

LEGADO
JUAN GARCIAABELLAN

Revisão do Código Civil português*

POR

INOCENCIO GALVAO TELLES

*Catedrático de Derecho Civil de la
Universidad de Lisboa*

GENESE DO CODIGO CIVIL PORTUGUES

Em meados do século passado fazia-se sentir em Portugal, forte e instantaneamente, a necessidade de revisão e codificação do Direito Civil.

Estavam ainda em vigor as velhas Ordenações do Reino, publicadas no ano de 1603, por Filipe III de Espanha e II de Portugal, confirmadas depois por D. João IV em 1643, mas que na sua principal substância reproduziam o remotíssimo Direito das Ordenações Afonsinas, de começos do século XV.

Aquele corpo legislativo, anacrónico em muitos pontos, achava-se retalhado e acrescentado por inúmeras leis avulsas. A seu lado vigoravam também múltiplos costumes.

E nas omissões frequentíssimas do Direito Pátrio era de observar o Direito Romano, desde que fosse conforme com a boa-razão, apreciada segundo o uso moderno que dele faziam as Nações civilizadas; noutras matérias, o Direito Canónico; e noutras ainda, de natureza comercial, as leis e Códigos mais acreditados das referidas Nações: como tudo prescrevera a legislação pombalina contida na chamada Lei da Boa-Razão, de 18 de Agosto de 1769, e nos Estatutos da Universidade, de 1772.

Profundas transformações filosóficas e políticas tinham feito abalar no decurso do século XVIII e do século XIX este organismo jurídico já

(*) Texto de la Conferencia pronunciada en nuestra Facultad el día 30 de marzo de 1955.



de si tão desconjuntado, incrustando novos princípios em matéria modelada por ideias diferentes e introduzindo no todo, por conseguinte, mais um factor de desagregação e desarmonia.

Destruída Lisboa, em grande parte, pelo pavoroso terramoto de 1755, o Marquês de Pombal, que dominou os seus efeitos, recebeu dele o ímpeto e a violência. E este ímpeto e esta violência traduziram-se na reforma enérgica das instituições políticas e sociais. As premissas filosófico-jurídicas em voga a esse tempo na Europa culta foram importadas e convertidas em artigos de lei. O racionalismo crítico, o enciclopedismo, o iluminismo de origem italiana e austríaca, o utilitarismo, o culto do Direito Natural e das Gentes na sua formulação racional e de tendências laicas, a hostilidade ao Direito Romano, a sua filtragem pelo crivo da boa-razão e adaptação às circunstâncias modernas, a maior atenção votada ao Direito Pátrio e à sua história, a necessidade de conhecimento das leis dos outros povos, a adopção de métodos sintéticos no ensino jurídico—tudo isso, depois de insistentemente preconizado por VERNEY no seu *Verdadeiro Método de Estudar* e em missivas e relatórios e por RIBEIRO SANCHES nas suas *Cartas sobre a Educação da Mocidade*, tudo isso a vontade decidida do Marquês de Pombal instilou no sistema das leis e veio a ter, no plano científico e didáctico, um intérprete magnífico em MELO FREIRE, autor das excelentes sínteses que são as *Institutiones Iuris Civilis Lusitani* e a *Historia Iuris Civilis Lusitani*. O terramoto físico fez-se terramoto jurídico: e, como o primeiro, o segundo causou grandes estragos mas também trouxe alguns benefícios.

A Revolução de 1829 introduziu em Portugal o liberalismo, mas as grandes reformas jurídicas, vazadas na ideologia triunfante, só vieram a fazer-se em 1832. Nomeado ministro da Fazenda de D. Pedro, o ex-imperador do Brasil e o ex-rei de Portugal que assumira a regência em nome de sua filha, e encarregado interinamente da pasta da Justiça, MOUSINHO DA SILVEIRA aproveitou o ensejo para impor e traduzir em leis as suas reformas, inspiradas no modelo francês estudado e vivido durante o seu exílio em Paris. Reformas «radicais e tremendas», como insuspeitamente as classificou ALMEIDA GARRETT, que nelas colaborara também. Demoliu-se o passado, num terramoto ainda maior que o pombalino, na solidão das ilhas atlânticas dos Açores, onde o legislador por testamento desejou ficar sepultado. Não se quis fazer evoluir a História, que apenas se derrubou, conforme mais tarde lamentava HERCULANO. Copiou-se servilmente o sistema administrativo francês, atacou-se a velha instituição dos morgados ou vínculos, hostilizaram-se as corporações de mão-morta pela secularização de certo número de conventos e estabelecimento das bases de supressão total de semelhantes instituições, aboliram-se os dízimos e os direitos senhoriais, limitou-se a sisa ou imposto sobre

