

**XXVII CONGRESSO NACIONAL DO  
CONPEDI PORTO ALEGRE – RS**

**DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL II**

**ELOY PEREIRA LEMOS JUNIOR**

**ZULMAR ANTONIO FACHIN**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

**Diretoria – CONPEDI**

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente **Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente **Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente **Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente **Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

**Representante Discente – FEPODI**

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

**Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

**Secretarias:**

**Relações Institucionais**

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

**Relações Internacionais para o Continente Americano**

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

**Relações Internacionais para os demais Continentes**

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

**Eventos:**

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch UFSM – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho Unifor – Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta Fumec – Minas Gerais

**Comunicação:**

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro UNOESC – Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

D597

Direito civil constitucional II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: Eloy Pereira Lemos Junior; Zulmar Antonio Fachin. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-697-0

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34



# XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

## DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL II

---

### **Apresentação**

Frutos de estudos aprovados para o XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, realizado em Porto Alegre, RS, entre os dias 14 e 16 de novembro de 2018, apresentamos à comunidade jurídica a presente obra voltada ao debate de temas contemporâneos de Direito Civil Constitucional.

Na coordenação das apresentações do GT "Direito Civil Constitucional II", pudemos testemunhar relevante espaço voltado a disseminação do conhecimento produzido por pesquisadores das mais diversas regiões do Brasil, vinculados aos Programas de Mestrado e Doutorado em Direito. Os estudos, que compõem este livro, reafirmam a necessidade do compartilhamento das pesquisas direcionadas ao constitucional, como também se traduzem em consolidação dos esforços para o aprimoramento da área e da própria Justiça.

Dentre os artigos selecionados, observamos a seleção de temas relevantes como a responsabilidade civil, o direito à liberdade de expressão versus direito à intimidade, e artigo referente ao sempre importante tema sobre a teoria das incapacidades.

Abordados assuntos inovadores e ainda pouco explorados pela doutrina civil constitucional, como o direito ao esquecimento, o direito ao sossego, as Diretivas Antecipadas de Vontade (testamento vital e mandato duradouro), bem como o tema Herança Digital.

Por fim, e não menos importante, foram apresentados trabalhos relativos a grandes temas da área, como usucapião de bem público, registro Torrens, função social do contrato, o planejamento estratégico do direito como instrumento apto a viabilizar segurança jurídica nas empresas, planejamento sucessório e desconsideração da personalidade jurídica,

Nossas saudações aos autores e ao CONPEDI pelo importante espaço franqueado a reflexão de qualidade voltada ao contínuo aprimoramento da cultura jurídica nacional.

Prof. Dr. Zulmar Antonio Fachin – UNICESUMAR

Prof. Dr. Eloy Pereira Lemos Junior – UIT

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento.  
Equipe Editorial Index Law Journal - [publicacao@conpedi.org.br](mailto:publicacao@conpedi.org.br).

# **A INFLUÊNCIA DA DINASTIA NAPOLEÔNICA FRANCESA NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO E SUA POSTERIOR CONSTITUCIONALIZAÇÃO**

## **THE INFLUENCE OF THE NAPOLEONIC FRENCH DYNASTY IN THE BRAZILIAN CIVIL LAW AND ITS SUBSEQUENT CONSTITUTIONALISATION**

**Pedro Augusto Gomes Santiago Reis <sup>1</sup>**

### **Resumo**

Em período de intensa conturbação social e econômica na Europa a Revolução Francesa foi um marco histórico para sedimentar os direitos fundamentais no mundo. Em meio à revolução, após inúmeros ocorridos, deu-se vida ao Código Napoleônico sob a ótica dos direitos de liberdade, igualdade e fraternidade que, posteriormente, serviria de alicerce para a criação do Código Civil brasileiro de 1916. Devido às mutações sociais, corroboradas com a promulgação Constituição de 1988, o direito civil passou por uma constitucionalização, positivada no Código de 2002 que tomou força frente ao texto constitucional, alinhados diante do princípio da dignidade da pessoa humana.

**Palavras-chave:** Revolução francesa, Absolutismo, Constitucionalização, Direitos fundamentais, Liberdade, Igualdade

### **Abstract/Resumen/Résumé**

A period of intense social and economic upheaval European, the French Revolution was a milestone for fundamental rights in the world's sedimentary. In the midst of revolution, after numerous occurred, gave life to the Napoleonic code from the perspective of the rights of liberty, equality, fraternity that later would serve as a foundation for the creation of the Brazilian Civil Code 1916. At social changes, corroborated with the promulgation of the 1988 Constitution civil law underwent a constitutionalisation, posited in the 2002 code fortified in front of the constitutional text, aligned on the principle of dignity of the human person.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** French revolution, Absolutism, Constitutionalisation, Fundamental rights, Freedom, Equality

---

<sup>1</sup> Advogado, graduado em direito pela PUC/MG, especialista em Ciências Penais pela Faculdade de Direito Milton Campos, Mestrando em Direito pela Universidade de Itauna/MG.

## 1. INTRODUÇÃO

Passados exatos 30 (trinta) anos da promulgação de nossa Constituição, afirmo com veemência que, o direito civil passou por um sólido processo de reconstrução neste período, com plausíveis mudanças ideológicas que por muito tempo manteve-se em semelhança com a ideologia francesa.

