

ANDERSON  
SCHREIBER

CARLOS  
NELSON  
KONDER

# DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL

Aline de Miranda Valverde Terra  
Bruno Terra de Moraes  
Chiara Antonia Spadaccini de Toffé  
Debora Pereira Pinto dos Santos  
Eduardo Heitor Mendes  
Fabiano Pinto de Magalhães  
Felipe Ramos Ribas Soares  
Julia Ribeiro da Castro  
Juliana da Silva Ribeiro Gomes Chediek  
Louisa Viega Mastell  
Luciana da Mota Gomes de Souza Duarte  
Thiago Andrade Sousa



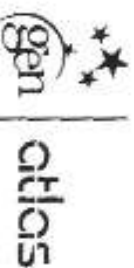
Grupo  
Editorial  
Nacional

O GEN | Grupo Editorial Nacional, a maior editora do Brasil, atua no segmento CTP (cliente-fino, técnico e profissional), publica nos áreas de saúde, ciências exatas, jurídicas, sociais aplicadas, humanas e de concursos, além de prover serviços direcionados à educação, capacitação médica continuada e preparação para concursos. Conheça nosso catálogo, composto por mais de cinco mil obras e três mil e-books em [www.grupogen.com.br](http://www.grupogen.com.br).

As editoras que integram o GEN, respaldadas no mercado editorial, constroem catálogos singulares, com obras decisivas na formação acadêmica e no aperfeiçoamento de várias gerações de profissionais e de estudantes de Administração, Direito, Engenharia, Enfermagem, Fisioterapia, Medicina, Odontologia, Educação Física e muitas outras áreas, tendo-se tratado sempre de seriedade e respeito.

Nossa missão é prover o melhor conteúdo científico e distribuí-lo de maneira livre e conveniente, a preços justos, gerando benefícios e atraindo autores, docentes, livreiros, funcionários, colaboradores e acionistas.

Nossa comportamento ético incondicional e nossa responsabilidade social e ambiental são reforçados pela natureza educacional de nossa atividade, sem comprometer o crescimento sustentável e a rentabilidade do grupo.



▪ A EDITORA ATLAS se responsabiliza pelos vícios do produto no que concerne à sua edição (impressão e apresentação a fim de possibilitar ao consumidor bem manuseá-lo e lê-lo). Não a editora nem o autor assumem qualquer responsabilidade por eventuais danos ou perdas a pessoa ou bens, decorrentes do uso da presente obra.

Todos os direitos reservados. Nos termos da Lei que regulamenta os direitos autorais, é proibida a reprodução total ou parcial de qualquer forma ou por qualquer meio, eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, fotóclon e gravação, sem permissão por escrito do autor e do editor.

Impressão no Brasil - Printed in Brazil

▪ Direitos exclusivos para o Brasil na língua portuguesa  
Copyright © 2016 by

**EDITORA ATLAS LTDA**

Uma editora integrante do GEN | Grupo Editorial Nacional  
Rue Conselheiro Nelsons, 1384 - Campos Elísios - 01203-904 - São Paulo - SP  
Tel: (11) 5080-0770 / (21) 3543-0770  
teleconscad@grupogen.com.br / www.grupogen.com.br

▪ O titular cuja obra seja fraudulenta e reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada poderá requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem prejuízo da indenização cabível (art. 102 da Lei n. 9.610, de 19.02.1998).  
Quem vender, expuser à venda, ocultar, adquirir, distribuir, tiver em depósito ou utilizar obra ou fonograma reproduzidos com fraude, com a finalidade de vender, obter ganho, vantagem, proveito, lucro direto ou indireto, para si ou para outrem, será solidariamente responsável com o contratador, nos termos dos artigos precedentes, respondendo como contratadores o importador e o distribuidor em caso de reprodução no exterior (art. 104 da Lei n. 9.610/98).

▪ Capa: Nelson Massari

▪ Data de lançamento: 11/12/2015

▪ CIP-BRASIL. CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO  
SINDICATO NACIONAL DOS EDITORES DE LIVROS, RJ

73114

Terra, Aline de Miranda Valverde

Curso civil constitucional / Aline de Miranda Valverde Terra ... [et. al.] ;  
coordenação Anderson Schreiber, Carlos Nelson Konder. - 1. ed. - São Paulo : Atlas,  
2016.

ISBN 978-85-970-0354-3

1. Curso constitucional - Brasil. 2. Processo civ. - Brasil. 3. Brasil [Constituição  
1988]. I. Schreiber, Anderson. II. Konder, Carlos Nelson. III. Título.

15.28360 CDU

342(81)

## SOBRE OS AUTORES

### COORDENADORES

#### ANDERSON SCHREIBER

Professor de Direito Civil da Faculdade de Direito da UERJ, Procurador do Estado do Rio de Janeiro, Doutor em Direito Privado, Comparado pela *Università degli studi del Molise* (Itália), Mestre em Direito Civil pela UERJ, Autor dos livros *Novos paradigmas da responsabilidade civil* (6ª edição, Atlas), *Direitos da personalidade* (3ª edição, Atlas), *Direito civil e Constituição*, entre outros.

