

Traços da cultura francesa na formação do jurista português oitocentista

Luís Bigotte Chorão

Homenagem a Ruy de Albuquerque

Antes de entrar no assunto, é necessário fazer uma breve referência à identidade de Luís Bigotte Chorão, o Professor Doutor António Pedro Vieira, a quem se dedica esta homenagem. O autor é um jurista de formação jurídica, mas também é um homem de letras, que sempre teve uma ligação especial com a cultura francesa. É um homem de letras, que sempre teve uma ligação especial com a cultura francesa. É um homem de letras, que sempre teve uma ligação especial com a cultura francesa.

A homenagem é dedicada a Ruy de Albuquerque, um jurista português de formação jurídica, mas também é um homem de letras, que sempre teve uma ligação especial com a cultura francesa. É um homem de letras, que sempre teve uma ligação especial com a cultura francesa. É um homem de letras, que sempre teve uma ligação especial com a cultura francesa.

Dei como título a esta comunicação. Depois de uma breve referência à identidade de Luís Bigotte Chorão, o autor é um jurista de formação jurídica, mas também é um homem de letras, que sempre teve uma ligação especial com a cultura francesa. É um homem de letras, que sempre teve uma ligação especial com a cultura francesa. É um homem de letras, que sempre teve uma ligação especial com a cultura francesa.

Para a explicação do título, é necessário fazer uma breve referência à identidade de Luís Bigotte Chorão, o autor é um jurista de formação jurídica, mas também é um homem de letras, que sempre teve uma ligação especial com a cultura francesa. É um homem de letras, que sempre teve uma ligação especial com a cultura francesa. É um homem de letras, que sempre teve uma ligação especial com a cultura francesa.

Antes de entrar no assunto, é necessário fazer uma breve referência à identidade de Luís Bigotte Chorão, o autor é um jurista de formação jurídica, mas também é um homem de letras, que sempre teve uma ligação especial com a cultura francesa. É um homem de letras, que sempre teve uma ligação especial com a cultura francesa. É um homem de letras, que sempre teve uma ligação especial com a cultura francesa.

Antes de entrar no tema que constitui objecto da minha comunicação, duas notas prévias:

A primeira, para exprimir o meu agradecimento a um dos responsáveis científicos deste IV Congresso, o Professor Doutor António Pedro Vicente, a quem fico a dever mais uma prova de amizade e confiança: dar-me a oportunidade de me associar a esta tão prestigiosa iniciativa, que ocupa um lugar privilegiado no panorama da cultura histórica portuguesa, graças ao alto valor e exemplar empenhamento dos seus organizadores.

A segunda, destinada a expressar o desejo que as palavras, embora modestas, que tenho para lhes dizer, fiquem registadas como homenagem ao Professor Ruy de Albuquerque, que recentemente deixou o ensino da História do Direito Português e do Direito Romano na Faculdade de Direito de Lisboa. Para além de muitos outros testemunhos de amizade, devo a Ruy de Albuquerque, ao seu bom conselho e eficaz persuasão a decisão de prosseguir as minhas investigações histórico-jurídicas e de manter a grata ligação à Universidade de Lisboa. Sem o seu incentivo, muito provavelmente não estaria a cumprir uma vocação que só tem paralelo com a de jurista, que também sou.

Dei como título a esta comunicação: *Traços da cultura francesa na formação do jurista português oitocentista*, e, talvez melhor, lhe devesse ter chamado: *Traços da cultura francesa na formação dos juristas portugueses*.

Passo a explicar o sentido desta minha observação. A escolha do tema indicado resultou do conhecimento que julgo ter sobre o quadro epocal a que se refere o presente Congresso, mas, na realidade, não posso deixar de afirmar, desde já, como adiante intentarei demonstrar: que a influência da cultura francesa se prolongou entre nós no domínio do Direito muito para além do século XIX, subsistindo ainda nos nossos dias como uma das suas marcas essenciais, porventura mesmo o seu traço característico por excelência.

