais em que se suscita a questão do controle dos procedimentos, quando não a própria imparcialidade dos decisores, ou a forma como se cumprem as garantias dos interessados.*

Policracia será uma designação adequada a esta nova pluralidade de poderes. Na verdade, adianta o mesmo Autor que o mundo de Estados homólogos, ciosos do seu território, guardiões da sua soberania e paladinos da não ingerência nos assuntos internos desapareceu. Assistimos a um fortalecimento de um sem-número de poderes de facto — económicos, desportivos, religiosos, culturais —, muitos deles com origens transversais, sem qualquer elemento de conexão ao tradicional poder dos Estados.

Multiplicam-se, por isso, entidades muito menos consistentes e estruturadas, mais abertas e contrastantes, onde habitam, lado a lado, as mais diversas raízes culturais, civilizacionais e mundividenciais. O fim desta hegemonia da forma política estatal coincide com o recuo significativo do Estado — pelo menos, daquele que era eleitoralmente responsável —, seja

<sup>10</sup> *Idem*, página 33.

pela via da privatização, seja pela via da regulação através de entidades independentes.

Estamos, assim, em presença da formação de uma nova “res” política. Uma nova coisa política caracterizada pela natureza assimétrica e francamente diferenciada dos actores políticos, acompanhada de uma cada vez mais ostensiva debilidade e de um apagamento dos poderes tipicamente estaduais. Espalha-se, portanto, a ideia de um enfraquecimento progressivo e deslizando do Estado e das sociedades estatocêntricas.

Conclui Paulo Rangel que *“dissemina-se, portanto, uma multiplicidade avassaladora de poderes, profundamente desiguais nas suas relações de força, obedientes a códigos morais e teleológicos muito diversos que, na complexidade da sua rede, tendem para um equilíbrio espontâneo, natural e dinâmico. Esta caracterização das novas sociedades políticas aponta justamente para aquilo que se pode designar por «constituições poliárquicas».*

E se é certo que, no campo interno, se joga esta complexidade de poderes em que cada vez mais surge a necessidade de um controle judiciário, igualmente é exacto que, em dimensão diversa e numa complexa diversidade de papeis, o Juiz dos nossos dias é, também, um juiz constitucional vinculado a normas fundamentais<sup>11</sup>.

## D)

Acresce que, na Europa do dealbar do último século, ocorreu um fenómeno político único que teve a sua génese nos novos textos fundamentais, construtores da comunidade das nações europeias, sendo certo que, em função destes novos textos, novos actores aparecem na cena judiciária. Assim, o que caracteriza o papel dos juizes na Europa comunitária é o facto de, para além da sua condição de juizes que aplicam a Constituição, serem também os aplicadores dos princípios veiculados pela Convenção Europeia de Direitos Humanos e pelo direito da U.E. É preciso enfatizar que a força legal dos diferentes textos fundamentais — sejam eles a Constituição, a Convenção ou os Tratados Constitutivos das Comunidades e da União Europeia deriva precisamente da intervenção dos diversos Tribunais — sejam estes os Tribunais Supremos ou Constitucionais dos respectivos Estados Europeus, seja o Tribunal de Estrasburgo.

A Europa, partindo de uma ambição inicial de natureza económica, criou uma União cujo Tribunal de Justiça logrou consagrar, por efeito da sua interpretação do ordenamento jurídico comunitário, um ordenamento que, em bloco e a modo de Direito Constitucional federal, tem supremacia sobre o Direito dos Estados membros da União.

<sup>11</sup> *Ibidem*, página 45 e seg.

O aparecimento de um juiz supranacional, configurado nos termos dos tratados comunitários e da União Europeia, teve um efeito prático similar ao que produziu a consideração da Constituição como norma fundamental. Anovidade consiste no facto de o juiz supranacional aplicar, no âmbito interno, um outro ordenamento jurídico-constitucional. Este efeito transformador foi essencial nos sistemas jurídicos nacionais. Com efeito, o Tribunal de Justiça das Comunidades, ao mesmo tempo que evoluía da sua condição de juiz do mercado até juiz constitucional, desenvolveu um dos princípios fundamentais do direito da União — a primazia do Direito Comunitário sobre os Direitos nacionais, o efeito directo do Direito Comunitário e a responsabilidade das autoridades nacionais pela violação do Direito Comunitário — e configurou um direito que, apesar das reticências que possa suscitar, se assemelha a um Direito federal. Com o que o objectivo daquele mesmo Tribunal se centra primacialmente em resolver os problemas que colocam as relações que tal Direito Federal suscita em relação ao direito dos Estados da Federação.

