

REVISTA DE
HISTÓRIA
DAS IDEIAS



O ESTADO

VOLUME 26, 2005

INSTITUTO DE HISTÓRIA E TEORIA DAS IDEIAS
FACULDADE DE LETRAS DA UNIVERSIDADE DE COIMBRA

O CÓDIGO CIVIL FRANCÊS COMO AUTOCELEBRAÇÃO DO LEGISLADOR

1. Devido à sua considerável longevidade, o Código civil francês (1804) tem sido objecto de diversas leituras e de múltiplas avaliações. Se o tema central do seu centenário foi o das lacunas, o da falta de previsão do legislador sobre algumas actividades que o futuro viria a promover (direito do trabalho, direito dos seguros, etc.)* ⁽¹⁾, as preocupações maiores que se perfilaram no bicentenário foram as da insegurança jurídica e da sua própria subsistência como corpo de disciplina das matérias civis⁽²⁾.

Ao lado destas mutações temáticas, abordagens relativamente recentes têm posto em causa a linearidade daquelas interpretações, já quase transformadas em rituais, que elevam o *Code*, dada a latitude de autonomia conferida à autonomia privada, à posição do mais elevado monumento ao liberalismo jurídico. De facto, o aprofundamento do estudo sobre a antropologia dos redactores do *projet de Van Vili* tem feito emergir uma renovada dimensão existencial, que é o seu contexto de sentido, geradora de uma dinâmica tendencialmente repressiva, substancialmente oculta pela sua imagem liberal.

* Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

⁽¹⁾ Sobre o "contexto", a tentativa de revisão e as interpretações do *Code* no período do centenário, cf. Jean-François Niort, *Homo civilis. Contribution à l'histoire du Code Civil français*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2004, tome II, pp. 372-660.

⁽²⁾ Cf. François Ewald, "Rapport philosophique: une politique du droit", in *Le Code civil 1804-2004. Livre du Bicentenaire*, Paris, 2004, p. 78 ss.

O século XVIII é marcado pela ideia de um homem naturalmente bom. Como exemplo recorde-se o sucesso da teoria rousseauiana do homem natural. Ora, é a partir deste paradigma antropológico que os mentores de 1789 procuram destruir o Estado social do Antigo Regime, afastando de vez todos os obstáculos (instituições, costumes, etc.) que haviam reprimido o emergir daquela bondade natural de um ser que é "livre" e "perfectível". Finalmente, o homem recupera a sua dignidade e com ela a dimensão espontânea da fraternidade. Todavia, os excessos do regime jacobino, o encarniçamento e o caos das lutas políticas acabam por gerar um conservadorismo, um pessimismo e um autoritarismo de que o *Code* é uma ilustração⁽³⁾. Convém desde já ter presente que os seus redactores são velhos termidorianos marcados pelos efeitos dos períodos mais críticos do período revolucionário⁽⁴⁾. A bondade natural do homem é um conceito que a experiência contradiz. Uma auto-reflexão sobre o passado recente entroniza antes o interesse e o egoísmo como conceitos explicativos da acção humana. Neste contexto, a antropologia dos mentores do *Code* opõe-se aos excessos da antropologia das luzes, apoiando-se mais em Hobbes e Maquiavel do que em Rousseau. O mito do bom selvagem dá lugar à ideia de um Estado de natureza sórdido, cujo elo com o período do Terror parece uma evidência.

O recurso ao pensamento de Locke não parece entrar em antinomia com esta concepção. O Estado de natureza não é isento de insegurança para este representante da Ilustração inglesa. Deve ter-se igualmente em atenção que o soberano para Locke é a oligarquia dos proprietários, não visando a lei mais do que garantir a segurança destes e do comércio. Contribuindo para o referido pessimismo está ainda o espiritualismo cristão e o apelo deste ao auxílio da moral clássica. É este o quadro em que se insere a recuperação do pensamento jurídico tradicional e o afivelar do paradigma do direito romano. São estas as bases da edificação do *Homo civilis* como um chefe de família proprietário.

(3) Cf. Xavier Martin, "Nature humaine et Code napoléon", in *Droits*, vol. 2, 1985, p. 124 ss.

(4) Por exemplo, Portalis esteve preso sob a Convenção, acusado de ser um "homme de loi et contrerévolutionnaire échappé à la vengeance des lois", e conheceu o exílio sob o Directorio. Cf. Jean-Luc A. Chartier, *Portalis, le père du Code civil*, Paris, 2004, pp. 48 ss. e 99 ss.

Reputado como um ser desprovido de vontade firme, como um ser que não se subtrai às leis naturalísticas da causalidade, o homem carece da orientação de uma *voluntas* sempre presente, da *voluntas legislatoris*. Se é o interesse que o move não é de esperar que seja uma auto-reflexão sobre a virtude da justiça que o irá determinar⁵. Assim, não deve sublinhar-se apenas a autonomia dos indivíduos. O código possui uma dinâmica intencional que opera "nas costas" do seu processo de interacção comunicativa. Sempre que necessário as suas normas intervêm no sentido de dissuadir, de proibir ou de incentivar determinados actos. Atente-se na preocupação, inscrita no seu articulado, com o garantir a segurança dos tráficos e da ordem pública. É a concepção pessimista de que o homem, possuidor de uma vontade evanescente e "ambulatória", mais não é do que "mecânica de interesses e de tendências", que está na base do célebre art. 1134^o: "Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites". A elevação à dimensão de lei da palavra dada, como manifestação da vontade, projecta esta no tempo, conferindo-lhe uma consistência e uma firmeza que ela naturalmente não possuía⁶ (6). Argumenta-se que só uma vontade subtraída ao jogo variável das paixões pode garantir a boa fé, a autoridade e o cumprimento dos contratos.

Como se tem sublinhado, o código é concebido como "um instrumento de disciplina social"⁽⁷⁾. Aprofundando esta vertente chega-se à conclusão de que no seu espírito o código exprime mais uma estratégia estadualista do direito do que uma dimensão individualista. Estamos, fundamentalmente, perante um "meio de autocelebração do Legislador"⁽⁸⁾. O *Code civil* prepara os cidadãos para a obediência, é um dos mais poderosos instrumentos de imposição da "paz social" napoleónica. Perpassa nele uma visão hierárquica da sociedade. Os comportamentos dos sujeitos jurídicos, o parâmetro das experiências possíveis no campo da intersubjectividade, são inseridos nesta visão. Pressupõe-se que o

⁽⁵⁾ Sobre as "raízes culturais do code civil", cf. Stefano Solimano, *Verso il code napoléon. Il progetto di codice civile di Guy Jean-Baptiste Target (1789-1799)*, Milano, 1998, p. 123 ss.

⁽⁶⁾ No segundo e no terceiro projectos de Cambacérès já existe uma proposição com um sentido idêntico. Cf. Jean-Louis Halperin, *L'impossible code civil*, Paris, 1992, p. 279. Vide Xavier Martin, "Nature humaine...", *cit.*, p. 120, e Stefano Solimano, *Verso il code napoléon, ob. cit.*, p. 135 ss.

⁽⁷⁾ Cf. Pio Caroni, *Saggi sulla storia della codificazione*, Milano, 1998, p. 72.

⁽⁸⁾ Cf. Stefano Solimano, *Verso il code napoléon, ob. cit.*, p. 7.

uso da liberdade seja consequente com as necessidades do modelo político-económico estabelecido e não indiscriminado. Estes comportamentos não carecem de uma convicção racional; basta que, sem que rompam o véu da antropologia sensualista, se produzam mecanicamente.

