

## A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL NO BRASIL THE CONSTITUCIONALIZATION OF CIVIL LAW IN BRAZIL

*Rogério de Meneses Fialho Moreira*<sup>39</sup>

**RESUMO:** O início do processo de redemocratização e o fortalecimento do constitucionalismo no Brasil transformaram a forma de interpretar e aplicar o ordenamento jurídico, retirando do Código Civil o protagonismo anteriormente exercido, passando a Constituição Federal a influenciar e a redimensionar os demais ramos do Direito. Partindo da natureza normativa da Constituição, da complexidade e unitariedade do ordenamento jurídico e da necessidade de desapego das formalidades em prol da valorização dos fins a serem alcançados pela norma, tem-se percebido o fenômeno da constitucionalização do direito civil, que representa a imposição de uma resignificação dos institutos de direito civil à luz da Constituição Federal. Nessa perspectiva, a norma não deixa de ser de direito privado, mas traz, entre outros, o princípio da socialidade em relação aos atos normativos que regem vínculos pessoais ou patrimoniais. O diálogo permanente entre o direito civil e o direito constitucional, o primeiro necessariamente interpretado e aplicado segundo os vetores traçados pelo segundo, tem contribuído para, cada vez mais, suavizar os tênues limites entre direito o direito público e o direito privado. Neste sentido, o direito civil constitucional não tem princípios próprios, de modo a poder se caracterizar como ramo do direito, mas apenas se utiliza, como metodologia interpretativa, de elementos constitucionais na sua elaboração, aplicação e conceituação. Esse olhar constitucional do Direito Civil se apresenta como importante ferramenta interpretativa da qual não se pode deixar de lançar mão em busca do respeito e da eficácia da Constituição nas relações privadas, assegurando-se o cumprimento dos princípios e valores fundamentais sobre os quais se assenta a República Federativa do Brasil.

**Palavras-chave:** Constituição Federal. Direito Civil. Constitucionalização. Metodologia interpretativa.

---

<sup>39</sup> Desembargador Federal no Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Professor Adjunto de Direito Civil na Universidade Federal da Paraíba- UFPB. Diretor da Escola de Magistratura Federal da 5ª Região- ESMAFE 5.

**ABSTRACT:** The beginning of the process of redemocratization and the strengthening of constitutionalism in Brazil changed the way of interpreting and applying the legislation, removing the previous protagonism from the Civil Code, and the Federal Constitution began to influence and resize the other branches of law. Based on the normative nature of the Constitution, on the complexity and unity of the legal system and on the need to let go of formalities in favor of valuing the ends to be achieved by the rule, there is been an increasing awareness the phenomenon of the constitutionalization of civil law, which represents the imposition of a reframing of civil law institutes in the light of the Federal Constitution. In this perspective, the rule is still on the branch of private law, but it brings, among others, the principle of sociality in relation to the normative acts that govern personal or patrimonial bonds. The permanent dialogue between civil law and constitutional law, the first necessarily interpreted and applied according to the vectors drawn by the second, has contributed to, increasingly, softening the tenuous limits between public law and private law. In this sense, constitutional civil law does not have its own principles, so that it can be characterized as a branch of law, but it only uses, as an interpretative methodology, constitutional elements in its elaboration, application and conceptualization. This constitutional view of Civil Law presents itself as an important interpretative tool that one cannot fail to use in search of the respect and effectiveness of the Constitution in private relations, ensuring compliance with the fundamental principles and values on which it is based the Federative Republic of Brazil.

**Keywords:** Federal Constitution. Civil law. Constitutionalization. Interpretative methodology.

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho abordará o estágio atual da chamada “Constitucionalização do Direito Civil” no Brasil e, mais especificamente, se existiria um Direito Civil Constitucional, como ramo autônomo do direito ou se, pelo contrário, seria apenas uma forma de interpretação do direito privado à luz da Constituição.

A compreensão do tema parte da evolução do paradigma jurídico-político e dos modelos econômico e social que vigiam no país no momento em que esse movimento ganhou espaço no Direito brasileiro e que prevaleceram no Brasil até o século XX, buscando pontuar os desafios no intercâmbio entre os ramos do direito.

Isso porque, durante muito tempo, a economia do país foi essencialmente agrária. O processo de industrialização brasileiro, embora tenha se intensificado nas décadas de 1930 e 1940, só veio a se consolidar nas décadas de 1970, 1980 e 1990. Tradicionalmente, a sociedade brasileira seguia o modelo desenhado pelo Código Civil de 1916: patriarcal e com a propriedade privada conferindo ao seu titular direitos quase absolutos de uso, gozo e fruição. No campo político, o poder estava concentrado nas mãos de uma elite ruralista, paternalista e patrimonialista.

Esse cenário de predomínio praticamente absoluto dos interesses privados sobre os direitos sociais foi experimentando mudanças paulatinas, com a inclusão de direitos sociais e a constitucionalização de certas relações privadas, já na Constituição de 1934, até que o restabelecimento da democracia no Brasil ocorrida no início da década de oitenta do século passado reabriu as portas para o constitucionalismo, permitindo a instauração de uma nova ordem política baseada na livre iniciativa, na valorização do trabalho e, sobretudo, no respeito aos direitos fundamentais.

O rompimento da ordem constitucional anterior exigia uma nova Constituição capaz de, a um só tempo, impulsionar o desenvolvimento do País e garantir o exercício dos direitos sociais. A reabertura política ensejou a participação direta da sociedade na construção da nova realidade constitucional. Os mais diversos segmentos sociais exerceram pressão sobre a classe política para que seus direitos fossem assegurados diretamente pela Constituição. Foi assim que muitas matérias antes disciplinadas apenas em leis ordinárias passaram a ter assento constitucional<sup>40</sup>.

---

<sup>40</sup> Paulo Lôbo faz um levantamento das normas de direito civil reunidas na Constituição de 1988:

"Na Constituição de 1988, as partes consideradas essenciais de direito civil estão reguladas em normas autônomas, que congregam seus fundamentos básicos, assim distribuídas (referência aos artigos):

a) *DIREITOS DA PERSONALIDADE*: 1º, III (dignidade); 5º (vida, liberdade, igualdade); 5º, I (igualdade entre homens e mulheres); 5º, V (honra, imagem); 5º, IX (moral de autor - liberdade de criação); 5º, X (vida privada, intimidade, honra, imagem); 5º, XLIX (integridade física e moral dos presos); 5º, LXVII (liberdade - prisão civil); 5º, LXXVI, a (registro civil - identidade pessoal); 5º, LXXVI, b (certidão de óbito); 24, XIV (proteção da dignidade dos deficientes - competência comum); 225, §1º, II (integridade e diversidade genéticas); 226, §8º (dignidade pessoal de cada membro da família); 277 (vida, dignidade, liberdade, honra das crianças e adolescentes); 227, §1º, II (dignidade da pessoa com deficiência física, sensorial e mental); 227, §4º (integridade física e psíquica da criança e do adolescente); 230 (dignidade do idoso);

