

JOSÉ JOAQUIM LOPES PRAÇA

ESTUDOS

SOBRE O

CODIGO CIVIL

FASCICULO I

**SOBRE RESCISÃO DO CONTRACTO DE COM-
PRA E VENDA POR LESÃO E VICIOS RE-
DHIBITORIOS, SEGUNDO O ART. 1582
DO CODIGO CIVIL PORTUGUEZ.**



COIMBRA

IMPRESA LITTERARIA

1870

« Ego equidem, post habita differentia laesionem ante
enormem, et enormissimam (cum quae, et qualis ha
ignorem, laesione quacumque ultra dimidium intervenien-
te, existimo venditionem á principio validam esse (valida
enim necessario est quotiescumque adest consensus de re
certa pro certo pretio tradenda), sed injustam.»

MELLO FREIRE, *Inst. Jur. Civ. Lus.* l. 4, tit. III, § XVII.

ESTUDOS SOBRE O CODIGO CIVIL

IDEIAS PREVIAS

CAPITULO I

Introducção: Esboço historico; — escriptos contemporaneos para a interptração do codigo civil portuguez; — conclusão d'este capitulo.

1. Escolhemos para texto d'este trabalho o artigo 1582 do codigo civil portuguez.

É sobre o codigo civil portuguez que hoje se dirigem principalmente as atenções dos juriconsultos mais notaveis do paiz, e ainda não chegou o dia de a nossa jurisprudencia architectar um trabalho completo e classico do nosso direito civil moderno.

2. Foi commettida ao sr. A. L. de Seabra, em 1850, a ardua empreza de escrever um projecto de codigo civil. Os srs. drs. Coelho da Rocha, Ferrer Neto de Paiva, Domingos José de Sousa Magalhães, e José Joaquim Paes da Silva foram encarregados de examinar, e apreciar os trabalhos do sr. Seabra. Comprehendia esta commissão as principaes notabilidades da nossa jurisprudencia.

Foi no seio d'esta commissão que se discutiu o plano geral do projecto do codigo civil, bem como o livro primeiro da primeira parte do dicto codigo.

Em 1861 foi esta commissão transferida para Lisboa;

junctaram-se-lhe novos membros (1). Por esta fôrma se empenharam os poderes publicos, tomando todas as providencias, a fim de que os homens mais competentes contribuíssem com suas luzes para que um trabalho de tantas consequencias, se elevasse á maxima perfeição. E se, por um lado, dos membros da primeira commissão só o sr. Ferrer compareceu nas sessões que se fizeram em Lisboa; por outro lado os srs. Ministros da justiça, que successivamente o foram sendo desde que a commissão se reuniu em Lisboa, como os srs. Moraes de Carvalho, Gaspar Pereira da Silva e Ayres de Gouveia, assistiram algumas vezes ás suas sessões.

E, para que nada faltasse para a possivel perfeição de tão importante trabalho, enviou-se o projecto do codigo civil, a fim de darem o seu parecer, á faculdade de Direito da nossa Universidade, ao supremo tribunal de justiça, ás relações civis do reino e tambem á associação dos advogados de Lisboa.

Finalmente, tendo o sr. Seabra consumido na redacção do projecto do codigo civil o tempo que decorre de 1850 até 1858, nos principios de setembro de 1865 reuniu-se pela ultima vez a grande commissão revisora, tendo-se formado uma pequena commissão, composta dos srs. Ferrer, Seabra, Herculano e José Julio, a fim de darem ao projecto do codigo a ultima redacção.

Depois de tantas fadigas foi o projecto do codigo civil portuguez convertido em lei do paiz, sendo ministro da justiça o sr. Augusto Cesar Barjona de Freitas, por lei de 1 de julho de 1867 e começou a ter vigor no continente do reino e nas ilhas adjacentes em 22 de março de 1868.

(1) Taes foram os srs. Abel Maria Jordão, Alexandre Herculano, Antonio Gil, Antonio Maria Branco, Antonio d'Oliveira Marreca, Antonio Pequito Seixas d'Andrade, Ferreira Lima, Joaquim Philippe de Soure, José Julio de Oliveira Pinto, Levy Maria Jordão, Silva Ferrão e Simas — procurador geral da fazenda.

II

3. Além de diversas edições (1) que se foram fazendo até o código ser convertido em lei do paiz, alguns trabalhos se publicaram no intuito de, pela discussão, melhor se conseguir o fim de todos ardenciado.

São dignos de especial menção os trabalhos mandados imprimir por alguns dos membros da comissão nomeada; contam-se n'este numero os srs. Ferrer (2), Moraes Carvalho (3), José Joaquim Paes da Silva (4) e o auctor do projecto Antonio Luiz de Seabra (5).

(1) Do projecto do código civil portuguez do sr. Seabra temos presentes a edição de 1858 e a de 1859; ambas da Imprensa da Universidade.

Do projecto do código civil portuguez, revisto pela comissão revisora, temos presentes tres edições da Imprensa Nacional, a de 1863, 1864 e 1865, e temos além d'estas a de 1867 sahida da Typographia Franco-Portugueza.

D'entre estas edições é apreciavel a de 1863, onde, juncto de cada artigo examinado e revisto, se encontram apontados os artigos correspondentes do projecto do código civil portuguez do sr. Seabra.

(2) Reflexões sobre os sete primeiros titulos do livro unico da parte primeira do projecto de código civil portuguez do dr. Antonio Luiz de Seabra, por Vicente Ferrer Neto Paiva. — Coimbra, Imprensa da Universidade, 1859.

(3) Observações sobre a primeira parte do projecto do código civil portuguez do ex.^{mo} conselheiro Antonio Luiz de Seabra, por Alberto Antonio de Moraes Carvalho. — Lisboa, Imprensa Nacional, 1857.

Resposta á primeira apostilla do sr. Antonio Luiz de Seabra, por Alberto Antonio de Moraes Carvalho. — Lisboa, Imprensa Nacional, 1858.

Resposta á segunda apostilla do sr. Antonio Luiz de Seabra, por Alberto Antonio de Moraes Carvalho. — Lisboa, Imprensa Nacional, 1859.

(4) Observações sobre o projecto do código civil, pelo dr. Joaquim José Paes da Silva. — Coimbra, Imprensa da Universidade, 1859.

Novas observações sobre o projecto do código civil, pelo dr. Joaquim José Paes da Silva. — Coimbra, Imprensa da Universidade, 1863.

(5) Resposta do auctor do projecto do código civil ás obser-

Por parte da faculdade de Direito da Universidade publicou o sr. Dr. Bandeira de Neiva um volume sobre o projecto do código civil portuguez, onde revelou a sua muita erudição (1). Trabalho este a que o illustrado auctor do projecto não respondeu, contra o seu costume.

A associação dos advogados de Lisboa tambem se occupou de apreciar o projecto do código com toda a proficiencia, mas, infelizmente para a jurisprudencia patria, só discutiu uns onze artigos, não chegando a enviar ao governo trabalho algum.

Taes são os trabalhos dos encarregados pelos poderes competentes, que viram a luz publica e de que a Hermeneutica juridica pôde lançar mão. Pena é que todos estes trabalhos e alguns outros, a que em seguida nos vamos referir, unidos e formando uma obra só, se não reimprimam; visto que alguns d'elles se esgotaram, e não é hoje facil obter uma collecção completa, como tanto fôra para desejar.

Além d'estes escriptores devemos mencionar o sr. Augusto Teixeira de Freitas, jurisconsulto brasileiro, que

vações do sr. dr. Joaquim José Paes da Silva. — Coimbra, Imprensa da Universidade, 1859.

Apostilla á censura do sr. Alberto Antonio de Moraes Carvalho sobre a primeira parte do projecto de código civil, — por Antonio Luiz de Seabra. N.º 1. — Coimbra, Imprensa da Universidade, 1858.

Apostilla á censura do sr. Alberto de Moraes Carvalho sobre a primeira parte do projecto de código civil, por Antonio Luiz de Seabra. N.º 2. — Coimbra, Imprensa da Universidade, 1858.

Apostilla á censura do sr. Alberto de Moraes Carvalho sobre a primeira parte do projecto de código civil, por Antonio Luiz de Seabra. N.º 3. — Coimbra, Imprensa da Universidade, 1859.

Novissima apostilla em resposta á diatribe do sr. Augusto Teixeira de Freitas contra o projecto de código civil portuguez, por Antonio Luiz de Seabra. — Coimbra, Imprensa da Universidade, 1859.

Resposta ás reflexões do sr. dr. Vicente Ferrer Neto Paiva, sobre os sete primeiros titulos do projecto de código civil portuguez, por Antonio Luiz de Seabra. — Coimbra, Imprensa da Universidade, 1859.

(1) Observações sobre o projecto do código civil, pelo dr. Antonio da Cunha Pereira Bandeira de Neiva, lente cathedratico da faculdade de direito. — Coimbra, Imprensa da Universidade, 1860.

tambem se occupou do projecto do codigo civil portuguez (1) e que motivou a **sabia** replica do sr. Seabra; o sr. dr. Nunes Giraldes na sua dissertação inaugural e replica á resposta do sr. Seabra e o sr. Antonio Gil que tambem publicou um pequeno trabalho sobre o projecto do codigo civil portuguez.

Devem notar-se egualmente os jornaes juridicos que então se publicavam e até hoje se tem publicado entre nós, taes foram e são — *A Gazeta dos Tribunaes*, *Revista de Jurisprudencia*, *Jornal de Jurisprudencia* e *Revista de Legislação e Jurisprudencia*. Em todos estes jornaes, exceptuando a *Revista de Jurisprudencia*, impressa no Porto e que deixou de publicar se, existem trabalhos importantissimos ácerca do nosso direito civil depois das tentativas, esforços e trabalhos dos poderes publicos para a sua regeneração legal (2).

Ainda nos cumpre citar duas publicações recentes feitas directamente sobre o nosso codigo civil. Referim-nos ao *Manual de Direito Civil Portuguez segundo a novissima legislação* do sr. Manuel Maria da Silva Bruschy, de que já foram publicados os dois primeiros volumes e d'onde se podem colher muitas luzes para a boa intelligencia do codigo civil, sendo muito para desejar a conclusão de semelhante trabalho; tambem nos referiremos ao *Diccionario e indice remissivo* do sr. Silva Ferrão (3).

(1) Nova apostilla á censura do sr. Alberto de Moraes Carvalho sobre o projecto do codigo civil portuguez, por Augusto Teixeira de Freitas. — Rio de Janeiro, Typographia Universal de Laemmert, 1859.

(2) Ha pouco tempo começou a publicar-se em Lisboa, na Typographia Universal — a *Revista de Jurisprudencia Geral e Legislação*, debaixo de um plano largo e promettedor. No seu primeiro numero se encontra uma resenha interessante e curiosa das publicações periodicas sobre leis e jurisprudencia, comprehendidas em França, Hespanha e Portugal. As publicações periodicas estão destinadas a contribuir poderosamente para o aperfeicoamento da legislação e jurisprudencia theorica e pratica dos diversos povos. Mais alguns annos e não se farão esperar syntheses completas e proveitosissimas das variadas repartições da sciencia juridica.

(3) Uma das questões que a imprensa tratou com maior affinco foi a do casamento civil. Deu o rebate o sr. Duque de

Taes são os recursos de que é possível ao juriconsulto lançar mão n'esta difficil e espinhosa transição da antiga para a nova legislação, recursos proximos que têm immediata e directa relação com as doutrinas comprehendidas no nosso codigo civil.

As tradições juridicas do nosso foro, os antiquados codigos ou repositorios do nosso direito, as numerosas e extensas obras dos nossos juriconsultos, as muitas durezas, obscuridades, contradicções e omissões do nosso velho direito, nem ainda no que respeita aos direitos e obrigações porque devem regular-se as relações reciprocas dos cidadãos entre si, como meros particulares, se podem dizer suppridas. Para tanto torna-se ainda indispensavel juntar aos trabalhos do legislador lucubrações praticas e um systema completo, vasto, prudente e sensato de prender a lei ás relações individuaes, n'uma palavra de realisar praticamente o direito. A jurisprudencia é o complemento necessario e indispensavel da lei, que a torna util e prestadia. Eis a actual missão, augusta e nobre dos nossos juriconsultos.

E possuirão os juriconsultos do nosso paiz os elementos necessarios para de prompto levar a effeito tão momentoso trabalho? Actualmente inda não. Não lhes falta boa vontade e energia, que o provam os numerosos trabalhos já publicados. A facilidade das communicações junta brevemente aos nossos antigos codigos, e ás immensas

Saldanha; os srs. Alexandre Herculano e D. Antonio da Costa escreveram proficientemente sobre a questão, finalmente o sr. Visconde de Seabra e o nosso amigo, o sr. Augusto Neves do Santo Carneiro, discutiram com vigor tão importante doutrina. O livro do sr. Santos Carneiro é, por sem duvida, um dos mais completos sobre a questão do casamento civil. O codigo nem por isso sahio n'este ponto mais coherente e perfeito. Vê-se que os membros da commissão revisora não apreciavam com o mesmo criterio os debates da imprensa. Oxalá! entretanto, que a imprensa houvesse discutido com igual cuidado todas as materias do codigo civil. Teriamos então os motivos das suas disposições e uma fonte preciosa e fecunda de interpetração, e hermeneutica juridica.

Devemos acrescentar aos trabalhos importantes já elaborados sobre o nosso codigo civil a dissertação inaugural do nosso presado e estimavel amigo e collega, o sr. dr. J. P. de

obras dos antigos cultores da nossa jurisprudencia, os escriptos profundos e racionaes dos sabios jurisconsultos estrangeiros, e os modernos codigos reformados, onde foram inspirar-se os revisores e redactores do projecto do nosso codigo civil. Só nos faltam escriptos com um character profundamente nacional, e a historia exacta e minuciosa da nossa civilisação e costumes, falta o adiantamento simultaneo de todos os diversos ramos da nossa jurisprudencia; e em relação ao ponto que nos occupa falta-nos um commentario do codigo, artigo por artigo, emprehendido por algum dos revisores do codigo ou do seu auctor, que se não podia, desde já, pôr em relevo todas as exigencias praticas, nos podia ao menos dar conta exacta dos processos psychologicos e historicos, dos sorites e epichremas, n'uma palavra dos principios em virtude dos quaes se formaram as consequencias concretisadas nas preposições da lei. Sem isto o interprete ha de ser obrigado a inducções que só, muito tarde, e, depois de muitos desacertos, descortinarão caminhos subtrahidos a seus esforços nos penetraes occultos, onde permanecem velados, os trabalhos das commissões, bem como o systema respeitavel e philosophico do illustrado auctor do projecto do codigo (1). Dizem-nos que as actas da commissão revisora se acham reunidas e formam tres volumes importantissimos, que certamente dariam unidade aos subsidios fragmentarios offerecidos ao publico e anteriormente indicados (2).

Paiva Pitta — *Questões transitorias do direito civil portuguez*, Imprensa da Universidade, 1870.

(1) O sr. dr. José Dias Ferreira encetou já a publicação do codigo civil annotado. No seu estylo preciso, claro e conciso é indubitavel que o illustrado escriptor faz um serviço relevantissimo no nosso fôro. Praza a Deus que dentro em breve se conclua uma publicação tão desejada, tão util e tão necessaria.

(2) Depois de escripto este trabalho viram a luz publica as actas da commissão revisora do projecto do codigo civil portuguez, em um volume, que vieram desilludir as nossas esperanças. As actas da commissão revisora apenas nos dão conta das alterações feitas n'alguns artigos do projecto do codigo civil portuguez, e dos membros da commissão a cuja iniciativa se devem. Nada mais; nem discussão, nem motivos, nem origem dos diversos artigos, que foram definitivamente acceptos pela commissão.

Sem o elemento logico de interpretação juridica não ha luz, nem guia para o elemento grammatical e systematico e sem estes falta-nos uma base segura para se tirarem todas as vantagens do elemento historico — ficando d'este modo sem os indispensaveis esteios a Hermeneutica juridica. Ora a jurisprudencia sem hermeneutica segura é bem como o soldado, que marcha com os olhos vendados contra o inimigo (1).

