

## **A produção legislativa portuguesa no contexto da União Européia\***

**Mário Júlio de Almeida Costa**

1. Permitam que justifique o estímulo que me decidiu a submeter a esta reunião científica algumas reflexões que venho recolhendo. Necessito de poucas palavras.

A leitura recente do “bester-seller” de Thomas L. Friedman “O Mundo é Plano. Uma história breve do século XXI” (“The World is flat. A Brief History of Twenty-First Century”) trouxe-me à lembrança novelas de Júlio Verne, que me entusiasmaram quando passei de menino à alta juventude; e depois o livro famoso de Aldous Huxley, “Admirável Mundo Novo” (“Brave New World”), que esteve nas minhas mãos em idade mais madura.

Pensei na diferença que há entre a futurologia dos três autores referidos. Júlio Verne, um jurista que se realizou na literatura, em antevisões extraordinárias, seduz com antecipação do progresso científico, numa época em que a técnica ainda não permitia admitir a sua concretização. Terá ao tempo suscitado admiração, mas jamais apreensões fundas. Huxley dedica-se a temas já então menos imprevisíveis. O seu enorme talento levanta certas questões carecidas de equação ética e jurídica. Deparei-me com um horizonte diverso, se não oposto, ao que esteve na base da minha formação. Todavia, apreciei-o.

Perplexo e um pouco confuso, vi pôr em causa valores a que me habituara, como os relacionados com a liberdade, a ciência, arte e a experiência dos seniores. Isto a favor de uma felicidade e estabilidade virtuais, acompanhadas do começo ao termo da vida humana. O autor, no prefácio impressionante que acrescentou à reedição do livro, em 1946, não deixa de considerar que a Utopia

---

\* Conferência proferida no XIII Congresso Internacional de Direito Comparado, Rio de Janeiro, de 25 a 27 de setembro de 2006.

está mais próxima de nós do que poderia imaginar-se quando o escreveu: reduziu-a de seiscentos para cem anos. O que é certo é que a clonagem, a morte assistida, a crença no limite etário da criatividade, o sexo livre, um forte agnosticismo estão aí.

Diversamente, Friedman confronta-nos em cheio com o presente e o amanhã que se avista. O caminho da Globalização — isto é, de um Mundo mais como todo — recebe, de diversos quadrantes, amplos louvores e críticas, enquanto Friedman patenteia grande objectividade, para que fiquem aos leitores pistas de meditação própria. Eis um dos méritos não menores do livro.

Recordo que o centro do debate reside na economia, na gestão e na produtividade. E situa-se essencialmente no confronto dos Estados Unidos da América com as grandes potências que emergem para o desenvolvimento. Mas toca a todos.

É sabido que a tecnologia da informação, em constante progresso dos instrumentos que a servem como cibernética, os computadores, os telemóveis, a robótica e a Internet permitem transmissões de imagens e de sons em tempo real e a baixo custo. Assim, reduzem ou eliminam mesmo, a relevância do espaço e do tempo, proporcionam uma espécie de dom da ubiqüidade, levam a uma competição permanente dos Estados, dos grupos geo-estratégicos e dos cidadãos, estejam onde estiverem.

Talvez tudo se entreveja ou simbolize na recomendação que Friedman fez às duas filhas à mesa de jantar. Transcrevo: «Meninas, quando estava a crescer, os meus pais costumavam dizer-me: Tom, termina e o teu jantar — as pessoas na China e na Índia estão a morrer de fome». O conselho que vos dou hoje é: Meninas terminem os vossos trabalhos de casa — as pessoas na China e na Índia estão ávidas pelos vossos empregos».

2. Nesta evolução que desempenho pertence à ordem jurídica tradicional?

Seguramente, impõem-se-lhe reconstruções e reclassificações de vulto: desde o repensamento do Estado, às relações entre a po-

lítica e a economia, às empresas multinacionais e transnacionais, aos vínculos institucionais de trabalho e à mobilidade dos que neles participam, à protecção da propriedade intelectual e industrial, quando são ágeis as contrafacções, aos paradigmas do direito criminal, etc., etc..

Tem prestado valiosos serviços a corrente da análise econômica do direito, depurada da sua desertificação de valores morais. Em contraponto, torna-se oportuna uma análise jurídica da economia, com o objectivo de assegurar a equidade nas relações dos seus agentes.

