

O Código Napoleão e sua Influência no Direito Brasileiro

SYLVIO CAPANEMA DE SOUZA

Desembargador do TJRJ. Professor da EMERJ

1º) Considerações preliminares

Endeusado por muitos, como o severo historiador Alberto Sorel, que por ele transbordava entusiasmo, e execrado por outros, como Guillemin, que o incluía no “rol dos grandes canalhas”, Napoleão Bonaparte cumpriu, estóica e orgulhosamente, sua sina de personagem carismática, a acender paixões e acirrar ódios.

Sua sombra, mais de duzentos anos depois, continua pairando sobre a história da humanidade, ampliada por juízos extremados, que ora o apresentam como o filho dileto da Revolução Francesa, cujos ideais encarnou, ora o acusam de tê-la traído, tal como César teria traído a liberdade.

Só em um ponto se conseguiu o consenso: mesmo os filósofos da história, que reconhecem a prevalência das forças coletivas e reduzem o valor do indivíduo, quedam-se perplexos diante de Napoleão, reconhecendo sua influência pessoal avassaladora, na história européia e mundial.

Sempre houve algo de mágico a envolvê-lo. Os que tiveram a oportunidade de, no Hôtel des Invalides, em Paris, visitar o seu túmulo, esculpido em monolítico bloco de mármore vermelho, com a tampa lembrando uma grande onda, puderam perceber a atmosfera de respeito e de mistério, a veneração de seu povo, a encarnação perfeita de tudo que é mais francês, e que tanto admiramos.

Nosso propósito não é o de discorrer sobre sua figura humana, suas origens, desde a Córsega, onde nasceu, passando por sua atuação política, a partir da Revolução Francesa e as vitórias militares, dissecando as grandezas e fragilidades da alma humana.

O que importa, mais do que nunca, é avaliar, dois séculos depois, sua influência no processo de codificação do Direito, que tanto caracterizou o século XIX.

O Código de 1804, cujo bicentenário hoje se festeja, o primeiro monumento jurídico dos tempos modernos, inspiração permanente dos que se lhe seguiram, se deve a ele.

E quem o afirma, com o peso de sua autoridade, é Savatier, que resumiu o pensamento dos que o leram e conhecem a sua história: “Nós sabemos que o Código Civil merece o nome de Código Napoleão: Ele é a obra da vontade de um homem: Bonaparte.”

Na solidão dolorida de seu exílio em Santa Helena, mergulhado na depressão do abandono, consciente de seu fim próximo, Napoleão teria exclamado, premonitoriamente: “Minha verdadeira glória não foi ganhar quarenta batalhas. Waterloo apagará a lembrança de tantas vitórias. Mas o que nada apagará, o que viverá eternamente, é o meu Código Civil .”

E era assim que ele, orgulhosamente, o chamava: “o meu Código Civil”, com a certeza profética de que nele se imortalizaria, muito mais que por seus méritos militares e sua obra política e administrativa.

Nascido com o nome, mais democrático, de Código Civil dos Franceses, passou a se denominar, a partir de 1807, Código Napoleão, voltando, após o Congresso de Viena, em 1815, a ser conhecido, mais simplificadaamente, como Código Civil.

Mas em todo o mundo, especialmente no Novo Mundo, os juristas se mantinham fiéis ao título personalista, até que, por um Decreto de 1852, se restabeleceu, por questão de elementar justiça, o nome oficial de Código Napoleão, em unânime homenagem ao seu idealizador e artífice.

Embora já investido de suas enormes responsabilidades, como 1º Cônsul, Bonaparte não se limitou, como muitos imaginam, a ordenar a elaboração de um Código Civil, que pudesse unificar o direito até então fragmentado dos franceses.

Das 102 sessões da Comissão de Legislação do Conselho de Estado, a quem encarregou de elaborar o Projeto, no espantoso prazo de seis meses, Napoleão presidiu 57, participando, ativamente das discussões e imprimindo o selo de sua personalidade.

Concluído o projeto, não nos seis meses concedidos, mas apenas em três, muitos dos seus acertos, e também de seus defeitos e imprecisões técnicas, se devem à influência direta de Napoleão, que se igualava, nos debates jurídicos, aos demais Conselheiros, muitas vezes lhes impondo sua opinião.

Estadista intuitivo, logo percebeu Napoleão que a variedade e instabilidade dos regimes jurídicos vigentes na França, enfraqueceria o Estado que já sonhava plasmar, com a energia de sua personalidade.