A aparição do Código Civil Frances em 1804, realçando a importância dos valores da liberdade, da igualdade e da fraternidade, símbolo da vitória da burguesia francesa, liderados por Napoleão Bonaparte, como veremos no decorrer da leitura, marcou o início da codificação do direito privado, tendo como caráter central, o patrimônio, que, à época, foi eficaz em solucionar os problemas sociais existentes.

Fato é que em poucos anos, os ideais libertários florescidos pela ideologia napoleônica vieram a se espalhar pela Europa, expandindo para vários sistemas jurídicos adotados pelos Estados Nacionais, sendo o Brasil, um deles.

A legislação civil francesa era baseada em uma ideia de sistema individualista, demonstrado através da liberdade de contratar e adquirir propriedade, dando ênfase à autonomia da vontade a ser exercida em sua plenitude, desde já, acreditando ser este o caminho certo para impedir que os indivíduos sofressem com a interferência e repressão do poder público.

No final do século XVIII, o Brasil iniciou seu processo de codificação das leis civis, impulsionado por Clóvis Beviláqua<sup>1</sup>, que redigiu o anteprojeto com grandiosa semelhança ao Código Civil Francês, sendo este aprovado no ano de 1916, ou seja, mais de cem anos depois da legislação francesa.

Tecnicamente falando, o Código Civil Frances, era um código muito bem redigido, passando a impressão de que resolveria, a qualquer tempo, todas as questões sociais,

---

<sup>1</sup> Clóvis Beviláqua, jurista, magistrado, jornalista, professor, historiador e crítico, nasceu em Viçosa, CE, em 4 de outubro de 1859, e faleceu no Rio de Janeiro, RJ, em 26 de julho de 1944. Registra-se como efeméride do édito da lei nº 3.071, o dia 1º de janeiro de 1916. Essa lei a qual nos referimos é o primeiro diploma civil do Brasil, o Código Civil Brasileiro que, depois de quinze anos em discussão no Congresso Nacional, entrou em vigor em 1917.

contudo, não foi bem assim, obviamente que, à sua época, de fato, teve uma eficácia satisfatória, mas, ao passar dos anos, as coisas mudariam devido às inevitáveis mutações sociais.

No Brasil, o Código Civil de 1916, perdurou por quase 90 (noventa) anos, sendo necessária sua reformulação devido às evoluções históricas e sociais que colocaram em cheque sua eficácia.

Esta evolução legislativa, teve um impulso primordial, que foi a promulgação da Constituição Federal de 1988, que trouxe para si, assuntos relacionados a contrato, propriedade, família e outros, todos estes já expressos no Código de 1916, contudo agora constitucionalizado e interpretado de forma diversa, fato que obrigou o legislador a concretizar e fazer valer o anteprojeto do Código Civil de 2002, passando desde então o direito civil a ser permeado por normas de ordem pública que valorizam princípios constitucionais.

A partir destes marcos e mediante estudos bibliográficos históricos e jurídicos, o presente trabalho pretende demonstrar de forma cronológica os acontecimentos históricos que precederam e justificaram o surgimento do Código Napoleônico e posteriormente explanar sobre o reflexo desta legislação no direito civil brasileiro antes e depois da promulgação da Constituição Federal de 1988.

## **2. O ABSOLUTISMO FRANCÊS DE LUIS XIV.**

Durante os séculos XVI e XVII, assim como ocorreu em vários países europeus, a França sofreu intensos e significáveis reflexos sociais pelos conflitos civis e religiosos decorrentes das reformas protestantes e do embate que os reis das dinastias católicas propuseram às propostas políticas ancoradas no luteranismo, pregada por Martinho Lutero (Alemanha) e no calvinismo, por João Calvino (França)<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Segundo o professor Marcos Faber, as doutrinas luteranas não tinham somente o objetivo modernizar a Igreja, o luteranismo representava uma nova interpretação da Bíblia, uma interpretação humanística das Escrituras. As doutrinas luteranas eram humanistas, pois colocavam o ser humano como único responsável pela própria salvação. Para Lutero, não havia mais intermediários entre os homens e Deus. Era o relacionamento pessoal com a divindade que garantia a vida eterna aos seres humanos.

Felipe Aquino diz que a teologia de Calvino, embora se assemelhe à de Lutero, tem seu ponto característico no conceito de Deus. Colocou sua ênfase sobre a Majestade e a Soberania divinas, a ponto de dizer que há duas

Em consequência destes conflitos ideológicos, surge o que chamamos de *Absolutismo*, que, historicamente, remete a um determinado tipo de regime político que pairou pela Europa entre os séculos XVI e XVIII, finalizando o período medieval e dando início a uma nova concepção de Estado, chamado de *Estado Moderno*. Na França, este período foi comandado pelo rei Luis XIV, conhecido como o “Rei do Sol” que, utilizando-se de um discurso religioso e convincente, tinha um poder absoluto, sua palavra era que ditava as regras do jogo, dando ensejo a uma forma inovadora de monarquia.