b) *DIREITOS DAS FAMÍLIAS*: 5º, XXVI (proteção da família - impenhorabilidade da propriedade familiar); 24, XV (proteção da infância e da juventude - competência comum); 183, §1º (usucapião especial de pequeno imóvel urbano, para moradia da família); 220, §3º, II (legitimação da família contra programas e publicidades); 226 (entidade familiares); 226, §1º (casamento civil); 226, §2º (casamento religioso); 226, §3º (união estável); 226, §4º (entidade monoparental); 226, §5º (igualdade na sociedade conjugal); 226, §7º (dignidade, paternidade responsável, planejamento familiar); 227 (prioridade absoluta da criança e do adolescente); 227, §5º (proteção da adoção); 227, §6º (igualdade dos filhos de qualquer origem); 229 (deveres de solidariedade entre pais e filhos); 230 (deveres da família com idosos);

c) *DIREITOS DOS CONTRATOS*: 1º, IV (livre iniciativa); 5º, XXXII (defesa do consumidor); 5º, XXXVI (proteção do ato jurídico perfeito); 170 (justiça social na atividade econômica, livre iniciativa e suas restrições); 170, parágrafo único (liberdade de atividade econômica); 173, §4º (abuso do poder econômico); 174 (regulação da atividade econômica); 225, §1º, V (controle da comercialização de substâncias perigosas);

d) *RESPONSABILIDADE CIVIL*: 5º, V (danos materiais, morais e à imagem); 5º, X (danos materiais e morais a direitos da personalidade); 5º, LXXV (indenização por erro judiciário); 21, XXIII, c (responsabilidade objetiva por danos nucleares); 24, VIII (responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, ao patrimônio artístico e histórico); 37, §6º (responsabilidade

Essa ampla inserção no texto constitucional de matérias antes relegadas à legislação ordinária, aliada ao fortalecimento e amadurecimento da doutrina constitucionalista brasileira, com a consolidação das teorias da supremacia da Constituição em relação a todo o ordenamento jurídico e de sua própria força normativa, podem ser apontados como fatores para o despontar, com maior intensidade, do fenômeno da constitucionalização do direito no Brasil.

---

civil da administração pública e das empresas concessionárias de serviços públicos); 173, §1º, V (responsabilidade dos administradores de empresas de economia mista e empresas públicas); 173, §5º (responsabilidade civil dos dirigentes de pessoas jurídicas e destas por atos contra a ordem econômica e a economia popular); 225, §2º (recuperação do meio ambiente degradado por atividade econômica); 225, §3º (reparação por danos causados ao meio ambiente); 236, §1º (responsabilidade civil dos notários e registradores); 245 (responsabilidade civil do autor de crime doloso);

e) *DIREITO DAS TITULARIDADES*: 5º (direito à propriedade); 5º, XXII (garantia do direito de propriedade); 5º, XXIII (função social da propriedade); 5º, XXIV (perda por desapropriação); 5º, XXV (uso pelo Poder Público); 5º, XXVI (impenhorabilidade da pequena propriedade); 5º, XXIX (titularidade de marcas, nomes e outros signos); 6º (direito à moradia); 20 (bens da União); 26 (base dos Estados-Membros); 170, II (propriedade privada); 170, III (função social); 176 (propriedade e concessão de jazidas e recursos energéticos); 182, §2º (função social da propriedade urbana); 182, §3º (desapropriação da propriedade urbana); 182, §4º (aproveitamento adequado da propriedade urbana); 183 (usucapião especial); 185 (imóveis rurais não expropriáveis); 186 (função social da propriedade rural); 188 (terras devolutas); 189 (inalienabilidade temporária na reforma agrária); 190 (aquisição por estrangeiros); 191 (usucapião especial); 222 (propriedade de empresa jornalística); 225 (meio ambiente e limitação da propriedade); 225, §5º (terras devolutas); 231 (terras ocupadas pelos índios); 243 (expropriação sem indenização);

f) *DIREITO DAS SUCESSÕES*: 5º, XXX (garantia do direito de herança); 5º, XXXI (sucessão de estrangeiros)".

(LÔBO, Paulo. **Direito Civil: parte geral**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 55/56.

Consolidou-se, portanto, o deslocamento do Direito Constitucional para o centro do sistema jurídico brasileiro, passando a Constituição a ocupar o lugar antes reservado ao Direito Civil. Segundo Paulo Lôbo, só então os civilistas “deram-se conta de que a centralidade de sua disciplina tinha migrado definitivamente para a Constituição”<sup>41</sup>.

Ocorre que, no Brasil, há uma maior estabilidade do direito civil em relação ao direito constitucional<sup>42</sup>. Essa maior perenidade dos institutos civis e das regras que os disciplinam é um dos fatores que podem explicar a resistência ou a inércia de certos juristas e julgadores em promover mudanças na forma de estudar e aplicar o Direito Civil, de modo a permitir que suas normas sejam interpretadas e reinterpretações à luz dos preceitos constitucionais.

Neste contexto, o presente trabalho busca, através de metodologia dedutiva, mediante revisão da literatura sobre o tema e pesquisa jurisprudencial responder às seguintes questões : i) se a necessidade de compatibilizar o Direito Civil com as normas constitucionais fez surgir em nosso país um “direito civil constitucional”, como ramo autônomo do

---

<sup>41</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: parte geral**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 54.

<sup>42</sup> Desde a sua independência, o Brasil teve 7 (sete) Constituições, sendo 1 (uma) delas outorgada ainda durante o Império (1824) e as outras 6 (seis) promulgadas ou outorgadas após a proclamação da República (1891, 1934, 1937, 1946, 1967 e 1988). A codificação do Direito Civil brasileiro, no entanto, começou bem mais tarde, quase um século após a primeira Constituição (1824). Desde então, o Estado Brasileiro teve unicamente 2 (dois) Códigos Civis. O primeiro deles entrou em vigor em 1º de janeiro de 1917, sob a égide da primeira Constituição republicana (1891), e o segundo, em 11 de janeiro de 2003, na vigência da atual Constituição (1988). Ademais, se considerarmos apenas o período posterior a 1988, veremos que o Código Civil de 1916 e o Código Civil de 2002 sofreram juntos apenas 46 (quarenta e seis) modificações legislativas enquanto que a Constituição Federal atual passou por 142 (cento e quarenta e duas) emendas constitucionais. O Código Civil de 2002 sofreu 38 alterações (sem contar as introduzidas por duas Medidas Provisórias que perderam a eficácia).

direito, ou, se o chamado Direito Civil Constitucional, apesar de ter fundamentos próprios, constitui apenas um método interpretativo que tem por objetivo uma releitura e aplicação do Direito Civil à luz da Constituição; ii) a (im) impossibilidade de se falar em princípios próprios de um Direito Civil Constitucional; iii) se a Constituição Federal de 1988 tem sido o vetor interpretativo das normas de direito civil ou mesmo tem sido aplicada diretamente, à falta de legislação ordinária sobre determinados direitos de índole privada, de modo a possibilitar a concretização de direitos fundamentais; iv) em que medida essa metodologia contribui para superar a divisão tradicional dos ramos do Direito entre o público e o privado.

