



## Universidades Lusíada

Justo, António dos Santos, 1945-

### O princípio “pacta sunt servanda” (direitos romano e português)

<http://hdl.handle.net/11067/6857>

<https://doi.org/10.34628/fb7c-mm33>

#### Metadados

<b>Data de Publicação</b>	2021
<b>Resumo</b>	O princípio “pacta sunt servanda” foi criado pelas Escolas medievais dos Glosadores e dos Comentadores, a partir de um texto de ULPIANO que reproduz o edictum do pretor, no qual promete que manterá os pactos feitos sem dolo, sem infração e sem fraude às leis. Referindo-se inicialmente aos pactos, foi depois estendido aos contratos quando aqueles se aproximaram destes. O jurisconsulto romano PÉDIO mostra-nos esta aproximação, que decorreu no dealbar do século II. Todavia, a dureza deste princípio...
<b>Editor</b>	Universidade Lusíada
<b>Palavras Chave</b>	Pacta sunt servanda (Direito internacional), Obrigações (Direito) - Portugal, Obrigações (Direito romano)
<b>Tipo</b>	article
<b>Revisão de Pares</b>	Não
<b>Coleções</b>	[ULL-FD] LD, s. 2, n. 25-26 (2021)

Esta página foi gerada automaticamente em 2024-04-29T18:43:03Z com informação proveniente do Repositório

---

## O PRINCÍPIO “PACTA SUNT SERVANDA”<sup>1</sup> (DIREITOS ROMANO E PORTUGUÊS)

THE PRINCIPLE OF “PACTA SUNT SERVANDA”  
(ROMAN AND PORTUGUESE LAW)

António dos Santos Justo<sup>2</sup>

**Resumo:** o princípio “*pacta sunt servanda*” foi criado pelas Escolas medievais dos Glosadores e dos Comentadores, a partir de um texto de ULPIANO que reproduz o *edictum* do pretor, no qual promete que manterá os pactos feitos sem dolo, sem infração e sem fraude às leis. Referindo-se inicialmente aos pactos, foi depois estendido aos contratos quando aqueles se aproximaram destes. O jurisconsulto romano PÉDIO mostra-nos esta aproximação, que decorreu no dealbar do século II. Todavia, a dureza deste princípio foi logo temperada pelos valores da *humanitas*, da *fides* e da *amicitia*, admitindo-se várias exceções que estão na base do *beneficium competentiae*. Mais tarde, na época de Justiniano, foi consagrado o princípio de que a condenação não deve ultrapassar “*id quod (debitor) facere potest*” para que não fique em indigência. O direito português acolheu este princípio, a que também não foi alheio o direito canónico, igualmente defensor da dignidade humana. No século XVIII, com o advento do jusracionalismo, aquele princípio manteve-se, como observamos em PASCOAL JOSÉ DE MELO FREIRE, um dos maiores jurisconsultos da história do pensamento jurídico português. Com o liberalismo, foram afastadas as tradicionais limitações, consagrando-se o princípio *pacta sunt servanda* na sua plenitude. Fiel ao seu tempo, o Código de Seabra manteve esta orientação que persiste no Código de 1966. Todavia, o Código de Processo Civil recuperou essas limitações, podendo afirmar-se que aquele princípio, romano temperado pelas limitações também romanas, se mantém atual.

**Palavras-chave:** *pacta sunt servanda*; *compactis*; *contracts*; *beneficium competentiae*.

**Abstract:** The principle of *pacta sunt servanda* was formulated by medieval jurists from the Roman principle of *pacta conventa servanda*, which we know about from

---

<sup>1</sup> Intervenção no Congresso de Direito Romano realizado em Buenos Aires.

<sup>2</sup> Prof. Catedrático Jubilado da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e da Universidade Lusíada - Norte.

a text by ULPIAN. According to this principle, the praetor ensured the protection of compacts made without malice and not contrary to the law.

This principle was conceived for compacts and later extended to contracts. Its extension to contracts resulted from the approximation of compacts to contracts with the recognition of the will of the parties as the essential element of legal transactions. This idea is present in the work of the Roman jurist Sextus PEDIUS, who lived at the end of the 1st century and the beginning of the 2nd century AD, in the mid-Classical period.

This doctrine was progressively adopted in the legal sphere with the legislative recognition of those *pacta* deemed *legitima*, in giving rise to civil obligations and protected by civil law. And, with the abolition of the praetor, the distinction between compact and contract was definitively eliminated.

Therefore, the principle of *pacta sunt servanda* is perfectly applicable to contracts which, in constituting agreements of the wills of the parties, must be performed in full.