O estado absoluto francês tornou-se destaque simbólico à época, por sua opulência, pelo tempo perdurado e pelos seus efeitos. Para o absolutismo se consolidar de forma a personificar um modelo político, precisou ser implacavelmente incisivo e autoritário, com bem explica o historiador Marco Antônio Lopes:

O Estado absolutista francês instalou-se no topo de uma complexa pirâmide de hierarquias sociais. Se em sua "política externa" não admitia nenhuma potência acima de si mesmo, no interior do reino sufocou qualquer discurso que fosse desfavorável à propaganda monárquica, que foi estendida até aos campos de batalha. A lei da mordaza imposta pelos príncipes absolutistas à História, que se tornou uma "arte", foi muito criticada por autores setecentistas. (LOPES, 2008, p. 653)

De forma a impactar diretamente no âmbito político, social e econômico, o Estado Absoluto funcionava com uma concentração de poderes na mão de uma só pessoa, do rei, que, detendo de todo esse poderio, tinha a autonomia de decidir conforme suas concepções políticas e religiosas, sendo ele quem determinava o que era justo e o que era injusto, não sendo regulado de nenhuma forma e por nenhuma instituição ou lei, uma vez que tinha a autônima para “legislar” e “julgar”.<sup>3</sup>

---

predestinações: uma para a salvação e outra, explícita, para a condenação eterna: Deus não apenas permite a perda dos pecadores, mas empurra-os para o abismo. Deus, segundo consta, proíbe o pecado a todos, mas na verdade quer que alguns pequem, porque devem ser condenados. Calvino, embora propusesse doutrina tão espantosa, sabia atrair discípulos, pois afirmava: “todo aquele que crê realmente na justificação por Cristo, é do número dos predestinados e pode viver tranquilamente porque a salvação lhe está garantida”. Segundo ele, a própria corrupção da natureza humana exigia que o homem fosse submetido a uma vida de severa moralidade. Esta existência seria abençoada por Deus com a prosperidade nos negócios temporais, sinal do favor divino e verdadeiro indício de predestinação ao céu. Disponível em: <<http://www.historialivre.com/moderna/doutrinasluterio.htm>> <<http://cleofas.com.br/o-calvinismo/>>.

<sup>3</sup> Na ausência de um “poder legislativo” ao longo de toda a Idade Média e a Moderna, os reis franceses ocasionalmente assumiam o papel de legisladores, editando *ordonnances* (ordenações). Até o século XVI, tais ordenações disciplinavam substancialmente aspectos do sistema feudal, questões procedimentais e administrativas. A partir do século XVI (com a Ordonnance de Moulins, de 1566, exigindo prova escrita para os



A ideia de gestão econômica adotada pelo absolutismo francês, baseava-se na consistente intervenção estatal de forma direta na economia, onde o rei era quem ditava e controlava toda a movimentação mercadológica, com a finalidade de, diante suas concepções, garantir o efetivo funcionamento da economia, controlando importações e exportações de matérias primas e produtos comercializáveis, fiscalizando as transações e negociações contratuais entre a burguesia e demais classes sociais, tudo isso visando fortalecer a economia interna da França à época.

Importante frisar que o rei Luis XIV, durante toda sua dinastia, repudiou fortemente a burguesia, uma camada social composta por banqueiros e ricos comerciantes, abrangendo ainda alguns pequenos comerciantes, impondo a estes restrições de forma arbitrária e persecutória para que os negócios e transações feitas por eles não os enriquecessem a ponto de torna-los poderosos, fato que, caso ocorresse, acarretaria na perda de seu controle.<sup>4</sup>

Este autoritarismo monárquico mediante a centralização de poder na mão do ditador, de muito incomodou os burgueses e as demais classes, que, revoltados com essa limitação de exercer suas vontades e anseios negociais econômicos, uniram-se, dando ensejo a uma das maiores revoluções políticas até então existentes corrida ao final do século XVII, a Revolução Francesa.

### **3. A REVOLUÇÃO FRANCESA E O CÓDIGO CIVIL NAPOLEÔNICO**

Preliminarmente, importante salientar sobre a representação e divisão política existente na França ao final da era absolutista, explicando o professor Osvaldo Coggiola, (2013, p. 284) que “a representação política na sociedade francesa do século XVIII ainda mantinha a divisão em três ordens ou estado – clero ou Primeiro Estado, nobreza ou Segundo Estado e o povo ou Terceiro Estado – com um rei no topo da hierarquia”, valendo dizer que, a

---

contratos e criando a figura da hipoteca judiciária) e, principalmente do século XVII, houve uma mais incisiva intervenção legislativa em áreas do que hoje se denominaria direito material. (NETO, 2013, p. 62).

<sup>4</sup> Luís 14 foi um dos maiores exemplos de rei absolutista, não apenas pelo grande poder que exerceu, mas por toda a organização político-social que construiu em torno de si mesmo. Talvez por isso se explique a famosa frase atribuída a ele, e que tão bem representa o espírito do absolutismo: L'État c'est moi - o Estado sou eu. Disponível em: <<http://educacao.uol.com.br/disciplinas/historia/absolutismo-na-franca-formacao-do-estado-nacional-frances.htm?cmpid=copiaecola>>.

classe burguesa era incluída no Terceiro Estado juntamente com o povo (trabalhadores e camponeses).