Num admirável estudo, intitulado sugestivamente: *Os Centenários como Synthese Affectiva nas Sociedades Modernas*, publicado no Porto em 1884, Teófilo Braga escreve, a dado passo, que o «sentimento de veneração é uma das principais forças coordenadoras das sociedades humanas», para mais adiante afirmar: «Depois dos Congressos e das Exposições, que são por assim dizer os concílios e os jubileus da inteligência e da actividade humana, os Centenários dos grandes homens são as festas das consagrações nacionais (...)». Para Teófilo, o vulto de Cervantes simbolizava a Espanha, como Voltaire representava em todas as suas manifestações o génio francês. Dante, Petrarca e Miguel Ângelo para a Itália, Shakespeare ou Newton para a Inglaterra, Lutero e Goethe para a Alemanha, Espinosa para a Holanda.

Se Teófilo Braga acentuou justamente a importância das grandes figuras, que o carácter universal das suas obras ou dos seus exemplos consagrou como elementos de identificação das suas e com as suas próprias nacionalidades, é certo que contemporaneamente as comemorações centenárias não se limitam exclusivamente a celebrar individualidades, mas a assinalar obras, em muitos casos obras colectivas, cujo valor em si mesmas é, não raras vezes, só comparável à influência que exerceram.

Estas considerações conduzem-me ao que designaria por *momento codificador* francês, que aqui invoco, paradigma de comemoracionismo dos nossos dias, que assinalou em 2004 o bicentenário do *Code Civil* e assinalará no próximo ano o do *Code de Commerce*.

A referência à codificação francesa tem o objectivo de sublinhar a sua importância histórica concreta, notando-se que o *momento codificador* francês não correspondeu tão só, ou até mesmo sobretudo, à concretização de um mero plano sistematizador de certos domínios particulares do jurídico, mas traduziu, na sua essência, as directrizes de um projecto de cariz político-filosófico: o da racionalização da ordem jurídica de raiz iluminista. Com esse mesmo sentido, o exemplo frutificaria além das fronteiras de França. Assim sucedeu entre nós, antes de mais através dos textos constitucionais, e, em 1833, com o Código Comercial que inaugurou, no plano infra-constitucional, o nosso *momento codificador*.

A deificação da lei que a codificação consagrou tinha origens anteriores ao constitucionalismo, reflectindo-se na cultura e prática dos nossos juristas. Lembro a título de exemplo a lição inaugural do ano escolar de 1807 na Universidade de Coimbra, da qual foi encarregado o lente de Cânones Rocha Peniz, que dissertou sobre a *Influência do Foro sobre a Felicidade Pública*, o qual, afirmou:

«A melhor lei (...) é a que menos deixa ao arbítrio do juiz; o melhor juiz é o que menos deixa ao seu próprio arbítrio».

Reconhecendo «razão solidíssima ao Augusto Fundador da Universidade» que qualificara de sacrílego atentado a «temeridade do funcionário público que se atreve a restringir, ou ampliar a prática das leis por seus próprios e particulares ditames, constituindo-se legislador», Rocha Peniz entendia que «pouco importava ao Estado que o julgador tivesse «inteireza por amor da Justiça» ou «por honra do cargo», porque bastava ao bem da sociedade a integridade na prática de julgar, que mais não era afinal, nas suas próprias palavras, a «majestade da lei».

A identificação da Lei com a Razão, deve recordar-se, justificara, por útil à razão de Estado absolutista, a Lei de 18 de Agosto de 1769, a famosa Lei da Boa Razão, que constituiu uma «afirmação teórica do absolutismo régio» inscrevendo-se paradigmaticamente na política do Direito do seu tempo.

Desagregada a concepção do Estado absoluto, ficaria de recordação o absolutismo da lei. É certo que a origem do poder real transitara, no plano da retórica constitucional, do Divino para a Nação, mas da política vintista não resultou a recusa da estatalização do poder legiferante.