## **1 O SURGIMENTO DE UMA TEORIA SOBRE O DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL NO BRASIL**

A partir da Constituição alemã de 1919 (Weimar) diversos outros estados elaboraram novas Constituições, com ênfase na salvaguarda da democracia, com respeito à dignidade da pessoa humana e assegurando a solidariedade social. O Direito Civil daquela época, de cunho marcadamente individualista e patrimonialista, contrastava com essa visão humanista e solidária do Direito Constitucional, dando azo ao surgimento de estudos que, partindo da compreensão de que Constituição ocupa o vértice do sistema jurídico, propunham uma releitura do Direito Civil tomando por base as disposições constitucionais.

No Brasil, uma corrente metodológica voltada à reinterpretação dos institutos de Direito Civil, sob o enfoque das normas constitucionais, fortaleceu-se na última década do século XX, a partir de um grupo de professores e alunos que integravam, em sua maioria, os programas de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Estadual do Rio de Janeiro - UERJ, capitaneados pelos professores Gustavo Tepedino, Maria Celina Bodin de Moraes e Heloisa Helena Barboza.

Como obras representativas da influência sobre a construção teórica de um direito civil constitucional, podemos citar a repercussão entre nós de “O Direito Civil na legalidade constitucional” e “Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional”, de Pietro Perlingieri, e “A Constituição e o Código Civil”, de Miguel Reale.

Na década de 1990, Gustavo Tepedino e Maria Celina Bodin de Moraes, recém-egressos da Itália, trouxeram para o Brasil os conhecimentos obtidos diretamente do maior expoente dessa teoria, o professor Pietro Perlingieri, durante curso que realizaram na *Scuola di Specializzazione in Diritto Civile da Università di Camerino*<sup>43</sup>.

Outras iniciativas voltadas ao estudo, o aprofundamento e a divulgação do Direito Civil Constitucional foram desenvolvidas em São Paulo pelos professores Renan Lotufo, na PUC, e Giselda Hironaka, na USP e, no Paraná, pelo professor Luiz Edson Fachin (Universidade Federal do Paraná-UFPR).

Nas Universidades Federais de Alagoas (UFAL) e de Pernambuco (UFPE) é imprescindível registrar a contribuição do professor Paulo Luiz Netto Lôbo que, inclusive, registra as dificuldades iniciais e ainda hoje persistentes de uma consolidação do processo de constitucionalização do direito civil, que

não foi nem é aceito sem resistências. As correntes mais tradicionais dos civilistas reagiram negativamente à interlocução do direito civil com a Constituição, entendendo que cada um deve permanecer em seu lugar. De um lado temem a banalização do processo, com a elevação de todas as relações de direito civil ao plano constitucional; de outro, a redução da importância do direito civil, que passaria a ser um apêndice do direito constitucional; finalmente, entendem que o direito civil não mudou de natureza e que suas matérias são próprias e insuscetíveis de tratamento pela Constituição, salvo excepcional e supletivamente<sup>44</sup>.

---

<sup>43</sup> SCHREIBER, Anderson. **Direito Civil e Constituição**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 6.

<sup>44</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: parte geral**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 57.

Entretanto, embora as ideias relativas a um direito civil constitucional tenham inicialmente encontrado resistência entre os civilistas brasileiros, atualmente estão praticamente consolidadas nos meios acadêmico e doutrinário, sendo incorporadas como fundamento de inúmeras decisões judiciais.

## **2 EM QUE CONSISTIRIA O DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL. HÁ PRINCÍPIOS PRÓPRIOS DE DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL?**

De início, cumpre ressaltar que a constitucionalização do direito civil não se confunde com a publicização do direito privado (normas de ordem pública que, a cada dia, restringem o âmbito da autonomia da vontade, a exemplo do que vem se verificando em relação às relações de trabalho, locatícias, consumeristas etc.) e tampouco se limita ao fenômeno da inserção de normas típicas de direito civil no corpo da Constituição<sup>45</sup>.

Além dessa tendência de alçar várias normas atinentes aos contratos, à propriedade, à responsabilidade civil, à personalidade e às famílias ao texto constitucional, a chamada constitucionalização do direito civil deve ser tomada como uma nova forma de interpretar a legislação ordinária que trata daqueles temas, agora sob as balizas da Constituição.

Há, ainda, quem sustente a existência de um direito civil constitucional, a constituir um ramo específico do direito<sup>46</sup> com autonomia em relação ao direito civil e ao direito constitucional.

---

<sup>45</sup> Segundo Luís Roberto Barroso "...a constitucionalização do direito infraconstitucional não tem como sua principal marca a inclusão na Lei Maior de normas próprias de outros domínios, mas, sobretudo, a reinterpretação de seus institutos sob uma ótica constitucional". (Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito- O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil, p. 27).

<sup>46</sup> É verdade que em alguns cursos, sobretudo de pós-graduação, "Direito Civil Constitucional" é oferecido como disciplina jurídica própria, a exemplo do curso de mestrado da Universidade Federal de Alagoas-UFAL. No curso de mestrado da Faculdade Damas de Educação Cristã-FADIC, em Recife-PE, é oferecida a disciplina "Constitucionalização do Direito Privado: a eficácia dos

Contudo, para a doutrina brasileira majoritária, o Direito Civil Constitucional não seria ramo do direito, mas sim uma nova metodologia utilizada com a finalidade de interpretar ou reinterpretar o Direito Civil à luz da Constituição.

Na lição de Mário Delgado,

"Em decorrência dessas previsões constitucionais e das transformações operadas no plano de hermenêutica constitucional, qualquer interpretação do direito privado passou a exigir, necessariamente, o recurso às lentes da Constituição. A interpretação do direito civil vai ser feita, doravante e tão somente, em conformidade com a Constituição, que passa a atuar como o filtro axiológico pelo qual deve ser lido, interpretado e aplicado o Código Civil"<sup>47</sup>.

Anderson Schreiber ensina que o direito civil constitucional poderia ser definido como "a corrente metodológica que defende a necessidade de permanente releitura do direito civil à luz da Constituição"<sup>48</sup>. Adverte, no entanto, que as funções do Direito Civil Constitucional não se resumem à interpretação do Direito Civil, pois através dele também se defende a aplicabilidade direta das normas constitucionais às relações jurídicas estabelecidas entre particulares, mas sempre procurando eliminar o distanciamento entre o Direito Civil e o Direito Constitucional.

Nas palavras daquele professor titular da Universidade do Estado do Rio de Janeiro-UERJ:

---

direitos fundamentais". Essa relativa autonomia didática não significa, contudo, que constitua um ramo do direito distinto do direito civil ou do direito constitucional.

<sup>47</sup> DELGADO, Mário Luiz. **Codificação, descodificação e recodificação do direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 243.

<sup>48</sup> SCHREIBER, Anderson. **Direito Civil e Constituição**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 6.

o direito civil constitucional não é o 'conjunto de normas constitucionais que cuida de direito civil', nem se trata tampouco de uma tentativa de esvaziar o direito civil, transferindo alguns de seus temas (família, propriedade etc.) para o campo do direito constitucional. Trata-se, muito ao contrário, de superar a segregação entre a Constituição e o direito civil, remodelando os seus institutos a partir das diretrizes constitucionais, em especial dos valores fundamentais do ordenamento jurídico<sup>49</sup>.