No ano de 1789, deu-se início a um dos maiores movimentos revolucionários existentes na história mundial, a Revolução Francesa, sendo um episódio referência pelos historiadores para determinar o marco cronológico de um período ditado como Idade Contemporânea. Este movimento foi impulsionado pelos burgueses, havendo como combustível, a insatisfação desta classe pela privação severa da monarquia com relação à prática de atos comerciais e cobranças exacerbadas de impostos, o que a impedia de ter um crescimento econômico e uma melhor qualidade de vida.

Fato é que o Terceiro Estado era a parte mais prejudicada pelo governo absolutista, tendo em vista ser composto por classes carentes de privilégios, da burguesia até o povo miúdo, sendo eles responsáveis por arcar com as despesas públicas, os impostos e contribuições que beneficiavam a monarquia, o clero e a nobreza. (COGGIOLA, 2013, p. 284).

O Terceiro Estado então, influenciados pelos ideais iluministas, que era uma corrente de pensamento que defendia a predominância da razão sobre a fé, apoiando valores liberais tanto na política quanto na economia<sup>5</sup>, iniciou um intenso movimento com a aglomeração do povo nas ruas com a finalidade de garantir uma igualdade de tratamento a todos, chocando-se contra o absolutismo preponderante à época que privilegiava a nobreza e do clero.

Em meio a todo caos, com a disposição de cessar de vez com o absolutismo mediante reformas políticas, o Terceiro Estado se autoproclama Assembleia Nacional Constituinte, que procurava, desde suas primeiras sessões, como explica Eugênio Facchini Neto (2013, p. 63) “demolir, pedra por pedra, todos os fundamentos políticos-jurídicos que haviam sustentado o antigo regime. Pretendia-se a *régénération* (palavra de ordem do vocabulário revolucionário) integral: do homem, da sociedade, do Estado, por meio de lei”.

---

<sup>5</sup> O projeto iluminista esteve associado também a autores como Montesquieu (1689-1755), Rousseau (1712-1778), Kant (1724-1804), e aos empiristas ingleses Locke (1632-1704) e Hume (1711-1776). A liberdade individual se torna o centro da discussão sobre política, à medida que a filosofia política iluminista promovia a centralidade dos direitos individuais, diferenciando os compromissos dos antigos e medievais da ordem e hierarquia. Nesse sentido, podemos afirmar que o iluminismo teve sua primeira expressão teórica, mais concentrada, em fins do século XVII, com o inglês John Locke – considerado o pai do liberalismo –, preocupado em “modificar” a concepção de súditos da coroa britânica para cidadãos. Defenderia a liberdade e a tolerância religiosa, além de fundar o empirismo – o qual todo pensamento deriva de alguma experiência. (MELO, DONATO, 2011, p. 253)

No dia 14 de Julho de 1789, a população, especificamente o Terceiro Estado, tomaram por completo as ruas de Paris, havendo como marco principal da revolução, a tomada da Bastilha, que era uma prisão havida como símbolo da opressão do regime absolutista. A queda da Bastilha marcara simbolicamente o início da Revolução Francesa.<sup>6</sup>

A Revolução concentrou-se inicialmente nas zonas urbanas da França, ecoando-se posteriormente ao campo, com os camponeses incluídos no grupo revolucionário, momento em que estes, se revoltam contra os nobres patrões, ditos como senhores feudais, colando fim ao feudalismo.

Destaca-se que uma das medidas mais importantes que marcara o início de um estado liberal na busca por uma democracia, encabeçada pela Assembleia Constituinte, foi a criação de uma Constituição, havendo em sua introdução a declaração dos direitos do homem e do cidadão sintetizada nos princípios de liberdade, igualdade e fraternidade, síntese do pensamento iluminista liberal, defendendo o direito de todos à liberdade, à propriedade à igualdade jurídica e de resistência a opressão. O nascimento, a tradição e o sangue já não poderiam distinguir socialmente os homens, ou seja, todos os homens foram declarados iguais por nascimento perante a lei. (COGGIOLA, 2013, p. 294).

Com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, os direitos fundamentais começaram a ganhar um contorno universalizante, pois assegurou princípios e garantias fundamentais que até hoje são alicerces de várias normas jurídicas, refletindo diretamente em inúmeras outras constituições contemporâneas.

É de extrema importância afirmar, até mesmo para compreender o objetivo final deste trabalho que, o constitucionalismo, como movimento de limitação dos poderes estatais, encontra-se fortemente ligado à ascensão dos direitos fundamentais e, foi esta exatamente a finalidade dos revolucionários franceses, sendo a retirada do absoluto monárquico, transferindo-os indiretamente a uma legislação embasada nos direitos fundamentais a fim de garantir ao cidadão uma vida digna.

