

DOCUMENTÁRIO

O BICENTENÁRIO CÓDIGO NAPOLEÃO E O DIREITO CIVIL BRASILEIRO

**(Oração proferida na solenidade comemorativa
dos 29 anos da academia)**

RICARDO PEREIRA LIRA

Eminente Confrade Othon Sidou, Excelentíssimo Presidente desta Academia Brasileira de Letras Jurídicas, na Pessoa de Quem me Permito Saudar os demais integrantes da Mesa, e os outros Confrades Presentes;

Minhas Senhoras, entre as quais peço licença para destacar D. Regina Sidou, entusiástica participante de todos os momentos desta Academia;

Meus Senhores,

Congregamo-nos, nesta tarde-noite, para comemorar os 29 anos de existência desta instituição, que se completaram no dia 6 de setembro passado.

São anos de remarcados serviços, prestados à cultura nacional, vividos na reflexão constante dos problemas jurídicos que nos desafiam nesta contemporaneidade tormentosa, e vividos na expressão pura e diáfana do nosso idioma, ao longo de 410 sessões.

A riqueza de nossos momentos se deve à dedicação integral e sempre exitosa do nosso Presidente Othon Sidou, que respira esta Casa sem esmorecimentos.

Por obra de seu talento, e inteira entrega, tudo o que se faz nesta Academia é sucesso garantido, como o Dicionário Jurídico, planejado, organizado

e dirigido por Othon Sidou, que já alcança a 9ª edição, com seus verbetes já acomodados ao novo Código Civil, a Revista da Academia que já vai atingindo a marca dos 25 números, sempre enriquecidos pela colaboração criadora de nossos confrades, os Boletins, na casa dos 386 exemplares, os Cadernos, os Prêmios Jurídicos e as Medalhas de Mérito.

Tudo isso e muito mais é a faina desse espírito criador e indomável que é o nosso Presidente Othon Sidou.

Desejou o Mestre que nessa oportunidade festiva e solene lhes dissesse eu, das planuras de minha modéstia e da estreiteza de minhas limitações, algumas palavras sobre a passagem do Bicentenário do Código Napoleão, para que não faltasse, a propósito da efeméride, o testemunho desta Academia, quando entidades de todo o mundo a celebram, a começar pela Assemblée Nationale, que promoveu belíssima exposição evocando os 200 anos do Code Civil.

— o —

Os diferentes sistemas sociais (clãs, tribos, Cidades e Estados) sofrem processos adaptativos — a religião, a moral, a arte, a ciência, o direito, a política e a economia — que ora os instabilizam, ora os estabilizam, fortalecendo ou entibiano o tecido social.

A França, antes da codificação de seu direito civil, esteve segmentada entre o país do direito costumeiro, ao norte, em que cada província se regravava por costume próprio, e o país do direito escrito, ao sul, em que predominava o direito romano.

Em verdadeiro cipoal normativo, conviviam os antigos costumes germânicos, o direito romano, os dogmas do cristianismo, e a presença de um direito feudal, marcadamente territorialista.

A França estava sob o império de três grandes tradições: a costumeira, a feudal e a romana.

A Revolução Francesa — revolução no sentido mais forte e verdadeiro em que o vocábulo possa ser tomado — consagrou o princípio da liberdade, igualdade e fraternidade, extinguindo os privilégios da nobreza, substituídos pelos interesses da burguesia, buscando-se a proteção da liberdade e a afirmação da propriedade individual, com a limitação do poder absoluto dos governantes.

Esses ideais se consolidaram na Declaração dos Direitos do Homem. Sentia-se, como necessário, que tais princípios, tutelando as relações entre os

seres humanos, e as relações entre os seres humanos e a Sociedade, fossem enunciadas em um ordenamento uniforme.

Assim, na mesma noite em que ocorreu o golpe de Estado, após a queda de Robespierre, Napoleão Bonaparte reclamou de Cambacères um projeto de Código Civil. A Comissão, constituída por Napoleão, refletia bem o desejo de unidade. Tronchet, presidente da Cour de Cassation, reconhecido e eminente processualista, e Bigot de Préameneu, Comissário do Governo junto á Corte, representavam o norte, onde prevalecia o direito costumeiro. De outro lado, Portalis, advogado e grande jurista, e Malleville, membro da Corte de Cassação, representando o sul, pugnavam pelo direito escrito, de índole romanística.