O *Code* é, pois, uma peça importante de imposição do modelo sócio-político de Napoleão. Subordinado ao poder público, é um relevante instrumento de manutenção da ordem política. Nas palavras de Portalis, "*Le Code civil est sous la tutelle des lois politiques; il doit leur être assorti. Ce serait un grand mal qu'il eût de la contradiction dans les maximes qui gouvernent les hommes*"⁽⁹⁾. Existe uma natural relação entre o autoritarismo político estabelecido e a legislação civil. Para os redactores, as leis são declarações solenes da "vontade do soberano", tendo todas elas, entre si, "relações necessárias"⁽¹⁰⁾. Esta dimensão política do direito privado é bem consciencializada no discurso de Portalis. Para o ilustre jurista, as leis civis garantem a "paz pública": "si elles ne fondent pas le gouvernement, elles le maintiennent"⁽¹¹⁾. Compreende-se assim que a desvitalização, levada a cabo pelos autores do código, do direito criado pelo poder jacobino com base no argumento de que o "espírito revolucionário" sacrifica o direito no altar dos fins políticos, mais não seja do que uma despolitização política de um direito excessivamente igualitário como é o "droit intermédiaire". É este desígnio de despolitização que irá conduzir à abertura do célebre *Livre préliminaire* com a seguinte proclamação (art. 1º): "Il existe un droit universel et immuable, source de toutes les lois positives: il n'est que la raison naturelle, en tant qu'elle gouverne tous les hommes"⁽¹²⁾. É a rejeição de muitos dos postulados da filosofia política das luzes que conduz à afirmação no *Discours préliminaire*

⁽⁹⁾ Cf. Portalis, "Discours préliminaire prononcé lors de la présentation du projet de la commission du gouvernement, 1^{er} pluviôse an IX", in *Naissance du Code civil. Travaux préparatoires du Code civil*. Extraits choisis et présentés par François Ewald, Paris, 2004, p. 49.

⁽¹⁰⁾ *Idem*, p. 49.

⁽¹¹⁾ *Idem*, p. 38: "De bonnes lois civiles sont le plus grand bien que les hommes puissent donner et recevoir; elles sont la source des moeurs, le *palladium* de la propriété, et la garantie de toute paix publique et particulière: si elles ne fondent pas le gouvernement, elles le maintiennent [...]".

⁽¹²⁾ Cf. *Du droit et des lois, Livre préliminaire*, in *Naissance du Code civil, ob. cit.*, p. 92 ss. Este *Livre préliminaire*, concebido para abrir o *Code*, acabou por ser suprimido e substituído por um *Titre préliminaire*.

de que "Le droit est la raison universelle, la suprême raison fondée sur la nature même des choses. Les lois sont ou ne doivent être que le droit réduit en règles positives, en préceptes particuliers"⁽¹³⁾. A Rousseau contrapõe-se Montesquieu.

É claro que a "razão natural" e a "natureza das coisas" invocadas pelos redactores se revés te, em 1804, de uma configuração mais hierárquica e autoritária do que igualitária. Vê-se que é uma "razão natural" harmonizada com o autoritarismo e com o modelo hegemónico de Napoleão⁽¹⁴⁾. O esboroamento do mito do bom selvagem, derivado da aversão ao período revolucionário, só pode conduzir a uma antropologia pessimista legitimadora da instauração de poderes fortes. O legislador não concede ao sujeito de direito capacidade de autonomia individual para viver *ad libitum* segundo a sua própria natureza. A *voluntas legislatoris* insere-se num contexto mais amplo marcado pelo desejo de robustecimento dos poderes do Estado, de consolidação da paz civil, e de decretar o *terminus* da Revolução, reabilitando muitas das suas propostas. Para além do interesse individual existe o interesse colectivo. A liberdade absoluta é condicionada pela utilidade comum. É ao Estado que compete manter a "paz burguesa". O *Code* ao contribuir para a celebração da unidade, num momento em que a sociedade se encontra desunida, participa no movimento da reconstrução do Estado⁽¹⁵⁾. É certo que a edificação de um código, de um verdadeiro código, depende da conjugação, numa determinada sociedade, de um conjunto de factores que, no circunstancialismo europeu, só uma revolução poderia concretizar. Referimo-nos à eliminação dos privilégios e das diferenças de nascimento e de religião, à destruição das diferenças regionais, etc. É esta a base do poder unificador do *Code*. Ele atesta e garante a paz interna, legitimando um conjunto de interesses políticos, sociais e económicos. Os códigos sempre contribuem para a estabilidade do corpo político.

⁽¹³⁾ Cf. Portalis, *Discours préliminaire*, *ob. cit.*, p. 48.

⁽¹⁴⁾ Sobre a posição dos diversos redactores do Código civil perante a evolução para o despotismo do regime napoleónico, cf. Jean-François Niort, "Laissons à l'homme les défauts qui tiennent à sa nature... Retour sur l'anthropologie des rédacteurs du Code civil des Français", *Jus et le Code civil. Droit et Cultures. Revue semestrielle d'anthropologie et d'histoire*, vol. 48, 2004/2, pp. 90 e 91.

⁽¹⁵⁾ Cf. Jean Carbonnier, "Le code civil", in *Le Code civil 1804-2004*, *ob. cit.*, p. 21.

É a esta luz que se compreendem muitas das opções normativas do novo monumento legislativo. Por exemplo, no novo equilíbrio arquitectural, a família é assumida como "petite patrie".⁽¹⁶⁾ Afirma-se com ênfase que "le mariage a partout fondé les familles, et les familles ont fondé les États".⁽¹⁷⁾ O interesse dos particulares cede ao interesse do Estado. A pequena pátria mais não é do que uma reprodução miniatural da grande pátria. O poder paternal e o poder marital desempenham na família a função que o governo desempenha no sistema político. Quem exerce estes poderes representa-a. A família não é pessoa jurídica, não é sujeito de direito. O interesse dos seus membros confunde-se com o interesse do seu chefe. Assim, o governo da família, como célula essencial da sociedade, é assumido como um dos suportes da estabilidade do Estado. A imagem do "pai magistrado" integra-se nesta construção. Segundo Portalis, "Cette autorité est une sorte de magistrature à laquelle il importe surtout, dans les États libres, de donner une certaine étendue. Oui, on a besoin que les pères soient de vrais magistrats, partout où le maintien de la liberté demande que les magistrats ne soient que des pères"^{16 17} (18). Os menores devem assumir uma atitude respeitadora⁽¹⁹⁾. De resto, o pai, no exercício da sua magistratura, dispõe de "meios de correcção", podendo ordenar a detenção, até um mês, do menor indisciplinado com menos de dezasseis anos⁽²⁰⁾. A *potestas* dos pais é, pois, perspectivada, em termos de uma autoridade política, como algo que percorre todo o "corpo social" através de uma "rede vascular", irrigando-o de autoridade⁽²¹⁾. Para os

(16) Cf. Portalis, *Discours préliminaire, ob. cit.*, p. 90: "Les vertus privées peuvent seules garantir les vertus publiques; et c'est par la petite patrie, qui est la famille, que l'on s'attache à la grande; ce sont les bons pères, les bons maris, les bons fils qui font les bons citoyens. Or, il appartient essentiellement aux institutions civiles de sanctionner et de protéger toutes les affections honnêtes de la nature".

(17) Esta afirmação é de Savoie-Rollin. Cf. o texto da sua comunicação in *Naissance du Code civil, ob. cit.*, p. 179. Continua o jurista: "[...] or, comme un tout n'est composé que de ses parties, de même la prospérité générale d'un État ne se forme que du bonheur particulier de chaque famille".

(18) Cf. Portalis, *Discours préliminaire, ob. cit.*, p. 57.

(19) Cf. o art. 371º do Código civil.

(20) No que respeita ao menor com mais de dezasseis anos até à maioridade ou à emancipação, cf. o art. 377º.

