

OS CONTRATOS NOS CÓDIGOS CIVIS FRANCÊS E BRASILEIRO*

Ruy Rosado de Aguiar Junior

Chico Réais

RESUMO

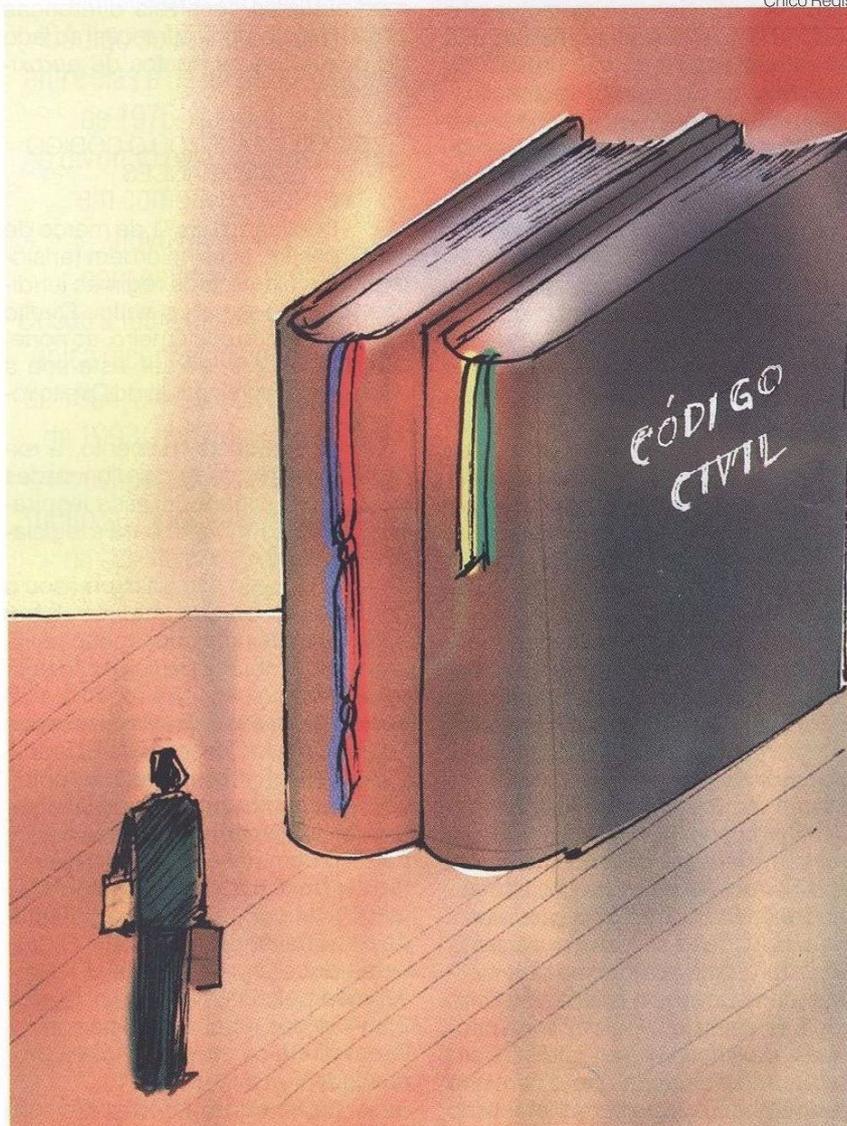
Na aproximação entre as leis civis brasileira e francesa, refere a grandiosidade do Código de Napoleão, podendo-se medir sua influência no Brasil pela quantidade de disposições do antigo Código dele derivadas e pela leitura dos nossos julgados e doutrinadores, todos apresentando citações francesas.

Identifica os pontos de convergência e divergência nos dois sistemas, no âmbito do Direito contratual, e acentua ter sido, no entanto, o instituto da responsabilidade civil o que sofreu maior inspiração do modelo francês.

Alude, por fim, a fato que representa desafio à continuidade do Código de Napoleão, a saber, a tendência de unificação do Direito europeu, com a presença de regulamentos e diretivas oriundas da União Européia, que hoje se propõe a elaborar um código comum de contratos.

PALAVRAS-CHAVE

Direito Civil – brasileiro, francês, romano; contrato; Código Civil – brasileiro, francês; Código de Napoleão; responsabilidade civil; União Européia.



* Conferência proferida no "Seminário em Comemoração ao Bicentenário do Código Civil Francês", realizado pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, no dia 27 de setembro do 2004, no auditório do CJF, em Brasília – DF.

1 INTRODUÇÃO

O Prof. Jean Carbonnier, em artigo publicado em 1975, sugeriu a conveniência de uma pesquisa que apure a influência do Código Civil Francês, na França e na Europa, para o surgimento de uma nova sociedade¹.

Enquanto isso não é feito, cabe a confrontação do ordenamento civil de cada país naquilo em que teve como modelo o Código de Napoleão, que se impôs à admiração de todos pela qualidade técnica, pelo modernismo e prestígio cultural da França. No caso do Brasil, temos algumas peculiaridades.

Acentuou o Prof. Clóvis Veríssimo do Couto e Silva a vinculação do nosso ordenamento jurídico à tradição portuguesa e, de modo mediato, à tradição romana, o que nos afastou do Direito francês mais do que aconteceu com outros países da América do Sul. Assim se manifestou o ilustre jurista: *Não é difícil estabelecer as razões pelas quais o Direito Civil brasileiro manteve sua imunidade diante da influência do Código de Napoleão, ao contrário do que se passou em relação ao Código Comercial de 1850, que se submeteu fortemente às influências do Código Comercial Francês de 1807. A principal razão dessa imunidade se deve ao fato de ter estado em vigor no país as Ordenações Filipinas, com suas leis complementares, publicadas ao longo do século, levando-se em conta que essa legislação foi aplicada em Portugal, de 1603 a 1867, e no Brasil até que seu Código Civil entrasse em vigor, em 1916, portanto, durante mais de trezentos anos*².

O mesmo ilustre e reverenciado mestre lembrou que nossos juristas, diante das lacunas da legislação vigente no Brasil, antes e depois da Independência, buscavam fora da lei a solução para o caso, recorrendo às Glosas de Bartolo e Accursio e ao Direito romano. Porém, a partir da lei de 18 de agosto de 1769, a Lei da Boa Razão, foi autorizado o uso supletivo do Direito romano, quando as suas soluções estivessem de acordo com a boa razão. Isso nos inclinou, desde cedo, a buscar informação fora da ordem legislada, na doutrina e no Direito estrangeiro. De outra banda, é sinal de que o caminho que percorremos era bem diferente do preconizado pela Escola da Exegese.

Além disso, o nosso Código Civil de 1917 recebeu o influxo do Direito germânico em mais de uma

passagem, principalmente ao contemplar uma parte geral, inexistente no Código de 1804, e ao adotar a idéia do negócio jurídico, e não a dos atos jurídicos, conforme é da tradição francesa. Isso se deve à Escola de Recife e ao gênio de Tobias Barreto, que estudou e difundiu o Direito alemão, especialmente no nordeste (de onde é originário Clóvis Bevilacqua) e no Rio Grande do Sul, que compôs os seus primeiros quadros da magistratura e do magistério jurídico com bacharéis do Recife.