Savatier anotou que era como se fosse uma “reunião de contrários”, da qual emergiu o Código, promulgado em 21 de março de 1804.

Embora assinado pela totalidade da Comissão, o Discurso Preliminar sobre o Projeto, se atribuía exclusivamente a Portalis sua elaboração, e ali dizia o eminente jurista: “O legislador não deve perder de vista que as leis são elaboradas para os homens e não os homens para as leis, devendo estas ser adaptadas ao caráter, aos hábitos, à situação do povo, para a qual elas se destinam”.

Duas correntes de juristas franceses controvertiam na definição da filosofia do Código Napoleão. A primeira, liderada por Duguit, afirmava seu caráter essencialmente individualista, repousando seu sistema na concepção metafísica do direito subjetivo. Bonnet, em oposição, sustentava que o Código era prevalentemente experimental, fruto do meio social.

Não é difícil perceber que o Código Napoleão é de estrutura puramente individualista e, no plano jurídico, é o repositório dos ideais da Revolução Francesa. Consubstancia o pensamento codicista, dando azo ao nascimento da era positivista, superado o Direito Natural, florescendo a Escola Exegética.

O Código estendeu seus princípios a parte considerável do direito europeu, chegando à América, onde foi adotado em Quebec, no Canadá, e no Estado da Luisiânia, nos Estados Unidos da América do Norte. Quase todos os países da América Latina apresentam os vestígios da sua presença, como os Códigos Civis da Argentina — apesar da confessada influência do Esboço de Teixeira de Freitas, nas palavras do próprio projetista Vellez Sarsfield —, Paraguai, México, Peru, Venezuela e Bolívia, onde foi por duas vezes promulgado. Penetrou no próprio Código Civil chileno, de 1854, de cujo projeto foi autor Andres Bello, “O Codificador dos Andes”.¹

Vejamos a formulação do Código Napoleão, tal como ele foi concebido. É um sistema centrado na propriedade, no contrato, e na família.

O Livro Primeiro cuida Das Pessoas, seu Título Primeiro trata da fruição e da privação dos direitos civis. O artigo 8º estipula que “todos os franceses gozarão dos direitos civis”. O artigo 10º dispunha que todos os indivíduos nascidos de um pai ou mãe franceses, na França ou fora dela, poderiam aproveitar-se dessa outorga de direito civis.

A nacionalidade francesa se transmite através dos laços de família e, sobretudo, de acordo com a nacionalidade do pai, sendo que a esposa segue a nacionalidade do marido.

Os direitos civis podiam ser perdidos com a nacionalidade francesa. Isto aconteceria com a “morte civil”, que era consequência de certas condenações penais, como a condenação perpétua a trabalhos forçados, e a deportação. A “morte civil” destituía o condenado da propriedade de seus bens e rompia o seu casamento.

O Título Segundo, do Primeiro Livro, do Código Napoleão, instituiu o sistema de estado civil laico. Os registros de nascimento, de casamento e de óbito eram administrados pela autoridade administrativa. Era função do estado civil conservar e distinguir as famílias, sob controle do Estado.

Cada indivíduo devia declarar seu domicílio, com a finalidade de garantir e assegurar a ordem social do País, e facilitar as citações judiciais.

O domicílio era livre, salvo relativamente àqueles que sofriam restrições em sua capacidade, como os menores, as mulheres casadas e os tutelados. Para estes, o domicílio obrigatório era o do pai, do marido e dos tutores. O Título Quinto se referia ao casamento. Os redatores do Código Napoleão tiveram a preocupação de devolver ao casamento uma dignidade que teria sido perdida ao longo da Revolução Francesa. Para tanto, acentuaram-lhe o formalismo. Tornou-se um contrato solene e civil. Havia uma idade matrimonial mínima, deveria ser celebrado no domicílio comum e perante o oficial do estado civil.

Havia absoluta superioridade do homem na sociedade conjugal.

O artigo 213 preceituava que o marido deveria proteger a esposa, e a esposa devia obediência ao marido.

A esposa não poderia ter outro domicílio que não o do marido. Não poderia estar em juízo, senão com a autorização marital. Era considerada incapaz para comprar ou vender sem o aval do marido ou sem o seu consentimento escrito.

O divórcio inexistia no direito pré-codificado. Foi admitido no Código, sob a forma de um sistema de culpas, especialmente com fundamento no adultério e marcado por uma desigualdade patente entre o marido e a mulher. Enquanto o marido podia invocar o adultério de sua esposa, esta somente

poderia argüir o adultério de seu marido quando tivesse uma concubina no domicílio comum. Havia, também, uma sanção penal contra a mulher adúltera.