Se as relações do Direito Comunitário Europeu e dos direitos dos Estados Membros se assemelham a um direito federal, o sistema judicial da União Europeia responde precisamente a esses mesmo esquema numa pirâmide em que se incluem os juízes dos tribunais comunitários, com sede no Luxemburgo e os juízes nacionais que também actuam como juízes da União.

É particularmente apropriado o entendimento de Mauro Capelletti<sup>12</sup> quando refere que, historicamente, o constitucionalismo e o federalismo têm sido as grandes forças políticas que levaram ao controlo judicial das leis e procuraram a sua justificação intelectual. No seu estado mais avançado e complexo, o constitucionalismo requereu um, ou vários, órgãos independentes do poder político — tanto legislativo como executivo — que protejam um superior e relativamente permanente império da lei contra as tentações inerentes ao poder.

Este requisito tornou-se especialmente urgente em relação a cláusulas sobre direitos humanos consagradas nas Constituições e onde se afirma mais necessário proteger o núcleo de qualquer Estado protector das liberdades civis — esfera das liberdades individuais — contra as invasões do governo. O federalismo, por seu turno requer, a afirmação de um certo grau de supremacia das leis federais em relação às leis locais, regionais ou estatais, assim como os limites da jurisdição das primeiras.

As transformações que se estão a produzir na Europa encontram a sua principal força motriz no federalismo — ou em algo análogo a ele —, em substituição, ou em adição, ao constitucionalismo. Isto é particularmente verdadeiro no caso desse tipo de controlo judicial das leis nacionais que está enraizado na doutrina da supremacia do direito comunitário cuja influência é já evidente e será determinante no futuro da Europa.

<sup>12</sup> *Revista de Estudos Políticos*, 13, página 85.

Existe uma outra grande transformação que é o controle judicial da conformidade da actividade do Estado em relação á Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Esta transformação representa, obviamente, uma notável combinação de elementos inerentes, ou análogos, tanto do constitucionalismo como do federalismo. Isto na medida em que a razão justificativa da protecção de uma lei superior translada-se para um nível supranacional senão federal

Recorrendo ainda às palavras de Paulo Rangel<sup>13</sup>, o desajustamento entre o âmbito espacial dos efeitos da decisão e o âmbito espacial da participação política implica uma redobrada necessidade de coordenação de ordenamentos de diferente dimensão e de diferentes níveis. O problema da concatenação e coordenação de ordenamentos não é sequer um problema das democracias. É um problema de concepção política, de forma política; e vale para todos os Estados, sejam democráticos ou não.

A justiça retira consequências da actual desnacionalização das fontes de Direito. As jurisdições supranacionais quebraram a dependência psicológica do juiz perante a lei. Do mesmo modo que as leis se tornam frequentemente textos de compromisso — e, portanto, com um texto fluido e pletórico —, os juizes tornam-se um agente de simplificação do direito.

Os regulamentos infra-legislativos nascem e multiplicam-se. A uma comunitarização externa corresponderá uma constitucionalização interna.

## E)

Por último, mas não em último, uma palavra sobre a mudança na forma de estarmos no Mundo e na Vida. Na verdade, as sociedades laicas, que inventaram os Direitos Humanos — os quais foram edificados, pela primeira vez na História, a partir dos direitos do indivíduo — continuaram, por muito tempo, a manter a chama do dever rigoroso e como exigência de cidadania. Porém, as nossas sociedades de consumo-comunicação de massa deixaram de exaltar sistematicamente os mandamentos difíceis, funcionando agora fora da forma dever e da obrigação moral intransigente ou disciplinadora.

Reconhecemos, ainda, os deveres negativos como não roubar, não matar, não causar sofrimentos. Mas já não o fazemos quanto aos deveres positivos regulares e sistemáticos. Correlativamente, desejamos normas morais indolores «à la carte». A família é plebiscitada, mas com a condição de nos podermos divorciar, viver em concubinato, fazer filhos por encomenda. Admitimos a possibilidade de clonar, de ajudar a morrer, impedir de nascer, de contratar a paternidade, de manipular, ao nosso gosto, as leis da Natureza, etc.