(21) Cf. Xavier Martin, "L'insensibilité des rédacteurs du Code civil à l'altruisme", *Revue historique de droit français et étranger*, vol. 4, 1982, p. 592.

redactores do código, o "repouso do Estado" assenta na tranquilidade da família, no seu modelo patriarcal. O homem casado ocupa na família, uma posição idêntica à do chefe do Estado na sociedade. O marido "n'est plus un simple individu, c'est un chef, c'est un pontife investi de la magistrature primordiale, du plus antique sacerdoce"⁽²²⁾. Inserida neste modelo antifeminista, a mulher casada, em homenagem ao poder marital, é onerada por uma incapacidade geral. Daí o dever de "obediência ao seu marido"⁽²³⁾. Nas palavras de Portalis, "La femme ne peut avoir d'autre domicile que celui du mari. Celui-ci administre tout, il surveille tout, les biens et les moeurs de sa compagne"⁽²⁴⁾²⁵. Em resumo, o Código, decretando a inferioridade económica e moral da mulher casada, não perflha o princípio da igualdade dos sexos. Esta inferioridade justifica-se por razões sociais e políticas. A supremacia do marido, aos olhos dos redactores, não é arbitrária.

A silhueta do Estado está igualmente presente na concepção da propriedade, consagrada no célebre art. 544^o⁽²⁵⁾. Portalis, na *exposição dos motivos* do Título segundo do Livro II, considera-a um "[...] droit fondamental sur lequel toutes les institutions sociales reposent [...]"⁽²⁶⁾, e no *Discours préliminaire* justifica-a, considerando-a "une institution directe de la nature"⁽²⁷⁾. É de reconhecer que o art. 544^o institui a propriedade como paradigma das relações entre pessoas e bens. A inovação do *Code* foi ter-lhe atribuído uma "extensão formidável". A propriedade deixa de estar limitada a certos bens ou a certas pessoas. A noção indiferenciada de bem e a noção indistinta de pessoa sobrepõem-se ao princípio de dissociação característico do direito pré-revolucionário. Na sequência da *Declaração dos direitos do homem e do cidadão* (1789), a propriedade surge

(22) Q: p A. Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, Osnabrück (Réimpression de l'édition 1827), 1968, vol. IX, p. 511.

(23) Cf. art. 213^o.

(24) Cf. Portalis, *Discours préliminaire*, *ob. cit.*, p. 73. Cf. arts. 214^o, 217^o, 1124^o, etc.

(25) "La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements".

(26) Cf. Portalis, "De la propriété, présentation au Corps législatif et exposé des motifs", in *Naissance du Code civil*, *ob. cit.*, p. 285. Pode ler-se ainda que "[...] le corps entier du Code est consacré à définir tout ce qui peut tenir à l'exercice du droit de propriété [...]" (*ibidem*).

(17, çf. Portalis, *Discours préliminaire*, *ob. cit.*, p. 86.

como um direito "sagrado" justamente porque é objecto de uma libertação face aos antigos ónus feudais e comunitários⁽²⁸⁾. O *Code*, ao dinamizar as transmissões, prepara "uma era de pequena propriedade individual". E este o efeito sócio-económico perseguido pelo novo regime jurídico da propriedade. O alargamento da classe dos pequenos proprietários repercute-se positivamente na segurança e na tranquilidade do Estado. Ademais, o interesse público exige o uso dinâmico e valorizador dos bens. Facilitar a circulação destes desbloqueia energias criativas e aumenta os rendimentos do Estado. Os redactores preocupam-se com a economia, com o aumento da riqueza. Portalis aproxima-se de Locke⁽²⁹⁾.

A isto há-de acrescentar-se que as "regras do jogo"⁽³⁰⁾ pressupõem um Estado forte: "La cité n'existe [...] que pour que chacun conserve ce qui lui appartient"⁽³¹⁾. Claro que a intervenção deste não se efectiva a partir de uma posição de um direito eminente, como se fosse "proprietário superior e universal do território". O Estado vela pela coexistência das liberdades individuais. O exercício e o gozo dos direitos por parte dos sujeitos de direito devem ser compatibilizados com a ordem natural e racional⁽³²⁾. O *Code* pressupõe, pois, um Estado árbitro, um Estado regulador. A "paz" e a "boa ordem" exigem-no⁽³³⁾. Dado que a propriedade é um importante móbil da sociedade e um dos direitos que melhor

(28) Art. 17º: "Sendo a propriedade um direito inviolável e sagrado, ninguém pode ser privado dela, a menos que a necessidade pública, legalmente constatada, assim o exija, e em troca de uma indemnização justa e previamente estabelecida". Importa acrescentar que o pensamento dominante (enciclopedistas, fisiócratas, etc.) é nitidamente proprietarista.

(29) Portalis, *De la propriété, ob. cit.*, p. 274: "En un mot, c'est la propriété qui a fondé les sociétés humaines. C'est elle qui a vivifié, étendu, agrandi notre propre existence. C'est par elle que l'industrie de l'homme, cet esprit de mouvement et de vie qui anime tout, a été portée sur les eaux, et a fait éclore sous les divers climats tous les germes de richesse et de puissance".

m t_{as} palavras de André-Jean Arnaud (*Essai d'analyse estrutural du code civil français. La règle du jeu dans la paix bourgeoise*, Paris, 1973, p. 23), "[...] o Código civil tem por finalidade estabelecer uma regra do jogo das trocas entre os indivíduos". Para uma análise desta "leitura" estruturalista de Arnaud, cf. Paul Dubouchet, *La pensée juridique avant et après le Code Civil*, Lyon, 1994, p. 380 ss.

(31) Cf. Portalis, *De la propriété, ob. cit.*, p. 285.

(32) Cf. B. Terrât, "Du régime de la propriété dans le Code civil", in *Livre du Centenaire du Code civil*, Paris, 1904,1, p. 329.

(33) Cf. Portalis, *De la propriété, ob. cit.*, p. 279.

garante a sua coesão, impõe-se que seja garantida. Todavia, assim como o Estado deve defender os patrimónios, os particulares devem assegurar-lhe os recursos necessários para o efeito. Eis uma linha de continuidade entre o carácter "burguês" do *Code* e o "interesse do Estado". O carácter absoluto da propriedade ("de la manière la plus absolue") carece de um Estado forte que a limite e a proteja. Para isso existe, por exemplo, a arma da expropriação (art. 545°). Em suma, o respeito pela propriedade reveste-se de uma dimensão política. Nas palavras de Napoleão:

"Une des choses qui contribuent le plus à la sûreté des rois, c'est qu'on attache à l'idée de couronne celle de propriété. On dit que tel roi est propriétaire du trône de ses pères, comme d'un particulier qu'il est propriétaire de son champ. Chacun, ayant intérêt à ce que sa propriété soit respectée, respecte celle du monarque"⁽³⁴⁾.

O artigo 544° deve, pois, ser lido integralmente. Sobrelevar apenas, como reiteradamente se tem feito, o carácter absoluto do domínio ("jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue"), sem ter em consideração os limites impostos pela lei ("pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements"), é retirar o *Code* do seu contexto de origem⁽³⁵⁾. As repetidas declarações de que o proprietário é "mestre e senhor da coisa", usufruindo de uma "omnipotência absoluta", ou de um "poder soberano", ou, ainda, de um "despotismo absoluto", mostram que é esta a perspectiva dominante⁽³⁶⁾. Todavia, opera-se hoje uma reapreciação deste entendimento. O direito codificado francês insere-se num projecto jurídico-político global extraído à utopia por um processo concreto de concentração do poder. Reconhece-se hoje que o *Code civil* representa para Napoleão um *instrumentum regni*, um dos sustentáculos da sua autocracia⁽³⁷⁾. A *voluntas* política está menos

⁽³⁴⁾ Extraímos este texto do estudo de Jean-François Niort, "Laissons à l'homme les défauts qui tiennent à sa nature..ob. cit., p. 86.