Problema fulcral é o da criação legislativa nesse mundo plano. Que fatia da obra fica para os Estados ou para outros organismos ou entidades?

Chego, conseqüentemente, ao tema da minha comunicação.

3. Creio bem que não restam dúvidas de que se subjaz, ao menos em parte, uma ideia de globalização relativa ao espaço da União Européia. Daí que me parecesse de algum interesse o tema da produção, jurídica dos Estados-Membros — escolhi naturalmente a do meu país — no quadro das normas comunitárias. Constituem estas últimas os **regulamentos**, de recepção automática pelos vários Estados (*self-executing*), e as **directivas**, cuja eficácia exige transposição legislativa interna.

Em suma, cada Estado-Membro goza de autonomia dentro dos parâmetros demarcados pelas aludidas normas comunitárias. Ora, como tem Portugal aproveitando a sua competência autónoma?

Assinalo que, na minha perspectiva, os últimos anos decorreram em ambiente cada vez menos aliciante, devido ao rumo insatisfatório do quadro legislativo português, que se vai tornando difícil de reconduzir a um modelo dogmático coerente. Tendência que vozes competentes e autorizadas não conseguem inverter ou até suster.

Permaneço dedicado aos imperativos e virtualidades da actividade básica que tem definido a minha vida. Nunca desistirei da aventura estimulante de segurar a esperança de que gerações sucessivas cultivem os valores indeclináveis convocados pela realização do direito e da justiça. Apenas pondero a crise da hora que passa.

4. Com efeito, na ordem interna, continua a assistir-se a uma “motorização” legislativa, em aspectos pontuais e fundamentais, que exigia melhor informação, ponderação e apuro técnico das soluções. Dificilmente se justifica a pressa de certas reformas, às vezes não indo além de importações pouco criteriosas e de oportunidade duvidosa. É o sintoma da maior parte da produção legislativa portuguesa dos últimos tempos.

Aos exemplos que vêm de trás, podem juntar-se, recentemente, a título ilustrativo, aspectos do Código do Trabalho, da reforma do Código de Processo Civil quanto à acção executiva, do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas e do Novo Regime do Arrendamento Urbano. Mal decorreu um mês sobre está última reforma e a marcha prosseguiu com alterações do Código das Sociedades Comerciais e de diplomas conexos, que conferem aos serviços registais posição de revelo no sistema de controle da legalidade dos actos, assim como se lhes atribui competência para os novos procedimentos administrativos de dissolução e de liquidação de entidades comerciais. É geralmente reconhecido que importaria a criação de um suporte de meios. O progresso reclama realismo.

Acrescem inúmeras dificuldades resultantes da legislação comunitária. As transposições revelam-se com frequência imperfeitas, intrometendo-se, não raro, quase despercebidamente num sistema criado sob a égide de articulação clara e precisa. Tudo isto se reflecte na prática do direito e traz perplexidades à doutrina.

Retomo a lei que, em 27 de Fevereiro do corrente ano (Lei nº 6/2006), aprovou o Novo Regime de Arrendamento Urbano

(NRAU). Diploma que fez regressar ao Código Civil, embora com algumas alterações, quais romeiros de longa romagem, os preceitos que tinham sido dele retirados, em 1990, para se autonomizarem no Regime de Arrendamento Urbano (RAU). Quebra-se a coerência sistemática ao critério ou gosto do legislador de cada momento.

Logo após, em 15 de Março, portanto, com menos de um mês de intervalo, lançou-se à discussão pública o Anteprojecto do Código do Consumidor. O que significa que o nosso legislador se vem inclinando, como o francês e o italiano — ao lado do brasileiro fora da Europa —, para a linha ainda minoritária dos que, ao contrário de outros, pense-se no caso alemão, pretendem reunir numa codificação específica as normas e os princípios respeitantes à matéria, facilitando consultas e aproveitando sinergias. Quanto a muitos deles, opera-se simples consolidação de diplomas avulsos que, mediante transposição de directivas comunitárias, fazem já parte do nosso ordenamento. Assim, os respeitantes às cláusulas contratuais gerais, a vários contratos que acentuam a defesa do consumidor, ao alargamento do âmbito de aplicação da acção inibitória e à estatuição de um sistema organizatório de defesa do consumidor com aspectos administrativos e penais. Aguarda-se com natural interesse a reacção da comunidade jurídica portuguesa e também dos não especialistas, que inocentemente aproveitam ou sofrem os efeitos “protectores” do legislador.

