

GUSTAVO TEPEDINO
ANA CAROLINA BROCHADO TEIXEIRA
VITOR ALMEIDA

COORDENADORES

DA DOGMÁTICA À EFETIVIDADE DO DIREITO CIVIL

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

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.

ISBN 978-85-450-0319-9



9 788545 003199

CÓDIGO: 10001185



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

f Fórum
CONHECIMENTO JURÍDICO

IBDCivil
INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO CIVIL

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

Belo Horizonte



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

Conselho Editorial

Adilson Abreu Dallari	Florianio de Azevedo Marques Neto
Alécia Paulucci Nogueira Bicalho	Gustavo Justino de Oliveira
Alexandre Coutinho Pagliarini	Indi Virginia Prado Soares
André Ramos Tavares	Jorge Ulisses Jacoby Fernandes
Carlos Ayres Britto	Juarez Freitas
Carlos Mário da Silva Velloso	Luciano Ferraz
Cármem Lúcia Antunes Rocha	Lúcio Delino
Cesar Augusto Guimarães Pereira	Marcia Carla Pereira Ribeiro
Clovis Bezerra	Márcio Cammarosano
Cristiana Fortini	Marcos Ehrhardt Jr.
Dinora Adelaide Musetti Grotti	Maria Sylvia Zanella Di Pietro
Diogo de Figueiredo Moreira Neto	Ney José de Freitas
Egon Bockmann Moreira	Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho
Emerson Cabral	Paulo Modesto
Fabrizio Motta	Romeu Felipe Bacellar Filho
Fernando Rossi	Sérgio Guerra
Flávio Henrique Unes Pereira	Walber de Moura Agra



Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo

Av. Afonso Pena, 2770 - 19º andar - Savassi - CEP 30130-012
Belo Horizonte - Minas Gerais - Tel.: (31) 2121.4900 / 2121.4949
www.editoraforum.com.br - editoraforum@editoraforum.com.br

D654	Da dogmática à efetividade do Direito Civil: Anais do Congresso Internacional de Direito Civil Constitucional - IV Congresso do IBD/CIVIL/Gustavo Tepedino, Ana Carolina Brochado Teixeira, Vitor Almeida (Coord.). - Belo Horizonte : Fórum, 2017.
787 p.	
ISBN: 978-85-450-0319-9	
1. Direito Civil. I. Tepedino, Gustavo. II. Teixeira, Ana Carolina Brochado. III. Almeida, Vitor. IV. Título.	
CDD 342.1	
CDU 347	

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

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 IBD/CIVIL.* Belo Horizonte: Fórum, 2017. 787 p. ISBN 978-85-450-0319-9.

SUMÁRIO

PREFÁCIO

GUSTAVO TEPEDINO.....	23
-----------------------	----

PART E I

CAPÍTULO 1

A RAZOABILIDADE NA EXPERIÊNCIA BRASILEIRA

GUSTAVO TEPEDINO.....	27
1.1 Técnicas de interpretação e princípio da segurança jurídica	27
1.2 O panorama jurisprudencial: hesitações e dificuldades conceituais.....	29
1.3 Razoabilidade e proporcionalidade: o proporcional é razoável?	31
1.4 Razoabilidade como método necessário e permanente: a identificação de critérios substanciais em julgados do Superior Tribunal de Justiça	33
1.5 Perigos do formalismo e do subjetivismo na legalidade constitucional.....	35

CAPÍTULO 2

A TUTELA DAS VULNERABILIDADES NA LEGALIDADE CONSTITUCIONAL

HELOISA HELENA BARBOZA, VITOR ALMEIDA	37
Notas introdutórias	37
2.1 Vulnerabilidade: noção jurídica.....	38
2.2 A necessária preservação da autonomia dos vulneráveis.....	45
2.3 Instrumentos de tutela das vulnerabilidades: o exemplo dos mecanismos de apoio ao exercício da capacidade da pessoa com deficiência.....	47
Considerações finais.....	50