---

<sup>6</sup> A 14 de Julho, populares armados invadiram o Arsenal dos Inválidos, à procura de munições e, em seguida, invadiram a Bastilha, a antiga fortaleza que fora outrora transformada em prisão política. [...] A intenção inicial dos rebeldes ao tomar a Bastilha era se apoderar da pólvora lá armazenada. Caía assim o principal símbolo do absolutismo monárquico. A queda da Bastilha causou profunda emoção nas províncias e acelerou a queda dos reis. Organizaram-se novas municipalidades e Guardas Nacionais nas províncias. A queda da Bastilha marcou simbolicamente o início do processo revolucionário, pois a prisão era o símbolo da monarquia. (COGGIOLA, 2013, p. 293-294)

A Revolução Francesa perdurou por aproximadamente dez anos (1789 – 1799) e, após a metade deste período, em meio ao ápice do ocorrido, surge a figura de Napoleão Bonaparte, um militar do exército francês que detinha a patente de general, encarregado de liderar as tropas francesas em inúmeras guerras travadas contra países vizinhos.

Alguns veem Napoleão como salvador da república francesa e guardião dos ideais revolucionários de liberdade, igualdade e fraternidade, outros o enxergam como um tirano com obsessão de grandeza, contudo, não é objeto deste trabalho adentrar e analisar sobre a personalidade de Napoleão, tampouco sua história de ascensão ao poder, mas sim sua influência na transformação da nação francesa em um Estado democrático de direito mediante a criação de uma legislação, conhecida como Código Napoleônico.

Posterior a todas as reviravoltas advindas da revolução, o então general do exército Napoleão Bonaparte, que já se configurava perante a população como uma figura política revolucionária com ideais conexos aos dos antigos membros do Terceiro Estado, no ano de 1799, foi alçado ao poder, sendo nomeado o primeiro cônsul da França. No poder, Napoleão promove inúmeras mudanças na finalidade de reorganizar um país estruturalmente abalado após duros anos de turbulência.<sup>7</sup>

Em sua governança, Napoleão, promoveu reformas nas searas fiscais, administrativas, financeiras e outras, porém, o objetivo central aqui é adentrarmos somente na promulgação de uma das mais sólidas e contundentes legislações à época, o Código Civil Frances ou Código Napoleônico, surgindo deste então uma certeza declarada de que todos eram iguais perante a lei. É de fácil percepção que o plano jurídico de Napoleão caminhou em um pensamento liberal consagrado na Revolução Francesa (SOUZA, 2004, p. 39), sendo seu texto direcionado ao estado das pessoas e às suas relações sociais, acreditando ser uma legislação completa a disciplinar sobre todos os aspectos da vida humana a qualquer tempo, do nascimento ao óbito. (SARMENTO, 2003, p. 283).

---

<sup>7</sup> Após tomar o poder mediante o golpe de Estado de 18 Brumário do ano VIII (novembro de 1799), Napoleão instituiu o regime do Consulado, que reunia poderes administrativos e legislativos. O poder efetivo era dele, Primeiro Cônsul, sendo os outros dois cônsules meros conselheiros. Pelas regras constitucionais então vigentes, os projetos de leis deveriam ser preparados pelo *Conseil d'État*, sob proposta dos cônsules, e depois deveriam ser submetidos à análise do Tribunato, com poderes de aprovar ou rejeitar o projeto, mas sem poder alterá-lo. Depois do Tribunato, os projetos ainda deveriam ser submetidos ao *Corps législatif*, verdadeira caricatura de parlamento. Napoleão tinha perfeita consciência da importância da unificação do direito privado. Empenhou-se com firmeza para que efetivamente fosse aprovado um código civil. (NETO, 2013, p. 65-66)

Enfim, no dia 21 de Março de 1804, como já especulado pela Assembleia Constituinte em meio à revolução francesa, foi promulgado o Código Civil dos franceses, chamado também de *Code Napoleão*, com o seguinte objetivo:

Sendo assim, o objetivo essencial do Código civil como instrumento jurídico foi desterrar o passado e instaurar uma nova sociedade civil, construir uma nova ordem para regular todas as relações importantes entre as pessoas, e entre estas e os bens, pôr fim aos antigos privilégios senhoriais e demonstrar as caducas estruturas sociais e econômicas. [...] Destarte, criou um sistema jurídico harmoniosamente desenvolvido em torno do indivíduo, como membro da família e da sociedade, e apoiado em três pilares fundamentais: a propriedade, o contrato e a responsabilidade civil, que ainda hoje, passados dois séculos, conservam sua firmeza e sua força basilar da ordem social. (GÓMEZ, 2004, p. 20).

Percebe-se que o objetivo central do código é justamente o mesmo para qual o Terceiro Estado, liderado pelos burgueses com ideais iluministas, tanto batalharam. A promulgação desta legislação fez valer todo o esforço e sacrifício advindos da revolução, motivo pelo qual a tornaram uma das maiores mudanças políticas e sociais havidas até hoje na história mundial.

À época, o código civil francês era tido como a representação do direito, sendo vangloriado inclusive nas academias que lecionavam sobre o direito, dando a ele uma supervalorização, refletindo conseqüentemente em um sólido respeito pela sociedade. Daniel Sarmiento (2003, p. 2083) explica que “os professores franceses de então se vangloriavam de ensinar não o direito civil, mas o Código de Napoleão, o que revelava com clareza o endeusamento daquele monumento legislativo e a crença na sua completude. Para eles, o direito era o código”.

