

O DIREITO DAS OBRIGAÇÕES NO CÓDIGO CIVIL PORTUGUÊS. *

Prof. ALTINO PORTUGAL SOARES PEREIRA

(Catedrático de Direito Civil.)

Não podia o Instituto de Direito Comparado da Faculdade de Direito, desta Universidade, realizar mais alto e interessante cometimento do que o estudo do Código Civil Português, sancionado pelo Decreto-Lei n.º 47.344 de 25 de novembro de 1966. Além de se tratar de um Código bem elaborado, tem atualidade e pertence à Nação que foi a inexaurível fonte de nosso estudo jurídico.

Durante mais de trezentos anos, regemo-nos pelas Ordenações Filipinas e fizemos a melhor interpretação de Ordenações, Leis e Decretos de Portugal, com subsídios de juristas portugueses.

Disse muito bem o Exmo. Sr. Ministro da Justiça do Brasil, por ocasião das comemorações do centenário do velho Código Civil Português, que as origens do Direito Brasileiro, mesmo através do Direito Romano, nós as buscamos em Portugal, nos seus juristas e nas suas leis.

É verdade. As lições de COELHO DA ROCHA, MELLO FREIRE e tantos outros ainda ecoam, proveitosamente, em nossas Escolas de Direito e nos Pretórios de Justiça.

Depois de nossa independência política, erigimos com o sábio TEIXEIRA DE FREITAS, a Consolidação das Leis Cívicas, monumento jurídico, que, referindo, sucintamente, a legislação civil do país, manteve as Ordenações do Reino, até que nosso Código Civil, de 1916, entrasse em vigor. De tal modo, deu-se esta singularidade, de seguirmos a legislação de Portugal por um espaço de tempo superior ao em que a mesma serviu aos portugueses.

Não é possível, assim, conceber-se maior aproximação entre as

* Conferência proferida a convite do Instituto de Ciências Sociais e Direito Comparado em 30 de janeiro de 1969.

legislações de dois povos que só influências decorrentes de sua situação geográfica, de suas condições sociais e do tempo iriam modificar.

Com a elaboração do Código Civil Português, em 1867, impregnado das idéias estão dominantes, houve um distanciamento entre o Brasil e Portugal, no tocante a seus sistemas jurídicos, pelo simples fato de termos assegurado, como já se disse, em nossas leis, a sobrevivência da tradição jurídica lusitana.

Portugal, ao comemorar o centenário do Código Civil de 1867, originado do projeto Antonio Luís de Seabra, teve a fortuna de festejar o início da vigência de seu novo Código Civil.

A obra de codificação exige muita cautela porque um Código deve ser sempre um repositório de sabedoria jurídica. A sua elaboração há de resultar da contribuição de muitos, traduzida pela inteligência dos mais capazes e devotados estudiosos do direito.

Passemos, agora, ao objetivo desta palestra despretensiosa, na parte que nos coube.

O novo Código Civil Português, ao tratar das Obrigações, agrada pelo método que adotou na distribuição das matérias e pela clareza dos conceitos emitidos.

O Livro II — Direito das Obrigações — compreende dois títulos: um atinente às obrigações em geral, outro relativo aos contratos em especial. O primeiro distribui-se em oito capítulos, subdivididos em seções, os quais versam sobre disposições gerais, fontes das obrigações, modalidades das obrigações, transmissão de créditos e de dívidas, garantia geral das obrigações, garantias especiais das obrigações, cumprimento e não cumprimento das obrigações, e, finalmente, causas de extinção das obrigações. O segundo disciplina os contratos de compra e venda, doação, sociedade, locação, parceria pecuária, comodato, mútuo, contrato de trabalho, prestação de serviço, mandato, depósito, empreitada, renda perpétua, renda vitalícia, jôgo e aposta e transação.

Vê-se, na parte geral, pelo exame das subseções, que a teoria das obrigações é desenvolvida com esmero, constituindo inovação sobre o Código anterior.

Assim, nesta parte nova, destacaremos, resumidamente, o que mais nos impressionou.

A regulamentação do contrato-promessa, a partir do art. 410,

constitui, sem dúvida, um grande passo. Abarcando negócios jurídicos bilaterais e unilaterais de grande atualidade, este contrato preliminar não podia deixar de inscrever-se entre as principais fontes de obrigações.

Na parte relativa ao não cumprimento das obrigações, a sua execução, pela forma coativa, é bem disciplinada, podendo, até, em alguns casos, atingir bens alheios ao patrimônio do devedor (art. 818).

Evoluiu a doutrina do Código não só por disciplinar os casos de execução de obrigações pela forma específica (art. 827), mas, especialmente, porque, ao referir-se ao contrato-promessa, admitiu a fungibilidade da prestação. A sentença produzirá, no caso, "os efeitos da declaração negocial do faltoso" (art. 830). Para isto, basta que o permita a natureza da obrigação.