CAPÍTULO 3

VULNERABILIDADE EXISTENCIAL NA INTERNET

DEBORAH PEREIRA PINTO DOS SANTOS	51
--	----

3.3	Vulnerabilidade existencial na internet e tutela prioritária de crianças e adolescentes	57
3.4	Conclusão: primeiros apontamentos para a proteção de crianças e adolescentes em situações jurídicas existenciais na internet	62

CAPÍTULO 4

O DIREITO AO ESQUECIMENTO DA PESSOA TRANSEXUAL

THAMIS DALSENTER VIEIROS DE CASTRO, VITOR ALMEIDA		65
	Notas introdutórias	65
4.1	A expansão da privacidade: a autodeterminação informativa e o direito ao esquecimento (ou ao controle de informações pessoais pretéritas)	68
4.2	Autonomia corporal e pessoa transexual	71
4.3	Identidade pessoal e direito à alteração do nome e do sexo	77
4.4	O direito ao casamento de pessoas transexuais	86
4.4.1	O erro essencial sobre a pessoa do cônjuge e a validade do casamento	89
	Notas conclusivas	94

CAPÍTULO 5

SITUAÇÕES JURÍDICAS PATRIMONIAIS: FUNCIONALIZAÇÃO OU COMUNITARISMO?

DANIEL BUCAR		97
5.1	Introdução	97
5.2	Liberalismo x comunitarismo: a dicotomia histórica	97
5.3	A leitura liberal da função social das situações patrimoniais	101
5.3.1	Uma nota sobre a doutrina administrativista: o interesse público	104
5.4	Concepções não liberais da função social das situações patrimoniais	106
5.5	Conclusão: a função social é expressão do comunitarismo contemporâneo?	107

CAPÍTULO 6

CONSTRUINDO UM DEVER DE RENEGOCIAR NO DIREITO BRASILEIRO

ANDERSON SCHREIBER		109
6.1	A economia do desequilíbrio	109
6.2	Comportamento dos contratantes diante do desequilíbrio e o silêncio do legislador brasileiro	112
6.3	Dimensão comportamental do desequilíbrio contratual na experiência jurídica estrangeira e internacional	117
6.4	Construção de um dever de renegociar no direito brasileiro	124

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		133
	Introdução: o contrato como mecanismo de gestão de riscos	133
7.1	Os modos de alocação de riscos nos contratos: gestão positiva e negativa	136
7.2	A cláusula resolutiva expressa como instrumento de gestão positiva dos riscos	136
7.3	O contrato incompleto como instrumento de gestão negativa dos riscos	142
	Conclusão	144

CAPÍTULO 8

A RELATIVIZAÇÃO DO DUPLO LIMITE E DA SUBSIDIARIEDADE NAS AÇÕES POR ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA

CARLOS NELSON KONDER, PATRICK SAAR		147
8.1	Introdução	147
8.2	A doutrina clássica do enriquecimento sem causa e os novos desafios do lucro da intervenção	147
8.3	Dificuldades da teoria do duplo limite	150
8.4	A questão da subsidiariedade	153
8.5	Conclusão	156

CAPÍTULO 9

QUAIS OS IMPACTOS DA BOA-FÉ OBJETIVA NO DIREITO SOCIETÁRIO?

MARCOS EHRHARDT JR.		157
	Introdução	157
9.1	Funções da boa-fé objetiva em nosso sistema	158
9.2	O necessário diálogo com práticas de governança corporativa para ampliação da aplicação dos deveres decorrentes da boa-fé objetiva	160
9.3	Necessidade de ressignificação do ordenamento jurídico na perspectiva do dever geral de boa-fé objetiva	162
	Notas conclusivas	165

CAPÍTULO 10

PACTO MARCIANO: TRAJETÓRIA, CONSTITUIÇÃO E EFEITOS

CARLOS EDISON DO RÊGO MONTEIRO FILHO		167
10.1	Introdução	167
10.2	O pacto marciano: trajetória e mecanismos de atuação	169