#### **4. O REFLEXO DO CÓDIGO NAPOLEÔNICO NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO.**

Em análise crível, percebe-se que o código civil francês é, em seu escopo, voltado para um estado liberal, bem como para a valoração do indivíduo em si e o seu patrimônio, o que o configura uma legislação de caráter patrimonialista, tudo isso, explicado pela origem de

seu surgimento, que foi a revolta da burguesia justamente por não ter a liberdade de adquirir patrimônios e enriquecer, pois eram severamente limitados pela gestão absolutista de exercer direitos como contratar, transacionar, comercializar etc.

Deixando de lado a parte histórica da França, é de se afirmar que a revolução francesa causou reflexos contundentes no Brasil, mais precisamente no âmbito jurídico, pois, no ano de 1916, promulgou-se o Código Civil Brasileiro escrito por Clovis Beviláqua, onde até então vigoravam as Ordenações Filipinas de Portugal. A mencionada legislação era em seu escopo, moldado em respeito aos direitos dos homens e embasados no tripé, liberdade, igualdade e fraternidade, apresentando os mesmos ideais individualistas e patrimonialistas do código napoleônico.

Ressalta-se que a legislação brasileira destoava da legislação francesa, não sendo elas cópias idênticas, havendo algumas mudanças principalmente organizacionais e doutrinárias, como explica o Magistrado Sylvio Capanema de Souza:

É bem da verdade, por inspiração italiana, a introdução apresentava numeração distinta do restante do código, o que já não ocorria Também na sua topografia, Bevilacqua se afastou do modelo francês, organizando o código com uma parte geral, composta por três livros, envolvendo o regime jurídico das pessoas, dos bens e dos fatos jurídicos, e uma parte especial, dedicada ao direito de família, ao direito das coisas, obrigações e contratos e sucessões. (SOUZA, 2004, p. 41).

Não vamos ater-nos em demonstrar as diferenças entre os dispositivos, o que se investe é na observância da adoção dos mesmos princípios em ambas legislações, motivo pelo qual o Brasil, por muito tempo, seguiu as ideologias jurídicas advindas da revolução francesa.

Nota-se atualmente que os chamados direitos humanos já eram assegurados desde a declaração dos direitos do homem e do cidadão reluzentes na revolução francesa e, como já mencionado, deles se inspirou a redação do Código Napoleônico, refletidos diretamente no código civil de 1916, nascidos sob o foco do liberalismo econômico com a ideia de resguardar direitos e liberdades individuais, afastando a intervenção estatal, dando ensejo a um ordenamento maciço.

## 5. O SURGIMENTO DA CR/88 E A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL.

Semelhantemente ao ocorrido na França, após o regime militar havido entre os anos de 1964 e 1985, em Fevereiro de 1987, foi instalada no Brasil uma Assembleia Nacional Constituinte, incumbida de confeccionar e aprovar um texto constitucional, dando origem à Constituição da República Federativa do Brasil promulgada em 05 de Outubro do ano de 1988.

É sabido que a Constituição é uma lei que deva ser observada e respeitada por todas as outras legislações infraconstitucionais e, até aqui, é nítido e perceptível que, os direitos fundamentais foram respeitados na redação do Código Civil de 1916, direitos estes originários do código napoleônico, porém, com o surgimento da nossa atual Lei Suprema, ocorreu um embate entre esta e a lei ordinária civil, uma vez que fora elencado princípios anteriormente não relevados no código napoleônico, obrigando o legislador a adequá-la conforme tal.

Pode-se dizer que em nossa Constituição existem raízes de outras constituições, francesa, alemã e norte-americana, porém, atendo-me a fazer um nicho apenas com a constituição francesa que, baseada na declaração dos direitos do homem, deu início ao que atualmente chamamos de direitos humanos, sendo direitos que toda pessoa possui pelo simples fato de ter nascido nesta condição “humana”.

A Constituição brasileira, como dito, teve como um dos alicerces, a declaração dos direitos do homem elencados na constituição francesa, contudo, ao positiva-los no escopo de um texto constitucional, mediante a incorporação de novos direitos, regras e princípios, suprimindo os anseios e as necessidades da sociedade em virtude do momento histórico, político, cultural e social que o país vivia à época, tornaram-se direitos fundamentais, ocasionando a obrigatoriedade de observância e respeito naquela circunscrição estatal, motivo pelo qual afirma-se que a constituição brasileira possui caráter existencialista.<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> O existencialismo é o nome dado à corrente filosófica iniciada no séc. XIX pelo filósofo dinamarquês Soren Kierkegaard (1813-1855). Como o próprio nome diz, o conjunto de doutrinas existencialistas tem foco na existência, isto é, na condição de existência humana. Influenciado por Kierkegaard, o filósofo alemão Martin Heidegger (1889-1976) desenvolveu sua ideia de *Dasein*. Para ele, o homem não é um ser abstrato ou uma substância, mas uma existência presente, um *Dasein* (do alemão: Ser-aí).

Afirma-se que a Constituição brasileira, reestruturou o Estado ao dispor sobre os direitos e garantias fundamentais do cidadão, devidamente inseridos no Título II, divididos em cinco capítulos: direitos individuais e coletivos, direitos sociais, nacionalidade, direitos políticos e partidos políticos,<sup>9</sup> gerando um inconformismo entre esta e o Código Civil de 1916.

