

GUSTAVO TEPEDINO
ANA CAROLINA BROCHADO TEIXEIRA
VÍTOR ALMEIDA

COORDENADORES

Realizado o IV Congresso do Instituto Brasileiro de Direito Civil (IBDCivil), o leitor terá aqui atualíssima agenda de temas e problemas de direito privado. Questões controvertidas que se encontram na ordem do dia constituem o objeto da análise de diversas gerações de juristas. O fio condutor será a superação da dogmática formalista, em direção à efetividade do direito civil que, por sua vez, aspira à renovação doutrinária, promocional, inclusiva e, a um só tempo, comprometida com fundamentos teóricos bem definidos pela legalidade constitucional. O livro é composto tanto por artigos que traduzem reflexões feitas por ocasião do congresso, quanto pelos trabalhos vencedores do concurso realizado em comemoração ao centenário do Código Civil de 1916 – I Prêmio Clóvis Beviláqua, que revelam novos nomes do Direito Civil e o compromisso da nova geração com a efetividade do direito vinculado à realização da pessoa humana.



CÓDIGO: 10001468



Acesse nossa livraria virtual
www.editoraforum.com.br/loja



IBDCivil
INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO CIVIL

FORUM

2ª edição revista, ampliada
e atualizada

DA DOGMÁTICA À EFETIVIDADE DO DIREITO CIVIL

ANÁIS DO CONGRESSO INTERNACIONAL
DE DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL
IV CONGRESSO DO IBDCIVIL

COORDENADORES

GUSTAVO TEPEDINO

ANA CAROLINA BROCHADO TEIXEIRA

VITOR ALMEIDA

DA DOGMÁTICA À EFETIVIDADE
DO DIREITO CIVIL

ANAIS DO CONGRESSO INTERNACIONAL
DE DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL -
IV CONGRESSO DO IBDCIVIL

2ª edição revista, ampliada e atualizada

Belo Horizonte

FÓRUM

2019

© 2017 Editora Fórum Ltda.
2019 2ª edição

É proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio eletrônico,
inclusive por processos serigráficos, sem autorização expressa do Editor.

Conselho Editorial

Adilson Abreu Dallari	Fioriano de Azevedo Marques Neto
Alecia Paolucci Neaguera Bicalho	Gustavo Justino da Oliveira
Alexander Coutinho Pagliarini	Inda Virginia Prado Soares
André Ramon Tavares	Jorge Uliésses Jacoby Fernandes
Carlos Ayres Britto	José Freitas
Carlos Mário Moraes	Lucas Ferreira
Carmen Lúcia Antunes Rocha	Lúcio Delfino
Cesar Augusto Guimarães Pereira	Marcia Carla Pereira Ribeiro
Clóvis Bezerra	Márcio Camarosano
Comissão Organizadora	Marcelo Góes Jr.
Dionisia Adelaido Massetti Grotti	Maria Sylvia Zanotto Di Pietro
Diogo de Figueiredo Moreira Neto	Ney José de Freitas
Egon Bockmann Moreira	Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho
Emerson Cardoso	Paulo Mendes
Fábio Moraes	Ricardo Pinto Bocellar Filho
Fernando Rossi	Sérgio Góes
Flávio Henrique Umer Peixoto	Walker de Moura Agra



Luis Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo

Av. Afonso Pena, 2770 - 15º andar - Savassi - CEP 30130-012
Belo Horizonte - Minas Gerais - Tel.: (31) 2121.4900 / 2121.4949
www.editoraforum.com.br - editoraforum@editoraforum.com.br

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) de acordo com a AACR2

D654	Da dogmática à efetividade do Direito Civil: Anais do Congresso Internacional de Direito Civil Constitucional - IV Congresso do IBDCivil / Gustavo Tepedino, Ana Carolina Brochado Teixeira, Vitor Almeida (Coord.). - 2. ed. - Belo Horizonte : Fórum, 2019.
815p.: 17cm x 24cm	
ISBN: 978-85-450-0545-2	
1. Direito Civil. I. Tepedino, Gustavo. II. Teixeira, Ana Carolina Brochado. III. Almeida, Vitor. IV. Título.	CDD 342.1 COU 347

Elaborado por Daniela Lopes Duarte - CRB-6/3500

Informação bibliográfica deste livro, conforme a NBR 6023-2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT).
TEPEDINO, Vitor; BROCHADO, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor [Coord.]. Da dogmática à efetividade do Direito Civil: Anais do Congresso Internacional de Direito Civil Constitucional - IV Congresso do IBDCivil. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019. 815p. ISBN 978-85-450-0545-2

SUMÁRIO

PREFÁCIO À SEGUNDA EDIÇÃO 23

PREFÁCIO À PRIMEIRA EDIÇÃO 25

PARTE I

CAPÍTULO 1

A RAZOABILIDADE NA EXPERIÊNCIA BRASILEIRA

GUSTAVO TEPEDINO

- 1.1 Técnicas de interpretação e princípio da segurança jurídica 29
1.2 O panorama jurisprudencial: hesitações e dificuldades conceituais 31
1.3 Razoabilidade e proporcionalidade: o proporcional é razoável? 34
1.4 Razoabilidade como método necessário e permanente: a identificação de critérios substanciais em julgados do Superior Tribunal de Justiça 36
1.5 Perigos do formalismo e do subjetivismo na legalidade constitucional 39

CAPÍTULO 2

A TUTELA DAS VULNERABILIDADES NA LEGALIDADE CONSTITUCIONAL

HELOISA HELENA BARBOZA, VITOR ALMEIDA

- Notas introdutórias 41
2.1 Vulnerabilidade: noção jurídica 42
2.2 A necessária preservação da autonomia dos vulneráveis 49
2.3 Instrumentos de tutela das vulnerabilidades: o exemplo dos mecanismos de apoio ao exercício da capacidade da pessoa com deficiência 51
Considerações finais 54

CAPÍTULO 3

VULNERABILIDADE EXISTENCIAL NA INTERNET

DEBORAH PEREIRA PINTO DOS SANTOS

- 3.1 Introdução: proteção da pessoa humana na era virtual 57
3.2 Preeminência das situações existenciais sobre as situações patrimoniais 59

3.3	Vulnerabilidade existencial na internet e tutela prioritária de crianças e adolescentes	64
3.4	Conclusão: primeiros apontamentos para a proteção de crianças e adolescentes em situações jurídicas existenciais na internet	69
CAPÍTULO 4		
O DIREITO AO ESQUECIMENTO DA PESSOA TRANSEXUAL		
THAMIS DALSENTER VIVEIROS DE CASTRO, VITOR ALMEIDA		73
	Notas introdutórias	73
4.1	A expansão da privacidade: a autodeterminação informativa e o direito ao esquecimento (ou ao controle de informações pessoais pretéritas).....	76
4.2	Autonomia corporal e pessoa transexual	79
4.3	Identidade pessoal e direito à alteração do nome e do sexo	86
4.4	O direito ao casamento de pessoas transexuais.....	95
4.4.1	O erro essencial sobre a pessoa do cônjuge e a validade do casamento	97
	Notas conclusivas.....	102
CAPÍTULO 5		
SITUAÇÕES JURÍDICAS PATRIMONIAIS: FUNCIONALIZAÇÃO OU COMUNITARISMO?		
DANIEL BUCAR		105
5.1	Introdução	105
5.2	Liberalismo x comunitarismo: a dicotomia histórica	105
5.3	A leitura liberal da função social das situações patrimoniais	109
5.3.1	Uma nota sobre a doutrina administrativista: o interesse público.....	112
5.4	Concepções não liberais da função social das situações patrimoniais	114
5.5	Conclusão: a função social é expressão do comunitarismo contemporâneo?	115
CAPÍTULO 6		
CONSTRUINDO UM DEVER DE RENEGOCIAR NO DIREITO BRASILEIRO		
ANDERSON SCHREIBER		117
6.1	A economia do desequilíbrio.....	117
6.2	Comportamento dos contratantes diante do desequilíbrio e o silêncio do legislador brasileiro	120
6.3	Dimensão comportamental do desequilíbrio contratual na experiência jurídica estrangeira e internacional	125
6.4	Construção de um dever de renegociar no direito brasileiro	132
	Conclusão	139
CAPÍTULO 7		
A CLÁUSULA RESOLUTIVA EXPRESSA E O CONTRATO INCOMPLETO COMO INSTRUMENTOS DE GESTÃO DE RISCO NOS CONTRATOS		
ALINE DE MIRANDA VALVERDE TERRA, PAULA GRECO BANDEIRA		143
	Introdução: o contrato como mecanismo de gestão de riscos	143
7.1	Os modos de alocação de riscos nos contratos: gestão positiva e negativa	146
7.2	A cláusula resolutiva expressa como instrumento de gestão positiva dos riscos.....	147
7.3	O contrato incompleto como instrumento de gestão negativa dos riscos	152
	Conclusão.....	154
CAPÍTULO 8		
A RELATIVIZAÇÃO DO DUPLO LIMITE E DA SUBSIDIARIEDADE NAS AÇÕES POR ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA		
CARLOS NELSON KONDER, PATRICK SAAR		157
8.1	Introdução	157
8.2	A doutrina clássica do enriquecimento sem causa e os novos desafios do lucro da intervenção	158
8.3	Dificuldades da teoria do duplo limite	160
8.4	A questão da subsidiariedade	163
8.5	Conclusão	166
CAPÍTULO 9		
QUAIS OS IMPACTOS DA BOA-FÉ OBJETIVA NO DIREITO SOCIETÁRIO?		
MARCOS EHRHARDT JR.		167
	Introdução	167
9.1	Funções da boa-fé objetiva em nosso sistema	168
9.2	O necessário diálogo com práticas de governança corporativa para ampliação da aplicação dos deveres decorrentes da boa-fé objetiva	170
9.3	Necessidade de ressignificação do ordenamento jurídico na perspectiva do dever geral de boa-fé objetiva	173
	Notas conclusivas	175
CAPÍTULO 10		
PACTO MARCIANO: TRAJETÓRIA, CONSTITUIÇÃO E EFEITOS		
CARLOS EDISON DO RÉGO MONTEIRO FILHO		177
10.1	Introdução	177
10.2	O pacto marciano: trajetória e mecanismos de atuação	179
10.2.1	Estrutura do pacto marciano: conceito e elementos constitutivos	184

10.2.1.1	Aquisição da propriedade plena da coisa objeto da garantia pelo credor	188
10.2.1.2	Aferição do justo valor da coisa objeto da garantia	189
10.2.1.2.1	Aspecto procedural	191
10.2.1.2.2	Aspecto temporâneo	194
10.3	À guisa de conclusão. Os efeitos da cláusula marciana: restituição do <i>superfluum</i> ao devedor, abatimento do valor da coisa dada em garantia da dívida remanescente, perdão legal e extinção da obrigação	196