However, the defence of values such as *fides*, *humanitas* and *amicitia*, recognised by Roman law, determined that the principle of *pacta conventa servado* (the origin of the *pacta sunt servanda* principle) was limited or qualified in certain situations. This happened with the *beneficium competentiae*, by virtue of which some debtors were recognised as being able to fulfil their obligations within the limits of their economic situation. At the same time, in various situations, the praetor directed the judge to order “*in id quod facere potest*” or “*in quantum facere potest*”. And finally, Justinian law established the principle that in ordering “*in id, quod facere possunt*”, the position (of the debtor) must be taken into account “lest he be made destitute”

In the Middle Ages, the principle of *pacta sunt servanda* was, together with its limitations, reaffirmed with particular emphasis in canon law. And subsequently, in the Modern Age, it was embraced by natural law and has reached down to the present day.

Portuguese law, strongly influenced by Roman and Canon law, enshrined the principle of *pacta sunt servanda*, together with its limitations.

In the 18th century, MELO FREIRE, after recognising the rights of creditors and good faith in contracts as the most sacred value in human dealings, speaks about the *beneficium excussionis*, which protects certain debtors who must be left with goods for their vital needs, the amount to be determined at the judge’s discretion, in accordance with the situation of the debtor. He also notes that the *beneficium excussionis* is no longer a benefit, that is, a privilege granted only to certain people, but a right common to all. Roman Justinian law is clearly present here.

In addition, there are the “letters of respiration or respite” granted to certain debtors which, although they do not reduce debts, protect their survival by extending time limits for payment.

The individualism enshrined as a consequence of the Liberal Revolution of 1820 bestowed absolute efficacy on the principle of *pacta sunt contrata*, without the limitations dating back to Roman law. And it was reflected in the Civil Code of 1867, although with exceptions reinserted as specified in the law.

Finally, in the 20th century, marked by greater social awareness, it was expected that the *beneficium competentiae* would be incorporated. It was excluded, however, and substituted by a requirement for full performance of the obligation. Even so, the remedy of termination or modification of a contract due to alteration of circumstances, which can limit the old principle of *pacta sunt servanda*, was preserved.

However, the fact that the Code of Civil Procedure protects judgment debtors,

under certain conditions, demonstrates the presence of the old Roman principle that the debtor should not be left destitute.

**Keywords:** *Pacta sunt servanda*; Compacts; Contracts; *Beneficium competentiae*.

## Sumário: I - Direito Romano. II - Direito Português. III - Conclusão.

### I DIREITO ROMANO

Segundo ULPIANO, o pretor terá dito, no seu *edictum*, o seguinte: “*Mantereí os pactos acordados que tenham sido feitos sem dolo, sem infringir as leis, os prebiscitos, os senatusconsultos, os decretos e editos dos imperadores e pelos quais não tenha sido cometida fraude contra qualquer deles*”<sup>3</sup>.

Com esta cláusula edital que, embora com alguma interpolação<sup>4</sup>, remonta à época republicana<sup>5</sup>, o pretor anuncia que protegerá “*todos os pactos honestos y no realizados en fraude de la legalidade, qualqueira que fuera su contenido*”, observa ARMANDO TORRENT<sup>6</sup>.

ULPIANO fala-nos de pactos, cuja proteção o pretor concede se forem feitos sem dolo, não infringirem a lei e não incorrerem em fraude. Este princípio, que foi pensado para os pactos e posteriormente estendido aos contratos, foi reafirmado com particular intensidade no direito canónico medieval e acolhido no direito natural, chegando aos nossos dias com as limitações que o acompanharam. São eloquentes as palavras de ARMANDO TORRENT RUIZ: “*La regla pacta conventa servabo se ha convertido en la Historia de la Jurisprudencia europea en paradigma del honor y protección a los acuerdos lícitos entre particulares que Kelsen situó en la pirâmide de toda su teoría del Derecho*”<sup>7</sup>.

Justifica-se, portanto, que, em breve síntese, comecemos por referir a evolução que pacto e contrato conhecerem no direito romano.

Na época arcaica<sup>8</sup>, o *pactum* teria sido, segundo a doutrina de MANENTI

---

<sup>3</sup> Este estudo serviu de apoio à nossa intervenção no XXII Congreso Internacional y XXV Congreso Iberoamericano de derecho romano que teve por tema “*Pervivencia actual de los aforismos jurídicos latinos*” e foi organizado, *on line*, pela Universidad Abierta Interamericana, em Buenos Aires / Argentina, nos dias 8, 9 e 10 de setembro de 2021. Será publicado nas atas do Congresso.

D. 2,14,7,7: “*Ait Praetor: Pacta conventa, quae neque dolo malo, neque adversus leges, plebiscita, senatusconsulta, edicta principum, neque quo fraus cui eorum fiat, facta erunt, servabo*”.

<sup>4</sup> Vide ARMANDO TORRENT RUIZ, *Diccionario de derecho romano*, Edisofer, SL, Madrid, 2005, p. 839, que assinala algum retoque posterior, como a inserção dos *edicta principum* que, na passagem do século I para II, ainda não eram considerados fontes do direito.

<sup>5</sup> Esta época situa-se entre os anos 510 e 27 a.C. Vide SEBASTIÃO CRUZ, *Direito romano (ius romanum)*, I. Introdução. Fontes, 4<sup>a</sup>. ed., Coimbra, 1984, p.41.