O ano de 2002 marcou a aparição do novo Código Civil brasileiro, este moldado em um escopo constitucional, observando e respeitando as regras, os princípios e os direitos fundamentais do cidadão, tendo em vista que, conforme Virgílio Afonso da Silva (2008, p. 39) “a mais efetiva e, ao menos em tese, a menos problemática forma de constitucionalização do direito é realizada por meio de reformas pontuais ou globais, na legislação infraconstitucional.”

Cediço que o Código Civil de 2002, não deixou de lado a essência advinda do Código Napoleônico, repassada ao Código de 1916, que é o trinômio, liberdade, igualdade e fraternidade, porém, deu a estes, diferentes interpretações.

Primeiramente, no tocante à liberdade de contratar, o código de 1916, como adveio da Revolução Francesa, defendia uma liberdade ampla e irrestrita de contratação, podendo a pessoa contratar com quem quiser, da forma que quiser e sem a intervenção de qualquer outro, até mesmo do Estado, àquela época, o Rei. Esta liberdade ampla e irrestrita evoluiu para a chamada “*autonomia privada da contratação*”, esta autonomia, também traz a liberdade de contratar, porém, de forma restrita, uma vez que deve-se respeitar o texto constitucional, ficando impedido por exemplo de realizar um contrato, cujo uma das cláusulas acarrete prejuízos a terceiros ou à ordem pública, se assim for, pode este negócio jurídico ou parte dele ser declarado nulo pelo Estado/Judiciário.<sup>10</sup> É o que chamamos de função social do contrato. Thiago Penido Martins explica:

---

O pensamento existencialista defende, em primeiro lugar, que a existência vem antes da essência. Significa que não existe uma essência humana que determine o homem, mas que ele constitui a sua essência na sua existência. Esta construção da essência se dá a partir das escolhas feitas, visto que o homem é livre. Disponível em: <<https://mundoeducacao.bol.uol.com.br/filosofia/existencialismo.htm>>.

<sup>9</sup> Constituição da República Federativa do Brasil (1988), Título II, Capítulos I ao V, Artigos 5º ao 17.

<sup>10</sup> Por vezes, será necessário que o poder público intervenha na relação jurídica contratual para corrigir ou compensar desequilíbrios entre os contratantes, corrigir distorções na formação da relação jurídica contratual, garantindo a igual liberdade entre eles para definir se irão contratar, com quem contratar e sob que condições irão contratar. (MARTINS, 2016, p. 113).



A autonomia privada constitui princípio fundamental do direito privado, traduzindo-se, em especial, na liberdade assegurada aos particulares para celebrarem negócios jurídicos e integrarem relações jurídicas. Autonomia privada e liberdade de contratação são princípios constitucionais que possuem forte e estreito nexos, principalmente pelo fato da liberdade de contratação ter seu fundamento e encontrar-se alicerçada na autonomia privada. (MARTINS, 2016, p. 112)

Quanto à igualdade que, no antigo código era uma igualdade formal, plena e irrestrita, foi evoluída para a nossa atual realidade, chamada de “*igualdade substancial*”, com o viés de que, devemos tratar os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual na medida de suas desigualdades, o exemplo disso é o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) que diferencia, na medida de suas diferenças, o consumidor do fornecedor ou prestador de serviços, tendo em vista que estes não são iguais em uma relação de consumo, estando o consumidor em posição inferior a do fornecedor ou prestador, contudo, para equiparar esta desigualdade, o legislador se viu obrigado a criar inúmeras garantias ao consumidor a fim de evitar que seja lesado.

Por final, temos a fraternidade contratual, como era chamado na promulgação do código napoleônico, condizente com a boa fé dos atos de comércio, princípio este respeitado até hoje, porém, transformou-se no que chamamos de “*solidarismo constitucional*”, como menciona o art. 3º, I da CR/88<sup>11</sup>, eivado na essência existencialista.

Demonstrada a evolução deste tripé, liberdade, igualdade e fraternidade, começamos a entender porque que se fala em direito civil constitucional, explicado pelo simples fato de a constituição ter trazido para seu interior todos os ramos do direito, motivo pelo qual, a antiga divisão sólida entre direito público e privado, hoje já não existe mais da mesma maneira. Friso que, esta divisão ainda perdura, porém de forma mais branda e flexível.

Em um viés relacionado ao dorso da legislação civil brasileira, é cediço dizer que o processo de constitucionalização do direito civil ocorreu de forma gradativa em um lapso temporal compreensível, tendo em vista as complexas mudanças sociais e dificuldades de se criar uma nova legislação, contudo, antes à promulgação do Código Civil de 2002, a jurisprudência e a doutrina foi quem iniciou este processo de absorção das normas

---

<sup>11</sup> Art. 3º - Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:  
I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

constitucionais, sendo de grande responsabilidade destas, fomentar e traçar o caminho de aproximação e união entre o direito civil e a constituição.

De modo amplo, pode-se dizer que o aspecto mais relevante da constitucionalização consiste na releitura das normas inferiores, sejam elas da esfera civil, penal, tributária, administrativa etc, sob uma ordem constitucional, ou seja, aos reflexos da constituição, o que, de forma inevitável, as remodelam, sejam pela doutrina, pela jurisprudência ou pelo legislador, sempre na intensão de assegurar a principal finalidade do texto constitucional, a dignidade da pessoa humana.