Inauguradas as Constituintes, Manuel Fernandes Tomás leu às Cortes o *Relatório sobre o estado e administração do Reino*, que lhe incumbira apresentar. A concluir o discurso, depois de passar em revista os negócios públicos, centrou o seu olhar na administração da Justiça, cuja rectidão entendia ser «o meio de conservar o povo em sossego», e proclamou: «O poder da lei é o único poder respeitável porque dele vem toda a autoridade do Governo, a sua força, a sua segurança».

Quando a 8 de Junho de 1833, José Ferreira Borges ofereceu a D. Pedro IV, o seu Código Comercial, transmitiu ao Duque de Bragança as dificuldades que sentira na sua compilação e redacção, sublinhando que só uma íntima convicção da «necessidade e utilidade da empresa» o afoutou «para se arrojar por cima de um precipício de que poucos, se alguns tem escapado».

Na «falta de um sistema de legislação comercial» julgava Ferreira Borges residir «a grande causa» da decadência e do atraso nacionais e por isso o seu projecto, cuja metodologia de trabalho explicou: tivera à mão todos os códigos comerciais que conhecia – naturalmente, entre eles o francês –, além de todas as colecções marítimas, «preciosos monumentos da antiguidade» que Borges dizia terem escapado à «foice do tempo», e aos «golpes de despotismo». E esclareceu quanto ao seu critério:

«Eu, assim como os compiladores dos referidos códigos, copiei com religião muitas vezes as próprias palavras desses milagres da antiguidade, que nenhum comentador, nenhum juiz, nenhum escritor enfim se atreveu a alterar ainda, apesar das muitas e repetidas revoluções sociais. Todos os modernos códigos – sublinhava Ferreira Borges –, se tocam quase pela mesma frase na identidade de preceitos, não porque se copiem, senão porque todos derivam da mesma fonte, e todos beberam nela com igual religião e escrúpulo conservando as suas palavras sacramentais».

Após expor a D. Pedro a sistematização das matérias que adoptara, ponderou o juriconsulto:

«Este trabalho pois venho oferecer a Vossa Majestade Imperial. – A constituição Carolina, o código Fernando, as ordenanças de Luís XIV, o código Napoleão conservam ainda os nomes dos monarcas que os adaptaram, e não é esta das páginas menos nobres, que a história guardou a seus nomes».

Com estas palavras, Ferreira Borges afirmava a importância política e simbólica da legislação, convidando o Duque de Bragança a «dar» o seu nome ao Código. Nunca porém o Código de 1833 seria identificado com o Regente, que em nome da Rainha, sua filha, o decretou, passando antes a ser conhecido pelos apelidos do seu autor material.

Dez anos após a entrada em vigor do Código, Gaspar Pereira da Silva, ao tempo Presidente do Tribunal de Comércio do Porto, dava ao prelo um estudo intitulado: *Fontes Próximas do Código Commercial Portuguez ou Referencia aos Códigos das Nações civilizadas e ás obras dos melhores Jurisconsultos onde se encontrão disposições ou doutrinas idênticas, ou semelhantes do mesmo Código*. Nessa obra, o autor comenta que Ferreira Borges fez o que não podia deixar de fazer e faziam «os compiladores dos diferentes códigos: coligiu as melhores leis antigas, e reduziu a lei as doutrinas dos mais eruditos escritores, e as suas próprias». A afirmação de Pereira da Silva – ilustrada, entre outros, com o exemplo de que os diferentes Tratados jurídicos do célebre Pothier, tinham fornecido «um grande número de artigos para o Código Civil Francês» – só sublinhava a influência exercida, directa ou indirectamente, pelos escritores jurídicos franceses no nosso Código.

O próprio Ferreira Borges num Prefácio muito interessante que destinou ao seu divulgado *Diccionario Jurídico-Commercial*, revelou as fontes que o haviam iluminado na redacção do Código, e, se não quis deixar de «pagar tributo» à memória e obras de juriconsultos italianos: Luigi Piantanida e M. De Jorio, o nosso comercialista colocou em evidência «todos os comentadores do Código de Comércio de França», dizendo que «todos» tivera «à vista», e as suas fontes, citando nomes como os de Emerigon, Valin, Domat e Pothier, aos quais entendia, nenhum «moderno» tinha ainda igualado, embora não desejasse retirar o mérito a escritores jurídicos como Pardessus, Delvincourt, Vincent, Boulay-Paty, Locrè, Boucher, Dageville, Daubanton, Dufour e «mil outros», que tal como escreveu, «ornavam o foro e a livraria francesa».