a compra e venda, etc. Tudo isto, animado de um vincado espírito utilitário de bem-estar material, de progresso económico, revolveu de alto a baixo a organização social e jurídica do País, como forte ciclone soprado do seio do Atlântico, onde se gerou. Também aqui o novo Direito encontrou fiel expositor em COELHO DA ROCHA, que através do emaranhado e contraditório das fontes vigentes o soube sintetizar com felicidade nas suas *Instituições de Direito Civil Português*.

O exposto vem apenas como ligeira síntese para corroborar a minha afirmação inicial da forte necessidade que se fazia sentir, a meio do século XIX, de codificar o nosso Direito, e em particular o Civil.

Baldadas várias tentativas nesse sentido, a ingente tarefa da elaboração de um Código Civil português foi confiada a ANTÓNIO LUÍS DE SEABRA por Decreto de 8 de Agosto de 1850.

SEABRA, ao tempo Juiz da Relação do Porto, era uma rica e complexa personalidade. Já dera, e continuou a dar através de toda a sua longa vida, belos frutos da sua esplendorosa inteligência e aturado trabalho, como magistrado competentíssimo, que faleceu juiz aposentado do Supremo Tribunal de Justiça, como latinista exímio (traductor vernáculo de Horácio e, já cego e no fim da existência, de Ovídio), literato, jornalista, deputado, Ministro da Justiça, Par do Reino, Reitor da Universidade de Coimbra. No mesmo ano em que foi incumbido da feitura do Código publicara um notável trabalho sobre *A Propriedade*, apresentado como filosofia do Direito, para servir de introdução ao comentário sobre a lei dos forais, de 1846, baseada em projecto de sua autoria. Nesse estudo o alto espírito do autor elevou-se à perscrutação do fundamento da propriedade, mas, porque nele foi uma força constante o sentido prático, não descurou o exame de questões mais positivas.

Por entre discussões e polémicas, lutas e divergências, a vontade forte e o sentido constructivo de SEABRA levaram a bom termo a magna tarefa da elaboração do Código. Examinado o seu projecto—que bastante se inspirou no do Código espanhol e no respectivo comentário de GOYENA—e modificado, ainda que não profundamente, por uma Comissão Revisora, o Ministro da Justiça BARJONA DE FREITAS apresentou-o ao Parlamento, que o aprovou em 1867: de 22 de Março do ano seguinte data a sua entrada em vigor.

MERITO E DEMERITOS DO CODIGO CIVIL

O Código Civil português tem sido objecto de juízos desencontrados. Visto no seu conjunto, colocado na época em que foi feito, confrontado com o atraso, dispersão e incongruência do Direito anterior, á a meu ver um monumento notabilíssimo, que honra o seu autor e a Pátria lusitana. Através dele o Direito Civil, esse vasto ramo jurídico que regula a maior parte das manifestações das nossa vida privada desde que nascemos até que morremos (a personalidade, a família, os contratos, a propriedade, as sucessões, etc.), ganhou em Portugal unidade, coerência, forma estruturada num corpo cingido por princípios certos e definidos, e entrou assim, decisivamente, em nova fase da sua longuíssima história. Os próprios contemporâneos tiveram logo, de maneira geral, a clara visão do passo gigantesco que havia sido transposto. Façamos algumas citações. VICENTE FERRER, presidente da Comissão Revisora do projecto de SEABRA, vaticinou que o mesmo projecto, «ainda que pese a muita gente, lhe há-de abrir uma página brilhante na História da Legislação e Jurisprudência nacional». PAIS DA SILVA, vogal da mesma Comissão: «o projecto é obra dum trabalho ímprobo, empregado numa leitura muito aturada e meditada do Direito nacional e estrangeiro, acompanhada da prática do foro». MORAIS DE CARVALHO: «O Sr. SEABRA na confecção do projecto de Código Civil fez um assinalado serviço à sua pátria; em outra, composta de homens, que não fosse, na expressão de GARRETT, raça de ingratos, já esse trabalho estaria recompensado: e merece sê-lo amplamente, sejam quais forem os seus defeitos». NAZARÉ: «a aparição do projecto do Código Civil marca uma época notável na história da jurisprudência pátria».