10.2.1.1	Aquisição da propriedade plena da coisa objeto da garantia pelo credor.....	177
10.2.1.2	Aferição do justo valor da coisa objeto da garantia	179
10.2.1.2.1	Aspecto procedimental.....	180
10.2.1.2.2	Aspecto temporâneo.....	183
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	186

CAPÍTULO 11

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

ROBERTA MAURO MEDINA MAIA		189
11.1	Introdução	189
11.2	Uma premissa importante: a análise das teorias subjetiva e objetiva.....	190
11.3	A tutela possessória e o seu viés civilizatório: notas sobre as opções do legislador brasileiro a respeito do tema	195
11.4	Crítérios processuais para a concessão de tutela possessória e a ocupação de áreas públicas ou privadas para fins de protesto.....	203
11.5	Conclusão.....	207

CAPÍTULO 12

OS ALIMENTOS ENTRE DOGMÁTICA E EFETIVIDADE

ANA CARLA HARMATIUK MATOS, ANA CAROLINA BROCHADO TEIXEIRA.....		209
Introdução		209
12.1	Princípio da solidariedade familiar	209
12.2	Os critérios para o estabelecimento do binômio alimentar e os parâmetros jurisprudenciais	211
12.3	Alimentos a ex-cônjuges ou ex-companheiros.....	214
12.4	Possibilidades prospectivas de maior efetividade dos alimentos.....	219
Conclusão.....		222

CAPÍTULO 13

MULTIPARENTALIDADE A PARTIR DA TESE APROVADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

PABLO MALHEIROS DA CUNHA FROTA, RICARDO CALDERÓN.....		225
Introdução		225
13.1	Entendimento do STF acolhendo a multiparentalidade no direito brasileiro	229
13.2	A tese aprovada em representação.....	---

13.3.1	O reconhecimento jurídico da afetividade	231
13.3.2	Vínculo socioafetivo e biológico em igual grau de hierarquia jurídica	232
13.3.3	Possibilidade jurídica da multiparentalidade	233
13.3.4	Princípio da parentalidade responsável.....	233
13.4	Efeitos a partir da tese fixada	234
13.5	Avanço e cautela	235

CAPÍTULO 14

COMO PRESERVAR A ISONOMIA DAS ENTIDADES FAMILIARES NA SUCESSÃO LEGAL?

ANA LUIZA MAIA NEVARES		239
14.1	Atualidade da questão proposta	239
14.2	Os direitos sucessórios do cônjuge e do companheiro	240
14.3	A centralidade do cônjuge na ordem de vocação hereditária. Interpretações em desfavor do cônjuge sobrevivente.....	242
14.4	A legítima: ponderações	245
14.5	Legislação de <i>lege lata</i> : imperiosa equiparação de direitos sucessórios em virtude do fundamento da sucessão hereditária	249
14.6	Conclusão	252

CAPÍTULO 15

A RELEVÂNCIA DO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO NO ATUAL ORDENAMENTO BRASILEIRO

DANIELE CHAVES TEIXEIRA.....		253
15.1	Notas introdutórias	253
15.2	Importâncias do direito sucessório no mundo contemporâneo.....	254
15.3	Desconstrução dos pilares do direito das sucessões: família e propriedade	256
15.4	Planejamento sucessório: à rigidez do direito das sucessões no Brasil.....	259

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		261
16.1	Notas introdutórias: a arbitragem e os desafios dos novos tempos.....	261
16.2	A imparcialidade como fundamento da jurisdição e os critérios de definição do impedimento do juiz e do árbitro.....	263
		268