Perdemos em ética da responsabilidade e solidariedade o que ganhámos na afirmação egocêntrica do Homem como centro do Mundo e olimpicamente indiferente àqueles que o rodeiam.

---

<sup>13</sup> *Ibidem*.

Na ausência de valores, ou no seu relativismo, tornou-se comum o recurso aos tribunais como definidores dos critérios que deixaram de estar inscritos nas consciências. A justiça tornou-se uma referência do quotidiano e é aos tribunais que se pede a definição do que é o bem ou o mal, pois que tal tarefa não pode ser alcançada num universo de relativização de valores. A própria família clássica não resistiu à usura do tempo, surgindo um novo modelo em que se coloca muitas vezes em crise o cumprimento de funções essenciais, nomeadamente educativas, havendo a necessidade de recorrer a um terceiro (juiz) para atenuar as tensões existentes.

Este fenómeno foi, sem dúvida, favorecido pelo desaparecimento dos mediadores sociais tradicionais aos quais era reconhecida uma autoridade natural — familiares, religiosos, sindicais e políticos —, assim como pela desumanização das grandes concentrações urbanas e pela quebra nas relações interpessoais. O recurso ao tribunal surge cada vez mais como uma forma do indivíduo afirmar a sua titularidade de direitos, tentando obter o reconhecimento da sua identidade, do seu território e da sua própria individualidade<sup>14</sup>.

Numa outra dimensão, crescem as exigências formuladas pela economia, reclamando um sistema de justiça eficiente como base de um funcionamento justo do mercado

A morosidade dos processos desacredita o sistema judicial como mediador e solucionador dos conflitos inerentes à livre actuação dos agentes económicos nos mercados. Os efeitos da morosidade são bem conhecidos: os direitos e as garantias deixam de estar assegurados, as partes lesadas aceitam frequentemente acordos menos do que "justos" pois que a alternativa, a de recurso ao sistema de justiça, não lhe garante uma solução melhor. Quando a Justiça é lenta, o valor esperado do ganho ou da perda das partes reduz-se substancialmente e os custos de recorrer à mesma justiça aumentam. O comportamento racional dos agentes incorpora o conhecimento destes resultados nas suas acções e torna-se possível rentabilizar comportamentos oportunistas. Torna-se, assim, também importante a protecção de tais potenciais comportamentos oportunistas das partes com quem se contrata, há que calcular o risco acrescido de incumprimento quando os custos de recorrer a justiça são elevados e há que os compensar. É desta forma que as empresas, como agentes racionais, são afectadas pelo funcionamento do sistema

---

<sup>14</sup> Relembrando a acusação de Alexandre Soljenitsyne, in *O Declínio da Coragem*, página 21, *Eu que passei toda a minha vida sob a alçada do comunismo posso afirmar que uma sociedade em que não existe uma balança jurídica imparcial é uma coisa horrível. Mas uma sociedade que não possui senão uma balança jurídica também não é verdadeiramente digna do homem. Uma sociedade que se instalou no terreno da lei sem pretender ir mais além só utiliza em pequena quantidade as faculdades mais elevadas do homem. Quando toda a vida fica impregnada pelas relações jurídicas cria-se uma atmosfera de mediocridade moral que asfixia os melhores impulsos do homem.*

judicial e se vêm obrigadas a alterar os seus comportamentos. O resultado é uma distorção das decisões das empresas que poderão reduzir os seus níveis de investimento, evitar certas áreas de negócio e cobrar preços mais altos. Assim se criam obstáculos ao crescimento do investimento e se limita a competitividade internacional das empresas.

Em última análise, é o próprio crescimento e desenvolvimento económico do país que pode ser posto em causa.<sup>15</sup>

## II

Perante esta evolução não admira que, num espaço de poucas décadas, uma radical transformação se verificou na forma do cidadão comum encarar o poder judicial e, globalmente, na forma com o Estado cumpre um dos seus fundamentais: o dizer e aplicar o Direito. Activismo judiciário, politização do sistema judiciário ou judicialização do sistema político são hoje conceitos e temas esgrimidos no quotidiano do nosso regime democrático, atribuindo-se uma diversa coloração consoante a perspectiva do analista.

Falamos de diferentes visões sobre a forma como deve funcionar o poder judicial num regime democrático e que se situam em horizontes tão distantes como o que vai da visão do juiz estático, amarrado à letra da lei — emanação directa do positivismo —, do julgador centrado numa visão liberal do sistema social e económico, até ao apelo directo à ética na lei e ao activismo judiciário<sup>16</sup>.