III

4. Ainda assim escolhemos um artigo do nosso codigo civil para texto do presente trabalho. É mais um protesto, junto a tantos outros, excitado pelas inspirações das difficuldades praticas contra obstaculos persistentes no campo da nossa jurisprudencia.

Escripto este trabalho e concebido em uma terra de penultima ordem do nosso paiz, na ausencia dos meios os mais indispensaveis, elaborado, não em horas vacias de cuidados de outra ordem, mas em momentos apoucados e que arrebatamos a outras urgencias, servirá este nosso modesto estudo de mais um documento publico dos nossos ardentes desejos pelo progresso das sciencias do nosso paiz, da nossa incessante actividade n'esse mesmo sentido e das tendencias já confessadas da nossa intelligencia, nas suas legitimas aspirações a um destino unicamente consagrado ás sacrosantas vigi-lias consumidas por investigações scientificas em proveito da justiça, do bem, do direito e da verdade.

Em menos palavras, e fecharemos este capitulo, den-

(1) Releve-se-nos o termos ahi deixado algumas noticias sobre alguns escriptos de que se compõe a nossa litteratura juridica contemporanea. Como Mello Freire, Ricardo Ray-mundo Nogueira e Coelho da Rocha, reconhecemos que a historia litteraria da nossa jurisprudencia, tão descurada até hoje, é um dos subsidios a que deve entregar-se indispensavelmente quem houver de consagrar-se com proveito aos melhoramentos da sciencia juridica.

tro da area do possivel, d'um modo compativel com o meio em que nos achamos entregaremos ao prelo estas nessas lucubrações não por causa da sua perfeição e valor, mas por dar cumprimento ao n.º II do art. 11 do regulamento de 22 d'agosto de 1865 (1). Principalmente quando se trata de cumprir as leis ou seus regulamentos são descabidas quaesquer digressões sobre seu merito e raroabilidade, ficando, em todo o caso, mais a descoberto a estreiteza ou amplitão de nossas vistas e a maior ou menor força synthetica e systematica de nosso entendimento.

(1) Art. 11. As provas do concurso consistem.....
..... 2.º n'uma dissertação impressa sobre materia escolhida livremente pelos candidatos entre as questões, mais importantes, que fazem parte das faculdades, sessões ou cadeiras que ellas se propõem estudar.

CAPITULO II

«O contracto de compra e venda não poderá ser rescindido com o pretexto de lesão ou de vícios da causa, denominados redhibitorios, salvo se essa lesão ou esses vícios involverem erro que annue o consentimento, nos termos declarados nos artt. 656 a 668 e 687 a 791, ou havendo estipulação expressa em contrario.»

Cod. Civ. art. 1582.

SUMMARIO

Escolha do assumpto d'este trabalho — connexão dos diversos ramos de direito — importancia da materia — plano que seguiremos.

5. Todos os ramos de direito no nosso paiz estão reclamando em seu auxilio intelligencias pacientes e energicas que o restituam á necessaria exactidão, facilidade e clareza que as hypothses triviaes da vida constantemente demandam. Não ha deficiencia d'assumptos para trabalhos d'esta natureza, porque superabundam na nossa jurisprudencia. N'este concurso de pertenções não ha titulos justificativos de preferencias, porque todos elles nos subministram titulos legitimos igualmente fundamentados. Se o regulamento de 22 d'agosto de 1865 nos dá a liberdade da escolha, se esta liberdade deve ser racional, se sentimos equal predisposição para a verdade em qualquer das divisões juridicas em que nós a podemos investigar, é certo que a liberdade concedida pelo regulamento nem embarça, nem facilita a nossa escolha, porque a isso se oppõe a concatenação das ma-

terias, e a applicação constante e um provado amor do trabalho, condição preliminar e impreterivel dos que têm de emprehender trabalhos d'esta natureza e para egual destino.

A doutrina da lesão e vicios redhibitorios, segundo os termos do art. 1582 é, tão visivelmente, uma das mais importantes do direito portuguez, que se torna desnecessario proval-o. As evoluções d'esta materia na historia do direito prendem intimamente com o que ha de mais profundo e philosophico em direito civil.

6. Além da ligação existente entre o governo domestico e o nacional, entre a economia familiar e a politica, saliente, sobre tudo, no poder paternal, na adopção, casamento e tutela, não devemos olvidar a grande influencia politica do direito civil em materia de successões, e quando fixa a maneira de perder e adquirir os direitos de cidade.

As alterações politicas ecôam para logo n'estes pontos capitaes do direito civil; e, se as innovações principiam n'este campo, em breve as leis politicas se resentem da sua influencia.

A este respeito os principios de repercussão moral entre as leis são conhecidos e demonstrados pela sciencia de legislação e pela historia, mas ella generalisa-se por maior numero de factos, e o estudo dos limites entre os diversos ramos do direito, dos seus principios communs e das suas relações abrir-nos-hia campo para investigações proveitosissimas, quer em relação á ordem publica, quer particular e geral dos cidadãos entce si; porque não deixariam de fructificar em reformas importantissimas nos diversos ramos do sciencia juridica, removendo duvidas, e fortificando e alargando os verdadeiros e solidos principios das sciencias moraes e sociaes.

Com effeito a moral, jámais a religiosa, e a Philosophia da Industria, alumiam com seus progressos e embaraçam com seus desvios o progressivo aperfeiçoamento do direito civil. A eschola, que desconhece as feições caracteristicas tanto do direito como da moral e a sua distincção, defende sem o querer, contra o povo, ou o despotismo temporal, se absorve a moral no direito, ou a theo-

cracia intolerante, sacrificando a independencia moral e livre á omnipotencia exorbitante da lei: e é porisso que todas as reformas que tendem a levantar o respeito pela liberdade e iniciativa individual, distrinçando o **evangelho do codigo civil**, se **devem considerar** como elementos de verdadeira civilisação, amantes da democracia e promotoras do esplendor do altar e da felicidade dos povos.

O respeito pela acção individual, apenas dirigida por uma instrucção elevada e facil, é a mais elementar e indispensavel condição da segurança e desenvolvimento dos governos livres e da prosperidade individual e social. Este respeito pela individualidade já ecôa de um modo eloquente na sciencia d'Administração (1); mas a philosophia, que mais pertinazmente se tem desviado do direito civil, não tornou até hoje tão efficaçmente saliente a individualidade dos cidadãos, nas suas relações reciprocas, dignas de uma consideração igualmente directa e immediata, sendo, incontestavelmente exacto que é a monada individual a mola mais attendivel nas evoluções do progresso, ou o consideremos relativamente ás leis politicas e administrativas, ou em relação ás leis privadas e propriamente denominadas—*civis*.

7 Entretanto é pelo reconhecimento da soberania individual, e pela independencia e liberdade da acção de cada um dos cidadãos que devem principiar todas as reformas serias e vantajosas, quer na ordem politica, quer na ordem civil. Os progressos da philosophia psychologica, da philosophia da industria, do direito publico e da philosophia do direito demonstram evidentemente os fundamentos racionais do que fica exposto, e, para nos cingirmos mais estreitamente ao nosso assumpto, apressemos-nos a dizer que no nosso codigo civil se encontram em diversos artigos reformas provenientes das considerações anteriores, que são um como que reflexo das modernas theorias, sobre que melhor se levantam e seguram as outras disposições, que, mais tangivelmente, se al-

(1) É a questão celebre da decentralisação politica, administrativa e moral. *Democratie en Amerique* de Tocqueville, etc.

liam com as ideas democraticas por onde se anorteia a civilisação civil e politica dos povos modernos.

Devemos citar relativamente a este ponto o codigo civil portuguez artt. 359 a 368 e art. 4, 311, 38, 297, 298, 1640, 1582, etc. As disposições comprehendidas n'estes e n'outros artigos do codigo civil revelam-nos que os seus auctores quizeram aproveitar-se dos progressos das sciencias moraes e sociaes. A imposição de uma tutela permanente, e ás vezes imposta violentamente contra a livre espontaneidade de pessoas maiores, no pleno exercicio dos seus direitos civis, deve desapparecer diante dos principios proclamados e contestados unanimemente por todas as sciencias sociaes e politicas. Já a força dos mesmos principios tinha tornado uma necessidade as leis de 30 de julho de 1860 e a de 19 de Maio de 1863. A lei de 24 de julho de 1864 e os decretos de 14 de dezembro de 1854, 29 d'abril de 1858 e 25 de fevereiro de 1869 cavaram entre nós a ruina da mais obstinada instituição que as gerações do passado legaram ás do presente. Os direitos individuaes e primitivos hão de ir encontrando na lei o seu reconhecimento e necessarias garantias, e é sobre estes principios que todas as outras reformas poderão fructificar, e é n'este campo que nós procurámos assumpto para similhante trabalho, campo d'importancia geralmente conhecida; mas, em direito civil, de um alcance ainda pouco reflectido e considerado.

A medida e norma da auctoridade está na lei e a lei deve regular-se pelas mais salutaes e racionaes doutrinas. «Depois de longos annos de exame e observação, diz Emilio Gerardin, reconheci que a humanidade e a sociedade teriam tudo a ganhar em que, até á sua dasaparição completa, a parte da soberania collectiva, fosse cada vez mais restricta, e a parte da soberania individual cada vez mais extensa.» E mais ou menos se aproximam d'esta opinião todos os publicistas illustres e auctorizados dos tempos modernos. De um modo mais pratico diz Jules Simon: «A auctoridade está nas suas relações com a liberdade, como um sabio tutor, que não se substitue á vontade do seu discipulo, senão quando essa vontade é imbecil ou impotente, que se esforça constantemente por

se tornar inutil e se retira no momento preciso em que a creança se tornou homem.»

As nossas leis sobre lesão e vicios redhibitorios resentiam-se dos tempos em que foram promulgadas. Tendo origem na legislação mais perfeita dos tempos antigos, mas inspirada por um systema de governo centralizado e despotico, n'um tempo em que a instrucção era partilha de um pequenissimo numero, foram as nossas leis retemperadas por uma intolerancia religiosa, que, prejudicando a moral, desconhecia os verdadeiros principios da Philosophia do direito. A lei suppria a insufficiencia individual, a lei fomentava a sua inhabilidade, defendendo-a; os verdadeiros interesses economicos e sociaes eram desconhecidos.

O codigo civil anorteou-se por outra bussola, como passaremos a examinar, tomando primeiro em consideração a doutrina da lesão e depois os vicios redhibitorios.

7. O plano d'este trabalho é simplicissimo. Esforçarnos-hemos por fazer uma exposição exacta da doutrina da lesão com respeito ao contracto de compra e venda d'accordo com as leis dando-lhe um character pratico e synthetico, principal missão da jurisprudencia no estudo da legislação.

Na segunda parte veremos o mesmo assumpto em vista da historia, comparação de codigos, e philosophia do direito. Escreveu-se a segunda parte no intuito de se mostrar que não nos submettemos ao exclusivismo de qualquer eschola juridica de vistas incompletas, nem aos desvios do empirismo casuistico que envergonhou e acanhou os estudos juridicos nos seculos passados.

PARTE PRIMEIRA

EXPOSIÇÃO DA NOSSA JURISPRUDENCIA ANTIGA E MODERNA
SOBRE LESÃO E VICIOS REDHIBITORIOS RELATIVAMENTE
AOS CONTRACTOS ESPECIALMENTE DE COMPRA E VENDA

CAPITULO I

A que contractos se estendia a lesão; arrematações; empreitadas; emphyteose; partilhas e transacções; referencias á doutrina do codigo.

8. No nosso antigo direito a doutrina da lesão era complicadissima.

Assim podia rescindir-se por lesão a compra e venda, Ord. l. iv, tit. xiii, pr.; mas tambem os contractos dos arrendamentos, aforamentos, escaimbo, transacções, e quaesquer outras avenças, em que se dá ou deixa uma coisa por outra, a mesma Ord. § 6. Comprehendia-se n'esta regra a arrematação judicial, quando não fosse acompanhada das circumstancias referidas na Ord. cit. § 7.

9. Não podiam entretanto ser rescindidas por lesão as empreitadas pelos officiaes de canteria, alvenaria, carpinteiria ou outros quaesquer officiaes, ou tomassem as empreitadas por si, ou por interpostas pessoas, a concerto de partes, ou sendo-lhes arrematadas em pregão.

10. Chamaremos a este logar, igualmente, o que escrevia Liz Teixeira, tratando da emphyteose: «Na compra, dizia elle, deve o preço corresponder ao valor do objecto, ou pelo menos á ametade do mesmo, aliás pôde res-

cindir-se por lesão; na emphyteose pôde ser a prestação a mais modica imaginavel, pois não parte da proporção dos valores, mas do reconhecimento do dominio directo ao senhorio.» **Nota-se uma verdadeira discordancia** entre estas palavras e o disposto na Ord. Phil. l. 4, tit. XIII, § 6, que já acima citamos. Com effeito esta Ord. diz que os aforamentos se podem rescindir por lesão, assim como o dizia a Ord. Aff. l. 4, tit. 45, § 3, doutrina que não tinha sido modificada pela Ord. Manoel., que tratava da emphyteose no l. 4 e tit. 62, 63, 64 e 65. Não obstante porém a **lettra** da lei dizia o sr. Coelho da Rocha: «em favor do foreiro, á maneira dos feudos, prevaleceu sempre a regra de que o canon, devendo-se *in agnitionem domini*, nunca podia ser arguido de lesivo.» Escusado é, porém, o acrescentar-se que alguns jurisconsultos mais escrupulosos, com o fundamento na lettra da lei e na natureza do contracto, verdadeiramente bilateral, do aforamento, seguiam a lettra do § 6 do tit. XIII, l. 4 da Ord. Não é comtudo por isso menos notavel a tendencia da nossa jurisprudencia em libertar da lesão o contracto da emphyteose ou aforamento. É igualmente certo que o codigo civil, sujeitando ao **art. 1582 todos os contractos**, não eximiu d'esta regra o contracto de emprazamento, aforamento ou emphyteose.

Entretanto a lesão não tinha o poder de rescindir nem as empreitadas cit. Ord. § 8, nem as arrematações judiciaes, quando feitas com as formalidades estabelecidas depois do primeiro periodo do § 7 da mesma Ord.

11. Nas partilhas é que a lesão se fazia ainda resentir sem comtudo produzir a sua rescisão, pois que, como dizia a Ord. l. 4, tit. 96, § 20: «quando o herdeiro allegar que foi enganado na sexta parte, ou além da ametade do que justamente lhe pertencia haver, como acima dito he, a sexta parte se entenderá respectivamente a todos o quinhão do herdeiro, que allegar o dito engano.» E o Repert. das Ord. e Lobão entendiam que isto se applicava tanto ás partilhas judiciaes como extrajudiciaes. Tambem era esta a opinião de Mello Freire, quando a tal respeito escrevia: «*Corriguntur ergo, et emendantur, non revocantur partitiones tam judiciales, quam extra-*

judiciales, vel per adpellationem inter decem dies interpositam, vel per querelam inter annum, officio judicis implorato pro laesione in sexta parte, vel inter quindecim in laesione ultra dimidium.» Já as Ord. Aff. l. 4, tit. 107, § 16 diziam: «Despois que os irmãos, ou parentes fezerem partiçam antre sy... non pode despois ser desfeita por nenhuma guisa.» Quando porém as partiças eram feitas sem ser por aprasimento dos coherdeiros, o que a mesma Ord. exprimia por estes termos: «se a partiçam foy nomeada per baração», então as partiças podiam ser rescindidas. Affonso v estabeleceu que de qualquer modo que ellas fossem feitas se poderiam rescindir, o que depois foi consignado nas Ord. Manoelinas, l. 4, tit. 77, §§ 29 e 30. Foi D. Sebastião, quem na Extravagante de 28 de novembro de 1577, §§ 37 e 38 estabeleceu a doutrina, que acima consignamos em harmonia com os logares citados da Ord. Philippina. N'estes termos vê-se que já na legislação antiga a doutrina da rescisão por lesão, em vez de progredir, em relação ás partiças retrogradava.

Na antiga legislação, tinhamos por mais legal e verosímil, não obstante a opinião em contrario de Solano, a doutrina de que se podiam emendar por lesão tanto as partiças judiciaes como as extrajudiciaes.