Segundo Pontes de Miranda, 900 artigos do Código Civil de 1917 resultam do antigo Direito que vigorava no Brasil e em Portugal; 170 estavam inspirados no Código Civil da França, e 70 adotam o exemplo alemão³.

Evidencia-se, assim, que temos algumas sensíveis diferenças com o regime jurídico francês, ao lado de outros muitos pontos de aproximação.

2 O QUE SIGNIFICOU O CÓDIGO CIVIL FRANCÊS

Publicado em 21 de março de 1804, pôs fim à velha ordem (aristocrática) e eliminou os regimes jurídicos vigentes até ali: o antigo Direito feudal, o Direito costumeiro, ao norte, o Direito escrito, ao sul, este sob a influente predominância do Direito romano.

Foi, naquele momento, a expressão da laicidade, das liberdades civis, da igualdade, e essa inspiração serviu de modelo para a legislação moderna.

O Código não só expressou o pensamento jurídico, mas, também, a bandeira de uma concepção política; basta lembrar a participação pessoal de Napoleão, que assistiu a 57 das 102 sessões da Comissão de Legislação do Conselho de Estado.

O Prof. Xavier Martin apontou os fundamentos políticos do Código, que restabeleceu a "magistratura dos pais" (o bom pai e o bom filho poderão ser bons cidadãos), fundou o Direito Privado no respeito à propriedade e na fidelidade contratual⁴. O destaque dado à propriedade já foi observado pelo Dr. Marcelo Ferro: dos 2.284 artigos, apenas 515 não se referem direta ou indiretamente à propriedade⁵.

Na verdade, o Código é a consagração do individualismo (o homem como centro do mundo), do liberalismo (o homem tem direito à liberdade), do voluntarismo (o ho-

mem pode se conduzir – atos de disposição de autonomia privada de acordo com a sua vontade), da economia fundada na propriedade individual e, nas relações sociais, da força vinculativa dos contratos.

Daí a consequência, no âmbito do Direito dos contratos: aceitam-se os princípios da autonomia da vontade e da obrigatoriedade do contrato – o que foi contratado pela vontade das partes é o justo.

O Código inovou do ponto de vista da técnica legislativa e, certamente, a isso muito se deve o seu êxito: garantiu direitos e não apenas disse o que seria mais conveniente fazer.

Não podemos esquecer que o Código Civil não era o único produto cultural da França. Com ele coexistiram as idéias dos iluministas e dos escritores políticos, a aumentar a presença da França em toda a criação intelectual e política daquele tempo. O Prof. Junqueira de Azevedo registrou o fato de que, entre os bens apreendidos dos nossos inconfidentes, foram encontrados textos políticos franceses⁶. No Estado do Rio Grande do Sul, a primeira Constituição estadual depois da República foi escrita de acordo com os ensinamentos positivistas de Augusto Comte. Nossa história política e cultural foi iluminada pela luz que vinha de Paris.

A existência do Código de Napoleão certamente colaborou para que se consolidasse a idéia da codificação, sua utilidade social e possibilidade de adaptação aos novos fatos.

A questão hoje pode ser novamente debatida com a proliferação dos microssistemas, mas sem dúvida o Código de 1804 colaborou decisivamente para que se difundisse a idéia de um código como centro do sistema.

Natalino Irti (*L'età della decodificazione*) observou que a multiplicação das leis especiais afoga o código civil e torna vão o esforço de colocá-lo na base do sistema. Apesar disso, é de se reconhecer que o código sempre oferece um quadro sistemático indispensável para reunir os princípios do ordenamento e os valores fundamentais da sociedade. Diante da multiplicidade de leis esparsas e de microssistemas, ele assume ainda maior importância como fundamento geral do sistema⁷. Estão aí os exemplos dados pelos modernos Códigos da Holanda e do Québec, de 1994.

Josserand, em artigo escrito em 1937, constatou a seguinte disparidade: enquanto no interior do sistema francês, depois do passo decisivo dado pelo código para garantir na França a unidade legislativa, aumentava a tendência à dissociação do Direito comum (com a criação de microsistemas, como o código rural, o código do trabalho etc.), externamente, a tendência era inversa: havia um movimento de concentração e de unificação da normatização no plano internacional, como no direito dos transportes⁸.

Passado mais de meio século, essa tendência unificadora internacional se agigantou, mas a verdade é que o código resistiu a essas tendências internas de cissiparidade ou de compartimentalização do Direito, e externas de unificação, mantendo-se, ainda hoje, como um centro estável de princípios.

Também não se pode deixar de referir que, como conseqüência da idéia de estar sendo construído um grande sistema legislativo, lei elaborada para ordenar a vida do País, formou-se a tendência de respeitar os seus termos. O trabalho do intérprete deveria ser a simples manifestação da *ratio legis*, cabendo ao aplicador o trabalho singelo de subsunção. Daí a Escola da Exegese, que tanta presença teve na doutrina da França e até hoje predomina nas nossas escolas.

O Código Civil francês resiste ao tempo. Apesar de todas as transformações havidas na sociedade, o Código conserva, dos seus 2.284 artigos, mais de 1.200 sem reforma, sendo os mais modificados os referentes ao Direito das pessoas e da família, e menos modificados os relacionados com os contratos, obrigações e responsabilidade civil.

A respeito da longevidade do Código de Napoleão, o Prof. Arnoldo Wald, em palestra realizada na Escola da Magistratura do Rio de Janeiro, em junho de 2004, observou o fato de que uma jurisprudência construtiva, utilizando "conceitos amortecedores", na linguagem de Orlando Gomes, permitiu a formulação de soluções adaptadoras do Código às novas realidades, de que é exemplo a teoria do abuso do direito. Acrescento a distinção entre obrigações de meio e de resultado, que serviu para ampliar o âmbito da responsabilização, sem negar seus princípios: *Dizem os autores franceses que o Código só conseguiu sobreviver duzentos anos pelo fato de ter evoluído na prática, mediante uma jurisprudên-*

*cia construtiva que, sem abandonar a letra da lei, deu-lhe uma nova interpretação. Pelo Código, mas além do Código*⁹.

Essa mesma solução é hoje preconizada pelo Prof. Antonio Junqueira de Azevedo para a aplicação da regra do art. 927 do Código Civil de 2002, que deve permitir – além do Código – a aplicação de indenização como componente de punição.

Nesses duzentos anos, o Código sofreu alterações. Por exemplo, na questão do divórcio, até 2000, alguém observou terem sido feitas 35 reformas, entre elas a da lei de 11 de

Nesses duzentos anos, o Código sofreu alterações. (...) entre elas a da lei de 11 de julho de 1975, que autorizou o divórcio pela ruptura da vida em comum e autorizou novo divórcio por consentimento mútuo. Desde a idéia da família legítima, única reconhecida pelo Código de 1804, até a lei de 8 de janeiro de 1993, que liberou a ampla investigação da paternidade, muito se modificou na estrutura da família concebida pelo codificador.

julho de 1975, que autorizou o divórcio pela ruptura da vida em comum e autorizou novo divórcio por consentimento mútuo.

