

O CÓDIGO DE SEABRA NA HISTÓRIA DO DIREITO CIVIL

Por António Pedro Barbas Homem()*

I. A história do direito privado português está indissociavelmente ligada, desde o início do século XIX, ao constitucionalismo.

Tema central da metodologia jurídica da actualidade, a ligação entre constitucionalismo e direito privado, na verdade, não é um tema apenas dos nossos dias.

O constitucionalismo oitocentista foi fundamental para exprimir os valores da sociedade liberal e para exprimir a ruptura com a sociedade senhorial do antigo regime.

A leitura dos textos constitucionais do liberalismo oitocentista — especialmente da Constituição de 1822 e da Carta Constitucional de 1826, o texto de maior vigência durante a chamada monarquia constitucional — demonstra esta ligação.

Aí encontramos os princípios básicos da constituição do direito civil liberal, que podemos resumir às seguintes orientações fundamentais: igualdade perante a lei; reconhecimento e garantia das liberdades e direitos fundamentais, reconhecidos como direitos naturais; autonomia da sociedade perante o Estado.

Hoje, é difícil atentar nas dimensões de ruptura que estas ideias representaram. A sociedade do antigo regime encontrava-se assente

(*) Reitor da Universidade Europeia. Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Advogado.

no privilégio, isto é, nos privilégios estatutários das ordens sociais, das comunidades locais e morais e de pessoas em concreto: não apenas a nobreza e o clero tinham privilégios particulares, como também o tinham muitas outras instituições, das aldeias e vilas a grupos de pessoas (corporações de comerciantes, estrangeiros, etc.).

Esses estatutos e privilégios estabeleciam um regime senhorial, o qual não previa direitos e liberdades que hoje designamos como fundamentais e que a gramática jurídica do primeiro liberalismo chamou de naturais. Falo dos direitos à escolha e exercício de uma profissão; livre transmissão da propriedade; igualdade contratual; livre concorrência; igualdade de armas processuais, entre muitos outros.

A um direito com base nos estatutos sociais e nos privilégios o liberalismo opõe a superioridade da lei, a igualdade perante a lei e a liberdade que apenas pode ser restringida pela lei.

Lei e liberdade são assim conceitos associados.

Mas, de outro lado, a lei torna possível a autonomia individual, e esta assenta no contrato.

O conceito chave da autonomia individual do liberalismo é, portanto, o contrato. No Código Civil francês declara-se de modo impressivo que as cláusulas contratuais devem ser obedecidas como se fossem lei — lei entre os contraentes.

De outro lado, trata-se de um contrato entre iguais, o que supõe igual medida de direitos. Aqui, o suporte dogmático é o conceito de personalidade jurídica e de igual capacidade jurídica.

Temos vindo a falar de direitos e da sua consagração. Fica claro um aspecto fundamental do liberalismo: a codificação do direito privado constitui uma condição para a realização do projecto liberal. E cada um dos códigos projectados corresponde ao desenvolvimento normativo de direitos naturais e liberdades em concreto: o Código Civil tutela a propriedade; o Código Comercial as liberdades de comércio e de indústria e a especificidade do seu regime jurídico; o Código Penal a liberdade e o direito à segurança.

Quer dizer, portanto, que a distribuição do direito por códigos tem um carácter político.

A destruição da ordem social do antigo regime foi muito longa e complexa, não se produziu por efeito imediato das novas

constituições e leis. Na verdade, muitos dos costumes e desigualdades fácticas persistirão até ao século XX e inclusivamente ao longo deste século. Portugal continuou assente em privilégios, mesmo quando a lei já não os previa. Esta herança social e psicológica de um país de privilegiados marca profundamente a identidade colectiva.

II. O liberalismo é responsável por uma nova teoria do direito, assente no princípio da legalidade. E por uma nova teoria da norma jurídica, vista como ciência da legislação.

Generalidade e abstracção são novas exigências para as normas legais.

