

Em cumprimento de resolução da camara dos senhores deputados, tomada em sessão de 9 do corrente, se publicam o seguinte relatorio e proposta de lei :

Senhores.— A codificação das leis tem sido sempre a mira dos mais notaveis legisladores e um dos primeiros effeitos das tendencias liberaes dos povos. Mencionar os nomes mais celebrados pela historia, taes como os de Cesar, Justiniano, Karl o Grande, Chindaswindo e Receswindo, Afonso o Sabio, Luiz XI, D. João I, Luiz XIV, Frederico II, Maria Theresza de Austria, e Napoleão I, é o mesmo que recordar um trabalho importante de codificação, ou pelo menos uma tentativa mais ou menos feliz. Talvez esse facto derive da tendencia para a generalisação que é a feição característica dos grandes talentos. Na historia do movimento liberal dos povos encontra-se o mesmo facto, mas procedido de causa diversa. Sente-se quasi sempre nas grandes crises da vida politica das nações a necessidade de pôr em harmonia os diversos elementos de que o direito se compõe: costumes, leis, doutrina e jurisprudencia; a fim de, por assim dizer, fazer de tudo um ponto de apoio nos profiados combates que tem custado, e custará ainda, a conquista da liberdade. Não tem esse acontecimento faltado ás lutas travadas em diversas epochas no nosso paiz, umas vezes para conquistar e assegurar a sua autonomia, outras para estabelecer no modo de ser interno o principio liberal.

Tem havido todavia quem conteste a utilidade dos codigos. É ocioso porém que nos entretenhemos com essa questão, quando no nosso paiz a organização do codigo civil que venho apresentar-vos, é um dos preceitos da lei fundamental do estado.

Notarei só de passagem que o codigo Theodosiano, o Digesto, o edicto de Theodorico, o brevium de Alarico, o codigo wizigothico, a lei das sete partidas, as ordenações affonsina, manuelina e filippina, as ordonnances de Luiz XIV, os codigos prussiano, austriaco, francez, sueco, dinamarquez, da Sardenha, da Baviera, das Duas Sicilias, do Haiti, da Luisiana, da Hollanda, do cantão de Vaud, e de outros da Suissa, do Chili, e tantos mais, sem fallar nos projectos de codigo hespanhol e brasileiro; são provas concludentes de que em todos os tempos e em quasi todas as nações a codificação das leis civis tem merecido especial attenção d'aquelles a cujo cargo está a pesada missão de governar.

Entre os usos e costumes do pensamento da codificação. Temos d'isso testemunho nas tentativas de D. João I com a traducção e applicação do codigo de Justiniano, e na compilação chamada ordenações affonsinas, revistas e correctas pela primeira vez no reinado de D. Manuel, e pela segunda no do intruzo Filippe III.

Esta compilação, uma das mais importantes que na idade media se haviam feito na Europa, estava no seculo XVII, em que se fez a sua ultima revisão, longe de corresponder ao estado da sociedade a que tinha de ser applicada.

O estado social deriva essencialmente, como diz um jurisconsulto moderno, da combinação de tres especies de factos: factos moraes, factos politicos e factos economicos. Quando n'estes elementos constitutivos do estado se dá uma grande perturbação, faz-se necessaria uma reforma analogá do direito geral e immediata. Quando os codigos se formam assim são uma obra verdadeiramente nacional; fóra d'estas condições não são mais do que um capricho do poder ou uma mera imitação de legislações estranhas. Não foi o odio a um codigo publicado por um rei intruso que determinou principalmente os procuradores dos concelhos a requerer nas côrtes de 1641 a formação de um novo codigo. As ordenações filippinas tinham sido apenas a revisão de uma compilação eminentemente nacional. Se os jurisconsultos encarregados d'essa revisão em alguma cousa peccaram, foi, não em estabelecer innovações no direito, mas principalmente em conservar e até em introduzir de novo disposições obsoletas do antigo direito patrio. A principal rasão, que talvez sem elles o sentirem actuava no animo dos que pediam a nova reforma, era o profundo desaccordo que se notava entre o estado moral politico e economico do paiz no meiado do seculo XVII, em que este requerimento se fazia, e a legislação compilada pela primeira vez dois seculos antes.