No sugestivo tríptico de Saavedra Lopez<sup>17</sup>, passámos do ciclo do domínio do legalismo para o ciclo do império da justiça com a compatibilização da lei com os princípios e valores jurídico fundamentais, com os ideais de justiça a que deve responder a prática jurídica, de forma a que o juiz oriente o seu protagonismo jurisdicional de acordo com eles. Exige o abandono, não das leis, mas sim do legalismo, que é uma prática baseada num conceito demasiado estreito da lei.

Em países que possuem uma Constituição escrita, cuja força vinculante abrange os tribunais judiciais, as normas constitucionais fornecem ao juiz os critérios necessários para uma aplicação das leis. Como refere Ordóñez-Solis<sup>18</sup>, a primeira revolução no Direito Contemporâneo deriva do reconhecimento de

<sup>15</sup> Conferir Célia Costa Cabral e Armando Castelar Pinheiro, in *A Justiça e seu impacte sobre as empresas portuguesas*, Coimbra editora, página 25 a 26.

<sup>16</sup> Passando pela perplexidade que causa a reflexão de Bachof quando, na sequência dos males provocados pelos Estados de não Direito, salienta a importância da vigilância do poder judicial. Governo dos Juizes lhe chamou Lambert e, curiosamente, aquilo que é uma emanação do cumprimento da Constituição é muitas vezes apostrofado com a maior agressividade pela classe política, nomeadamente quando o controle sobre o exercício do poder conduz à conclusão do desvirtuamento da "res publica" quando não à criminalização do exercício desse mesmo poder.

<sup>17</sup> Saavedra López, Modesto, in «A legitimidade judicial na crise do império da lei», *Revista do Ministério Público*, Lisboa, ano 15, n.º 57 (Jan.-Mar. 1994), página 11-23.

<sup>18</sup> In *Los Jueces Europeos en una Sociedad Global: Poder, lenguaje e Argumentacion*, página 5.

efeitos jurídicos das Constituições nacionais e, conseqüentemente, da sua aplicação por juizes ordinários. Na verdade, a criação de um Tribunal Constitucional não implica o afastamento dos juizes ordinários da tarefa de interpretar e aplicar a Constituição pois que, ao garantir a força normativa da Constituição, os poderes do juiz aumentam até ao limite em que a aplicação directa da Constituição se faz em detrimento da onnipotência da Lei do Parlamento.

Efectivamente, um dos dados fundamentais na evolução que se processou na Europa depois do sinal da Segunda Guerra foi desenhado pela necessidade de assegurar o primado da Lei, fazendo desta um limite inultrapassável das eventuais degradações da política. Tal dado está bem expresso na evolução das Constituições Europeias, atribuindo-se a estas o papel de uma instância normativa da qual irradia o critério de legalidade e a legitimidade de todo o sistema. Como refere Ferrajoli, uma esfera de direitos de carácter imperativo, não apenas para o juiz, mas, em momento anterior, também para o legislador.

A inscrição do cumprimento da Constituição como tema da agenda do quotidiano judiciário vai produzir um reforço sensível do papel da jurisdição ordinária que, nas palavras de Perfecto Ibanez, corresponde à emissão de um juízo de constitucionalidade da lei e à sua imposição a todos, incluindo os sujeitos públicos.

Verdadeiramente, o que está em causa é uma redistribuição do poder com uma exigência de intervenção do juiz no cumprimento do catálogo de direitos, e deveres, no respeito pelas garantias com assento constitucional. Ao fim, e ao cabo, do que tratamos é do cumprimento do Estado de Direito como realidade inultrapassável do sistema democrático.

Apelando para as palavras de Canotilho é neste respeito pelos valores inscritos constitucionalmente que se revê a realização de princípios, e valores materiais, razoáveis para uma ordem humana de justiça, e de paz, e que vão desde a liberdade do indivíduo, à segurança individual e colectiva, à responsabilidade e responsabilização dos titulares do poder, à igualdade de todos os cidadãos e à proibição de discriminação de indivíduos e de grupos.