Mas, conforme mencionado anteriormente, há quem veja o Direito Civil Constitucional como um novo ramo da ciência jurídica voltado ao estudo e à sistematização das normas de Direito Civil encartadas na Constituição<sup>50</sup>. Pelo menos duas ordens de reflexões podem fazer chegar à conclusão de que essa ideia não tem como prevalecer.

Em primeiro lugar, para que uma determinada matéria seja considerada ramo autônomo da ciência jurídica é imprescindível que tenha uma principiologia própria, necessariamente distinta da adotada pelos demais ramos do direito. Nesse sentido, a lição de Paula Forgioni:

---

<sup>49</sup> SCHREIBER, Anderson. **Direito Civil e Constituição**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 6.

<sup>50</sup> Carlos Roberto Gonçalves fala em uma “nova disciplina ou ramo metodológico [...] que estuda o direito privado à luz das regras constitucionais” (Direito Civil Brasileiro, volume 1: parte geral 8ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 45).

Alexandre Barbosa da Silva realça, no entanto, que “Não que se pretenda criar um “novo ramo do direito”, um Direito Civil diferenciado, ao contrário, quer-se reforçar a importância dos conteúdos da disciplina, mas permitindo-lhe evoluir para além da clausura da norma estanque. O que deve ser objeto de remodelagem, isso sim, é a mentalidade do intérprete, que precisa se abrir ao novo e ao aprofundamento do conhecimento hermenêutico”, em A Constitucionalização do Direito Civil e a Fuga do Legalismo, p. 6.

Um ramo autônomo do direito “resta caracterizado por manter funcionamento peculiar; uma matéria justifica-se como tal na medida em que é regida por princípios próprios, desvelando especificidade intrínseca (...). A diversidade das disciplinas decorre não apenas da disparidade entre as leis que as regem (autonomia formal), mas da dessemelhança dos princípios, dos vetores jurídicos que dão vida às relações por elas ordenadas (autonomia material)<sup>51</sup>.

Então, seria necessário, inicialmente, verificar se o direito civil constitucional teria princípios próprios, de modo que pudesse ser considerado ramo autônomo do direito.

É verdade que Gustavo Tepedino entende que o direito civil constitucional, como método interpretativo, deve ser orientado por 3 (três) princípios básicos: 1) princípio da dignidade da pessoa humana; 2) princípio da solidariedade social; e 3) princípio da igualdade ou isonomia *lato sensu*<sup>52</sup>.

No que tange ao princípio da dignidade da pessoa humana, as normas de Direito Civil devem ser interpretadas de maneira a conferir proteção aos valores existenciais em detrimento dos valores patrimoniais. Por meio da aplicação desse princípio, o Direito Civil, em caso de conflito de interesses, deve ser interpretado de forma a preservar o mínimo existencial e assegurar o respeito aos direitos da personalidade.

---

<sup>51</sup> FORGIONI, Paula A. *A evolução do direito comercial brasileiro: da mercancia ao mercado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 19, citada por Mário Luiz Delgado, em *Novo Direito Intertemporal Brasileiro, da Retroatividade das Leis Civil*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 53.

<sup>52</sup> TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil. In: **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 10.

Pelo princípio da solidariedade social, o Direito Civil deve ser interpretado de maneira a promover, na medida do possível, a observância dos princípios fundamentais previstos na Constituição, especialmente a valorização do trabalho humano, a erradicação da pobreza e da marginalização, assegurando a todos uma existência digna.

Já pelo princípio da igualdade, as normas de Direito Civil devem ser aplicadas de modo a equilibrar as relações entre particulares, a partir da premissa de que a lei deve tratar de maneira igual os iguais e de maneira desigual os desiguais, na medida de suas desigualdades, segundo a conhecida lição de Ruy Barbosa.

Ocorre que esses princípios não podem ser considerados como sendo peculiares ao direito civil constitucional. Pelo contrário, são princípios de interpretação constitucional, aplicados a todos os ramos do direito.

Em segundo lugar, toda a legislação nacional, e não apenas o direito civil, deve ser interpretada de acordo com os comandos e princípios constitucionais. Se o ponto de vista segundo o qual o direito civil constitucional fosse ramo autônomo da ciência jurídica estivesse correto, haveria, por exemplo, um “direito ambiental constitucional”, “um direito penal constitucional”, “um direito tributário constitucional”, e assim indefinidamente, todos com autonomia didática e científica, destacados dos ramos que tratam das respectivas matérias, principalmente em um ordenamento jurídico como o brasileiro, em que a Constituição cuida detalhadamente de assuntos os mais diversos.

Conclui-se, portanto, que o direito civil constitucional não é ramo próprio da ciência do direito. De acordo com Leonardo Mattietto, direito civil constitucional é o “direito civil como um todo”<sup>53</sup>, tendo em vista que não se pode distinguir qualquer parte do direito civil que fique imune “à incidência dos valores e princípios constitucionais”. Assim, não apenas os temas de direito privado tratados expressamente no texto constitucional integram o direito civil constitucional, mas sim todo o direito civil.

Ensina Paulo Lôbo que

---

<sup>53</sup> MATTIETTO, Leonardo. O Direito Civil Constitucional e a Nova Teoria dos Contratos. In: TEPEDINO, Gustavo (coordenador). **Problemas de Direito Civil-Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 170.

A constitucionalização do direito civil, entendida como inserção constitucional dos fundamentos de validade jurídica das relações civil, é mais do que um critério hermenêutico formal. Constitui etapa mais importante do processo de transformação, ou de mudanças de paradigmas, por que passou o direito civil, no trânsito do Estado liberal para o Estado Social<sup>54</sup>.

Seja como for, parece não haver dúvidas de que o Direito Civil Constitucional tem uma dupla dimensão, isto é, significar o conjunto de normas de Direito Civil que se encontram inseridas na Constituição e ao mesmo tempo e principalmente representar uma nova metodologia interpretativa, cujo escopo é assegurar que as normas de todo o Direito Civil sejam interpretadas e aplicadas em consonância com as disposições constitucionais.

### **3 FUNDAMENTOS DE UM DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL COMO MÉTODO INTERPRETATIVO**

Apesar de não configurar um ramo próprio do direito, o direito civil constitucional tem fundamentos próprios, constituindo uma forma de interpretar a legislação civil ordinária ou mesmo de aplicação direta do texto constitucional a situações concretas.

Segundo Pietro Perlingieri essa nova metodologia que se convencionou chamar “direito civil constitucional” orienta-se com base em 3 (três) fundamentos: a) a natureza normativa da Constituição; b) a complexidade e unicidade do ordenamento jurídico e o pluralismo das fontes e c) o desenvolvimento de uma renovada teoria interpretativa com fins aplicativos<sup>55</sup>.

---

<sup>54</sup> LÔBO NETTO, Paulo Luiz. Constitucionalização do direito civil. **Revista de Informação Legislativa**. – Brasília a. 36 n. 141 jan/mar. 1999, p.108.

<sup>55</sup> SCHREIBER, Anderson. **Direito Civil e Constituição**. São Paulo: Atlas, 2013, p.12.

Para o professor Italiano, esses fundamentos poderiam ser resumidos nos termos que se seguem.