Mas apesar d'aquella supplica a lei de 29 de janeiro de 1641 mandou guardar as ordenações filippinas em tudo o que por leis posteriores não estivesse alterado, e cento setenta e cinco annos decorreram ainda, durante os quaes a legislação extravagante se foi accumulando, principalmente no periodo da administração do marquez de Pombal, que revolveu profundamente o direito civil em muitas das suas relações. Só então foi creada pelo decreto de 31 de março de 1778 uma grande junta encarregada de proceder a uma revisão da legislação civil. Cinco annos depois, não tendo aquella junta chegado a concluir trabalho algum, apromptando apenas Luiz Rebello Quintella a parte que lhe tocára, relativa a testamentos, successões, morgados e tutellas, foi por aviso de 22 de março de 1783 chamado da universidade de Coimbra o dr. Paschoal José de Mello Freire e encarregado da reforma dos livros 2.º e 5.º das ordenações do reino. Concluidos estes trabalhos, foi em 3 de fevereiro de 1789 nomeada uma comissão para os rever, bem como os do jurisconsulto Quintella. A comissão desempenhou-se do encargo que lhe fôra dado, mas as reformas projectadas não chegaram a ter execução.

A esse tempo começava a desmoronar-se a sociedade antiga. A revolução franceza havia principiado, e depois de ter demolido as velhas instituições e plantado no lugar d'ellas o principio fecundo da igualdade civil, fôra, de nação em nação, guiada pelo homem do destino, rompendo á ponta da espada o sulco onde ia deixando enterrado o germen das novas idéas. Em Portugal a semente germinou. Regada pelo sangue dos martyres da liberdade em 1817, surgiu vigorosa da terra em 1820. Pouco depois, na sessão de 8 de fevereiro

de 1821, apresentava o deputado João Maria Soares Castello Branco um projecto de decreto para a formação do novo código civil, o que deu occasião a que mais tarde, na sessão de 27 de agosto de 1822, deliberassem as côrtes constituintes offerecer um premio honorifico e pecuniario a quem para tal código apresentasse o melhor projecto.

Esta promessa fez-se effectivamente por lei de 13 de setembro do mesmo anno. Alguns trabalhos se encetaram então, mas vieram de novo interromper-se os acontecimentos políticos dos annos de 1823 e seguintes.

O sol da liberdade raiou novamente em 1826 com a promulgação da carta constitucional, a qual no artigo 145.º, § 17.º, ordenou a feitura de um código civil. Diante da reacção absolutista, que dentro de pouco tempo se seguiu, caducou aquella promessa, até que, depois de restabelecido o regimen constitucional em 1833, o decreto de 25 de abril de 1835 offereceu um avultado premio a quem até ao dia 10 de janeiro de 1837 apresentasse ás camaras legislativas um projecto de código civil que merecesse approvação. Alguns trabalhos chegaram a ser presentes, mas ou em razão da sua pequena importancia, ou por causa da continua oscillação das côrtes publicas em terra onde o vulcão das paixões politicas estava longe de se achar extinto, nada se chegou a discutir e approvar.

Por decreto de 10 de dezembro de 1845 foi nomeada uma comissão encarregada de redigir os projectos de códigos civil e penal. Havendo esta comissão trabalhado só no ultimo, foi por decreto de 8 de agosto de 1850 encarregado de organizar o código civil o conselheiro Antonio Luiz de Seabra, hoje visconde de Seabra, e ao mesmo tempo nomeada para rever os trabalhos d'este notavel juriconsulto uma comissão, que, depois de o ter auxiliado em 1851 em Coimbra em alguns trabalhos preparatorios para a feitura do projecto, foi acrescentada com novos membros por decretos de 18 de março de 1857, de 12 de julho de 1858, de 26 de julho de 1860 e de 8 de outubro de 1863.