Na verdade, a exigência de codificação estava expressa nos textos constitucionais. Na Carta Constitucional de 1826 consta:

«Organizar-se-á, quanto antes, um código civil e criminal, fundado nas sólidas bases da justiça e equidade» (art. 145.º, § 17).

Compreende-se a ligação entre constituição e codificação. De um lado, a codificação do direito privado só foi possível depois de afirmados com assento constitucional os direitos individuais dos cidadãos; de outro, só mereciam ser codificadas as matérias relacionadas com esses direitos previstos na Constituição. Também nem todos os diplomas legislativos extensos mereciam a qualificação de códigos.

Contudo, a concretização deste projecto codificador foi muito lenta e demorada. A feitura de códigos era fácil de formular na teoria mas difícil de concretizar na prática.

Atente-se que as Ordenações Filipinas concluídas ainda no século XVI e que entraram em vigor em 1603, ao lado de outra legislação do antigo regime, continuam a vigorar ao longo do século XIX: nas matérias penais, apesar das alterações introduzidas pelos textos constitucionais, até 1852 (Código Penal de 1852, aprovado por Decreto de 10 de Dezembro de 1852 e sancionado por Lei de 1 de Junho de 1853); nas matérias comerciais, até 1833 (Código Comercial de Ferreira Borges, aprovado por Decreto de 18 de Setembro de 1833, entrou em vigor em 14 de Janeiro de

1834); nas matérias civis, até 1868 (Código Civil, aprovado por Carta de Lei de 1 de Julho de 1867, com base num projecto de António Luís de Seabra).

Lembremos finalmente que as fontes do direito privado em vigor no século XIX não eram apenas as Ordenações Filipinas e a legislação subsequente (extravagante, porque por lei não poderia ser incorporada no texto das Ordenações). A título subsidiário inclui-se o direito romano, desde que tivesse um uso moderno e nas condições previstas na Lei da Boa Razão, de 1769; os assentos dos tribunais superiores; os códigos e outros textos das nações civilizadas, também de acordo com a Lei da Boa Razão. Estes códigos eram, essencialmente, os códigos franceses.

III. Podemos ainda lembrar outro tópico fundamental da ciência da legislação liberal: a publicidade das leis e da sua feitura.

Esta, tenho sublinhado em diversos estudos, constitui um elemento da maior importância para caracterizar o projecto jurídico do liberalismo, na sua rejeição apaixonada e consequente dos segredos, arcanos e razão de Estado que tinham sido o traço dominante do antigo regime.

Assim, na sequência da norma constitucional acima referida, foram abertos concursos públicos para a apresentação de propostas de códigos. Qualquer interessado poderia apresentar propostas e sugestões de codificação (1822; 1835).

No entanto, nenhum dos concursos abertos levou à aprovação de códigos ou, inclusivamente, à apresentação de textos relevantes.

Compreende-se por isto que, num passo que é comum à generalidade dos países europeus, o processo de codificação oitocentista tenha afinal sido protagonizado por figuras ilustres da ciência jurídica, que se revelaram os únicos capazes de concluir esta árdua tarefa.

A modernização do direito privado, como estudado por Guilherme Braga da Cruz, tinha passado por um importante esforço tanto da doutrina como da jurisprudência de aplicar os quadros jurídicos das *nações civilizadas* ao nosso país. Muita da legislação

de direito privado do liberalismo, nomeadamente a codificação comercial, teve clara influência francesa.

De outro lado, importa não perder de vista que existiu um importante conjunto de obras doutrinárias que antecederam e prepararam a codificação.

Por pré-codificação doutrinária designo precisamente as obras de alguns dos grandes juristas portugueses da primeira metade do século XIX, cujos manuais de direito civil estão concebidos segundo um plano e uma intenção críticas que anunciam e precedem essa codificação legislativa.

Refiro, em especial, os nomes de Pascoal de Melo, Correia Teles, Borges Carneiro e Coelho da Rocha, os mais relevantes cultores do direito privado na primeira metade do século.

Nas obras destes juristas encontramos traços muito característicos.