12. O nosso codigo civil legislou a este respeito nos artt. 2163, 2164, 2165, 2166, cuja doutrina se póde consubstanciar no seguinte: ou as partiças foram feitas judicial ou extrajudicialmente. Se foram feitas extrajudicialmente só podem ser rescindidas nos casos em que o podem ser os contractos, e por isso, respectivamente á lesão, ficam debaixo do alcance do art. 1582. Se são feitas judicialmente, e confirmadas por sentença passada em julgado, não podem ser rescindidas, excepto nos casos de nullidade de processo. No caso de se preterir algum herdeiro as partiças não serão rescindidas se não se provar dolo ou má fé da parte dos outros interessados, caso em que serão estes obrigados a compor ao preterido a sua devida parte. Finalmente se houver omissão de alguns objectos na partiça tão sómente se fará partiça adicional d'esses objectos.

13. Antes de passarmos adiante consignaremos as diferenças que da doutrina exposta claramente se deduzem.

Como vimos por direito antigo, segundo nossa opinião, feitas as partilhas, o lesado ao menos na sexta parte do que legitimamente lhe devia tocar, podia reclamar a emenda das partilhas dentro em um anno desde a sentença que julgou a partilha; quer as partilhas fossem judiciais, quer amigaveis. Ora, como vimos o art. 2164 não as faz emendar, mas rescinde-as, excluindo d'este caso as partilhas judiciais. Se as partilhas amigaveis podem na hypothese do artigo 1582 ser rescindidas por lesão ainda inferior á sexta parte do que cada interessado devia receber, é o que em logar mais opportuno havemos de resolver de um modo mais generico.

Em relação a distincção das partilhas em judiciais, e extrajudiciais, vê-se que o código civil achou prudente o differencal-as relativamente aos seus effeitos consignados nos artt. 2163 e 2164, ponderando-se, por ventura, que o processo judicial presuppunha maior vigilancia e rectidão, do que uma simples convenção amigavel. Se confrontarmos, n'este ponto, o código civil com a Ord. Affons. e a opinião dos sectarios de Solano vê-se que tomou o legislador por diverso caminho, talvez, julgando que o maximo respeito pelas decisões dos juizes seria a mais segura garantia dos direitos competentes e a melhor salvaguarda da iniciativa e acção individual.

14 A transacção está egualmente sujeita á lesão e podia por ella ser rescindida, como é expresso na Ord. l. 4, tit. 13, § 6. Esta doutrina despertava no sr. Coelho da Rocha esta observação: «Se são duvidosos os direitos das partes, se este contracto tem algum tanto de aleatorio, como se poderá liquidar a lesão?» Duvida esta a que já antes tinha o grande Mello Freire consagrado a seguinte resposta: «*Quam vis enim de re dubia fiat, ita que laesionem non admittere videatur, dubio tamen resoluta, cum ex aduentu laesio adparere possit, laesio tunc succurrendum est.*» O sr. Corrêa Telles, movido talvez d'estes escrúpulos, escrevia o art. 1240 do vol. 1 do seu Digesto Portuguez, estabelecendo que a trans-

acção só possa ser rescindida por lesão enormissima. A leitura do citado artigo nos está chamando ao exame espinhosissimo das diversas especies de lesão, advertindo anticipadamente que a conciliação dos artt. 658, 659 e 1719, fica reservada para outro logar d'este escripto.

É certo, porém, que segundo este artigo a transacção não póde ser rescindida por erro de direito, mas sim por erro de facto, ou por causa de dolo ou violencia.

CAPITULO II

Diversas especies de lesão e seus effeitos, segundo o direito anterior ao codigo.

15. Os nossos jurisconsultos mais auctorizados estabeleciam duas especies de lesão a enorme e a enormissima. Nós para maior clareza na exposição apresentaremos tres especies de lesão, á primeira, releve-se-nos, o designal-a por *simples*, a lesão enorme e a enormissima. Do que vamos dizer se concluirá melhor a utilidade d'esta divisão.

Por lesão, como vimos, não se rescindiam as partilhas pelo antigo direito portuguez e por isso faremos d'ellas ligeira menção n'este capitulo.

16. Nas Ord. Philippinas bastava, como vimos a lesão, na sexta parte para se eniendarem as partilhas. Esta especie de lesão de que encontramos vestigios na nossa jurisprudencia mais antiga é a que designamos com o nome *simples*.

17. Similhanamente a esta especie da parte do comprador, dizia a Ord. Phil. l. 4, tit. XIII pr., se entende ser enganado, se a cousa comprada ao tempo do contracto valia por verdadeira e geral estimação dez cruzados e deu por ella mais de quinze.» Este periodo da Ord. não concorda inteiramente com est'outro: «E poderá isso mesmo o comprador desfazer a venda, se foi pela dita maneira enganado além da metade do justo preço.» Sendo aquella clausula explicativa d'esta, vê-se que para o comprador rescindir a compra por lesão, lhe bastava, segundo elle, que tivesse sido enganado em mais de um terço.

Era esta a lesão enorme, a qual segundo os juriseconsultos mais acreditados, consistia no engano de mais de ametade d'aquelle valor, que a parte por commum estimação devia receber segundo a Ord. l. 4, tit, 13, pr.

18. Os effeitos d'esta especie de lesão consistiam no seguinte: «E o remedio e beneficio para se taes contractos poderem desfazer, por causa do dito engano, havemos por bem, que dure até quinze annos cumpridos, contados do tempo, que os contractos forem feitos, até que os enganados citem aquelles, com que os fizeram, ou seus herdeiros, para desfazerem os ditos contractos.» O lesado podia pedir ou a rescisão do contracto, ou a indemnisação do valor que não recebeu, a arbitrio da outra parte. Ord. cit. § 1. E o possuidor sómente era obrigado a restituir os fructos desde o litigio: § 10 da Ord. cit.

19. A maior difficuldade, porém, d'esta materia era decidir-se em que consistia a lesão enormissima. A lei era omissa e na sua falta cada praxista sustentava a sua opinião. Mello Freire diz francamente que ignora em que ella consistisse (*cum quae, et qualis haec sit ignorem*): o Digesto Port. vol. 1, art. 253 diz: que ella se dá quando alguém recebeu sómente a terça parte do justo valor da cousa. Gama, Dec. 95 e 266 tinha para si que existia lesão enormissima quando havia engano em metade e mais quasi um terço d'esta. Até se questionava se a lesão enormissima tinha fundamento nas leis. Uma grande parte dos praxistas decidia-se pela affirmativa, confrontando o disposto no § 1 da Ord. l. 4, tit. 13, com o § 10 da mesma Ord. E parece-nos justa esta opinião considerando o ultimo periodo do § 10 citado: «E se o engano for *enormissimo* restituir-se-ha a cousa precisamente com os fructos do tempo da venda em diante.» E, recorrendo ás leis romanas, já lá encontravam a lesão enormissima na L. 5, Cod. *de dolo* confrontada com a L. 2, *de rescindenda venditione*.

Os effeitos da lesão enormissima eram differentes dos da lesão enorme: Assim na lesão enormissima, como estabelecia o § 10 da Ord. citada, a cousa tinha de se restituir com os fructos desde o tempo da venda em diante. Assim a acção de lesão enormissima, como a de dolo durava 30 annos (1).

(1) Dig. Port. tom. 1.º, art. 255; Coelho da Rocha, *Inst. de*

20. O código civil no art. 1582 acabou com estas subtilidades; mas á força de ser breve, parece-nos que se tornou obscuro. Segundo este artigo a lesão sómente foi admittida em dois casos: 1.º se a lesão envolve erro, que annulle o consentimento, nos termos declarados nos artt. 656 a 668 e 687 a 701: 2.º havendo estipulação expressa em contrario.

Ora em relação ao primeiro caso, se o contracto nulló por incapacidade, *erro* ou coacção, não fôr rectificado, tendo cessado o vicio, ou o motivo da nullidade e não occorrendo outro, que invalide a mesma ractificação (art. 696), então a acção de rescisão por causa de *erro* prescreve pelo prazo de um anno, contado desde o dia em que o enganado teve conhecimento do erro. Isto pelo que respeita á duração da acção da rescisão dos contractos por causa d'erro. Em quanto á restituição dos fructos temos a distinguir com o art. 697, conforme o erro proceder de dolo ou má fé, ou não. Na primeira hypothese ha obrigação de restituir fructos ou interesses, isto é, de indemnisação; no segundo não.

Quando porém se verifica o segundo caso, quer dizer, quando as partes estipulam expressamente que resalvam o direito de rescindir o contracto se houver lesão o código não legisla especialmente quanto ás consequencias d'esta resalva de direitos. E d'esta maneira devemos n'esta hypothese regular-nos pelos artt. 535 e 536 e outras disposições do mesmo código.

21. Mas a doutrina expendida está longe de satisfazer ás reclamações da jurisprudencia. O código admittie a lesão quando involver erro que annulle o consentimento; mas quando é que se verifica esta hypothese do código? Qualquer lesão que se dê será titulo sufficiente para rescindir o contracto, quando se estipular expressamente que o contracto não será valido verificando-se haver lesão? — Responderemos a estas duas interrogações nos capitulos immediatos.

Dir. Civ. § 737; Lobão, Notas ao § 13. do tit. III do L. 4 das *Inst. de Dir. Civ. Lusit.* diz ao n.º 8 que era mais seguida a sentença dos que julgavam que não prescrevia a acção de lesão enórmissima.

CAPITULO III

Erro de direito, fonte do codigo, exposição da doutrina do codigo civil a este respeito, dolo e má fé. A lesão segundo o art. 1582 (1).

22. Os artigos que convém examinar por terem relações com a doutrina da lesão são os seguintes: 656 a 668.

É verdade que o art. 1582 se refere em geral a todos os artigos inclusive desde 656 até 668, compreendendo assim o art. 665, que nós excluirmos, porque em rigor elle tracta de dispôr ácerca dos cazos em que os contractos podem ser rescindidos por coacção e o artigo citado, postoque, comprehenda por um lado, na referencia o art. 666, por outro lado o poz de parte, visto que só permite rescindir o contracto por lesão quando esta involve erro que annulle o consentimento, nada dizendo ácerca do cazo em que a lesão involva coacção que annulle o mesmo consentimento.

23. Pela nossa antiga legislação a ignorancia de direito não podia aproveitar a ninguem (2). Contra este rigor insurgiu-se a equidade da nossa jurisprudencia, bem fundamentada no estado cahotico da nossa legislação e jurisprudencia.

24. N'este intuito distinguiu-se entre ignorancia da lei e erro de direito. Ignorancia da lei ou de direito é o total desconhecimento das disposições da lei. Erro de direito é a falsa ideia formada das suas disposições nas suas relações e applicações aos factos. «O erro, diz o sr. Coelho da Rocha ou seja de direito, ou de facto annulla o acto em que interveio, sempre que verse sobre cousa subs-

(1) Vej. append. no fim.

(2) Ord. L. 1, tit. 99; decreto de 9 de setembro de 1747; alv. de 10 de junho de 1755; *Cod. Pen.* art. 12.

tancial, quer relativamente ao objecto, quer relativamente á pessoa (1).» O código civil não seguiu litteralmente estas disposições, considerando em relação aos contractos quatro especies de erro: — erro de consentimento (artt. 656, 657, 658, 659, 660, 661, 662); erro proveniente de dolo ou de má fé (art. 663 e § unico); erro commum e geral (art. 664); e finalmente erro de calculo arithmetico (art. 665).

25. O erro de consentimento póde versar, ou sobre a causa do contracto, ou sobre o objecto e qualidades do objecto do contracto, ou sobre a pessoa com quem se contracta, ou em consideração da qual se contracta (artigo 657).

Ainda em Coelho da Rocha achamos o principio d'onde o código por ventura sancionou o erro do consentimento. «Tem, porém, logar, diz o douto juriconsulto portuguez, esta questão (allegação do erro) *quando o erro entrou como motivo do consentimento* (2), ou, o que val o mesmo, quando o erro entrou como causa da obrigação.»

26. A causa dos contractos tem recebido, como se colhe da historia intrinseca da jurisprudencia accepções variadas: — umas vezes, tratando-se da aquisição do dominio pela entrega, era synonyma de titulo, outras vezes causa era o que se dava ou fazia para que outra cousa se desse ou fizesse, etc. Os códigos modernos fallando muitas vezes da causa dos contractos não se tem dado ao trabalho de a definir. O código civil hespanhol não seguiu esta ordem de ideias; o seu art. 997 póde traduzir-se nos termos seguintes: «Nos contractos onerosos entende-se por causa para cada parte contratante a prestação, ou promessa de uma cousa ou serviço feito pela outra parte; nos remuneratorios o serviço ou beneficio que se remunera; e nos de pura beneficencia os de mera liberalidade do bemfeitor.» O código francez é omissio e Goyena diz que o artigo transitorio do código hespanhol se fundamenta na seguinte passagem do disc. 59: «Não ha obrigação sem causa e esta funda-se no interesse reciproco

(1) *Inst. de Dir. Civ.* § 100.

(2) *Obr. cit.* nota §

das partes, ou na beneficencia de uma d'ellas.» A noção de causa em relação aos contractos já se encontra no Dig. Liv. 12, lei 52 — *Causa est ratio, propter quam aliquid datur, aut fit*. Tendo de expôr a doutrina do codigo civil portuguez n'este ponto não podiamos preterir esta noção ácêrca da causa do contracto, antes de continuarmos a expôr a jurisprudencia, já adoptada entre nós, respectivamente á distincção abraçada entre erro de facto e de direito que continuemos a considerar.

27. Nem o codigo da Pr. (1), nem o Civ. Francez (2) fizeram distincção entre erro de facto e de direito. Os interpretes d'este codigo duvidam se elle comprehendeu só o erro de facto ou se tambem envolveu o erro de direito, seguindo alguns relativamente ao erro de direito a jurisprudencia romana, pela qual se concedia aos menores, soldados, mulheres, rusticos e pessoas ignorantes que não podiam consultar letrados, não só o rescindir a obrigação, mas até o repetir o que por virtude d'ella se tinha dado. Em quanto ás de outras pessoas entendia-se que podiam por direito (3) recorrer ao erro ou ignorancia de direito, quando se tratava *de damno vitando*, mas não quando se tratava *de lucro quaerendo*.

28. Os nossos praxistas, tendo a nossa legislação por omissa seguiam em quanto ao erro de direito a legislação exposta dos romanos e no respeitante ao erro de facto opinavam com as mesmas leis romanas que a obrigação podia em geral ser rescindida por erro de facto, bem como se podia repetir o que em virtude de tal obrigação se tivesse dado. E fundavam-se para isto na Ord. L. 1, tit. 99 no fim. Tal era o estado da nossa jurisprudencia quando appareceu o sr. Mello Freire. Este sabio jurisconsulto de intelligencia robusta e penetrante, o qual primeiro que todos e mais que ninguem, deveu conhecer o estado cahotico da nossa jurisprudencia, equiparando em quanto aos effeitos, o erro de direito ao de facto escrevia: «*Et repetitur, quam vis indebitum sit solutum errore juris; nam qui condicit, semper agit de damno vitando, ubi*

(1) P. 1. art. 75 e seg.

(2) Art. 110 Rogron segue.

(3) L. 7 e 8 D. de jure et fact. ignor.

errorjuris non nocet; neque perfecto, jure civili romano, et Pontificio una cum vere Patrio in foro recepto, eo que in peregrina lingua descripto, jus finitum est, ut Neratius loquitur in l. 2, de jur. et fact. ignoran. et ita ordinatum, ut a quovis cive sciri possit, ei que illius ignorantia imputari (1).» Agradou esta doutrina a Lobão que a escreveu nas segundas linhas (2). Achando-se a nossa jurisprudencia n'este estado quando o sr. Coelho da Rocha escrevia, e distinguindo entre erro de direito e erro de facto os cod. da Austria (3), e da Sardanha (4), não teve o sr. Coelho da Rocha escrupulo de consignar a mesma distincção.