⁽³⁵⁾ Cf. André-Jean Arnaud, *Les origines doctrinales du code civil français*, Paris, 1969, p. 193 ss. O autor não se deixou conduzir pela "leitura" dominante.

⁽³⁶⁾ Para um aprofundamento, cf. Michel Vidal, "La propriété dans l'Ecole de l'exégèse en France", *Quaderni Fiorentini*, 1976-77, p. 30 ss.

⁽³⁷⁾ Cf. Stefano Solimano, *Verso il code napoléon*, ob. cit., p. 117 ss. O autor recolhe um excerto de uma significativa carta (5 de Junho de 1806) de Napoleão ao seu irmão José: "Etablissez le code civil à Naples tout ce qui ne vous est pas attaché

motivada por um aprofundamento das relações liberais do que pela consolidação do domínio dos adquirentes dos bens nacionais.

O homem do código civil é concebido como um ser nobre, senhor de si próprio, essencialmente um proprietário activo (o "bonhomme Grandet" de Balzac)⁽³⁸⁾, mas tem o ónus de estar sujeito à vigilância da lei e dos regulamentos administrativos. Não é indiferente ao "interesse do Estado" a forma como se dispõe dos bens. Os poderes que o legislador concede ao proprietário derivam muito mais de um "cálculo de estratégia política" do que de uma exaltação dos "direitos naturais subjectivos"⁽³⁹⁾. Um exercício inadequado é susceptível de ameaçar a ordem estabelecida. As liberdades concedidas, o liberalismo económico e a liberdade individual são valores, mas mais do que valores ao serviço da emancipação da sociedade, são liberdades instrumentalizadas⁽⁴⁰⁾. Compreende-se assim que o exercício do direito de propriedade seja tão amplificado no *Code*, a ponto de se afirmar que a propriedade surge como a base de todo o texto codificado⁽⁴¹⁾.

2. Como já foi reconhecido, o *Code Napoléon*, recentemente celebrado, significa para a esfera dos interesses privados, o que a Declaração dos direitos do homem de 1789 representa para a filosofia política. Se neste

va se détruire, en peu d'années, et ce que vous voudrez conserver se consolidera. [•••] Voilà le grand avantage du code civil [...] il consolide votre puissance puisque, par lui, tout ce qui ne vous est pas fidéicommiss tombe et qu'il ne reste plus de grandes maisons que celles que vous érigez en fiefs. C'est ce qui m'a fait prêcher un code civil et m'a porté à l'établir. Etablissez le code civil: tout ce qui vous est favorable vivra; tout ce qui vous est contraire mourra" (*ibidem*). Cf. igualmente Jean-François Niort, "Droit, idéologie et politique dans le code civil français de 1804", *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 29, 1992, p. 100 ss.

⁽³⁸⁾ Cf. G. Rebuffa, "Il trionfo del codice civile nella testimonianza di Honoré de Balzac", *Materiali per una storia della cultura giuridica*, vol. XXII, 1992, p. 65 ss.

⁽³⁹⁾ Cf. Jean-François Niort, *Homo civilis*, ob. cit., tome I, p. 179.

⁽⁴⁰⁾ Cf. Jean-François Niort, "Droit, économie et libéralisme dans l'esprit du Code Napoléon", *Archives de philosophie du droit*, 1992, p. 116 ss.

⁽⁴¹⁾ Cf. Portalis, *De la propriété*, ob. cit., p. 285: "[...] le corps entier du Code civil est consacré à définir tout ce qui peut tenir à l'exercice du droit de propriété; droit fondamental sur lequel toutes les institutions sociales reposent, et qui, pour chaque individu, est aussi précieux que la vie même, puisqu'il lui assure les moyens de la conserver".

texto declarativo perpassa uma mensagem de humanismo que anuncia uma concepção de homem universal, naquele texto codificado oferece-se uma declaração dos direitos civis susceptível de influenciar o direito de todos os povos.

Nos primeiros anos do século XIX, em França e na Áustria, projecta-se um novo figurino do direito, que alastrará rapidamente a outros países, no qual a lei codificada, de utopia iluminista, se difunde em alternativa radical às duas grandes fontes que, durante muitos séculos, marcaram o direito privado: o costume e a doutrina. Abre-se, assim, o período da estadualização do direito privado⁽⁴²⁾.

E este um ponto que importa sublinhar. O *Code civil* apresenta-se com uma dupla face. Perspectivado pela dimensão do passado, toca-se o seu lado revolucionário; inserido na dimensão do presente, suscita-se o seu lado conservador. Vejamos cada uma destas faces.

Ante o direito do Antigo Regime, o *Code* impõe-se como "um ponto de ruptura", operando "uma renovação completa dos objectos do discurso jurídico"⁽⁴³⁾. O sistema jurídico francês anterior à codificação havia-se estabilizado no século XVI. Esta "anarquia feudal", na expressão de Voltaire, é o fruto, ao norte e ao centro do país, da cristalização de múltiplos costumes, e, no sul, da recepção do direito romano. Não deve, todavia, simplificar-se o "caso francês" à simples demarcação entre *pays de coutumes* e *pays de droit écrit*. Enquanto o direito romano é por vezes invocado nos primeiros, os costumes estão presentes nos segundos. A crescer, existem como factores de agregação, embora de âmbito limitado, as "Grandes Ordonnances". Estas, promulgadas ao longo dos três últimos séculos no Antigo Regime, vêm-se frequentemente desautorizadas pela intervenção dos "Parlements"⁽⁴⁴⁾. Estes, embora se mostrem favoráveis à unificação do direito, não deixam de pugnar, na sua jurisdição, pela tradição, ainda que, por vezes, combinem a tradição consuetudinária e a romana.

⁽⁴²⁾ Sobre este novo figurino, cf. o nosso estudo *Codificação e paradigmas da modernidade*, Coimbra, 2003, pp. 5 ss. e 447 ss.

⁽⁴³⁾ Cf. André-Jean Arnaud, *Essai d'analyse structurale du code civil*, ob. cit., p. 16.

⁽⁴⁴⁾ Para uma descrição do direito francês pré-revolucionário, cf. Jean-Louis Gazzaniga, "Le code avant le code", in *La codification*. Sous la dir. de Bernard Beignier, Toulouse, 1996, p. 22 ss.

O ideal da unificação do direito, já visível no *terminus* da Idade Média, é revigorado a partir do século XVI. Um exemplo é a *Oratio de concordia et unione consuetudinum Francie* de Dumoulin (1500-1566)⁽⁴⁵⁾. A busca de um "droit commun coutumier" é um passo relevante no processo unificador. No século XVII são significativas as *Institutes coutumières* (1607) de Loisel (1536-1617). Procura-se nelas a redução do direito à unidade. Significativo a este respeito, é, igualmente, a reorganização das faculdades de direito instituída pelo *Édit de Saint-Germain* de Abril de 1679 (art. 14º)⁽⁴⁶⁾. A par dos habituais direito romano e direito canónico introduz-se o ensino do direito francês, o direito contido nas *Ordonnances* e nos *Coutumes*. O direito positivo nacional penetra no reduto universitário em reacção sobretudo à influência do direito italiano. Através dele projecta-se uma concepção unificadora das fontes do direito favorável a um aprofundamento da obra legislativa do Estado. E certo que os juristas do direito francês não edificaram um sistema jurídico homogêneo. O carácter plural das fontes de direito e a resistência dos particularismos provinciais só poderiam ser superados por uma intervenção do Estado que ab-rogasse os diversos direitos em vigor. Todavia, as suas sínteses farão parte do material genético que está na base do *Code civil* de 1804. Muitas das suas regras mais não são do que a conversão em lei do direito elaborado pela doutrina nacional (Bourjon, +1751⁽⁴⁷⁾; Pothier, 1699-1772⁽⁴⁸⁾, etc.)⁽⁴⁹⁾.