Desde a idéia da família legítima, única reconhecida pelo Código de 1804, até a lei de 8 de janeiro de 1993, que liberou a ampla investigação da paternidade, muito se modificou na estrutura da família concebida pelo codificador.

Também houve mudanças no tema dos contratos: partindo da ampla liberdade para contratar, aos poucos estabeleceram-se limites à liberdade contratual – de que são exemplos as regras sobre os contratos

entre patrões e empregados, arrendadores e inquilinos, seguradoras e segurados, compradores e vendedores e entre os participantes da relação de consumo.

Na responsabilidade civil, a partir da responsabilidade com culpa, passou-se a admitir a responsabilidade objetiva em certos casos e a presunção de culpa, em outros. Assim, para a responsabilidade do que guarda pessoas ou coisas; nas relações entre empregados e empregadores, em que vigora uma espécie de presunção de culpa que não admite prova em contrário, tal corresponde, na prática, à responsabilidade objetiva.

A unicidade do sistema foi aos poucos sendo perdida. Outros códigos foram editados, criando microsistemas: o Código rural de 1955, o Código de urbanismo de 1973, o Código de seguros de 1976, o Código de construção e habitação de 1978, o Código de propriedade intelectual de 1992, o Código de consumação de 1993, a importante lei sobre a circulação de veículos, de 5.7.85, e a lei de 10.7.1965, sobre a co-propriedade.

A influência do Código é medida pela sua adoção em outros países: no Québec e no Estado da Louisiana, nos Estados Unidos. Na América do Sul: Paraguai, México, Peru, Venezuela e Bolívia. Também na Argentina, com influência da obra de Vélez Sarsfield, e, no Chile, do trabalho de codificação de Andrés Bello (1854).

Ainda deve ser mencionado fato relativamente recente e da maior importância, que constitui um verdadeiro desafio para a continuidade do Código de Napoleão. Refiro-me a cada vez mais avassaladora tendência de unificação do Direito europeu, que se traduz na presença ampliada de regulamentos e diretivas oriundas da União Européia, entidade comunitária que hoje se propõe, inclusive, a elaborar um código comum de contratos.

É interessante ler as manifestações dos doutrinadores franceses, na sua maioria contrários à pretendida unificação.

Já em outras plagas, a reação é diversa: *Não se pode criar uma Europa comum, se não se construir um edifício jurídico comum*¹⁰, disse Guido Alpa. O Prof. Jürgen Basedow, do Instituto Max Planck, entende que o mandato da Comunidade, de estabelecer um mercado único, requer uma legislação uniforme em matéria de contratos¹¹. O Prof. Hans Jürgen

Sonnenberger, da Universidade de Munique, recomenda o desenvolvimento de pesquisa de Direito comparado, a fim de criar condições para que, em um momento ulterior, seja tomada a decisão política sobre a uniformização do direito material dos contratos¹². Favorável a um instrumento opcional para o Direito europeu de contratos é a posição do Dr. Dirk Staudenmayer, presidente do grupo de trabalho da Comissão que preparou a comunicação e o plano de ação da Comissão européia para um *direito europeu de contratos mais coerente*. Discorreu ele sobre a possibilidade de um instrumento opcional em Direito europeu de contratos¹³.

A disputa se acirrou com a Comunicação da Comissão Européia, de 13 de setembro de 2001, concernente ao Direito europeu dos contratos¹⁴. Soluções: oferecimento de um modelo de Direito de contratos e de sociedades, reconhecido em nível europeu, como o elaborado pelo grupo conhecido como Comissão Lando; apresentação de regras uniformes como um modelo a ser aceito pelos Estados, a exemplo do *Uniform Commercial Code* dos Estados Unidos; incorporação das regras uniformes ao direito interno, mas apenas para as operações entre diferentes países; uniformização dos direitos internos¹⁵.

O Prof. Claude Witz, da Universidade de Strasbourg, relacionou os argumentos a favor e contra a idéia de dotar a Europa de um código de contratos e de um código de obrigações. Começou por dizer que a *harmonização é seguidamente um fator de desarmonização*, e conclui com a solução minimalista: *ver a Europa dotada a menos de um restatement à americana, que permitiria conhecer o conteúdo dos direitos nacionais, de apreciar as convergências que os une e as divergências que os opõem*¹⁶.

Na edição especial do *Recueil Dalloz*, lançada por ocasião da comemoração do referido bicentenário, o Prof. Gérard Cornu escreveu contra a tentativa de unificação e resumiu o seu pensamento no título do artigo: *O Código Civil não é um instrumento comunitário* (p. 28). O Prof. Yves Lequette criticou a proposta do Dr. Christian Von Bar sobre um programa de trabalho do Parlamento europeu, que conduziria à unificação do Direito europeu, com elaboração, em 2004, de um *'restatement'* a ser ensinado a partir de 2005, e, a partir de 2010, com a adoção de um Direito de

contratos na União Européia. Além da crítica à idéia, apontou a falta de fundamentação legal da iniciativa, que não estaria contemplada nos tratados, limitação reforçada pela adoção dos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade: *É claro que o Direito Civil francês constitui um elemento importante do cimento da sociedade francesa e uma peça essencial de seu sistema jurídico. Impor um código civil europeu seria suprimir esse elemento de coesão das sociedades nacionais em um momento em que tudo concorre para abalá-la*¹⁷.

No mesmo sentido a resposta dada pelo Prof. Philippe Malinvaud à Comissão Européia, a propósito de um código europeu de contratos¹⁸, acentuando a falta de fundamento legal para a iniciativa da Comunidade. E conclui: *De uma parte, o código civil, esta constituição civil da França, depois de dois séculos de leis serviços, não responde mais à cultura de hoje. Ele pede urgentemente uma revisão, sem esperar um eventual código europeu. De outra parte, o código civil europeu não se fará senão em resposta a uma cultura comum, uma cultura européia que resta a construir. Ele supõe uma adesão forte dos governos e dos cidadãos, que, por ora, ainda falta. A unidade jurídica da Europa não será imposta pela força das instituições, nem de suas universidades*¹⁹. Nesse sentido, também, a conclusão do Prof. François Terré²⁰.

A questão está posta na Europa e será importante acompanhar o seu desenvolvimento. De nossa parte, no Brasil, vivemos uma experiência comunitária incipiente. O Mercosul surgiu como um instrumento de facilitação do comércio de produtos industrializados, no interesse das companhias multinacionais que fabricam em qualquer lugar e vendem para o mundo. A entidade comunitária não está dotada de organismos capazes de implantar na região uma verdadeira integração comunitária, daí a distância de um dia chegarmos a contar com um ordenamento jurídico unificado.

3 CONVERGÊNCIAS E DIVERGÊNCIAS NO DIREITO CONTRATUAL

3.1 PONTOS DE CONVERGÊNCIA

Assim como aconteceu com o Código Civil francês, o Código Civil de 1917 estava impregnado da idéia de que os contratos, uma vez celebrados, devem ser cumpridos. O prin-

cípio da força obrigatória dos contratos e da obediência à regra *pacta sunt servanda* preside o sistema obrigacional francês e o desenhado por Clóvis Bevilacqua, cujo texto não prevê a possibilidade de modificação do contrato por alteração superveniente das circunstâncias. Ademais, nada dispõe sobre a revisão judicial dos contratos, nem regula a lesão como uma das hipóteses de rescisão, embora isso fosse da tradição do nosso antigo Direito.