O procedimento judicial do divórcio era formalista e pesado, tornando-se um drama solene e caro.

Em matéria de filiação, o Código Napoleão emprestou prevalência ao princípio da presunção de paternidade, preceituando que o concebido durante o casamento teria como pai o marido. A gestação legítima era definida pela lei entre 300 e 180 dias antes do nascimento.

A filiação natural somente poderia ser estabelecida através de um reconhecimento voluntário, realizado no momento da lavratura da certidão de nascimento, ou por uma certidão autêntica.

Os filhos incestuosos e adulterinos não eram suscetíveis de reconhecimento.

Os codificadores estabeleceram uma verdadeira autoridade paterna, sabendo-se que a autoridade exercida sobre as crianças, durante sua minoridade, pertencia unicamente ao pai durante o casamento. O pai seria o único a autorizar a criança a deixar sua casa e a pedir a internação da criança. Durante o casamento, o pai seria o administrador dos bens pessoais dos menores.

O artigo 1387, do Código Napoleão, anunciava o princípio da liberdade das convenções matrimoniais, mas sob a condição de que estas não atingissem os direitos do marido. Os codificadores revelaram preferência pelo regime da comunhão, mas o regime dotal continuava existindo. A administração da comunhão pertencia exclusivamente ao marido, que poderia vender os bens comuns. O marido exercia a administração dos bens pessoais da sua mulher.

Com referência à questão sucessória, a lei regulou a vocação sem considerar a natureza, nem a origem dos bens. Entre filhos legítimos, não estabeleceu nenhuma diferença fundada sobre sexo, primogenitura ou novos casamentos. Os filhos naturais não possuíam a qualidade de herdeiros necessários e seus direitos sucessórios, quando comparados com os dos filhos legítimos, eram equivalentes a um terço daqueles conferidos a estes últimos.

Como demonstração da posição central que o Código Napoleão atribuía ao direito de propriedade basta considerar que 1766 artigos da codificação tratavam dos bens, das modificações da propriedade e das maneiras diferentes de aquisição.

O artigo 544 da codificação dizia que a propriedade é o direito de gozar e de dispor das coisas, da maneira mais absoluta, com a condição de não fazer uso proibido pelas leis ou regulamentos. A propriedade privada cedia apenas à necessidade da sua utilização pública.

A propriedade se transferia, na compra e venda, pelo simples consenso das partes, sem a necessidade da tradição efetiva.

Como expressão da ordem burguesa que o Código representava, caracterizada por acendrado individualismo, o contrato tinha força de lei entre as partes e devia ser cumprido ainda que lesionado ou tivesse desaparecido o equilíbrio financeiro das prestações recíprocas em razão de motivos supervenientes.

A responsabilidade civil tinha por fundamento a culpa, e o autor do dano só seria exonerado da sua obrigação de indenizar em razão de caso fortuito ou força maior.

Essa estrutura jurídica, permaneceu quase 100 anos sem grandes mudanças, salvo alguns retoques pontuais como o da lei de 8 de maio de 1816, que aboliu o divórcio.

Esse o panorama geral do Código, que nasceu com o nome de Código Civil dos Franceses, e passou a partir de 1807 a denominar-se Código Napoleão. Napoleão Bonaparte presidiu 57 das 102 sessões da Comissão de Legislação do Conselho de Estado, participando vivamente das discussões e deixando a marca da sua personalidade.

Após o Congresso de Viena, em 1815, o Código passou a ser conhecido simplesmente como Código Civil. Por um decreto de 1852 restabeleceu-se a denominação Código Napoleão em justa homenagem ao seu idealizador e artífice.

Ponha-se em tela, agora, em linhas gerais, a evolução do Código Napoleão até o dia de hoje.

A privação de direitos em razão da “morte civil” foi ab-rogada em 1854.

A lei de 17 de julho de 1970 inseriu, no artigo 9º do Código Civil, o direito de cada um com relação a sua vida privada.

O direito ao respeito do corpo humano foi resultado das leis bioéticas de 29 de julho de 1994, sendo integrados no Código Civil os artigos 16 até 16-13.