A realidade não iludiu estes vaticínios e estes votos. O Código há 88 anos rege em Portugal a vida jurídica civil, com muitas deficiências sem dúvida, deficiências que se acentuam à medida do seu envelhecimento e o tornam carecido de revisão, mas ainda assim com geral agrado, como

um bom instrumento prático de trabalho, e essa é uma das principais finalidades a que deve aspirar e de que se deve vangloriar um Código.

Os detractores da obra do VISCONDE DE SEABRA (título que lhe foi conferido por mercê de 1865) colocam-se em regra numa posição estreita e exageradamente tecnicista, de que a Ciência Jurídica se deve ir libertando para seu real progresso, e que avoluma a seus olhos, como se fora defeito, quando dentro de prudentes limites é virtudes, a falta de uma técnica cerrada, no pesado estilo germânico. Os que por deformação de espírito resvalam nesse pendor científico (ou, melhor, anti-científico), esquecendo os fins vivos do Direito e sobretudo de um Código, lamentam mais ou menos declaradamente não ver o nosso, à semelhança do alemão, convertido em tratado abstracto de lógica jurídica ou em recolha miúda de hipóteses, consoante as tendências mais conceptualistas ou mais casuísticas do seu intellecto. O círculo de ferro da técnica asfixiante esconde a esses o que a personalidade vigorosa e variada de SEABRA soube insuflar, no seu Código, de substância cultural e humana e de sentido prático e equitativo, dentro da linha pura da nossa tradição jurídica e através da linguagem castiça de preceitos simples e maleáveis.

O Código, reflexo consciente do ambiente individualista em que foi gerado, procura ser no seu próprio plano uma biografia do indivíduo jurídico, do sujeito de direitos, visto primeiro na sua potencialidade criadora ou susceptibilidade de aquisição de direitos, visto depois nessa aquisição, como modo de obtenção dos elementos externos necessários à existência, em seguida no tranquilo gozo de tais elementos, e por último na luta pela sua defesa e conservação. Daí a divisão tetrapartida em *capacidade civil, aquisição dos direitos, direito de propriedade, e ofensa dos direitos e sua reparação*. SEABRA vangloriava-se deste sistema como inteiramente novo, e era-o de facto, pelo menos no campo da codificação, onde se conservou único em todo o mundo. Dizia-o lógico, simples, natural e completo. Uma frase sua: «para ser entendido basta pronunciá-lo e para enunciar-lo bastam quatro palavras».

Eu penso que semelhante método, baseando-se num elemento externo e indiferenciado, como o sujeito de direitos, não é o que melhor propicia uma distribuição coerente e clara das matérias. Mais afortunados são sem dúvida os métodos que estruturam os Código segundo as diferenças internas, substanciais, dos direitos dos homens ou instituições jurídicas, ideia que tem expressão na generalidades dos outros Códigos, como por exemplo os Códigos espanhol, alemão, suíço, brasileiro, italiano. Mas diga-se em holocausto à justiça que o sistema do Código português, estando longe da perfeição, não oferece todavia inconvenientes muito assinalados na busca e aplicação prática dos preceitos.

Acodem-me ao espírito, neste momento, alguns dos acertados con-

selhos de MONTESQUIEU aos que, no seu modo de dizer, têm talento bastante para poder dar leis à própria nação ou a outra.

O estilo legislativo deve ser conciso. As leis das Doze Tábuas são um modelo de precisão: as crianças aprendiam-nas de cor—«ut carmen necessarium», como refere CÍCERO. As Novelas de Justiniano são tão difusas que foi preciso resumir-las—o que fez IRNÉRIO.