Destaco esta iniciativa de alcance indiscutível, a propósito de um diploma que afecta muito de perto os cidadãos. Posso informar que se contam por largas centenas as respostas entretanto recebidas, tanto de simples particulares, juristas e não juristas, como de associações ou organizações envolvidas na matéria. E nem é inédito algum interesse vindo do estrangeiro.

5. No plano internacional, designadamente da União Europeia, sente-se um paralelo clima de incerteza e fluidez. Ao celebraram-se duzentos anos do *Code civil*, nascido sob o nome de *Code*

*civil des Français*, em 1804, não falta, sobretudo no país de origem, quem sublima com vivo empenho virtualidades que lhe permanecem, como livro símbolo (*livre symbole*) e livro de referência (*livre de référence*). Confrontam-se os depoimentos dos grandes juristas que, a seu turno, testemunharam os dois centenários. E pensa-se no futuro, proclamando os valores em que assenta.

Por outro lado, quando se completam cem anos da vigência do *BGB*, assiste-se, em 2001 e 2002, uma larga reforma — a mais extensa que conheceu — deste também marcante diploma, traduzida em mudanças polarizadas na esfera do direito das obrigações. Exalta-se enfaticamente a modernização realizada (*Shul-drechtsmodernisierung*). Acaso com algum exagero, pois no lastro da reforma pode encontrar-se, em grande parte, o propósito de nele incluir normas de raiz comunitária, além de institutos, é certo actualizados, constantes de legislação avulsa ou com tradição construída pela doutrina e pela jurisprudência. Nesta medida, trata-se de uma ordenação de soluções conhecidas.

Exemplifica-se com as normas sobre as cláusulas contratuais gerais (*allgemeine Geschäftsbedingungen* — *AGB*), relevantíssimas para o moderno tráfico jurídico, a disciplina do direito real de habitação periódica (*time-sharing*), das vendas ao domicílio e à distância e do comércio electrónico, o reforço da posição do credor em face do devedor, ao regime do mútuo e dos negócios de financiamento celebrados com os consumidores. Relativamente às figuras clássicas modeladas pela criatividade da doutrina e da jurisprudência, salientam-se os casos marcantes da responsabilidade pré-contratual (*culpa in contrahendo*), dos chamados deveres de protecção (*Schutzpflichten*) e da base do negócio (*Geschäftsgrundlage*).

Muito expressivas foram as alterações introduzidas no regime da prescrição. E não menos saliente se revela o enquadramento dos conceitos de consumidor (*Verbraucher*) e de empresário (*Unternehmer*) (2000), a apontar para a inclusão da protecção do con-

sumidor na esfera do direito civil geral, embora com particularidades.

Assinala-se como cerne da reforma em análise a transformação conceitual e sistemática das modalidades de não cumprimento, substituindo-se-lhes ou acrescentando-se-lhes institutos subordinados ao denominado direito da perturbação da prestação (*Recht der Leistungsstörungen*) de cariz doutrinário. Cabem nele, quer as tripartidas modalidades tradicionais, quer outras figuras, como a *culpa in contrahendo*, a alteração das circunstâncias e os contratos com eficácia de protecção para terceiros (*Verträge mit Schutzwirkung für Dritte*).

6. Não oferece dúvida que a reforma do *BGB* fortalece, antes de tudo, a ideia da sua posição aglutinadora do sistema de direito privado. Todavia, surge a interrogação: poderá servir de modelo para um futuro direito europeu das obrigações e dos contratos, mesmo sem atender às deficiências aludidas por não constituir um diploma novo, mas apenas retocado em aspectos fulcrais?

Existem, na própria Alemanha, uma expectativa compreensível a respeito dos resultados da reforma, que a doutrina segue explicitando sob impulso das exigências práticas. A par de louvores, há críticas fortes à *Schuldrechtsmodernisierungsgesetz*. É contundente, por exemplo, a de Heinrich Honsell<sup>1</sup>.