CAPÍTULO 11

A TUTELA POSSESSÓRIA COMO INSTRUMENTO DE PACIFICAÇÃO SOCIAL: AINDA SOBRE O FUNDAMENTO DOS INTERDITOS POSSESSÓRIOS

ROBERTA MAURO MEDINA MAIA	199	
11.1	Introdução	199
11.2	Uma premissa importante: a análise das teorias subjetiva e objetiva	200
11.3	A tutela possessória e o seu viés civilizatório: notas sobre as opções do legislador brasileiro a respeito do tema	205
11.4	Críticos processuais para a concessão de tutela possessória e a ocupação de áreas públicas ou privadas para fins de protesto	213
11.5	Conclusão	217

CAPÍTULO 12

OS ALIMENTOS ENTRE DOGMÁTICA E EFETIVIDADE

ANA CARLA HARMATIUK MATOS, ANA CAROLINA BROCHADO TEIXEIRA	219	
12.1	Introdução	219
12.2	Princípio da solidariedade familiar	219
12.3	Os critérios para o estabelecimento do binômio alimentar e os parâmetros jurisprudenciais	221
12.4	Alimentos a ex-cônjuges ou ex-companheiros	224
12.5	Possibilidades prospectivas de maior efetividade dos alimentos	230
12.6	Conclusão	233

CAPÍTULO 13

MULTIPARENTALIDADE A PARTIR DA TESE APROVADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

PABLO MALHEIROS DA CUNHA FROTA, RICARDO CALDERÓN	235	
13.1	Introdução	235
13.2	Entendimento do STF acolhendo a multiparentalidade no direito brasileiro	239

13.2	A tese aprovada em repercussão geral	241
13.3	Principais reflexos da decisão do STF	241
13.3.1	O reconhecimento jurídico da afetividade	241
13.3.2	Vínculo socioafetivo e biológico em igual grau de hierarquia jurídica	242
13.3.3	Possibilidade jurídica da multiparentalidade	243
13.3.4	Princípio da parentalidade responsável	244
13.4	Efeitos a partir da tese fixada	245
13.5	Avanço e cautela	245

CAPÍTULO 14

COMO PRESERVAR A ISONOMIA DAS ENTIDADES FAMILIARES NA SUCESSÃO LEGAL?

ANA LUIZA MAIA NEVARES	249	
14.1	Atualidade da questão proposta	249
14.2	Os direitos sucessórios do cônjuge e do companheiro	250
14.3	A centralidade do cônjuge na ordem de vocação hereditária. Interpretações em desfavor do cônjuge sobre vivente	252
14.4	A legitimidade: ponderações	256
14.5	Legislação de <i>lege lata</i> : imperiosa equiparação de direitos sucessórios em virtude do fundamento da sucessão hereditária	259
14.6	Conclusão	262

CAPÍTULO 15

A RELEVÂNCIA DO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO NO ATUAL ORDENAMENTO BRASILEIRO

DANIELE CHAVES TEIXEIRA	265	
15.1	Notas introdutórias	265
15.2	Importâncias do direito sucessório no mundo contemporâneo	266
15.3	Desconstrução dos pilares do direito das sucessões: família e propriedade	268
15.4	Planejamento sucessório: à rigidez do direito das sucessões no Brasil	271

CAPÍTULO 16

O DEVER DE REVELAÇÃO E OS STANDARDS DE INDEPENDÊNCIA E IMPARCIALIDADE DO ÁRBITRO À LUZ DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

PAULO NALIN, MARCOS ALBERTO ROCHA GONÇALVES	273	
16.1	Notas introdutórias: a arbitragem e os desafios dos novos tempos	273
16.2	A imparcialidade como fundamento da jurisdição e os critérios de definição do impedimento do juiz e do árbitro	275

16.3	Uma hipótese de aplicação concreta	281
16.4	Notas conclusivas.....	284

CAPÍTULO 17

OS DESAFIOS DO ENSINO DEMOCRÁTICO E INCLUSIVO DO DIREITO CIVIL

PAULA MOURA FRANCESCONI DE LEMOS PEREIRA, VÍTOR ALMEIDA	287
Notas introdutórias	287
17.1 As mutações da hermenêutica jurídica e sua influência no ensino jurídico	288
17.2 A importância da funcionalização e humanização do ensino do direito civil	290
17.3 Os desafios do ensino jurídico universitário	292
17.4 Teoria e prática na formação universitária	294
17.4.1 O exemplo dos núcleos de prática jurídica e das clínicas de direitos fundamentais.....	296
17.5 Do direito civil do homem médio ao direito civil da pessoa humana: novas pautas	297
Considerações finais: ensinar para emancipar.....	299

PARTE II

Concurso de Trabalhos Acadêmicos em homenagem ao Centenário do Código Civil de 1916 – I Prêmio Clóvis Beviláqua. Categoria Profissional

CAPÍTULO 1

DOGMÁTICA E EFETIVIDADE: O PAPEL DA CIVILÍSTICA NO DESBRAVAMENTO DE ESPAÇOS DE LIBERDADES

ANDRÉ LUIZ ARNT RAMOS.....	303
Introdução	303
1.1 O problema em contexto: ângulos e parâmetros da ascendência do Estado Constitucional. A renovação da dogmática e sua necessária efetividade	304
1.2 Direito civil, Constituição e os desafios da civilística brasileira contemporânea	308
1.3 Efetividade: o papel da literatura na abertura e preservação de espaços de liberdades	312
Conclusão	317

CAPÍTULO 2

A BOA-FÉ OBJETIVA NAS RELAÇÕES REAIS: TUTELA DA CONFIANÇA NA RELAÇÃO REAL COMO PROCESSO

DIANA PAIVA DE CASTRO, FRANCISCO DE ASSIS VIÉGAS	319
Introdução	319
2.1 Reexame das fronteiras entre relação jurídica real e relação jurídica obrigacional no trajeto rumo ao direito comum das situações patrimoniais.....	320
2.2 Delimitação do espaço de incidência da boa-fé objetiva em relação à função social	325
2.3 A interpretação da boa-fé nas relações reais em função aplicativa	328
2.3.1 A incidência da boa-fé objetiva nas relações condominiais e a figura parcelar da <i>supressão</i>	329
2.3.2 A incidência da boa-fé objetiva para a solução de conflitos entre centros de interesse contrapostos nos direitos reais sobre coisa alheia: usufruto, servidão, superfície, hipoteca e penhor	334
2.4 Síntese conclusiva	337

CAPÍTULO 3

DIÁLOGOS ENTRE A CONSTITUIÇÃO E O DIREITO PRIVADO: O FENÔMENO DA DESCODIFICAÇÃO E O NOVO DIREITO PRIVADO SOLIDÁRIO

LAÍS GOMES BERGSTEIN	339
3.1 Introdução	339
3.2 O fenômeno da descodificação: as eras da “ordem e da desordem”	340
3.3 A tríplice dimensão da Constituição brasileira	342
3.4 O novo “direito privado solidário”	344
3.5 <i>Case law:</i> influências recíprocas na prática forense	346
3.6 Considerações finais	349

CAPÍTULO 4

PROPOSTA DE RELEITURA DA DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA À LUZ DOS INTERESSES EXISTENCIAIS DECORRENTES DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR

MAICI BARBOZA DOS SANTOS COLOMBO	351
4.1 Introdução	351
4.2 A releitura da obrigação alimentar segundo os princípios insculpidos na Constituição da República de 1988	352

4.3	A desconsideração da personalidade jurídica inversa como instrumento de efetivação da prestação alimentar.....	355
4.4	Desconsideração para fins de imputação e para fins de responsabilidade	358
4.5	Pressupostos de aplicabilidade e a jurisprudência.....	359
	Conclusão.....	364
 CAPÍTULO 5		
POR UMA RELEITURA FUNCIONAL DO (IN)ADIMPLEMENTO CONTRATUAL: REPERCUSSÕES DOS DEVERES DECORRENTES DA BOA-FÉ OBJETIVA		
RODRIGO DA GUIA SILVA	367	
5.1	Introdução.....	367
5.2	A cláusula geral de boa-fé objetiva como fundamento de deveres laterais de conduta	369
5.3	Delineamento da doutrina da violação positiva do contrato no direito brasileiro.....	376
5.4	Enquadramento dogmático dos deveres decorrentes da boa-fé objetiva na disciplina do inadimplemento contratual	380
5.5	Síntese conclusiva	385
 CAPÍTULO 6		
A PROBLEMÁTICA DA APLICAÇÃO DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO AOS CONTRATOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO: UMA ANÁLISE A PARTIR DO RECURSO ESPECIAL Nº 1.163.283/RS		
ANDRESSA JARLETTI GONÇALVES DE OLIVEIRA	387	
	Introdução.....	387
6.1	O Recurso Especial nº 1.163.283/RS.....	388
6.1.1	Peculiaridades do caso concreto.....	391
6.1.2	Principais fundamentos do acórdão do REsp nº 1.163.283/RS	392
6.2	Regime jurídico do Sistema Financeiro da Habitação	395
6.2.1	O surgimento do Sistema Financeiro da Habitação	395
6.2.2	O desequilíbrio nos financiamentos imobiliários do SFH	396
6.3	Inconsistências da aplicação da análise econômica do direito nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação	397
6.3.1	Teste de compatibilidade constitucional	398
6.3.2	A metodologia do direito civil constitucional.....	400
6.3.3	A inconsistência sistemática com o Recurso Especial Repetitivo nº 1.070.297/PR e a redução da função social do contrato aos interesses do mercado	402
	Considerações finais.....	406

CAPÍTULO 7		
CONSIDERAÇÕES SOBRE A PROTEÇÃO DO DIREITO À IMAGEM NA INTERNET		
CHIARA ANTONIA SPADACCINI DE TEFFÉ	409	
	Introdução	409
7.1	O direito à imagem na legalidade constitucional	410
7.1.1	O consentimento para o uso da imagem	415
7.1.2	Exceções para a utilização da imagem independentemente da autorização de seu titular	417
7.2	A compensação pelo dano à imagem	421
7.3	A proteção do Marco Civil da Internet para as imagens contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado	424
	Considerações finais	428
 CAPÍTULO 8		
COMENTÁRIOS AO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP Nº 1.315.668: O RECONHECIMENTO DA VALIDADE DO AUMENTO DE PLANO DE SAÚDE EM RAZÃO DA IDADE FRENTE AO PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS		
MARIANA BARSAGLIA PIMENTEL	431	
	Introdução	431
8.2	Breve incursão na matéria fática e nos fundamentos jurídicos do caso julgado pelo Superior Tribunal de Justiça	432
8.3	O entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.315.668	433
8.4	Análise do julgado do Superior Tribunal de Justiça sob o prisma do princípio da função social dos contratos	435
8.5	A prevalência da proteção do indivíduo concreto na relação contratual em detrimento do ideal de "bem comum"	438
8.6	Conclusão	440
 CAPÍTULO 9		
CONTRATOS IMOBILIÁRIOS E A (I)LEGALIDADE DA CLÁUSULA DE PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE ENTREGA DO IMÓVEL		
GABRIEL HONORATO DE CARVALHO	443	
	Notas introdutórias	443
9.1	Negócios jurídicos: definição e elementos estruturais	444
9.2	A constitucionalização do direito privado: eficácia horizontal dos direitos fundamentais e a função social dos contratos	445