Em primeiro lugar, um sistema organizativo dissociado da legislação em vigor; e um método de escrita que prefigura a sua aplicação prática, inclusivamente na sua forma articulada.

Foram eles, portanto, que desbravaram o caminho para os novos códigos liberais do século XIX, quanto ao método da escrita, da organização e sistematização dos materiais jurídicos.

E foram eles também, na sua atenção à dimensão prática do direito, que tornaram possível a estreita ligação entre a ciência do direito e a jurisprudência. Longe das abstrações formais que se irão tornar preocupações centrais da ciência do direito do final do século XIX e do século XX — bem expressas no Código Civil alemão — a preocupação prática dos juristas deste período deve ser sublinhada.

Um tópico fundamental do iluminismo liberal, a relação entre teoria e prática, está ainda associado a um outro tema, este resultante da herança universitária europeia. Durante séculos, tanto na universidade portuguesa como nas universidades europeias, o ensino apenas incidiu no direito romano e no direito canónico, não se ensinando nem direito nacional nem direito local. A reforma tem também este alcance: ao lado da codificação do direito pretende-se que o direito ensinado nas universidades e os livros da educação jurídica realizem esta ligação entre teoria e prática.

O século XIX é também o tempo do nascimento de periódicos jurídicos, como estudado por Luís Bigotte Chorão, responsáveis pelo nascimento de uma opinião pública sobre assuntos jurídicos.

A crença liberal no papel da opinião pública igualmente se documenta nos jornais generalistas, os quais descobrem o mundo do direito e dos tribunais, discutem apaixonadamente julgamentos célebres, tornam partido em questões relevantes, que a época designa como civilizacionais. A pena de morte, a limitação da responsabilidade, as falências (quebras), o emprego e a exploração de mulheres e crianças eram assuntos para os jornais — ao lado da cobertura dos julgamentos célebres.

A literatura é igualmente outro momento fundamental para a opinião pública se pronunciar acerca de relevantes temas do direito e da justiça. Júlio Diniz, Eça de Queiroz, Camilo Castelo Branco, para unicamente referir autores consagrados, são bom exemplo desta ligação entre a literatura e o direito.

Recorde-se que o próprio Visconde de Seabra foi vítima do excesso de jornalistas e intentou uma acção por abuso de liberdade de imprensa contra um jornal que o acusara de ter sido responsável, enquanto juiz, pela delapidação do património do mosteiro de Alcobaça.

O direito torna-se, portanto, um tema central da opinião pública liberal.

A relação entre direito e literatura encontra-se marcada por outra temática, a do estilo e técnica da redacção das leis. Os juristas falavam a este respeito de ciência da legislação, como referido.

O lema deste movimento era fácil de formular: poucas leis, claras e simples.

O Código Civil francês, aprovado em 1804, constituiu o principal modelo do liberalismo europeu e foi fonte de inspiração, não apenas na organização, técnica e soluções, mas também no método de escrita.

Napoleão Bonaparte, que faz designar o Código com o seu nome a partir de 1807, determinara que qualquer cidadão devia poder compreender os seus direitos e deveres através da leitura desta lei. Que ele fosse o livro de cabeceira de qualquer cidadão —

na verdade, é aprovado exactamente como o Código dos cidadãos, ou seja, o livro da cidadania.

No estilo, portanto, as leis deveriam ser escritas para os seus destinatários, o cidadão comum, e não para o jurista profissional.

Clareza, simplicidade, sistema orientado a princípios — como veremos seguidamente — são os grandes lemas da ciência da legislação liberal.

Esta dualidade não pode, sem mais, ser descrita como oposição entre um método popular e um método científico de escrita das leis. Na verdade, a escrita não deixa de ser científica pelo facto de se dirigir ao cidadão comum, quer se trate de leis, da fundamentação das sentenças ou da redacção de contratos e peças processuais. No entanto, a preparação do segundo Código Civil (1966) partiu precisamente desta oposição, considerando que apenas uma linguagem técnica alcança certeza e segurança jurídica: não importa que as suas disposições não sejam entendidas por todos, desde que sejam compreendidas por aqueles que têm de as aplicar. Estas eram as directrizes metodológicas de Vaz Serra, Pires de Lima e Manuel de Andrade, juristas cujo pensamento foi decisivo para as opções metodológicas do Código de 1966.