CAPÍTULO 17

OS DESAFIOS DO ENSINO DEMOCRÁTICO E INCLUSIVO DO DIREITO CIVIL

PAULA MOURA FRANCESCONI DE LEMOS PEREIRA, VITOR ALMEIDA	275
Notas introdutórias	275
17.1 As mutações da hermenêutica jurídica e sua influência no ensino jurídico	276
17.2 A importância da funcionalização e humanização do ensino do direito civil	278
17.3 Os desafios do ensino jurídico universitário	280
17.4 Teoria e práxis na formação universitária	282
174.1 O exemplo dos núcleos de prática jurídica e das clínicas de direitos fundamentais	284
17.5 Do direito civil do homem médio ao direito civil da pessoa humana: novas pautas	285
Considerações finais: ensinar para emancipar	287

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	291
Introdução	291
1.1 O problema em contexto: ângulos e parâmetros da ascendência do Estado Constitucional. A renovação da dogmática e sua necessária efetividade	292
1.2 Direito civil, Constituição e os desafios da civilística brasileira contemporânea	296
1.3 Efetividade: o papel da literatura na abertura e preservação de espaços de liberdades	300
Conclusão	304

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	307
Introdução	307

2.2 Delimitação do espaço de incidência da boa-fé objetiva em relação à função social	313
2.3 A interpretação da boa-fé nas relações reais em função aplicativa	316
2.3.1 A incidência da boa-fé objetiva nas relações condominiais e a figura parcelar da <i>supressio</i>	317
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	321
Síntese conclusiva	325

CAPÍTULO 3

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

LAÍS GOMES BERGSTEIN	327
3.1 Introdução	327
3.2 O fenômeno da descodificação: as eras da “ordem e da desordem”	328
3.3 A triplíce dimensão da Constituição brasileira	330
3.4 O novo “direito privado solidário”	332
3.5 <i>Case law</i> : influências recíprocas na prática forense	334
3.6 Considerações finais	336

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	339
4.1 Introdução	339
4.2 A releitura da obrigação alimentar segundo os princípios insculpidos na Constituição da República de 1988	340
4.3 A desconconsideração da personalidade jurídica inversa como instrumento de efetivação da prestação alimentar	343
4.4 Desconconsideração para fins de imputação e para fins de responsabilidade	346
4.5 Pressupostos de aplicabilidade e a jurisprudência	347
4.6 Conclusão	352

CAPÍTULO 5

POR UMA RELEITURA FUNCIONAL DO (IN)ADIMPLEMENTO CONTRATUAL: REPERCUSSÕES DOS DEVERES DECORRENTES DA BOA-FÉ OBJETIVA

RODRIGO DA GITA SILVA	355
-----------------------------	-----

5.2	A cláusula geral de boa-fé objetiva como fundamento de deveres laterais de conduta.....	357
5.3	Delineamento da doutrina da violação positiva do contrato no direito brasileiro.....	363
5.4	Enquadramento dogmático dos deveres decorrentes da boa-fé objetiva na disciplina do inadimplemento contratual.....	368
5.5	Síntese conclusiva.....	372

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		375
	Introdução.....	375
6.1	O Recurso Especial nº 1.163.283/RS.....	376
6.1.1	Peculiaridades do caso concreto.....	379
6.1.2	Principais fundamentos do acórdão do REsp nº 1.163.283/RS.....	380
6.2	Regime jurídico do Sistema Financeiro da Habitação.....	383
6.2.1	O surgimento do Sistema Financeiro da Habitação.....	383
6.2.2	O desequilíbrio nos financiamentos imobiliários do SFH.....	383
6.3	Inconsistências da aplicação da análise econômica do direito nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação.....	385
6.3.1	Teste de compatibilidade constitucional.....	386
6.3.2	A metodologia do direito civil constitucional.....	387
6.3.3	A inconsistência sistêmica com o Recurso Especial Repetitivo nº 1.070.297/PR e a redução da função social do contrato aos interesses do mercado.....	390
	Considerações finais.....	394

CAPÍTULO 7

CONSIDERAÇÕES SOBRE A PROTEÇÃO DO DIREITO À IMAGEM NA INTERNET

CHIARA ANTONIA SPADACCINI DE TEFFÉ		397
	Introdução.....	397
7.1	O direito à imagem na legalidade constitucional.....	398
7.1.1	O consentimento para o uso da imagem.....	403
7.1.2	Exceções para a utilização da imagem independentemente da autorização de seu titular.....	405
7.2	A compensação pela dano moral.....	