Ultimado o projecto de código civil portuguez em 1859, começaram em 9 de março de 1860 os trabalhos da sua revisão, os quaes continuados durante cinco annos successivos, salvas pequenas e indispensaveis interrupções, terminaram em 30 de agosto passado. É o resultado de todos estes trabalhos que tenho a honra de vos apresentar.

Que é um código civil? Esta pergunta que a si proprio fazia um notavel juriconsulto portuguez, que se preparava para adceder ao convite do congresso constituinte de 1822, é a primeira e das mais graves que se apresentam aos homens versados no estudo da jurisprudencia, quer a questão se considere sob o ponto de vista dos limites do direito civil com relação aos outros ramos do direito, quer se considere sob o ponto de vista das relações em que o código civil deve encontrar-se com o passado, com o presente e com o futuro do paiz para que é organizado. Condição indispensavel de uma boa codificação é que todos os elementos de direito nacional tenham chegado ao mais alto grau de desenvolvimento, para que por ser feita prematuramente não se opponha ao progresso do direito. Mas por outro lado as instituições legislativas têm necessariamente um caracter transitorio, accommodadas como devem ser ás necessidades da epocha para que são creadas, necessidades que cabam, variam e por todos os modos se transformam a travez do incessante desenvolvimento da vida social de cada povo.

Ha de o código civil limitar-se a colligir da legislação existente aquella que é applicavel na epocha em que é feito? Em tal caso o código civil seria tão somente a obra do passado. No momento em que fosse promulgado veria a sociedade escapar-lhe, e começar um periodo novo de desenvolvimento juridico, ao qual elle de dia para dia iria ficando mais estranho. Será pois o código civil uma renovação juridica, uma revolução no direito feita para cavar um abysmo entre o passado e o presente e torna-los inconciliaveis um com o outro? Nada d'isso é exclusivamente, e ao mesmo tempo é tudo isso. O código civil deve ser a obra do passado, e ao mesmo tempo a obra do futuro: a obra do passado emquanto deve aproveitar d'elle todas as instituições cuja missão ainda não está completa, e que portanto não se tornaram ainda inuteis para o movimento social; a obra do futuro emquanto deve prever o desenvolvimento provavel da nação conforme as leis, que regem os factos do mundo moral, e encaminha-lo na direcção mais rapida, mais logica e mais justa.

Ha no admiravel discurso preliminar do código civil francez um parographo que exprime em grande parte este pensamento. As leis, diz-se ali e não são meros actos de poder, são actos de sabedoria, de justiça e de razão. O legislador exerce menos uma auctoridade do que um sacerdocio. Não deve esquecer que as leis são feitas para os homens, e não os homens para as leis; que estas devem ser accommodadas ao caracter, aos costumes, ao estado do povo para que são feitas; que deve ser sobrio de innovações em materia de legislação, porque se é possível, quando se trata de uma instituição nova, calcular as vantagens que a theoria apresenta, é difficil conhecer todos os inconvenientes que só a pratica revela... É n'isso com effeito que se manifesta o genio do legislador: é em não prejudicar o futuro em nome do passado, nem em sacrificar á theoria mais do que é necessario ou conveniente.

Se passarmos ao exame das relações do direito civil com os outros ramos do direito, as difficuldades não são menores, posto que de diversa natureza. Ainda que as relações sociaes que as leis regulam sejam de diferentes especies, são todavia tão proximos os seus pontos de contacto, que é difficil assignar os limites de umas e de outras. N'essas diferentes categorias de relações encontram-se em primeiro lugar as que determinam a formação da propria sociedade, e que legitimam a constituição da auctoridade e