Dividida estava a França entre o país do direito costumeiro, ao norte, em que cada Província se regia por costume próprio, e o do direito escrito, ao sul, onde predominava o direito romano.

Misturavam-se, em verdadeiro cipoal legislativo, os antigos costumes germânicos, o direito romano, os dogmas do cristianismo e, ainda, as lembranças do direito feudal, marcadamente territorialista.

A Revolução buscou a unidade, fundada na idéia de igualdade civil. Como observou Saleilles, citado em magistral conferência do Des. Oscar Tenório, quando se comemorou o bi-centenário de nascimento do Corso, o Código Napoleão, fruto destas tendências, exprimia uma doutrina filosófica, política e jurídica. A primeira, fundada no princípio segundo o qual o homem tem, desde o nascimento, direitos inerentes a sua própria individualidade, direitos que derivam da natureza.

A segunda, política, consagra a democracia, com a prevalência da vontade coletiva, enquanto que a terceira, jurídica, é relativa à lei, sua aplicação temporal e territorial e seus métodos de interpretação.

A comissão, nomeada por Napoleão, já exprimia o desejo conciliador da unidade. Tronchet, Presidente da Cour de Cassation, antigo e respeitado processualista e Bigot de Préameneu, Comissário do Governo junto àquela Corte, representavam o Norte, onde imperava o direito costumeiro, enquanto Portalis, do Tribunal de Presas e Malleville, Juiz da Cour de Cassation lutavam pela prevalência do direito escrito, de inspiração romanística.

Era uma espécie de “reunião dos contrários”, como observou, com lucidez, Savatier, da qual emergiu o Código, promulgado em 21 de março de 1804.

No Discurso Preliminar sobre o Projeto, que embora assinado pelos quatro membros da Comissão, se atribui exclusivamente a Portalis, se afirmava que “o legislador não deve perder de vista que as leis são elaboradas para os homens, e não os homens para as leis e que estas devem ser adaptadas ao caráter, aos hábitos, à situação do povo, para o qual elas se destinam.”

Sobre a filosofia do Código Napoleão, duas correntes se formaram, sustentando uma, liderada por Duguit, que o seu caráter é pura-

mente individualista, repousando o seu sistema na concepção metafísica do direito subjetivo, enquanto que a outra, com Bonnacase à frente, sustenta que a filosofia do Código é experimental, fruto do meio social.

Mas é evidente que sendo Napoleão um filho da Revolução Francesa, o seu Código teria que refletir seus ideais, neles se inspirando.

Vinculado à declaração dos Direitos do Homem, todo o Código repousa numa concepção puramente individualista, o que influenciou todo o direito do Século XIX, inclusive o nosso.

Não é difícil perceber que, no plano jurídico, o Código refletiu o pensamento liberal consagrado na Revolução Francesa.

A obsessiva busca da proteção da liberdade e da propriedade individual, que iria se alcançar com a limitação do poder absoluto dos governantes, desaguou, como não poderia deixar de ser na exaltação da lei como o único instrumento capaz de limitar a liberdade das pessoas.

Surgia ali, arrimada na Declaração a certeza de que todos os homens eram iguais em direito, e que tanto inspirou os movimentos que marcaram o século XIX.

Por isto não poderia o Código abrigar, à época em que surgiu, as idéias sociais que mais tarde influenciaram o Direito, adotando a visão individualista e liberal, que emergiu da Revolução Francesa.

Mas com ele nasceu o pensamento codicista, que supervalorizou o poder dos Códigos, dando início a era positivista, superando-se o Direito Natural, que deixou de ser uma fonte direta de consulta.

Daí resulta a febre de codificação que varreu a Europa, no século XIX, espalhando-se pelas Américas, e da qual o de Napoleão foi uma espécie de "Código-modelo", mas muito mais do que isso, uma permanente inspiração.

Floresceu em torno dele a Escola exegética, com Duverger, Troplong, Laurent, Huc, Baudry Lacantenerie, e que se cristalizou em sua obra prima, que é o Cours de Droit Civil Français, de Aubry et Rau, construído sobre o plano geral do livro de Zachariae.

O Código começava a estender os seus princípios, influenciando o direito europeu e chegando até a América, sendo adotado em Quebec, no Canadá, e no Estado da Luisiana, nos Estados Unidos.