Se no domínio do direito comercial ou mercantil, José Ferreira Borges valorizou, como vimos, a doutrina francesa, também no respeitante a matérias de direito civil – amplamente acolhidas no seu Código, uma vez que este antecedeu em mais de três décadas a publicação do Civil, tendo convivido, portanto, com o regime das Ordenações – também se não afastou do cânone galo, informando a respeito:

«Nas matérias de direito civil, e em falta de lei pátria expressa preferimos as determinações do Código Civil de França, a mais sábia e preciosa colecção de direito civil, que conhecemos, e que podia ser com pouquíssimas excepções o Código geral das nações».

Desta forma expressiva, Ferreira Borges elevava o Código Napoleão a modelo de codificação civil. Já anos antes, é certo num clima sugestionado pela presença militar francesa na Península, reputados cidadãos haviam tido a oportunidade de transmitir ao invasor o desejo de que o *Code Civil* se passasse a aplicar entre nós.

Convirá não perder de vista a situação de verdadeiro caos legislativo em que Portugal se encontrava mergulhado nos alvares do século XIX – admiravelmente descrito por Manuel Borges Carneiro no seu *Juízo Crítico sobre a Legislação de Portugal* inserido no *Portugal Regenerado em 1820* –, lembrando, ainda, que se havia gorado o ensaio pré-codificador que ficou conhecido por “Novo Código” em cuja elaboração tinham andado envolvidos alguns dos nossos primeiros juristas e o qual constituiu, até certo ponto, um projecto próprio de um *tempo novo*.

Por si só, no entanto, esse caos apenas em parte justifica o entusiasmo nacional pelo fenómeno codificador.

Já antes afirmamos que na origem e na dinâmica do movimento codificador estão razões de ordem política e filosófica que determinam uma certa compreensão do Direito e do papel do jurista. E essas razões são as culturalmente relevantes, porque são as que verdadeiramente influem, ou melhor, talvez antes, induzem um fenómeno de aculturação que a um tempo aceita liquidar, ou pelo menos, desvalorizar o pluralismo jurídico e introduz em ordenamentos jurídicos assentes na proclamação dum amplexo de liberdades, por mais paradoxal que possa parecer, uma realidade autoritária: a *ordem dos Códigos*. Esse aspecto foi sublinhado por Max Weber que aludiu a respeito à «intrusão» do *imperium* do príncipe na vida jurídica tendo em perspectiva a unificação e a sistematização do Direito. Na verdade, os poderes públicos não se bastaram com avalizar codificações privadas, assumiram antes a codificação como tarefa própria, conferindo aos Códigos carácter oficial e força obrigatória. Por esta via, o processo serviu à centralização e controlo do Poder satisfazendo objectivos nitidamente políticos.

Não obstante a ambição racionalizadora da *ordem dos Códigos*, cujo movimento ganharia uma dimensão extraordinária de realização, de facto, quase diríamos, universal, não alcançou porém dispensar o jurista – enquanto intermediário entre o cidadão e a lei – e bastar-se, como supôs que seria possível, com o juiz “bouche de la loi”.

Mas se a *ordem dos Códigos* falhou, não falhou o mito da codificação, agora, aqui, entendido como traduzindo uma concepção do Direito que, identificando-o com a lei positiva, se revela na verdade profundamente redutor da sua dimensão valorativa, desde logo da sua historicidade e da sua referência à Justiça, de cuja realização é afinal mero instrumento.

Tal como já foi notado entre nós, talvez mais relevante do que o influxo na configuração formal das fontes, foi a divulgação de um certo estilo juscientífico promovido pelo *Code Civil*. Ora, de facto, é esse o traço característico da cultura da codificação: um certo estilo juscientífico que se desenvolve em consequência do “aprisionamento” do intérprete nas teias da letra da lei, patologia para o qual não tardou a ciência jurídica em encontrar uma terapêutica julgada “bom remédio”: a exegese.