da força publica a quem incumba velar pela manutenção e defeza de todos os direitos. O complexo das leis que regulam estas relações constitue o direito politico ou constitucional. Supposta a constituição da auctoridade publica, apparece logo outra ordem de relações. É a das que existem entre os governados e o governo constituido. D'aqui diversos ramos do direito, entre os quaes figuram principalmente o direito penal dirigindo-se a assegurar a manutenção da ordem do direito perturbada pelo crime e á correção do delinquente, e o direito administrativo que, conforme a especie de factos a que se applica, se pôde subdividir em direito administrativo propriamente dito, fiscal ou de fazenda, etc. Da convivencia dos cidadãos entre si, como meros particulares, resulta outra ordem de relações. O complexo das leis que as regulam chama-se direito privado, ou direito civil. Porém a multiplicidade das relações civis tem aconselhado a classificação das leis que as regulam, em proveito do seu mais facil conhecimento e da sua mais exacta applicação. É assim que se tem separado a legislação civil da legislação commercial, para constituirem ramos distinctos do direito privado.

Por este resumo enunciado facilmente se vê qual é a difficuldade de extremar os limites de uns e outros d'estes ramos do direito, de modo que, na codificação da legislação de um povo, cada um d'elles possa constituir um corpo distincto de todos os outros. Esta difficuldade dá-se principalmente entre o direito civil e o direito commercial.

Dis duas grandes difficuldades que se apresentam ao pôr por obra o pensamento da feitura de um código civil. De natureza secundaria, posto que ainda de alta importancia, são outras que Bentham compendiu, e que hoje não são desconhecidas ainda aos menos versados na jurisprudencia.

Resolve-as completamente o actual projecto de código civil? Difficil seria espera-lo. Creio porém não ser exagerado affirmando que as resolve, tanto quanto o permitem o estado actual da sciencia do direito, e as condições peculiares do paiz ás quaes é indispensavel attender.

Desejaria poder entrar aqui na analyse do projecto de código que venho apresentar-vos, expondo qual o estado actual da legislação em cada um dos pontos que elle abrange, e explicando as razões das alterações que n'ella faz em muitos d'esses pontos. Não o comporta porém o quadro d'este breve relatório, nem o pouco tempo que medion entre a entrega do projecto ao governo, e a sua apresentação ao poder legislativo. Farei uma só observação. O nosso direito civil é composto de um grande numero de elementos heterogeneos: o direito romano abastardado no código wigothico, o direito romano modificado pelos glossadores, o direito romano mais puro introduzido pelo renascimento das letras, o direito canonico, os usos e costumes formados e modificados durante oito seculos, as doutrinas dos códigos modernos, e as alterações introduzidas pela moderna legislação do paiz e pela jurisprudencia. Estes elementos discordes, e muitas vezes antinomios, formam o corpo do nosso direito civil. O direito romano derivava de principios muito diversos dos que regem as sociedades modernas, em pontos capitaes, como são a constituição da familia e a organização da propriedade. O direito canonico obedecia ao impulso do espirito theocratico de que a sociedade nova se emancipou. O modo de ser da nação sob as instituições municipaes e mais tarde sob a influencia dos principios que trouxeram a ruina d'ellas e a preponderancia da monarchia pura, differe essencialmente d'aquelle que resultou das modernas instituições liberaes.

Allumia o mundo a luz do christianismo, e todavia no modo de ser da familia actuaem ainda principios que regiam a familia pagã. A escravidão, a servidão adscripticia que lhe succedeu, foram varridas da superficie da Europa pelo rijo sopro da civilização; mas os principios que regulavam as relações sociaes d'aquelles tempos imprimiram vestigios que ainda hoje se encontram no modo de ser da propriedade. O código fundamental do paiz proclamou a abolição dos privilegios e o principio sagrado da igualdade de todos os cidadãos perante a lei; mas a idade media actua ainda no direito, e a differença entre nobres e peões ainda não desapareceu das instituições civis. Ha um seculo se levantou no mundo uma sciencia nova. Hoje a economia politica descobre e explica as leis que regulam certos factos que até ha pouco eram avaliados por opposta maneira. Todavia os velhos erros estão ainda profundamente gravados na lei, quando muitas vezes já os repellam as medianas intelligencias das classes menos illustradas.

