



casadesarmento

centro de estudos do património

Núcleo de Documentação Abade de Tagilde | Casa de Sarmento | © Sociedade Martins Sarmento

Casa de Sarmento
Centro de Estudos do Património
Universidade do Minho

Largo Martins Sarmento, 51
4810-241 Guimarães
E-mail: casa.sarmento@csarmento.uminho.pt
URL: www.csarmento.uminho.pt

QUESTÕES PRATICAS

Uma pagina da nossa desordem em jurisprudencia civil

No parlamento portuguez não ha, pelo que parece, tempo nem lugar para tratar das pequenas cousas; e o governo, preocupado igualmente com as questões mais transcendentales, esquece tambem o que é pequeno, muito embora o que pareça de somenos valor perturbe profundamente as relações juridicas dos cidadãos, e magôe a maior parte dos habitantes d'este paiz soffredor, a quem mais aproveita a interpretação d'uma lei obscura, a reforma d'um artigo inconveniente de qualquer dos nossos codigos, do que as demoradas discussões d'uma limitadissima reforma da Carta, ou d'outro qualquer assumpto, que irrita os animos dos partidos em quanto o povo pede melhor ordem nas instituições, o cumprimento das leis vigentes, a satisfação de solemnes promessas.

Vamos nós lembrando... Não dizemos bem, porque não vai tão longe a nossa voz: diremos melhor, com mais verdade e com mais modestia, que vamos criticando, mui obscura e timidamente, com os recatos d'uma conversa em familia, mas com a franqueza e liberdade correspondente, o esquecimento pelos governos portuguezes da celebre commissão promettida no art. 7.º da lei de 1 de julho de 1867.

Esta lei promulgou o Codigo civil, que começou a vigorar em 22 de março de 1868.

Esta codificação, a maior, depois das Ordenações em 1603, em jurisprudencia civil, foi recebida com verdadeiro regosijo publico. A imprensa periodica encareceu o acontecimento com tão subido entusiasmo, que um jornalista mui distincto, collaborador do *Commercio do Porto*, annunciou a superfluidade da advocacia, para que qualquer, sabendo lêr, pudesse conhecer os segredos da lei, e affirmou a rapida depressão do movimento de litigios.

Illudiu-se. O eminente escriptor não tinha reflectido, pelo menos, nas contradicções de varios artigos do novo Codigo, na obscuridade do texto d'outros, nem previu de modo algum que a salutar providencia do citado art. 7.º da lei de vigencia ficaria esquecida desde 22 de março de 1868 até á data d'estas modestas considerações.

Conflou de mais na perfeição da lei, e nas promessas de governos.

O citado artigo diz:

« Uma commissão de jurisconsultos será encarregada pelo governo, durante os primeiros cinco annos da execução do Codigo civil, de receber todas as representações, relatorios dos tribunaes, e quaesquer observações relativamente ao melhoramento do mesmo Codigo, e á solução das difficuldades que possam dar-se na execução d'elle. Esta commissão proporá ao governo quaesquer providencias, que para o indicado fim lhe pareçam necessarias ou convenientes ».

A commissão chegou a ser nomeada por decreto de 13 de fevereiro de 1868.

Segundo o art. 1.º do decreto compunha-se dos snrs. visconde de Seabra, conde de Cabral, conselheiro Sebastião d'Almeida e Brito, conselheiro Joaquim José da Costa e Sima, conselheiro Francisco Antonio Fernandes da Silva Ferrão, conselheiro José Antonio Ferreira Lima, bacharel José Maria d'Almeida Teixeira de Queiroz, bacharel Antonio Gil, bacharel Paulo Midosi, bacharel Francisco da Cunha Teixeira de Sampaio.

Mas que fez? Organizou-se? Manifestou pela publicidade de trabalhos a sua existencia?

Parte dos vogaes da commissão são fallecidos: é o que unicamente sabemos.

Se fôrmos a avaliar a perfeição do Codigo pelo silencio da commissão, affirmariamos que é o mais perfeito dos Codigos europeus.

Todavia é certo que a necessidade de trabalhos da com-

missão, que a urgencia de reforma de diversos artigos do código, se tornou dentro de pouco evidente.

O projecto de Código, confeccionado pelo eminente jurisconsulto visconde de Seabra, se continha defeitos de doutrina, que foram corrigidos, constituia uma collecção de leis harmonicas, subordinadas a unidade de pensamento, a uniformidade de systema. Depois foi revisto, discutido, emendado, interpolado em muitas das suas disposições: d'aqui veio o conflicto de doutrinas, que se enunciam em diversos capitulos; d'aqui veio a antinomia de artigos, que perturbou o fóro, e ainda hoje alimenta a divergencia de opiniões, com o que se abre campo vastissimo onde os jurisconsultos portuguezes floream a sua alta critica e subida intelligencia, mas com o que tambem se causa a fluctuação e contradicção de julgados, o perdimento de enormes despezas nas custas de litigios, a hesitação e incerteza de conselho na banca do advogado, o conflicto dos tribunaes nas decisões dos pleitos. Poucos exemplos bastarão para prova do que afirmamos.