Confrontando a doutrina do codigo civil ácerca de semelhante distincção vê-se que os redactores do nosso codigo ainda n'esta parte o seguiram. Á primeira vista parece que o codigo civil restringiu esta distincção á causa do contracto, por quanto o artigo 658 diz assim: «O erro sobre a causa do contracto, póde ser de direito ou de facto.» Igualmente o sr. Coelho da Rocha falando do erro na causa da obrigação acrescentava: «e aqui é que tem logar a distincção entre erro de facto e de direito.»

29. Antes de continuar precisamos considerar mais especialmente ainda a differença entre erro de facto e de direito. Erro de facto dá-se quando o engano ou a falsa ideia de qualquer dos contractantes versa sobre a pessoa com quem contracta, sobre as suas qualidades, ou sobre a cousa ou qualidades da cousa objecto do contracto.

Erro de direito é o engano, a falsa ideia das disposições da lei. O art. 1817 do cod. da Luisiania diz que o erro de direito consiste em tirar falsas consequencias legais da existencia de factos de que se está bem informado. Ex: Pedro morreu e deixou tres sobrinhos, que eram os seus parentes mais proximos, sejam A, B e C; mas A era filho de um irmão de Pedro e B e C de outro ambos fallecidos antes de Pedro. Fallecido Pedro

(1) *Inst. Jur. Lus. L. 4. tit. iv, § 10*

(2) Not. 435.

(3) 1431.

(4) Art. 1109.

A vendeu a ametade da herança de Pedro a F, que lha comprou na persuasão de que succedia a seu tio Pedro por direito de representação, como antigamente. Hoje porém em virtude dos artt. 1982 e 1971 A, não succedendo por direito de representação, só herda uma terça parte da herança. Houve erro de direito, foi causa do contracto e produziu a sua nullidade; porque, segundo o art. 659, o erro de direito ácerca da causa produz nullidade, salvo nos cazos em que a lei ordenar o contrario.

30. A respeito d'esta distincção e seus effeitos. O direito romano não era claro, e d'ahi a discordancia dos codigos modernos, se não é que tambem razões de nova ordem contribuíram para a adopção de nova doutrina. O codigo civil hespanhol no art. 989 estabelece que o erro para invalidar o consentimento deve ser de facto, e Goyena explica-se assim depois da exposição e critica das leis estrangeiras: «Era, por tanto, preciso, diz elle, ou decidir-se pelo art. 1840 da Luisiania, ou redigir o nosso art. 989, conforme a letra e o espirito do artigo segundo (art. 2.º A ignorancia das leis não serve de escusa): seguiu-se o segundo alvitre, porque não sendo permittido a ninguem ignorar o direito, tambem o não deve ser eximir-se do contracto pela excepção d'este erro; além de que, no caso contrario se abriria a porta a muitos pleitos intrincados.» Estas ideias poderão tornar menos explicaveis as doutrinas do nosso codigo civil (artt. 659 e 665) sobre tudo a quem reflectir na exactidão do pensamento que Savigny traduziu por estas palavras: «Póde faltar-nos a noção exacta de uma cousa, ou seja porque nós não tenhamos d'ella nenhuma ideia, ou seja por não termos d'ella senão uma ideia falsa. No primeiro caso ha ignorancia, no segundo erro. *A apreciação juridica d'estes dois estados da alma é absolutamente a mesma, d'onde procede o poder-se empregar indifferentemente uma ou outra expressão.* Accresce em favor da opinião do codigo hespanhol a direcção tomada pelo codigo da Prussia.

Como é de presumir razões poderosissimas deveram influir para que o sr. Seabra estabelecesse no nosso co-

digo doutrina diversa. Aventurando-nos no silencio do legislador a expressar o motivo de suas decisões, não as iriamos buscar ao direito romano. Expondo a legislação romana sobre este ponto Goyena conclue assim: «Não obstante, não tenho chegado a formar uma idéia clara d'esta doutrina, e de todos os modos me parece ver na lei segunda, titulo 18, liv. 1 do codigo, um exemplo de que o erro de direito não annulla os contractos, pois que se declara subsistente a renuncia da herança materna que fez um filho por erro de direito.» A incoherencia de Pothier n'estas materias (Tract. de Benef. *Conditio indebiti* num. 62, e Pandect. Justin. XII, 6, num. 5) tornam mais prudente e judiciosa a reserva de Goyena, sustentaveis as disposições do codigo civil hespanhol, contrarias n'esta parte ás doutrinas consignadas no nosso codigo civil.

Como defender em tal caso a disposição do nosso codigo no que toca ao erro de direito com relação aos contractos? A doutrina do erro nas suas applicações ás diversas relações juridicas foi superiormente apresentada por Savigny no seu tractado de direito romano (1). As divergencias dos romanistas anteriores foram judiciosamente explicadas e criticadas em face dos seus fundamentos (Append. n.^{os} VII e VIII). Em virtude de um exame severo e confrontação imparcial dos textos o principio geral em que se funda a influencia do erro nos differentes casos em que é admittida perdeu muito de sua apparente simplicidade, para se distinguir em mais verdade e exactidão juridica (ibid. n.^{os} III e VI). Não satisfeito com a depuração e reconstrucção do principio superior porque se regula a influencia do erro nas variadas relações juridicas em que era admittida, tractou de examinar em separado as differentes classes de factos juridicos e de apreciar a influencia do erro em cada uma d'ellas (ibid. n.^o IX e seg.).

Ora este insigne escriptor, que communicou ao direito romano inexperado esplendor, emendando opiniões inexactas mas que á falta de melhores chegaram a ter força

(1) Liv. 3, § cxv e appendice a este §.

de obrigar em diversos paizes, em relação aos contractos sustenta que em principio o erro ou seja de direito ou de facto não tem nenhuma influencia (n.º x); porque as excepções (n.º xi) não contrariam antes confirmam o principio geral. D'accordo, porém, Savigny e Goyena sobre esta questão espinhosissima de direito romano chegaram os dois sabios jurisconsultos a consequencias diversas.

Para que o codigo civil de Hespanha não invalidasse os contractos por causa do erro de direito existiram tres argumentos: 1.º a opinião de que era este o systema predominante em direito romano; 2.º a coherencia com o art. 2 do codigo civil hespanhol, estabelecendo que a ignorancia do direito não aproveita a ninguem; 3.º o evitar pleitos intrincados. Taes foram os fundamentos allegados por Goyena.

Savigny, não obstante a doutrina romana a tal respeito, levado das suas observações chega a resultados diversos. E eis aqui os seus motivos.

O desfavor com que o erro de direito era recebido entre os romanos era temperado variamente; está claro que para o erro de direito não dever ser attendivel era necessario que recahisse em uma regra de direito geralmente reconhecida como certa. Quando a regra for controvertida ou versar sobre direito particular ou local não se póde attribuir a quem a ignora grande negligencia. D'aqui a justiça em attender nas relações juridicas ás allegações do erro de direito em casos semelhantes. Ora segue Savigny que «no estado actual da civilização e da sciencia, as questões controvertidas são muito mais numerosas que no tempo dos romanos.» E esta mesma doutrina seguiu na exposição do direito moderno dos diversos povos.

Se encararmos esta questão sobre si e independentemente vê-se que Goyena não apresenta argumentos intrinsecos, nem Savigny, e talvez que a sociedade soffresse menos inconvenientes com a jurisprudencia abraçada pelo codigo civil hespanhol, com quanto reconheçamos que o numero das questões controvertidas augmenta consideravelmente no seculo actual, e que muitas vezes

succede, e ha de continuar a succeder, que sem grande negligencia se forme uma ideia falsa da regra de direito applicavel.

31. O erro de facto **ácerca da causa do contracto** envolve novas difficuldades tendo-se em vista as disposições do cod. civ. portug., sendo que o erro ácerca do objecto ou qualidades do objecto do contracto, bem como ácerca da pessoa com quem se contracta ou suas qualidades são verdadeiros erros de facto, podem-se tornar causa do contracto, e não obstante o **codigo parece discriminar estes erros do facto, do erro de facto ácerca da causa do contracto.**

Com effeito a causa do contracto segundo o nosso codigo não pôde ser cousa differente da sua razão ou motivo determinante, porque os artigos 669 e 662 são expressos em dizer que o erro sobre o objecto do contracto ou sobre suas qualidades, ou sobre a pessoa com quem se contracta podem ser a razão, e por consequencia a causa do contracto (1). Deveremos por tanto entender que o erro de facto ácerca da causa do contracto se pôde confundir com estes quando elles se tornam motivos exclusivos e **razão unica dos contractos?** O exame attento dos artt. 657, 659, 660, 661 e 662 não nos leva facilmente a uma opinião segura.

32. A distincção consignada nos tres n.^{os} do art. 657,

(1) Um explicador do cod. civil francez escreveu o seguinte: «A differença entre a causa da obrigação e o motivo do contracto resulta d'esta ideia; uma é o fim immediato e directo que o devedor se propoz attingir obrigando-se (*cur promissit*), o outro é a consideração mais remota que o determinou a fazer o contracto (*nos contraxit*).» Na jurisprudencia esta distincção é capital; «porque, diz o mesmo escriptor, a causa da obrigação tem influencia sobre a propria existencia e validade da obrigação, em quanto que nenhuma importancia tem a investigação do motivo do contracto: qualquer que o motivo tenha sido o contracto é valido.» Em vista dos artt. 660, 661, 662 do cod. civil portuguez o erro sobre a pessoa ou objecto como razão do contracto, nas condições ali expressas, produz a nullidade dos contractos, conforme a ideia annunciada no texto. É desnecessario acrescentar que não empregamos as palavras razão e as suas synonymas—motivo determinante e exclusivo, na accepção que lhe deu o escriptor francez, isto é, como o fim que os estipulantes tiveram em vista contractando.

suppondo que se funda em uma divisão logica e rigorosa, como devemos suppôr leva-nos a concluir depois do desenvolvimento dado pelo art. 658 e 659, ao n.º do art. 657 que o erro de facto ácerca da causa do contracto (1), não póde versar sobre nenhum dos objectos indicados em os n.ºs 2 e 3 do art. 65, porque aliás a divisão não seria distincta, e cahiria no vicio da confusão. Entretanto como já dissemos, segundo a propria letra dos artt. 661 e 662, o objecto ou as qualidades do objecto do contracto, e a pessoa com quem, ou em consideração de quem se contracta podem ser *causa* e *razão* do contracto. Além d'isto o art. 1817 do cod. da Luisiania está d'accordo com a ultima indicação, quando diz «que para (o erro de facto) impedir a validade de um contracto, ha de recahir sobre ponto, que tenha sido a causa principal da convenção, ou em quanto á pessoa com quem se contracta, ou em quanto ao proprio objecto do contracto.» D'onde se vê que o erro de facto ácerca da causa do contracto implica com o erro em relação á pessoa com quem se contracta ou ao objecto mesmo do contracto, não podendo por consequencia, discriminar-se e isolar-se absolutamente o primeiro dos subseqüentes como a redação dos artt. 657 a 661 do nosso cod. civil parece indicar.

33. O erro de facto ácerca da causa do contracto, diz o art. 660, só produzirá nullidade se o contrahente enganado houver declarado expressamente que só *em razão d'essa causa* contractara e essa declaração tiver *sido expressamente aceita* pela outra parte. O erro sobre o objecto do contracto ou sobre as suas qualidades é mais

(1) Completando a doutrina da nota antecedente devemos acrescentar que a causa póde ser: final, impulsiva, e *efficiente*. Causa final é a que, sendo fim directo e immediato do contracto, determina essencialmente a parte a obrigar-se, é a causa de que temos tractado no texto e nota precedente. Causa *efficiente* ou formal dos contractos é o elemento gerador dos contractos, que motiva a sua formação e que os torna *exequiveis* perante os tribunaes. Causa impulsiva do contracto é o motivo que leva cada uma das partes a contractar por sua parte, motivo pessoal e extrinseco ao contracto; esta especie de causa é a que alguns escriptores designam pela palavra — *motivo*. (Revue pratique de droit français, 1865, t. XIX, p. 237).

favorecido ; por quanto diz o art. 661 que para este erro produzir nullidade basta que o contraente enganado *cu declare, ou se conheça*, pelas circumstancias do mesmo contracto, **egualmente conhecidas da outra parte, que só por esta razão** e não por outra acceitara (1). O mesmo

(1) Não nos demoraremos sobre a exegese juridica do art. 661 do nosso codigo civil. No nosso modo, porém, de ver as cousas parece-nos que não devem applicar-se absolutamente á explicação d'este artigo do nosso codigo as doutrinas expostas pelos juriconsultos francezes ao art. 1110 do codigo civil francez, **porque este artigo torna dependente a nullidade do contracto do erro versar sobre a propria substancia da coisa que faz objecto do contracto**, e, quando o erro versa sobre as qualidades do objecto, os praxistas distinguem entre **qualidades substanciaes ou não substanciaes**, estabelecendo no primeiro caso a validade do contracto e no segundo a sua nullidade. É indispensavel fixar as noções do que seja o erro *in ipso corpore rei* e o erro sobre a substancia do contracto. O erro *in ipso corpore rei* é o erro sobre a coisa objecto do contracto, sobre a sua identidade e individualidade, e este erro, ainda no silencio da lei, annulla o contracto. O erro *in substantia* respeita as qualidades da coisa, objecto do contracto, devendo essas qualidades ter certa e determinada importancia **relativamente aos elementos constitutivos do contracto**. Esta differença é difficil de precisar devendo em todo o caso as qualidades affectar a substancia do contracto. Ora accordam as melhores opiniões em entender por qualidades substanciaes da coisa aquellas cuja falta muda a natureza d'ella e a alteram de maneira tal que a tornam diversa da que fazia objecto do contracto. O erro sobre as qualidades substanciaes do objecto do contracto produz a nullidade do mesmo, segundo o art. 1110 do cod. civil francez. O artigo correspondente do nosso codigo (661) não se refere a esta caracteristica para fixar a natureza do erro sobre o objecto do contracto que deve produzir a nullidade do mesmo. As duas caracteristicas que estabelece são as seguintes : 1.^a o haver o enganado declarado que só por essa razão e não por outra contractara ; 2.^a provando-se pelas circumstancias do mesmo contracto, igualmente conhecidas da outra parte, que só em razão do erro contractara. Por tanto em quanto á primeira caracteristica torna-se inutil a distincção entre qualidades substanciaes e accidentaes do contracto, porque o codigo só nos manda attender em tal caso á declaração do enganado. Em quanto á segunda caracteristica parece-nos convirá attender á doutrina que acabámos de expender, julgando nós que o contracto se annulla quando houver erro nas qualidades do objecto, provando-se em todo o caso pelas circumstancias, do mesmo contracto, igualmente conhe-

dispõe o art. 662 na sua parte primeira ácerca do erro relativo á pessoa com quem se contracta. D'aqui parece deduzir-se que, sendo diversos nos contractos os effeitos do erro de facto ácerca da causa do contracto e dos erros ácerca do objecto do contracto e suas qualidades, ou ácerca da pessoa com quem verdadeiramente se contracta, ainda que sejam o motivo ou a razão do contracto, não podem estes confundir-se com aquelle, nem se lhe devem equiparar.

34. Entretanto para harmonisar a interpetração dos artt. 660, 661 e 662 com a doutrina supra exposta pareceria necessario á primeira vista admittir que o art. 659 não tem mais amplitude que a designada na ultima parte do art. 662 que se lhe refere. Visto que quando o erro de facto ácerca da causa do contracto implicar com o erro ácerca do objecto ou qualidades do objecto do contracto, ou sobre a pessoa com quem se contracta, temos de observar o art. 661 e primeira parte do art. 662 do nosso codigo civil (1). Devemos comtudo observar que o erro de facto ácerca da causa do contracto serve na sua generalidade para comprehender os casos em que o erro verse sobre factos que não possam agrupar-se — nos relativos ao objecto ou qualidades do objecto do contracto, nem nos que possam respeitar ás pessoas com quem se contracta. Só, mediante esta interpetração, é

cidas da outra parte, que só por essa razão e não por outra contractara. Se acontecer haver lesão deverá presumir-se erro sobre as qualidades substanciaes? Cremos que não; mas se houver declaração do enganado, ou se, pelas circumstancias do mesmo contracto igualmente conhecidas da outra parte, se provar que o estipulante só contractara pela razão de julgar que o preço dado era o que correspondia na opinião commum ao valor da cousa por erro sobre as suas qualidades, n'esse caso optamos pela nullidade do contracto, porque em tal hypothese houve indubitavelmente erro sobre o objecto do contracto revestido das circumstancias especificadas na lei. E a lesão de per si só será sufficiente circumstancia para se presumir erro, independentemente das condições indicadas no art. (661)? Cremos que não e fundamo-nos nos artt. 1582, 661, 696 e 668 do codigo civil. Vê-se por tanto que a doutrina do art. 661 do nosso codigo, não coincide com a do art. 1110 do codigo civil francez.