Do mesmo modo que essa orientação mudou na França, de que é exemplo a Lei Faillot, de 1918, ao curvar-se o Estado à necessidade de modificação de contratos de longa duração celebrados antes da Primeira Grande Guerra, quando outras eram as circunstâncias entre a data da celebração e a da execução, também o nosso Direito adaptou-se gradualmente à necessidade de introduzir elementos favoráveis à alteração do contrato, em circunstâncias especiais. Nesse sentido, o nosso primeiro diploma foi o Dec. n. 22.626/33, que limitou os juros e declarou a nulidade de cláusulas abusivas. Depois, sobreveio a Lei n. 1.521/50, que definiu como crime a usura pecuniária (juros) e a usura real (lesão); aquela, caracterizada pela taxa acima do permitido na lei; esta, pela vantagem superior a 20% do valor real da prestação devida.

Como na França, aceitamos a regra da irretroatividade da lei, tendo sido incluída não apenas na Lei Civil, mas também na própria Constituição. Disso decorre que não prevalece no Brasil a distinção entre lei ordinária e lei de ordem pública, qual ocorre na França, onde a última poderia retroagir. Segundo entendimento reiterado do STF (Adin 493), princípio constitucional brasileiro veda que lei posterior de qualquer natureza atinja contrato celebrado antes dela, inaplicável para o exame da validade do contrato e regulação de seus efeitos.

Nossas disposições sobre os vícios de vontade, no Código de 1917 e no de 2002, seguem a mesma sistemática do Código Civil francês, como se depreende da leitura dos respectivos artigos (arts. 86 e seguintes do CC/17; arts. 138 e seguintes do CC/2002; arts. 1108 e seguintes do CCFr). O Código de Napoleão não incluiu a lesão como fator de invalidade dos contratos (art. 1118), a não ser para certos casos e em relação a certas pessoas, como na compra e venda em que o vendedor tenha sido lesado em mais de sete doze avos

do preço do imóvel (art. 1674). É uma disposição que reforça o direito de propriedade. Já o nosso Código de 1917 foi mais longe, nada referindo a respeito da lesão, mas não foi tão radical como já o fora o Código Comercial de 1850, que simplesmente proibiu a invocação da lesão nos negócios do comércio.

Essa situação mudou substancialmente com o Código Civil de 2002. Agora temos regra expressa incluindo o estado de perigo (art. 156, que descreve a situação de alguém que, por necessidade de se salvar de grave dano, assume obrigação excessivamente onerosa) e a lesão entre os casos de anulação do negócio jurídico (art. 157), que ocorre sempre que uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, obriga-se a prestação manifestamente desproporcional.

O abuso de direito é uma espécie de ato ilícito, assim definido no art. 187 do CC/2002, que acontece quando o seu titular excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé e pelos bons costumes.

A teoria do abuso de direito foi construída na França, com diversas variantes (abuso como conduta intencional dirigida a causar dano ao outro; abuso como desvio da finalidade do direito, avaliável objetivamente; mais recentemente, abuso como disfunção no exercício de uma certa situação jurídica, independentemente da existência de um direito subjetivo). O nosso novo Código dispôs sobre o abuso, assim como outros códigos modernos (Portugal), de que tiramos a inspiração para a redação do dispositivo legal acima citado.

No entanto, é na área da responsabilidade civil que fomos retirar do modelo francês nossa principal inspiração, seja na conceituação legal, com as disposições contidas nos arts. 1382 a 1386 do Código Civil francês, seja na jurisprudência que se formou na Corte de Cassação – para o Direito Privado – e no Conselho de Estado – para o Direito Administrativo –, a que se acrescenta notável trabalho doutrinário.

De lá recebemos a idéia principal de que a responsabilidade se fundamenta na culpa, e esse elemento subjetivo centralizou nosso conceito de responsabilidade civil no âmbito do Direito Privado. A definição de ato ilícito encontra-se no art. 186 do CC: *Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a*

outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Porém, o nosso conceito de ato ilícito não contém apenas a antijuridicidade (ato contrário ao direito), mas também o elemento da voluntariedade, o que permite um juízo de imputação (ação ou omissão voluntária atribuível ao seu autor é ato daquela pessoa) e um juízo de reprovação, fundado na culpabilidade (a ação foi praticada com descuido, isto é, com negligência ou imprudência).

O ato ilícito do Código, portanto, tem conteúdo não apenas formal (contrariedade ao direito), mas também material (imputabilidade e culpabilidade). Além disso, enquanto em outros sistemas é possível discutir se

No entanto, é na área da responsabilidade civil que fomos retirar do modelo francês nossa principal inspiração, seja na conceituação legal, com as disposições contidas nos arts. 1382 a 1386 do Código Civil francês, seja na jurisprudência que se formou na Corte de Cassação – para o Direito Privado – e no Conselho de Estado – para o Direito Administrativo –, a que se acrescenta notável trabalho doutrinário.

a culpa integra a ilicitude, no nosso regime a lei não permite dúvida.

Esse ato ilícito é que servirá de suporte à obrigação indenizatória, como prevista no art. 927, *caput*, do CC. Com isso, diferentemente do que constava no Código Civil de 1917, a indenização não integra o conceito de ato ilícito, mas decorre de outra norma que dispõe sobre a obrigação que lhe é conseqüente. Isto é, a indenização é efeito do ato ilícito.

A orientação subjetivista prevaleceu entre nós por quase um século. Só mais recentemente, sob o

influxo de novas realidades, admitiu-se, para situações especiais e bem definidas, a hipótese de responsabilização sem culpa.

Assim, a teoria da responsabilidade subjetiva foi alterada, em parte, e, pela primeira vez, no pioneiro Decreto. n. 2.681, de 7.12.1912, sobre o transporte ferroviário. Depois, essa norma foi aplicada para o transporte em geral, com responsabilidade sempre presumida do transportador. Posteriormente, e ainda na primeira metade do século XX, sobreveio a lei de acidente no trabalho; mais recentemente, e com maior abrangência, o Código de Defesa do Consumidor, publicado em 1990, aplicável na extensa área das relações de consumo, que admitiu a responsabilidade objetiva do fornecedor, por defeito do produto. Na responsabilidade transubjetiva, por obra dos tribunais, reconheceu-se a culpa presumida do preponente, nos termos da Súmula 341/STF.

Hoje, o novo Código Civil de 2002 trouxe, nesse tema da responsabilidade, duas importantes disposições: o art. 927, parágrafo único, que atribui responsabilidade objetiva a quem exerce habitualmente atividade perigosa (teoria do risco), e o art. 931, que atribui responsabilidade ao empresário pelos produtos que põem em circulação.