#### ***a) A natureza normativa da constituição***

As Constituições elaboradas sobretudo após a Segunda Guerra Mundial sofreram grande influência de teorias que procuraram justificar a supremacia da Constituição frente ao ordenamento jurídico e a força normativa de suas disposições. De acordo com a primeira dessas teorias, a Constituição está localizada no vértice do sistema jurídico, irradiando seus efeitos sobre todo o ordenamento jurídico, sendo impreciso, portanto, classificá-la apenas como um documento político. Para a segunda dessas teorias, os preceitos constitucionais produzem efeitos no mundo jurídico, não podendo ser equiparados a normas de conteúdo meramente programático.

Há quem defenda que o Código Civil representa a vontade do Poder Constituinte em matéria de Direito Civil, de modo que não seria possível qualquer choque entre as normas constitucionais e as normas de Direito Civil que se encontram fora do texto constitucional. Para os defensores dessa tese, as disposições constitucionais em matéria de Direito Civil só seriam aplicáveis em caso de lacuna ou nos casos expressamente previstos na Constituição.

Nas palavras de Gustavo Tepedino, esse pensamento traduz uma verdadeira subversão hermenêutica que relega a norma constitucional, situada no vértice do sistema jurídico a elemento de integração subsidiário, aplicável apenas na ausência de norma ordinária específica e após terem sido frustradas as tentativas, pelo interprete, de fazer uso da analogia e da regra consuetudinária<sup>56</sup>.

Vê-se, portanto, que a corrente doutrinária segundo a qual o Direito Civil goza de certa autonomia frente à Constituição parte do pressuposto de que ele recebe autorização diretamente da Constituição para regular de forma completa as relações havidas entre particulares, não

---

<sup>56</sup> TEPEDINO, Gustavo. Crise de fontes normativas e técnica legislativa na parte geral do Código Civil de 2002. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, t. II, p. 25.

restando, assim, qualquer espaço para aplicação de interpretações contrárias às disposições expressas do Código Civil.

Esse entendimento, contudo, não reflete o estágio de evolução em que se encontra o Direito Constitucional, não sendo razoável atribuir autonomia a qualquer ramo do Direito em relação do Direito Constitucional. Admitir que as normas de Direito Civil não devem obediência aos valores constitucional representaria um retrocesso em termos de proteção aos direitos fundamentais.

### ***b) a complexidade e unicidade do ordenamento jurídico e o pluralismo das fontes***

Para a metodologia civil constitucional, o direito civil não deve ser interpretado de forma isolada, isto é, como se fosse constituído por microsistemas e dotado de autonomia em relação aos demais ramos do Direito e ao próprio Direito Constitucional, mas, sim, como parte integrante de um sistema jurídico complexo e unitário, que tem como centro os valores constitucionais.

O Direito Civil Constitucional rejeita, portanto, a supremacia dos microsistemas, segundo a qual o direito privado deve ser enxergado como um conjunto de microsistemas autônomos que têm como centro o Código Civil.

Cabe esclarecer que essa centralidade não se resume ao papel fundamental que tem a Constituição no processo de elaboração das leis, devendo-se, além disso, atentar para a importância que tem a Constituição como fonte primordial de interpretação de todo o ordenamento jurídico.

### ***c) o desenvolvimento de uma renovada teoria interpretativa com fins aplicativos***

Ainda segundo essa corrente, o Direito Civil deve ser interpretado com o objetivo de colocar em prática os valores constitucionais na sua máxima expressão, não podendo o aplicador da lei se limitar a realizar uma

simples operação lógica de subsunção do fato à norma, distanciada dos fins a que ela se destina<sup>57</sup>.

Em outras palavras a interpretação do Direito Civil não pode ser realizada de maneira hermética, levando em conta apenas o Código Civil e a legislação extravagante, devendo o operador do direito procurar alcançar o sentido que melhor realize os valores fundamentais.

O Direito Civil Constitucional atribui ao intérprete uma função criativa, que não pode ficar atrelada a seus próprios interesses e opiniões, mas que deve estar sempre voltada para a concretização dos valores constitucionais.

#### **4 DESPATRIMONIALIZAÇÃO DO DIREITO PRIVADO**

Como exposto anteriormente, o princípio da dignidade da pessoa humana constitui vetor interpretativo das normas de Direito Civil, a fim de ajustá-las ao projeto constitucional. A aplicação desse princípio impõe necessariamente uma visão despatrimonializante dos institutos de Direito privado.

De acordo com Pietro Perlingieri, a tendência ao fortalecimento do caráter personalista do direito civil não significa, entretanto, a eliminação da natureza patrimonial do sistema jurídico. O aspecto econômico da realidade social não poderia, evidentemente, ser eliminado. Um dos desafios do direito civil constitucional é justamente encontrar esse ponto de equilíbrio, partindo-se do princípio de que a “pessoa prevalece sobre qualquer valor patrimonial”. Ou seja, a interpretação do direito civil deve permanecer mais atenta aos valores existenciais. Na lição do mestre italiano:

Com o termo, certamente não elegante, “despatrimonialização, individua-se uma tendência normativa-cultural; se evidencia que no ordenamento se superou uma opção, que, lentamente, se vai concretizando, entre personalismo (superação do individualismo) e

---

<sup>57</sup> SCHREIBER, Anderson. **Direito Civil e Constituição**. -São Paulo: Atlas, 2013, p. 15-16.

patrimonialismo (superação da patrimonialidade fim a si mesmo, do produtivismo, antes, e do consumismo, depois, como valores). [...]

A divergência, não certamente de natureza técnica, concerne à avaliação qualitativa do momento econômico e à disponibilidade de encontrar, na exigência da tutela do homem, um aspecto idôneo, não a “humilhar” a aspiração econômica, mas, pelo menos, a atribuir-lhe uma justificativa institucional de suporte ao livre desenvolvimento da pessoa<sup>58</sup>.

Com efeito, a ideia de despatrimonialização ou repersonalização do Direito Civil tem como pressuposto a preponderância de que goza a proteção do ser humano sobre a garantia do direito de propriedade.

Nesse sentido, a metodologia civil constitucional propõe que os institutos de Direito Civil passem a ser compreendidos como meios para a efetivação de valores sociais, e não apenas como meio para aquisição de valores patrimoniais<sup>59</sup>.

---

<sup>58</sup> PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional**. 2. Ed.(Tradução Maria Cristina De Cicco). -Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 33.

<sup>59</sup> Assim se posiciona Maria Celina B. Moraes ao defender que “Em razão da supremacia da Constituição, que passou a se constituir como o centro de integração do sistema jurídico de direito privado, a lógica da propriedade privada deve obsequiar a regulamentação lá estabelecida, que determina um novo regime jurídico para a matéria. Assim, ‘as normas de direito privado sobre a propriedade hão de ser compreendidas de conformidade com a disciplina que a Constituição lhe impõe”.

(MORAES. Maria Celina B. A Caminho de um Direito Civil Constitucional. **Revista Estado, Direito e Sociedade**, v. 1, 1991. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/caminho-de-um-direito-civil-constitucional-0>. Acesso em 4 ago. 2019).

A intenção que está por trás da despatrimonialização do Direito Civil obviamente não é inviabilizar a aquisição ou manutenção da propriedade privada, mas tão somente conferir à atividade econômica uma função legitimadora.