O art. 1685.º decretou a forma summaria para as acções de dividas de fóros. Esta disposição foi vivamente criticada pelos que entenderam que o artigo era impertinente no Código civil, tendo melhor cabimento no Código do processo. Questão de methodo, que pouco interessava á maioria dos cidadãos.

O que muito lhes interessou até que o Código do processo, creando as acções — ordinaria e executiva —, dissipou as duvidas, foi a divergencia de julgados, e tamanha foi ella que poderemos classificá-las como representantes de tres escolas: — escola — *a* —, que julgava todas as dividas de fóros, antigas e correntes, sujeitas á prescripção d'aquelle artigo; escola — *b* —, que sustentava que o artigo não tinha applicação aos fóros vencidos antes da vigencia do Código civil; escola — *c* —, que julgava o artigo applicavel a todas as dividas de fóros, não se commulando o pedido de juros ou de tractu successivo.

Tal era a incerteza, tantos foram os processos annullados, que um advogado d'esta cidade, convidado pelo snr. barão de Pombeiro a intentar uma acção de fóros, pediu-lhe que escolhesse a forma da acção, como quem extrae o bilhete d'uma rifa!

As duvidas cessaram, as contendas dirimiram-se, não obstante o silencio da commissão, e o descuido dos governos, porque o Código do processo estabeleceu nova forma d'acções para a exigencia de fóros.

A jurisprudencia continúa irritada e incerta para determinar se sim ou não um — lhe —, que se encontra no art. 72.º — deve valer por — lhes —; e todavia o pronome representa valiosissimos interesses nas heranças de ausentes, tão frequentes n'este paiz, especialmente n'esta provincia do Minho, onde a emigração constantemente nos seduz, nos arrebatam milhares de cidadãos.

A emigração depende de causas mui complexas, que não pertendemos agora apreciar: para o nosso proposito basta que recordemos que a emigração é um facto irreductivel, variando unicamente na intensidade conforme as condições que a provocam.

Em Portugal, que conserva as tradições das conquistas, que renova as relações de commercio no Brazil, nas possessões da Africa e Asia, afigura-se-nos que nunca a emigração deixará de ser mais ou menos intensa, por maior que um dia possa ser a prosperidade e opulencia d'este retalho occidental.

Em jurisprudencia civil a parte relativa ás heranças dos ausentes tem consequentemente uma importancia capital, pela sua frequencia, principalmente n'esta provincia e nas povoações costeiras, e pelos valores, ás vezes subidos, que representam.

Comtudo a commissão nada diz acerca do — lhe —: não nos esclarece sobre se é melhor a escola, que prefere a letra aos argumentos, se a que, argumentando com o espirito da lei, com o absurdo de attribuir-se nova herança ou faculdade de adquirir a quem se presume morto e na época em que se presume, com o presumido erro typographico, sustenta que o — lhe — vale — lhes — para referir-se a — bens —, e não ao — ausente —.

Os artt. 1500.º e 2107.º do Código civil abriram a mais extensa controversia entre os jurisconsultos portuguezes: a imprensa juridica, os advogados, os tribunaes nas enunciações e disposições dos seus julgados, têm sustentado diversas opiniões, emittido diferentes alvitres para harmonisar os textos dos dous artigos litteralmente antinomicos.

Os dous artigos estão assim redigidos:

« Artigo 1500.º Se, porém, o donatario fór tambem coherdeiro, só poderá reter o immovel doado, se o valor d'esse immovel não exceder o da legitima do coherdeiro accumulada com o da doação reduzida. No caso contrario, o donatario entrará com o immovel doado para o casal, e será pago da

legítima, e da doação reduzida, em conformidade das regras geraes que regulam as partilhas».

«Artigo 2107.º A collação far-se-ha, não em substancia, mas pelo valor que as cousas dotadas ou doadas tinham ao tempo do dote ou da doação, ainda que então não fossem estimadas, excepto se os interessados, sendo maiores, concordarem em que a collação se faça em substancia».

As doações são contractos frequentissimos, e sempre o foram; tanto mais frequentes, quanto mais densa fôr a população, e mais subdividida a propriedade, como no Minho. A estas causas accresce ainda, n'esta provincia, a da vulgarisação da emphyteuse.

A conveniencia d'um casamento, ou determinada por afeições amorosas, que não repugnam aos paes doadores, ou estabelecida pela necessidade da remissão de dividas, é causa directa e a mais vulgar da doação de bens, pela qual os paes se privam em beneficio dos filhos da totalidade ou parte de seus bens, e muitas vezes talham em vida, por meio indirecto, a partilha da herança futura, dando a um filho os bens immoveis, fixando em favor dos outros tornas em dinheiro.