9.3	A cláusula de carência – prorrogação do prazo de entrega do imóvel – à luz do ordenamento jurídico brasileiro	449
	Considerações finais.....	454
CAPÍTULO 10		
A TUTELA DA PRIVACIDADE: DESDOBRAMENTOS DA PROTEÇÃO INTERNACIONAL DE DADOS PESSOAIS		
JOANA DE MORAES SOUZA MACHADO, AURICELIA DO NASCIMENTO MELO	457	
Introdução.....	457	
10.1	Considerações acerca dos dados pessoais	459
10.2	A proteção de dados pessoais na União Europeia	463
10.2.1	Desenvolvimento do modelo europeu	465
10.2.2	Os principais aspectos da Directiva nº 95/46/CE	468
10.3	O modelo italiano de proteção de dados pessoais	471
	Conclusão.....	475
CAPÍTULO 11		
GUARDA COMPARTILHADA: UMA REFLEXÃO DA LEI Nº 13.058/2014 A PARTIR DA INTERLOCUÇÃO ENTRE O DIREITO E A PSICOLOGIA		
ARLENE MARA DE SOUSA DIAS, MAURICIO RODRIGUES DE SOUZA	477	
Introdução.....	477	
Breves considerações acerca das transformações da família no Brasil	478	
O papel dos pais na formação psíquica da criança e os possíveis prejuízos de ordem emocional para os filhos.....	480	
Guarda de filhos na legislação brasileira	482	
Análise da Lei nº 13.058/2014: uma necessária interlocução entre o direito e a psicologia	484	
Considerações finais.....	494	
CAPÍTULO 12		
A CAPACIDADE CIVIL NO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA: A QUEBRA DA DOGMÁTICA E O DESAFIO DA EFETIVIDADE		
JACQUELINE LOPES PEREIRA, LIGIA ZIGGIOTTI DE OLIVEIRA	497	
Introdução.....	497	
12.1	“Personalização” da pessoa com deficiência e o paradigma da capacidade legal ...	498
12.2	Primeiros sinais de interpretação dos tribunais sobre incapacidade em ação de interdição	502
12.2.1	Método de seleção de julgados e descrição fática e decisória.....	502
12.2.2	Análise crítica do conteúdo dos julgados	505
	Considerações finais.....	508
CAPÍTULO 13		
A GUARDA COMPARTILHADA COMPULSÓRIA NOS CASOS DE LITÍGIO CONJUGAL: UMA ABORDAGEM SOBRE A APLICAÇÃO DA LEI Nº 13.058/2014 NO FÓRUM CÍVEL DE BELÉM		
GRACE BAÉTA DE OLIVEIRA, JAMILLE SARATY MALVEIRA	511	
Introdução.....	511	
13.2	A regulamentação da guarda compartilhada: uma abordagem da Lei nº 13.058/2014	512
13.2.1	Nova lei: principais mudanças	513
13.2.2	Critérios norteadores para a aplicação da Lei nº 13.058/2014	516
13.3	A guarda compartilhada e o mito de que o cuidado materno ainda é o ideal.....	517
13.4	Análise da aplicação da Lei nº 13.058/2014 no Fórum Cível de Belém: melhor interesse da criança ou dos genitores?	517
13.4.1	Aspectos práticos identificados nas entrevistas com os magistrados e nas decisões de concessão da guarda compartilhada.....	518
13.4.2	Resultado das entrevistas x prática forense	520
13.5	Considerações finais.....	525
CAPÍTULO 14		
TEMPOS DE CRISE: CONTROVÉRSIAS ENVOLVENDO A EXTINÇÃO DO COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA DE IMÓVEIS		
ALEXANDRE JUNQUEIRA GOMIDE	527	
Introdução.....	527	
14.1	Das formas de extinção do contrato e suas consequências	528
14.1.1	Resilição unilateral	529
14.1.2	Distrato	530
14.1.3	Resolução contratual	532
14.1.4	Rescisão	534
14.2	Da extinção dos compromissos de venda e compra de imóveis: controvérsias atuais e a jurisprudência.....	534
14.2.1	Da resilição unilateral do compromisso de venda e compra	534
14.2.2	Resolução dos compromissos de venda e compra	537
14.2.2.1	Resolução proposta pelo adquirente.....	537
14.2.2.2	Resolução contratual proposta pelo incorporador	539

14.2.3	Distrato dos instrumentos de venda e compra	540
14.3	Tentativas e propostas de resolução de conflitos decorrentes da extinção dos contratos de venda e compra.....	541
14.3.1	O Pacto para o Aperfeiçoamento das Relações Negociais entre Incorporadores e Consumidores	541
14.3.2	Projeto de Lei nº 1.220/2015.....	542
14.3.3	Projeto de Lei nº 774/2015.....	544
	Conclusão.....	545
CAPÍTULO 15		
ENTRE O POSITIVISMO FORTE E O PRAGMATISMO: UM EXAME DA INTERPRETAÇÃO DADA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA À CLÁUSULA GERAL DE RESPONSABILIDADE OBJETIVA NO ÚLTIMO TRIÊNIO		
	DANIEL SILVA FAMPA	547
15.1	Notas introdutórias	547
15.2	O estado atual da responsabilidade civil objetiva pelo risco no Brasil.....	548
15.3	A relevância da análise econômica para a estruturação de um modelo objetivo de imputação do dever de reparar	552
15.3.1	Os modelos de juiz na doutrina de Richard Posner	557
15.4	Principais pontos das decisões do STJ sobre a matéria no último triênio	558
15.5	Considerações finais.....	562
CAPÍTULO 16		
DA DOGMÁTICA À EFETIVIDADE: REVISITANDO A TEORIA DA NULIDADE SOB VIÉS FINALISTA DE CONTROLE DE PROTEÇÃO		
	DANIELA CORRÉA JACQUES BRAUNER	565
	Introdução	565
16.1	A análise dogmática a respeito dos planos da existência, validade e eficácia	567
16.2	Crise do dogma da vontade e sua repercussão na teoria das nulidades: um novo olhar a partir da jurisprudência	573
	Considerações finais.....	578
CAPÍTULO 17		
O DIREITO REAL DE HABITAÇÃO DO CÔNJUGE SUPÉRSTITE: UMA CRÍTICA PARA ADEQUAÇÃO DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA		
	DÉBORA ELISA LIMA RIBEIRO	581
17.1	Introdução.....	581
17.2	O direito real de habitação	581
17.3	O direito real de habitação do cônjuge no direito brasileiro atual.....	583
17.4	O direito real de habitação do cônjuge supérstite no direito argentino	585
17.5	Análise comparada dos institutos de direitos reais de habitação brasileiro e argentino	588
17.6	Conclusão.....	589
CAPÍTULO 18		
FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E DIREITO DE SUPERFÍCIE NA SUA VINCULAÇÃO COM O DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL NO BRASIL		
	HORÁCIO MONTESCHIO	591
18.1	Aspectos históricos	591
18.2	Componente teórico-filosófico da propriedade liberal	593
18.3	A propriedade no liberalismo no ponto de vista da sua positivação	594
18.3.1	A propriedade codificada	595
18.3.2	A propriedade na mutação do Estado Liberal para Social	596
18.3.3	A construção da propriedade social	596
18.4	Propriedade na Constituição de 1988	598
18.5	Função social da propriedade	600
18.6	Direito de superfície no Código Civil brasileiro	600
18.6.1	Desenvolvimento industrial e direito de superfície	602
18.6.2	Função social da propriedade, da empresa e do sistema financeiro	604
18.6.3	Concessão de crédito tendo como garantia o direito de superfície	605
	Conclusão	607
CAPÍTULO 19		
CONTRATOS RELACIONAIS, BOA-FÉ OBJETIVA E TUTELA DAS LEGÍTIMAS EXPECTATIVAS: CONSIDERAÇÕES ACERCA DO RECURSO ESPECIAL Nº 1.356.725		
	LARISSA DE LIMA VARGAS SOUZA	609
19.1	Introdução	609
19.2	O caso julgado pelo Recurso Especial nº 1.356.725-RS.....	610
19.3	A boa-fé objetiva e a proteção da confiança	611
19.4	Os contratos cativos de longa duração e o paradigma da essencialidade	615

19.5	Tutela das legítimas expectativas dos contratantes.....	617
19.6	Conclusão.....	619

CAPÍTULO 20

INFORMAÇÃO PESSOAL COMO MERCADORIA E O PAPEL DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA: O CONFLITO ENTRE FILTROS DE CONTEÚDO E O DIREITO DE SER INFORMADO

BRUNO MARTINS MOUTINHO	621
Introdução.....	623
20.1 Direito à informação.....	625
20.1.1 Direito de informar.....	625
20.1.2 Direito de ser informado.....	628
20.2 Modelo de negócios da internet e os filtros de conteúdo.....	630
20.3 Eficácia horizontal dos direitos fundamentais.....	633
20.3.1 O papel da função social da empresa.....	634
Considerações finais.....	636

CAPÍTULO 21

REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS DOS PUNITIVE DAMAGES: CRITÉRIOS À APLICAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

PASTORA DO SOCORRO TEIXEIRA LEAL, ALEXANDRE PEREIRA BONNA	639
21.1 Introdução e apresentação da temática.....	639
21.2 Desenvolvimento dos <i>punitive damages</i> na experiência jurídica dos EUA: requisitos objetivos e subjetivos.....	643
21.2.1 Base do desenvolvimento dos <i>punitive damages</i> : o papel do júri e a regra do <i>stare decisis</i>	643
21.2.2 Requisitos objetivos e subjetivos dos <i>punitive damages</i> a partir do papel do júri e da doutrina.....	646
21.2.3 Requisitos objetivos e subjetivos dos <i>punitive damages</i> a partir da interpretação dos limites constitucionais e pressupostos dos <i>punitive damages</i> pela Suprema Corte americana.....	650
21.2.4 Resumo dos requisitos objetivos e subjetivos dos <i>punitive damages</i> : parâmetros orientadores.....	653
21.3 Aplicação dos <i>punitive damages</i> na prática jurídica brasileira.....	654
21.4 Considerações finais.....	655