Este contexto permite compreender o cuidado dos juristas oitocentistas com a qualidade do texto legislativo. É maior exemplo disto a chamada de Alexandre Herculano, certamente o mais brilhante e respeitado intelectual do século, para exercer funções na revisão literária do primeiro Código Civil.

Certamente por estes motivos, esta obra constitui uma obra-prima da língua portuguesa e, um pouco à imagem do dito de Stendhal acerca do Código de Napoleão, a sua leitura pode inspirar muitos aspirantes a escritores.

Não é dizer pouco.

IV. Para se compreenderem os impasses, dúvidas e ambiguidades da história do direito privado português no século XIX devemos contextualizá-la na respectiva história política.

E aqui e de modo breve lembremos a dramática história das suas primeiras décadas, que foram de incrível violência: invasões francesas, fuga da família real e das elites políticas e sociais, guerra

peninsular, ocupação inglesa, guerra civil. A violência destes episódios marcou as gerações que as viveram e as seguintes, em especial, os intelectuais que associamos, não apenas à elaboração dos códigos, como à sua aprovação por governos e parlamentos.

Não podemos perder de vista que a história da codificação acompanha o processo de instauração do parlamentarismo em Portugal. Todos os códigos ou foram aprovados no Parlamento ou foram por este reconhecidos através das chamadas leis de indemnidade dos membros dos governos que os aprovaram.

Também neste plano, a codificação do direito foi entendida como uma tarefa política.

A codificação do direito, não pode perder-se de vista, foi uma etapa essencial da paz burguesa, da concórdia, paz e extraordinário desenvolvimento económico que o país tem na segunda metade do século XIX. Um período conhecido por Regeneração e que é paralelo à de outros Estados europeus, na sequência do movimento conhecido por *Primavera dos povos*.

Este período é usualmente apresentado por muitos historiadores através do olhar crítico de alguns dos mais brilhantes escritores do período, especialmente Eça de Queiroz e Oliveira Martins, cujas páginas satíricas dos políticos e da política são assumidos como o retrato fiel da realidade. No entanto, essa descrição é injusta e errada, desde logo quando se lembram as transformações políticas e sociais: entre muitas outras, abolição da pena de morte, reformas processuais e de organização judiciária, reformas educativas, consagração prática do sufrágio universal masculino, início de legislação social e, claro, codificação comercial, penal e civil.

Isto é, criação e consolidação das instituições do Estado de direito. Afirmação da sociedade aberta, para lembrar o conceito de Popper.

Acrescentamos: é o período do início do capitalismo em Portugal, da sua industrialização e abertura ao exterior. Os conceitos de civilização e progresso andavam a par da ideia de que a legislação era um seu instrumento essencial.

V. Em 1850, António Luís de Seabra, juiz do Tribunal da Relação do Porto, foi chamado a elaborar um Código Civil. Estava

já claro que não seria concretizável o desígnio da codificação através dos métodos anteriormente tentados, quer os concursos públicos, quer a nomeação de comissões de juristas.

No Decreto de 8 de Agosto de 1850 que nomeou Seabra justifica-se

«... assim os homens de Estado como os juriconsultos concordam todos hoje em que a redacção dos Códigos, para ser metódica, precisa e clara, deve ser feita por uma só pessoa e revista depois por comissões compostas por pessoas idóneas para tão importante trabalho».

Não se tratava de uma novidade. O próprio Seabra já tinha sido escolhido em 1846 para elaborar uma lei de reforma dos forais e, durante a sua vida, anote-se que foi deputado eleito por diversas vezes e presidente da Câmara dos Deputados, Ministro, reitor da Universidade de Coimbra, finalmente conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça (cf. Manuel Cardoso Leal). Uma vida política, académica, judicial e literária sempre com reconhecimento público.