A funcionalização dos institutos de direito civil serve, portanto, ao objetivo de garantir que o direito de propriedade, assim como a liberdade de contratar, sejam exercidos dentro dos limites necessários a promover o bem-estar e o desenvolvimento social.

A propósito, vale mencionar que a Constituição Federal de 1988 incorporou a tese da funcionalização do Direito Civil ao estabelecer expressamente que "A propriedade atenderá a sua função social" (art. 5º, inciso XXIII), que "a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor" (art. 182, § 2º) e que "a função social da propriedade rural é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei [...]" (art. 186).

De igual modo, pode-se dizer que, em certa medida, o próprio Código Civil adota a teoria da despatrimonialização ao deixar claro que "A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato" (art. 421).

Paulo Lobo<sup>60</sup> destaca as seguintes tendências rumo à repersonalização do Direito Civil: a) aplicação crescente pela jurisprudência dos tribunais do princípio da dignidade da pessoa humana, como fundamento para solução de conflitos; b) o condicionamento do exercício da propriedade e de outros direitos reais à sua função social e a garantia do direito de acesso à propriedade mínima existencial, mediante qualificação da moradia como direito social; c) os direitos da personalidade, entendidos como inatos ao conceito de pessoa; d) a mitigação do conceito de pessoa jurídica, de modo a alcançar quem efetivamente a controle, além da admissão das entidades não personificadas; e) a ampla utilização de princípios, cláusulas gerais e conceitos indeterminados, a permitir a humanização efetiva das soluções jurídicas, a partir das situações concretas; f) a compreensão de que o contrato não é intocável quando resulta em

---

<sup>60</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: parte geral. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 64.

afronta ao equilíbrio material, com onerosidade excessiva para uma das partes; g) a proteção preferencial da vítima em face dos danos, com a ampliação das hipóteses de responsabilidade sem culpa; h) o respeito às diferenças da família como espaço de convivência socioafetiva e de realização das dignidades de seus membros; j) a revisão dos conceitos e categorias do direito sucessório, no sentido de sua função social e da realização do princípio da solidariedade familiar.

## **5 A EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A SUPERACÃO DA *SUMMA DIVISIO* ENTRE DIREITO PÚBLICO E DIREITO PRIVADO**

Além dos fundamentos identificados por Perlingieri e dos princípios mencionados por Gustavo Tepedino, existe outro tema relacionado ao fenômeno da constitucionalização do Direito Civil, a saber, a eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

Jane Reis Gonçalves Pereira, leciona que "as primeiras formulações teóricas sobre a eficácia dos direitos fundamentais sobre as relações entre particulares surgiram na Alemanha, na década de cinquenta". A ideia era "ampliar o espectro de efetividade dos direitos fundamentais, para alcançar aquelas situações em que poderes de fato, não estatais, provocavam vulnerações aos bens jurídicos tutelados constitucionalmente."<sup>61</sup>

Com efeito, a teoria da horizontalização dos direitos fundamentais tem significativa importância para a corrente metodológica do Direito Civil Constitucional, na medida em que possibilita a aplicação imediata das normas atinentes aos direitos e garantias fundamentais às relações entre particulares, a exemplo das relações entre empregado e empregador, marido e mulher, pais e filhos, credor e devedor, contratantes, dentre outros<sup>62</sup>.

---

<sup>61</sup> PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. Apontamentos sobre a aplicação das normas de Direito fundamental nas relações jurídicas entre particulares. In: BARROSO, Luís Roberto (Org). **A nova interpretação constitucional: Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas**, 3.ed, Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 156.

<sup>62</sup> No mesmo sentido a lição de Mário Luiz Delgado, para quem "Além do deslocamento de determinadas matérias do âmbito do Código Civil para a

Nesse sentido, posiciona-se Maria Celina Bodin Moraes ao afirmar que “o esforço hermenêutico do jurista moderno volta-se para a aplicação direta e efetiva dos valores e princípios da Constituição, não apenas na relação Estado-indivíduo, mas também na relação interindividual, situada no âmbito dos modelos próprios do direito privado.”<sup>63</sup>

Defendendo a aplicação direta das normas constitucionais em matéria de Direito Civil, Pietro Perlingieri, precursor do Direito Civil Constitucional na Europa, assim se manifesta:

Não existem, portanto, argumentos que contrastem a aplicação direta: a norma constitucional pode, também sozinha (quando não existirem normas ordinárias que disciplinem a a *fattispecie* em consideração), ser a fonte da disciplina de uma relação jurídica de direito civil. Essa é a única solução possível, se se reconhece a preeminência das normas constitucionais – e dos valores por elas expressos – em um ordenamento unitário, caracterizado por tais conteúdos”<sup>64</sup>.

---

Constituição, essa corrente também vem pregando a aplicação direta dos princípios constitucionais e dos direitos fundamentais positivados na Carta Magna à horizontalidade das relações privadas, pugnano, inclusive, pelo fim da oposição entre direito público e direito privado, mesmo porque o direito deve visar a um objetivo único: disciplinar a colaboração humana, de modo a que a todos possam ser asseguradas vida e existência dignas". (Op. cit. p. 240).

<sup>63</sup> MORAES, Maria Celina B. A Caminho de um Direito Civil Constitucional. **Revista Estado, Direito e Sociedade**, v. 1, 1991. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/caminho-de-um-direito-civil-constitucional-0>. Acesso em 4 ago. 2019.

<sup>64</sup> PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil: Introdução do Direito Civil Constitucional**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 11.

Existem, inclusive, julgados do Supremo Tribunal Federal reconhecendo expressamente a eficácia dos direitos fundamentais nas relações de Direito privado, como no caso em que não se admitiu a exclusão sumária de associado, sem observância do contraditório, com base na constatação da Assembleia Geral de que a conduta seria contrária aos estatutos da cooperativa (RE 158.215, Rel. Min. Marco Aurélio). Em outro caso também não se admitiu a exclusão de associado dos quadros de entidade associativa, sem que lhe fosse assegurado o direito ao contraditório e à ampla defesa (RE 201.819, Rel. Min. Ellen Gracie).

A possibilidade de aplicação direta de normas constitucionais que asseguram direitos fundamentais às relações civis, regulando fatos da vida privada do cidadão, independentemente de previsão na legislação ordinária, tem contribuído para tornar ainda mais etérea a delimitação relativa à grande dicotomia do direito positivo, estabelecida desde Ulpiano<sup>65</sup>.

Com efeito, a repartição do direito em público e privado tem sido desde sempre criticada pela falta de nitidez e de rigor<sup>66</sup>. Já se defendeu que o critério distintivo não seria a qualidade do titular do direito, mas sim o do interesse preponderante (se o da sociedade ou o do particular). Mesmo em relação a esse critério, muitas vezes não é possível fazer a clara diferenciação, pois o que interessa ao particular pode ser do interesse do estado, e o que é do interesse do estado pode interessar ao particular.

Mário Luiz Delgado aponta que atualmente há quem sustente que a distinção seria “quantitativa” e não “qualitativa”. Ou seja, nos institutos em que houver a prevalência “quantitativa” do interesse da coletividade, a relação jurídica seria de direito público. Pondera, no entanto, o jurista

---

<sup>65</sup> Para Ulpiano, direito público é o que se refere aos problemas do estado romano; direito privado é o que se refere aos interesses dos particulares (Digesto 1.1.1.2).