(1) Pothier *Trat. das oblig.* n.º 7 e seg.

que poderá achar-se coherencia nas disposições do código a este respeito. e alcançar-se todo o pensamento do legislador.

35. Temo-nos até aqui occupado do erro do consentimento segundo o nosso código civil, devemos agora considerar o erro commum e geral, o simples erro de calculo arithmetico, e finalmente o erro procedente de dolo ou de má fé.

36. O erro commum e geral, diz o art. 664 não produz nullidade. E esta disposição é justa e consequente. A simples distincção entre ignorancia da lei e erro de direito, por nós já indicada, era insufficiente para dirimir os casos praticos, seguindo, como fora para desejar, um systema uniforme e não dependente do arbitrio dos interpretes, sem fio de Ariadna que lhes servisse de norma. Por isso o nosso código civil distinguiu e especificou, como unico caminho que se offerecia para pôr cobro á differença vaga e indeterminada que existe entre ignorancia da lei, e erro de direito. Assim dá-se ignorancia da lei e suas disposições quando, segundo o art. 9 do código, se trata do cumprimento das obrigações impostas por lei, e esta, diz o código, não aproveitar a ninguém. Tratando dos contractos e actos juridicos serviu-se o legislador das palavras — erro de direito, e quando o art. 664 diz que o erro geral e commum não aproveita quer dizer que elle sómente produz nullidade nos casos expressamente indicados no código, por exemplo no caso do art. 659; quando o erro de direito versa sobre a causa do contracto, já não annulla as transacções — art. 1719, posto que possam ser rescindidas por erro de facto ou por causa de dolo, nem as partilhas judiciais — 2164. Além d'isto as expressões — erro commum e geral empregadas no art. 664 indicam que não basta qualquer erro, mas que é necessario que seja acompanhado das circumstancias prescriptas na letra da lei, para que possa produzir a nullidade, ou outros effeitos legais (n.º 33).

37. «O simples erro de calculo arithmetico, ou de escripta, só dá direito á sua rectificação.» São os termos do art. 665 do código civil. Esta doutrina foi tambem

admittida pelo código civil hespanhol art. 989 e é uma doutrina geralmente seguida.

38. Uma outra especie de erro, que temos a considerar, é o proveniente de dolo ou má fé de um dos contractantes ou de terceiro que tenha interesse no contracto, esta especie de erro produz tambem nullidade. O dolo ou má fé pôde originar erro de facto ou de direito em relação aos contractos, e como diz o art. 663, sempre produz nullidade. E note-se uma especialidade d'esta especie de erro: o código não diz se é necessario que a parte declare, quando enganada, que só em virtude d'esta causa contractara, ou se basta que isso se prove pelas circumstancias do mesmo contracto egualmente conhecidas da outra parte. Nós entendemos que esta especie de erro se pôde provar por qualquer dos dois modos, em conformidade com as leis do processo visto a lei não fazer outras restricções além das indicadas no art. 667.

Por consequencia a distincção feita pelo código entre erro de facto ácerca da causa do contracto, e erro sobre o objecto do contracto, sobre as qualidades do contracto e sobre a pessoa com quem se contracta não tem senão a importancia já indicada (n.^{os} 32, 33 e 34). Notaremos ainda a seguinte divergencia entre erro de facto ácerca da causa do contracto e erro proveniente de dolo, o erro de facto ácerca da causa do contracto pôde dizer respeito a pessoa que não figure no contracto (art. 662), ao passo que o erro, procedente de dolo ou de má fé só pôde ser procedente de terceiro, quando este tenha interesse directo no contracto (art. 663): e d'este modo, posto que tambem o contracto possa ser rescindido por erro de facto sobre a causa do contracto, nem a sua prova é tão lata (art. 659), nem os resultados da nullidade são os mesmos (art. 697, §§ 1 e 2).

39. Esta materia do dolo e má fé não era das mais simples e claras na nossa antiga jurisprudencia e legislação, e, posto que não tenhamos de a considerar em toda a sua extensão não podemos deixar de a estudar de passagem em relação aos contractos. Transcreve Rogron; *Labeo definit dolum, omnem calliditatem, fallaciam, machinationem, ad circumveniendum, fallendum, dcc-*

piendum alterum adhibitam.» Entende-se por dolo, segundo o nosso código civil (art. 663, § un.) nos contractos qualquer suggestão ou artificio, que se empregue para induzir em erro ou manter n'elle qualquer dos contrahentes; e por má fé a dessimulação do erro do outro contrahente depois de conhecido. Esta definição é completada e mais restringida pelos dizeres do art. 667. Os jurisconsultos francezes distinguem entre dolo positivo e dolo negativo, esta especie de dolo quasi se confunde com a definição dada pelo código civil portuguez de má fé. O dolo é negativo, segundo Rogron, quando se commette: «*au moyen de dissimulation et de reticence.*» O nosso código civil regeitou em relação ao dolo a doutrina consignada no art. 1116 do código civil francez, segundo o qual o dolo só se toma em consideração quando praticado por uma das partes contractantes, ao passo que o art. 663 do nosso código admite, em igualdade de circumstancias, em relação aos contractos, o dolo quando é praticado por terceiro, que tenha interesse directo no contracto. Da doutrina que fica exposta se vê que o código despresou a differença entre erro principal e incidente, bem como modificou a doutrina seguida em quanto ao dolo proveniente de terceiro (1).

40. Agora, depois de exposta a doutrina do código civil ácerca do erro em relação aos contractos, bem como a do dolo, é facil entender a primeira parte do art. 1582 relativa á rescisão dos contractos por lesão. A lesão rescinde o contracto de compra e venda quando a lesão involver erro que annulle o consentimento nos termos que ficam expostos, e com os effeitos indicados nos §§ 1 ou 2 do art. 697, segundo o erro for ou não proveniente do dolo. Nota-se que, segundo o § 2 do artigo

(1) Coelh. da Roch. Inst. de Dir. Civ. § 736, Digesto Portuguez, etc. A doutrina do erro é por tal fórma importante que, á falta de espaço, julgámos do nosso dever indicar as melhores fontes a este respeito nacionaes e estrangeiras. O trabalho mais completo que conhecemos entre nós é a dissertação inaugural do dr. Bento Leão da Cunha Carvalhaes, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1855. N'esta dissertação tracta-se a materia em geral, por direito romano e portuguez. Vej. diversos artigos na *Revue de legislation et jurisprudence*, etc.

citado, o dolo é levado em conta quando motiva o erro do contracto, obrigando á indemnisação de fructos e interesses. Entretanto não se deve crer que o legislador civil se importe com a torpeza moral que revela o dolo ou má fé da parte d'aquelle que a imprega, mas sim com os inconvenientes porque se manifesta nas relações exteriores e civis porque se governam os membros da sociedade civil.

41. Em quanto a dizer o art. 1582 que a lesão rescinde o contracto de compra e venda quando isso seja expressamente estipulado, o código civil parece-nos pouco preciso e nada explicito. Póde acontecer que as partes estipulem a rescisão do contracto por lesão sem estipularem que lesão era necessaria para que o contracto se rescindisse, por ventura n'este caso, toda e qualquer lesão será bastante, por minima que seja, para rescindir o contracto de compra e venda? O código na sua generalidade parece responder affirmativamente. Talvez os legisladores, tendo em vista supprimir a lesão, o mais possivel, não regulassem esta hypothese por a não julgarem realisavel. De qualquer modo, porém, convém aos contractantes evitar a instabilidade dos seus contractos, ou não admittindo similhante clausula, ou precisando-a.

CAPITULO IV

A lesão nos contractos de compra e venda em direito commercial (1)

42. Art. 494 do cod. com.: «A rescisão por lesão não tem lugar nos contractos de compras e vendas, salvo havendo dolo, erro ou violencia.» A respeito da troca foi o codigo commercial mais adiante. Diz o art. 510: «A rescisão por lesão não tem lugar no contracto da troca.» Parece que o direito commercial, tendo ou não uma esphera propria, está destinado para ser a columna de luz que deve guiar os codigos civis nos seus successivos aperfeiçoamentos.

43. O art. 494 foi extrahido do art. 378 do cod. hesp. que diz: «*Las ventas mercantiles no se rescinden por lesion enorme, ni enormisima, y solo tiene lugar la repeticion de daños y perjuicios contra elle contractante que procidiere con dolo en el contrato ó en su cumplimiento.*»

44. O nosso codigo commercial, admittindo a rescisão do contracto de compra e venda nos casos de *erro*, *dolo* ou *violencia*, sem maiores explicações, revogou n'este artigo a legislação civil relativamente á lesão enorme e enormissima. E é nossa opinião que, a este respeito, as alterações feitas pelo codigo civil na legislação anterior se devem estender á compra e venda commerciaes. Com effeito, o sr. Ferreira Borges redigiu o art. 494, quando a doutrina legal da lesão era um pouco diversa, mas quando não lhe fizesse alterações especiaes e podesse duvidar-se se aceitou o direito civil

(1) Vej. Ferreira Borges, *jurisprudencia do contracto mercantil de sociedade*, prefacio. Pardess., *Cours de droit comm.* n.º 177 etc.

então em vigor, dizendo-se que, aceitando o nosso direito civil antigo a este respeito, regeitava, n'esse caso e por isso mesmo, em direito commercial, as alterações posteriormente feitas pelo código civil, é certo também que as regras da hermenéutica jurídica nos prohibem de attribuir ao legislador as peores resultantes das suas omissões. E assim, se as disposições do nosso código civil relativamente á lesão, erro e dolo se conciliam melhor com o espirito do direito commercial, devemos presumir que, todas as vezes que o código commercial não restringiu especialmente as disposições do direito civil, aceitando estas como premissas das suas disposições, antecipadamente reconheceu e sancionou todas as alterações que se fizessem mais em harmonia com a natureza e tendencias do direito commercial. E esta nossa opinião não destoa das intenções manifestadas pelo auctor do código commercial, quando no prefacio declara querer levar consigo para melhor a legislação civil. Visto não as poder supprir de todo, supprio *d'algum modo* as faltas do nosso código civil seu contemporaneo. E deixou ao mesmo tempo já *prompto para o compilador do código civil o fio, por onde seu código devia necessariamente, em harmonia com aquelle, atar-se, unir-se, amalgamar-se n'um só inteiro corpo de legislação.* E quando o Sr. Ferreira Borges assim se expressava referia-se expressa e directamente ao l. 2.^o da p. 1.^a, onde inserio o art. 494 de que nos occupamos.

Além de que nós consideremos o art. 494 do cod. com. como precursor do art. 1582, nem se pôde dizer que o art. do cod. com. citado deixou em pé a antiga doutrina sobre lesão, posto que o seu auctor diga no seu dice. jurid. com. verb. *lesão* o seguinte: «N'um preço de um contracto exorbitante por grande ou pequeno ha *quasi* necessariamente *dolo, erro, ou violencia*, que destroem respectivamente o contracto. Estes provados devem produzir o seu effeito juridico sobre a convenção.» O auctor do código introduzindo uma refórma quiz attenuar as suas consequencias para menos impressionar os adversarios das novidades. O seu pensamento está n'estas palavras: «Quanto aos contractos em geral dos nego-

cientes entre si em que não houver dolo ou fraude, a nossa opinião é que não tem logar a lesão nem a rescisão por ella: nós os consideramos como officiaes em materia do seu officio nos termos da citada Ord. § 8: o mesmo seguem Casaregis, Straccha e Felicio.»

45 Em virtude dos mesmos principios entendemos que o art. 594, applica á compra e venda a extincção da lesão, excepto nos casos de erro, dolo ou violencia; mas não póde ter já logar com respeito á troca commercial o disposto no art. 1582 porque n'esta parte o codigo commercial modificou expressamente no seu art. 510 o direito civil. Na troca commercial não póde haver lesão. Este art. 510 foi extrahido do codigo civil francez, art. 1706, que diz: *La rescision de lesion n'a pas lieu dans le contrat d'échange.*» E aqui se nota um defeito de systema no nosso codigo commercial. Os artt. 1683 e 1706 do cod. fr. ligam-se d'algum modo, não assim os artt. 494 e 510 do nosso cod. commercial. É que o systema d'este codigo é todo artificial, é uma compilação, nem quem o escreveu concebia que entre nós se podesse fazer outra cousa, ferindo já então com o appellido de compilador o futuro auctor de um projecto de codigo civil portuguez. Felizmente enganou-se. D'esta maneira é opinião nossa que em geral o codigo civil não revogou o codigo commercial, senão em algumas disposições que ou pela letra da lei, ou pelo espirito ou por ambas as cousas não foram por este codigo subtrahidas á alçada do direito civil.

CAPITULO V

Dos vicios redhibitorios e da lesão, e o art. 1582 do Cod. Civil Portuguez

46. Os vicios redhibitorios eram, segundo Coelho de Rocha, os defeitos da cousa vendida que a ou tornavam imprópria para o uso, a que era destinada, ou de tal sorte lhe diminuiam o prestimo que, se o comprador os conhecesse, ou não teria comprado ou não daria tal preço (1). O vendedor era responsavel por estes vicios nos termos da Ord. l. 4, tit. 17, §§ 8, 9 e 10.

O nosso codigo commercial veio sobre esta materia nos artt. 484, 486 e 487.

47. O comprador tinha acção alternativa ou para desfazer a venda, ou para pedir parte do preço correspondente aos vicios redhibitorios cod. com. art. 486 e 487 (2).

Se, porém, os vicios redhibitorios eram visiveis (3), se foram declarados pelo vendedor, se estipularam a não garantia (4), ou, finalmente, se, como diz o art. 489 do cod. com., a cousa foi arrematada por auctoridade da justiça, não compete ao comprador a sobredicta acção alternativa de redhibição (5).

48. Esta acção prescrevia em geral por um anno desde

(1) Artt. 1641 e 1642 do cod. Fr., 1541 e 1542 do Hollandez, 1648 e 1649 do Sardo, 2496 e 2497 da Luisiania, 1486 e 1487 do Napolitano, Hispanh. art. 1406.

(2) Art. 1644 do cod. fr., 1174 do de Vaud, 1542 do da Hollanda, 1489 do Napolitano, 1651 do Sardo, 1408 parte primeira do hispanhol.

(3) Cod. civil Hisp. art. 1406 segunda parte.

(4) Fr. 1643, Nap. 1488, Sard. 1650, Vaudense 1173, Hisp. 1407.

(5) Art. 1649 do cod. Fr. Em contrario o art. 1411 do cod. civil de Hisp.

a entrega da coisa, ou por um mez sendo por defeito dos animaes (1).

49. O código civil portuguez no art. 1582 dispõe que os vícios denominados redhibitorios poderão rescindir o contracto se involverem erro que annulle o consentimento nos termos dos artt. 656 a 668, e 687 a 701, ou havendo estipulação expressa em contrario.