Vai no mesmo sentido a obra clássica de Domat *Les lois civiles dans leur ordre naturel* (1689)⁽⁵⁰⁾. Elaborada no período de maior esplendor do reinado de Luís XIV, esta primeira síntese do direito francês promove

⁽⁴⁵⁾ Para a leitura de alguns extractos da *Oratio*, cf. Jacques Vanderlinden, *Le concept de code en Europe occidentale du XIIIe au XIXe siècle. Essai de définition*, Bruxelles, 1969, pp. 306 e 307.

⁽⁴⁶⁾ Cf. Christian Chêne, *L'enseignement du droit français en pays de droit écrit (1679-1793)*, Genève, 1982, p. 2.

⁽⁴⁷⁾ Este jurista publica, em 1747, *Le droit commun de la France et la Coutume de Paris réduits en principes*.

⁽⁴⁸⁾ Este professor de direito francês publica uma *Introduction générale aux coutumes*, inserida no *Commentaire de la Coutume d'Orléanais* (1740). Posteriormente, o seu *Traité des obligations* (1761) transformar-se-á num texto essencial.

⁽⁴⁹⁾ Para uma análise da relevância da doutrina no direito do Antigo regime, cf. Jean-Louis Thireau, "La doctrine civiliste avant le code civil", in AA.VV., *La doctrine juridique*, Paris, 1993, p. 13 ss.

⁽⁵⁰⁾ Sobre a problemática da sociedade e do Estado neste jurista, cf. Claudio Sarzotti, *Jean Domat. Fondamento e método della scienza giuridica*, Torino, 1995, p. 191 ss.

abertamente a ideia de que a instituição de uma verdadeira ordem de justiça pressupõe um poder temporal incontestado.

No século XVIII, o projecto de unificação do direito é sustentado por juristas e por filósofos pertencentes à Escola do jusnaturalismo racionalista (Rousseau, Diderot, etc.). A ideia de elaborar um código, fundado sobre os princípios da justiça natural, que oferecesse aos franceses um direito inteligível e seguro, desligado das habituais controvérsias jurisprudenciais, é um desígnio que se identifica com aquele projecto de unificação. Os ideais de codificação e de unificação confundem-se, apesar das suas diferenças de objecto⁽⁵¹⁾. É neste sentido que os desejos de reformar o direito civil são novamente invocados nos *Cahiers de doléances*. Por exemplo, no *Cahier* do Terceiro Estado de Paris *hors les murs*, redigido por Guy Target, defende-se a elaboração "d'un code unique, clair et précis, qui supprime autant qu'il sera possible toute occasion de décisions arbitraires"⁽⁵²⁾.

Compreende-se, assim, que a codificação das leis civis se tenha transformado numa imposição constitucional, num elemento essencial da reforma do Estado⁽⁵³⁾. Segundo uma deliberação da Assembleia constituinte (5 de Julho de 1790), "Les lois civiles seront revues et réformées par les législateurs; et il sera fait un code général de lois simples, claires, et appropriées à la Constitution". O princípio da codificação é posteriormente consagrado na Constituição monárquica de 1791⁽⁵⁴⁾ e na Constituição jacobina de 1793⁽⁵⁵⁾. De qualquer forma, a realidade encarregar-se-ia de mostrar o quanto é complexa a tarefa de codificar o direito civil.

⁽⁵¹⁾ Claro que tudo assenta sobre uma sistematização *ratione materiae* do direito. Cf. Alain Wijffels, "Qu'est-ce que le ius commune?", in *Le Code civil entre ius commune et le droit privé européen. Etudes réunies et présentées par Alain Wijffels*, Bruxelles, 2005, p. 652 e 653.

⁽⁵²⁾ Cf. Stefano Solimano, *Verso il Code Napoléon*, *ob. cit.*, p. 191 ss. No *Cahier* ainda se sustenta "L'abolition des retraits féodaux et lignagers"; "L'abolition de toute substitution, à la réserve d'un seul degré, et seulement pour les immeubles réels", e "La faculté de stipuler l'intérêt de l'argent de tous actes, billets et obligations" (*idem, ibidem*).

⁽⁵³⁾ A propósito deste movimento, com desenvolvimentos significativos, cf. Walter Wilhelm, *Gesetzgebung und Kodifikation in Frankreich im 17. und 18. Jahrhundert*, in *Ius Commune*, 1967, p. 257 ss.

⁽⁵⁴⁾ Disposições fundamentais (Título I): "Il sera fait un Code de lois civiles communes à tout le Royaume".

⁽⁵⁵⁾ Art. 85º: "Le code des lois civiles et criminelles est uniforme pour toute la République".

Abre-se um período que conduzirá à formação do *Code civil*. Cambacérès apresenta, em 1793, um projecto constituído por 719 artigos, sistematizado de forma romanística (*personae, res, actiones*), no qual são enumerados alguns importantes princípios de carácter individualista e liberal. O fracasso desta tentativa, para além do circunstancialismo político que a rodeia, ficou a dever-se ao seu carácter excessivamente técnico, à sua complexidade de concepção, e a alguns elos que mantinha com o passado⁽⁵⁶⁾. No ano seguinte, pela mão do mesmo jurista, surge um segundo projecto. Composto por 297 artigos, sistematizados segundo o mesmo critério da tentativa anterior, o novo texto pretende ser um código de princípios, uma espécie de breviário jusnaturalista para as relações intersubjectivas. Considerado excessivamente lacunoso, abstracto e doutrinário, acabará por ser arquivado⁽⁵⁷⁾. Promulgar um texto tão genérico seria transformar, fatalmente, os juízes em legisladores.

Toma-se, entretanto, consciência de que o código a elaborar não poderia ser apenas um conjunto de princípios gerais, nem um *corpus* de abstrações desligadas das relações económico-sociais. Ganha corpo, por outro lado, a ideia da possível e desejável compatibilização de muitos quadros dogmáticos tradicionais com os princípios de 89. É este o espírito que preside ao terceiro projecto de Cambacérès (1796), constituído agora por 1104 artigos sistematizados em três livros (pessoas, bens, obrigações). Regressando a um maior tecnicismo e conceitualismo jurídicos, esta nova tentativa procura articular os assumidos princípios de direito natural com a tradição jurídica nacional (jurisprudência, *Coutumes* de Paris, etc.). O "interesse geral da sociedade" e a moral pública ganham um novo alento⁽⁵⁸⁾. Mesmo assim, esta nova proposta de Cambacérès acaba por perder-se

⁽⁵⁶⁾ Sobre a discussão deste primeiro projecto de Cambacérès perante a Convenção Nacional, cf. P. A. Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code Civil cit.*, vol. I, pp. XXXVII ss. e 1 ss.

⁽⁵⁷⁾ Nas palavras de Fenet (*idem*, XLVII), "Le premier projet avait été repoussé comme trop compliqué, on voulait des conceptions plus simples et plus philosophiques. Le second mérita le reproche contraire, il fut écrit, en quelque sorte, en style lapidaire. La Convention reconnut, de suite, qu'il était trop concis, et présentait plutôt la table des matières qu'un Code de lois civiles, et elle en suspendit l'examen". Cf. igualmente p. 99 ss.

⁽⁵⁸⁾ Cf. Jean-François Niort, *Homo civilis, ob. cit.*, p. 42 ss., e Jean-Louis Halperin, *L'impossible Code Civil, ob. cit.*, p. 233 ss.

na burocracia das Comissões. Aos olhos de muitos, surge ainda como um projecto de continuidade, como um projecto excessivamente marcado pelo passado recente. Todavia, existe nele uma outra face que o eleva a "texto pioneiro da reacção". Em suma, o texto exprime princípios contraditórios. A rapidez da evolução política não é propícia à fixação de um texto.