<sup>6</sup> Vide ARMANDO TORRENT RUIZ, *ibidem*, p. 839.

<sup>7</sup> Vide ARMANDO TORRENT RUIZ, *ibidem*, p. 840.

<sup>8</sup> Esta época, que decorre entre os anos 753 e 130 a.C., é o período da formação e do estado

que acolhemos<sup>9</sup>, um acordo de vontades entre duas ou mais pessoas, não formal, através do qual as partes terminavam as suas divergências, restabelecendo a paz; daí a relação entre os vocábulos *pactum*, *pacere* e *pacisci* que significam fazer a paz, como observamos na Lei das XII Tábuas<sup>10</sup>. Sem revestir as formalidades exigidas pelo *ius civile*, o *pactum* não criava *obligationes* e a sua violação não era tutelada: não havia nenhuma *actio (civilis)*.

Todavia, o pretor não deixou de conceder a tutela do seu direito (*ius praetorium*) não através de ações (pretórias), mas por via duma *exceptio pacti*. Ou seja, ao *pactum* começou por ser reconhecida eficácia meramente negativa: servia apenas para paralisar uma ação que, ao arrepio do pacto feito, fosse intentada<sup>11</sup>. É o que observamos no seguinte fragmento de ULPIANO:

D. 2,14,7,4: “... Por conseguinte, o pacto nu não produz obrigação, mas exceção”<sup>12</sup>.

Deste modo, os pactos não se confundiam com os contratos previstos pelo *ius civile*. Ambos manifestavam a vontade das partes, mas enquanto os contratos são acordos típicos<sup>13</sup> reconhecidos pelo direito civil com as correspondentes *actiones*, os pactos não eram reconhecidos por este direito: não criavam *obligationes* nem eram tutelados por *actiones (civiles)*. A sua tutela era dispensada pelo pretor através duma *exceptio pacti*<sup>14</sup>.

Simplemente, sensível às exigências da sociedade romana, a *iurisprudencia* passou a distinguir: se um pacto fosse realizado no momento dum contrato tutelado por uma ação de boa fé, tal *pactum adietum*, dito *ex continenti*, integrava esse contrato e, portanto, a sua eficácia impunha-se na própria ação; se fosse feito em momento posterior, este pacto, dito *ex intervallo*, só podia ser tutelado em via de exceção<sup>15</sup>. Esta situação ocorria igualmente se o contrato a que se juntasse fosse tutelado por uma *actio stricti iuris*<sup>16</sup>. Ou seja, foi por via das *actiones bonae*

---

rudimentar das instituições jurídicas romanas. É caracterizada-se pela imprecisão. Vide SEBASTIÃO CRUZ, *ibidem*, p. 44.

<sup>9</sup> Vide MANENTI *apud* ARMANDO TORRENT RUIZ, *ibidem*, p. 836, para quem o conceito de *pactum* é um dos mais discutidos na ciência romanística.

<sup>10</sup> Cf. Lei das XII Tábuas, I,6,7; -8,2. Vide A. BURDESE, *Manuale di diritto privato romano*, 3ª. ed., ETET, Turim, 1982, p. 487; ARMANDO TORRENT RUIZ, *ibidem*, p. 394; e A. SANTOS JUSTO, *Direito privado romano – (direito das obrigações)*, 7ª. ed., em *Studia Iuridica*, 76, Coimbra Editora, 2019, p. 143,

<sup>11</sup> Vide A. SANTOS JUSTO, *ibidem*, p. 145,

<sup>12</sup> D. 2,14,7,4: “... Igitur nuda pactio obligationem non parit, sed parit exceptionem”. Cf. também PS II,14,1.

<sup>13</sup> Vide ARMANDO TORRENT RUIZ, *Manual de derecho privado romano*, MIRA, S.A., Zaragoza, 1991, pp. 387-388.

<sup>14</sup> Vide ARMANDO TORRENT, *ibidem*, p. 395; e A. SANTOS JUSTO, *ibidem*, p. 144.

<sup>15</sup> Vide ARMANDO TORRENT RUIZ, *ibidem*, pp. 395-396; e A. BURDESE, *Manuale di diritto privato romano*, cit., p. 487.

<sup>16</sup> Vide ARMANDO TORRENT RUIZ, *Manual de derecho privado romano*, cit., pp. 389 e 396.

*fidei* que os pactos foram assumindo a função de criar *obligationes*, abrindo-se a via indiferentemente percorrida pelo *contractus* e pelo *pactum*. Mas não só: a ausência de formalismo, que caracteriza os contratos consensuais, reforça o acordo de vontades (*consensus*) como elemento essencial.