Aos tribunais, e essencialmente aos juizes, exercendo a justiça em nome do Povo, incumbe cumprimento do ónus que lhes advém da exigência da comunidade em que sejam agentes do povo nos quais este deposita a confiança de preservação dos princípios de justiça, radicados na consciência jurídica geral, e consagrados na lei constitucional superior. Se é certo que o direito curva o poder, colocando-o sob o Império do Direito é ao poder judicial que se impõe a tarefa de vigiar pelo cumprimento da Lei numa exigência que radica em princípios radicados na consciência jurídica geral e dotados de valor ou bondade intrínsecos.<sup>19</sup>

Os direitos e liberdades são assumidos como regras de natureza supra normativa. Valem como direito positivo, ou seja, como direito juridicamente vigente, garantido quer pela constituição, quer pela Lei. Constituem um catálogo

<sup>19</sup> *Idem.*

de direitos, um património subjectivo indisponível pelo poder pois que são os direitos e liberdades que limitam a lei, não é a lei que cria e dispõe dos direitos fundamentais. Se necessário for, os tribunais deverão desaplicar as leis violadoras de direitos fundamentais constitucionalmente garantidos.

O ónus do Juiz em cumprir e fazer cumprir os valores constitucionais, assegurando a prevalência da lei, necessariamente repercutiu-se na evolução do próprio sistema judiciário e no diálogo entre os intervenientes. Efectivamente, as últimas décadas têm sido marcadas por uma mudança de paradigma nas relações entre Juízes e a Política que se consubstanciou na emancipação de uma visão do juiz estático, mero interprete inerte, e sem alma, da letra da lei, desapropriado de qualquer papel criador na sua aplicação.

A polarização dos direitos fundamentais em sede constitucional veio a exigir um outro tipo de intervenção e um outro modelo de juiz, em que prevalece o apelo ao espírito da Lei e a sua adequação aos valores que estão, ou devem estar, presentes.

A forma de encarar a independência dos juízes ganha agora uma outra dimensão e se, por um lado, se afirma a mesma como condição do exercício da jurisdição, reforça-se, por outro, o papel das instituições vocacionadas para preservar a mesma independência (com a criação de entidades independentes, compostas também por juízes, que gerem a magistratura).

Uma outra dimensão é a tensão que se verifica entre políticos e juizes nomeadamente quando a corrupção começa a ser um “nó górdio” das democracias políticas do nosso século, “metastizando” instituições e homens, transformando o exercício do poder em mero instrumento de uso pessoal. O sistema democrático esboroa-se e o desprezo pela “res publica” evidenciada por algum dos que detêm a condução dos interesses públicos mina a confiança dos cidadãos e abala o regime democrático.

Ao longo das últimas dezenas de anos, verificamos que a independência aos juízes teve por consequência o incremento de investigações que tocaram o coração dos Estados dando uma ideia da dimensão de uma das principais doenças da democracia: a corrupção.

Para alguns, muitas vezes os atingidos pelas investigações criminais, a intervenção proactiva dos Juízes na promoção dos valores da República, e no cumprimento da Constituição representa uma demonstração de insensibilidade perante as razões de Estado e uma afronta ao princípio da divisão de poderes. Seria, na sua perspectiva, uma forma de os juízes fazerem política, assumindo-se como uma “democracia judiciária”.

É necessário reconduzir as coisas ao seu devido lugar. Na verdade, o que está em causa é a prática de crimes cometidos na condução dos assuntos da República; o âmago da questão é a instrumentalização do exercício de cargos públicos, violando deveres de cidadania e valores da Constituição.

Não admira, assim, a dupla conotação que assume a palavra-chave de “activismo judiciário”. Sem ignorar toda a evolução que o conceito envolveu

e as consequências extraídas em termos de jurisprudência — nomeadamente constitucional e de matriz anglo saxónica —, é certo que nos países continentais aquilo que para alguns representa uma inaceitável intromissão dos juizes em áreas que lhe estão vedadas, e uma insuportável “Republica de Juizes”, é, na verdade, o mero cumprimento da Constituição.

A pouco e pouco, aproximamo-nos da questão fundamental da judicialização da política, ou seja, a dilatação do raio de acção dos tribunais, e dos juizes, com a conseqüente alteração das competências decisórias do legislativo e do executivo.

É evidente que o aprofundamento do processo de judicialização nos leva ao problema de fundo sobre o papel dos juizes num sistema democrático e sobre a legitimidade política dos tribunais.

Acompanhamos Canotilho quando afirma que o juiz guardião dos direitos e que realiza objectivos moralmente justos representa hoje, com efeito, o arquétipo de ruptura relativamente ao modelo jacobino de juiz executor, passivamente fiel à vontade do legislador (“a boca que pronuncia as palavras da lei”), ou de juiz declarativo, limitado a proferir mas nunca a criar o direito. Nestes últimos modelos, a política é proibida aos juizes.