PARTE III

Concurso de Trabalhos Acadêmicos em homenagem ao Centenário do Código Civil de 1916 – I Prêmio Clóvis Beviláqua. Categoria Graduação

CAPÍTULO 1

A FUNÇÃO SOCIAL DOS DIREITOS AUTORAIS NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ALEXANDRE DE SERPA PINTO FAIRBANKS, LUISA LEMOS FERREIRA	659
Introdução: direitos fundamentais e relações privadas.....	659
1.1 Propriedade e função social.....	661
1.2 A função social dos direitos autorais.....	665
1.3 A função social dos direitos autorais na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.....	667
1.3.1 Recurso Especial nº 964.404 – ES.....	667
1.3.2 Recurso Especial nº 1.371.835 – SP	670
1.3.3 Recurso Especial nº 1.320.007 – SE	670
1.3.4 Agravo em Recurso Especial nº 270.923 – SP	671
1.3.5 Recurso Especial nº 1.343.961 – RJ	672
1.3.6 Agravo em Recurso Especial nº 818.567 – SP	673
Considerações finais.....	674

CAPÍTULO 2

CORPOS INOMINADOS NAS MARGENS DA REALIDADE: UM ESTUDO INTERDISCIPLINAR SOBRE O DIREITO AO NOME DE TRAVESTIS E TRANSEXUAIS

GUSTAVO BORGES MARIANO, JOÃO DA CRUZ GONÇALVES NETO	677
2.1 Transfobia.....	677
2.2 Caminhos percorridos	678
2.3 Identidades e o sistema heteronormativo	680
2.4 Direitos e a dignidade da pessoa humana de travestis e transexuais.....	687
2.5 Análise de jurisprudência	694
2.6 Considerações finais	697

CAPÍTULO 3

O DIÁLOGO ENTRE DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA: PAVIMENTANDO O CAMINHO DA EFETIVIDADE

VYNICIUS PEREIRA GUIMARÃES	699
3.1 Introdução: um caminho a ser pavimentado	699

3.2	Jurisprudência: para além do dizer a lei	702
3.3	Doutrina: para além das teclas do piano.....	706
3.4	Do viúvo ao solteiro: o caminho hermenêutico da tutela do bem de família pelo Superior Tribunal de Justiça.....	710
3.5	À guisa de conclusão	712

CAPÍTULO 4

VEDAÇÃO AO COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO, BOA-FÉ E EXTINÇÃO CONTRATUAL

GABRIELA HELENA MESQUITA DE OLIVEIRA CAMPOS, LORRANNE CARVALHO DA COSTA	715	
Introdução	715	
4.1	Cláusulas gerais	717
4.2	Boa-fé	719
4.2.1	Boa-fé objetiva e suas funções	720
4.3	A vedação ao comportamento contraditório (<i>venire contra factum proprium</i>)	722
4.4	Extinção dos contratos	724
4.5	A aplicação da vedação ao comportamento contraditório na extinção dos contratos: uma análise jurisprudencial	726
	Considerações finais	729

CAPÍTULO 5

ALIMENTOS COMPENSATÓRIOS NO DIREITO BRASILEIRO: O PROTAGONISMO DA DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA

JOYCEANE BEZERRA DE MENEZES, ABRAÃO BEZERRA DE ARAÚJO	731	
Introdução: a família democrática e o princípio da solidariedade	731	
5.1	Relação conjugal e convivencial: comunhão plena de vida orientada pela solidariedade, boa-fé e simetria patrimonial.....	733
5.1.1	A deliberação da vida cotidiana e financeira entre os cônjuges ou companheiros	734
5.2	Alimentos compensatórios como uma solução possível – Construção doutrinária e jurisprudencial.....	737
5.2.1	Os alimentos compensatórios na legislação argentina e francesa	739
5.3	Alimentos compensatórios na jurisprudência brasileira	741
	Conclusão	744

CAPÍTULO 6

ANÁLISE DA INCIDÊNCIA E ALCANCE DA BOA-FÉ NOS CONTRATOS DE DIREITO AUTORAL E DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA

CAMILA LIDIZZIA DE CARVALHO, MARIANNA MANCINI MALAFIA	747	
Introdução	747	
6.1	Cláusulas gerais	748
6.2	Boa-fé	750
6.3	Boa-fé nos contratos de direitos autorais	753
6.4	Boa-fé nos contratos de promessa de compra e venda	756
	Conclusão	760

CAPÍTULO 7

DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E SUA APLICAÇÃO PELO STJ E PELO TJ/RJ

JOÃO MANOEL ANDRADE MACIEL DA SILVA CAMPOS GALDI	761	
Introdução	761	
7.2	Em busca de uma definição – Respaldo jusfilosófico	763
7.3	Decisões do TJ/RJ	766
7.3.1	Decisões quanto à temática	766
7.3.2	Decisões quanto ao desenvolvimento do princípio	769
7.4	Decisões do STJ	770
74.1	Temática no STJ	770
74.2	Desenvolvimento do princípio no STJ	773
7.5	Considerações finais	774

CAPÍTULO 8

O CONTRASSENSO CONSTITUCIONAL DA EFETIVIDADE DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE: A VEDAÇÃO DA USUCAPIÃO DE BENS PÚBLICOS PERANTE A EVOLUÇÃO GRADATIVA DO DIREITO CONTEMPORÂNEO

ROMILDO ROMPAVA	777	
Introdução	777	
8.1	Definição de usucaiação, bens públicos e função social	778
8.2	A vedação legal: conflito entre princípios e realidade	781
8.3	Descaracterização de afronta constitucional	783
8.4	Uma nova visão doutrinária e jurisprudencial	783
	Conclusão	789

CAPÍTULO 9**A FLEXIBILIZAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE: UMA ANÁLISE
DAS NOVAS TENDÊNCIAS NA RESPONSABILIDADE CIVIL
CONTEMPORÂNEA**

BRUNA VILANOVA MACHADO, RENAN SOARES CORTAZIO.....	791
9.1 Introdução.....	791
9.2 A missão de harmonização social: a importância da responsabilidade no ordenamento jurídico	792
9.3 Os pilares da responsabilidade civil: o dano, a culpa e o nexo de causalidade.....	794
9.3.1 O terceiro elemento da responsabilidade civil: o nexo de causalidade.....	796
9.3.1.1 A função específico do nexo causal no âmbito da responsabilidade civil.....	798
9.4 Tendências recentes: o novo olhar sobre a responsabilidade civil em relação à constitucionalização do direito	799
9.5 Considerações finais.....	804

SOBRE OS AUTORES.....	807
------------------------------	-----

PREFÁCIO À SEGUNDA EDIÇÃO

A segunda edição de obra jurídica, evento por si só infrequente no mercado jurídico brasileiro, torna-se ainda mais significativa no caso de Anais de Congresso Científico. Por isso mesmo, ao comemorarmos esta reedição, registramos, em primeiro lugar, os sinceros agradecimentos à Editora Fórum, pela sensibilidade e ousadia neste exitoso projeto editorial.

Por outro lado, a renovada publicação ressalta a importância da metodologia civil constitucional para o direito civil brasileiro, e da acurada agenda que vem sendo preparada, ano após ano, nos Congressos do Instituto Brasileiro de Direito Civil (IBDCivil), para fomentar o diálogo entre os temas mais candentes da atualidade. Pretende-se aperfeiçoar as técnicas interpretativas que têm sido objeto de extraordinária evolução nas últimas décadas.

Nesta direção, a alardeada hipercomplexidade da sociedade atual não pode representar imprecisão conceitual ou risco para a segurança jurídica. Eis o propósito precípua do civilista contemporâneo em busca da efetividade dos direitos fundamentais, especialmente nas relações privadas, em que as pressões do mercado econômico por vezes condicionam, de forma inquietante, as tendências interpretativas. Trata-se, portanto, de prosseguir na reconstrução dogmática, a partir das novas técnicas legislativas, de modo a que, sem se descurar dos conceitos e instrumentos próprios do direito civil, seja possível ao jurista renovar as categorias jurídicas, historicamente relativizadas, à luz da legalidade constitucional. Tal desafio encontra-se na ordem do dia; requer comprometimento e perseverança por parte de estudiosos e estudantes do direito civil. Mãoz à obra.

Gustavo Tepedino

OS DESAFIOS DO ENSINO DEMOCRÁTICO E INCLUSIVO DO DIREITO CIVIL

PAULA MOURA FRANCESCONI DE LEMOS PEREIRA

VITOR ALMEIDA

Notas introdutórias

O ensino, já escreveu Paulo Freire, exige respeito à autonomia do ser educando, de modo a respeitar inclusive sua dignidade e identidade, constituindo verdadeiro imperativo ético na relação entre docente e discente.¹ O ato de ensinar, nessa direção, se transforma em saber emancipar o sujeito em aprendizado, promovendo sua liberdade, sua curiosidade e inquietude. O processo de educação impõe uma experiência dialógica na qual cabe ao professor valorizar a autonomia do aluno, tolerante às suas especificidades e demandas.

As faculdades de direito se proliferaram no Brasil. Em território nacional, existem 1240 cursos para formação de bachareis em direito, enquanto que a soma de todos os demais países não chega a 110 faculdades.² Tal número alarmante revela os riscos de uma formação jurídica universitária guiada por interesses mercadológicos, que precisam ser de todo evitados. No campo do direito civil, disciplina que acompanha o aluno durante diversos períodos, um ensino humanista e inclusivo é um imperativo da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas, mormente diante da centralidade da pessoa humana, concretamente considerada. O direito civil enfrenta hoje como desafios não só a humanização e funcionalização da sua dogmática, tradicionalmente patrimonializada

¹ FREIRE, Paulo. *Pedagogia da autonomia: saberes necessários à prática educativa*. São Paulo: Paz e Terra, 1996. p. 24-25.

² BRASIL, sozinho, tem mais faculdades de direito que todos os países. OAB. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/noticia/20734/brasil-sozinho-tem-mais-faculdades-de-direito-que-todos-os-paises>>. Acesso em: 14 jul. 2017.

e abstrata, bem como de seu ensino jurídico, que deve se preocupar com a promoção e proteção da pessoa humana, especialmente os vulneráveis, desapegando-se do tradicional recurso ao homem médio – contratante, proprietário e chefe de família. Sobre os desafios de um ensino do direito civil mais inclusivo e democrático que se pretende abordar neste trabalho.