A aproximação dos pactos aos contratos está presente em PÉDIO, jurisconsulto romano que viveu nos finais do século I e princípio do século II, ou seja, em plena época clássica central<sup>17</sup>, como observamos no seguinte texto de ULPIANO:

D. 2.14.1.3: “*Convenção é uma palavra geral, que se refere a tudo aquilo em que consentem os que tratam entre si de um negócio cuja causa seja um contrato ou transação, pois assim como se diz que convêm os que chegam e se reúnem num mesmo sítio, procedentes de distintos lugares, assim também se diz dos que, movidos por diversas intenções, consentem em algo; isto é, confluem numa opinião. De tal modo convenção é uma denominação geral que, segundo diz elegantemente Pédio, não há nenhum contrato, nenhuma obrigação que não encerre em si uma convenção, tanto se faça pela entrega de uma coisa como por palavras, pois também a estipulação, que se faz por palavras, é nula se não encerra um consentimento*”<sup>18</sup>.

A referência de ULPIANO a PÉDIO mostra a autenticidade da sua opinião, pois não faria sentido que um jurisconsulto (ULPIANO) invocasse outro (PÉDIO) e alterasse a sua opinião. Numa palavra, pelo menos no dealbar do século II, *pactum* e *contractus* têm, em comum, o acordo de vontades<sup>19</sup>; daí, o passo seguinte de, à semelhança deste, aquele poder criar obrigações tuteladas por ações (*actiones in factum*) embora concedidas pelo *ius praetorium*<sup>20</sup>.

Finalmente, com o reconhecimento legislativo de *pacta* ditos *legitima*, produtores de obrigações civis e tutelados pelo direito civil<sup>21</sup> e com supressão do

<sup>17</sup> Esta época decorre entre os anos 30 a.C. e 130 e é considerado o período de mais esplendor e de maior perfeição do direito romano. Vide SEBASTIÃO CRUZ, *Direito romano (ius romanum)*, cit., p. 47.

<sup>18</sup> D. 2,14,1,3” *Conventionis verbum generale est ad omnia pertinens, de quibus negotii contrahendi transigendique causa consentiunt, qui inter se agunt, nam sicuti convenire dicuntur, qui ex diversis locis in unum locum colliguntur et veniunt, ita et qui ex diversis animi motibus in unum consentiunt, id est, in unam sententiam decurrunt. Adeo autem conventionis nomen generale est, ut eleganter dicat Pedius, nullum esse contractum, nullam obligationem, quae non habeat in se conventionem, sive re, sive verbis fiat; nam et stipulatio, quae verbis fit, nisi habeat consensum, nulla est”*. Vide A. SANTOS JUSTO, *A vontade e o negócio jurídico romano. Breve referência aos direitos português e brasileiro, em A autonomia da vontade e as condições gerais do contrato. De Roma ao direito atual. Anais do V Congresso Internacional y VIII Iberoamericano de Derecho Romano*. Organizador, Agerson Tabosa Pinto, IMPRECE – Impressora do Ceará Ltda, Fortaleza, 2003, p. 76

<sup>19</sup> Vide ARMANDO TORRENT RUIZ, *Manual de derecho privado romano*, cit., p. 389.

<sup>20</sup> Vide ARMANDO TORRENT RUIZ, *ibidem*, p. 396.

<sup>21</sup> A doutrina fala do *pactum de dotis* e do *pactum donationis*. Em relação ao primeiro (acordo de constituição de dote), Teodósio II e Valentiniano determinaram, em *constitutio* do ano 428, que a sua

pretor, a distinção entre pacto e contrato é definitivamente eliminada<sup>22</sup>.

Por isso, o princípio *pacta sunt servanda* elaborado pelos juristas medievais a partir do princípio romano *pacta conventa servabo* aplica-se perfeitamente aos contratos que, constituindo acordos de vontades das partes, devem ser plenamente cumpridos<sup>23</sup>.

Seria, no entanto, violação grave de valores como a *fides*, a *humanitas* e a *amicitia* que humanizaram o direito romano. Haja em vista que a *fides* conheceu, sucessivamente, o significado de *ter confiança, responsabilidade e cumprimento fiel da palavra e dos contratos*, ou seja, o *sentimento de lealdade contratual*; que a *humanitas* implica a obrigação de respeitar e valorizar a pessoa humana; e que a *amicitia* percorre vários institutos, como, *v.g.*, o mandato, a gestão de negócios, o depósito e o comodato<sup>24</sup>.