Entre o fim de 1798 e o início de 1799 surge um quarto projecto, o de Guy Target, constituído por 272 artigos, sistematizados segundo a tripartição de Gaio *personae, res, actiones*^m. Trata-se de uma proposta concisa muito próxima de um código de princípios, estilo já percorrido por Cambacérès no seu segundo projecto. Este texto procura afastar os excessos cometidos em nome da revolução, sem afastar muitos dos princípios por ela introduzidos. O seu pendor tradicionalista divisa-se claramente na disciplina das pessoas e da família. Esta fica sujeita à magistratura do *chef de famille*, tal como virá a ser consagrado pelo Código civil de 1804. O projecto de Target não produz consequências no imediato. O mesmo sucede com a tentativa de Jean Guillemot da elaboração de um código das sucessões⁵⁹ (60).

Melhor sorte não alcançou o projecto de Jacqueminot (1754-1813) apresentado em Dezembro de 1799⁽⁶¹⁾. Nele, para além da recuperação da dogmática tradicional, está patente um recuo face aos excessos de igualitarismo revolucionário, nomeadamente nas matérias de direito da família e de direito das sucessões. O *projet Jacqueminot* abraça, sem rodeios, a dogmática tradicional, sendo tributário da obra de Robert-Joseph Pothier⁽⁶²⁾.

Entretanto, entre o desmoronamento das estruturas jurídicas do Antigo Regime e a edificação do novo sistema de direito codificado, surge uma copiosa legislação de carácter sectorial denominada por *Droit intermédiaire*. Marcado pelos princípios da liberdade e da igualdade perante a lei, este conjunto pouco homogéneo de leis dirige-se a diversas

(59) Cf. o projecto in Stefano Solimano, *Verso il code napoléon, ob. cit.*, p. 357 ss.

(60) Composto por 244 artigos, o projecto de Guillemot, apresentado em Janeiro de 1799, procura desvitalizar a legislação jacobina.

(61) Cf. alguns dos títulos deste projecto in Stefano Solimano, *Verso il code napoléon, ob. cit.*, p. 387 ss.

(62) Cf. André-Jean Arnaud, *Les origines doctrinales du code civil français, ob. cit.*, p. 311.

áreas tais como à garantia da liberdade de trabalho e de comércio, à abolição da escravatura, à supressão de diversos privilégios, etc. Entre 1789 e 1804 predomina a ideia individual no direito privado. Procura-se afeiçoar este direito às prerrogativas essenciais e originárias da personalidade. Trata-se de um verdadeiro "Laboratório de legislação" para as reformas de oitocentos.

Finalmente, será uma Comissão governamental, nomeada em 12 de Agosto de 1800 sob proposta de Cambacérès, presidida por François Tronchet e constituída por juristas moderados de grande renome como Portalis, Maleville e Bigot de Préameneu, que irá elaborar o projecto definitivo. Em comum possuem o conhecimento do direito do Antigo Regime e do direito revolucionário. Em conjunto, dominam os dois sistemas jurídicos convigentes no país. De facto, enquanto Maleville e Portalis representam os *pays de droit écrit*, Tronchet e Bigot de Préameneu estão ligados aos *pays de droit coutumier*. Após cerca de quatro meses de reuniões, a Comissão anuncia a conclusão dos trabalhos, confiando a Portalis a tarefa da redacção de um *Discours préliminaires*. Depois de impresso, o projecto provisório é enviado, em 21 de Janeiro de 1801, a Bonaparte. Algumas centenas de exemplares são distribuídos pelos senadores, membros do Corpo legislativo e pelos tribunais superiores⁶³ ⁽⁶⁴⁾. De 1801 a 1804 o Conselho de Estado dedica 102 sessões, das quais 57 são presididas por Napoleão, à discussão do texto⁽⁶⁵⁾. Finalmente, em 21 de Março de 1804 (*Loi du 30 ventôse na XII*) é promulgado o *Code civil des Français*.

⁽⁶³⁾ Sobre este importante jurista, cf. Jean-Luc A. Chartier, *Portalis, le père du Code civil, ob. cit.*, p. 11 ss.

⁽⁶⁴⁾ De 1801 a 1803, o texto do código é aprovado sob a forma de 36 leis individualizadas. Em 21 de Março de 1804 é decretada uma lei, que seria promulgada em 31 de mesmo mês: "Sur la réunion des Lois civiles en un seul corps, sous le titre de Code Civil des Français". Segundo o art. 4º da referida lei, "Le Code civil sera divisé en un titre préliminaire, et en trois livres". Posteriormente, distribui as referidas leis pela sistematização proposta. Esta lei pode ser compulsada em *Les cinq codes de l'Empire français. Code Napoléon*, Paris, 1812,1, p. 283 ss.

⁽⁶⁵⁾ A discussão processa-se entre 17 de Julho de 1801 e 17 de Março de 1804. Na ausência de Napoleão, que participa de forma activa nos trabalhos, o Conselho é orientado por Cambacérès. Para uma abordagem mais pormenorizada, cf. Ettore Dezza, *Lezioni di storia della codificazione civile. Il Code civil (1804) e l'Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB, 1812)*, Torino, 2000, p. 59 ss.

O *Discours préliminaire* exprime uma linha de conciliação e de apaziguamento muito diversa daquela que presidiu às leis revolucionárias, a qual foi a de se edificar um sistema jurídico *ex novo* a partir da destruição do antigo⁽⁶⁶⁾. Desde logo, em contradição com a polémica anti-romanística deste período, Portalis sustenta que "La plupart des auteurs qui censurent le droit romain avec autant d'amertume que de légèreté, blasphèment ce qu'ils ignorent"⁽⁶⁷⁾. Para o eminente jurista, "Il est utile de conserver tout ce qu'il n'est pas nécessaire de détruire". Daí a opção da Comissão por uma "transaction entre le droit écrit et les coutumes"⁽⁶⁸⁾. Conferir às novas instituições um carácter de "permanência" e de "estabilidade" é um objectivo central dos redactores do projecto. Assim, os *coutumes* mais representativos do "carácter nacional", as disposições das *Ordonnances* que mais contribuem para a "segurança dos patrimónios", a legislação instituída sob a égide da nova ordem política, a jurisprudência e a doutrina são a base do *corpus* codificado. Na expressão de Portalis, "La science du législateur consiste à trouver dans chaque matière, les principes les plus favorables au bien commun"⁽⁶⁹⁾.

É hoje partilhada a ideia de que o *Code* é o resultado de urna obra colectiva realizada durante cerca de um decénio. Os diversos projectos mais não são do que os elos duma mesma cadeia. As tentativas já referenciadas de Cambacérès (1793, 1794 e 1796), de Target e de Jacqueminot antecipam, em grande parte, as opções que irão ser consagradas no texto definitivo. Reconhece-se hoje que a sistematização do futuro código já está esboçada no primeiro projecto de Cambacérès (1793), que o tipo de formulações que o haviam de caracterizar são anunciadas no segundo projecto (1794), e que o terceiro projecto do mesmo jurista contribui com cerca de duzentos artigos para o texto codificado. Da mesma forma, as tentativas privadas de Target e de Jacqueminot são levadas em conta nas disposições sobre o divórcio, sobre o poder paternal e na área do

⁽⁶⁶⁾ No que respeita ao sentido das intervenções do autor do *Discours*, cf. Walther Wilhelm, "Portalis et Savigny. Aspects de la restauration", in *Aspekte europäischer Rechtsgeschichte. Festgabe für Helmut Coing zum 70. Geburtstag*, Frankfurt am Main, 1982, p. 447 ss.

⁽⁶⁷⁾ Cf. Portalis, "Discours préliminaire", in *Naissance du Code civil. Travaux préparatoires du Code civil, ob. cit.*, p. 51.