O estilo das leis deve ser simples; a expressão directa compreende-se sempre melhor que a expressão reflectida. Também aqui se pode invocar o testamunho do próprio SEABRA: «As leis obscuras e difíceis de compreender, não são verdadeiras leis, porque carecem de suficiente promulgação. Tanto importa mandá-las afixar (como fazia o déspota romano) em tal altura, que nenhum cidadão as possa ler, como redigi-las, em forma de oráculos sibilinos, ou de forma que o seu pensamento não seja a todos acessível e patente». A estas considerações apenas acrescentarei: a clareza formal, que sugere imediatamente um pensamento, deve ser reflexo de clareza substancial, que resista ao exame desse pensamento. O legislador deverá pensar detidamente e escrever espontaneamente.

É essencial que as palavras das leis despertem em todos os homens as mesmas ideias.

Quando a lei tem de fixar algum valor, deve quanto possível evitar fazê-lo em dinheiro. MONTESQUIEU lembra a história, contada por AULO-GÉLIO, daquele impertinente ou gracioso que se passeava nas ruas de Roma a distribuir bofetadas aos transeúntes, a quem logo apresentava, em paga, os 25 soldos impostos como multa pela Lei das Doze Tábuas e que ao tempo já nada valiam, em consequência da evolução da moeda.

Quando numa lei se fixaram bem as ideias das coisas, é preciso não recair em expressões vagas.

As leis não devem ser subtis: não são uma arte de lógica, mas a razão simples de um pai de família.

Quando numa lei as excepções, limitações, modificações não são necessárias, vale bem mais não as estabelecer. Semelhantes pormenores lançam em novos pormenores. Avisado o conselho do Digesto segundo o qual convém que as leis—como diz Teofrasto—estatuam sobre coisas que sucedem frequentemente e mas sobre hipóteses raras.

Não se deve fazer mudança numa lei sem motivo suficiente.

Quando se quer dar a razão de uma lei, essa razão deve ser digna dela. Uma lei romana decide que um cego não pode pleitear, porque não vê os ornamentos da magistratura. Invoca-se uma razão péssima, quando se poderiam apresentar razões excelentes.

Como as leis inúteis enfraquecem as leis necessárias, as que se podem iludir enfraquecem a legislação.

Eis, entre outras, algumas sagazes directrices colhidas no *Esprit des Lois* e que dão o modelo de uma legislação ideal.

O melhor elogio que se pode fazer ao Código Civil português está em afirmar, com justiça, que ele se aproxima bastante do referido modelo. Muitas das virtudes legislativas acabadas de assinalar se encontram aí difundidas com certa abundância.

Isto não quer dizer que o Código não tenha defeitos. Tem-nos como toda a obra humana. Tem mesmo alguns que teria sido possível, e até fácil, evitar.

Certas matérias, como por exemplo a da ausência e sobretudo a da responsabilidade civil, estão reguladas com casuísmo excessivo e na sua dispersão e desconexão representam um atraso, mesmo em relação ao estado da ciência jurídica da época.

Outros preceitos ou institutos, nomeadamente os regimes matrimoniais, estão gizados, no seu conteúdo, em termos pouco nítidos ou coerentes, originando cruciais dúvidas de interpretação, que pela sua dificuldade se arrastam sem solução definida nos tribunais e lançam nesses domínios a incerteza jurídica.

A técnica legislativa é muitas vezes pouco segura, como o revela, entre outros factos, a falta de uniformidade terminológica.

Os Profs. VAZ SERRA e MANUEL DE ANDRADE atribuem alguns destes defeitos a uma excessiva preocupação de originalidade da parte do VISCONDE DE SEABRA, a qual o teria levado por vezes, perigosamente, a preferir, a soluções ou fórmulas provadas, outras de sua lavra, que não tendo o selo da experiência falharam. O juízo talvez seja exacto. O prurido de inovação manifestou-se logo no plano do Código, como já foi notado. Marca aliás de um temperamento forte. Faça-se porém ao codificador, como também nota MANUEL DE ANDRADE, a justiça de que não o moveu um intuito personalista, segundo decorre de afirmações suas, do estilo desta que inseriu na sua segunda Apostila à censura de MORAIS DE CARVALHO: «Em todo o caso declaramos que, quando forçados a *innovar*, jamais o fizemos sem repugnância, e sem trepida diante da imensa responsabilidade que assumíamos».