Justificava-se, portanto, que aquele princípio fosse temperado ou limitado em determinadas situações. Sucedeu, *v.g.*, com o *beneficium competentiae*, por virtude do qual a alguns devedores foi reconhecida a faculdade de cumprirem as suas obrigações nos limites das suas capacidades económicas<sup>25</sup>. Assim, no clássico processo das fórmulas<sup>26</sup>, o pretor ordenava ao juiz que condenasse “*in id quod facere potest*” ou “*in quantum facere potest*”. De entre os casos muito numerosos, destacamos<sup>27</sup>:

- a) se o devedor for demandado para cumprir a promessa de doação, só é condenado no que puder fazer (*in quantum facere potest*)<sup>28</sup>;
- b) se um dos sócios for demandado por não ter cumprido a sua obrigação assumida no contrato de sociedade, a condenação é limitada ao que possa fazer (*in id, quod facere potest*), porque “*a sociedade contém, de certo modo, um direito de fraternidade*”<sup>29</sup>;

---

eficácia depende apenas das palavras, escritas ou não. Cf. C. 5,11,6. Quanto ao segundo (acordo em que alguém se obriga a fazer uma doação a outra pessoa), no direito justiniano cria a *obligatio* de cumprir a promessa e é tutelado por *actio (civilis)*. Cf. C. 8,53(54),35,5. Vide A. SANTOS JUSTO, *Direito privado romano – II (direito das obrigações)*, cit., pp. 144<sup>13</sup> e 152; ARMANDO TORRENT RUIZ, *Manual de derecho privado romano*, cit., pp. 396-397; e A. BURDESE, *Manuale di diritto privato romano*, cit., p. 489.

<sup>22</sup> Vide ARMANDO TORRENT RUIZ, *ibidem*, p. 397; e A. BURDESE, *ibidem*, p. 489, para quem, “*caduto l’antico formalismo, ogni convenzione può, con qualche limite, presentarsi come stipulatio, e pertanto viene ormai a risultare priva di significato la massima per cui ex pacto actio non nascitur, benché la si trovi ancor riprodotta nelle fonti giustiniane*”.

<sup>23</sup> Vide A. BURDESE, *ibidem*, pp. 592-593.

<sup>24</sup> Vide A. SANTOS JUSTO, *Direito privado romano – I (Parte geral)*, cit., pp. 24-26; e *Manual de direito privado romano*, 2<sup>a</sup> ed., Petrony, Lisboa, 2018, p. 13.

<sup>25</sup> Na época clássica, o *beneficium competentiae* operava no âmbito do processo das fórmulas através da inserção numa *taxatio in id quod (reus) facere potest* na *condemnatio* da fórmula. Vide A. BURDESE, *ibidem*, p. 594; e A. SANTOS JUSTO, *Direito privado romano – I (Parte geral)*, cit., pp. 316-319

<sup>26</sup> Vide A. SANTOS JUSTO, *ibidem*, pp. 311-331.

<sup>27</sup> Vide A. BURDESE, *ibidem*, pp. 594-595; e A. SANTOS JUSTO, *ibidem*, pp. 317-318.

<sup>28</sup> Cf. D. 42,1, 19,1

<sup>29</sup> Cf. D. 17,2,63pr.

- c) se ao marido for pedida a restituição do dote, só deve ser condenado "*in quantum facere possit*". Do mesmo modo, se for demandado pela mulher por incumprimento de outro contrato, só deve ser condenado "*in quantum facere potest*". Por motivo de equidade, igual condenação se deve aplicar à mulher demandada pelo marido<sup>30</sup>;
- d) se o *filiusfamilias* contraiu uma dívida – *v.g.*, no âmbito do seu pecúlio – e posteriormente deixou de estar sujeito à *patria potestas* do seu *paterfamilias* – *v.g.*, porque foi emancipado – e foi demandado para a pagar antes de receber a herança, só deve ser condenado "*in quod facere potest*"<sup>31</sup>;
- e) se, no processo executivo, o devedor cedeu aos credores os seus bens (*bonorum cessio*) e depois adquiriu outros bens, os credores podem voltar a demandá-lo. Mas a condenação não deve ultrapassar "*id quod facere potest*", pois "*seria desumano condenar em tudo quem tinha sido despojado dos seus bens*"<sup>32</sup>;
- f) se o demandado for militar que obteve estipêndios na milícia, a condenação está limitada ao que "*facere potest*"<sup>33</sup>;

Finalmente, o direito justinianeu fixou o princípio de que na condenação "*in id, quod facere possunt*" deve ter-se em conta a pessoa (do devedor) "*para que não fique em indigência*"<sup>34</sup>.

Em conclusão, o princípio romano *pacta conventa servabo* foi suavizado em situações nas quais a *iurisprudencia* entendia dever proteger o condenado, afastando a execução de todos os seus bens e, deste modo, assegurar a sua sobrevivência com alguma dignidade.

## II DIREITO PORTUGUÊS

O princípio *pacta sunt servanda*, versão medieval do princípio romano *pacta conventa servabo*, foi acolhido nas Escolas dos Glosadores e dos Comentadores com especial simpatia, afirmando-se, *v.g.*, nas Decretais de Gregório IX, que a violação duma promessa constituía pecado: é *peccatum* não respeitar a palavra dada<sup>35</sup>. E, embora sem a consideração pecaminosa, a Escola do Direito Natural,

---

<sup>30</sup> Cf. D. 52,1,20.

<sup>31</sup> Cf. D. 14,5,2pr.

<sup>32</sup> Cf. I. 4,6,40.