Sabe-se que não foi estranha à elaboração do *BGB* a polémica de Thibaut e Savigny. Ao triunfo da codificação esteve muito ligado o propósito de um lastro jurídico que assegurasse a unificação política alemã. Parece lícita a reflexão sobre se, paredes meias com motivações dogmáticas e científico-legislativas, não se poderá vislumbrar, recordando a história, o desejo de um fôlego novo do *BGB*, agora com contornos diversos.

---

<sup>1</sup> Ver *Einleitung zum BGB*, in “Staudinger/Eckpfeiler des Zivilrechts”, Berlin, 2005, págs. 16 e segs.

7. Pertencemos a um período em que a inconstância e a inconsistência dominam o universo jurídico-privado, inclusive quanto à autonomia do direito comercial. Não arrisco futurologia sem reservas. Desde logo, relativamente à necessidade e à viabilidade de uma codificação europeia única que ultrapasse a esfera dos contratos. Todo o alargamento comunitário desfavorece tal iniciativa, enquanto se avolumam as discrepâncias estruturais.

De qualquer modo, embora a reforma do *BGB* não represente “lei” para o meu país, importa ter em conta as sugestões doutrinárias que a sua modernização possa suscitar. Nunca esquecendo que o Código Civil português de 1966, preparado com larga informação e probidade intelectual, beneficiou da experiência do *BGB* durante cerca de cinquenta anos. Pertence a Vaz Serra o mérito enorme de ter sabido captar, com rigor, a evolução da doutrina e da jurisprudência alemãs, quer dizer, a realidade do direito (*law in action*). Nunca esquecendo, portanto, que vários dos institutos e dos princípios recentemente consolidados já encontram livre circulação no direito português. É o caso de aspectos relevantes que se cobrem com o aludido direito da perturbação da prestação.

Continuam a aceitar-se os ventos construtivos que sopram do direito alemão e de outros quadrantes europeus. Não se ignora, contudo, que sofrem competição forte de sugestões actuais oriundas do sistema anglo-americano. Basta que assinalemos os contributos trazidos, em múltiplas áreas, pela mencionada corrente de análise econômica do direito (*economic analysis of law*) e as conhecidas espécies contratuais fruto do pragmatismo e utilitarismo que caracterizam esse sistema.

8. Apresentadas reflexões onde se surpreenderão sinais de desencanto, é-me naturalmente reconfortante dar voz ao optimismo.

Na verdade, a 8 de mês de Setembro em curso, foi tornado público que o partido com maioria parlamentar absoluta, suporte do Governo — o Partido Socialista —, e o partido mais repre-

sentativo da Oposição — o Partido Social Democrata — firmaram um acordo ou “pacto de regime” para a reforma da Justiça em Portugal. Aderiu-se a uma sugestão de diversas sensibilidades e que o País acolheu com esperança generalizada.

Apenas poderá estranhar-se o não chamamento a esse acordo dos restantes partidos da Oposição, mesmo porque a participação envolve corresponsabilização. Trata-se de aspectos políticos que passarei adiante.

O mencionado acordo dirige-se, sobretudo, ao direito penal e ao processo penal. Domínios reconhecidamente melindrosos, pois neles se entrelaçam, com inequívoca acuidade, a salvaguarda dos direitos individuais e a defesa da sociedade. Também se prevê a revisão do mapa judiciário, do sistema de ingresso nas Magistraturas e do Estatuto dos Magistrados.

A implementação da reforma agora anunciada conduzirá certamente a um período complexo da vida jurídica portuguesa. Resta evitar sobressaltos.

Afigura-se essencial que a elaboração dos anteprojetos seja confiada a especialistas preparados e avisados, que os há e são conhecidos, nas Universidades, nas Magistraturas e na Advocacia. A importância da reforma exige que a competência seja o único critério de escolha dos colaboradores.

Nada de importações estranhas às circunstâncias do País. Deve agarrar-se o momento com força, a fim de ser ir construindo um marco jurídico esclarecido, que satisfaça o presente e não esqueça o futuro dos que vierem depois de nós.

Minhas senhoras e Meus Senhores

Vou concluir, respeitando o tempo que me pertence. Não desejo fazê-lo sem manifestar a VV. Exas. A minha consideração elevada e o meu agradecimento pela atenção dispensada. Inspirado no poema belíssimo em Manuel Bandeira sente que “a vida é um milagre”, ousou acrescentar que, em certos casos, a paciência de prestar atenção também é um milagre. Muito obrigado!