TRABALHOS E DIRECTRIZES DE REVISAO DO CODIGO CIVIL

Aos defeitos originários do Código, que de resto não fazem pender para o seu lado a balança na apreciação crítica dessa obra meritória, a tais defeitos o rolar do tempo veio acrescentar os naturais inconvenientes e insuficiências trazidas pela evolução das ideias e dos factos.

A filosofia extremamente individualista, de que o Código português é producto genuíno, como o é o napoleónico ou o espanhol, encontra-se ultrapassada pela sã preocupação de uma justiça social, que sem exageros proteja os fracos das prepotências dos fortes, transforme as convenções e os direitos, de instrumentos egoístas, em meios ao serviço do Bem-comum e de maneira geral dê a este a máxima valorização, com imprescindível e até mais acentuado respeito da personalidade humana.

O Direito português tem evoluído nesse sentido, através da Constituição Política, de 1933, do Estatuto do Trabalho Nacional, também de 1933, e de múltipla legislação avulsa, que seria fatigante e até impossível enumerar.

Nasce daqui uma evidente desarmonia entre os princípios superiores do sistema legislativo e o Código, cristalizado como expressão de filosofia política e jurídica anacrónica. A História repete-se, e o Direito Civil codificado faz hoje figura de corpo estranho na arquitectura do edifício jurídico, como fazia há um século.

Este facto basilar; a abundância da legislação dispersa, que tem retalhado e mutilado o Código e quase o torna presentemente irreconhecível; o aparecimento de múltiplas necessidades novas, de natureza económica ou social; o progresso da Ciência Jurídica, que avoluma as deficiências técnicas do Código; tudo isso aconselha à sua revisão.

O legislador assim o reconheceu; e por isso o Decreto-lei n.º 33.908, da iniciativa do então Ministro da Justiça VAZ SERRA, que o fez anteceder de notável relatório justificativo, autorizou se procedesse à elaboração de um projecto de revisão geral do Código Civil.

Entretanto o Prof. VAZ SERRA deixou a pasta da Justiça, onde foi substituído pelo Prof. CAVALEIRO DE FERREIRA, que o nomeou presidente da Comissão incumbida de preparar o referido projecto e que como vogais da mesma e por proposta sua designou os Profs. MANUEL DE ANDRADE, PIRES DE LIMA e PAULO CUNHA.

Assim ficou a Comissão constituída de início.

Começou ela por elaborar o respectivo Regulamento de trabalhos, no qual se assentou: que o projecto de novo Código se dividiriam em cinco partes — *Parte Geral, Direito das Obrigações, Direito das Coisas, Direito da Família, Direito das Sucessões*; que a matéria a tratar seria repartida entre os membros da Comissão, ficando cada um com o encargo de elaborar um projecto parcial; e que, concluídos os vários projectos parciais, a Comissão se pronunciará sobre eles afim de se organizar o projecto total.

A matéria foi distribuída nos seguintes termos. *Parte Geral*. — MANUEL DE ANDRADE; *Direito das Obrigações* (parte geral) — VAZ SERRA; *Direito das Coisas* e *Direito da Família* — PIRES DE LIMA; *Direito das Sucessões* — PAULO CUNHA.

Não se distribuíu então a matéria dos *Contratos em Especial*, a inserir na Parte sobre o *Direito das Obrigações*, porque o Regulamento determinava que ela fosse confiada a outro vogal, a nomear mais tarde. Essa nomeação veio a recair em mim. Também o Prof. FERRER CORREIA foi designado para colaborar na Parte Geral do Código.

Entretanto, logo depois de aprovado o Regulamento, e como nele estava previsto, a Comissão, ainda na sua composição inicial, reuniu-se para discutir e resolver alguns problemas de ordem geral ou de orientação relativos ao projecto do novo Código Civil.