Quase todos os países latino-americanos tomaram-no por modelo, como se percebe, sem maior esforço, nos Códigos da Argentina, Paraguai, México, Peru, Venezuela e Bolívia, onde foi por duas vezes promulgado.

Até mesmo no Chile penetrou, através da obra extraordinária de Andres Bello, o autor do Código Civil do Chile, de 1854, que primeiro consagrou o princípio da igualdade entre nacionais e estrangeiros, quanto ao gozo dos direitos civis, o que lhe atribui o honroso título de “O Codificador dos Andes”.

Não é o objetivo deste esboço apontar a influência do Código Napoleão no direito mundial, o que exigiria todo o tempo do evento, e até porque outros eminentes juristas já o fizeram com muito maior autoridade e brilho.

2º) A influência do Código Napoleão no Direito Brasileiro

No período pré-codificado, em que entre nós vigoravam ainda as Ordenações Filipinas, e mesmo no magistral Esboço de Teixeira de Freitas, não se pode dizer que o direito brasileiro gravitava, como tantos outros, em torno do Código Napoleão.

Muito ao contrário, Freitas criticava e se afastava da doutrina francesa, insurgindo-se contra a separação do Direito Comercial e o Direito Civil.

É de todos sabido que Teixeira de Freitas muito mais se afinava com as idéias de Savigny, seu grande inspirador, propugnando pela união do Direito Privado, no que se antecipou a Cesare Vivante, que só veio a defendê-la em 1892. Para o incomparável jurista do Império, e como leciona Caio Mário, a base de todo o Direito Civil é a distinção entre os Direitos Reais e os Direitos Pessoais.

Seduzido pela monumental obra de Savigny, que tanto criticava a doutrina francesa e o Código Napoleão, é compreensível que o Esboço dele tenha se afastado, na contramão dos demais países sul-americanos.

Mas, com a codificação de 1916, os rumos do direito brasileiro mudaram, como se verá.

A primeira influência, que logo se percebe, foi a dicotomia, com a separação do Direito Civil e o Direito Comercial. Preservou-se o vetusto Código Comercial, de 1850, afastando-se, assim, o sonho unificador de Teixeira de Freitas.

Neste particular, releva notar que o novo Código Civil o retoma, ainda que em parte, ao promover a unificação das obrigações civis e comerciais, como se percebe com a inclusão na Parte Especial, do Livro II, que versa sobre o Direito de Empresa.

A disciplina dos títulos de crédito, assim como o regime jurídico a que se submetem o empresário e as sociedades empresárias, passaram a se abrigar no Código Civil, derogando-se a Primeira Parte do Código Comercial que ficou restrito ao direito marítimo.

Também adotou o Código Bevilacqua a técnica de estabelecer disposições introdutórias, versando sobre a aplicação temporal e territorial da norma jurídica, e que, mais tarde, se converteram na conhecida Lei de Introdução ao Código Civil.

É bem verdade que, por inspiração italiana, a introdução apresentava numeração distinta do restante do Código, o que já não ocorria com o Código Napoleão. Também, na sua topografia, Bevilacqua se afastou do modelo francês, organizando o Código com uma Parte Geral, composta por três Livros, envolvendo o regime jurídico das pessoas, dos bens e dos fatos jurídicos, e uma Parte Especial, dedicada ao Direito de Família, ao Direito das Coisas, Obrigações e Contratos e Sucessões.

Também é de todos sabido que, em certos aspectos, o Código Bevilacqua divergiu, frontalmente, da doutrina francesa, aproximando-se, muito mais, do Código Alemão.

Exemplo clássico é o da aquisição da propriedade por atos intervivos.

Enquanto que na concepção francesa o contrato de compra e venda tem o condão de transferir o domínio, o que se deve à influência direta e pessoal de Napoleão, que se insurgiu contra a opinião da Comissão, que se mantinha fiel à tradição romana, no direito brasileiro, e até hoje, a propriedade não se transmite só pelo consenso, exigindo um ato posterior, material e concreto, que é a tradição, sendo móveis as coisas, ou o registro do título aquisitivo, em se tratando de imóveis.

Não tem, assim, o negócio jurídico translativo de propriedade a natureza real, que lhe confere o Código Napoleão, incluindo-se no rol dos consensuais.