<sup>66</sup> DELGADO. Mário Luiz. O Público e o Privado na Ótica da Globalização: da Dicotomia à Simbiose. **Revista SÍNTESE Direito Empresarial**: Ano 7, n. 39-Jul-Ago/2014, p. 137.

paraibano que “quantidade apenas não pode ser considerada critério científico”<sup>67</sup>.

Independentemente do rigor científico da divisão, herdada do direito romano, o fato é que o direito civil sempre foi considerado o “direito privado por excelência” e o direito constitucional, a partir de quando estruturado e reconhecido como ramo da ciência jurídica, seria a melhor representação do direito público. A divisão que era mais clara durante o estado liberal, passou a se esgarçar paulatinamente a partir do estado social quando o direito público, abandonando a sua tradicional neutralidade, passa a atuar também em relação a esferas antes exclusivamente privadas.

Pietro Perlingieri sustenta a visão unitária do ordenamento, sobretudo após a constitucionalização do direito privado, afirmando que

Não é somente uma mudança de etiqueta. O direito civil não se apresenta em antítese ao Direito Público, mas é apenas um ramo que se justifica por razões didáticas e sistemáticas, e que recolhe e evidencia os institutos atinentes com a estrutura da sociedade, com a vida dos cidadãos como titulares de direitos civis. Retorna-se às origens do direito civil como direito dos cidadãos, titulares de direitos frente ao Estado. Neste enfoque, não existe contraposição entre privado e público, na medida em que o próprio direito civil faz parte de um ordenamento unitário<sup>68</sup>.

Desse modo, com a consolidação do direito civil constitucional como instrumento metodológico, fica ainda mais tênue a distinção entre o

---

<sup>67</sup> DELGADO. Mário Luiz. O Público e o Privado na Ótica da Globalização: da Dicotomia à Simbiose. **Revista SÍNTESE Direito Empresarial**: Ano 7, n. 39-Jul-Ago/2014, p. 137. p. 139.

<sup>68</sup> PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional**. 2. Ed.(Tradução Maria Cristina De Cicco). Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 55.

que é direito público e o que é direito privado, embora a clássica dicotomia ainda tenha importância pedagógica e seja relevante como recurso didático.

## 6 ALGUNS PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA APLICANDO A METODOLOGIA DO DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL

As ideias que permeiam a metodologia civil constitucional estão amplamente difundidas no meio jurídico brasileiro. Prova disso são as várias decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça adaptando as normas de direito civil às exigências constitucionais, ou mesmo aplicando diretamente a norma constitucional para a resolução de conflitos de natureza civil entre particulares.

Citem-se, por exemplo, as decisões do Supremo Tribunal Federal que asseguraram aos casais homossexuais o mesmo tratamento dado aos casais heterossexuais em termos de união estável, sem que houvesse no Código Civil, na legislação extravagante, ou até mesmo no texto constitucional, qualquer disposição a esse respeito (ADI 4.277 e ADPF 132); que, por contrariedade ao Pacto de São José da Costa Rica, afastaram a possibilidade de prisão civil do depositário infiel expressamente prevista no art. 652 do Código Civil (Súmula vinculante 25); que afastaram a autorização implícita, contida no art. 15 do Código Civil, para que o paciente fosse compulsoriamente submetido a tratamento médico, na ausência de risco de vida, em face de contrariedade ao princípio da dignidade da pessoa humana<sup>69</sup>.

Em sessão realizada no dia 10 de maio de 2017, o Supremo Tribunal Federal<sup>70</sup>, decidiu no sentido da inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil, que previa a distinção entre cônjuge e companheiro para fins sucessórios. Nesse julgamento, realizado sob o regime da repercussão geral, restou aprovada a seguinte tese: “No sistema constitucional vigente é inconstitucional a diferenciação de regime sucessório entre cônjuges e

---

<sup>69</sup> SCHREIBER, Anderson. **Direito Civil e Constituição**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 17-18.

<sup>70</sup> RE 646721 RG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Relator p/ acórdão Min. ROBERTO BARROSO, PLENÁRIO, julgado em 10/05/2017.

companheiros devendo ser aplicado em ambos os casos o regime estabelecido no artigo 1829 do Código Civil”.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, encontram-se decisões que reconheceram ao filho adotivo a possibilidade de promover investigação de paternidade para reconhecimento de filiação biológica (REsp 260.079/SP); o direito da companheira à partilha de bens (REsp 183.718/SP) e da concubina a comprovar a existência de sociedade de fato que emerge pelo esforço comum na construção do patrimônio do casal (REsp 47.103/SP); a inexistência de vedação legal expressa para que os direitos e deveres relativos à união estável alcancem uniões entre pessoas do mesmo sexo (REsp 820.475/RJ); a possibilidade de os avós obterem a guarda dos netos, ainda que os pais estejam vivos, quando, como no caso concreto, o pedido de guarda visava à regularização de situação de fato consolidada desde o nascimento do infante (REsp 945283/RN); a possibilidade de adoção de crianças por parte de requerente que vive em união homoafetiva com companheira que, antes, adotara os mesmos filhos (REsp 889852/RS)<sup>71</sup>.

Aquela Corte Superior enfrentou, ainda, a matéria relacionada ao “direito ao esquecimento”<sup>72</sup> ao julgar recursos especiais interpostos contra acórdãos do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em processos nos quais se pretendia a obtenção de indenização em razão da exibição em programas de televisão de matérias relacionadas à chamada “Chacina da Candelária” e ao “Caso Aída Cury”<sup>73</sup>. No primeiro caso foi assegurado o “direito ao

---

<sup>71</sup> Exemplos extraídos do artigo “O Superior Tribunal de Justiça e a Evolução do Direito Privado, de autoria do Min. Luis Felipe Salomão. Disponível em: [http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/42619/STJ\\_Evolu%C3%A7%C3%A3o\\_Direito%20privado.pdf](http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/42619/STJ_Evolu%C3%A7%C3%A3o_Direito%20privado.pdf). Acesso em 4 ago. 2019.

<sup>72</sup> O direito ao esquecimento também tem sido reconhecido em ordenamentos jurídicos de outros países, havendo precedentes jurisprudenciais e diretivas da União Europeia acerca do instituto que é chamado em outros idiomas como *right to be forgotten*, *right to delete*, *droit à l’oubli*, *derecho al olvido*.

<sup>73</sup> REsp 1334097/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, julgado em 28/05/2013, DJe 10/09/2013, e REsp 1335153/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, julgado em 28/05/2013, DJe 10/09/2013.

esquecimento” e, no segundo, prevaleceu o direito constitucional à informação.

Tomando por paradigmas, dentre os exemplos anteriormente citados, os dois últimos precedentes que trataram do “direito ao esquecimento”, pode-se constatar que não obstante a existência de regra expressa no art. 21 do Código Civil acerca da inviolabilidade da vida privada da pessoa natural, o STJ precisou utilizar-se da metodologia do direito civil constitucional e, ante o aparente conflito entre regras e princípios constitucionais, fazer a ponderação de valores, avaliando, de um lado, as liberdades de expressão, de livre manifestação do pensamento e de imprensa e a vedação de censura, asseguradas na Constituição e, de outro, o direito à privacidade (intimidade e vida privada), a proteção da honra e a dignidade da pessoa humana, como direitos fundamentais, também com sede constitucional (CF, art. 5º, inciso X).