É portanto claro que o capitulo de doações é dos mais importantes para as relações civis dos cidadãos.

Pela letra do art. 1500.º, se o valor do immovel doado excede o valor da legítima do coherdeiro, e a terça da herança, calculada pelo valor de todos os bens, doados e por doar, ao fallecimento dos doadores, e os predios, objecto da doação, são juridica ou physicamente indivisiveis (como um prazo, uma casa d'um só andar ou sem commoda divisão), a doação annulla-se, os bens entram no casal, e o donatario recebe em reis o valor da sua legítima, e o da terça.

Pela letra do art. 2107.º, a collação em especie ou substancia de bens doados *sómente deve* fazer-se, se todos os interessados, sendo maiores, concordarem em que assim se faça. Se os interessados forem menores, ou algum o fôr, ou houver ausente ou interdito, a conferencia de bens doados só póde fazer-se pelo valor que as cousas tinham ao tempo da doação.

De face á letra dos dous artigos é pois evidente a antinomia.

O eminente juriconsulto, conselheiro Dias Ferreira, procurou conciliar os dous textos, mas aventou dous alvitres (art. 1147.º e 1500.º), duplicidade que prova as difficuldades do assumpto, a innegavel antinomia dos dous artigos.

N'esta fluctuação d'opinões, a jurisprudencia dos tribunaes superiores tem pendido para accetar a validade das doações, nas conferencias de coherdeiros, julgando applicavel o art. 2107.º e não o 1500.º, argumentando, com um certo rigor hermeneutico, que o lugar proprio para regular a hypothese é o das collações, e n'este inclue-se o art. 2107.º

Pronunciou-se n'este sentido o Supremo Tribunal de Justiça em accordão de 7 de julho de 1876, e a Relação do Porto em varios accordãos.

Tambem nos parece que é esta a melhor jurisprudencia. A rescisão de contractos causa sempre perturbação, muitas vezes gravissimos prejuizos; a rescisão de doações causa-os com a mesma gravidade, perturba as relações dos coherdeiros, e provoca no seu espirito irritações inconvenientes e profundas. A legislação d'um paiz não deve sómente ter por fim procurar o absoluto na igualação de interesses, mas concorrer por todos os meios para a harmonia da familia, sem duvida base efficacissima de moralisação social. As irritações provocam muitas vezes os odios, e o odio é sempre mau conselheiro, e perfido guia.

Sobre o que accresce que, se a doação é rescindivel, foi illogico admittir a realidade de alienações feitas pelo donatario antes da época da conferencia. Seria então melhor, mais harmonico com todos os interesses, prohibir absolutamente as doações de valor excedente á legítima e terça provavel, como se prohibe nas doações de bens dotaes pelo art. 1149.º

Seja porém como fôr, o que é certo é que as duvidas expostas, que têm agitado o fôro portuguez, surgiram logo nos primeiros annos de vigencia do Codigo, e ainda não houve providencia especial que as dirima, e substitua o socego, a segurança e regularidade de relações dos coherdeiros á perturbação constante, que não raro provoca dolorosos espectaculos.

Identicas difficuldades têm surgido para a conciliação e interpretação das disposições contradictorias dos artt. 1760.º e 1814.º, e dos artt. 1870.º e 2199.º Na carencia de trabalhos da commissão, vai a jurisprudencia seguindo a sua róta, e procurando sahir das fluctuações pela repetição de julgados em determinado sentido, o que até certo ponto equivale a uma interpretação authentica.

A obscuridade do art. 566.º, disposição transitoria sobre prescripções, levantou igualmente larga controversia de juriconsultos, e contradicção de julgados; e é certo que, não obs-

tante rarearem progressivamente as questões de interpretação do artigo, porque o tempo de vigência do Código tem alargado a comprehensão de hypotheses ás regras e prazos estabelecidos n'esta collecção, não era ainda superflua uma providencia que facilitasse a execução certa e uniforme do art. 566.º

Dando uma nova direcção a estas considerações, occorremos, pela leitura do art. 1534.º do Código civil, a necessidade de reformar a nossa legislação cambial. Sem que se reforme, é impossivel a plena execução da mui salutar providencia d'este artigo.

Por elle prohibe-se que o mutuo excedente a 400\$000 reis se possa provar por testemunhas ou escripto particular. Só pôde provar-se por escriptura publica.

O artigo teve o fim de acautelar as frequentissimas fraudes, com que muitas vezes eram, e são ainda hoje logrados os homens de boa fé, e roubadas as fortunas alheias com apparencias de legalidade quando os traficantes encontram com facilidade testemunhas sem brio, falsarios incorregiveis.