17.1 As mutações da hermenêutica jurídica e sua influência no ensino jurídico

O ensinamento do direito está diretamente ligado com a forma como a aplicação do direito na práxis jurídica foi se desenvolvendo ao longo dos séculos, e que se deu de maneiras diversas, considerando a corrente de pensamento utilizada para compreensão do direito. De um lado a lei, que se apresentou como ponto fulcral da vida jurídica desde a Revolução Francesa, com o processo de codificação; do outro a fundamentação das decisões como garantia do Estado Democrático de Direito.

O positivismo jurídico³ que marcou a geração de juristas do século XIX e XX, cujas ideias fundam-se no primado da segurança e da objetividade nas relações jurídicas – e que tem em Hans Kelsen um dos seus maiores pensadores –, restringe o direito à norma jurídica, único meio capaz de controlar objetivamente a realidade. Todavia, no que pese as contribuições trazidas por esse pensamento, como a unidade, sistematicidade, os métodos tradicionais de solução dos conflitos, não há como diante das transformações da sociedade, dos *hard cases* (casos difíceis que envolvem apreciação de valores conflitantes e de normas não muito claras ou pouco adequadas para o caso concreto) submetidos ao Poder Judiciário, afastar o direito da moral, se limitar à utilização por parte do juiz ao método de interpretação substantivo, desconsiderar o papel dos princípios.

A hermenêutica jurídica não pode se limitar à fixação do sentido da norma, como faz a dogmática jurídica, nem à subsunção dos fatos, modelo silogístico, que leva a acreditar que a norma é a premissa maior (geral), e os fatos, a premissa menor (específica); e que, uma vez subsumidos àquela, fornecem a sentença como conclusão necessária. Isto porque a concretização e aplicação da lei dependem do caso concreto, em que se empregaram os processos de compreensão e argumentação, pois a maior preocupação é a pessoa humana.

O movimento mecanicista não resiste à complexidade social, aos negócios humanos múltiplos e plurais, nem à dialética própria das relações jurídicas, já que é um mecanismo simples, marcado pela ciência natural, capaz de obstaculizar a interferência valorativa do sujeito responsável por essa equação.

Com a II Guerra Mundial, e após a década de 50, surgem movimentos intitulados pós-positivistas como reação ao reducionismo da ciência jurídica ao formalismo,⁴ o qual

se mostrou não ser mais condizente com a complexidade dos problemas sociais e com os anseios de justiça.

Busca-se a realização da justiça tendo como norte certos princípios desenvolvidos por determinadas práticas argumentativas, em especial a dimensão pós-positivista de matriz tópico-retórica (Viehweg e Perelman),⁵ em que há um esforço da persuasão e do convencimento que estruturam e servem de base para as construções jurídico-decisórias, trabalhando com a esfera do razoável e adequado, e não da certeza.

A dimensão retórica e argumentativa passa a ter maior importância no tratamento do direito nos anos setenta, sendo que no final dos anos noventa tornou-se umas das mais ricas áreas do debate da teoria do direito. É na atividade jurisdicional cotidiana que a argumentação, modelo de fundamentação mais condizente com a legitimização judicial, validez e eficácia das decisões, é usada como alternativa para solução de conflitos em razão da insuficiência do raciocínio lógico-dedutivo inspirado no modelo da geometria.

Na visão positivista a atividade do juiz se restringe à mecânica aplicação da norma, sem reflexão. Por outro lado, para os pós-positivistas, sua função é criadora, o que implica, a fim de obter maior legitimação, um esforço elevado de sua parte, na fundamentação das decisões, através do uso da retórica e da argumentação.

A nova retórica é utilizada como metodologia jurídica, preocupando-se fundamentalmente com a argumentação das decisões proferidas pelos juízes, em especial, os órgãos jurisdicionais superiores, com a organização dos argumentos que estribam as decisões judiciais, os mecanismos de solução dos litígios diante do problema apresentado.

Reproxima-se o direito da moral, privilegiando o uso de *topoi*, estes definidos como valores sedimentados culturalmente, e que por isso podem ser identificados como princípios, embora não positivados, servindo de premissas, pois dada a força da verossimilhança são capazes de comandar o raciocínio lógico como base para o raciocínio, ou seja, utilizam ideias amplamente aceitas pelo auditório a que se destinam aptas a garantir a adesão dos interlocutores.

A tópica é técnica de pensar por problemas,⁶ a partir deles e em direção deles, assume uma base retórico-argumentativa de feição intersubjetiva, suas premissas se legitimam na aceitação do interlocutor.

A utilização de técnicas de argumentação se define pelo consenso, lida com o verossímil, com opiniões comuns e aceitas pela comunidade. Rompe, portanto, com o cartesianismo e estabelece a concepção relacional e retórica da razão prática. Embora sustente justiça formal (tratamento igual para aqueles considerados iguais, de acordo com os valores que venham a formar a "justiça concreta", ou seja, "dar a cada qual segundo determinadas características tidas como essências"), se afasta da postura positivista-kelseniana, pois vê o ordenamento jurídico firmado sobre uma pauta valorativa. Desta forma, nos casos em que as leis são insuficientes como parâmetros de justiça, utiliza

³ O termo "positivismo jurídico", de acordo com Norberto Bobbio, deriva da locução "direito positivo" contraposta aquela ideia de direito natural, ambas com características antagônicas de acordo com o pensamento aristotélico, romano, medieval e jurisnaturalista dos séculos XVI e XVIII, pelo que pode se atribuir ao direito positivo a particularidade, a mutabilidade, o conhecido através de uma declaração de vontade alheia. O direito positivo tem como objeto o que é ordenado, e estabelece aquilo que é útil (BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*. Tradução de Márcio Pugliesi. São Paulo: Icme, 1995. p. 15).

⁴ A visão formalista privilegia o que está escrito na lei validamente posta, sem qualquer indagação de cunho crítico-valorativo, com o intuito maior de dar segurança às relações sociais e garantir a ordem pública. Em

contrapartida, os não formalistas reconhecem a interdisciplinaridade do direito, sem, contudo, abandonar o caráter científico.

⁵ Como obra precursora desta perspectiva de Chaim Perelman, destaca-se o livro *O tratado da argumentação*, publicado em 1958; no campo do direito, a coletânea de livros intitulada no Brasil *Etica e Direito*, sendo que em termos de metodologia do direito seu principal livro é *Lógica jurídica - Nota retórica*. Este viés metodológico também é compartilhado por Theodor Viehweg, na obra *Tópica e jurisprudência*, publicada em 1953.

⁶ FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1994.

o recurso da equidade, a busca da verdade a partir de opiniões, tudo através de um método dialógico em que pressupõe o diálogo.

A solução jurídica não se restringe mais a uma operação puramente teórico-silogística, à subsunção dos fatos à regra geral, característica de um raciocínio linear que ignora a dialética e os valores que informam a hermenêutica.

A aplicação da lei passa pelo filtro do sujeito, como ser social que experimenta aquela situação. O sentido a ser extraído da lei, portanto, só pode ser capaz de ser assimilado pelo sujeito em função dos referenciais que guarda consigo.

O ensino jurídico calcado na metodologia tradicional, sob forte influência ainda do positivismo formalista, ou por um jusnaturalismo de fundamentação genérica, ambos fundados em verdades absolutas, como bem preceituia Maria Celina Bodin de Moraes,⁷ se assenta em pilares ultrapassados como o da concepção isolada da vontade do indivíduo, guiado exclusivamente por sua racionalidade, e da exegese normativista, com leitura do ordenamento preso ao direito codificado e a referências eventuais de leis especiais, utilizando o método subsumtivo. Além disso, reduz o diálogo interdisciplinar com outros ramos do conhecimento relacionados ao direito, limitando a formação do jurista, que acaba por se reduzir a um simples aplicador da lei, um tecnicista, de capacidade interpretativa reduzida.

Não se pretende formar operadores do direito tecnicistas, que dominam apenas a técnica sem saber os fundamentos jurídicos em que se baseia a atividade que desenvolvem.

17.2 A importância da funcionalização e humanização do ensino do direito civil

O objetivo do ensino jurídico é formar advogados, juízes, procuradores, juristas e outros profissionais que atuam em carreiras jurídicas capazes de lidar com os mais complexos conflitos existentes em uma sociedade plural, igual, solidária e em constantes mutações sociais, econômicas, políticas decorrentes de vários fatores, entre eles os avanços biotecnológicos e tecnológicos, o crescimento acelerado das redes sociais e internet, que afetam diretamente os arranjos familiares, o surgimento de novos danos, a promulgação de leis especiais como o Código de Defesa do Consumidor, os estatutos do idoso, da criança e do adolescente, das pessoas com deficiência, propiciando um maior acesso à justiça.

Dante desse quadro, nem sempre a letra fria da lei trará respostas, precisando utilizar os valores e princípios constitucionais e com uma visão interdisciplinar; além disso, formar profissionais não alheios à visão histórica, literária e filosófica necessária ao pleno desenvolvimento da humanidade.

Além do currículo mínimo do bacharelado contemplar disciplinas jurídicas, crucial é a inclusão de disciplinas obrigatórias de história, filosofia, psicologia, sociologia, política etc., que auxiliam a mitigar o tecnicismo e o abstracionismo, que dominam o ensino do

direito no Brasil, e caberá ao civilista, diante das profundas mudanças sociais, mostrar ao aluno por meio de um estudo da ciência jurídica mais humanizado a insuficiência do método subsumtivo de aplicação do Código Civil. Há a necessidade de fazer um cotejo da situação fática com o texto normativo, a fim de valorizar a pessoa humana, especialmente, diante de uma legislação ainda calcada em valores patrimonialistas, individualistas, a despeito de todos os avanços com o Código Civil de 2002.

A leitura da lei civil não pode ser feita em descompasso com a Constituição Federal,⁸ pois a solução do caso concreto não pode se dar de forma abstrata sem se valer dos princípios. É preciso observar o aspecto funcional dos institutos de direito civil à plena realização da dignidade da pessoa humana,⁹ "tomada como valor máximo pelo ordenamento".¹⁰

A metodologia do direito civil constitucional se faz em razão de as normas constitucionais se situarem no topo do ordenamento jurídico, informando, por conseguinte, o sistema como um todo.¹¹ E a concepção unitária do ordenamento jurídico é a decorrência lógica da noção de força normativa e superioridade hierárquica da Constituição.¹²

A aplicação da lei pelos profissionais do direito deve se dar por meio de um raciocínio dedutivo, indutivo, e por um olhar o sistema jurídico a partir da Constituição e dentro da realidade social, com suas repercussões políticas, econômicas, sociológicas e psicológicas.