O projecto liberal de Seabra é conhecido.

A sua obra filosófica mais importante data precisamente de 1850 e o seu título enuncia o programa: *a propriedade, introdução à filosofia do direito*. A propriedade, escreve o autor, é a matriz de todos os direitos.

No Código Civil, a definição de propriedade é um enunciado claro destas ideias:

«Diz-se direito de propriedade a faculdade que o homem tem de aplicar à conservação da sua existência e ao melhoramento da sua condição tudo quanto para esse fim legitimamente adquiriu, e de que, portanto, pode dispor livremente.» (art. 2167.º).

As bases filosóficas das ideias de Seabra são o jusnaturalismo racionalista e o individualismo liberal (António Braz Teixeira), o que permite compreender a atitude antropocêntrica do CC de 1867, centrado no indivíduo.

Assim, o individualismo de Seabra exprime-se na «visão antropocêntrica» (Cabral de Moncada) do projecto de Código. A sistematização do Código afasta-se das codificações já existen-

tes, nomeadamente do Código Civil francês, para seguir a vida da pessoa — uma luta pela aquisição, conservação e defesa dos seus direitos.

O Código proclama logo no art. 1.º:

«Só o homem é susceptível de direitos e obrigações. Nisto consiste a sua capacidade jurídica ou a sua personalidade».

Os artigos seguintes (2.º a 5.º) exprimem a primazia do direito subjectivo sobre o direito objectivo.

É redutor, contudo, reduzir as concepções do autor ao individualismo. De um lado, ele é temperado pelo jusnaturalismo de matriz krausista, com fortes preocupações sociais, mesmo quando vê nas relações laborais e na determinação da retribuição justa o resultado de livres convenções entre o patrão e o trabalhador, critério que será consagrado no Código Civil. Mas esse individualismo é sobretudo mitigado pela noção de família e pela relevância dos poderes e deveres que resultam da solidariedade familiar.

Recordemos a sistematização do Código de Seabra. Encontra-se dividido em quatro partes:

Parte I — da capacidade civil;

Parte II — da aquisição de direitos;

Parte III — do direito de propriedade;

Parte IV — da ofensa dos direitos e da sua reparação.

A extensa segunda parte estava por sua vez dividida em diversos livros, de acordo com critérios dogmáticos que Seabra já havia apresentado em obras anteriores: direitos originários; direitos que se adquirem por facto e vontade própria e de outrem conjuntamente; direitos que se adquirem por mero facto de outrem e dos se adquirem por simples disposição da lei.

Podemos recortar dois critérios fundamentais: a natureza social do homem exprime-se nas relações sociais que estabelece desde o seu nascimento e que são objecto do direito — as relações jurídicas; o critério do direito civil é o indivíduo, visto como sujeito de direito. Daí um princípio fundamental, base do libera-

lismo dos direitos, que a doutrina da época considera um afastamento claro dos grandes temas do jusnaturalismo anterior:

«Quem, em conformidade com a lei, exerce o próprio direito, não responde pelos prejuízos que possam resultar desse mesmo exercício» (art. 13.º).

A doutrina do antigo regime assente em princípios abstractos de justiça, designadamente o de injustiça notória, lesão de mais de metade e outros que apontavam para a nulidade dos contratos em situações que configurassem injustiça, era agora postergada pela hipervalorização do princípio *pacta sunt servanda* e da livre igualdade das partes.

O Código Comercial de 1833, a propósito da revista comercial, já restringira o conceito de *injustiça notória* das Ordenações à manifesta violação das formas substanciais do processo e nulidade de sentença por ser dada contra a determinação de lei expressa (arts. 1115.º-116.º). O primeiro comentador do Código de Seabra, José Dias Ferreira, escreveu:

«No interesse da estabilidade e segurança dos contratos foi proscrita acção de lesão, que, não sendo estipulada, não pode hoje intentar-se...»