O juiz deve ser mais que activo, deve ser proactivo, procurando denodadamente defender os valores da Republica dos quais é também garante. A posição expectante, equidistante, sem comprometimento na procura e de passividade na intervenção, é uma negação do modelo de Juiz defensor da Constituição e da legalidade que os tempos conturbados que vivemos exige.

Através do juiz aplicador, executor da lei, defende-se a independência do juiz que, em nome do Povo, diz o direito normativamente criado pela vontade popular. Os seus limites só podem decorrer dos valores jurídicos constitucionais, ou seja, limites do direito constitucional positivo.

Recorrendo, ainda, às palavras de Canotilho *Mesmo quando os juizes se podem assumir tendencialmente como “legisladores negativos” (ao declararem a inconstitucionalidade de normas) ou criadores de direito (ao elaborarem “normas” para a decisão do caso), os juizes estão vinculados à constituição e à lei, à distribuição funcional de competências constitucionais, à separação de competências e ao princípio democrático. É certo que estes limites jurídico-constitucionais não têm sido suficientes para evitar aquilo que os autores chamam de “activismo judicial” à sombra do desenvolvimento e complementação jurisprudencial do direito. O desenvolvimento tem passado — sobretudo a nível dos tribunais constitucionais e dos tribunais ordinários com funções constitucionais — pela descoberta de novas funções e novas dimensões do direito.*<sup>20</sup>

O que se quer são Juizes que, antes do mais, são cidadãos da República, defendendo, sem transigência, os valores e os princípios inscritos na Constituição

<sup>20</sup> *Ibidem.*

No que toca concretamente ao nosso país, os últimos anos mostraram-nos um crescente, e preocupante, descrédito da classe política na condução dos assuntos da República. As elites republicanas esqueceram o seu dever de garantes morais da justiça e da Lei.

Alguns dos que deviam servir o Estado servem-se do Estado, perdendo a sua autoridade e credibilidade, dando visibilidade a um fenómeno típico de países do terceiro mundo — a patrimonialização — com a utilização dos bens afectos ao interesse público na prossecução de interesses privados. O sistema democrático está refém dos grupos de interesses.

Gradualmente criou-se na opinião pública uma descrença nas instituições políticas e, simultaneamente, nasceram exigências de responsabilização democrática. Não admira, assim, a transferência, a nível do cidadão comum, de expectativas de garantia de funcionamento do regime democrático para os tribunais, passando a assentar nestes o encargo de legitimação do sistema.

Infelizmente, temos de admitir que o decorrer dos anos vem demonstrando a incapacidade deste sistema judiciário para afrontar as situações que se prendem directamente com a criminalidade mais grave de natureza económica e o seu reflexo na deterioração do Estado de Direito. A incapacidade, ou a ineficácia, patenteada por Tribunais e Polícias, na apresentação de resultados concretos na responsabilização criminal de quem age ilicitamente no exercício do poder traduz-se já por um fenómeno de descrédito generalizado e de desconfiança no sistema de Justiça.

Ausência de meios, deficiência da lei, falta de especialização, um processo penal desfasado, etc. As razões podem ser múltiplas, mas não nos ocorrem muitas situações em que se possa afirmar que investigação, e julgamento, tenham ocorrido de forma linear, encontrando a decisão justa no prazo certo. Pelo contrário, as mesmas investigações, e julgamentos, perpetuam-se nos gabinetes, ou nas salas de audiência, demorando anos, sendo que o resultado final pouco a nada tem a ver com a verdade material das coisas. Poder-se-ia dizer que, no nosso país, existe uma cultura do “desactivismo judiciário”, isto é, quanto mais próximo do poder instituído estão as situações ilícitas indiciadas, maiores são também os escolhos com que são confrontados Investigadores e Magistrados que procuram cumprir o seu dever.

É necessária uma outra postura de defesa da legalidade democrática que quotidianamente é ofendida perante os nossos olhos. Os valores da Constituição que consagram o nosso País como um Estado de Direito são postos em causa sempre que alguém se serve de poderes que lhe foram confiados para defender a “res publica”, nomeadamente usando-os ilicitamente em benefício próprio.

Reagir é algo que é uma exigência da nossa consciência e da Lei que nos rege.