7.3	A proteção do Marco Civil da Internet às imagens contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado.....	413
	Considerações finais.....	416

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		417
8.1	Introdução.....	417
8.2	Breve incursão na matéria fática e nos fundamentos jurídicos do caso julgado pelo Superior Tribunal de Justiça.....	418
8.3	O entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.315.668.....	419
8.4	Análise do julgado do Superior Tribunal de Justiça sob o prisma do princípio da função social dos contratos.....	421
8.5	A prevalência da proteção do indivíduo concreto na relação contratual em detrimento do ideal de “bem comum”.....	424
8.6	Conclusão.....	426

CAPÍTULO 9

CONTRATOS IMOBILIÁRIOS E A (I)LEGALIDADE DA CLÁUSULA DE PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE ENTREGA DO IMÓVEL

GABRIEL HONORATO DE CARVALHO		427
9.1	Notas introdutórias.....	427
9.2	Negócios jurídicos: definição e elementos estruturais.....	428
9.3	A constitucionalização do direito privado: eficácia horizontal dos direitos fundamentais e a função social dos contratos.....	429
9.4	A cláusula de carência – prorrogação do prazo de entrega do imóvel – à luz do ordenamento jurídico brasileiro.....	432
9.5	Considerações finais.....	437

CAPÍTULO 10

A TUTELA DA PRIVACIDADE: DESDOBRAMENTOS DA PROTEÇÃO INTERNACIONAL DE DADOS PESSOAIS

JOANA DE MORAES SOUZA MACHADO, AURICELIA DO NASCIMENTO MELO		439
	Introdução.....	439
10.1	Considerações acerca dos dados pessoais.....	441

10.2.1	Desenvolvimento do modelo europeu	447
10.2.2	Os principais aspectos da Directiva nº 95/46/CE	450
10.3	O modelo italiano de proteção de dados pessoais	452
	Conclusão	457

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	459
Introdução	459
Breves considerações acerca das transformações da família no Brasil	460
O papel dos pais na formação psíquica da criança e os possíveis prejuízos de ordem emocional para os filhos	462
Guarda de filhos na legislação brasileira	464
Análise da Lei nº 13.058/2014: uma necessária interlocução entre o direito e a psicologia	466
Considerações finais	476

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.....	479
12.1 Introdução.....	479
12.2 "Personalização" da pessoa com deficiência e o paradigma da capacidade legal	480
12.3 Primeiros sinais de interpretação dos tribunais sobre incapacidade em ação de interdição	484
12.3.1 Método de seleção de julgados e descrição fática e decisória.....	484
12.3.2 Análise crítica do conteúdo dos julgados	487
12.4 Considerações finais.....	490

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 BAÊTA DE OLIVEIRA, JAMILLE SARATY MALVEIRA.....		493
13.1	Introdução.....	493
13.2	A regulamentação da guarda compartilhada: uma abordagem da Lei nº 13.058/2014.....	494

13.2.2	Critérios norteadores para a aplicação da Lei nº 13.058/2014	498
13.3	A guarda compartilhada e o mito de que o cuidado materno ainda é o ideal	499
13.4	Análise da aplicação da Lei nº 13.058/2014 no Fórum Cível de Belém: melhor interesse da criança ou dos genitores?	499
13.4.1	Aspectos práticos identificados nas entrevistas com os magistrados e nas decisões de concessão da guarda compartilhada	500
13.4.2	Resultado das entrevistas x prática forense	502
13.5	Considerações finais	506

CAPÍTULO 14

TEMPOS DE CRISE: CONTROVÉRSIAS ENVOLVENDO A EXTINÇÃO DO COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA DE IMÓVEIS