Para conhecimento dos que me ouvem, vou referir algumas das deliberações mais importantes da aludida Comissão, aquelas que, dentro aliás das directrizes do Relatório do Decrto-Lei n.º 33.908, melhor assinalam o carácter que se quis atribuir ao Código futuro. Nas minhas considerações cingir-me-ei bastante aos próprios termos da acta donde constam as deliberações em causa.

a) *Indole filosófico-jurídica do Código*. Assentou-se que este seria um Código social, com larga atenção concedida à ordem pública e à protecção dos fracos.

b) *Sistema*. Adoptou-se a sistematização chamada germânica. Resolveu-se que exista, designadamente, uma Parte Geral. Não se julgaram concludentes as críticas que a esta últimamente se têm feito. Entendem a Comissão portuguesa que há um fundo bastante apreciável de princípios comuns às diferentes instituições jurídicas, os quais podem servir de útil directriz na regulamentação e execução destas; que convém destacá-

los, fazendo deles objecto de uma Parte Geral; e que, para evitar applicações erróneas, os ditos princípios sofrerão não só os desvios expressamente consignados mas também os mais impostos pela natureza das mesmas instituições, conforme no Código se deverá dizer. Decidiu-se ainda a adopção de uma Lei de Introdução, com normas sobre interpretação e integração das leis e sua applicação no tempo e no espaço.

c) *Fontes de Direito*. Resolveu-se não admitir o costume como fonte de Direito, mantendo fundamentalmente a orientação actual. Outra coisa (disse-se) é o valor dos usos, para os quais se deverá remeter mais frequentemente do que hoje.

d) *Plenitude do Código*. Decidiu-se tornar o Código o mais completo possível nas matérias que constituem o núcleo fundamental do Direito Civil, alegando como justificação a vantagem da certeza do Direito. Mas declararam-se excluídos desta orientação certos institutos modernos, como por exemplo o regime mineiro ou o da propriedade literária, assuntos imperfeitamente elaborados ou cuja regulamentação minuciosa alongaria desproporcionadamente o Código. Também se preconizou o emprego de *cláusulas gerais* capazes de comportar, no desenvolvimento de uma ideia fundamental, em si mesma inalterada, soluções variáveis conforme os tempos e as circunstâncias, que dêem ao Código a elasticidade indispensável para poder adaptar-se a necessidades futuras. E ainda se deliberou que onde não se possa chegar a resultados firmes e seguros se deixe o ponto em aberto, confiando à jurisprudência a sua resolução.

e) *Estilo*. Decidiu-se que o estilo do Código seja sobretudo claro, sóbrio e preciso para os juristas que o hão-de aplicar; que se conserve quanto possível a terminologia e até a redacção do Código actual; e que se busque a uniformidade ou homogeneidade de linguagem.

f) *Divisão dos artigos*. Reconhecida a conveniência, que se faz sentir muitas vezes, de compreender no mesmo artigo vários preceitos relacionados entre si, hesitou-se no nome a dar às correspondentes partes. Julgou-se que só a designação de «parágrafos» podia evitar confusões e resolveu-se por isso que os artigos, quando devam conter vários preceitos, se dividam em parágrafos: tanto mais — acrescentou-se — que é muito difícil manter ao parágrafo a sua função tradicional entre nós (desvio ou esclarecimento da regra do artigo), porque nem sempre o problema de saber se se trata de verdadeiro desvio ou de esclarecimento a incluir em parágrafo se apresenta com simplicidade.

Aí tendes, sinteticamente, algumas das principais directrizes delineadas pela Comissão como programa e método de trabalho.

Não vou apreciá-las criticamente nem comentá-las. Posso aqui remeter útilmente para os seguintes estudos publicados a seu respeito: *A Revisão Geral do Código Civil (alguns factos e comentários)*, do Prof. VAZ

SERRA; *La Revision del Código Civil Portugues (Aportacion para la reforma española)*, do Prof. ORTEGA PARDO; e *A Revisão Geral do Código Civil, a Autonomia do Direito Comercial e o Problema da Codificação*, do Prof. BARBOSA DE MAGALHAES.

Mais recentemente o novo Ministro do Justiça, DOCTOR ANTUNES VARELA, agregou à Comissão os Profs. GOMES DA SILVA e BRAGA DA CRUZ, para colaborarem na Parte do Direito da Família.

E tendo em cumprido oportunamente a tarefa inicial que me fora incumbida, attribuiu-se-me—há algunos dias apenas—a elaboraurs da Parte do Direito das Sucessões, dado o impedimento do vogal a quem essa Parte de inicio confera, o prof. PAULO CUNHA, que é hoje Ministro dos Negocios Estrangeiros.