Mas a construção jurídica da responsabilidade civil é feita, no nosso país, seguindo as lições dos tribunais da França e dos seus doutrinadores. Assim, dá-se, por exemplo, com respeito ao debate sobre a caracterização da responsabilidade extracontratual ou delitual (existe ou não distinção entre essas categorias, ou tudo pode ser resumido à responsabilidade que decorre do contato social?); quanto à definição dos elementos do ato ilícito (o ilícito é aferível apenas com a verificação da contrariedade à norma jurídica (antijuridicidade), ou nele se integra também elemento de culpabilidade?); em relação à definição do grau de cuidado exigível, nas diversas situações de vida, do médico, do mandatário, do hospedeiro, do professor, do motorista (cuja responsabilidade é regulada na França por lei relativamente recente) etc.; acerca da incorporação da distinção entre as obrigações de meios e de resultado, e das conseqüências que essa distinção acarreta na responsabilização do obrigado, tema que surgiu a partir de investigações da doutrina francesa; quanto à verificação dos efeitos da perda de

uma chance, cuja teoria tem aplicação em alguns poucos casos no Brasil, mas já presente nos tribunais. Nesse rumo, muitas outras questões poderiam ser lembradas na área da responsabilidade civil, a fim de evidenciar a influência francesa.

Em suma, basta lembrar que o nosso primeiro grande tratadista sobre responsabilidade civil, José de Aguiar Dias, que foi ministro do TFR, isto é, pertenceu a esta Casa e a engrandeceu, tem o rodapé de sua obra bordado de citações de autores franceses, cuja influência ele era o primeiro a reconhecer. Não será mencionado aqui, porque alheio ao tema, tudo o que se desenvolveu no campo da responsabilidade do Estado.

No que diz com a distinção entre responsabilidade contratual e extracontratual, tem sido sustentado na doutrina francesa que a inexecução do contrato é fato ilícito de natureza diversa do definido no art. 186 do Código Civil de 2002. O ilícito contratual está descrito em outros artigos de lei, com pressupostos e consequências diferentes do fato ilícito absoluto. Enquanto o fato ilícito absoluto faz surgir uma nova relação – que é a indenizatória prevista no art. 927 –, o ilícito contratual leva à extinção da mesma relação obrigacional, que se substitui ou se acrescenta pela indenização, em razão do inadimplemento. Por isso, na França há quem afirme: *A reparação do dano causado pela inexecução do contrato deve ser vista como o prolongamento da execução da obrigação preexistente nascida do contrato, como a execução pelo equivalente*²¹. *Esse conceito de uma responsabilidade contratual como função de reparação dos danos injustamente causados se opõe absolutamente à doutrina do Código (FR), segundo a qual a indenização e juros devidos em caso de inexecução do contrato são um efeito das obrigações contratuais e exercem uma função de execução pelo equivalente*²². Segundo aquele tratadista, da inexecução do contrato não surge uma nova obrigação para o devedor, uma vez que a “responsabilidade contratual” conserva necessariamente uma função de pagamento.

3.2 PONTOS DE DIVERGÊNCIA

O Código de Napoleão aceita o consensualismo para a transmissão da propriedade, sem a necessidade de tradição efetiva. No Brasil, a transferência da propriedade dos bens

móveis depende de tradição; a dos imóveis, de registro do título aquisitivo. Temos um sistema que mais se aproxima do Direito alemão.

A nossa lei não enumera a causa como elemento do contrato, e os motivos apenas têm relevância quando mencionados como razão de ser da avença (*o falso motivo só vicia a declaração de vontade quando expresso como razão determinante*, art. 140 CCB/2002).

A doação é, no Direito francês, um ato unilateral, que independe da vontade do donatário, assim como no testamento, enquanto no Brasil a doação tem natureza de ato bilateral, um contrato que depende da vontade da outra parte (arts. 538/539), embora seja um contrato unilateral.

No Brasil, antes do Código de 1917, tínhamos as Ordenações Filipinas e o direito esparso, com forte influência romana, e tudo foi consolidado por Teixeira de Freitas. Para o esboço, Teixeira sofreu a influência de Savigny, propondo a união do Direito Privado. No Código de 1917, constou uma parte geral.

Tanto na unificação do Direito Privado, proposta por Teixeira de Freitas (agora parcialmente realizado no Código Civil de 2002), como na organização de uma parte geral, o nosso Código Civil de 1917 distanciou-se do Código francês, que não unificou o Direito Privado e não dispôs de uma parte geral.

Não reproduzimos a distinção entre delitos e quase-delitos, tratando a todos como atos ilícitos, sejam dolosos ou culposos.

O Direito francês não acolhe o conceito de negócio jurídico, construção sistemática da pandetística alemã, e é ensinada sem lhe fazer qualquer referência²³. Sem uma teoria geral do ato jurídico, a ciência francesa se concentrou na figura do contrato e dali extraiu disposições gerais, *os princípios informadores da categoria do ato jurídico*²⁴, como referido por Maria Amélia Dias de Moraes. Prossegue a ilustre Professora: *A chave do problema, contudo, parece estar no conceito de Tatbestand, cuja importância salientou Couto e Silva, informando que nem sempre, antes da adoção desse conceito pelo direito privado, levava-se na devida conta a relação necessária entre a norma e os fatos por ela contemplados; e os efeitos resultantes da aplicação das normas aos fatos por ela descritos. Ora, o discrimine entre os atos negociais e anegociais, e, nesses últimos, entre ato jurídico stricto sensu e o ato-*

*fato jurídico passa necessariamente pela análise do suporte fático (Tatbestand), aquilo que do mundo dos fatos foi previsto e valorizado pela norma, dela recebendo aptidão para irradiar algum efeito de direito. Não operando com essa noção, ressentese o sistema francês do aparato lógico-conceitual indispensável à formulação da teoria do negócio jurídico*²⁵.

No Brasil, estamos caminhando para a unificação do Direito Comercial e do Direito Civil, com a inclusão de diversas matérias sobre o comércio no Código Civil de 2002. Assim também no recente Código da Holanda. Mas na França ainda se mantém a distinção entre o *Code de Commerce* e o *Code Civil*, mesmo depois da reforma com a *Ordonnance* n. 2000-912, de 18 de setembro de 2000²⁶.

Nesse ponto, relativamente ao tema da codificação do Direito Comercial, convém observar que a globalização e a intensificação das relações comerciais entre estabelecimentos sediados em diferentes países têm ensejado a formação de uma nova ordem jurídica, a *lex mercatoria*, acima das disposições locais. Essa *lex mercatoria* nasce da prática comercial, dos tratados, em especial da Convenção de Viena de 1980, dos princípios elaborados pelo Unidroit (Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado), com previsão da solução dos litígios pela via da arbitragem, conforme consta na Convenção de Nova York. Faço a referência porque, na medida em que se amplia essa nova regulamentação, restringe-se o espaço para a atuação do Código.

Nos contratos societários, o nosso Direito, mesmo o mais moderno, de 2002, não admite a sociedade unipessoal, o que foi reconhecido na França pela Lei de 11/7/1985.

Acredito que a distância maior que se coloca entre os dois sistemas jurídicos, francês e brasileiro, no campo do Direito das obrigações, situa-se no nível dos princípios.

Enquanto o regime francês partiu das idéias acima referidas (racionalismo, individualismo, liberalismo, autonomia da vontade), com as quais o nosso Direito, até o fim do século XX, comungava, a verdade é que o Direito obrigacional brasileiro aceitou de forma expressa, seja na Constituição da República, em 1988, seja no Código de Defesa do Consumidor, em 1990, ou no novo Código Civil de 2002, alguns princípios que não constam da lei francesa, embora muitos deles com

ela se compatibilizem, graças ao esforço interpretativo e complementar de sua doutrina e dos tribunais. Em especial, o Código Civil de 2002 cuidou de consagrar a "socialidade" (para usar a feliz expressão do Prof. Miguel Reale) como paradigma a ser seguido na nova ordenação civil.