ALEXANDRE JUNQUEIRA GOMIDE.....		509
	Introdução.....	509
14.1	Das formas de extinção do contrato e suas consequências.....	510
14.1.1	Resilição unilateral.....	511
14.1.2	Distrato.....	512
14.1.3	Resolução contratual.....	513
a)	Resolução sem culpa das partes (ou inexecução involuntária).....	513
b)	Resolução por culpa das partes.....	514
c)	Resolução por onerosidade excessiva.....	515
14.1.4	Rescisão.....	516
14.2	Da extinção dos compromissos de venda e compra de imóveis: controvérsias atuais e a jurisprudência.....	516
14.2.1	Da resilição unilateral do compromisso de venda e compra.....	516
14.2.2	Resolução dos compromissos de venda e compra.....	519
14.2.2.1	Resolução proposta pelo adquirente.....	519
14.2.2.2	Resolução contratual proposta pelo incorporador.....	520
14.2.3	Distrato dos instrumentos de venda e compra.....	522
14.3	Tentativas e propostas de resolução de conflitos decorrentes da extinção dos contratos de venda e compra.....	522
14.3.1	O Pacto para o Aperfeiçoamento das Relações Negociais entre Incorporadores e Consumidores.....	522
14.3.2	Projeto de Lei nº 1.220/2015.....	524
14.3.3	Projeto de Lei nº 774/2015.....	526
	Conclusão.....	527

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	529
15.1 Notas introdutórias	529
15.2 O estado atual da responsabilidade civil objetiva pelo risco no Brasil	530
15.3 A relevância da análise econômica para a estruturação de um modelo objetivo de imputação do dever de reparar	534
15.3.1 Os modelos de juiz na doutrina de Richard Posner	539
15.4 Principais pontos das decisões do STJ sobre a matéria no último triênio	540
15.5 Considerações finais	544

CAPÍTULO 16

DA DOGMÁTICA À EFETIVIDADE: REVISITANDO A TEORIA DA NULIDADE SOB VIÉS FINALISTA DE CONTROLE DE PROTEÇÃO

DANIELA CORRÊA JACQUES BRAUNER	545
Introdução	545
16.1 A análise dogmática a respeito dos planos da existência, validade e eficácia	547
16.2 Crise do dogma da vontade e sua repercussão na teoria das nulidades: um novo olhar a partir da jurisprudência	552
Considerações finais	558

CAPÍTULO 17

O DIREITO REAL DE HABITAÇÃO DO CÔNJUGE SUPÉRSTITE: UMA CRÍTICA PARA ADEQUAÇÃO DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

DÉBORA ELISA LIMA RIBEIRO	559
17.1 Introdução	559
17.2 O direito real de habitação	559
17.3 O direito real de habitação do cônjuge no direito brasileiro atual	561
17.4 O direito real de habitação do cônjuge supérstite no direito argentino	563
17.5 Análise comparada dos institutos de direitos reais de habitação brasileiro e argentino	566
17.6 Conclusão	566

CAPÍTULO 18

FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E DIREITO DE SUPERFÍCIE NA SUA VINCULAÇÃO COM O DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL NO BRASIL

HORÁCIO MONTESCHIO	569
18.1 Aspectos históricos	569
18.2 Componente teórico-filosófico da propriedade liberal	571
18.3 A propriedade no liberalismo no ponto de vista da sua positivação	572
18.3.1 A propriedade codificada	573
18.3.2 A propriedade na mutação do Estado Liberal para Social	574
18.3.3 A construção da propriedade social	574
18.4 Propriedade na Constituição de 1988	576
18.5 Função social da propriedade	578
18.6 Direito de superfície no Código Civil brasileiro	578
18.6.1 Desenvolvimento industrial e direito de superfície	580
18.6.2 Função social da propriedade, da empresa e do sistema financeiro	582
18.6.3 Concessão de crédito tendo como garantia o direito de superfície	583
Conclusão	585