⁽⁶⁸⁾ *Idem*, p. 52.

⁽⁶⁹⁾ *Idem*, p. 47.

direito sucessório⁽⁷⁰⁾. Em suma, o *Code civil* é o resultado de uma síntese entre o direito do Antigo Regime, o direito romano, e o direito produzido após 89. Mesmo assim, apesar do eclectismo que se vislumbra na sua génese, estamos perante um monumento fundador de um novo figurino do direito⁽⁷¹⁾.

Os princípios revolucionários da liberdade e da igualdade, para além de todas as alterações que introduzem no direito público, conduzem a alterações profundas na sociedade civil, criando condições, até aí inexistentes, para a instauração de uma renovada disciplina das relações jurídico-privadas⁽⁷²⁾ ⁷³. Basta pensar na influência da abolição dos privilégios na definição de um novo regime da capacidade civil, ou no relevo que a instauração do Estado laico teve no matrimónio civil e no divórcio, ou, ainda, na importância que os novos princípios tiveram na regulamentação das relações patrimoniais, conferindo a todos liberdade de iniciativa económica na agricultura, no comércio e na indústria. Essenciais foram as condições criadas pelo *droit intermédiaire*, nomeadamente, para além de muitos outros, o decreto de 4-11 de Agosto de 1789 que determinou a abolição do sistema feudal e da hierarquia das terras e das pessoas. A *Declaração dos direitos do homem e do cidadão*, adoptada pela Assembleia, em 26 de Agosto de 1789, representa a certidão de óbito do Antigo Regime. Igualmente importante foi o decreto de 14-17 de Junho de 1791 que conduziu à abolição de todas as corporações. Afastados os privilégios, os particularismos e as diferenças, os franceses passam a usufruir dos mesmos direitos e dos mesmos deveres. As antigas incapacidades tradicionais são, na maior parte, abandonadas. Daí a ideia de que, pelo menos, no século XIX, o *Code* é "la véritable constitution politique de la France."⁽⁷³⁾ Da mesma forma, o território passa a estar unificado.

⁽⁷⁰⁾ Cf. Jean-Louis Halpérin, "Te regard de l'historien", in *Le Code civil 1804-2004*, *ob. cit.*, p. 50 ss.

⁽⁷¹⁾ E esta síntese que oferece ao Código civil um carácter enigmático, parecendo não satisfazer qualquer "doutrina política precisa". Cf. Jean-François Niort, *Homo civilis*, *ob. cit.*, tome II, p. 783 ss.

⁽⁷²⁾ Para outros desenvolvimentos, cf. o nosso estudo *O liberalismo e a codificação do direito civil em Portugal. Subsídios para o estudo da implantação em Portugal do direito moderno*, Coimbra, 1987, p. 139 ss.

⁽⁷³⁾ Cf. Charles Giraud, *Précis de l'ancien droit coutumier français*, Paris, 1875, prefácio V.

Estamos, pois, perante um monumento que contribuiu para a unidade da França civil.

Importa, pois, realçar o aspecto revolucionário do *Code civil*. Como se tem sublinhado, independentemente do conteúdo, a sua verdadeira originalidade está no valor formal da codificação⁽⁷⁴⁾. O direito civil é apresentado de forma cientificamente sistematizada como um todo orgânico. A um direito civil de matriz consuetudinária, doutrinal e jurisprudencial, tal como o que existiu até aos finais do século XVIII, sucede um ordenamento jurídico de carácter legislativo estribado na vontade soberana do legislador. A um complexo sistema de fontes convigentes de diversa natureza, em luta pela sua existência, que reproduz um vasto quadro de privilégios e particularismos, sucede um texto legal codificado. A ordem civil é reduzida, de forma unitária, à lei. Assim, no art. 7º da já referida lei de 31 de Março de 1804⁽⁷⁵⁾, o legislador estabelece que as leis romanas, as *ordonnances*, os costumes gerais e locais, os estatutos e os regulamentos deixam de vigorar nas "matérias" regulamentadas pelo *Code*. Este institui-se como o "verdadeiro epicentro de um novo sistema das fontes"⁽⁷⁶⁾. Claro que a ab-rogação do direito antigo sempre teria que ultrapassar diversas polémicas. Desde logo, para alguns espíritos mais conservadores, a expressão "matérias" é compreendida com o sentido de disciplina completa das matérias, com o objectivo de se abrir espaço para o direito pré-vigente em caso de incompletude do *Code*. Discute-se, no sentido da reabilitação das posições vencidas de Maleville e de Cambacérès na discussão deste preceito, se o art. 7º ab-roga o direito pré-vigente ou apenas o revoga parcialmente, tal como sustentaram aqueles juristas⁽⁷⁷⁾. Da mesma forma, não afastando expressamente o *Droit intermédiaire*, que é um direito de legislação, o mesmo artigo, movido pelo objectivo de destruir a diversidade das restantes fontes do direito

⁽⁷⁴⁾ Cf. o nosso estudo *Codificação e paradigmas da modernidade*, *ob. cit.*, p. 447 ss, e Paul Dubouchet, *La pensée juridique avant et après le Code Civil*, *ob. cit.*, p. 388 ss.

⁽⁷⁵⁾ Segundo este art. da lei 30 ventose na XII, "A compter du jour où ces lois sont exécutoires, les lois romaines, les ordonnances, les coutumes générales ou locales, les statuts, les règlements, cessent d'avoir force de loi générale ou particulière dans les matières qui sont l'objet desdites lois composant le présent Code" (*Les cinq Codes*, *ob. cit.*, vol. I, p. 285).

⁽⁷⁶⁾ Cf. Pio Caroni, *Saggi sulla storia della codificazione*, *ob. cit.*, p. 8.

⁽⁷⁷⁾ Para uma perspectiva mais alargada, cf. Ugo Petronio, *La lotta per la codificazione*, Torino, 2002, p. 131 ss.

antigo, deixa em aberto a problemática da sua subsistência, abrindo a possibilidade de se defender que perante este direito geral bastariam os princípios gerais sobre a ab-rogação (tácita)⁽⁷⁸⁾.

O Código civil, marcado, sem dúvida, por uma coalizão de influências (direito tradicional, direito natural, ideário revolucionário, liberalismo) afasta-se da ideia de divisão da sociedade em classes e da tradicional hierarquia das pessoas, consagrando a ruptura com a sociedade do Antigo Regime. Aparentemente, o novo texto codificado respeita o princípio da igualdade. Por exemplo, o Livro I (*Des personnes*) oferece um «pequeno resumo da vida pessoal dos indivíduos». Existe assim uma concentração da regulamentação de todos os aspectos ligados à pessoa do indivíduo, desde o sujeito isolado ao sujeito candidato ao casamento, ao parentesco, ao divórcio, etc. O indivíduo, perspectivado pelo novo direito num só plano, é considerado, no essencial, "nas suas relações com o corpo social", é tido em conta como "um cidadão de uma sociedade organizada"⁽⁷⁹⁾.

Sublinha-se ainda que o Código, libertando-se dos elementos políticos, religiosos e éticos do antigo direito privado, encontra a sua unidade de sentido na ideia individual. O sujeito da relação jurídica é um sujeito isolado. É em redor de um indivíduo que tem o poder de dominar o seu destino, e cujos actos conduzem a uma recompensa ou sanção civil, que o código se estrutura. Daí a afirmação de que "os redactores conceberam uma espécie de *homo juridicus*, comparável ao *homo economicus* da economia política clássica"⁽⁸⁰⁾. Todavia, importa ter em conta que este átomo social, o indivíduo, não é objecto de uma glorificação filosófica, não é exactamente concebido como o faria uma perspectiva individualista *par excellence*. Tal como sustenta Portalis, "S'agit-il du droit, l'individu n'est rien: la loi est tout". O que está em causa é a resistibilidade do tecido social, é a manutenção da ordem e a socialização dos indivíduos através do direito. Tal como sustenta Niort, "neste sentido não é o indivíduo que está no centro do Code, mas o indivíduo chefe de família e proprietário, ou, pior, ainda, a própria regulamentação da propriedade"⁽⁸¹⁾.