<sup>33</sup> Cf. D. 42,1,6pr.

<sup>34</sup> Cf. D. 50,17,173pr.

<sup>35</sup> Vide JOHANNES BÄRMANN, *Pacta sunt servanda. Considérations sur l'histoire du contrat consensual*, na *Révue Internationale de Droit Comparé*, 13, Paris, 1961. p. 34.

deu-lhe uma base moral<sup>36</sup>.

Não surpreende, por isso, que, acolhido como regra pelo direito canónico e pelo direito natural, aquele princípio encontrasse um ambiente favorável à sua perpetuação nas diversas legislações.

Em Portugal, fortemente influenciado pelo direito canónico, pode afirmar-se que se impôs a sua receção juntamente com os limites que a dignidade humana impunha. Note-se que, nas nossas Ordenações, o direito canónico afastava as soluções pecaminosas do direito romano<sup>37</sup>.

No século XVIII, depois de ter ensinado que “*hoje não há diferença nenhuma entre pactos e contratos*”<sup>38</sup>, de referir que “*hoje não se dá lugar ao arrependimento nem nos pactos nem nos contratos inominados, porquanto aquele que prometeu dar ou fazer alguma coisa obriga-se a cumprir*”<sup>39</sup> e de observar que “*as obrigações dissolvem-se de muitos modos, o principal dos quais é o pagamento*”<sup>40</sup>, PASCOAL JOSÉ DE MELO FREIRE fala-nos do *beneficium competentiae* e dos rescritos moratórios.

Em virtude deste *beneficium*, “*determinados devedores não são obrigados acima das suas faculdades, devendo-se deixar-lhes dos bens executados o bastante para as suas necessidades vitais a fixar conforme a qualidade do devedor pelo arbítrio do juiz*”. Refere ainda que “*este benefício é atribuído, segundo os costumes, não só aos pais, filhos, irmãos, sócios, etc. que o direito romano recorda (...), mas também a outros como os clérigos apenas constituídos em ordens sacras ou possuidores de benefícios eclesiásticos, os nobres, doutores, magistrados, universidades, igrejas, mosteiros e os corpos ou colégios aos quais se devem destinar certos bens para refeição dos edifícios públicos e pagamento dos salários dos administradores e criados*”. E nota que “*o benefício de competência já não se pode dizer um benefício, isto é, um privilégio concedido apenas a certas pessoas, mas um direito comum a todos*”. A extensão deste privilégio explica-se por nos encontrarmos numa época marcada pela influência do direito natural<sup>41</sup> que desde cedo o acolheu com a maior simpatia.

Em relação aos rescritos moratórios, MELO FREIRE observa que “*estão em uso as chamadas cartas de respiração, ou moratórias*”, que, citando, BOEHMERO, “*não são outra coisa senão um benefício que o Príncipe concede aos devedores, criados de dívidas por falta de sorte e não por sua culpa, para que nada se lhes peça dentro de determinado espaço de tempo*”. Esta matéria, que configura um instituto que o direito português

---

<sup>36</sup> Vide JOHANNES BÄRMANN, *ibidem*, p. 44.

<sup>37</sup> Vide MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *História do direito português*, 5ª. ed., com a colaboração de Rui Manuel de Figueiredo Marcos, Almedina, Coimbra, 2011, p. 345.

<sup>38</sup> Vide PASCOAL JOSÉ DE MELO FREIRE, *Instituições de direito civil português*, VI, no Boletim do Ministério da Justiça (BMJ) 168, 1967, p. 43.

<sup>39</sup> Transcrevemos PASCOAL JOSÉ DE MELO FREIRE, *ibidem*, p. 44.

<sup>40</sup> Voltamos a transcrever PASCOAL JOSÉ DE MELO, *ibidem*, p. 99.

<sup>41</sup> Recordamos que PASCOAL JOSÉ DE MELO FREIRE foi, nas palavras de MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *História do direito português*, *cf.*, p. 416 “*o mais destacado executor das novas orientações*” acolhidas nas reformas pombalinas marcadas pela *recta ratio* jusnaturalista. Vide também as pp. 400-420; e A. SANTOS JUSTO, *Nótuas de história do pensamento jurídico (história do direito)*, Coimbra Editora, 2005, pp. 47-54.

acolheu desde os primeiros tempos<sup>42</sup>, mostra a preocupação humanitária de proteger determinados devedores aos quais é concedida a extensão do *espaço de tempo*. Trata-se apenas de devedores que, nas palavras de MELO FREIRE, “são dignos de compaixão” e desde que concorram as seguintes condições:

- 1) a extensão do tempo não deve ultrapassar cinco anos (fala-se de tempo “*honesto e razoado*”)<sup>43</sup>;
- 2) não deve ser concedido mais de uma vez;
- 3) são contemplados os devedores pobres que não podem pagar até ao dia aprazado por carência de meios e os que “*perderam a fazenda por desfavor da sorte e não por culpa sua*”;
- 4) os devedores contemplados devem ter “*alguma esperança de que venham a criar outra economia em que possam, com engenho, trabalho e moderação de despesas, restaurar o património perdido*”;
- 5) devem garantir o pagamento da dívida com fiança ou penhor no novo prazo<sup>44</sup>.