Vão no mesmo sentido os regimentos do Supremo Tribunal de Justiça e o Código de Processo Civil oitocentista, devido a outro notável jurista do período, Alexandre de Seabra.

A doutrina da época estava bem ciente de que o problema da justiça e injustiça não constituía apenas uma questão filosófica, mas era um tema central no equilíbrio de poderes: afinal cabia ao legislador ou ao juiz, especialmente ao Supremo Tribunal de Justiça criado em 1822 e operante desde 1833, estabelecer os conteúdos da justiça?

A primazia da lei é completada pela função atribuída ao Supremo Tribunal de Justiça de fixação da correcta interpretação das leis e harmonização dos julgados, matéria que foi regulada nas reformas judiciais e código de processo civil, ao lado dos estatutos desta instituição.

A injustiça notória das leis antigas transforma-se pela codificação liberal em mera violação da lei. Avizinha-se o triunfo do positivismo.

Ainda uma última observação acerca deste individualismo.

Na apresentação do projecto de Código Civil de 1966, Antunes Varela, então Ministro da Justiça, sublinha que o Código de Seabra é a expressão legislativa do individualismo político e filosófico da sua época e representa a esse nível

«a definitiva transição de uma sociedade feudal, de feição acentuadamente monástica e senhorial, para uma economia burguesa de vincada expressão liberal».

Contudo, se a vida da pessoa é a vida dos direitos — do nascimento, com a atribuição da capacidade de direitos e obrigações; da aquisição em virtude da personalidade; do uso dos bens e da defesa dos direitos — o forte individualismo do autor tem uma profunda carga ética. Por isso se compreende, como escreveu na resposta à crítica de Vicente Ferrer relativa à primeira redacção do projecto de Código, que

«as pessoas morais só têm a existência que a lei lhes reconhece e os seus direitos, a sua capacidade restringe-se ao círculo limitado da sua esfera especialíssima. É por isso que o profundo Savigny diz no princípio do seu *Tratado de Direito Romano* — que *o individuo e somente o individuo, goza de capacidade jurídica*».

Consequentemente, as associações ou corporações apenas gozam e podem exercer direitos compatíveis com a sua natureza e fins, de acordo com o princípio da especialidade (arts. 32.º ss.). O Código não prevê as fundações, tipo de pessoa colectiva já permitida em outros países, e, como também no direito comercial, não revela simpatia pela limitação da responsabilidade destas figuras, descritas como ficção jurídica. Recorde-se que as sociedades comerciais anónimas tiveram um forte desenvolvimento com legislação específica em 1867, finalmente consolidada no Código Comercial de 1888, e as sociedades por quotas são uma realidade já do século XX.

Se bem que exista algum eco do sistema das Instituições — pessoas, coisas, acções — a sistematização adoptada não tem paralelo nem com a tradição portuguesa das Ordenações, nem com os códigos já existentes, especialmente o francês, nem com o direito romano (Instituições e Digesto).

VI. Nomeado António Luís de Seabra em 1850 para redigir o projecto de Código Civil, os trabalhos legislativos vão prolongar-se por muitos anos.

Partes do projecto vão sendo publicadas ao longo dos anos e finalmente é objecto de publicação integral em 1858, antes de ser submetido a uma comissão revisora. Seabra respondeu a alguns dos críticos, especialmente ao seu amigo e professor de filosofia do direito na Universidade de Coimbra, Vicente Ferrer Neto Paiva (1859).

A matéria que mais controversia desencadeou na opinião pública foi a introdução do instituto do casamento civil. Até então, só era válido o casamento canónico. Contra a opinião de Seabra, na redacção final dada pelo parlamento liberal, apenas se veio a permitir o casamento civil aos não católicos (art. 1057.º).