#### CARLOS NELSON KONDER

Doutor e Mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), Especialista em Direito Civil pela *Università di Camerino* (Itália), Professor de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e do Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio), Coordenador editorial da Revista Brasileira de Direito Civil - RBD Civil, Autor de obras jurídicas e de diversos artigos em periódicos especializados.

### AUTORES

#### ALINE DE MIRANDA VALVERDE TERRA

Doutoranda e Mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), Professora de Direito Civil nos cursos de graduação e pós-graduação lato sensu da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Ja-

## APRESENTAÇÃO

A metodologia da constitucionalização do direito civil, referida mais comumente por "Direito Civil Constitucional", com a hoje, no Brasil, com enorme difusão e popularidade, sendo prestigiada não apenas pelas obras doutrinárias e trabalhos acadêmicos, mas também citada com frequência em decisões e acórdãos. Por outro lado, essa grande difusão nem sempre vem acompanhada do devido cuidado com as premissas que guiam esse método, o que enseja diversas críticas quanto à falta de rigor científico da metodologia, que seriam sequer formuladas se a metodologia fosse mais bem conhecida e aplicada.

Esse é o cenário que levou à realização de um esforço coletivo para dar origem à presente obra. De um lado, celebrar a grande acolhida que o método recebeu entre nós, reconhecido como instrumento para, sob a guardida da "Constituição cidadã" e o influxo da redemocratização, buscar no processo de interpretação e aplicação um direito civil que também seja "livre, justo e solidário". De outro lado, demonstrar que as críticas referem-se mais ao uso descuidado do método do que à metodologia em si, destacando e aprofundando os pressupostos que devem ser levados em conta para garantir rigor científico às decisões.

Conduzimos esse esforço a partir de um grupo de pesquisa institucional que congregou mestrandos e doutorandos da linha de direito civil do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFRJ em reuniões periódicas ao longo do primeiro semestre de 2014. A partir dos debates foram produzidos artigos, os quais, ao longo do segundo semestre de 2014 e do primeiro semestre deste ano, foram objeto de profunda e criteriosa revisão, em debate constante entre coordenadores e autores.

Buscou-se, com isso, uma obra que pudesse servir de apresentação geral da metodologia do direito civil constitucional, mas também apresentar, ao mesmo tempo, uma abordagem aprofundada das premissas científicas desse método, em franco diálogo com as críticas que lhe são opostas e com os demais métodos de interpretação e aplicação do direito civil.

Nessa linha, os dois artigos iniciais, elaborados pelos coordenadores, trazem uma visão geral do direito civil constitucional. No artigo *Direito Civil e Constituição*, de Anderson Schreiber, aborda o conceito, o contexto e os fundamentos dessa metodologia, enquanto o artigo *Distinções hermenêuticas da constitucionalização do Direito Civil*, de Carlos Nelson Kondor, realiza um cotejo dessa metodologia com os demais métodos hermenêuticos.

Os demais artigos, elaborados pelos pós-graduandos, destinam-se à análise de pontos específicos da metodologia do direito civil constitucional. Assim, o papel do intérprete e a crítica do excesso de poder que lhe é conferido pela constitucionalização do direito civil são objeto do artigo *Limitação do intérprete na metodologia civil constitucional*, da mestre e doutoranda Aline de Miranda Valverde Terra. A abordagem da premissa metodológica do caráter unitário, porém complexo, do ordenamento jurídico, e realizada no artigo *Unidade do ordenamento na pluralidade das fontes: uma crítica à teoria dos microsistemas*, elaborado pelos mestrandos Felipe Ramos Ulitz Soares, Louise Vago Matteli e Luciana da Mota Gomes de Souza Duarte, em franco cotejo com outros métodos e fazendo uso dos exemplos do Código de Defesa do Consumidor e do projeto de Código Comercial.

A funcionalização dos institutos jurídicos à realização dos princípios constitucionais e o privilégio do seu perfil funcional sobre o perfil estrutural são abordados no artigo *Função, funcionalização e função social*, dos mestrandos Deborah Pereira Pinto dos Santos e Eduardo Hektor Mendes, em que são tratados também a dimensão e o alcance da função social em institutos como o contrato, a propriedade e a empresa. A contingencialidade dos conceitos sempre construídos para lidar com situações fáticas de determinados textos, é objeto do artigo *Historicidade e relatividade dos institutos e a função promocional do Direito Civil*, dos mestrandos Bruno Terra de Moraes e Fabiano Pinto de Magalhães, os quais abordam a premissa, também fundamental ao Direito Civil Constitucional, de que o direito é um instrumento não apenas de conservação, mas de transformação social.

A distinção entre interesses existenciais e interesses patrimoniais, são sempre funcionalizados à realização daqueles, é outra premissa metodológica usualmente atribuída à constitucionalização do direito civil e examinada no artigo *A dicotomia entre as situações existenciais e as situações patrimoniais*, redigido pelos mestrandos Julia Ribeiro de Castro e Thiago Andrade Sousa.