Quanto à doação, o Código Napoleão não lhe atribui natureza contratual, e, ao que se diz, também por inspiração de seu criador, que se insurgiu contra os ensinamentos de Pothier.

No direito francês se considera a doação um ato unilateral, que independe da vontade do donatário, equiparando-se ao testamento.

A única diferença que ali se faz é que os efeitos da doação se produzem ainda em vida do doador, enquanto que as disposições testamentárias só se tornam eficazes após a sua morte.

Essa orientação resulta claríssima pela simples leitura do Título XII, que dispõe sobre “as doações entre vivos e testamentos”, estabelecendo no artigo 893 que não se pode dispor de bens, a título gratuito, a não ser por doação entre vivos ou por testamento.

E o artigo 894 define a doação entre vivos como sendo um ato, e não um negócio bilateral, pelo qual o doador se despoja atual e irrevogavelmente da coisa doada, em favor do donatário, que a aceita.

No artigo seguinte, 895, se define o testamento, também como um ato pelo qual o testador dispõe, para após a sua morte, da totalidade ou parte de seus bens e que ele pode revogar.

Neste ponto nos afastamos da doutrina francesa, mantendo-nos fieis à tradição romano-germânica, que atribui à doação caráter contratual, incluindo-a no rol dos negócios jurídicos bilaterais, a depender, para o seu aperfeiçoamento, do consenso das vontades do doador e do donatário.

Outro ponto de nítida divergência se refere ao tratamento jurídico dos estrangeiros, o que se explica pelas realidades políticas diferentes. Enquanto Napoleão expandia os seus domínios, alargando as fronteiras do Império, vislumbrando nos estrangeiros um inimigo, se já não atual, provavelmente futuro, nós precisávamos deles, para povoar e modernizar o país.

Daí porque o artigo 11 do Código Napoleão adotou o princípio da reciprocidade diplomática, ao estabelecer, de maneira restritiva, que os estrangeiros gozarão, na França, dos mesmos direitos civis que, por tratado, forem concedidos aos franceses, em seus países de origem. Inúmeros eram os dispositivos restringindo, e muito, os direitos dos estrangeiros, o que confere ao Código Napoleão exacerbada conotação xenófoba, ultranacionalista, o que é perfeitamente compreensível.

Basta dizer que os artigos 726 e 912 negavam aos estrangeiros o direito de herdar e de dispor ou receber por testamento, o que só foi revogado pela Lei de 14 de julho de 1819, em que se criou o sistema de compensação, quando concorriam à herança herdeiros franceses e estrangeiros.

Neste caso, os herdeiros franceses teriam direito a uma compensação sobre os bens situados na França, de uma porção igual ao valor dos bens situados em país estrangeiro, e dos quais tivessem sido eles excluídos ou prejudicados, em virtude de leis locais, o que influenciou o parágrafo 1º do artigo 10 da nossa Lei de Introdução.

Muito ao contrário, consagrou o Código Bevilacqua o princípio da igualdade, entre nacionais e estrangeiros, no que concerne ao gozo dos direitos civis, incentivando a imigração, que nos era indispensável.

No que tange ao termo inicial da personalidade também o fixamos a partir do nascimento com vida, bastando, assim, a primeira troca oxi-carbônica, enquanto que o Código Napoleão ainda exigia a prova da viabilidade do nascituro.

Até agora estamos apontando pontos de divergência, mas para ressaltar que maiores são as afinidades, principalmente com o Código Bevilacqua, que seguiu o mesmo modelo individualista.

Quanto à aplicação temporal da norma jurídica, preservamos a regra consagrada no Código Napoleão, segundo a qual a lei dispõe para o futuro, não podendo ter efeitos retroativos.

E fomos mais além, inserindo a regra da irretroatividade não apenas na Introdução ao Código Civil, em seu artigo 6º, como ainda a convertendo em cânone constitucional, consagrando-a no rol das garantias individuais, como cláusula pétrea.

Assim sendo, enquanto no modelo francês o comando da irretroatividade se dirige apenas aos magistrados, entre nós ele também alcança os legisladores, aos quais se veda legislar, retroativamente.

Todas as nossas Constituições, desde a Imperial, de 1824, até a atual, com a lamentável exceção da Carta de 1937, consagraram, em seus textos, o princípio da irretroatividade da lei, como garantia individual, protegida como cláusula pétrea, em que pese, como se sabe, não se tratar de regra absoluta, admitindo mitigações, como nos conhecidos exemplos da lei penal mais benéfica e das normas de natureza puramente interpretativas.