Já na comissão revisora, contudo, o tema mais debatido relacionou-se com a doutrina das acções. Fiel ao seu pensamento que relaciona direitos com a respectiva tutela, o projecto de Código continha uma parte (parte 4.ª ao livro 2.º) acerca das acções, que a comissão revisora resolveu eliminar. Em reacção, Seabra retirou-se dos trabalhos desta comissão, facto que provocou, segundo autores do tempo, soluções de alteração do projecto pouco felizes e incoerentes com o sistema ou normas em particular.

O Código virá a ser aprovado por Carta de Lei de 1 de Julho de 1867, para entrar em vigor em 1868.

VII. Um largo consenso político e o elogio da opinião jurídica acompanham a entrada em vigor do Código Civil português. Consenso em torno de um texto marcadamente liberal e que contrasta com a situação alemã volvidas poucas décadas: lembre-se que o partido social democrata alemão votou contra a aprovação do BGB por o considerar contrário aos interesses dos trabalhadores.

O século XIX designou como *questão social* e *questão operária* o problema da tutela jurídica das relações laborais, o qual acompanha o processo de industrialização e as profundas transformações económicas, sociais, urbanísticas e outras que provocou.

Nas ideias políticas emergem novas correntes, socialistas, comunistas, anarquistas, social-democratas, ao lado de novas manifestações do pensamento contra-revolucionário, reaccionário, do

nascimento do pensamento social cristão (católico e protestante) e de outras correntes, designadamente institucionalismo, corporativismo, integralismo, entre outras.

A transformação das sociedades agrárias em sociedades industriais implicou uma metamorfose do Estado e do direito.

Emerge um novo tipo de Estado, depois chamado de Estado social, assente numa renovada metodologia jurídica — na verdade, num Estado assente na administração, já não apenas árbitro mas jogador, presente na sociedade e na economia. Tanto no direito privado como no direito público novos conceitos e institutos exprimem estas metamorfoses: conceitos como interesse, função social da propriedade e abuso do direito, entre muitos outros, exprimem uma nova sensibilidade aos problemas sociais. Serve de exemplo o que escreve Guilherme Moreira nas suas influentes *Instituições*:

«Os interesses representam, no actual conceito de ordem jurídica, o elemento primário, a base em que assenta a própria organização social, considerando-se a liberdade um meio para a realização dos interesses.»

O materialismo do cálculo dos interesses toma agora a primazia sobre o idealismo do primeiro liberalismo.

VIII. Importa não perder de vista o significado do Código Civil no plano dogmático.

Ficou consensualizada um critério, hoje abalado com a ideia de supremacia da constituição e dos direitos fundamentais, segundo o qual o direito civil é o direito geral ou comum e, em especial, é o direito privado comum.

A relação entre geral e particular deve ser sublinhada: o critério dogmático do liberalismo assenta na visão de que o direito civil é o direito geral ou comum, no sentido de que lhe cabe fixar o sentido dos conceitos e dos institutos utilizados na comunicação jurídica, para garantir a unidade da ordem jurídica e a coerência do discurso jurídico. Muitos juspublicistas dos séculos XIX e XX, como Marcelo Caetano, comungavam desta visão.

O direito público é direito especial e não faltam exemplos dessa relação: ao longo do período liberal, por exemplo, foram consagradas muitas restrições de direito público à propriedade pri-

vada, designadamente legislação sobre expropriações, servidões por interesse público, obrigações de edificação, conservação de edifícios, até legislação tributária e agrária com profundo impacto no conteúdo e no exercício dos direitos dos proprietários.

Não é verdade que o liberalismo oitocentista e, desde logo o Visconde de Seabra e o seu código civil, ignorassem estas complexas relações. Recorde-se, apenas de modo ilustrativo, que, pouco depois da entrada em vigor do Código Civil, inicia-se o processo de aprovação de legislação operária, vista como especial em relação ao Código Civil. No Parlamento, estes temas foram controvertidos de modo aceso.

Do mesmo modo, a relação entre geral e particular permitia o nascimento de legislação específica para novos domínios do direito privado, processo também ele não isento de controvérsia, com muitos juristas denunciando o nascimento de novos tipos de privilégios. É o caso da legislação sobre direitos de autor e direitos industriais.