Se o ensino do Direito Comercial que José Machado de Abreu na então recém criada Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, resultante da fusão das velhas escolas de Cânones e Leis, teve desde sempre um carácter exegetico, dispensando-se por muitos anos no ensino quaisquer lições escritas, ou reflexão doutrinal sobre a matéria, foi o Código Comercial o adoptado como livro de estudo, centrando-se o ensino na análise da lei.

Com a codificação civil a situação não se alterou. A promulgação do Código de Seabra, em 1867, transformá-lo-ia igualmente no centro de todas as atenções docentes e discentes. Ainda no século XIX incumbiu-se José Dias Ferreira de publicar o *Código Civil Portuguez Annotado*. Na Introdução que lhe dedicou, esse lente conimbricense considerou o Código «demasiadamente doutrinário», embora acrescentasse que não produzira «revolução profunda nos costumes dos povos e nas suas aspirações sociais» porque, esclareceu, as inovações estabelecidas pelo diploma representavam «a aspiração dos povos, as reclamações dos nossos hábitos e costumes, e as opiniões dos nossos praxistas sustentadas desde largos anos». Entendia Dias Ferreira que haviam sido o *Code Civil* e o projecto de Código Civil de Espanha, as «fontes mais abundantes» do nosso Código Civil e, por esse motivo, anunciou ter tido como «valioso subsídio» para o seu trabalho as anotações de Rogron e os comentários de Goyena e justificou as frequentes referências a esses textos com o objectivo de autorizar as interpretações dadas a várias disposições do Código de Seabra.

Verdadeiramente reveladoras de um certo estilo juscientífico, são as intenções que Dias Ferreira proclamou nos seguintes termos:

«Nós limitámos o nosso propósito a explicar o que está nos artigos, e o modo como deve ser executado e completado o preceito da lei, com quanto não poucas vezes demos a razão da lei, e emitamos o nosso juízo sobre a forma de a melhorar».

Fenómeno tipicamente francês, a Escola da exegese tem, como já foi assinalado, justificações culturais profundas: «Prende-se por um lado com o modo simplificado de ensinar o Direito», próprio de um certo ambiente «anti-jurídico», e liga-se, sobretudo, com os critérios do ensino jurídico preponderante em França, tendente a trabalhar apenas com a própria literatura legal, numa relação viciosa entre a lei e o intérprete, assente numa metodologia dedutivística.¹

Há anos, um projecto académico levou-me ao convívio da imprensa jurídica portuguesa oitocentista e por razões que já perdi a esperança de identificar e racionalmente entender, não mais o larguei. Já noutras ocasiões tenho afirmado que não é possível traçar, nem mesmo um mero esboço da história jurídica do século XIX, sem se considerar a imprensa jurídica, e lembro essa minha forte convicção, nesta circunstância, para dizer que em muitos milhares de páginas impressas está bem patente a cultura da codificação e, como não podia deixar de ser, a *terapêutica*, a exegese, como método, que é uma marca impressiva dos estudos e ensino jurídico nacionais.

Uma espécie bibliográfica de valor, que só muito escassamente tem suscitado a atenção da historiografia: os catálogos das bibliotecas particulares, tem particular valia para apurar a presença de obras francesas nas livrarias particulares dos juristas, verificando, afinal, se aqueles autores citados por Ferreira Borges, como tendo constituído as fontes do seu projecto, ou porventura outros, eram ou não conhecidos directamente pelos nossos homens de leis.

Passámos em revista, num exercício que talvez pudéssemos classificar de amostragem, os catálogos de seis bibliotecas particulares de jurisconsultos reputados, todos com actividade durante o século XIX. Refiro-me a Paiva Manso (Abel Maria Jordão e seu filho Levy Maria); Sebastião de Almeida e Brito; Joaquim Marcelino de Matos; António Batista de Sousa, Visconde de Carnaxide; José Benevides e Francisco Vieira da Silva Barradas. Em todas essas livrarias houve profusão de autores jurídicos franceses, não faltando os grandes nomes da exegese.