Em notável artigo de doutrina, publicado na Revista de Direito Civil, o mestre de todos nós, o saudoso Professor Caio Mario da Silva Pereira, aponta inúmeras passagens do Código Bevilacqua, e que reproduzem, quase *ipsis litteris* análogos dispositivos do Código Napoleão.

A estrutura interna dos atos jurídicos, resumida no artigo 82 do Código de 1916 adota a mesma perspectiva do artigo 1108 do Código Napoleão, o que também se pode perceber, sem maior esforço, na discriminação dos vícios de consentimento.

O artigo 1109 alude ao erro, à coação e ao dolo, atribuindo-lhes as mesmas conseqüências previstas em nosso Código.

Já agora, com o advento do novo regime, em 2003, algumas importantes inovações ocorreram, com a adoção, por inspiração da doutrina italiana, da teoria da confiança e o surgimento dos novos vícios de consentimento, que são o estado de perigo e a lesão.

Um outro aspecto marcante do Código Napoleão, que se refletiu no nosso, diz respeito à propriedade.

Todo o arcabouço do direito de propriedade foi construído segundo a ótica da burguesia liberal, que saiu vitoriosa da Revolução Francesa, e que considerava imperioso destruir os antigos privilégios da riqueza, representada pela nobreza.

Considerou-se sagrado o direito de propriedade, como observa Savatier, porque ele era fruto da libertação da terra francesa em relação aos antigos senhores feudais e as congregações.

A propriedade perdeu sua estrutura privilegiada, e se tornou individual, acessível a qualquer pessoa do povo, e tratada igualmente pela lei.

No mesmo sentido caminhou o Código Bevilacqua, enfatizando os poderes que resultam do domínio.

No Código atual abrandou-se o conceito, restringindo-se o seu exercício, agora condicionado à função social, vedando-se sua utilização quando importar na poluição do meio ambiente ou na destruição dos valores culturais e artísticos da sociedade, também não se admitindo os atos que não tragam qualquer comodidade ou utilidade para o proprietário, e que visam causar dano ou prejuízo a terceiros.

No Direito de Família também encontramos grandes afinidades e algumas divergências.

Embora procurando alcançar os ideais de igualdade, emanados da Declaração dos Direitos do Homem, o Código Napoleão, refletindo os valores de sua época, organizou a família ainda consagrando o poder marital.

Mas foram enormes os avanços. Antes de Napoleão, os filhos, mesmo depois de alcançarem a maioridade, continuavam representados pelo chefe da família, e o casamento era indissolúvel, tratando-se os filhos adulterinos como estranhos à família.

O Código Napoleão reduziu as diferenças de direitos entre o marido e a mulher, libertando os filhos maiores da submissão jurídica aos pais, além de instituir a adoção e o divórcio consensual.

Os sistemas que vigoravam durante a Idade Média não lograram unificar os matrimônios germânico, canônico e civil. Aos poucos, en-

tretanto, o casamento canônico representava muito mais um sacramento, enquanto que o civil ia adquirindo nítida feição contratual, mas havia muita afinidade entre as duas formas, especialmente quanto às condições preliminares e suas conseqüências.

O Código Napoleão fez uma corajosa e decisiva opção pelo casamento civil, atribuindo-lhe a natureza contratual, enfraquecendo a influência da Igreja.

No momento em que se vislumbrava, no casamento, a existência de um contrato, era imperiosa a adoção do divórcio, como forma de extingui-lo, pelo distrato, rompendo-se, assim, a tradição canônica da indissolubilidade do vínculo matrimonial, o que abriu as portas para a visão moderna do Direito de Família.

Quanto ao regime de bens, o Código Napoleão teve que escolher entre o regime da comunhão, que prevalecia ao norte, na região do direito costumeiro, e o dotal, que imperava no sul, país do direito escrito.

Fiel à sua vocação popularizante, de reação contra a nobreza, adotou o Código o regime da comunhão, preferido pelo povo, afastando-se do regime dotal, de índole aristocrática, mais praticado pelos nobres. Cumpria, mais uma vez, o Código Napoleão o seu papel de apressar a decomposição da nobreza, introduzindo instituições mais democráticas e igualitárias.

A comunhão de bens passou a ser o regime legal, em que pese sua origem germânica, unificando o patrimônio familiar.