O educador precisa reformular o método de ensino de forma a lidar com um direito civil despatrimonializado, repersonalizado, constitucionalizado, com aplicação direta dos princípios constitucionais às relações privadas, à preeminência das situações jurídicas existenciais e à superação da dicotomia entre direito público e direito privado, e não mais preso ao monopólio da codificação de outra.

Essa é a tarefa do professor, a de valer-se de técnicas de ensino que proporcionem o raciocínio tópico-retórico, argumentativo, por meio do diálogo, utilizando a historicidade dos institutos,¹³ relativizando a história, apontando a importância da funcionalização dos institutos, a problematização dos conceitos, se libertando do "casulo" da lei. E, com isso, permitir o avanço da pesquisa, o progresso científico. O que é um desafio, pois o pensamento pós-positivista encontra barreiras diversas das enfrentadas pelo juspositivismo.

* SCHREIBER, Anderson. *Direito civil e Constituição*. In: SCHREIBER, Anderson. *Direito civil e Constituição*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 6.

⁷ TEPEDINO, Gustavo. O princípio da função social no direito civil contemporâneo. In: NEVES, Thiago Ferreira Cardoso (Org.). *Direito e justiça social: por uma sociedade mais justa, livre e solidária*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 257.

⁸ TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. In: TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*, 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 54.

⁹ SCHREIBER, Anderson. *Direito civil e Constituição*. In: SCHREIBER, Anderson. *Direito civil e Constituição*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 13.

¹⁰ TEPEDINO, Gustavo. Normas constitucionais e direito civil na construção unitária do ordenamento. *Revista de Direito do Estado – RDE*, Rio de Janeiro, n. 7, p. 69-80, jul./set. 2007.

¹¹ É imprescindível, portanto, que o estudante saiba narrar cada uma das disciplinas vinculando-a seu passado, às mudanças sociais que acompanharam o seu desenvolvimento, etc. As verdadeiras humanidades são as matérias de estudo que conservam viva a pulsação biográfica de quem as explorou, assim como seu compromisso com nossas necessidades vitais e nossos sonhos" (SÁVATER, Fernando. *O valor de educar*. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 164).

⁷ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Por um ensino humanista do direito civil*. In: NEVES, Thiago Ferreira Cardoso (Coord.). *Direito & justiça: por uma sociedade mais justa, livre e solidária: estudos em homenagem ao Professor Sílvio Capanema de Souza*. São Paulo: Atlas, 2013. *passim*.

A atividade do legislador é centrada em valores, a do advogado na argumentação, no uso de técnicas que auxiliam a convencer o julgador da razoabilidade da sua tese, e a dos magistrados a de decidir de forma motivada para legitimar suas decisões.

Nesse contexto, ganha relevo o papel do educador que contribuirá na formação de juristas, advogados, procuradores, magistrados, os quais devem agir na construção de um raciocínio jurídico adequado ao ordenamento jurídico vigente, o que só se dará por meio de uma humanização da extensão universitária.

17.3 Os desafios do ensino jurídico universitário

É recorrente os estudiosos dos métodos de ensino apontarem algumas dificuldades no ensino jurídico atual, a saber: a crise paradigmática; os excessos do senso comum; o excesso de informação; o desinteresse dos alunos, entre outros.

Na tentativa de superar as dificuldades encontradas, propõem-se os seguintes métodos: (i) partir de um ensino pautado em um estudo historicista e conceitual dos institutos jurídicos; (ii) modelo de aulas dialogadas a partir de análise de casos (*case system*); (iii) diálogo entre dogmática e jurisprudência por um viés tópico; e (iv) leitura do direito civil pela lente dos valores axiológicos constitucionais calcados na dignidade da pessoa humana, no pluralismo social, na igualdade, na solidariedade dentro da realidade brasileira, o que permite uma visão mais humanista do direito civil.

A historicidade e a preocupação conceitual dos institutos jurídicos são importantes para sua melhor compreensão e até mesmo para sua releitura e variação do seu sentido conforme os valores e princípios constitucionais que os norteiam, de modo a favorecer o fortalecimento da função promocional do direito.

Quanto aos princípios constitucionais aplicáveis às relações privadas, cabe ao professor agregar a metodologia de aplicação direta, em especial o da tutela da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF).

A aparente fluidez e inseparabilidade do uso dos princípios para regulação das situações jurídicas será respaldado pelo poder da argumentação, que será utilizado como instância de fundamentação e ao mesmo tempo controle de interpretação, que na visão de Chaim Perelman¹⁴ é a interpretação mais adequada do texto normativo, é a que vence pela força dos argumentos no campo dialógico.

Além disso, merece destaque a devida valorização da jurisprudência e o incentivo à problematização dos casos concretos.

A adoção de uma hermenêutica civil-constitucional adequada à sociedade pluralista, em que ocorre um afastamento da metodologia tradicional fechada, em que o juiz seria o único intérprete para ampliar aos cidadãos e grupos sociais de interesse, órgãos estatais, o sistema público, a opinião pública como forças produtivas de interpretação do complexo normativo constitucional.

O pensamento tópico-retórico permite a análise da lei diante do caso concreto e através de argumentos chegar à solução razoável, que melhor atenda aos interesses sociais e respeite os direitos fundamentais conquistados ao longo das gerações.

A análise do caso concreto não pode se pegar apenas ao dispositivo legal, devendo ao aplicá-lo passar pelo filtro do sujeito, da pessoa, como ser social que experimenta aquela situação. O sentido a ser extraído da lei, portanto, só pode ser capaz de ser assimilado pelo sujeito em função dos referenciais que guarda consigo.

Urge um ensino jurídico mais humanista, por meio de um estudo interdisciplinar, inserido na realidade social, com suas repercussões políticas, econômicas, sociológicas, psicológicas etc.

Quanto à leitura do direito, essa deve se dar de forma a possibilitar a penetração da realidade, sem se afastar do fim que é alcançar uma maior justiça social, havendo forte influência dos novos ideais de democracia e até mesmo de uma cidadania multidimensional,¹⁵ mormente quando diante de direitos fundacionais, sociais e difusos.

Os valores e princípios que informam determinada sociedade não são inteiramente compartilhados com outras. Dessa maneira, não há como dissociar o instituto do ordenamento jurídico do qual faz parte, de modo que somente dentro de tal contexto espacial será possível inferir o seu significado.¹⁶ 17

É necessária a implantação de um ensino jurídico humanizado, orientado por uma metodologia que parte dos *topoi* e do raciocínio jurídico argumentativo, problematizando junto com o aluno. Para isso, mister se faz não só a permanente atualização por parte dos docentes, mas o uso dessa metodologia desde o início do curso de direito civil, com embasamento teórico e crítico-reflexivo-dialógico. Para isso, se utiliza de alguns instrumentos: (i) trabalhos em grupo ou dupla com temas atuais para acirrar o debate; (ii) trabalho com estudos de casos em aula, análise jurisprudencial; (iii) orientação quanto ao uso da internet como fonte de pesquisa, a fim de saber filtrar as informações; (iv) indicação de manuais e artigos científicos dentro da temática estudada para complementar, perquirir a historicidade dos institutos em cotejo com os valores constitucionais contemporâneos; e (v) diálogo com disciplinas afins e outras ciências para oxigenar o debate e o processo hermenêutico sem dissociá-los da realidade social.

É crescente a necessidade de estudos jurídicos e éticos, em âmbito interdisciplinar, das questões que já estão postas em nossa sociedade em razão dos constantes e céleres

¹³ TORRES, Ricardo Lobo. A cidadania multidimensional na era dos direitos. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 121-156.

¹⁴ Nas palavras de Carlos Nelson Konder, "para compreender seu (do instituto) conceito e alcance deve-se ter em mente todo o qual ele faz parte, analisando-o em relação com os princípios que lhe dão sentido, com os demais institutos com que faz fronteira, com as regras que viabilizam sua aplicação e na forma como são interpretados" (KONDER, Carlos Nelson. Boa fe objetiva, violação positiva do contrato e prescrição: Repercussões práticas da contratalização dos deveres anexos no julgamento do REsp 1276311. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 50, 2012, p. 218).

¹⁵ Atendo à questão da ressignificação dos institutos jurídicos de acordo com o contexto em que inseridos. Carlos Nelson Konder ensina que "[...] a retirada de um instituto de seu ordenamento de origem e sua inserção e aplicação em outro ordenamento não é apenas no seu repositionamento, mas implica a redefinição de seu próprio conceito de seu alcance e de seus efeitos". O transplante de institutos é, frequentemente, uma operação de recolocação e mais uma operação de ressignificação. Se, a retirada do instituto de seu ordenamento de origem para analisá-lo de forma autônoma já prejudica sua compreensão, a sua inserção em outro ordenamento é ainda mais dramática. Como o ordenamento jurídico – haja vista o próprio conceito de ordenamento – não prescinde dos imperativos de unidade, harmonia e coerência, a aplicação do intruso, sempre carregado de sinalizações de nascente – ainda que suís – pode gerar contradições com os elementos preexistentes no cenário nacional" (KONDER, Carlos Nelson. Boa fe objetiva, violação positiva do contrato e prescrição: Repercussões práticas da contratalização dos deveres anexos no julgamento do REsp 1276311. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 50, 2012, p. 219).

¹⁶ PERELMAN, Chaim. *O império retórico: retórica e argumentação*. Portugal: Asa, 1993.

avanços da biotecnologia e da biomedicina. Já há algum tempo se exige o debate e, principalmente, a proposta e/ou encaminhamento de soluções para problemas que têm sido pretendidos pelo legislador.

E para viabilizar um estudo interdisciplinar de forma a descontar a riqueza das transformações sociais, é preciso aproximar o ensino da geração atual, cabendo ao professor compreender o comportamento dos alunos de hoje e atualizar o modelo do ensino jurídico às novas necessidades. As gerações vão passando por transformações resultantes do contexto sociocultural no qual se inserem, que podem acarretar um conflito geracional entre os docentes e discentes, podendo-se destacar três tipos de geração: geração X, que inclui aqueles que nasceram no início da década de 1960 até início dos anos 1980, caracterizada pela falta de identidade aparente, que enfrenta um mundo incerto e hostil, passando por várias fases de transformações no campo da liberação sexual e tecnológica, com o surgimento do computador, internet, celular etc.; geração Y, que compreende aqueles que nasceram no fim dos anos 70 até início dos anos 90, considerados a geração da liberdade e inovação, que cresceu com a tecnologia; e a geração Z, nascida entre 1992 e 2010, que vive na era da internet, sem limites de fronteiras geográficas e ao mesmo tempo sem intimidade relacional, uma geração ansiosa e que apresenta extrema necessidade de interação e exposição de opinião.