A boa-fé é cláusula geral que impõe a todos comportamento leal nas relações com os outros. É parâmetro ético que preside a vida social, serve para medir a legitimidade da conduta de acordo com as circunstâncias do caso e responde à seguinte pergunta: nas condições do caso, qual o comportamento que deveria ter sido obedecido para que se pudesse nele reconhecer conduta que atendesse às justas expectativas das pessoas envolvidas na relação?

Desse princípio ainda decorre a noção de que o contrato não é apenas espaço para o confronto de interesses opostos, mas também a oportunidade para a convergência de interesses, o que acontece não só nos contratos plurilaterais, como o societário — em que a mútua cooperação é a base da relação contratual —, mas igualmente nos bilaterais, em que se espera a atuação concordante das partes para o encontro de meio e modo de cumprir a respectiva prestação que melhor satisfaça a expectativa da contraparte.

No Brasil, o princípio da boa-fé era aplicado porque decorria do sistema, ainda antes de existir previsão legal. A partir de 1990, estava ele no CDC e, desde 2002, em diversos dispositivos do Código Civil, em particular no art. 422: *Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios da probidade e boa-fé.*

O princípio da boa-fé objetiva não está expresso com a mesma amplitude no Código francês. Na verdade, a utilização intensa dessa idéia decorre da interpretação de artigo do Código Civil alemão, feita pelos tribunais, para reconhecer a existência de obrigações não previstas na lei nem no contrato, mas que decorrem de um princípio de lealdade nas relações sociais, especialmente nas relações contratuais. E, também, tal é a sua força, para impedir a exigência de certas prestações ou o exercício de direitos, como acontece na *suppressio* e no *venire contra factum proprium*.

À falta do princípio, nem por isso a ciência francesa deixou de dar solução para os casos em que se

apresentam e que, no nosso sistema, seriam resolvidos com a invocação do princípio da boa-fé.

Basta dizer que, em julgados recentes²⁷, a Corte de Cassação decidiu que viola a obrigação de boa-fé o banco que obtém a garantia da fiança sem informar o fiador da situação financeira irremediável do afiançado.

Impende reconhecer que os juristas franceses têm procurado alcançar o mesmo objetivo — o de preservar exigências éticas — mediante o uso de outras técnicas argumentativas. Assim, por exemplo, o princípio da *suppressio* é substituído — para o mesmo fim e igual efeito — pela idéia de renúncia do direito, que lhe

(...) Na área dos contratos, devemos estar atentos para a modificação da sua concepção: o contrato serviu durante muito tempo para a conservação da propriedade (aquisição e disposição). Hoje, na dinâmica do mercado, serve para o lucro. Nessa perspectiva, o Estado deve cuidar para que o contrato não sirva à desmedida exploração do mais fraco; ele deve servir à vida social, e não apenas ao lucro.

faz as vezes: *Os intérpretes franceses não falam da violação da regra da boa-fé. De fato, as legitimações formais que servem a justificar suas soluções de equidade variam consideravelmente. O recurso à ficção de uma declaração tácita de renúncia ou de tolerância de parte do titular do direito, a fim de o privar do seu exercício, parece jogar aí um papel particular. Encontra-se, por exemplo, em matéria de resolução de contrato, quando o fato de ter tolerado precedentes inexecuções pode afastar a possibilidade de resolução ou da exceção de inexecução. (...) O cre-*

*dor pode, igualmente, 'renunciar' ao seu direito de exigir a execução da prestação se ele deixa passar anos antes de intentar uma ação na justiça. (...) É importante que se tenha justificado esta jurisprudência com a idéia de abuso de direito que seria cometido pelo fato de não exercer um direito potestativo. O 'estoppel' do direito inglês, e a 'Verwirkung' dos direitos alemão e suíço podem servir ao estudo citado de modelo para enquadrar a jurisprudência francesa descrita; 'as soluções jurisprudenciais francesas baseadas sobre uma vontade abdicativa fictícia correspondem àquelas estudadas dos direitos estrangeiros. Apenas a justificação é diferente. (...) No direito francês e nos outros sistemas de direito ligados a ele, a antiga idéia da função corretiva da boa-fé continuou a existir, mas de maneira menos visível, dissimulada nas diversas estruturas de argumentação, por exemplo, na ficção de uma renúncia ou de uma tolerância tácita do titular de um direito ou de outras regras de equidade. A função clássica da 'exceptio doli' continua pois a existir sob a forma de 'ratio decidendi' implícita em certas soluções jurisprudenciais*²⁸.

Vejamos o que acontece com o conceito de abuso de direito, que funciona no Brasil como uma cláusula geral, expressamente prevista no novo Código, e que não consta do Código francês. No entanto, foi a França que elaborou a teoria do abuso de direito.

Hoje, tem-se o abuso de direito não como um simples capítulo da responsabilidade civil, mas como figura autônoma, contemplada com regras próprias, sendo um princípio geral do Direito, na lição de Luis Andorno, repetida por Juan Dobson²⁹.

O nosso art. 187 reza: *Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.*

Josserand apresentou uma classificação: ato ilegal (contra a lei); ato ilícito (exercício abusivo do direito); e ato excessivo (não são ilícitos, nem ilegais, mas provocam dano excessivo). O nosso Código admitiu a classificação geral como ilícito, mas distinguiu entre o do art. 186 e o do art. 187.

Aqui definiu-se o abuso de direito como sendo um ato ilícito (é um ilícito *sui generis*, como diz Sessarego) e com isso ultrapassamos toda uma dificuldade teórica para conceituar o

que é o abuso de direito.

Deixando de lado a assertiva de Planiol (não há lugar para abuso de direito, porque se há abuso já não há direito), lembro que o abuso tem sido visto debaixo das concepções: (1) subjetiva, que inclui no seu conteúdo um elemento intencional, o de danar o outro; (2) objetivas, que desprezam esse componente e conceituam o abuso pelo desvio da finalidade para a qual o direito foi criado (Saleilles) ou porque os direitos subjetivos não passam de direitos-funções, que não podem se desviar da finalidade a cumprir, sob pena de abuso (Josserand).

No nosso caso, o abuso não é definido como um desvio a ser avaliado internamente, como se fossem retirados do próprio direito os limites admissíveis para o seu exercício. Não, tais lindes são definidos por fatores externos, que servirão para o reconhecimento do abuso: o direito deve ser exercido de acordo com o fim social e econômico, com o princípio da boa-fé e com os bons costumes. A verificação se faz em base estritamente objetiva. E mais, pode ser o princípio aplicado tanto no caso do exercício de um direito subjetivo como também nas hipóteses em que não há o direito, mas uma situação jurídica ou uma posição em que o atuar do agente ultrapassa o que, naquelas circunstâncias, era permitido ao sujeito pelas cláusulas gerais. Essa regra significa que todo direito ou situação consagrada ou permitida pelo ordenamento jurídico somente autoriza o atuar do agente de acordo com princípios éticos definidos pela função social ou econômica do direito, boa-fé ou bons costumes.