A evolução mais notável foi aquela que conduziu à igualdade dos cônjuges. Desde 1904, a história do direito de família é antes de tudo uma história da emancipação lenta e progressiva da mulher na sociedade conjugal até chegar a uma posição isonômica em face do marido.

A lei de 4 de junho de 1970 eliminou a noção de chefe de família e de autoridade paterna. O direito de correção paterna foi suprimido pela ordenança de 23 de dezembro de 1958.

Foram sucessivas as várias leis alterando as disposições relativas ao divórcio.

A união livre estava totalmente ausente do Código Civil, sendo considerada imoral. Com o passar do século XX houve uma série de disposições de direito social concedendo certos direitos aos concubinos nas áreas de segurança social, abonos familiares e direitos à concubina de suceder o seu companheiro locatário nas locações residenciais. Tais textos contudo não foram incorporados ao Código Civil.

A lei de 8 de janeiro de 1993 estabeleceu em favor dos pais não casados a autoridade parental sobre os filhos menores, mediante a condição de que vivessem eles juntos no momento do reconhecimento.

Essa tendência de liberação se acelerou com a lei de 15 de novembro de 1999, que criou o Pacto Civil de Solidariedade (PACS).

A criação do PACS e a inserção do concubinato no Código Civil tiveram por efeito legalizar as uniões homossexuais, extraindo efeitos jurídicos do reconhecimento deste fato.

A propriedade perdeu, pouco a pouco, o caráter absoluto e soberano que ostentava no nascimento do Código Civil.

O contrato evoluiu sob as mesmas influências modificativas do direito de propriedade. O progresso das idéias sociais levou o legislador a restringir, por leis imperativas, a liberdade contratual, como, por exemplo, nas relações entre patrões e assalariados, entre locadores e inquilinos, entre seguradores e segurados, entre compradores e vendedores. O legislador concedeu vastos poderes ao juiz no sentido da revisão dos contratos.

O mesmo progresso das idéias sociais determinou igualmente uma profunda modificação do sistema de responsabilidade civil instaurado pelo Código de 1804. Ao lado do sistema da responsabilidade por culpa previu-se um sistema de responsabilidade objetiva.

Desenvolveu-se também uma legislação consubstanciada em novas codificações: o Código Rural de 1955, o Código de Urbanismo de 1973, o Código de Seguros de 1976, o Código da Construção e da Habitação de 1978, o Código da Propriedade Intelectual de 1992, o Código do Consumidor de 1993, ao lado de outros.

A inserção de disposições recentes referentes ao respeito da vida privada, ao respeito dos direitos do corpo humano e aos princípios diretores do direito da nacionalidade dentro do Código Civil, deu a este Código seu caráter de texto de referência para o conjunto do direito civil.

A introdução do Pacto Civil de Solidariedade (PACS), bem como a disciplina da assinatura eletrônica, em 2000, dentro das disposições relativas à prova, mostram quanto o Código Napoleão esteve e está aberto à contemporaneidade².

Trate-se, agora, também em linhas gerais, do cotejo entre o Código Napoleão e o direito civil brasileiro. Para os fins da presente análise, entende-se por direito civil brasileiro o ordenamento consubstanciado no Código Civil de 1916, por isso que para esse fim não são de ser consideradas as ordenações, alvarás, leis, concernentes às matérias de direito civil e expressamente revogadas pelo artigo 1807 da aludida codificação.

Sabe-se que até 1º de janeiro de 1917, quando entrou em vigor o Código Civil de 1916, tal como em França, antes do Código Napoleão, existia, entre nós, um direito civil tumultuário, que reclamava uniformização.

Como faz ver Pontes de Miranda, na sua celebrada obra “Fontes e Evolução do Direito Civil Brasileiro”, segunda edição, Forense 1981, pág 76, as fontes de direito, na fase pré-codificada eram as ordenações, o direito romano, leis, decretos, alvarás e cartas régias, resoluções de consultas, assentos da Casa de Suplicação, avisos, portarias, regulamentos, regimentos, estatutos, instruções, estilos e praxe, forais, concordatas, tratados, leis de outros povos, e analogia.

Foi em tal condição de pluralismo das fontes de direito, diz o mestre, que interveio o Código Civil de 1916.

Ainda segundo Pontes de Miranda quem mais *criou* no referido Código foi Teixeira de Freitas, o codificador de 1860; depois, Coelho Rodrigues, Clóvis Beviláqua, a Comissão revisora e o Senado. O Código Civil não foi cópia servil de nenhum Código; se há capítulos como o de seguros, que quase se trasladaram para a língua nacional, não se pode dizer o mesmo do conjunto da lei e da distribuição das matérias.