O grande desafio do professor é lidar com um público que vive em uma sociedade classificada por Zygmunt Bauman como líquida,¹⁶ sem solidez e constantemente em mutação, ao passo que o direito se baseia em normas e preceitos rígidos e que visam a estabilização das relações sociais.

17.4 Teoria e práxis na formação universitária

O perfil institucional universitário desenhado na Constituição da República de 1988¹⁷ como para a formação acadêmica do aluno universitário permite a indispensável conjugação entre teoria e práxis, binômio fundamental no curso de direito, tradicionalmente enquadradado no eixo das ciências sociais aplicadas.

As transformações da sociedade nas últimas décadas impõem um constante repensar no papel da universidade brasileira, buscando a redefinição das práticas de ensino, pesquisa e extensão até então consolidadas, com maior oxigenação do ensino jurídico.

A implementação de ações voltadas à extensão universitária se revela de fundamental importância na trajetória de construção dos saberes acadêmicos, pois complementa o aprendizado e oferece aos alunos interações com a comunidade, contribuindo para o fortalecimento de competências e habilidades aplicadas e atentas às demandas sociais.

O fortalecimento da sociedade civil e, em especial para o mundo jurídico, da emergência de novos direitos e do progressivo reconhecimento de demandas de grupos

¹⁶ BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001, *passim*.

¹⁷ A Constituição da República Federativa do Brasil, de 5.10.1988, estabeleceu em seu art. 207 o chamado princípio da indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão: "Art. 207. As universidades gozam de autonomia didática-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão".

até então excluídos ou invisíveis da sociedade¹⁸ deflagraram a imperiosa necessidade de repensar as estruturas hoje vigentes para a garantia desses direitos, tendo em vista que a mera enunciação legal não implica necessariamente considerar que não há obstáculos à sua efetivação.¹⁹

É preciso aproximar as universidades da comunidade, de maneira a permitir a retroalimentação recíproca, uma vez que o mundo acadêmico se oxigena ao aplicar os saberes técnicos às exigências do meio social e a comunidade se beneficia dessas atividades.

Desse modo, as ações de extensão, de função inerente à universidade, permitem a articulação do ensino e pesquisa, triangularizando a indissociabilidade exigida pela Constituição de 1988.²⁰ Nessa linha, é preciso compreender que a extensão não pode ser reduzida de sua compreensão tradicional à disseminação de conhecimentos à população – através de cursos, conferências e seminários abertos ao público não universitário –, prestação de serviços – por meio de assistências e consultorias (a exemplo dos núcleos de práticas jurídicas), e de difusão cultural – por meio de eventos culturais, mas, sobretudo, as práticas de natureza extensionista devem ser encaradas como um processo contínuo entre a universidade e a sociedade, na qual a relação entre ambas permite a transformação e o progresso sociais, bem como o fortalecimento das instâncias democráticas.²¹

¹⁸ Sobre o processo de multiplicação ou proliferação dos direitos do homem, comenta Norberto Bobbio: "Essa multiplicação (ia dizendo "proliferação") ocorreu de três modos: a) porque aumentou a quantidade de bens considerados merecedores de tutela; b) porque foi estendida a titularidade de alguns direitos típicos a sujeitos diversos do homem; c) porque o próprio homem não é mais considerado como ser genérico, ou homem em abstrato, mas é vista na especificidade ou na concreteness de suas diversas maneiras de ser em sociedade, como criança, velho, doente, etc. Em substância: mais bens, mais sujeitos, mais status do individuo" (BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Apresentação de Celso Lafer. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 63).

¹⁹ A respeito da enorme defasagem entre a amplitude do debate teórico sobre os direitos do homem e os limites dentro dos quais se processa a efetiva proteção da tese, alerta Norberto Bobbio: "Uma coisa é um direito; outra, a promessa de um direito futuro. Uma coisa é um direito atual; outra, um direito potencial. Uma coisa é ter um direito que é, enquanto reconhecido e protegido, outra, ter um direito que deve ser, mas que, para ser, só para que passe do dever de ser ao ser, precisa transformar-se, de objeto de discussão de uma assembleia de especialistas, em objeto de decisão de um órgão legislativo dotado de poder de coerção" (BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Apresentação de Celso Lafer. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 77).

²⁰ De acordo com a Política Nacional de Extensão Universitária, conceitua-se a extensão universitária da seguinte forma: "A Extensão Universitária, sob o princípio constitucional da indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão, é um processo interdisciplinar, cultural, científico, educativo e político que promove a interação transformadora entre Universidade e outros setores da sociedade" (POLÍTICA Nacional de Extensão. RENEX. Disponível em: <<http://www.renex.org.br/documents/2012-07-13-Politica-Nacional-de-Extensao.pdf>>. Acesso em: 5 dez. 2014).

²¹ A preocupação com a promoção de ações de extensão não é recente, conforme se percebe do documento final emitido por ocasião do I Encontro de Pró-Reitores de Extensão de Universidades Públicas Brasileiras, realizado em 4 e 5.11.1987 em Brasília. Em síntese, destaca-se o referido documento: "A extensão universitária é o processo educativo, cultural e científico que articula o ensino e a pesquisa de forma indissociável e viabiliza a relação transformadora entre a universidade e a sociedade. A extensão é uma via de mão-dupla, com trânsito entre a universidade acadêmica, que encontrará, na sociedade, a oportunidade da elaboração da práxis de um conhecimento acadêmico. No retorno à universidade, docentes e discentes trarão um aprendizado que, submetido à reflexão teórica, será acrescido àquele conhecimento. Este fluxo, que estabelece a troca de saberes sistematizados/acadêmicos e popular, terá como consequência: a produção de conhecimento resultante do confronto com a realidade social e cultural; e a democratização do conhecimento acadêmico e a participação efetiva da comunidade na ação da universidade. Além de instrumentalizar desde o processo dialético de teoria/prática, a extensão é um trabalho interdisciplinar que favorece a visão integrada do social" (I ENCONTRO Nacional do FORPROEX. RENEX. Disponível em: <<http://www.renex.org.br/documents/Encontro-Nacional/1987-I-Encontro-Nacional-do-FORPOEX.pdf>>. Acesso em: 6 dez. 2014).

Nesta direção, reforça-se a importância da extensão na formação do aluno universitário, de modo a promover uma conscientização social capaz de transformá-lo num profissional conectado às demandas de sua comunidade. A respeito do assunto, já se afirmou:

tem-se, hoje, como princípio, que para a formação do profissional cidadão é imprescindível sua efetiva interação com a sociedade, seja para se situar historicamente, para se identificar culturalmente e/ou para referenciar sua formação técnica com os problemas que um dia terá de enfrentar.²⁴

Com vistas ao fortalecimento das práticas extensionistas, em maio de 2012, o Fórum de Pró-Reitores de Extensão das Universidades Públicas Brasileiras (Forproex) apresentou a Política Nacional de Extensão Universitária, que se baseia nas seguintes diretrizes para orientar a formulação e implementação das ações de extensão universitária: (a) interação dialógica; (b) interdisciplinaridade e interprofissionalidade; (c) indissociabilidade ensino-pesquisa-extensão; (d) impacto na formação do estudante e impacto e transformação social.²⁵

17.4.1 O exemplo dos núcleos de prática jurídica e das clínicas de direitos fundamentais

A partir dos vetores acima expostos é que se deve guiar as ações concernentes à consecução da extensão universitária, de forma indissociável ao ensino e à pesquisa, bem como a promoção de valores fundamentais da sociedade brasileira, tais como justiça social, democracia e solidariedade. Nessa direção, portanto, é que se deve pautar o ensino do direito civil, de modo a prestar serviços à comunidade de forma humanizada, interdisciplinar e eficiente.

Um exemplo eficiente do contato do aluno com as demandas da sociedade e promotor de atividades na defesa dos direitos humanos e fundamentais se dá com as clínicas de direitos fundamentais criadas recentemente em algumas faculdades de direito. Essas clínicas se apresentam como espaço para debate e construção de novos mecanismos para proteção e promoção dos direitos fundamentais e se voltam à prestação não só de assessoria jurídica especializada, mas também de ações judiciais que envolvem demandas de interesse público, de grande repercussão social,²⁶ além de seminários, palestras, produções, estudos e publicações científicas, como é o caso

²⁴ PLANO Nacional de Extensão Universitária. RENEX. Disponível em: <<http://www.renex.org.br/documents/pdf/>>. Acesso em 5 dez. 2014.

²⁵ POLÍTICA Nacional de Extensão. RENEX. Disponível em: <<http://www.renex.org.br/documents/2012-07-13-Politica-Nacional-de-Extensao.pdf>>. Acesso em: 5 dez. 2014.

²⁶ Destaca-se a participação da Clínica UERJ de Direitos envolvendo direitos dos transexuais que atuou como *amicus curiae* na Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI nº 4.275, ajuizada pela Procuradoria-Geral da República, tendo por objeto o art. 58 da Lei nº 6.015/73 (*Lei de Registros Públicos – LRP*), que assim dispõe: “Art. 58. LRP. O prenome será definitivo, admitindo-se, todavia, a sua substituição por apelidos públicos notórios”, e no Recurso Extraordinário – RE nº 845.779, em que foi reconhecida a Repercussão Geral, com origem em ação de reparação e danos ajuizada por transexual impedida de utilizar o banheiro feminino de um shopping center, em razão de ter o sexo biológico atribuído como masculino, embora identifique-se socialmente com o gênero feminino, ou seja,

da Clínica de Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito da UERJ, da Clínica de Direitos Humanos da Amazônia – CIDHA e da Clínica dos Direitos Humanos Luiz Gama da Faculdade de Direito da USP.

Da mesma forma, a importante atuação dos escritórios modelos, em que os alunos desenvolvem a prática da advocacia e ajudam as camadas menos favorecidas da sociedade, as comunidades que ficam no entorno das faculdades, que apesar de poderem utilizar os serviços públicos de qualidade oferecidos pelo Estado por meio da Defensoria Pública, contribuem de forma significativa nos deslinde das questões jurídicas práticas em vários ramos, tais como direito de família, direito do trabalho, direito penal, direito do consumidor, entre outros. Os escritórios modelos das faculdades podem celebrar convênios com a própria Defensoria Pública e outros órgãos de assistência como Procon, a fim de facilitar a conciliação entre as partes e a resolução mais célere de conflitos.

A prática jurídica deve sempre dialogar com o ensino jurídico, propiciando a formação superior dos estudantes de direito e o aperfeiçoamento do tirocínio adquirido com as matérias dadas previamente.

As clínicas de direitos fundamentais e a assessoria jurídica universitária constituem, portanto, importantes instrumentos para uma educação jurídica voltada à efetivação dos direitos fundamentais da pessoa humana; além de permitirem uma maior aproximação da academia com a sociedade, possibilitando encarar o processo de educação como libertação, evitando a alienação dos discentes.