CONTRATOS CIVIS

Disse atrás que por designação ulterior à constituição inicial da Comissão, e em conformidade com a determinação do respectivo Regulamento de confiar a matéria dos contratos em particular a novo vogal, essa matéria veio a caber a mim.

Infelizmente, por circunstâncias várias, os trabalhos do Código estão bastante atrasados.

Mas como, no meio embora de muitas outras ocupações não menos absorventes, me foi possível há já algum tempo desempenhar-me completamente (não digo cabalmente) da primeira tarefa que me fui atribuída e que está pois completa, isso permite-me falar um pouco da minha experiência neste domínio, explanando sucintamente o método de trabalho adoptado, os grandes princípios orientadores, os critérios de selecção e sistematização da matéria.

Essa matéria, pela sua extensão e variedade, pela sua imediata conexão com a vida social e económica, de que é expressão directa e a cujas particularidades se tem de adaptar com justeza, oferece grandes dificuldades que sobem de ponto quando é objecto de estudo ou regulamentação isolada, pois a cada passo se levantam como óbices as suas dependências lógicas e genéticas relativamente às teorias e regimes dos contratos e das obrigações em geral, em cujas órbitas mais vastas a dita matéria se enquadra e circunscreve.

Tais dependências forçaram-me a explorar primeiro esses dois outros domínios, a uma luz legislativa, em ordem à escolha e fixação das melhores soluções, condicionantes dos preceitos a integrar no projecto confiado à minha elaboração. Como parcial expressão dessa investigação preliminar publiquei o meu livro *Dos Contratos em Geral*.

Seguiu-se a determinação dos contratos a regular, o exame metódico de cada um deles, através das diferentes facetas por que o jurista deve encarar o objecto dos seus estudos, e o delineamento cuidadoso da rede

extensa de preceitos em que competia vazar legislativamente a sua rica e complexa substância.

Publicados desde logo alguns anteprojectos parcelares, fez-se mais tarde a publicação do projecto total, precedido do correspondente relatório ou exposição de motivos. O conjunto está distribuído por dois opúsculos, *Aspectos Comuns aos Vários Contratos* e *Contratos Cíveis*, que contém, o primeiro a exposição de motivos de ordem geral, o segundo a exposição de motivos de ordem especial, pertinente a cada um dos contratos, e o projecto. O primeiro desses trabalhos teve a honra da apreciação de juristas ilustres como ESPÍN CÁNOVAS, JORDANO BAREA, WALDEMAR FERREIRA.

Importantes questões de orientação legislativa se puseram logo de começo ao meu espírito.

A primeira de todas, que transcendia o âmbito da minha tarefa mas tinha nela primacial repercussão, era a da autonomia do Direito Comercial ou sua fusão com o Direito Civil. A Portaria n.º 10.756, publicada em execução do citado Decreto-Lei n.º 33.908, determinara que a Comissão se ocupasse, «por enquanto, apenas da matéria de Direito Civil, ficando para decidir ulteriormente a posição a tomar quanto à questão da fusão ou separação das matérias actualmente contidas nos dois Códigos». Apenas me competia portanto regular os contratos cíveis.

Mas não podia deixar de prestar o meu depoimento sobre esse candente problema, que TEIXEIRA DE FREITAS, no Brasil, fora o primeiro a levantar e que o levava à inesperada resolução de não concluir o seu projecto de Código Civil, convencido de que estava errado todo o longo caminho percorrido e que se impunha um Código único de Direito Privado. Bem ou mal, cheguei a conclusão diverso no estudo que fiz do assunto, com base em considerações que seria aqui fastidioso explanar.

Assente a separação de Códigos, cumpria definir o critério diferenciador dos contratos comerciais e dos cíveis. Foi o que também tentei fazer. Para isso sugeri e adoptei como critério da comercialidade dos contratos uma ideia antes não formulada mas que me pareceu a melhor: o seu carácter *productivo*, ou seja, a sua integração no ciclo da produção económica, como fonte criadora de novas utilidades.