A visão de Bevilacqua era a mesma, a não ser quanto ao divórcio, certamente pela influência da tradicional moral cristã, mantendo-se a indissolubilidade do vínculo matrimonial, o que só veio a ser modificado em 1977.

Ressalte-se que o Código Bevilacqua também adotou o regime da comunhão universal, como sendo o legal, exatamente como o francês, o que prevaleceu até o advento da Lei do Divórcio, que preferiu o da comunhão parcial, que se respeita no novo Código.

Manteve-se, como uma simples opção, o regime dotal, o que, entretanto, não foi recepcionado pela sociedade brasileira, a tal ponto colocado em desuso, que o novo Código Civil, finalmente, o aboliu.

Vale a pena lembrar que pelo Código de 1916 a mulher casada se incluía no rol dos relativamente incapazes, na constrangedora companhia dos silvícolas e dos pródigos.

Não porque se vislumbra-se nela um desenvolvimento mental incompleto ou distorcido, e sim para submetê-la, quanto ao exercício dos direitos civis, à assistência do marido. Tratava-se, na verdade, de uma hipótese de ilegitimidade, e não de incapacidade relativa.

Alcançou o Código Napoleão, na época em que surgiu, um razoável equilíbrio, no que tange à estrutura da família, libertando-a do modelo feudal, de poder absoluto do marido, embora não lograsse alcançar o ideal revolucionário da igualdade.

Mais uma vez o Código de 2002 se afasta, ao consolidar o princípio da absoluta igualdade de direitos entre os cônjuges, ao estabelecer que o poder familiar será por eles exercido em conjunto.

Outro ponto de contacto diz respeito ao regime de bens do casamento, tornado irrevogável, em ambos os sistemas, salvo por imposição legal, o que já não mais prevalece no Código de 2003, que admite a modificação, desde que haja acordo dos cônjuges e sem prejuízo de terceiro, e não se tratando de regime obrigatório.

Em sua minuciosa comparação entre os dois Códigos, Caio Mario aponta identidades impressionantes na doutrina da filiação legítima, com a adoção da regra *pater is est quem nuptiae demonstrant*.

Nem se pode esquecer, no campo do direito sucessório, a adoção do *droit de saisine*, que até hoje se adota.

Rompendo a tradição romana, segundo a qual a propriedade da herança se transferia aos herdeiros com a partilha, o Código Napoleão consagrou a regra da aquisição da propriedade e da posse dos bens da herança, no momento do óbito.

Surgia, no direito moderno, a ficção de que a herança era transmitida pelo seu próprio autor.

É exatamente isto que estabelecia o artigo 1572 do Código de 1916, e que se reproduz no artigo 1784 do atual.

A ordem de vocação hereditária e o princípio da igualdade entre os herdeiros são adotados tanto no Código Napoleão, quanto no nosso, afastando-se o injusto sistema anglo-saxão, que privilegia o primogênito.

Igual similitude se observa no que concerne à sucessão testamentária, especialmente quanto às diversas formas de que se pode revestir o ato de disposição de vontade, visando a partilha dos bens, após a morte.

No importante campo da responsabilidade civil o Código Napoleão nos serviu de indiscutível modelo.

A regra moral elementar, consubstanciada no princípio “neminem laedere”, foi consagrada no artigo 1382 do Código francês, assim como a sanção, diante da violação, funcionando, assim, como uma regra geral, já consagrada desde os canonistas.

Preocupou-se o Código com a organização técnica da responsabilidade civil, para sancionar o dever moral e determinar a regra de conduta.

Mas é imperioso observar que o legislador não logrou chegar a resultados precisos, deixando ao Juiz a tarefa sempre delicada de calcular o valor da indenização e adotando a culpa, como a palavra chave da responsabilidade civil, não lhe conferindo a precisão técnica dos termos jurídicos.

Isto influenciou todo o direito do século XIX, durante o qual os juristas jamais duvidaram de que a responsabilidade civil repousasse sobre a noção de culpa.

As regras constantes dos artigos 1382 a 1386 do Código Napoleão eram sempre explicadas pela idéia da culpa, observa, com nitidez, Georges Ripert, em sua monumental obra “A regra moral nas obrigações civis”.

A grande dificuldade do sistema era a prova da culpa, quase sempre diabólica, provocando a demora no julgamento das ações sobre responsabilidade civil, e quase transformando a impunidade do autor do dano em regra geral.