17.5 Do direito civil do homem médio ao direito civil da pessoa humana: novas pautas

A dogmática do direito civil não pode se afastar da promoção da pessoa humana, ao revés, deve direcionar os estudos à funcionalização das situações jurídicas patrimoniais e preponderância das situações jurídicas existenciais. A figura do sujeito de direito, do ser em abstrato, do homem considerado pelo padrão médio outrora vigente construído em uma perspectiva menos humanista do direito civil cede lugar à pessoa humana em concreto, que está no ápice do ordenamento jurídico. Por isso, a leitura do direito civil, como defende Gustavo Tepedino,²⁷ deve ser feita por um olhar voltado à inclusão social e à promoção dos interesses coletivos, dos direitos da personalidade, em especial, às pessoas vulneráveis,²⁸ que pelo princípio da dignidade da pessoa humana e da igualdade substancial merecem um tratamento diferenciado.

como mulher (PROJETOS. *Clínica de Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito da UERJ*). Disponível em: <<http://uerjdireitos.com.br/projetos/>>. Acesso em: 10 jul. 2017).

²⁷ TEPEDINO, Gustavo. O papel atual da doutrina do direito civil entre o sujeito e a pessoa. TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vítor (Orgs.). *O direito civil entre o sujeito e a pessoa: estudos em homenagem ao professor Stefano Rodotá*. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 17-35.

²⁸ “O conceito de vulnerabilidade (do latim *vulnerabilis*, ‘que pode ser ferido’), de vulnerar, ‘ferir’, de *vulnus*, ‘férula’), refere-se a qualquer ser vivo, sem distinção, que pode, eventualmente, ser ‘vulnerado’ em situações contingenciais”. Como ressaltou por Heloisa Helena Barboza, a vulnerabilidade é uma característica ontológica de todos os seres vivos, o que reforça a justificação de plena “tutela geral” (uma tutela de toda a pessoa humana, ontologicamente vulnerável, não só nas relações econômicas, como nas de consumo, mas em todas as suas relações, especialmente as de natureza existencial, e a tutela específica (concreta), de todos os que se encontram em situação de desigualdade, por força de contingências (vulnerabilidade potencializada ou vulnerados), como forma de assegurar a igualdade e a liberdade, expressões por excelência da dignidade humana” (BARBOZA,

O direito civil não pode se afastar dos novos fatos sociais que entram no mundo dos fatos jurídicos e demandam uma interpretação à luz dos valores constitucionais. É o que ocorre com o surgimento de novas situações jurídicas decorrentes dos avanços tecnológicos (reprodução humana assistida, pesquisas envolvendo seres humanos, clonagem, prolongamento da vida etc) e da identificação de um grupo de pessoas humanas que participam das situações jurídicas e que, além de serem vulneráveis, precisam de uma tutela diferenciada. Citam-se como exemplo as crianças e adolescentes, os consumidores, os idosos, as pessoas com deficiência e os transexuais.

Os quatro primeiros grupos de pessoas acima citados foram contemplados em legislações especiais, energeticamente protetivas, por meio de normas de ordem pública e medidas protetivas hábeis à efetivação dos direitos fundamentais, papel antes desempenhado pelo Código Civil, mas que, cunhado em uma visão patrimonialista oitocentista e preso ao sujeito em abstrato, se tornou nitidamente insuficiente.

O Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990) foi uma das importantes leis no estudo do direito civil, cuja *ratio* é reequilibrar as relações de consumo, seja reforçando a posição do consumidor, seja proibindo ou limitando certas práticas abusivas, para fins de salvaguardar os consumidores em uma relação jurídica marcada pelo desequilíbrio entre as partes. Da mesma forma, o Estatuto da Criança e do Adolescente, sistema aberto composto de regras e princípios, que visa à primazia do melhor interesse da criança e do adolescente (art. 227 da Lei Maior, com previsão no art. 4º e no art. 100, parágrafo único, II, da Lei nº 8.069 de 1990), e o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003), que estabelece garantias de prioridade em favor pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos. Recentemente, o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015) veio fortalecer a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e trouxe substancial alteração no Código Civil no que diz respeito aos institutos da capacidade civil, da curatela, além da consolidação de instrumentos para garantir a inclusão social das pessoas com deficiência.²⁹

Os transexuais,³⁰ por sua vez, apesar de vulneráveis, não contam com uma lei específica, deixando à doutrina e à jurisprudência, enquanto inerte o legislador, a tarefa de resguardar seus direitos, muito embora, recentemente, atos normativos procurem garantir o chamado direito ao nome social,³¹ ³² por meio, por exemplo, do Decreto

Heloisa Helena. Reflexões sobre a autonomia negocial. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Coords.). *O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 420.

²⁹ Sobre o assunto permite-se remeter a BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo. A capacidade civil à luz do Estatuto da Pessoa com Deficiência. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (Org.). *Direito da pessoa com deficiência psíquica e intelectual nos relações privadas – Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão*. Rio de Janeiro: Proclus, 2016. p. 249-274. Cf., ainda, BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo. A (in)capacidade da pessoa com deficiência mental ou intelectual e o regime das invalidades: primeiras reflexões. In: EHRIHARDT JR., Marcos (Org.). *Impactos do Novo CPC e do EPI no direito civil brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 205-228.

³⁰ Sobre o processo transexualizador, sugerimos remeter ao trabalho de BARBOZA, Heloisa Helena. *Procedimentos para redesignação sexual: um processo biocentrônico inadequado*. Rio de Janeiro: [s.n.], 2010. Disponível em: <<http://arca.ictf.fucruz.br>>. Acesso em: 20 jul. 2012.

³¹ Em recente matéria publicada no dia 17.5.2016, das 63 universidades federais brasileiras, somente 13 não tinham nenhuma resolução interna a respeito do nome social (LEWER, Laura. 13 universidades nã tem resolução para uso do nome social. *G1*, 17 maio 2016. Disponível em: <http://g1.globo.com/eduacao/noticia/14-universidades-federais-nao-têm-resolução-para-uso-do-nome-social.shtml>). Acesso em: 4 jan. 2017.

³² A Resolução nº 7, de 7.6.2016, da OAB permite que advogados tranvestis e transexuais usem o nome social no registro da ordem, bem como na publicidade profissional que promover ou nos cartões e material de escritório de que se utilizar.

nº 43.065/2011 do estado do Rio de Janeiro e Decreto nº 8.727, de 28.4.2016, que dispõe sobre o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero de pessoas travestis e transexuais no âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional.³³

O ensino do direito civil deve se voltar, portanto, à interpretação da dogmática voltada à proteção da pessoa humana, à tutela do “ser em sociedade”, em que se entende a pessoa como mediação entre a existência individual e coletiva.³⁴ É nessa dimensão que essas pessoas em desenvolvimento devem ser protegidas em sua integralidade no contexto sociocultural no qual se inserem.

Considerações finais: ensinar para emancipar

As profundas e incessantes transformações socioculturais experimentadas ao longo das últimas décadas têm desafiado o formador do direito a incutir em seus discentes a percepção da importância do conhecimento sedimentado e construído ao longo de toda tradição jurídica, mas atento às rupturas semânticas, estruturais e funcionais vivenciadas em institutos tradicionais, tais como a propriedade, a família e o contrato. Se tal empreitada já se revela difícil diante de uma sociedade que busca respostas rápidas e imediatas, na área do direito tal dificuldade se acentua, uma vez que acostumada a seu cômodo e perene espaço de continuidades e tradições tão arraigadas, se vê obrigada a conviver com um tempo de rupturas e inovações constantes.

É lugar comum afirmar-se que o direito não acompanha *pari passu* o mundo dos fatos, eis que em seu tradicional papel de manter a paz social, caberia somente regularizar as situações após sua ocorrência social. Em outros termos, não caberia ao direito mover-se aos ventos da novidade, mas sim pautar suas prescrições após certa sedimentação das soluções mais razoáveis e adequadas aos casos que se apresentam na dinâmica social. Por outro lado, cabe a direito buscar soluções cada vez mais ágeis e céleres às situações, de modo a efetivamente dar respostas aos anseios sociais.

A tarefa do formador do direito não é somente transmitir conhecimento e técnica jurídica, mas colaborar com a formação geral do estudante em uma sociedade global, plural, tolerante e democrática, reforçando a necessidade de maior participação cívica e desenvolvimento da responsabilidade social, de modo a buscar de forma compartilhada a solução para os problemas contemporâneos. Em temposmovediços, de mudanças velozes e incessantes, a tarefa de ensinar para emancipar parece demasiadamente inglória, mas necessária diante da obrigação de reforçar a coesão social de maneira a efetivar a proteção integral da pessoa humana, que se encontra inserida na complexa teia social, promovendo a liberdade e a igualdade substancial como valores sociais maiores a serem perseguidos, concretizando, portanto, a dignidade humana.

³³ “Art. 1º [...] Parágrafo único. Para os fins deste Decreto, considera-se:

I - nome social - designação pela qual a pessoa travesti ou transexual se identifica e é socialmente reconhecida; e
II - identidade de gênero - dimensão da identidade de uma pessoa que diz respeito à forma como se relaciona com as representações de masculinidade e feminilidade e como isso se traduz em sua prática social, sem guardar relação necessária com o sexo atribuído no nascimento”.

* RODOTÁ, Stefano. *Dai soggetto alla persona*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2007. p. 37-38.

Nessa perspectiva, realça Zygmunt Bauman que “é preciso uma educação permanente para dar a nós mesmos a possibilidade de escolher. Mas temos ainda mais necessidade de salvar as condições que tornam as escolhas possíveis e ao nosso alcance”.³⁵

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023/2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

Paula Moura Francesconi de Lemos Pereira, ALMEIDA, Vitor. Os desafios do ensino democrático e inclusivo do direito civil. In: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor (Coord.). *Da dogmática à efetividade do Direito Civil: Anais do Congresso Internacional de Direito Civil Constitucional – IV Congresso do IBDCivil*. 2. ed. rev., ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 287-300. ISBN 978-85-450-0545-2.

PARTE II

Concurso de Trabalhos Acadêmicos em homenagem ao Centenário do Código Civil de 1916 – I Prêmio Clóvis Beviláqua

Categoria Profissional

³⁵ PORCHEDDU, Alba. Zygmunt Bauman: entrevista sobre a educação. Desafios pedagógicos e modernidade líquida. Tradução de Neide Luzia de Rezende e Marcello Bulgarelli. *Cadernos de Pesquisa*, São Paulo, v. 39, n. 137, maio/ago. 2009. p. 682.