A partir desse panorama geral e das premissas metodológicas descritas nas vidas, o artigo das mestrandas Chiara Antonia Spadaccini de Toffi e Juliana da Silva Ribeiro Gomes Chedick demonstra a aplicação concreta do método, fazendo uso de dois casos paradigmáticos do ordenamento brasileiro.<sup>1</sup>

*aplicação da metodologia do direito civil constitucional na realidade jurídica brasileira: os exemplos do direito de não saber e das famílias simultâneas.*

Entim, os coordenadores permitem-se concluir a obra arriscando alguns palpites sobre *O futuro do Direito Civil Constitucional*, em que são apresentados não prognósticos supostamente objetivos ou preditivos, mas sim algumas esperanças, desejos e projetos, sob a perspectiva gramsciana de que "quem prevê, na realidade, tem um 'programa' que quer ver triunfar, e a previsão é exatamente um elemento de tal triunfo".

Anderson Schreiber  
Carlos Nelson Kondor

<sup>1</sup> GRAMSCI, Antonio. *Cartas de Cárcere*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, v. 3, 2007, p. 342.

## ÍNDICE

1	DIREITO CIVIL E CONSTITUIÇÃO	1
	<i>Anderson Schreiber</i> .....	
2	DISTINÇÕES HERMENÊUTICAS DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL	25
	<i>Carlos Nelson Konder</i> .....	
3	LIBERDADE DO INTERPRETE NA METODOLOGIA CIVIL CONSTITUCIONAL	47
	<i>Almeida Miranda Valverde Terra</i> .....	
4	UNIDADE DO ORDENAMENTO NA PLURALIDADE DAS FONTES: UMA CRÍTICA À TEORIA DOS MICROSSISTEMAS	71
	<i>Felipe Ramos Ribus Soares, Louise Vago Mattiel e Lactânia da Mata Gomes de Souza Duarte</i> .....	
5	FUNÇÃO, FUNCIONALIZAÇÃO E FUNÇÃO SOCIAL	97
	<i>Deborah Pereira Pinto dos Santos e Eduardo Heitor Mendes</i> .....	
6	HISTORICIDADE E RELATIVIDADE DOS INSTITUTOS E A FUNÇÃO PROMOCIONAL DO DIREITO CIVIL	125
	<i>Bruno Terra de Moraes e Fabiano Pinto de Magalhães</i> .....	
7	A DICOTOMIA ENTRE AS SITUAÇÕES EXISTENCIAIS E AS SITUAÇÕES PATRIMONIAIS	157
	<i>Júlia Ribeiro de Castro e Thiago Andrade Sousa</i> .....	

8 A APLICAÇÃO DA METODOLOGIA DO DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL NA REALIDADE JURÍDICA BRASILEIRA: OS EXEMPLOS DO DIREITO DE NÃO SABER E DAS FAMÍLIAS SIMULTÂNEAS

Chiara Antonia Spadaccini de Teffé e Juliana da Silva Ribeiro Gomes Chiodak

189

9 O FUTURO DO DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL

Anderson Schreiber e Carlos Nelson Konder

223

BIBLIOGRAFIA

227

1

DIREITO CIVIL E CONSTITUIÇÃO

Anderson Schreiber

**Sinopsis:** 1. O que é (e o que não é) o Direito Civil Constitucional? - 2. Um pouco de história - 3. Fundamento do Direito Civil Constitucional: 3.1 Natureza normativa da Constituição; 3.2 Unidade e complexidade do ordenamento jurídico; 3.3 Interpretação com fins aplicativos - 4. O Código Civil brasileiro de 2002: a contradição da necessidade de um Direito Civil Constitucional - 5. Ser e ter: despatrimonialização, fragmentação e os perigos da má compreensão do Direito Civil Constitucional - 6. Três desenhos para a civilista construída por Silvio

1. O QUE É (E O QUE NÃO É) O DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL?

Nos últimos vinte anos, o que era corrente minoritária entre os civílistas brasileiros parece ter se tornado sucesso absoluto de público e crítica. A expressão “direito civil constitucional”, antes restrita a um pequeno círculo acadêmico, aparece hoje em capas de livros, títulos de artigos, eventos de decisões judiciais, programas de concursos públicos e até em panfletos de bilhetários de cursos preparatórios. Na internet, quem se dispõe a procurar encontrará o direito civil constitucional não apenas nos sites jurídicos, mas também na *Wikipedia*, no *Orkut* e até mesmo no *YouTube*. Nesse vasto conjunto de referências, separar o joio do trigo é tarefa árdua. Não falam pistas falsas e citações enganosas, frutos de erro desconhecimento ou, em alguns casos, de verdadeiro oportunismo. Daí a importância de revisar, no atual momento, os principais fundamentos dessa metodologia, apresentando-os do modo mais didático possível, a fim de permitir ao leitor compreender o que é (e o que não é) o direito civil constitucional.

Para quem busca desde logo um conceito, o direito civil constitucional pode ser definido como a corrente metodológica que defende a necessidade