A função social do direito tem por escopo estabelecer a finalidade para a qual o ordenamento jurídico criou a norma concessiva do direito subjetivo. O direito é um instrumento para realizar os fins do Estado; as normas jurídicas são editadas para alcançar esse objetivo. Quando o direito concedido pela norma se desvia dessa finalidade, não estará sendo atendida a sua função social.

A função econômica está ligada à realização do objetivo de ordem patrimonial visado pelo direito de que se trata. Na área dos contratos, devemos estar atentos para a modificação da sua concepção: o contrato serviu durante muito tempo para a conservação da propriedade (aquisição e disposição). Hoje, na dinâmica do mercado, serve para o lucro. Nessa perspectiva, o Estado deve cui-

dar para que o contrato não sirva à desmedida exploração do mais fraco; ele deve servir à vida social, e não apenas ao lucro.

Os bons costumes correspondem ao entendimento da comunidade a respeito dos comportamentos que devem ser observados pelos cidadãos como socialmente aceitos e tolerados.

Esses parâmetros servem para definir os casos de abuso. O abuso não contém nenhum elemento subjetivo, portanto, não se cogita de culpa, pois poderá ficar caracterizado mesmo quando o seu agente esteja convencido de agir de acordo com o direito.

O abuso é um agir nos limites objetivos permitidos pela lei, apenas desviado dos fins sociais da ordem jurídica, causador de dano a outrem, daí a sua disfuncionalidade. Abuso e ato ilícito apenas se aproximam nas conseqüências, isto é, geram a obrigação de indenizar o dano. Mas o abuso não tem como elemento a culpa, presente no ato ilícito do art. 186.

O conceito de abuso de direito acolhido pelo Código não tem nenhum elemento intencional. Sabe-se que nossa antiga doutrina somente admitia o abuso quando demonstrado que o titular do direito excedera-se com a intenção de prejudicar terceiro, no propósito maligno de causar dano ao outro. Abandonou-se essa exigência meramente subjetiva para se dizer que o abuso de direito corresponde ao exercício de um direito além da boa-fé, além dos limites impostos pelo seu fim econômico ou social, ou pelos bons costumes.

O Prof. Humberto Theodoro, nos seus comentários ao novo Código Civil, partindo da idéia de que o abuso é ato ilícito, e como o ato ilícito do art. 186 tem elemento subjetivo, afirma que também o abuso não prescinde da culpa.

A lesão é um defeito genético, presente no momento da formação do contrato, e só pode ser admitida como razão para o reconhecimento de invalidade do ato, se admitirmos que as partes, embora livres e juridicamente iguais, na realidade não são tão livres nem tão iguais, o que é comum, num mundo em que o contrato civil passa a ser instrumento, não de simples conservação ou aquisição da propriedade, mas de meio para a realização de negócios e obtenção de lucro, como antes observado. Muito seguidamente isso se dá mediante contratos massificados, celebrados com milhares ou milhões de pessoas.

Por isso, é possível que haja cláusulas com prestações desproporcionadas, com manifesta vantagem para a estipulante. Assim, os princípios do individualismo, do racionalismo e do voluntarismo não são suficientes para impedir que se reconheça a realidade da desigualdade e da desproporção objetiva entre prestações muitas vezes impostas nos contratos, especialmente nos de adesão.

O conceito de lesão, contido em nosso Código Civil de 2002, tem um componente de subjetividade: é preciso se constate premente necessidade ou inexperiência, quando o devedor se obriga à prestação manifestamente desproporcional, de acordo com os valores vigentes ao tempo (art. 157 e § 1º). O do Código de Defesa do Consumidor é só objetivo: basta a desproporção entre as prestações.

O estado de perigo muito se aproxima da lesão como causa de anulação do ato, e igualmente se caracteriza pela assunção de obrigação excessivamente onerosa, desde que presentes elementos de ordem subjetiva: necessidade de salvar-se, ou a pessoa da família, de grave dano conhecido pela outra parte.

O Código francês não tem regra sobre o abuso de direito, sobre a lesão, nem sobre o estado de perigo.

A resolução do contrato, que é uma espécie de extinção, pode ocorrer por onerosidade excessiva. Nos contratos de execução continuada (ex: locação, ou fornecimento periódico de gás) ou diferida (ex: compra e venda com pagamento do preço em prestações), se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato (art. 478).

Admite-se aqui a modificação posterior do contrato, por força de fatos supervenientes com força para tornar excessivamente onerosa a prestação. No Código de Defesa do Consumidor, são apenas esses os elementos, de ordem objetiva, limitada a verificação da onerosidade excessiva à desproporção entre a prestação contratada e a que deve ser prestada. O Código Civil acrescentou a imprevisibilidade da prestação e a extrema vantagem do co-contratante. Acredito que nem um nem outro desses fatores deveria estar incluído como requisito para o reconhecimento da onerosidade excessiva: a imprevisibilidade tem muitos graus e

dificilmente pode ser previamente definida em termos aceitáveis. Por exemplo, a inflação, com a desvalorização da moeda, é um fato previsível, mas nem por isso se poderia deixar de reconhecer a necessidade de modificar ou resolver o contrato em que a inflação atual de 10% ao ano fosse substituída por outra de 100%, como já aconteceu (portanto, é previsível), no momento do cumprimento da prestação. Fato previsível, mas nem por isso menos oneroso, a justificar a modificação contratual. Já a exigência de que a outra parte aufera extrema vantagem com o fato superveniente desfigura a onerosidade excessiva, que é um mal a se abater sobre o devedor, ainda que nenhum efeito, para mais ou para menos, produza em relação ao credor. O que interessa para a alteração da obrigação é que ela seja excessivamente onerosa ao devedor, mesmo que disso não decorra maior proveito ao credor.

De qualquer forma, o princípio está consagrado no Código, o que é um avanço, e sua aplicação ainda dependerá da interpretação dos tribunais, lembrando-se que o art. 317 do Código Civil permite a mudança da cláusula, quando verificada apenas a desproporção por motivos imprevisíveis, sem referir outros requisitos. Certamente, servirá para a correta interpretação da norma do art. 478.

No nosso Direito, a lesão ou a onerosidade excessiva permite a revisão judicial do contrato, e não apenas uma decisão ordenando às partes a renegociação da avença.

Temos hoje regra expressa sobre o enriquecimento sem causa: aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários (art. 884). A ação é subsidiária (art. 886).

O Direito francês não conhece regra semelhante e se explica. O princípio foi examinado nos trabalhos preparatórios, mas eliminado do texto definitivo do Código. Possivelmente, porque o legislador tenha considerado que, sendo a causa elemento do contrato, dispensável seria mencionar em norma autônoma o efeito do ato sem causa, e a conseqüência jurídica dele decorrente, que é o dever de restituição³⁰.

O nosso velho Código disputa sobre o pagamento indevido e ordenava a sua restituição. Hoje, há regra geral, que compreende todas

as cinco hipóteses das *condictiones* do Direito romano.

Só existe a ação se houver o enriquecimento, e a restituição será na proporção do que foi acrescido, e não da perda do outro (nesse ponto, é diferente da responsabilidade civil, em que se procura reparar a perda do lesado).