E MELO FREIRE termina, referindo que “*a carta de espaço do tempo ou graça d’el Rei só pode ser admitida por justas e gravíssimas causas (...) E a razão é porque fere os direitos dos credores, e contraria a boa fé dos contratos, que é a coisa mais sagrada entre os homens*”. E fala, ainda, como causa comum digna do maior favor, “*o ataque do inimigo, uma grande esterilidade dos campos*” e o devedor que “*se ausenta em serviço da República ou por ela vai combater em terra ou mar*”<sup>45</sup>.

De novo nos encontramos sob a influência do direito natural que, como já referimos, domina a época iluminista em que PASCOAL JOSÉ DE MELO FREIRE desenvolveu a sua atividade de juriconsulto brilhante. Importa, no entanto, distinguir: enquanto o *beneficium competentiae* traduz-se na diminuição da dívida para proteger a sobrevivência do devedor, as *cartas de respiração* são simples moratórias e, portanto, só dilatam o prazo para o devedor, a quem são concedidas, pagar a sua dívida.

Todavia, os tempos mudaram e à época do direito natural racionalista sucedeu a época do individualismo (político, jurídico, económico) que se impôs na sequência de Revolução liberal de 1820. O homem, que *nasce dotado de certos direitos naturais e inalienáveis*”, encontra no Estado “*o promotor e defensor dos seus direitos individuais e originários*”<sup>46</sup>

---

<sup>42</sup> Está consagrado nas sucessivas Ordenações: Afonsinas, 3,111; Manuelinas, 3, 79 e 80; e Filipinas, 3, 37 e 38.

<sup>43</sup> Cf. Ord. Filipinas, 3,37.

<sup>44</sup> Cf. Ord. Filipinas, 3,37pr.

<sup>45</sup> Transcrevemos PASCOAL JOSÉ DE MELO FREIRE, *Instituições de direito civil português*, cit., pp. 105-107.

<sup>46</sup> Transcrevemos MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *História do direito português*, cit., p. 431.

Fiel às ideias do seu tempo, o Código Civil de Seabra “gravita em torno do sujeito ativo da relação jurídica”, tomando-se “por base a diretriz, então dominante, segundo a qual cada um trata de si, contanto que deixa salva a liberdade dos outros”<sup>47</sup>. Não surpreende, por isso, que tenha consagrado o princípio segundo o qual “os contratos, legalmente celebrados, devem ser pontualmente cumpridos; nem podem ser revogados ou alterados, senão por mútuo consentimento dos contraentes, salvas as exceções especificadas na lei”<sup>48</sup>.

No século XX, marcado por uma sociedade menos individualista e mais social, esperar-se-ia que o Código Civil de 1966, que acolheu a nova tendência social do direito<sup>49</sup>, recuperasse a velha figura do *beneficium competentiae*. Todavia, o Código excluiu-a<sup>50</sup>, optando-se pela exigência da realização integral da prestação<sup>51</sup>, embora com desvios à regra clássica *pacta sunt servanda* que se traduzem em violações da estabilidade contratual que podem resultar da vontade das partes, de uma providência legislativa e da intervenção judicial<sup>52</sup>.

Merece destaque o instituto da resolução ou modificação do contrato por alteração das circunstâncias que atribui à parte lesada por alteração anormal das circunstâncias que a levaram a contratar o direito à resolução do contrato ou à modificação dele segundo juízos de equidade, desde que a exigência das obrigações assumidas afete gravemente os princípios da boa fé e não esteja coberta pelos riscos próprios do contrato<sup>53</sup>.

Simplemente, o Código Civil não está desacompanhado. O Código de Processo Civil protege os executados em determinadas condições. Consagra, *v.g.*, a impenhorabilidade dos instrumentos de trabalho indispensáveis ao exercício da atividade profissional do executado<sup>54</sup>; dos bens imprescindíveis a qualquer economia doméstica que se encontram na casa de habitação efetiva do executado<sup>55</sup>; de dois terços da parte líquida dos vencimentos, salários e prestações periódicas pagas a título de aposentação, seguro, indemnização por acidente, renda vitalícia ou prestações de qualquer natureza que assegurem a subsistência do executado<sup>56</sup>; etc.

Ou seja, o ordenamento jurídico português continua a consagrar a velha

---

<sup>47</sup> Transcrevemos MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *ibidem*, pp. 479-481.

<sup>48</sup> Cf. art. 702º.

<sup>49</sup> Vide MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *História do direito português*, cit, pp. 534

<sup>50</sup> Vide MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das obrigações*, 11ª. ed., Almedina, Coimbra, 2008, p. 996.