Dos Códigos, ainda segundo Pontes de Miranda, o que, quantitativamente, mais concorreu com fontes para o Código Civil de 1916 foi o Código Napoleão, com 172 delas, menos por si do que pela expressão moderna que dera a regras jurídicas romanas.

De outro lado, importa referir que as condições que imperavam à época em que se elaborou o projeto de Código Civil brasileiro, de 1916, e até mesmo ao tempo em que se deu a sua publicação, predominavam os interesses de uma elite cujos interesses precisavam ser protegidos no mesmo sentido dos interesses da burguesia que foram atendidos pelo Código Napoleão em 1804.

Daí a propriedade individualista sem qualquer conteúdo social, preconizada pelo Código nos moldes do *Code Civil*. Daí o contrato, também com a força de lei entre as partes, com a eficácia dos *pacta sunt servanda* e a serem cumpridos mesmo que nascessem lesionariamente ou durante a sua execução se tornassem, por motivos extraordinários e imprevisíveis, excessivamente

onerosos. Em matéria de família, tal como no Código Napoleão, ficou ela marcada pelo predomínio do cônjuge masculino, sendo a mulher relativamente incapaz para vários atos que não podia praticar sem autorização marital. O marido era o chefe da sociedade conjugal e exercente exclusivo do pátrio poder. Se eventualmente, pela falta do marido, a mulher estivesse no exercício dessa autoridade, em se remaridando a mulher perdia o pátrio poder quanto aos filhos do leito anterior. Os filhos incestuosos e adulterinos eram verdadeiros párias, não podendo ser reconhecidos. A responsabilidade civil tinha por fundamento exclusivamente a culpa e os danos produzidos por amental, não curatelados, valiam como caso fortuito ou força maior, não ficando ele responsável por qualquer reparação.

Essas as idéias básicas que se refletiram no Código Civil de 1916, e que seguiam a mesma trilha do Código Napoleão.

Algumas alterações pontuais aconteceram em 1919, através da lei nº 3725, de 15 de janeiro de 1919.

Nos anos 20 e nos anos 30 do século passado, surgiram as idéias de um Brasil novo, consubstanciadas no Tenentismo, na Semana de Arte Moderna, na Revolução de 1930, nas novas concepções da propriedade das quedas d'água e das jazidas minerais, da lei de usura, da lei do curso forçado do papel moeda, dos surtos iniciais de uma industrialização que se tornou crescente, com o aumento da densidade demográfica nos médios e grandes centros urbanos, tudo isso, e muito mais, inclusive a funcionalização dos institutos e das instituições, como a função social da propriedade, a função social da posse, a função social do contrato, função social da empresa e a função social da Cidade, tudo desaguando em um novo ordenamento jurídico, tendo como cúpula a Constituição Federal de 1988, e, na infra-estrutura, o novo código civil de 2002.

Impõe-se, porém, uma reflexão derradeira. Por que, na Era das Incertezas, por que na era dos séculos de menos de 100 anos, como referiu Hobsbaun, por que no tempo de celeridade das economias de massa, por que no tempo da obsolescência fugaz das novas tecnologias, por que no tempo do desvanecimento e entibramento do *pacta sunt servanda* e do declínio da vontade nas relações contratuais, por que no tempo dos efeitos do contrato além da sua subjetividade, ainda se fala na ETERNIDADE NAPOLEÔNICA?

Porque o Código Napoleão ensinou às gerações que “As leis não devem representar exclusivamente legítimas decisões do poder; devem ser sábias, justas, razoáveis. Só assim serão verdadeiramente eficazes e seu espírito perdurará”.³

NOTAS

1. Souza Sylvio Capanema de, “o Código Napoleão e sua Influência no Direito Brasileiro”, *in* Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro vol.7, nº 26, 2004, págs 36/51.

2. Luz, Christine da, Mestre pela Universidade de Direito de Lille, Juíza de Família em Bourg en Bresse, “Como o Código Civil Francês se Adaptou ao Longo do Tempo”, *in* Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, vol.7, nº 26, 2004, págs. 24 a 35.

3. Gómez, J.Miguel Lobato, Professor Titular de Direito Civil da Universidade de Léon, “O Código Bicentenári”, *in* Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, vol.7, 26, 2004, pág 23