Na responsabilidade civil, a indenização deve ser completa; no enriquecimento, não, só se restitui na medida do acrescido. Na responsabilidade, o autor da lesão ordinariamente não se enriquece; no enriquecimento sem causa, deve haver esse aumento patrimonial. A ação de enriquecimento independe do elemento subjetivo, pois se caracteriza com dados objetivos. Mesmo quando o enriquecido atua de boa-fé, o lesado pode pedir a restituição. No enriquecimento sem causa, causa é aquilo que pode explicar o enriquecimento, é a contrapartida; se não existir, há enriquecimento sem causa.

4 CONCLUSÃO

O Código de Napoleão é o produto político, jurídico e cultural de uma época muito especial da humanidade.

Sua perfeição técnica e qualificação cultural, associadas à influência da cultura e do gênio francês no mundo, teve, mais do que qualquer outro diploma jurídico, influência que se fez presente também no Brasil, apesar da nossa histórica vinculação ao Direito português, ao Direito romano e, mais recentemente, ao Direito germânico.

A influência pode ser medida pela quantidade de disposições que, no Código Civil de 1917, saíram diretamente do texto francês e pela leitura dos nossos julgados e doutrinadores, todos repletos de citações francesas.

Ainda hoje o Direito das obrigações encontra no Direito francês a sua fonte de inspiração em muitos institutos, principalmente no instituto da responsabilidade civil.

A União Européia é uma realidade unificadora que tenderá a instituir ordem jurídica uniforme, no âmbito do Direito das obrigações e dos contratos. Essa realidade não é a do Brasil, no Mercosul.

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

- 1 CARBONNIER, Jean. Le Code Civil des français: a-t-il changé la société européenne? *Recueil Dalloz*, n. sp., p. 60, 2004.
- 2 COUTO E SILVA, Clovis do. Le Droit Civil

- brésilien: aperçu historique et perspectives d'avenir. *Quaderni Fiorentini*, n. 18, p. 147, 1989.
- 3 PONTES DE MIRANDA. *Fontes e evolução do Direito Civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p. 119.
- 4 MARTIN, Xavier. Fondements politiques du Code Napoléon. *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, n. 2, p. 247, avril/juin 2003.
- 5 A propriedade privada no Código de Napoleão. *Revista de Direito Civil*, RT, São Paulo, p. 51, 1994.
- 6 AZEVEDO, Antônio Junqueira de. L'influence du Droit français sur le Droit brésilien. *Revista da Faculdade de Direito da USP*, v. 89, p. 200, 1994.
- 7 CORAPI, Diego. Unificazione parziale del Codice Commerciale e del Codice Civile in Brasile. *Rivista del Diritto Commerciale*, n. 11/12, p. 803, 2002.
- 8 JOSSERAND, Louis. Sur la reconstitution d'un droit de classe. *Recueil Dalloz*, p. 3, avril. 2004.
- 9 WALD, Arnold. A evolução da responsabilidade civil e dos contratos no Direito francês e brasileiro. *Revista da EMERJ*, n. 26, p. 100, 2004.
- 10 ALPA, Guido. Les nouvelles frontières du droit des contrats. *Revue Internationale de Droit Comparé*, n. 4, p. 1015, oct./dec. 1998.
- 11 BASEDOW, Jürgen. Un Droit commun des contrats pour le marché commun. *Revue Internationale de Droit Comparé*, n. 1, p. 7, janvier/mars. 1998.
- 12 SONNENBERGER, Hans Jürgen. L'harmonisation ou l'uniformisation européenne du droit des contrats sont-elles nécessaires? *Revue Critique de Droit International Privé*, n. 3, p. 405, jul./sept. 2002.
- 13 STAUDENMEYER, Dirk. *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, n. 3, p. 629, jul./sept., 2003.
- 14 JOCE C 255/1.
- 15 HUET, Jérôme. Nous faut-il un "euro" Droit Civil? *Recueil Dalloz*, n. 34, p. 2611, 2002.
- 16 WITZ, Claude. Plaidoyer pour un code européen des obligations. *Recueil Dalloz*, p. 23, 2004.
- 17 LEQUETTE, Yves. Quelques remarques à propos du projet de Code Civil européen de M. Von Bar. *Recueil Dalloz*, p. 30, 2004.
- 18 MALINVAUD, Philippe. Réponse-hors délai - à la Commission Européenne: à propos d'un code européen des contrats. *Recueil Dalloz*, p. 43, 2004.
- 19 Idem, p. 52-53.
- 20 TERRE, François; OUTIN-ADAM, Anne. Codification: L'Année d'un bicentenaire. *Recueil Dalloz*, p. 68, 2004.
- 21 TALLON, Denis. *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, p. 226, avril 1994.
- 22 REMY, Philippe. *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, p. 323, avril 1997.
- 23 COELHO, Fabio Ulhoa. O novo Código Civil e o Direito de empresa. *Revista de Direito Imobiliário*, n. 55, p. 172, jul./dez. 2003.
- 24 MORAES, Maria Amália Dias de. O conceito de negócio jurídico no Direito civil francês e brasileiro. *Revista Ajuris*, n. 47, p. 170.
- 25 Idem.
- 26 CORAPI, *op. cit.*, p. 805.
- 27 FRANÇA. Cass. Civ. 18.2.1997, in J.C.P.E. d E., n. 1997; Cass. Civ. Dezembro de 1998, *Dalloz Affaires*, p. 375, 1999.
- 28 RANIERI, Filippo. Bonne foi et exercice du

droit dans la tradition du civil law. *Revue Internationale de Droit Comparé*, n. 4, p. 10570, oct./déc. 1998.

- 29 DOBSON, Juan. *El abuso de la personalidad jurídica*. Buenos Aires: Depalma, p. 29.
- 30 FERREIRA, Valle. *Enriquecimento sem causa*, p. 27.

ABSTRACT

When drawing a comparison between the Brazilian and the French civil laws, the author mentions the Napoleon's Code grandiosity, making it possible to measure its influence on Brazil, not only by the amount of provisions derived from the old Code, but also by our judges' and legal scholars' understanding, all of them presenting French quotations.

He identifies the points of convergence and divergence between the two systems, within the Contractual Law scope. However, he highlights that the institute of civil liability was the one that has been most inspired by the French model.

Eventually, he alludes to the situation that represents a challenge to Napoleon's Code continuity, namely, the tendency to the unification of the European Law, with procedures and guidelines originated from the European Union, which proposes nowadays to elaborate a common code of contracts.

KEYWORDS – Civil Law – Brazilian, French, Roman; contract; Civil Code – Brazilian, French; Napoleon's Code; civil liability; the European Union.

Ruy Rosado de Aguiar Junior é Ministro aposentado do Superior Tribunal de Justiça.



**Conselho da
Justiça Federal**



**Centro de
Estudos Judiciários**

REVISTA
cej

Número 28

março/2005

REFERÊNCIA:

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Os contratos nos códigos civis francês e brasileiro = The contracts within the Brazilian and the French civil codes. **Revista CEJ**, Brasília, DF, ano 9, n. 28, p. 5-14, jan./mar. 2005.