50. Assim a lesão como os vícios redhibitorios affectam immediatamente o objecto dos contractos de compra e venda, e, como se vê, nem aquella, nem estes são de si bastantes para produzirem a nullidade dos mesmos. A influencia da lesão e dos vícios redhibitorios sobre a nullidade dos contractos de compra e venda está dependente dos artt. 656 a 668 e 668 e 687 a 701 e não vice-versa. Em vista d'isto parece que só accidentalmente obviou a lei aos inconvenientes da lesão e dos vícios redhibitorios sem que immediatamente fossem tomados em consideração. Entretanto pôde parecer que ainda d'accordo com a letra da lei a prova da existencia do erro de consentimento se torna dependente e se auxilia juridicamente com a prova da existencia da lesão e dos vícios redhibitorios. O art. 661 diz que o erro sobre o objecto do contracto ou sobre as qualidades do mesmo objecto, só produz nullidade, havendo o enganado declarado, *ou provando-se pelas circumstancias do mesmo contracto, igualmente conhecidas da outra parte*, que só por essa razão e não por outra contractara. Ora, havendo lesão ou vícios redhibitorios, parecerá darem-se circumstancias attendiveis para nos levarem a crer que, se o enganado as conhecesse não contractaria, que houve por consequencia erro sobre o objecto do contracto, produzindo a nullidade do mesmo contracto d'accordo com o artigo cit. do cod. civil.

51. Em todo o caso, porém, a influencia directa dos vícios redhibitorios e lesão sobre a nullidade dos contractos, pôde inquestionavelmente ser impugnada fortemente com o fundamento no systema do código e trabalhos preparatorios.

Com effeito se tanto a lesão como os vícios redhibi-

(1) Cod. civil hisp. 1412, 1419, 1421, 1423.

torios só valem como accidentes para a nullidade dos contractos, tornada dependente de outros motivos, explica-se menos difficilmente o silencio do codigo a respeito da doutrina sobre uma e outros. Para que determinar a doutrina da lesão e vicios redhibitorios se elles nunca servem de padrão para determinar a validade e os effeitos dos contractos?

E este argumento tem tanto maior força quanto é certo que os vicios redhibitorios têm merecido as mais serias atenções dos codificadores modernos. Sobre tudo os codificadores francezes e hispanhoes se esforçaram com felicidade por consignar na lei a expressão minuciosa dos vicios redhibitorios que respeitam, principalmente, á venda de certos animaes. A lei fr. de 26 de maio de 1838 para que foi ouvida a escola veterenaria de Alfort, serviu de guia á juneta de Cathedaticos da eschola superior Veterinaria de Hispanha, d'onde resultaram os artt. 1418 e seguintes do codigo civil hispanhol. E não é só com respeito aos vicios redhibitorios relativos á venda de certos animaes que a nossa legislação antiga era com certeza insufficiente e não correspondia ao estado de perfeição a que foi levantado pelos modernos legisladores este capitulo de legislação (1). Logo seria completamente inexplicavel o silencio do codigo em pontos de direito tão delicados se os legisladores tivessem a ideia de que a lesão e vicios redhibitorios podessem, de per si e independentemente, produzir a rescisão do contracto de compra e venda.

52. Por outro lado a primeira proposição do codigo no art. 1582 parece justificar esta ultima interptração; «O contracto de compra e venda não poderá ser rescindido com o pretexto de lesão ou de vicios da cousa, denominados redhibitorios.» D'onde dá a entender-se que nem aquella, nem estes são sufficientes para a rescisão do contracto de compra e venda, nem os artt. 656 a 668 e 687 a 701 fazem a minima referencia á lesão e vicios redhibitorios.

(1) Confronte-se o art. 489 do nosso cod. com. com o art. 1411 do cod. civil hisp. etc. Com respeito á lesão vej. o cap. II da parte 1.^a d'estes estudos.

O argumento que porventura se apresentasse baseado na letra da lei (50) não parece deduzir-se rigorosamente das palavras do artigo citado 661. O artigo não diz que se produzirá a nullidade do contracto se houver circumstancias que a serem conhecidas da outra parte a demoveriam do contracto, o que exprime é que haverá nullidade havendo erro sobre o objecto ou qualidades do objecto do contracto e circumstancias conhecidas da outra parte, sufficientes para provarem que só por essa razão e não por outra contractara.

53. É sabido que já por direito antigo era duvidoso se a lesão rescindia o contracto ainda mesmo que os estipulantes tivessem conhecimento da lesão existente e quizessem não obstante isto a validade do contracto.

Seguia Heinecio que, sabendo os contractantes a differença do preço se não podia rescindir o contracto e fundavam-se os que seguiam esta opinião na L. 9, cod. de act. emp. e na Lei 71 cod. rescind. vend. que dava um argumento contraproducente. Voet que estava pela mesma opinião fundamentava-se nas Leis 145 e 213 ff. de reg. jur. e 57 § 2 ff. h. t. que declaram em todo caso a validade da venda, quando mesmo houvesse lesão se os contractantes o soubessem. E depois acrescentava Voet, em coherencia com esta opinião, que com renuncia especial e expressa podiam as partes renunciar ao beneficio da rescisão do contracto por lesão, pelo principio geral e recebido de que qualquer póde renunciar ao beneficio estatuido pela lei em seu favor.

Tinha esta opinião quem rasoavelmente a contradis-esse com as razões seguintes: 1.^a que o fundamento do beneficio da rescisão da compra e venda por lesão não era o erro mas sim a desproporção do preço para com o verdadeiro valor da coisa vendida; 2.^a que d'outro modo difficilmente poderiam os contractantes aproveitar-se do beneficio da rescisão do contracto por lesão; 3.^a por argumento d'analogia da L. 11, C. de rescind. vend. e por consequencia da L. 15, C. de rescind. vend.; 4.^a que segundo as Ord. do reino, não obstante o disposto na Ord. l. 4, tit. 13, § 8, a mesma Ord. cit. § 9,

revogando o direito romano, revogava a possibilidade de tal renuncia.

Finalmente é inquestionavel que ainda muitos codigos modernos fizeram da lesão uma causa da rescisão do contracto de compra e venda, distincta do erro, da violencia e do dolo, e que até alguns escriptores de philosophia de direito, como mostraremos na segunda parte d'este trabalho, acharam motivos para defender esta distincção. Não foi pois inutil a suppressão da lesão como motivo de si sufficiente para a rescisão do contracto de compra e venda (1).

54. Tambem advertimos que na redacção do art. 1582 labora o cod. civil na confusão entre rescisão e nullidade dos contractos. Quando mesmo os legisladores equiparem os effeitos da rescisão do contracto aos da sua nullidade é justo não esquecer que traduzem as duas expressões ideias diversas. A rescisão do contracto suppõe a sua vallidade, e o art. 1582 permite que a lesão e vicios redhibitorios rescindam um contracto ferido de nullidade pelo erro de consentimento (2).

Em quanto ao caso de os estipulantes poderem exprimir a rescisão de compra e venda por lesão, segunda parte do art. 1582, parece-nos que ella demandava que o codigo definisse e esclarecesse a doutrina da lesão e vicios redhibitorios em harmonia com os progressos da jurisprudencia e legislação sem deixar os estipulantes, advogados e juizes em lucta com as difficuldades que a nossa jurisprudencia antiga offerece a este respeito.

(1) E. Colmet de Santerre analysando a doutrina do codigo civil francez (artt. 887, 1647, 1305 e 1118) diz o seguinte: «A lesão vicia o contracto, nos casos previstos, quando mesmo a parte lesada tivesse conhecimento do prejuizo que experimentava, porque n'estes casos excepcionaes a lei não vem sómente em soccorro de uma parte que está em erro, mas quer soccorrer aquella, que sob a força de uma necessidade imperiosa, soffre uma especie de constrangimento moral, e consente n'um contracto que é desvantajoso, para obter immediatamente dinheiro ou um valor convertivel em dinheiro.» Pothier *traité des obligations*, n.º 33 a 42. Demolombe *traité des contracts*, l. III, tit. III, cap. II, n.º 202.

(2) Vej. cod. civ. hesp. annot. por Goyena.

Nem o espirito, nem o texto da lei, nem os casos analogos, nem os principios de direito natural podem tranquillisar um espirito severo, logico e rigoroso na determinação de quantias, nem na fixação de prazos, e quando na pratica occurram especies d'esta natureza é provavel que os jurisperitos se vejam na necessidade ou de recorrer á nossa legislação antiga, ou á legislação de qualquer povo civilisado, sem se conseguir mais uniformidade que a obtida pelos diversos codificadores, que nos offerecem constantes variedades a este respeito.

CAPITULO VI

Os contractos celebrados antes da publicação do código civil podem hoje ser rescindidos por lesão ?

54. No estado actual da nossa jurisprudencia era indispensavel não perdermos de vista uma questão transitória tão importante, sobre que não concordam os melhores jurisconsultos.

A doutrina da retro-actividade das leis, simples ao primeiro lance d'olhos, complica-se gravemente quando se considera de perto.

Como esta materia é espinhosa e vasta, a considerar-se nas suas diversas relações, e como a natureza d'este trabalho é limitada e circumscripta, só consideraremos a retroactividade relativamente á hypothese consignada na epigrafe d'este capitulo.

55. Nas convenções, segundo Delvincourt (1), devemos regular-nos pela lei anterior em quanto ás provas e direitos que são seus effectos immediatos, devendo, porém, regular-nos pela nova lei em quanto aos seus effectos remotos, que são ainda dependentes de algum facto novo.

Esta opinião foi tambem seguida por Coelho da Rocha (2), sendo igualmente adoptada pelo jornal de jurisprudencia 4.º anno pag. 423 a 424.

Este mesmo jornal é de opinião que os contractos celebrados antes da publicação do código civil não podem hoje ser rescindidos por lesão, porque semelhante possibilidade não é um direito *adquirido*, mas um direito de acção dependente do *facto* em que o lesado declare a sua intenção de rescindir o contracto. Se este facto não teve

(1) Cours de Cod. Civ. tom. 1, not. 2.

(2) Inst. de Dir. Civ. vol. 1, pag. 278.

logar antes da publicação do código civil, diz o jornal citado (1), fica sugerido á nova lei porque se não offende um direito adquirido.

Meyer (2) sustenta a mesma doutrina asseverando que a rescisão dos contractos por lesão não depende da vontade dos pactuantes, mas sim da disposição da lei; além d'isto não admite que as partes se tenham submettido tacitamente, comprando e vendendo, á disposição da lei vigente ao tempo do contracto, aliás, na sua opinião, as partes quereriam illudir o contracto.

Era tambem esta a opinião do sr, Antonio Luiz de Seabra (3), fundado em que a rescisão por lesão ou outra causa não é elemento natural dos contractos.

55. Em contrario d'esta opinião seguem outros que depois da publicação do código civil os contractos, celebrados antes, podem ser rescindidos por lesão ainda nos casos em que não é admittida hoje pelo código similhante acção rescisoria. Os que seguem esta opinião estabelecem o principio de que os contractos são regulados pela lei que vigorava ao tempo da sua celebração. São d'esta opinião Chabot d'Allier (4) e Merlin (5) citado pelo sr. Coelho da Rocha.

Os argumentos mais notaveis em que se fundamenta esta opinião são os seguintes:

1.º As partes, celebrando o contracto, não podem renunciar ao que as leis estatuem movidas pelas vantagens sociaes, ora se a lei anterior estatua a rescisão dos contractos por lesão, e se as partes contractaram na vigencia d'essa lei, está claro que as partes se sujeitaram tacitamente ás suas disposições. Nem as partes n'este caso, como julga Meyer, pretendem illudir o contracto; até pelo contrario mostrariam não ter vontade seria d'obrigar-se, concedendo-se-lhes o subtrahir-se ás leis em vigor, unicas com que podiam e deviam ra-

(1) 4.º anno pag. 624.

(2) *Principes sur les questions transitoires* pag. 180 e seg.

(3) *Apostilla n.º 2 á censura do sr. Moraes de Carvalho*, pag. 41.

(4) *Questions transitoires sur le code civil — rescision.*

(5) *Repertoire universel et raisonné de jurisprudence.*

soavelmente contar; 2.^o as leis formam um todo harmonico, a extincção da lesão presuppõe novas garantias aos contractos, garantias que não coexistiam com a antiga doutrina, por tanto não admittir hoje a lesão, relativamente aos contractos então celebrados, seria tornar melhor a condicção de uma das partes; 3.^o a pratica, quasi geral, seguida pelos tribunaes francezes; 4.^o a opinião da maioria dos jurisconsultos estrangeiros: 5.^o o achar-se consignada expressamente no art. 51 do *codigo civil da Hollanda* esta ultima opinião; 6.^o a opinião muito auctorisada da redacção da *Revista de Legislação e Jurisprudencia* (1).

56. Entendemos que militam por ambos os lados razões de muito valor, a pratica ha de pronunciar ainda o seu *verdictum*, affigurando-se-nos ser este um dos casos em que a oscillação dos jurisconsultos, actualmente, não deve causar estranheza aos que se dedicam á cultura das disciplinas juridicas. Seria, no entretanto, muito arriscado pôr de parte a opinião da Revista citada, attendendo aos muitos creditos de que estão gosando, e com razão, no nosso foro as opiniões porque os seus illustrados collaboradores se têm decidido.

(1) N.^o 46, pag. 727 do 1.^o anno, e n.^o 91, pag. 672 e 673 do 2.^o anno. Esta opinião foi abraçada nas — *Questões Transitorias do Direito Civil Portuguez* do sr. J. P. de Paiva Pitta, pag. 169 e 170.

PARTE SEGUNDA

A LESÃO, A PHILOSOPHIA DO DIREITO, A PHILOSOPHIA
DA JURISPRUDENCIA E OS CODIGOS MODERNOS

CAPITULO I

I

Transição e justificação do methodo

56. Na primeira parte d'este trabalho seguimos os textos, transformando em dilemas os syllogismos, attendendo ao fim a que este trabalho era destinado. Um sabio allemão revelava ha pouco tempo o porquê do progresso superior das sciencias além do Rheno — enearar attentamente a hypothese por diversas faces. O estudo da lei antes do facto, a synthese antes da analyse, a generalisação antes da solução minuciosa dos problemas, a these desprendida e separada da hypothese, é o sentimento pela intelligencia, a audacia em vez da reflexão, a utopia alliada ao desvario arrogando-se foros de sciencia.

O methodo melhor não evita sempre o desvio, mas, aproveitando todos os caminhos que nos levam a conhecer o alcance da lei, e aproveitando todos os elementos que entraram na confecção da mesma, o methodo scientifico contém em si mesmo todas as condições necessarias para a sua rectificação. Todas as outras pretensões, fonte perenne de desacertos, são a negação de sciencia e o seu descredito.

O motivo d'este trabalho dispensaria esta parte. É possível ler na consequencia as fontes de que deriva, mas, acrescentando-a, completamos este escripto.

II

Philosophia do Direito — Generalisação

57. O Direito é o laço ou caminho directo e seguro que liga á justiça o facto voluntario do homem, quando este facto se manifesta na vida exterior. A justiça distinguio-se do bem e por isso o direito não é a moral; mas a moral está para o bem, como o direito está para a justiça. Além d'isso o modo de se realisar a justiça na vida, torna por sua natureza circumscripto e limitado o campo da sciencia juridica. As leis absolutas e invariaveis, porque tem de regular-se a sociabilidade humana, não nascem da vontade, não são creadas pela intelligencia, nem modificadas pelo sentimento. A razão vê-as, a vontade deve ser obrigada a reconhecê-las e o sentimento a não desviar, antes a promover no seu caminho, a educação de aquellas duas faculdades.

A autonomia individual é o poder que cada homem tem de reger-se, e de ser responsavel de seus actos. Esta capacidade e poder manifesta-se, geralmente, em certa idade fixada na lei. A iniciativa individual não deve ser estorvada pela intervenção do estado. A tutela é um estado anormal. *A cada hum o que é seu*; é a formula da realisação da justiça na vida.

Tornado o cidadão *compos sui* segue-se o poder de dispôr do que é seu. O estado intervem para o fazer cumprir, mantendo uniforme e igualmente a harmonia social. O ideal é o desaffrontamento da acção individual na livre disposição do que é seu, e este ideal tem de se verificar progressivamente.

Vejamus como dois interpretes illustres, um de Kant, outro de Krause intenderam a acção do estado em relação ao ponto que nos occupa.