O artigo 159 do nosso Código anterior se abeberou no modelo napoleônico, prevalecendo a teoria subjetiva da culpa provada, para aferir a responsabilidade civil extracontratual, o que se mantém até hoje, ainda que de forma bastante atenuada, como se pode perceber pela leitura do parágrafo único do artigo 927.

No que se refere ao delicado e instigante tema do abuso de direito, a tipificar ato ilícito com o conseqüente dever de indenizar, o Código Napoleão, tal como o nosso, de 1916, não contem uma regra geral que o reprima, cabendo, tanto lá, como aqui, à doutrina e à construção pretoriana enfrentar a matéria.

Desde a obra de Domat, no século XVI se ensinava que o proprietário não pode introduzir em sua propriedade modificações que não lhe tragam utilidade e causam prejuízo à terceiros, porque assim o fazendo agiria com “uma malícia intolerável à equidade”.

O Código, entretanto, inspirado pelo forte individualismo emanado da Revolução Francesa, que se refletia, no campo jurídico, por um quase absoluto respeito aos direitos individuais, preferiu não adotar expressamente a regra.

No mesmo sentido seguiu o Código de 1916, influenciado pelo doutrina de Demolombe e Planiol.

A corrente que se identificava com a tese do abuso de direito como ato ilícito tinha que se socorrer de uma interpretação à contrário senso do inciso I do artigo 160, do Código Bevilacqua, segundo o qual não constituiria ato ilícito o exercício regular de um direito legítimo, o que não se aplicaria ao que fosse irregular, ou abusivo.

Em extraordinário avanço, inspirado pelo paradigma da eticidade, o novo Código, com clareza solar, em seu artigo 187, equipara o abuso de direito ao ato ilícito, definindo-o como sendo aquele que ultrapassa a razão econômica e social do direito e as regras da boa-fé.

Mais adiante, ao aludir às conseqüências jurídicas do ato ilícito, no artigo 927, reitera o novo Código que o dever de indenizar recai sobre os ombros de quem o comete, fazendo expressa referência aos artigos 186 e 187.

No complexo e nervoso mundo dos contratos, o Código Napoleão levou ao apogeu os princípios da autonomia da vontade e da sua força obrigatória, refletindo, como não poderia deixar de ser, os ideais da Revolução Francesa.

Nele não se encontra, como conseqüência lógica, uma regra geral sobre a lesão, o que, em tese, fragilizaria a idéia guia, que era a da liberdade de contratar.

Conhecida é a máxima revolucionária, segundo a qual “tudo o que é contratual é justo, desde que as partes sejam livres para contratar”.

Portanto, não deveria o Estado intervir no “fundo do contrato”, cabendo-lhe, apenas, zelar para assegurar a liberdade dos contratantes, no momento do nascimento da avença.

Algumas concessões, entretanto, fez o Código francês, como se nota do artigo 1118, segundo o qual “a lesão não vicia as convenções senão em certos contratos ou com relação a certas pessoas”.

E no artigo 1674, estabelece que se o vendedor foi lesado em mais de sete doze avos do preço de um imóvel, tem direito a demandar a rescisão da compra e venda, ainda que no contrato tivesse renunciado a ela.

Também é silente, pelos mesmos motivos, o Código Bevilacqua, quanto à lesão, não a incluindo no restrito elenco dos vícios de consentimento, a ensejar a anulação do negócio jurídico.

Só agora, com o oportuno advento do Código Civil de 2002, chegou a lesão ao nosso direito positivo, como se percebe pela leitura do artigo 157.

Nele aparece a lesão como defeito de vontade, que se caracteriza quando alguém se aproveita da premente necessidade de outrem, ou de sua inexperiência, e lhe impõe uma prestação manifestamente desproporcional à contraprestação.

Antecede, portanto, a lesão, ao nascimento do contrato, que já nasce por ela maculado, o que se reflete no desequilíbrio das prestações recíprocas.

Igual influência e evolução se verifica na adoção da teoria da onerosidade excessiva ou da imprevisão, que não foi consagrada em caráter geral no Código Napoleão.

Como já se observou, o Código francês consagra, sem exceções, o princípio da força obrigatória dos contratos, em seu sempre citado artigo 1134, que tanto inspirou o nosso sistema.

Uma doutrina que mitiga esta regra não poderia encontrar guarida no Código Napoleão, e nos que o seguiram.