N'estas circumstancias, que ninguém porá em duvida, um código que coordena a legislação civil, que a subordina a um systema, que a põe em harmonia com as leis politicas e administrativas existentes, é, sejam quaes aliás forem os seus defeitos, um beneficio incalculavel para o paiz. Como tal vo-lo apresento, e o considero digno da vossa approvação. A ella tende o artigo 1.º da proposta de lei que submetto ás vossas luzes. O artigo 2.º tem por objecto dar um prazo razoavel para que o código possa ser publicado e conhecido antes de começar a ter execução. Os artigos 3.º e 4.º dirigem-se a prevenir difficuldades provenientes d'esta forma de promulgação da lei, que não é a usual, e só resulta das circumstancias particulares que accompanham a promulgação de um código. O artigo 5.º determina rigorosamente as condições da legislação nos pontos que o projecto de código civil abrange. Com effeito reconhecer força obrigatoria em taes materias a quaesquer leis anteriores, seria abrir um campo tão largo ás duvidas da jurisprudencia, seria pôr em tão grande incerteza o direito, que mais valeria talvez não promulgar código algum. Este deixaria de ser uma substituição da legislação anterior para ser apenas mais uma lei acrescentada a tantas outras. É no código e não nas leis avulsas que deve ser conservado tudo o que houver na legislação anterior digno de conservar-se. Todas as doutri-

nas, principios ou regras das leis anteriores, relativamente aos pontos que o código abrange e que não encontraram logar nas suas disposições, deixaram por esse facto de ser lei viva, e ficaram pertencendo aos monumentos historicos do direito nacional. É esta uma profunda verdade que Bentham enunciou quando, tratando da codificação, disse: «*Tudo o que não está no corpo dos leis não é lei. Admittir leis diversas das que estão incorporadas no código seria restituir por uma só palavra ao arbitrio tudo aquillo que se tinha querido tirar-lhe. Não bastaria este amalgame para corromper um código? Reunam-se duas quantidades, e a finita, outra infinita: a somma d'ellas será infinita. É um axioma em mathematica*».

Não pensemos porém que com a promulgação do código parou a jurisprudencia. Não imaginemos como Justiniano na celebre constituição = *Panta = De confirmatione Digestorum* = que podemos impedir os commentarios... *nemo... audeat commentarios usdem legibus adnectere*. Não digamos como Frederico II na ordenação do gabinete, de 14 de abril de 1780 «*que pela simplificação do direito aniquilou a auctoridade dos juriconsultos, fechou a porta ás suas subtilidades, e tornou inuteis os advogados*». Se ha sciencia progressiva é a jurisprudencia. Pôde a imaginação suppor que se chegue a uma epocha em que descobertas todas as leis physicas ou moraes, que entram no quadro de uma sciencia, esta diga a sua ultima palavra e não possa mais progredir. Mas para a jurisprudencia ha um trabalho constante na applicação dos principios eternos e immutaveis do justo em harmonia com as novas formas, que de seculo para seculo tomam as relações sociaes.

Ninguém se persuada que, promulgado o código o mais perfeito que a homens seja dado formular, o direito positivo fica determinado para sempre. Dentro de um prazo mais ou menos longo, ainda sem a intervenção de um d'estes cataclysmos sociaes que transformam de repente o modo de ser de um povo, se irá produzindo debaixo da acção incessante, posto que lenta, do progresso, uma transformação nas relações da vida social, que exigirá uma transformação correspondente nas leis, sob pena de dentro em pouco se far entre as leis e as idéas do seculo uma luta perigosissima em que aquellas hão de ser necessariamente vencidas. A revisão da legislação é uma verdadeira necessidade determinada pela força dos factos. As leis, isto é, as regras das relações sociaes, estão sujeitas a crescer, a desenvolver-se e a transformar-se com essas relações em proporção exacta da civilização dos povos. Regras creadas para as necessidades do seu tempo, ao passo que umas podem ainda ser conformes com o estado da sociedade, outras muitas se podem tornar inuteis por deixarem de estar em harmonia com os costumes e as necessidades sociaes. Enquanto estas ultimas não são arrancadas da legislação, constituem um grande embaraço para os juriconsultos e para os tribunaes. Cortar na arvore da legislação os ramos secos, podar a vegetação exuberante, e pôr em harmonia as partes conservadas, dando-lhes assim nova sanção e vida, é um trabalho que de tempos a tempos compete ao legislador fazer, e no qual consiste, se não exclusivamente, pelo menos principalmente, a codificação.