¹ Cf. António Menezes Cordeiro, *Teoria Geral do Direito Civil, Relatório*. Separata da Revista da Faculdade de Direito. Lisboa, 1988, p. 124.

A um outro aspecto desejo ainda referir-me:

Pardessus que foi encarregado do ensino do Curso de Direito Comercial, inaugurado na Faculdade de Paris em 1820, pronunciou por ocasião do início dos trabalhos lectivos um *discurso sobre a origem e o progresso da legislação e da jurisprudência comercial*, tendo afirmado a dado passo:

«Il faut au commerce des lois faciles, en harmonie avec ses besoins et ses habitudes, assez prévoyants pour arrêter l'imprudence, corriger l'inconduite et soulager le malheur, assez sévères pour ne laisser aucune ressource à la fraude: la forme des jugements doit surtout être aussi simple que leur exécution sûre et rapide».

Essas palavras de Pardessus sintetizam o essencial do pensamento sobre uma das finalidades da codificação, no caso a comercial: a simplificação. Também o alcance desse objectivo acabou por não se inscrever no activo do movimento codificador, tendo a realidade tornado evidente o logro desse desígnio.

Como já anteriormente referimos, a pretendida racionalização da ordem jurídica teve na Constituição Política o topo da nova hierarquia das fontes do Direito, mas o projecto a que foi dada continuidade pelo Código Comercial de Ferreira Borges, consagrar-se-ia como o paradigma da ordem jurídica contemporânea.

Com a codificação intricaram-se naturalmente opções de política do Direito no capítulo da organização judiciária e da administração da Justiça, cujas diferentes configurações ao longo do século XIX são indicativas da incapacidade do Poder Político institucionalizar um modelo que garantisse na prática a independência do judicial. Não obstante as afirmações constitucionais e legais desse princípio, a verdade é que o projecto codificador assentou numa concepção da ordem jurídica que pressupunha a desvalorização ou mesmo anulação do papel do julgador, condicionado no plano hermenêutico pela majestade da lei positiva. Essa neutralização do juiz não pode, claro está, deixar de ser entendida, também, como uma reacção político-jurídica à situação do mais profundo descrédito que atingira a função judicial.

A estrita vinculação do julgador à lei tinha por finalidade garantir a sua observância e aplicação. Repare-se a este propósito no teor de um acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 30 de Março de 1855:

«a fiel execução (da lei) é a base e garantia de todas as relações sociais, por isso as sentenças só podem ser a sua declaração e aplicação como ela existe escrita».

No mesmo acórdão, lê-se ainda:

«os juizes convertem-se em Legisladores e Árbitros perniciosos com equidades cerebrinas», ponderando-se, assim:

«a doutrina de doutores e estilos contrários à lei expressa não podem fundar sentenças, as quais devem ser a declaração e aplicação da mesma lei como existe escrita».

A jurisprudência do tribunal supremo consagrava, portanto, uma concepção da lei e da função do juiz. Este devia «julgar sempre», sem que lhe obstasse «a falta de lei, obscuridade e silêncio».

Tais concepções – do Estado legislador, da supremacia da lei positiva, da neutralidade do julgador –, determinam o essencial da concepção oitocentista do Direito, de marca francesa, e foram essas concepções as adquiridas pelas diversas Políticas do Direito que foram sendo formuladas ao longo do século XIX e tiveram continuidade no século seguinte. Eis a prova real de uma outra invasão francesa, essa vitoriosa.