A cláusula *rebus sic stantibus* quase desapareceu, após o advento do Código francês, para que não se enfraquecesse a regra elementar do *pacta sunt servanda*.

Só muito mais tarde, com as comoções econômicas produzidas pela 1ª Grande Guerra, a doutrina revisionista dos contratos voltou a se insinuar, como, por exemplo, na conhecida Lei Faillot, de 1918, que permitiu aos juízes resolver ou modificar os contratos que tivessem sido celebrados antes da guerra, especialmente os de natureza agrária.

Também assim se orienta o nosso Código de 1916, silente, como o francês, quanto à onerosidade excessiva.

Coube à doutrina pátria, e, principalmente, à corajosa atuação dos juízes, adotá-la, temperando, em nome da equidade, o insuportável desequilíbrio do contrato, verificado por um fato superveniente e imprevisível, que rompesse, de maneira manifesta, a sua equação econômica.

E mais uma vez se verifica a notável evolução, representada pelo atual Código Civil, que, em seu artigo 478, inclui a onerosidade excessiva entre as causas de resolução do contrato, positivando o que a jurisprudência já consagrara.

É bem verdade que a longa hibernação legislativa a que foi submetido o Projeto, de quase trinta anos, impediu um avanço maior, que já se percebe no Código de Defesa do Consumidor.

Isto porque o artigo 478 alude, expressamente, a fatos extraordinários e imprevisíveis, como sendo os únicos ensejadores da revisão ou resolução do contrato, o que pode limitar a sua aplicação prática.

Por isto mesmo o Enunciado número 17, do Superior Tribunal de Justiça abranda o rigor formal do dispositivo, admitindo a resolução ou a modificação do contrato, ainda que por um fato previsível, mas cujos efeitos sejam imprevisíveis, ao homem de prudência normal.

3º) Conclusões

Embora surgindo em outro tempo, já exatos duzentos anos, o Código Napoleão resistiu, em sua essência, às brutais transformações econômicas e sociais que marcaram os séculos XIX e XX.

Isto só foi possível com as sucessivas modificações e revisões que se seguiram em seu texto original, mantendo-o razoavelmente atualizado.

Seu exacerbado individualismo e o apego aos princípios da autonomia da vontade e da defesa da propriedade privada, foram sendo abrandados, o que conferiu ao Código uma nova e necessária feição social, especialmente depois da 2ª Grande Guerra.

Mas ele resiste, tendo sido preservado como símbolo da cultura e da civilização francesa, uma espécie de inabalável monumento dedicado à preservação da dignidade do ser humano e um hino permanente em louvor da liberdade e da igualdade.

A comemoração de seus 200 anos não pertence apenas aos franceses, mas a toda humanidade.

Ele não foi apenas um modelo, para os Códigos do Século XIX. Conseguiu ser muito mais, na medida em que consagrou, para sempre, os valores da liberdade e a força da lei, como único poder a limitá-la.

Não se deve julgá-lo ou interpretá-lo apenas com os olhos de ler, ou pela ótica do nosso tempo. É preciso peregrinar pelas brumas do passado, para entender a sua importância histórica e o divisor de águas que ele representa.

Da fumaça e do gritos da Revolução Francesa, do sangue jorrando da lâmina da guilhotina, dos versos combativos da Marselhesa, que até hoje nos levantam, nasce um novo tempo, a História Moderna, que

tem no Código Napoleão o seu modelo jurídico, alicerçado no permanente ideal da igualdade entre os seres humanos e na sua sagrada liberdade.

A data é de todos nós, dos que respiram a liberdade e a igualdade, como o oxigênio de nossas vidas.

A Escola da Magistratura do Rio de Janeiro se associa, em boa hora, às comemorações mundiais, fiel aos ideais que a criaram, de forjar os juízes com os mesmos valores éticos que inspiraram a Revolução.

E deste auditório, mergulhados no burburinho frenético da atual civilização cibernética, encontramos um momento, como se nos transportássemos para a solitária Santa Helena, para consolar o vencido, no lancinante abandono dos que são apeados do poder político, e garantir-lhe que sua premonição se confirmou.

Napoleão Bonaparte continua vivo, nas páginas de “seu Código Civil”, por ele imortalizado, muito mais que as batalhas que venceu, porque nada, em tempo algum, derrotará o ideal de liberdade que nele nos deixou. ◆