III

Contractos, *intervenção* do estado como regulador dos mesmos
segundo Ahrens

58. «Emfim é do dever do estado, diz Ahrens, de um lado manter intactos os bens geraes da vida, da saude por leis criminaes e leis de policia (respeitantes ás horas do trabalho, á salubridade das habitações, etc.), e do outro lado permittir a rescisão do contracto, quando a equidade foi manifestamente offendida. *O estado deve deixar sem duvida uma grande latitude á autonomia dos contractantes; importa entretanto* pol os por certas prescripções em *guarda contra a sua propria imprudencia*. Assim como o Estado intervem para *prescrever formulas, que devem ser observadas nas diversas especies de contractos*, e faz annullar aquelles que foram viciados por dolo, etc., deve tambem fazer resilir os contractos em certos casos. *As legislações adoptam geralmente os principios do direito romano no que respeita á lesão enorme — laesio enormis* (o codigo civil francez, artigo 1674, com restricção);...» (Ahrens tom. 2, *Philosophie du droit* pag. 236).

59. Estas palavras de Ahrens indicam-nos a insufficiencia da doutrina de Krause. A mão que escreve e estabelece o respeito do estado pela autonomia individual, é a mesma que chama contra ella a intervenção do estado, não indicando principios certos e seguros para limitar a sua intervenção. Nem uma palavra ácerca da justiça ou injustiça da lesão. As legislações, diz elle, adoptaram-na geralmente, mas isso não é razão acceptavel, entretanto parece que elle **a** admite pois que **a** expoz, sem reprovação, quando tracta de justificar a intervenção regulamentar do estado nos contractos.

Intervenção do estado nos contractos segundo Belime — lesão

60. O respeito pela autonomia e felicidade individual é recebida por Belime como por Ahrens (Bel. tom. 1, pag. 290, etc). Chegado ás hypotheses, e designadamente ao ponto que nos occupa, a sua opinião é mais cathegorica e precisa.

«É difficil, diz elle, fundar sobre a razão natural a nullidade da venda por causa da lesão; porque não se póde dizer que a igualdade seja da essencia d'este contracto. Cada um é livre em tornar a sua condição a melhor possivel, comtanto que não empregue o engano. Agradava a certo Romano dar tres mil drachmas pela lampada de barro de Epicteto, agrada a certo Hollandez comprar a cebola de tulipa por vinte vezes o seu peso d'ouro: ninguem acreditou estas convenções contrarias ao direito natural, ainda que a igualdade não fosse observada.»... Acrescenta pouco depois: «Seria talvez para desejar que a lei supprimisse esta acção, não abrindo ás partes mais que a acção do dolo ou de erro.» (*Philosophie du droit*, tom. II, 516 e 518) (1).

(1) O sr. dr. Ferrer nos §§ 141, 165, 168 e 169 dos seus elementos de Direito Natural lançou alguns principios para a intelligencia das disposições do codigo relativas ao dolo, violencia e erro. Essas noções, anteriores á redacção do cod. civil Portuguez, são insufficientes para a sua cabal intelligencia, como da primeira leitura se poderá deprehender. O auctor do Projecto, hoje Visconde de Seabra, alargando essas noções, produziu a disparidade que se nota ao primeiro confronto dos dois livros a este respeito.

É para desejar que dentro em breve surjam livros didacticos que harmonisando-se e completando-se reciprocamente preparem um futuro auspicioso ao estudo e aperfeiçoamento das diversas disciplinas juridicas no nosso paiz.

No § 189 occupa-se dos vicios redhibitorios. A este respeito ainda o codigo civil foi menos explicito; não foram devidamente expressos no que respeita á lesão relativamente ao contracto de compra e venda. Comtudo julgamos de reconhecida utilidade a resolução theorica das difficuldades mais interessantes da jurisprudencia. Apreciam-se melhor as theorias e colhem-se fructos mais abundantes.

V

As nossas ideias sobre a coacção, erro, dolo e lesão
em face da *Philosophia do Direito*

61. A natureza espiritual do homem não corresponde a um grande ideal. Aliás, verificada a capacidade jurídica e constando devidamente a manifestação das vontades que concorreram a produzir uma obrigação, o contracto não deveria annullar-se, nem rescindir se. Producto immediato da vontade dos estipulantes o contracto é um acto juridico que consta de certos elementos, que deveriamos necessariamente suppôr, logo que elle se verificasse.

62. O facto, porém, é que muitas vezes nos apparece um contracto feito por sujeitos com capacidade juridica sem os elementos necessarios á sua validade. E como não podem evitar-se na fonte, sujeito dos direitos, que será eternamente fallivel, estes vicios dos contractos, a sciencia vê-se na necessidade de estabelecer os elementos para a sua validade, não reconhecendo a subsistencia d'aquelles em que faltam.

N'esta parte a theoria juridica justifica a acção regulamentar do estado, considerando os contractos relativamente a seus diversos aspectos subjectivos. O concurso de vontades convenientemente manifestado é indispensavel. Mas a vontade coacta ou violentada, ou enganada por defeito de intelligencia será sufficiente para a validade do contracto?

63. A violencia rouba, a vontade o caracter de liberdade de que não póde prescindir-se; porque falsifica o consentimento. O nosso codigo civil define-a no § unico do art. 666. Mas a influencia da coacção no consentimento obrigava a difficuldades na pratica. Os romanos desempenhavam-se da difficuldade com uma theoria engenhosa que pareceu a muitos consentanea com os principios da *Philosophia de Direito*. Livre ou não a vontade existia com a coacção e esta não obstava á formação do con-

tracto. O coacto entretanto soffria uma injustiça que devia indemnisar o que commettia a violencia, não devendo este pelo mesmo motivo ser ouvido quando reclamasse a execução fundada n'um consentimento evocado tão injustamente. Grocio, Heinecio e Volffio em coherencia com esta doutrina admittiam a validade do contracto a respeito do credor que não tomou parte na violencia, obrigando apenas o que commetteu a violencia á indemnisação da victima da sua injustiça. Gostaram d'esta doutrina alguns escriptores modernos como Gres e Tissot.

64. A justiça, porém, leva-nos por outra solução. Só póde dizer-se que quer, o que póde não querer, logo a violencia destroe a vontade. Logo não póde reconhecer-se a validade da convenção nem com respeito do auctor da violencia, nem com respeito a terceiro de boa fé. E a lei civil deve obrigar á indemnisação o que deu causa ao prejuizo, o auctor da violencia. Vej. os artt. 666 e 656 do nosso codigo civil.

65. O erro vicia a vontade? Quem consente n'uma cousa julgando que é outra, é certo que não quer a de que se tracta. A vontade enganada pela intelligencia que se engana não é vontade. E isto póde acontecer por erro ou dolo. O dolo vicia o consentimento produzindo o erro, mas distingue-se d'elle porque tem sido mais hostilizado pelas leis e é mais nocivo nas relações da vida. (Cod. civ. Port. art. 667 e seus §§).

66. Esta doutrina accorda-se com a Philosophia do Direito, mas na pratica tem sido difficil determinar um principio geral susceptivel de ser applicado a todos os casos praticos. — O cod. civil Port. não seguiu o principio consignado no art. 1110 do cod. civil Francez; segundo os artigos correspondentes do nosso codigo parece que o principio geral é determinado por considerações um pouco diversas — é preciso verificar se o contracto sempre se levaria a effeito no caso de tal erro não existir, ou se tal erro foi a sua causa determinante.

67. Em relação ao erro de direito a consideração das espinhosas difficuldades que a sciencia juridica offerece a cada passo, ainda aos seus mais respeitaveis cultores

e a finitude da natureza intellectual do homem parecem justificar a annullação dos contractos motivados pelo erro de direito. N'esta parte parece-nos que a doutrina mais conforme com os principios é a consignada no art. 7 do cap. 1, *Intr.* do cod. da Baviera, que manda attender a ignorancia da lei, quando se provar impossibilidade de ter d'ella conhecimento. Mas esta impossibilidade nem sempre é facil de provar-se. É sempre a realidade da vida a subtrahir-se á perfeita realisação dos principios.

68. Pelo que respeita á lesão em si, considerada em separado das condicções de validade dos contractos, é certo que, não sendo da sua essencia a igualdade, e sendo os direitos hypotheticos facultativos, não póde justificar-se, quando se considere, sobre si, material e independentemente.

CAPITULO II

Motivos do artigo 1582 do nosso codigo civil.

69. Não extrataremos, reproduziremos antes o que a tal respeito escreveram em favor da lesão — os srs. Doutores Joaquim José Paes da Silva e Antonio da Cunha Pereira Bandeira de Neiva.

D'este modo não tiraremos com a nossa exposição a força aos argumentos, e daremos testemunho da nossa imparcialidade. Começaremos por expôr os argumentos dos defensores da lesão, virão em seguida os do seu contradictor por se poderem applicar ás difficuldades opostas pelos defensores da lesão.

*Observações sobre o projecto do codigo civil do sr.
Dr. Joaquim José Paes da Silva pag. 36 e 37*

«Ao art. 1647.^o que diz, que se não poderá rescindir a venda, nem por lesão, nem por vícios redhibitorios; tenho a observar, que, sendo a lesão enorme ou enormissima não pôde ter lugar esta novidade, contra o actual direito da Ord. l. 4.^o tit. 13.^o, tendo a lesão enorme só effeito de rescindir o contracto, e a enormissima de o annullar. Diz o sr. Paschoal José de Mello, l. 4.^o, tit. 3.^o, § 17.^o, e l. 1, tit. 8.^o, § 11.^o, que uma lesão tal não deve ter lugar n'uma sociedade bem organizada; e este principio é muito mais procedente, quando a lesão é enormissima. E com effeito ella offende a igualdade, que deve haver nos contractos onerosos, em que dando-se uma cousa, ou o seu valor, por outra, é preciso, que os interesses das partes fiquem igualados, e que uma das partes não receba dez, e só entregue á outra quatro, ou tres.»

«A ideia da segurança dos contractos e da propriedade não pôde ir tão longe, que se possa tolerar uma lesão enorme, e muito menos enormissima. Voto por tanto pela conserva-

ção do Direito vigente, não só no contracto de compra e venda, mas em todos os contractos onerosos conforme a Ord. l. 4.^o, tit. 13.^o, § 6.^o; sendo isto applicavel á arrematação, para tambem poder ser rescindida por lesão enorme, e annullada pela enormissima. D'esta regra só se deve exceptuar a transação, a qual não poderá ser rescindida por lesão enorme; e isto pelo fim especial a que se dirige, que é o evitar ou terminar demandas. Porém a transacção mesmo poderá ser annullada por lesão enormissima mas é preciso definir, o que é lesão enormissima, que geralmente se tem entendido haver quando faltam menos de duas partes ao preço justo; o que é necessario declarar para esclarecimento do art. 2931.^o.»

70. O ex.^{mo} sr. Antonio da Cunha Pereira Bandeira de Neiva, nas suas observações sobre o projecto do codigo civil, pag. 186 e 160, argumenta em favor da lesão do modo seguinte:

«Diz o art. 1647.^o que não terá logar a rescisão da compra e venda por causa de lesão, ou de vicios redhibitorios da cousa; excepto: 1.^o se a lesão ou esses vicios importarem erro, que annulle o consentimento nos termos dos capitulos 3.^o e 8.^o do tit. 1.^o d'este l.; 2.^o se houver estipulação expressa em contrario. Mas qual é a lesão, que deverá fazer presumir erro capaz de annullar o consentimento? O projecto nem aqui, nem nos dous capitulos a que se refere, o diz. E por tanto, para que este negocio não fique entregue ao arbitrio dos julgadores, e para que se evitem as chicanas, a que poderia dar logar o vacuo e incerteza, em que o projecto colloca este ponto: propomos, que seja a lesão enorme, e que se conserve a disposição da Ord. l. 4, tit. 13 pr., e § 6.

Na verdade, a rescisão por lesão enorme pôde bem justificar-se, encarando-se a grande desproporção que n'esta se dá entre o preço e o valor real da cousa, como fundamento para a presumpção legal d'erro, ou de consentimento extorquido pela necessidade, pela fraude, ou por illusões do momento, em que não havia verdadeira liberdade de vontade; e cujas eventualidades o legislador não podia deixar de ter calculado, quando a estabeleceu, como motivo para a rescisão de qualquer contracto commutativo. Deocleciano foi o primeiro legislador romano, que a consagrou em favor do vendedor, por um rescripto, que forma no cod. a l. 2 de rescind. vendit; protestando a equidade — *humanum est*; mas a maior

parte dos interpretes entende, que este beneficio era tambem admittido em favor do comprador, e se estendia á locação e condução, ás trocas, mesmo ás transacções, e geralmente a todos os contractos de boa fé. Vej. Gothofr. nas notas á citada lei.

Porém, seja o que fôr por direito romano, entre nós ella foi admittido em favor de ambos os contrahentes, e em todos os contractos commutativos, pela Ord. Affons. l. 1, tit. 45, d'onde passou para a Manoel, tit. 30, com as seguintes alterações: 1.^a a de ficar esta acção sujeita á prescripção de 15 annos, em lugar de 30; 2.^a e a de não poderem as partes renunciar a este beneficio. E a Ord. Filipp. l. 4, tit. 13, copiou a Manuel, accrescentando no § 10 a distincção entre a lesão enorme e enormissima.»

71. O benemerito auctor do projecto do codigo civil respondeu a estas observações na sua—Resposta ás observações do sr. Dr. Joaquim José Paes da Silva de pag. 73 a 79 pelo modo seguinte:

«Não é sómente o illustre revisor, muitos e respeitaveis Jctos e publicistas, tem sustentado a conveniencia e justiça d'esta acção, e com razões sem duvida muito plausiveis. Pareceu-nos, comtudo, que a doutrina contraria devia ser preferida, principalmente attendendo ao estado actual da civilisação, e aos interesses economicos da propriedade predial. Não nos é possivel entrar aqui na discussão aprofundada e completa da materia: seria preciso escrever um livro; mas é forçoso que exponhamos, ainda que succintamente, as razões que nos determinaram. Estas razões são as seguintes:

1.^a A livre disposição que é inherente ao direito de propriedade.

2.^a A lei suprema do contracto, contraído sem erro, dolo ou violencia.

3.^a A igualdade dos valores não é da essencia dos contractos commutativos.

4.^a Os prejuizos que podem resultar a terceiro da quebra do contracto.

5.^a Attenuação do credito predial por mais uma causa rescisoria, que póde e deve declinar-se.

6.^a A necessidade de harmonisar a lei civil com a lei commercial.

7.^a A conveniência de diminuir litígios d'um resultado muito incerto, e sempre funestos ás partes.

8.^a A difficuldade do arbitramento do justo preço.

9.^a A immoralidade da faculdade, que se concede ao que se diz lesado, para illudir accintemente a outra parte estipulante.»

«Vejam os agora as razões que se offerecem em contrario. Discutindo a sua concludencia, teremos occasião de dar algum desenvolvimento ás nossas proprias razões.

1.^a A lesão repugna com a igualdade que deve existir nos contractos commutativos. Respondemos que a igualdade commutativa não é da essencia dos contractos, com tanto que não intervenha fraude, erro ou violencia.

«Ao romano, observa Belime, aprazia dar tres mil dracmas pela alampada de barro de Epicteto — compraz-se um hollauez em comprar uma cebola de tulipa por vinte vezes o seu peso de ouro; e ninguem se lembrou jámais de taxar estas convenções de contrarias ao direito natural.» A todos é licito melhorar a sua condição, com tanto que não usem de meios que offendam a justiça, liberdade e o arbitrio d'outrem. É n'este sentido que os Jctos romanos diziam — *contractantibus licere sese circumvenire*. — Se a lei se arrogasse o direito de interferir, n'esta parte, tornaria quasi impossivel o commercio entre os homens.»

«2.^a Mas a equidade pede que, ao menos em caso de lesão enorme, a lei venha em soccorro do lesado, que cede compellido pela força maior da necessidade.»