Já em 1907 – por coincidência cem anos depois da oração de Rocha Peniz na Universidade de Coimbra, a que tive ocasião de aludir –, e num momento em que estavam em crise os cânones fundamentalistas da Escola da exegese, Guilherme Moreira ensinava na sua obra *Instituições de Direito Civil*, que todo o Direito era positivo e dizia que, não sendo embora um Código um trabalho de «técnica jurídica» que devesse ser elaborado para servir de compêndio a quem se iniciava no estudo do Direito, não devia desvalorizar-se a vantagem prática que podia resultar da codificação «quando a coordenação das matérias» fosse feita de modo que se harmonizasse com as «exigências do ensino», podendo nesse caso seguir-se a exposição lectiva segundo a mesma ordem pela qual as disposições do Código estivessem formuladas. «Poderão assim expor-se – acrescentava Guilherme Moreira –, os princípios doutrinários seguindo *pari passu* as disposições legais, fixando-se estas muito mais facilmente e determinando-se mais precisamente a sua significação e alcance».

Concedia assim o lente conimbricense à concepção e método exegéticos, parecendo-lhe até que a maior vantagem prática que um Código podia oferecer era, não tanto a de se descobrir facilmente o lugar onde se encontrava uma disposição, mas – note-se bem –, a de esclarecer e orientar devidamente o juiz acerca do modo segundo o qual deviam aplicar-se as suas disposições nos casos práticos, «tornando-o um árbitro prudente e reflectido das exigências da vida social que o direito é destinado a garantir».

Anos mais tarde, já no quadro político-jurídico do Estado Novo, em lições universitárias da maior influência, da responsabilidade de dois civilistas renomados, Pires de Lima e Antunes Varela, se afirmava, quanto à noção e fundamento do Direito, que era a uma autoridade forte, ao Estado, que competia não só formular o direito, como impor a sua observância, considerando-se como o momento essencial do direito, o sancionatório, negando-se entendimento ao direito natural, como verdadeiro direito.²

Também sobre os poderes do julgador é significativa a lição dos mesmos professores:

«Com bons magistrados – diziam – vale mais permitir um maior arbítrio na interpretação e aplicação do direito, porque assim se pode alcançar uma administração da justiça mais equitativa. Com maus magistrados, mais vale sacrificar esta possibilidade remota de uma maior justiça à certeza e inflexibilidade de um direito estrito».³

Este era, «no fundo», como esclareceram, o sistema do direito português, embora os tribunais revelassem uma «forte propensão» para se afastarem da lei. Ora, contra essa propensão, reagia a própria lei, lembrando Pires de Lima e Antunes Varela o que dispunha o artigo 240.º do Estatuto Judiciário, marca impressiva da ordem jurídica da Ditadura, onde se liam três directivas básicas dadas ao julgador:

1.º «A magistratura judicial tem por missão julgar em harmonia com as fontes a que, segundo a lei, deva recorrer e fazer executar as suas decisões»;

2.º «Os juízes não podem deixar de aplicar a lei sob pretexto de que ela lhes pareça imoral ou injusta e as suas decisões deverão ter em consideração todos os casos que merecerem o mesmo tratamento, afim de, tanto quanto possível, se obter uma jurisprudência uniforme»;

3.º «O dever de obediência à lei compreende o de respeitar os juízos de valor legais, mesmo quando se trate de resolver hipóteses não previstas nela».⁴

As altas expectativas colocadas na codificação do Direito nacional, revelaram-se, como antes referimos, injustificadas. A curtíssima vigência do Código Político de 1822 e a revisão da Carta, mal fora outorgada, deram os primeiros sinais da precariedade das leis, mesmo das

² Em particular quanto ao «recurso aos princípios de direito natural» pelo interprete da lei, cf. João de Matos Antunes Varela, *Noções Fundamentais de Direito Civil. Lições do Prof. Dr. Pires de Lima ao Curso do 1.º Ano Jurídico de 1944-45*, Coimbra, Coimbra Editora, Limitada, Volume I, [1945], p. 143-146.

³ *Idem*, p. 19.

⁴ *Idem*, p. 20.

leis constitucionais. A história posterior dos nossos Códigos só viria confirmá-lo, contrariando o proclamado objectivo de se firmarem como factores de estabilidade e segurança da ordem jurídica.

Não estancando as sucessivas torrentes legislativas, a codificação transformou-se num factor de crise do Direito, de que a insegurança jurídica constituiu apenas um aspecto.