Não é, portanto, verdadeira a conclusão de uma incompatibilidade do liberalismo do direito civil com as preocupações sociais (Susana Videira).

Mais: na sequência das propostas de Vicente Ferrer, o Código Civil consagrou os princípios do direito natural como critério de integração das lacunas legais.

No entanto e ao contrário do pretendido, esta possibilidade de utilizar os princípios do direito natural para corrigir os defeitos do individualismo legislativo não tiveram nem o apoio da jurisprudência portuguesa nem da doutrina. A crescente influência do positivismo, nas suas diferentes dimensões (científica, social, política), não era propícia à invocação de princípios de direito natural pelos tribunais. Pelo contrário, especialmente associado ao progresso das ideias republicanas, o positivismo científico volta as costas ao direito natural e à jurisprudência, considerando que é a lei o dinamismo das transformações sociais e a metodologia jurídica é apenas uma técnica de interpretação da lei.

IX. Pergunta-se, como em relação ao BGB (Joachim Rückert), se o Código de Seabra afinal de contas não teve ocasião de demonstrar todas as suas potencialidades, devido à sua revogação por um novo Código.

O Código de Seabra vigora em três regimes políticos distintos: a monarquia constitucional, liberal e democrática; a república, jacobina e radical; o Estado Novo, autoritário e corporativo.

Cada um dos regimes aprovou as suas próprias gerações de legislação de direito privado.

Ainda na monarquia constitucional, recorde-se a reforma da legislação comercial, das falências e insolvências, e o início das leis laborais. Em 1885 foi criada a Caixa Nacional de Aposentações. Em 1891 disciplina-se o trabalho de *mulheres* e de *menores*, fixa-se a *idade mínima* de admissão e proíbem-se certos *trabalhos penosos ou perigosos* nos estabelecimentos industriais, bem como se estabelece a protecção da maternidade pela imposição de licença de parto de 4 semanas e a exigência de creches nas empresas com mais de 50 trabalhadores. O reconhecimento do *direito de associação de classe* foi feito pela Lei de 9 de Maio de 1891. Em 1893, o Decreto de 16 de Março regulamenta o *trabalho das mulheres e dos menores* e a *protecção da maternidade*. Em 1895 é promulgada a primeira lei específica sobre *higiene e segurança do trabalho*, no sector da construção e obras públicas.

A república reforça a componente social e operária, nomeadamente no direito do trabalho e do arrendamento, da greve e do associativismo sindical e revoluciona o direito matrimonial.

O Estado Novo cria o regime corporativo e o condicionamento industrial, reforma o direito matrimonial em consequência da Concordata e reforça a componente social do direito privado: abuso de direito, função social da propriedade, enriquecimento sem causa, contrato promessa, para além da reforma profunda no direito das obrigações são algumas das suas novas concretizações legislativas. Lembrem-se alguns dos institutos do novo direito das obrigações: direitos de personalidade, fundações, associações não personalizadas, representação, abuso do direito, responsabilidade pré-contratual, cessão da posição contratual, contrato de adesão, resolução ou modificação do contrato por alteração das circunstân-

cias, responsabilidade pelo risco, danos não patrimoniais — aspectos que só por si justificariam, segundo Manuel de Andrade e Vaz Serra, a elaboração de um novo Código.

150 anos volvidos sobre a entrada em vigor do primeiro Código Civil e 50 anos sobre o segundo, o tempo é, portanto de comemorações. Hoje, na época da globalização e da europeização do direito privado, certamente que muitos dos temas relevantes em 1867 nos parecem estranhos e antiquados.

O tempo, no entanto, não está para nostalgias. Obra monumental da língua portuguesa e da cultura jurídica oitocentista, o Código de Seabra é uma peça fundamental na modernização da sociedade portuguesa e do seu direito privado. E um exemplo, ainda hoje, quer no plano literário quer na metodologia da escrita jurídica.