Infelizmente a velha praga social do juramenteiro falso não se extinguiu. Os juizes de Deus medievaes não resolveram o problema. O nosso Código penal é inefficaz, porque o juramenteiro falso *perito* no officio facilmente evita a sanção penal. E se é muitas vezes difficil determinar a falsidade objectiva d'um depoimento, é muito mais difficil conhecer e affirmar ou provar a falsidade subjectiva, quando proveio, não d'um acto da vontade, mas d'um erro dos sentidos, d'um erro ou d'uma visão do espirito.

Conhecedor da impossibilidade de extinguir estes escorpões forenses, por mais energico que seja o rigor dos tribunaes, o legislador estabeleceu o preceito do art. 1534.º

Mas os intuitos do legislador são fraudados, largamente fraudados pelas letras de terra e de cambio, e pelos escriptos particulares de quantias inferiores, cuja somma exceda os 400\$000 reis, de que falla aquella lei.

Pela lei de 27 de julho de 1849 foram considerados actos de commercio todas as letras á ordem, sem distincção da qualidade das pessoas ou de objecto de que resulta a obrigação.

As letras que eram sómente usadas entre commerciantes, e por obrigações commerciaes, por virtude d'esta nova lei foram permittidas para quaesquer obrigações contra quaesquer pessoas, tendo os mesmos privilegios cambiaes e exclusivo do fóro.

Esta lei, que teve o intuito de facilitar as transacções, teve

o gravissimo inconveniente de dar lugar ás fraudes, a descaradas traficancias.

O art. 1534.º, que veio no intuito de evital-as, não pôde ter execução em quanto aquella lei vigorar, porque o mutuo de quantia superior a 400\$000 reis faz-se por meio das letras, sem a menor intervenção de official publico. Os abusos da ignorancia e inexperiencia de menores, de mulheres, de lavradores, finalmente de toda a gente incauta e pouco desconfiada, são constantes.

Ha traficante que tem adquirido sem risco, mas impune e facilmente, avultadas fortunas á custa do prejuizo alheio, muitas vezes da penuria dos desgraçados que se lhe confiaram!

Ventilaram-se já alguns pleitos, sustentando-se a nullidade das letras pela simulação em fraude do art. 1534.º do Código civil; mas a lei de 1849 dá ás letras a natureza de actos commerciaes, e o Código civil sómente comprehende actos e contractos civis: a opposição dos responsaveis foi rejeitada.

É consequentemente evidente que ou ha de revogar-se aquella lei de 1849, ou o art. 1534.º só terá execução para os mentecaptos.

A revogação da referida lei não basta.

A chicana inventou tambem outro meio de fraudar a disposição da lei civil. Como o artigo permite que o mutuo de 200\$000 a 400\$000 reis se pôde provar por escripto particular, credor e devedor, para evitarem a despeza da intervenção d'official publico, desdobram a quantia do mutuo, seja de um conto, dous ou mais, em pequenas parcelas de 200\$000 a 400\$000 reis.

É certo que este meio de infringir a lei não produz tão extensamente os effeitos perniciosos do uso e abuso das letras.

Estas, desde que subiram das cidades ás encostas das serras, desde que transcenderam do trafico commercial a todas as relações civis que produzem divida, são a rede infernal do jogo da mais desenfreada usura, o instrumento das mais refinadas ladroeiras.

Accresce a facilidade das falsificações de firmas, pela qual ninguem pôde affirmar hoje que amanhã não esteja reduzido á mais extrema miseria.

Se pois a lei civil se fez com espirito sinceramente reformador, urge que se estudem e promulguem providencias que assegurem a sua plenissima execução.

São numerosos os artigos que necessitam de interpretação

authentica, ou reclamam urgentes reformas: bastam, para exemplo, os apontados.

Mas desde 22 de março de 1868 até hoje apenas se promulgou a lei de 3 de abril de 1873, interpretativa do art. 1675.º do Código civil, algumas portarias do ministerio da justiça, cuja authoridade é duvidosa e questionada. Dos trabalhos da commissão, se os ha, guarda-se o mais absoluto silencio.

Durará ainda por muito tempo? Continuará a jurisprudencia do fôro com a feição aleatoria, fluctuante, ás vezes indecorosa, como se tem manifestado até agora?...

Oxalá que os governos portuguezes consigam dias de descanso das preocupações, das controversias agitadas, em que se enredam, e os enredam, para solução dos altos problemas, de subido valor subjectivo e theorico, a que, por não ser reclamada pela maioria do povo, ousamos chamar — problemas de ostentação —: é possível que occasiões de remanso lhes dêem lugar de vêr que é com as pequeninas questões que os pequenos soffrem, e que são os pequenos que constituem a maioria, e devem provôcar e merecer mais sollicitude da tutela publica.

Fevereiro de 1884.

AVELINO GUIMARÃES.