## **6. CONSIDERAÇÕES FINAIS.**

A historicidade da essência direito civil brasileiro é de extrema importância para nos ajudar a entender os avanços legislativos nesta seara em detrimento das mudanças de postura da sociedade e de seus interesses. Vejamos que no século XVIII na França, em virtude da governança monarca, a sociedade lutava severamente por direitos que atualmente são assegurados em nosso texto constitucional, como exemplo, o direito à liberdade de contratar, liberdade de comercializar bens de valores, a igualdade familiar, que àquela época era restrita ao pátrio poder, dentre outros.

Percebe-se então que as mutações sociais refletem de forma quase que direta no poder judiciário, instigando o poder legislativo a se adequar a esta evolução, contudo, nem sempre é assim que se procede. Infelizmente hoje se vê com frequência o poder judiciário fazendo o papel do legislativo, proferindo decisões meritórias por ineficácia ou omissão da legislação, ocorrendo uma inversão de funções em quebra do princípio da separação dos poderes.

Cediço que a constitucionalização do direito civil é de extrema importância para entendermos e compreendermos a modernidade deste direito, com a finalidade de manter a harmonia do ordenamento jurídico. Como dito alhures, todas as searas do direito devem ter como alicerce a constituição e seus princípios para que tenhamos ou tentemos ter a segurança de que a dignidade da pessoa humana será preservada.

Há argumentações contrárias à constitucionalização do direito, mas, se analisarmos um pouco da história do direito civil advinda das evoluções sociais, tanto econômicas, quanto referente aos interesses sociais, concluiremos que este fenômeno é essencial, além do mais, percebe-se que o liame que separa o direito privado do direito público, já está se desmanchando, o que une em definitivo o direito civil e a constituição.

Em um viés conceitual, de forma simples e objetiva, digamos que a constitucionalização do direito, implica na irradiação dos valores contidos no escopo do texto constitucional mediante regras e princípios, em nosso ordenamento jurídico através de uma jurisdição constitucional, resultando na observância da Constituição quando da aplicação de qualquer norma a um caso concreto, o que de fato acarretou em importantes consequências na dogmática do direito privado, uma vez que o direito civil clássico ao ser manuseado sob os olhares constitucionais sofreu relevantes mudanças de paradigmas, refletindo diretamente na funcionalização dos institutos básicos, propriedade, contrato e família. Porém, deva-se tomar o cuidado para que não moralizemos por completo o direito, ato este inadequado e incompatível com estado democrático de direito.

## REFERÊNCIAS

AQUINO, Felipe. *O Calvinismo*. Retirado do livro: História da Igreja – Idade Moderna e Contemporânea. São Paulo: Cléofas, 2017. Disponível em: <<http://cleofas.com.br/o-calvinismo/>>. Acesso em: 24 de Maio de 2018.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. Diário Oficial, Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 02 de Abril de 2018.

BRASIL. Lei 10.406 de 10 de Janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial, Brasília, 10 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm)> Acesso em: 04 de Julho de 2018.

CELETI, Felipe Rangel. *Existencialismo*. Mundo Educação. São Paulo. Disponível em: <<https://mundoeducacao.bol.uol.com.br/filosofia/existencialismo.htm>>. Acesso em 08 de Junho de 2018.

COGGIOLA, Osvaldo. *Novamente, a Revolução Francesa*. Projeto História, São Paulo, nº. 47, p. 281-322, Ago. 2013.

FABER, Marcos Emílio Ekman. História Livre. As Doutrinas Luteranas. Disponível em: <<http://www.historialivre.com/moderna/doutrinaslutero.htm>>. Acesso em: 24 de Maio de 2018.

GÓMEZ, J. Miguel Lobato. O Código Bicentenário. Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, v. 7, n. 26, p. 19-23, 2004.

LOPES, Marcos Antônio. *Ars Historica no Antigo Regime: a História antes da Historiografia*. Varia Historia, Belo Horizonte, 2008. vol. 24 nº. 40. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/vh/v24n40/18.pdf>> Acesso em: 22 de Maio de 2018.

MARTINS, Thiago Penido. *Discriminação nas Relações Contratuais*. Belo Horizonte: D' Plácido. 2016.

MELO, Vico Denis S. de; DONATO, Manuella Riane A. O Pensamento Iluminista e o Desencantamento do Mundo: Modernidade e a Revolução Francesa como marco paradigmático. Revista Crítica História, Alagoas, n. 4, p. 248-264, Dez/2011.

NETO, Eugênio Facchini. Code Civil Francês. Gênese e Difusão de um Modelo. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 50, n. 198, p. 59-88, abr/jun. 2013.

SOUZA, Sylvio Capanema de. O Código Napoleão e sua Influência no Direito Brasileiro. Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, v. 7, n. 26, p. 36-51, 2004.

SARMENTO, Daniel. A Normatividade da Constituição e a Constitucionalização do Direito Privado. Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, v. 6, n. 23, p. 272-297, 2003.

SILVA, Virgílio Afonso da. *A Constitucionalização do Direito, Os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. 1ª ed. São Paulo. Malheiros Editores, 2008.