Determinados, por aplicação desse critério e doutros subsidiários, os contratos cíveis a incluir no projecto, procurei sujeitá-los a uma sistematização racional, agrupandoos em cinco categorias: 1.ª — contratos que operam uma translação de riqueza (compra e venda e doação); 2.ª — contratos que proporcionam o gozo de bens alheios (locação, comodato e mútuo); 3.ª — contratos de prestação de serviços ou serviço (contrato de trabalho, contrato de prestação de serviço, mandato, depósito); 4.ª — contratos aleatórios (renda vitalícia—a que é de acrescentar a renda per-

pétua — jogo e aposta); 5.^a — contratos de justiça privada (transacção). Por esta ordem estuturei o projecto.

Digamos agora uma palavra sobre o fundo dos preceitos.

O Direito contratual tem evoluído assinaladamente. Não é de maneira nenhuma (contra o que tantos supõem) um corpo imóvel, enquistado rigidamente no modelo romano ou quando muito no modelo napoleónico. Dúctil instrumento, resiste, flectindo sem quebrar, aos contrários ventos — políticos, sociais e económicos — por que é batido de todos os lados. Ainda hoje, e cada vez mais, a vida económica, interna e internacional, se realiza através de contratos, muitos deles expressão e canalização de forças gigantescas. Os contratos são além disso meio ou matéria de política social, que por seu intermédio tenta realizar ou assegurar justiça nas relações entre as diferentes classes.

Na bela síntese de JOSSERAND, «vive-se cada vez mais contratualmente». Os espantosos progressos materiais a que assistimos trazem consigo, em ordem a satisfazer as necessidades por eles geradas, muito maior número e variedade de convenções e cláusulas e uma rede mais extensa e mais minuciosa dos respectivos efeitos. O espectáculo que vemos é o de uma intensificação prodigiosa dos contratos, no que respeita ao seu número, às suas espécies e à sua eficácia.

Isto obrigou-me a imprimir ao projecto extensão maior do que a parte correspondente do Código actual, embora me tivesse esforçado por fugir sempre ao escolho perigoso do tom regulamentar. Eis, entre tantíssimos outros, alguns institutos ou aspectos que figuram no projecto e que o Código em vigor omite ou regula em termos muito deficientes: venda de bens futuros, venda com reserva de propriedade, venda a prestações, venda sobre documentos, transmissão dos direitos e obrigações do locador, sublocação, comodato de imóveis, contrato de trabalho, contrato de prestação de serviço, mandato sem representação, depósito de coisa controvertida, depósito irregular, renda vitalícia, etc., etc.

Outra característica do moderno Direito contratual é a limitação da liberdade dos contraentes.

Essa limitação apresentou-se de começo como simples *facto* — consequência paradoxal da excessiva liberdade jurídica, que os mais poderosos ou os mais hábeis aproveitavam para iníquo triunfo dos seus caprichos ou dos seus interesses, fazendo-os valer ditatorialmente pela supremacia social ou económica ou acautelando-os sagazmente pela astúcia experimentada.

O Direito teve de intervir e limitar a liberdade jurídica para restituir aos fracos a sua perdida liberdade de facto, defendendo-os na luta desigual, impondo maior justiça nas relações entre as partes, transformando numa palavra o contrato, de instrumento de predomínio, em equili-

brada conciliação de interesses, ao serviço individual dos contraentes e ao serviço geral da colectividade.

A ideia de Bem-comum penetra o contrato; o espírito institucional perpassa-o; modela-o, hoje, uma ânsia maior e mais pura de Justiça.

O trilho assim aberto tem também os seus perigos. É um pendor por onde se pode resvalar fàcilmente e já se tem resvalado, caindo na asfixia completa ou quase completa da liberdade contratual e no consequente definhamento do contrato, como corpo mirrado a que falta o sopro vital do fecundante estímulo da iniciativa e interesses privados. Se ao contrato se tira a substância volitiva que o tonifica e rejuvenesce, ele morre, esmagado pelo peso do intervencionismo das leis, da administração pública, dos tribunais, e nós cidadãos perdemos um dos mais seguros baluartes e defesas da nossa individualidade, e connosco perde a economia nacional e internacional o motor mais potente da sua propulsão.

Por isso na feitura do meu projecto procurei estabelecer um ajustado doseamento das disposições imperativas, que excluem a liberdade contratual, e das supletivas, que a facultam.

Foi meu lema o seguinte: *cumpra salvaguardar, quanto possível, a liberdade contratual, que só deve ser limitada até onde o impuserem as exigências supremas do Bem-comum e da Justiça.*