<sup>51</sup> Cf. art. 763º., nº. 1. Vide MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *ibidem*, pp. 995-999.

<sup>52</sup> Cf. art. 406º., nº. 2. Vide MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *ibidem*, p. 316, para quem “os tribunais interferem, neste caso, ou com um fim supletivo (ex.: art. 777º., nºs. 2 e 3), ou corretivamente (ex.: arts. 283º. e 812º.)”.

<sup>53</sup> Cf. art. 437º., nº. 1. Sobre os desvios ao princípio da estabilidade dos contratos e a resolução ou modificação dos contratos por alteração das circunstâncias, vide MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *ibidem*, pp. 316, 317-322 e 323-349.

<sup>54</sup> Cf. art. 737º., nº. 2.

<sup>55</sup> Cf. art. 737º., nº. 3.

<sup>56</sup> Cf. art. 738º., nº. 1.

máxima *pacta sunt servanda*, com as limitações que o direito romano do imperador Justiniano não afastou, exatamente para que o devedor "*não fique em indigência*".

### III CONCLUSÃO

1. O princípio *pacta sunt servanda* foi elaborado pelos juristas medievais a partir do princípio romano *pacta conventa servado* de que temos conhecimento a partir de um texto de ULPIANO. Segundo este princípio, o pretor assegurava a proteção dos pactos feitos sem dolo e sem ofensa à lei.

2. Este princípio foi pensado para os pactos e posteriormente estendido aos contratos. A sua extensão aos contratos resultou da aproximação dos pactos aos contratos com o reconhecimento da vontade das partes como elemento essencial dos negócios jurídicos. Esta ideia está presente no jurista romano PÉDIO, que viveu nos finais do século I e princípio do século II, ou seja, na época clássica central.

3. Esta doutrina foi consagrada, sucessivamente, no plano legal, com o reconhecimento legislativo dos *pacta* ditos *legítima*, produtores de obrigações civis e tutelados pelo direito civil. E, com a supressão do pretor, a distinção entre pacto e contrato está definitivamente eliminada.

4. Por isso, o princípio *pacta sunt servanda* aplica-se perfeitamente aos contratos que, constituindo acordos de vontades das partes, devem ser plenamente cumpridos.

5. Todavia, a defesa de valores acolhidos no direito romano como a *fides*, a *humanitas* e a *amicitia* determinou que o princípio *pacta conventa servado* (origem do princípio *pacta sunt servanda*) fosse limitado ou temperado em determinadas situações. Assim ocorreu com o *beneficium competentiae*, por virtude do qual a alguns devedores foi reconhecida a faculdade de cumprirem as suas obrigações nos limites das suas capacidades económicas. Ao mesmo tempo, em diversas situações, o pretor ordenava ao juiz que condenasse "*in id quod facere potest*" ou "*in quantum facere potest*". E, finalmente, o direito justiniano fixou o princípio de que na condenação "*in id, quod facere possunt*", deve ter-se em conta a pessoa (do devedor) "*para que não fique em indigência*"

6. Na Idade Média, o princípio *pacta sunt servanda* foi, com as suas limitações, reafirmado com particular intensidade no direito canónico. E posteriormente, na Idade Moderna, foi acolhido no direito natural e chegou aos nossos dias.

7. O direito português, fortemente influenciado pelos direitos romano e canónico, consagrou o princípio *pacta sunt servanda* com as suas limitações.

8. No XVIII, MELO FREIRE, depois de reconhecer que os direitos dos credores e a boa fé dos contratos é a coisa mais sagrada entre os homens, fala-nos do *beneficium excussionis* que protege determinados devedores aos quais devem ser deixados bens para as suas necessidades vitais, a fixar conforme a qualidade

do devedor pelo arbítrio do juiz. E nota ainda que o benefício de competência já não é um benefício, isto é, um privilégio concedido apenas a certas pessoas, mas um direito comum a todos. A presença do direito romano justinianeu é clara.

9. Juntam-se-lhe as “cartas de respiração ou moratórias” concedidas a certos devedores que, embora não diminuam as dívidas, protegem a sua sobrevivência dilatando os prazos de pagamento.

10. Com o individualismo consagrado em consequência da Revolução Liberal de 1820, o princípio *pacta sunt servanda* adquiriu eficácia absoluta, sem as limitações que remontam ao direito romano. E assim ocorreu no Código Civil de 1867, embora tenha consagrado as exceções especificadas na lei.

11. Finalmente, no século XX, marcado por uma consciência mais social, esperar-se-ia que o *beneficium competentiae* fosse acolhido. Todavia, foi excluído, optando-se pela exigência da realização integral da prestação. Mesmo assim, não deixou de ser consagrado o instituto da resolução ou modificação do contrato por alteração das circunstâncias que pode limitar o velho princípio *pacta sunt servanda*.

12. No entanto, o Código de Processo Civil protege os executados em determinadas condições que mostram a presença do velho princípio romano de que o devedor não deve ficar em indignância.