A obtenção de sentença, em substituição ao cumprimento voluntário da obrigação, é conquista do direito moderno. Embora não se tivessem harmonizado, neste ponto, teoristas como ASCOLI, CARRARA, CHIRONI, CHIOVENDA, CARNELUTTI e tantos outros, ao apreciarem a decisão da Corte de Roma, que teve FAGGELA como Relator, a verdade é que as necessidades da vida moderna ditaram disposições semelhantes às do artigo citado, como ocorreu na Itália (art. 2.932 do Código Civil), e no Uruguai (art. 5.º da Lei n.º 8.733 de 17 de junho de 1931).

Digna de destaque é a subseção referente à resolução ou modificação do contrato, por alteração anormal das circunstâncias.

Sem suprimir a vontade, cuja autonomia tem ainda um largo domínio, para a formação do vínculo obrigacional, o novo Código acolheu, discretamente, por esta forma, o instituto da lesão. O legislador português, num estilo **sui generis**, faz configurar-se o lesionamento nos casos em que a exigência das obrigações afeta os princípios da boa fé e excede os riscos normais do contrato. Não é a lesão do direito italiano (art. 1.448), nem do suíço (art. 21), nem a do projeto de Código das Obrigações do Brasil (art. 64), que seguiu o italiano, cujos traços característicos são a desproporção entre as prestações assumidas por uma parte e as assumidas pela outra, além do estado de necessidade em que uma das partes se acha e do qual a outra se prevalece.

Bem, ao diverso, dá-se a resolução, face à exigência desmedida, que excede os riscos normais do contrato e se contrapõe à boa fé. Verifica-se a modificação do mesmo, mediante a aplicação dos juí-

zos de equidade, desde que haja, para êsse fim, assentimento da parte contrária. De qualquer forma, porém, é evitada ao devedor de boa fé a sobrecarga imprevista.

O princípio da boa fé está tão arraigado no Código, ao ponto de inspirar disposições supérfluas, como a do n.º 2 do art. 762, atinente ao cumprimento da obrigação e à exigência dêste: "No cumprimento da obrigação, assim como no exercício do direito correspondente, devem as partes proceder de boa fé".

Apreciável é, também, a seção IV, do capítulo II, referente ao enriquecimento sem causa, sob os aspectos que mais interessa. Em admirável síntese, ali se regulam as obrigações de restituir, por falta de causa, ou decorrentes de causas torpes, e se declaram os direitos de repetição do indevido, pelo devedor e por terceiros, bem como o agravamento da obrigação do enriquecido sem causa, ou por falta de efeito não verificado. Esta sistematização de normas, à semelhança do que se vê nos Códigos Suíço e Italiano, reafirma a preocupação do legislador português, de assegurar o direito de cada um e de todos, com o conteúdo ético do diploma elaborado.

Ainda no exame das fontes, vemos que a responsabilidade civil é obediente ao critério da teoria subjetiva.

Segundo o art. 483, só nos casos em lei determinados se dará a indenização independente de culpa.

Depois de fazer referência expressa ao dolo e à culpa, estabelece o Código muitas distinções quanto ao grau de culpabilidade, situação econômica dos interessados e outras circunstâncias, para reconhecer ao juiz a faculdade de reduzir a indenização, nos casos de mera culpa (art. 494).

Na parte que disciplina a chamada responsabilidade pelo risco, a culpa é considerada para fins de repartição do dano e do estabelecimento de seus limites máximos (art. 508).

Não podia ter sido melhor a orientação seguida, pois, sem sacrifício do critério adotado, a lei especifica os casos em que a responsabilidade não pode deixar de considerar-se objetivamente. Há, dêsse modo, o equilíbrio ideal que propicia soluções equânimes, sem os exageros da teoria do risco.

Atendem-se as imposições do progresso, fixando-se os casos de responsabilidade sem culpa, porque muitas vêzes a exigência desta, sem possibilidade de prova, conduz à negação do ressarcimento de danos efetivamente verificados, — o que não é justo.

No que tange às modalidades das obrigações, o Código lusitano atual, bem ao contrário do que ocorria com o antigo, distribui a matéria em nove seções, relativas a obrigações de sujeito indeterminado, obrigações solidárias, obrigações divisíveis e indivisíveis, obrigações genéricas, obrigações alternativas, obrigações pecuniárias, obrigações de juros, obrigações de indenização e obrigações de informação e de apresentação de coisas ou documentos. A cláusula penal é prevista, na parte do cumprimento das obrigações, como um meio de estabelecer, por acôrdo, o montante da indenização devida.

Como se vê, o sistema adotado é satisfatório. Cumpre notar que a seção referente à obrigação de indenização dá soluções cabais aos mais variados casos de dano, chegando, até, à exigência da cessão de direitos do lesado àquele que, por ser responsável, efetua o pagamento da indenização.

As obrigações, quanto ao fim, e as modais não tiveram um tratamento em destaque, porém as matérias a elas pertinentes são tratadas de envolta com outras.