Exemplo que poderíamos qualificar de escolar é exactamente o do destino do Código de Ferreira Borges, profusamente alterado e, em 1888, substituído, sobre o qual Hintze Ribeiro, à luz do que designou por teoria da «perfectibilidade indefinida», escreveu no seu estudo *Da Reforma da Legislação Commercial*:

«O Código de Comércio que, em 1833 era havido como um monumento de legislação, é agora em grande parte um anacronismo, digno de se relegar para os domínios da história», e esclarecia: «uma inconexa organização dos tribunais, um processo que a prática do foro censura, uma exagerada difusão de preceitos, são vícios que ele encerra e a que convém obviar de pronto».

Para Hintze Ribeiro, da «aglomeração de leis» editadas pelo Antigo Regime tinham resultado defeitos capitais para o comércio e falava em «controvérsia», «confusão», «instabilidade». Parecia-lhe então que «de tantos princípios dispersos, de tantas fundações inconexas», convinha destrinçar os de «mais proveito» e «enfeixar num só tomo, consoante os ditames de uma boa metodologia, as mais preclaras bases da jurisprudência mercantil».

O jurisconsulto revelava-se, pois, partidário da codificação, que aceitava constituir «uma necessidade vital para a sociedade», mas declarava não se incluir entre aqueles que «formando um ideal de justiça, o julgam eterna e invariavelmente fixo». Pelo contrário, reconhecendo que as sociedades se renovam, as instituições se transformam, as fases da filosofia se sucedem e as correntes de pensamento se transmudam, constatava que esse ideal que se julgava intangível, se submergia, afinal, no passado. Concluía, então, Hintze Ribeiro no sentido de ser indefinida a «perfectibilidade jurídica», não só na história, mas na filosofia, traduzindo-se nas «sucessivas revoluções, não só dos factos mas dos princípios».

Anos mais tarde, um comercialista de primeira plana, cuja modéstia pessoal tem feito esquecer o mérito da sua obra e relevância pública da sua personalidade, refiro-me a José Francisco Azevedo e Silva – que por longos anos exerceu funções de Procurador-Geral da República –, reconhecia nos seus *Estudos de Direito Commercial*, a codificação mercantil como um termo da evolução do Direito, a última fase do Direito Commercial, mas não tinha dúvidas

quanto ao seguinte: um Código não se destinava a criar direitos nem a fazer nascer obrigações. Para Azevedo e Silva os direitos e as obrigações desenvolviam-se do mesmo modo que se formaram: espontânea e laboriosamente. Quer dizer, o legislador devia apenas limitar-se a constatar-los. A isso se devia resumir a sua missão: reconhecer e sistematizar o Direito existente, «inabalavelmente fixado nos costumes, nas leis e na jurisprudência». Fora dessas condições entendia Azevedo e Silva que o Código podia ser uma calamidade, não porque fosse um Código, mas porque seria uma obra «falsa».

As palavras de Hintze Ribeiro e de Azevedo e Silva expressam um juízo sobre o mito da codificação e a suposta completude dos Códigos.

A evolução e complexificação das relações sociais, e portanto jurídicas, faria entrar em crise durante o século passado o paradigma codificador herdado de oitocentos, falando-se mesmo numa «idade da descodificação».

Mais recentemente, o tema seria de novo convocado por motivo, desde logo, de diversos projectos codificadores de âmbito europeu e da própria lógica presente nas directrizes curriculares para os cursos de Direito provenientes de Bolonha, que podem conduzir a um ensino essencialmente técnico e pragmático, que, com alta probabilidade, favorecerá uma metodologia estreitamente exegética. Mas a actualidade do assunto deve-se sobretudo à comumente chamada Constituição Europeia, de cuja redacção se incumbiu uma Convenção por sinal presidida por um destacado cidadão francês.

Por ironia do destino, seriam os franceses os primeiros censores desse Código, parecendo terem afirmando pelo voto um sentimento que talvez eu me atrevesse a resumir na simplicidade de poucas palavras: Há mais vida para além dos Códigos.