E o resultado dos dois julgamentos, proferidos na mesma sessão do órgão julgador, decidindo-se pela procedência de um e pela improcedência do outro, deixa claro que, no embate entre as normas constitucionais (regras e princípios) aparentemente conflitantes, ainda que em um tema específico como o “direito ao esquecimento”, o direito civil constitucional não tem como oferecer uma solução genérica aplicável a todas as situações. Na colisão entre direitos e bens individuais com direitos coletivos, somente um juízo de ponderação, antes as especificidades de cada caso concreto, pode fazer superar a aparente aporia.

---

Das decisões do STJ houve recurso ao Supremo Tribunal Federal. Em 12 de junho de 2017 ocorreu audiência pública no Supremo Tribunal Federal, convocada pelo relator, para ampla discussão sobre o tema. São os Recursos Extraordinários nº 833248 e 1010.606/RJ, ambos da relatoria do Ministro Dias Toffoli (Repercussão Geral, TEMA 786), ainda não julgados e sem redistribuição após a assunção do relator à presidência da Corte.

Em março de 2013, durante a VI Jornada de Direito Civil, organizada pelo Conselho da Justiça Federal, civilistas de todo o país reunidos em Brasília-DF, haviam aprovado o Enunciado 531, segundo o qual **“A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade de informação inclui o direito ao esquecimento”**.

É possível constatar, portanto, que os tribunais brasileiros vêm realizando a releitura do Código Civil a partir das disposições constitucionais, a fim de adequar os institutos de direito privado, especialmente aqueles relacionados ao direito de propriedade, ao direito de família, à responsabilidade civil, aos contratos e ao direito das sucessões aos princípios e regras previstos na Constituição Federal.

## **7 CONCLUSÃO**

O início do processo de redemocratização e o ressurgimento do constitucionalismo no Brasil, transformaram o ordenamento jurídico, retirando do Código Civil o protagonismo anteriormente exercido em detrimento da Constituição Federal, que passa a interagir e a transformar os demais ramos do Direito.

Neste aspecto, se destaca o aprofundamento dos estudos realizados no Rio de Janeiro, com a corrente metodológica denominada Direito Civil Constitucional, cujo propósito era (e ainda é) promover uma releitura do Direito Civil a fim de ajustá-lo às diretrizes constitucionais, e que parte de três pressupostos: a) a natureza normativa da Constituição; b) a complexidade e unitariedade do ordenamento jurídico; e c) o desapego das formalidades em prol da valorização dos fins a serem alcançados pela norma.

O fenômeno da constitucionalização do direito civil representa, portanto, a imposição de uma ressignificação dos institutos de direito civil à luz da Constituição Federal.

Isto é, o direito civil constitucional não tem princípios próprios, de modo a poder se caracterizar como ramo do direito, mas, como metodologia interpretativa, se utiliza de princípios de interpretação constitucional.

Nessa perspectiva, a norma não deixa de ser de direito privado, mas traz, entre outros, o princípio da socialidade para os atos normativos que regem vínculos pessoais ou patrimoniais.

Atentos à essas transformações, os tribunais brasileiros, cumprindo a função de promover a defesa dos direitos fundamentais vêm, explícita ou implicitamente, acolhendo referida metodologia, na medida em que fazem a interpretação e reinterpretação de normas de Direito Civil, de acordo com

as regras e princípios inseridos na Constituição e até mesmo a aplicação direta das disposições constitucionais às relações estabelecidas entre particulares.

O diálogo permanente entre o direito civil e o direito constitucional, o primeiro necessariamente interpretado e aplicado segundo os vetores traçados pelo segundo, tem contribuído para, cada vez mais, suavizar os tênues limites entre direito o direito público e o direito privado.

Assim, tem-se que o Direito Civil Constitucional constitui importante ferramenta interpretativa da qual não se pode deixar de lançar mão em busca do respeito e da eficácia da Constituição nas relações privadas, assegurando-se o cumprimento dos princípios e valores fundamentais sobre os quais se assenta a República Federativa do Brasil.

## REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito- O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil**, Disponível em [http://www.luisrobertobarroso.com.br/wpcontent/uploads/2017/09/neoco nstitucionalismo\\_e\\_constitucionalizacao\\_do\\_direito\\_pt.pdf](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wpcontent/uploads/2017/09/neoco- nstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf). Acesso em 6 ago. 2019.

DELGADO, Mário Luiz. **Codificação, descodificação e recodificação do direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2011.

\_\_\_\_\_. O Público e o Privado na Ótica da Globalização: da Dicotomia à Simbiose. **Revista SÍNTESE Direito Empresarial**: Ano 7, n. 39-Jul-Ago/2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto Gonçalves. **Direito Civil Brasileiro**, volume 1: parte geral, 8ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LÔBO NETTO, Paulo Luiz. Constitucionalização do direito civil. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília a. 36 n. 141 jan/mar. 1999.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: parte geral. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LOTUFO, Renan. **Direito civil constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2002.

MATTIETTO, Leonardo. O Direito Civil Constitucional e a Nova Teoria dos Contratos. In: TEPEDINO, Gustavo (coordenador). **Problemas de Direito Civil-Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MORAES. Maria Celina B. A Caminho de um Direito Civil Constitucional. **Revista Estado, Direito e Sociedade**, v. 1, 1991. Disponível em:

<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/caminho-de-um-direito-civil-constitucional-0>. Acesso 4 ago 2019.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. Apontamentos sobre a aplicação das normas de Direito fundamental nas relações jurídicas entre particulares. In: BARROSO, Luís Roberto. **A nova interpretação constitucional: Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas**, 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 119-192.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional**. 2. Ed.(Tradução Maria Cristina De Cicco). Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

\_\_\_\_\_. **O Direito Civil na legalidade constitucional**. (edição organizada por Maria Cristina De Cicco). Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

REALE, Miguel. **A Constituição e o Código Civil**. Disponível em: <http://www.miguelreale.com.br/artigos/constcc.htm>. Acesso em 12 jul. 2019.

SCHREIBER, Anderson. KONDER, Carlos Nelson (Coordenadores). **Direito Civil Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2016.

SCHREIBER, Anderson. **Direito civil e constituição**. São Paulo: Atlas, 2013.

SILVA, Alexandre Barbosa da. **A Constitucionalização do Direito Civil e a Fuga do Legalismo**. Disponível em: <http://www.emporiiododireito.com.br/a-coconstitucionalizacao-do-direito-civil-e-a-fuga-do-legalismo>. Acesso em 15 ago. 2019.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 7. ed. São Paulo: Método, 2017.

TEPEDINO, Gustavo. Crise de fontes normativas e técnica legislativa na parte geral do Código Civil de 2002. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

\_\_\_\_\_. Premissas metodológicas para constitucionalização do direito civil. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

TEPEDINO, Gustavo (coordenador). **Problemas de direito civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.