A nomenclatura, acima referida, afora certas peculiaridades, do nôvo sistema, é semelhante à dos Códigos Suíço, Italiano, Alemão e Francês.

Há uma extensa seção consagrada às chamadas obrigações pecuniárias, em que se prevê o cumprimento de prestação de quantidade, de prestação em moeda corrente, de prestação em moeda específica e, até, de prestação em moeda estrangeira, na qual é patente o predomínio da autonomia da vontade.

Neste particular, o Código luso tem posição bem diversa da adotada em nosso projeto de Código de Obrigações, que sanciona com nulidade as estipulações de pagamento em ouro ou em moeda que não seja a corrente. Embora sua base seja o princípio nominalista, o nôvo Código liberaliza, extremamente, o avençamento de obrigações pecuniárias. Suas disposições assemelham-se às do Código Italiano (art. 1.277). O mesmo se verifica na regulamentação dos juros e do anatocismo (art. 1.282), em que são salutareis tôdas as providências tomadas, tendentes a obviar inconvenientes comuns nas relações dêsse gênero.

Numa boa seqüência, desenvolve o Código a matéria atinente à responsabilidade patrimonial, em que se examinam, detidamente, as garantias das obrigações, desde as de cunho genérico até as especiais, com a detalhada disciplina da prestação de caução, da fian-

ça, da consignação de rendimentos, do penhor, da hipoteca, dos privilégios creditórios e do direito de retenção. É a tutela dos direitos no lugar certo, como se vê no Código Italiano. Aliás, o Código Português de 1867 já observava este critério, sob o título "caução e garantia dos contratos". A inovação, portanto, está no direito de retenção, agora, expressamente, reconhecido como uma garantia.

Na garantia geral das obrigações, é admirável o conjunto de normas editadas para a impugnação pauliana, que prevêem a restituição dos bens ao patrimônio do devedor, quer nos casos de créditos anteriores, quer nos de posteriores aos atos impugnados, possibilitando a execução cabível dos débitos cuja satisfação se procure evitar propositalmente. Os conceitos de boa fé e de má fé são dados concisamente. E o que sobreleva em importância, na preceituação e respeito, é que, enunciando-se, detalhadamente, todos os requisitos da ação pauliana, dispensa-se, entretanto, o da insolvência do devedor ou seu agravamento (art. 605). É, sem dúvida, medida de grande alcance, porque, assim, reduz-se, consideravelmente, o risco do prejuízo para os credores.

Os casos de extinção de obrigações expressos na lei portuguesa são: a dação em cumprimento, a consignação de depósito, a compensação, a novação, a remissão, a confusão. A transação, de acordo com a orientação moderna, passou a ser "o contrato pelo qual as partes previnem ou terminam um litígio mediante recíprocas concessões" (art. 1.248). É o chamado contrato liberatório do art. 1.965 do Código Italiano.

Ao tratar dos contratos em especial, o novo Código leva grande vantagem sobre o anterior, pela boa sistematização das matérias e pelo detalhado tratamento das diferentes figuras contratuais.

Merece relêvo uma consideração sobre o contrato de sociedade, porque o aprimoramento de suas normas disciplinadoras propiciou meios para o seu desenvolvimento. Desde o seu conceito preciso, as relações entre sócios e com terceiros, os direitos e responsabilidades advindos do contrato firmado, até a dissolução e liquidação da sociedade, tudo o que vem preceituado, norteia, com segurança, qualquer interessado.

O contrato de compra e venda é regido por disposições pormenorizadas que se referem aos casos de verificação mais comum. Além da regulamentação de suas cláusulas modificativas, encontra-se uma preceituação extensa sobre a venda a **non domino**, venda de bens onerados e venda de coisas defeituosas. As diferentes seções sobre essas matérias satisfazem plenamente.

As outras figuras contratuais, especialmente a locação, o mandato e a empreitada, de igual modo, se harmonizam com o sistema adotado e constituem um ordenamento jurídico superior ao do Código de 1867.

Como se vê desta breve exposição, cuja base é o Código desacompanhado de comentários, o direito civil português, antes influenciado pelo individualismo jurídico do Código Francês, tem hoje aprimorado o seu sistema, através de sua atualização, ao influxo de legislações modernas, para dar atendimento aos reclamos da sociedade lusa. O Código atual consigna soluções, desde muito exigidas, em alguns casos já editadas na legislação esparsa. Entretanto, o trabalho dos codificadores, para uma sistematização consonante com a realidade social e com os acontecimentos econômicos hodiernos, constitui um louvável esforço, de que resultou um grande empreendimento.

Não se encarreirou o novo Código na trilha da unificação do Direito Privado. Destinando-se apenas a disciplinar as relações pessoais, na ordem civil, tornou possível muito melhor desenvolvimento dos diferentes institutos jurídicos disciplinados, e, com a exuberância e a clareza de seus conceitos, é, realmente, um instrumento hábil para a aplicação do direito, pelo povo português.