Admittido porém como indispensavel reformar os códigos, pôde escolher-se o meio pratico de levar a effeito essas reformas. Reformar um código por meio de leis avulsas dá, dentro de certo numero de annos, a destruição d'elle. Temos o exemplo entre nós. Ha porém outro meio de conseguir a reforma successiva da legislação codificada. É aquelle que submetto á vossa apreciação no artigo 6.º da proposta de lei que vos apresento e pelo qual espero que conseguiremos dois resultados importantes: o primeiro é conservar sempre codificado o corpo da nossa legislação civil; é crear, por assim dizer, o código civil progressivo; o segundo é obrigar o estudo do legislador, todas as vezes que se tratar de fazer no código alguma alteração, a dirigir-se para as relações, em que cada parte da lei está para com as outras, com mais attenção do que infelizmente por vezes se tem feito.

É para que a reforma não falte quando for necessaria, e seja devidamente estudada, de modo que não se tomem os attritos inevitaveis, ao pôr em execução uma legislação nova, por difficuldades reaes a cuja solução os poderes publicos hajam de prover de remedio, proponho tambem a criação de uma comissão consultiva temporaria junto do ministerio a meu cargo. Sei que a criação d'esta comissão cabia nas attribuições do poder executivo, mas parece-me conveniente dar ao paiz a segurança de que o melhoramento progressivo do código civil não ficará menos presado.

Ahi fica exposto, tão resumidamente quanto me foi possível, o pensamento da proposta de lei que tenho a honra de vos apresentar. O resto pertence-vos. Vós julgareis se dar ao paiz um código civil que, ha mais de dois seculos, elle pede e aguarda, será titulo sufficiente para illustrar o parlamento que o fizer.

PROPOSTA DE LEI

Artigo 1.º É approvado o projecto de código civil, que faz parte da presente lei.

Art. 2.º As disposições do dito código começarão a ter vigor em todo o continente do reino e nas ilhas adjacentes seis mezes depois da publicação da presente lei no *Diario de Lisboa*.

Art. 3.º Para todos os effeitos previstos no mesmo código ter-se-ha como dia da sua promulgação o dia em que elle começar a ter vigor, nos termos do artigo antecedente.

Art. 4.º Todas as disposições do código civil, cuja execução depender absolutamente da existencia de repartições publicas ou de outras instituições que ainda não estiverem creadas, só obrigarão desde que taes instituições funcionarem.

Art. 5.º Desde que principiar a ter vigor o código civil ficará revogada toda a legislação anterior que recair nas matérias que o mesmo código abrange, quer essa legislação seja geral, quer seja especial.

Art. 6.º Toda a modificação no direito que de futuro se fizer sobre matéria contida no código civil será considerada como fazendo parte d'elle e inserida no logar proprio, quer seja por meio da substituição de artigos alterados, quer pela supressão de artigos inuteis ou pelo addicionamento dos que forem necessários.

Art. 7.º Uma comissão de juriseconsultos será encarregada pelo governo, durante os primeiros cinco annos da execução do código civil, de receber todas as representações, relatorios dos tribunaes e quaesquer observações relativamente ao melhoramento do mesmo código, e á solução das difficuldades que possam dar se na execução d'elle. Esta comissão proporá ao governo quaesquer providencias que para o indicado fim lhe pareçam necessárias ou convenientes.

Art. 8.º O governo fará todos os regulamentos necessários para a execução da presente lei.

Art. 9.º Fica revogada toda a legislação em contrario.
Secretaria d'estado dos negocios ecclesiasticos e de justiça, em 9 de novembro de 1865. — *Augusto Cesar Barjonu de Freitas.*