⁽⁷⁸⁾ Cf. *idem*, pp. 134 e 135.

⁽⁷⁹⁾ Cf. Jean Hauser, "Les difficultés de la recodification: les personnes", in *Le Code civil 1804-2004, ob. cit.*, p. 205.

⁽⁸⁰⁾ Cf. Jean Ray, *Essai sur la structure logique du code civil français*, Paris, 1926, p. 121.

⁽⁸¹⁾ Cf. Jean-François Niort, "Laissons à l'homme les défauts qui tiennent à sanature...", *ob. cit.*, p. 103.

Por fim, é hoje evidente que um dos maiores méritos do *Code civil* foi o de, partindo de uma "orientação jurídica nitidamente conservadora"⁽⁸²⁾, ter oferecido uma síntese estável e inovadora entre os diversos elementos do direito em presença (direito romano, costumes divergentes, legislação central, ideário jurídico pós-revolucionário), consagrando um figurino jurídico⁽⁸³⁾, a era do direito codificado, cujo esboço foi sendo, no século XVIII, laboriosamente delineado como alternativa ao irreversível colapso do sistema do *ius commune*.

3. Mas, como se referiu anteriormente, existe uma outra face: inserido na dimensão do presente, o *Code* ostenta o seu lado conservador. É calhada aqui a ideia de que codificar é "modificar o ambiente jurídico para modelar a esfera social"⁽⁸⁴⁾. Ora, do exposto resulta que o novo diploma é, seguramente, a expressão, no direito civil, do programa de constituição do novo Estado francês, levado a cabo por um governo autoritário. A submissão de todos os cidadãos à lei geral, a autocelebração do legislador, o reforço do poder do Estado e o encerro da revolução fazem parte da "identidade" deste programa.

Para além disso, o *Code* não deixa de ser a expressão daquela burguesia ascendente que procura, a partir de princípios jusnaturalistas, superar as lógicas do Antigo Regime e transformar a sociedade. Estamos a pensar no "bom père de famille", no proprietário diligente de bens rurais que busca aumentar continuamente a sua fortuna. Estamos a pensar numa França quase inteiramente agrícola muito apegada a bens imóveis, os quais são objecto de uma protecção especial (arts. 1404°, 449°, 1554°, 454°,

⁽⁸²⁾ Cf. Mark Van Hoecke, "Le Code civil et la base commune du droit privé en Europe", in *Le code civil entre ius commune et droit privé européen*, ob. cit., p. 45.

⁽⁸³⁾ Não que respeita aos materiais do Code, cf. Ugo Petronio, *La lotta per la codificazione*, ob. cit., p. 128 ss. Se, em França, o Code é elogiado por ter corrigido os excessos do direito revolucionário, no exterior é aplaudido pelo carácter inovador daquela parte deste direito que ele consagrou. Cf. Jean-Luc A. Chartier, *Portalis, le père du Code civil*, ob. cit., p. 205. Para uma avaliação da influência do Código civil francês fora das fronteiras nacionais, veja-se, em particular, André Cabanis, "Le code hors la France", in *La codification*, ob. cit., p. 33 ss.

⁽⁸⁴⁾ Cf. Geneviève Koubi, "Code et codification: du civil à l'incivil", in *Jus et le code civil*, ob. cit., p. 142.

1674°, etc.). Decerto, a enumeração destes bens (arts. 517°ss.) confere ao *Code* um ar campestre. Eles são o seu princípio organizador⁽⁸⁵⁾ e o fundamento da ordem social⁽⁸⁶⁾. Este diploma responde em primeiro lugar aos anseios da burguesia fundiária. Existe, sem dúvida, a burguesia comercial, mas esta pertence a outro mundo, ao mundo do risco e da aventura. São os imóveis, na perspectiva dos redactores, que produzem o poderoso efeito de estabilização e não os bens móveis. Estes devem circular livremente. O adágio *res mobilis res vilis* é suplantado pela realidade económica. O comércio, sobretudo o comércio externo, é incentivado; em causa está o aumento dos proventos do Estado⁽⁸⁷⁾. É para esta actividade que, em 1807, será promulgado o Código comercial. A indústria nascente não é percebida pelos redactores do *Code civil*^m.

No novo modelo "emancipatório", as coisas e a riqueza adquirida são assumidas como transcrição de um verdadeiro estado de existência. Ao invés da protecção eficaz que encontram todos aqueles que possuem bens materiais, a realidade existencial dos desprovidos desses bens não encaixa na "realidade do texto".

O liberalismo do *Code civil* só pode ser compreendido se inserido numa dialéctica entre um conjunto de princípios jurídicos e filosóficos assumidos pelos seus redactores e o "interesse de Estado" acoplado a um conjunto de imperativos económicos. Antes de ser o triunfo do individualismo liberal, o Código é sobretudo um "monumento da ideologia imperial por excelência"⁽⁸⁹⁾, um "instrumento de estabilização da sociedade" e de "consolidação do poder"⁽⁹⁰⁾. A dimensão estadualista, o

⁽⁸⁵⁾ Cf. N. Verheyden-Jeanmart et Pierre-Paul Renson, "La propriété et les enjeux urbanistiques du troisième millénaire. La propriété des volumes", in *Le Code civil entre ius commune, ob. cit.*, p. 334 ss.

⁽⁸⁶⁾ Por exemplo, o sufrágio censitário, que vigora entre 1814 e 1848, atribui direitos políticos aos proprietários mais representativos.

⁽⁸⁷⁾ Cf. Jean-François Niort, *Homo civilis, ob. cit.*, tome I, p. 198 ss.

⁽⁸⁸⁾ Sobre o espírito que preside à codificação, cf. Georges Ripert, *Aspettes juridiques du capitalisme moderne*, Paris, 1946, p. 13 ss. Apesar de tudo, o *Code* admite entre os "immeubles par destination [...] les utensiles nécessaires à l'exploitation des forges, jaqueteries et autres usines".

⁽⁸⁹⁾ Cf. André-Jean Arnaud, *Da giureconsulti a tecnocrati. Diritto e società in Francia della codificazione ai giorni nostri*, Napoli, 1993, p. 16.

⁽⁹⁰⁾ Cf. Jean-François Niort, *Homo civilis, ob. cit.*, vol. I, p. 47. Como sustenta o autor, para além das influências doutrinárias e filosóficas que marcam o *Code*, é o

espírito autoritário que preside à integração social e a preocupação da instauração, pelo menos entre os "*pères de famille*", do princípio da igualdade sobrepõem-se à problemática da liberdade. Esta está subordinada àquele interesse. O Estado intervém sempre que é necessário repor a igualdade e a liberdade é concedida, em grande parte, no seu próprio interesse. Entretanto, com o desaparecimento do despotismo napoleónico, a face repressiva e autoritária do texto codificado acaba por diluir-se face ao soerguer da vertente individualista tencionada pelo novo contexto. No *Code*, ainda que com um sentido instrumental, existe um eco longínquo de individualismo. Porém, como se vem afirmando, ele é condicionado, quer pela equidade, quer sobretudo pelo interesse do Estado.

O *Code*, como texto flexível e de acentuada generalidade, possui características ideais para dar corpo a outras "leituras" consoante as concepções dominantes de progresso. Tem sido esse o seu trajecto até aos nossos dias.

"interesse" e a "estratégia" pessoais de Napoleão que condicionam todas as opções ideológicas consagradas pelo texto, incluindo a opção de codificar o direito civil (*idem*, p. 133).