«Ou o vendedor vende com esse abatimento, porque não acha quem lhe dê mais, ou porque prefere vender por menos a tal, ou tal pessoa, ou porque ignora o verdadeiro valor da cousa. No primeiro caso, não póde queixar-se, nem ha injustiça alguma, porque a cousa effectivamente não vale mais que o preço que tem no mercado. No segundo caso, tambem não póde queixar-se, porque obrou em plena liberdade; e assim como quiz vender por menos, bem podia dar a cousa de graça, e ninguem se lembrou ainda de condemnar os contractos beneficos. No ultimo caso é inutil o remedio da lesão, porque o contracto é nullo por falta de consentimento, que é incompativel com o erro, fraude, ou violencia. E ainda que se diga, como Shakpeare no *Romeo*:

My por verty and not my Will consent;

e effectivamente se vende por necessidade, nem por isso ha ahí um principio de nullidade. Essa necessidade em maior

ou menor grau, existe em todos os contractos commutativos. E a satisfação d'uma necessidade, que se não pôde obter d'outro modo, é mais um benefício que um mal.»

«3.^a Não pôde, segundo a theoria do direito, dar-se obrigação sem causa. Ora, quem dá vinte, ou mais, por coisa que só vale dez ou menos, vem a fazer um contracto sem causa, em quanto á differença dos valores. Este argumento funda-se n'uma falsa petição de principios, n'uma theoria erroneamente derivada do direito romano, como demonstramos no nosso livro.— *Philosophia de Direito de Propriedade*, a pag. 235 e seguintes. A causa do contracto não se limita aos valores commutados; podem existir muitas outras; e o mesmo **Direito Francez** o reconhece, declarando que a falta de designação da causa não é principio de nullidade.»

«4.^a É do interesse publico cohibir as especulações da cubiça sobre a necessidade alheia e obviar aos graves prejuizos, que podem provir de illusões do momento. Convimos que os excessos da cubiça são coisa detestavel; que as illusões que importam prejuizos, são uma coisa deploravel; mas o que não podemos admittir é que a lei, a titulo de cohibir a cubiça e prevenir prejuizos, subverta os principios fundamentaes das convenções humanas, abata a segurança dos contractos e torne a propriedade incerta e vacillante.

O prejuizo que pôde dar-se em certos casos rarissimos não tem comparação com o que pôde seguir-se á sociedade d'esta espada de Damocles, alçada sobre todas as convenções. Diremos ainda mais — que este remedio, em vez de ser um freio a similhantes factos, é antes um incentivo; por isso que os *necessitados*, que tem em seu favor a liberdade legal de faltar á fé do contracto, ou de brital-o, como diziam os nossos antigos, não hesitarão jámais nos seus ajustes de preço; o que de certo não acontecerá se o alienante souber que se ha de forçosamente cumprir o que fôr estipulado.»

«Allegam-se algumas outras razões, que não são mais que uma repetição das já mencionadas, debaixo d'outra fórma, ou que não valem a pena d'uma seria resposta.

«Esta questão foi calorosamente debatida no conselho de Estado de França entre Berlier e Portalis.

Por fim venceu o principio da lesão a favor do voto preponderante dos dous consules; mas é forçoso reconhecer que o modo porque ficou estabelecida, restricta unicamente ao caso da venda dos immoveis, revela bem o peso que tiveram as considerações oppostas. Os Codigos modernos cal-

cados sobre o Francez conformam-se quasi todos com esta limitação.»

«Alguns porém procuram ainda attenuar os seus inconvenientes, abreviando a prescripção da acção, e resalvando os direitos de terceiro. Outros codigos, como os de Hollanda, Dinamarca, e a lei Inglesa, não admittem similhante acção; e outros sómente, como o de Austria, ignorando o lesado o valor da cousa, art. 934.^o»

«Temos considerado geralmente a questão em relação ao vendedor; mas se nos referirmos ao comprador; similhante acção se torna ainda menos admissivel, porque cessa o motivo de commiseração, e supposta necessidade e violencia.»

«O nosso illustre Revisor deseja comtudo, que esta acção se amplie, na fórma da Ordenação, a toda a especie de contractos, não exceptuando mesmo as arrematações. É impossivel; e n'esta parte o accordo é quasi universal. Na discussão do codigo Francez nem uma só vóz se ergueu a favor de similhante opinião. «Os objectos mobiliarios, dizia Portalis, o estrenuo defensor da lesão, não se compadecem com acção de lesão. Concebe-se bem como a frequente transmissão d'estes objectos, e a extrema fluctuação do seu preço, tornaria impossivel o systema rescisorio por causa de lesão, a não querer introduzir uma perturbação universal em todas as relações commerciaes, e suspender o curso das transacções diarias da vida. N'estas materias é preciso fazer mais caso da liberdade publica do commercio, do que do interesse particular de alguns cidadãos.» (Locré, tom. 7, pag. 83, edic. Belg.).»

«Em quanto ás arrematações acrescem ainda novas razões em contrario. Quando a justiça, dizia o mesmo Portalis, intervem entre os homens, desvia toda a presumpção de fraude e surpresa, e lhes garante a maior segurança. É o pensamento da l. 1.^a C. de praed. Decurion. — *quando venditio fit in publica subhastatione non praesumitur aliqua laesio*. A nossa mesma Ordenação l. 4.^o, tit. 13.^o, § 7, sómente admittre acção de lesão em subhasta, quando não intervem a necessaria publicidade, e conhecimento do devedor; hypothese, que hoje não póde dar-se segundo a nova ordem do processo.»

«Se ha principio, observa Merlin, constante em jurisprudencia, é o que põe a coberto da rescisão por lesão as subhastações forçadas. Este principio é fundado na razão: a fé publica, sob que são feitas estas vendas as tornam inviolaveis: a praça, as suas dilacões, a publicidade fazem neces-

sariamente presumir, que o predic é elevado ao seu justo preço; e além d'isso o arrematante ou o adjudicatario não contracta senão com a justiça, e por conseguinte não se pôde dizer que elle haja enganado o proprietario executado. Ainda mais, o direito romano proscreeve formalmente a rescisão em taes vendas. l. 1.^a, Cod. de praed. Decurion., e muitas outras são explicitas a estes respeito. Concorda o Codigo Francez art. 1684.^o»

«A doutrina que seguimos, não é nova entre nós. É a mesma que se acha consignada na Ordenação Affonsina em harmonia com o disposto no Codigo Wisigothico (1). *Cessa, (diz esta Ord. l. 4.^o, tit. 45, § 9), o remedio d'esta lei quando aquelle que se diz enganado além da metade do justo preço, era ao tempo do contracto sabedor do justo preço da coisa vendida, e porque bem soubesse o verdadeiro valor, contentou-se de a dar por menos do que valia ou a comprou por maior preço do que sabia ser seu justo valor.*»

«Esta doutrina foi alterada na Ordenação Manoelina por influxo da preponderancia recrescente do Direito Romano; e assim passou para o Codigo Filippino. O nosso Codigo do Commercio reverteu comtudo ao systema antigo nos artigos 494.^o e 510.^o»

«Se porém a nossa opinião não fôr adoptada, é indispensavel que o prazo da prescripção não passe d'um anno, como seguem alguns Codigos modernos. **Do mal o menos.**»

72. Veremos em seguida como os codigos das nações modernas não são mais concordes. E do exposto d'prehende-se, não obstante as contradicções, que a tendencia geral era para a restricção ou extincção da doutrina da rescisão do contracto de compra e venda por motivo de lesão. Ainda depois da publicação do codigo civil o sr. Bento José Cardoso d'Oliveira combateu em theoria a disposição do nosso codigo civil a este respeito (Gaz. dos Trib. n.^{os} 4111 e 4112). Assim como muitos outros

«(1) Codigo Wisig. l. 5.^o tit. 4.^o lei 7.^a *Nemo propterea firmitatem venditiones irrumpat eo quod dicat rem suam vili pretio vendidisse (antiqua)*. Esta disposição conformou-se com a doutrina do Codigo Theodosiano. l. 1.^o de *contr. empt.*, pois que o principio da lesão, estabelecido por Diocleciano, havia sido abandonado pelos subseqüentes imperadores e foi sómente restituído por Justiniano. Vid. Thomasino Diss. *de equitate cerebrina*, em que combate a acção de lesão.»

escriptores modernos a defendem, vej. Th. Huc ao código civil d'Italia pag. 272. Entendemos pela nossa parte que a doutrina da lesão como se acha estabelecida e restringida pelo nosso código civil, indica um passo andado no aperfeiçoamento da nossa legislação (1).

(1) Vejam-se os motivos do código civil Francez, tom. vi, Paris, 1804.

CAPITULO III

Os codigos dos povos modernos e a lesão

73. Não nos cabe fazer, nem mesmo succintamente, a historia da regeneração da legislação civil entre os povos que se constituíram depois da idade media. É certo que n'este lidar glorioso para a unidade da jurisprudencia, tem-se pretendido reduzir os codigos a dois grupos, filiando-os em dois typos principaes — o allemão e o francez. O *Codigo geral dos estados da Prussia*, mandado executar em 1791, como que deu o rebato para a codificação das leis civis nos diversos paizes; promulgado em 1804 tem servido de modelo a muitos outros na Europa e America. Estes dois codigos, Prussiano e Francez, distinguem-se principalmente, aquelle pelo seu character tradicionalista, este pelo seu character racionalista e reformador. Além d'isto o systema allemão era superior ao francez pela superioridade das suas disposições em relação ao registo.

É desnecessario, porém, acrescentar que se não deve esperar de um codigo na multiplicidade das suas disposições o rigor inflexivel de um systema philosophico, e a sua filiação exclusiva, directa e sensivel de outro codigo.

74. Assim, em favor da lesão variamente modificada, podem contar-se, como disse o sr. Visconde de Seabra, os codigos modernos calcados sobre o francez. Entrando n'este numero o moderno codigo civil d'Italia (1).

Outros codigos, porém, como o da Hollanda, Dinamarca e lei ingleza não concedem a acção de lesão.

(1) Cod. civ. Fr. artt. 1674 e seg., cod. Sard. 1679, cod. da Luisiania 2567 e seg., cod. das duas Sicilias 1520 e seg., cod. civ. d'Italia 1529 e seg.

D'este modo, posto que se não possa asseverar geralmente que o systema dos codigos germanicos se pronuncia contra a lesão, porque o codigo da Austria, o da Prussia e o da Baviera ainda admittem a acção rescisoria por esta causa (1), é sempre certo, que de lá procedeu a reacção contra similhante doutrina, d'onde a receberam o nosso codigo civil e o de Hispanha.

Isto mesmo presentia Portalis, quando ao defender a doutrina da lesão, expendia o seu juizo sobre o espirito da jurisprudencia franceza e estrangeira a este respeito: «Em França, dizia elle, os nossos jurisconsultos foram uniformes sobre a justiça d'esta acção (rescisoria por lesão). Alguns autores estrangeiros, e entre outros os doutores allemães publicaram uma doutrina contraria á dos nossos jurisconsultos.»

Parece-nos que a opinião dos ultimos está destinada a triumphar e será por ella que em successivas reformas se apurará a uniformidade da legislação dos povos modernos com respeito á lesão. É o que resulta d'este trabalho, onde se revelam as nossas convicções sobre a materia. A contrariedade nas disposições a este respeito entre os codigos que admittem a acção rescisoria da lesão é mais um argumento em nosso favor.

(1) Cod. da Prus. P. 1, tit. II, art. 59; cod. da Austria artt. 934 e 935; cod. da Baviera, l. 4, cap. 3. É para advertir entretanto que modificam por tal modo a doutrina de lesão que, se por um lado é admittida, por outro é abalada em seus fundamentos.

APPENDICE

(Vej. nota (1) a pag. 25).

Lesão

Ao artigo 1582 do código civil, onde se encontra a doutrina da lesão e vícios redhibitorios no contracto de compra e venda, correspondem nas diversas edições do Projecto do Código Civil os seguintes artigos:— na edição de 1858, o art. 1647; na de 1859, o art. 1647; na de 1863, o art. 1612; na de 1864, o art. 1588; na de 1865, o art. 1582; na de 1867, o art. 1582. N'esta parte a ideia do auctor do Projecto do Código não soffreu alterações.

Erro, dolo e coacção nos contractos

A doutrina estatuida a este respeito no código civil artt. 656 a 668, e nos artt. 688, 689, 690 e 697 está d'accordo com o estatuido nos respectivos artigos na edição do Projecto do Código Civil de 1867, bem como na edição de 1865. Na edição de 1864 acha-se a mesma doutrina do art. 668 a 680 e nos artt. 701, 702, 708 e 709. Na edição de 1863 acha-se exposta esta doutrina desde o art. 735 a 746 e nos artt. 767, 768, 774 e 775. Nos artigos das edições de 1863 e 1864 correspondentes aos artt. 656, 657, 658, etc. do código civil, acha-se a palavra *causa do contracto* substituida pela de *motivo do contracto* (vej. as notas a pag. 32 e 33).

Foi na edição de 1863 que appareceram importantes alterações na doutrina consignada a este respeito no projecto primitivo, que vamos reproduzir.

Artigo 758 das edições do Projecto do código civil de 1858 e 1859

«É nullo o contracto por erro:

1.º Se o erro for *commum* a ambos os contrahentes e algum d'elles o quizer reclamar;

2.º Se o erro recahir sobre o motivo, ou objecto do contracto, havendo o enganado declarado, ou provando-se das circumstancias do mesmo contracto, egualmente conhecidas da outra parte, que n'essa supposição e não por outra causa contractara ;

3.º Se o erro proceder de dolo ou má fé de outro contrahente ;

4.º Se o erro proceder de dolo de terceiro, que possa ter interesse no contracto.

§ unico. Entende-se por dolo, nos contractos, qualquer suggestão ou artificio que se empregue por induzir em erro, ou manter n'elle algum dos contrahentes ; e por *má fe*, a dissimulação do erro do outro contrahente, uma vez conhecido.»

Art. 782 das mesmas ed.

«A acção por causa de erro, prescreve pelo lapso de cinco annos ; salvo se o enganado tiver antes conhecimento do erro, porque n'este caso prescreve dentro em tres mezes a contar do dia em que houve o dito conhecimento.

Art. 783

«A acção de rescisão por causa de coacção prescreve, se o coagido a não propozer dentro em tres mezes a contar do dia em que a coacção haja cessado.»

O art. 790 das primeiras edições não diverge do correspondente do código civil e por isso o não reproduzimos.

Art. 791 das mesmas edições

«Rescindido o contracto haverá cada hum dos contrahentes o que houver prestado, ou o seu valor, se a restituição em especie não for possível, com os seus fructos e interesses.»

Da confrontação d'estes artigos com os correspondentes do nosso código facil é conhecer o alcance das alterações operadas n'este capitulo das nossas leis. Conhece-se das actas da Commissão Revisora que estas alterações foram devidas á iniciativa do Auctor do Projecto.

INDICE

IDEIAS PREVIAS

	<i>Pag.</i>
CAPITULO I — Introducção : Esboço historico ; — escriptos contemporaneos para a interpetração do codigo civil portuguez ; — conclusão d'este capitulo	3
CAPITULO II — Summario — Escolha do assumpto d'este trabalho — connexão dos diversos ramos de direito — importancia da materia — plano que seguiremos	12

PARTE PRIMEIRA

Exposição da nossa jurisprudencia antiga e moderna sobre lesão e vicios redhibitorios relativamente aos contractos especialmente de compra e venda	17
CAPITULO I — A que contractos se estendia a lesão ; arrematações ; empreitadas ; emphyteose ; partilhas e transacções ; referencias á doutrina do codigo	<i>ib.</i>
CAPITULO II — Diversas especies de lesão e seus effeitos, segundo o direito anterior ao codigo	22
CAPITULO III — Erro de direito, fonte do codigo , exposição da doutrina do codigo civil a este respeito , dolo e má fé. A lesão segundo o art. 1582.....	25
CAPITULO IV — A lesão nos contractos de compra e venda em direito commercial.....	40
CAPITULO V — Dos vicios redhibitorios e da lesão, e o art. 1582 do Cod. Civil Portuguez	43
CAPITULO VI — Os contractos celebrados antes da publicação do codigo civil podem hoje ser rescindidos por lesão ?.....	49

PARTE SEGUNDA

A lesão, a philosophia do direito, a philosophia da jurisprudencia e os codigos modernos	53
CAPITULO I	<i>ib.</i>
CAPITULO II — Motivos do artigo 1582 do nosso codigo civil	60
CAPITULO III — Os codigos dos povos modernos e a lesão	68
APPENDICE	70