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	587
19.1 Introdução	587
19.2 O caso julgado pelo Recurso Especial nº 1.356.725-RS	588
19.3 A boa-fé objetiva e a proteção da confiança	589
19.4 Os contratos cativos de longa duração e o paradigma da essencialidade	593
19.5 Tutela das legítimas expectativas dos contratantes	595
19.6 Conclusão	597

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	599
Introdução	599
.....	601

20.1.1	Direito de informar.....	603
20.1.2	Direito de ser informado.....	606
20.2	Modelo de negócios da internet e os filtros de conteúdo.....	608
20.3	Eficácia horizontal dos direitos fundamentais.....	610
20.3.1	O papel da função social da empresa.....	612
	Considerações finais.....	614

CAPÍTULO 21

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

PASTORA DO SOCORRO TEIXEIRA LEAL, ALEXANDRE PEREIRA BONNA.....		617
21.1	Introdução e apresentação da temática	617
21.2	Desenvolvimento dos <i>punitive damages</i> na experiência jurídica dos EUA: requisitos objetivos e subjetivos	620
21.2.1	Bases do desenvolvimento dos <i>punitive damages</i> : o papel do júri e a regra do <i>stare decisis</i>	620
21.2.2	Requisitos objetivos e subjetivos dos <i>punitive damages</i> a partir do papel do júri e da doutrina.....	624
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	628
21.2.4	Resumo dos requisitos objetivos e subjetivos dos <i>punitive damages</i> : parâmetros orientadores	630
21.3	Aplicação dos <i>punitive damages</i> na prática jurídica brasileira	631
21.4	Considerações finais	632

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		635
	Introdução: direitos fundamentais e relações privadas	635
1.1	Propriedade e função social	637

1.3	A função social dos direitos autorais na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.....	643
1.3.1	Recurso Especial nº 964.404 – ES.....	643
1.3.2	Recurso Especial nº 1.371.835 – SP.....	645
1.3.3	Recurso Especial nº 1.320.007 – SE.....	646
1.3.4	Agravo em Recurso Especial nº 270.923 – SP.....	647
1.3.5	Recurso Especial nº 1.343.961 – RJ.....	648
1.3.6	Agravo em Recurso Especial nº 818.567 – SP.....	649
	Considerações finais.....	650

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	653
2.1 Transfobia.....	653
2.2 Caminhos percorridos	654
2.3 Identidades e o sistema heteronormativo	656
2.4 Direitos e a dignidade da pessoa humana de travestis e transexuais.....	663
2.5 Análise de jurisprudência	669
2.6 Considerações finais	672

CAPÍTULO 3

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

VYNICIUS PEREIRA GUIMARÃES		675
3.1	Introdução: um caminho a ser pavimentado	675
3.2	Jurisprudência: para além do dizer a lei	678
3.3	Doutrina: para além das teclas do piano.....	682
3.4	Do viúvo ao solteiro: o caminho hermenêutico da tutela do bem de família pelo Superior Tribunal de Justiça	686
3.5	À guisa de conclusão	688

CAPÍTULO 4

VEDAÇÃO AO COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO, BOA-FÉ E EXTINÇÃO CONTRATUAL

GABRIELA HELENA MESQUITA DE OLIVEIRA CAMPOS,

4.1	Cláusulas gerais	693
4.2	Boa-fé	695
4.2.1	Boa-fé objetiva e suas funções	696
4.3	A vedação ao comportamento contraditório (<i>venire contra factum proprium</i>)	697
4.4	Extinção dos contratos	700
4.5	A aplicação da vedação ao comportamento contraditório na extinção dos contratos: uma análise jurisprudencial	701
	Considerações finais	704

CAPÍTULO 5

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

JOYCEANE BEZERRA DE MENEZES, ABRAÃO BEZERRA DE ARAÚJO	707
Introdução: a família democrática e o princípio da solidariedade	707
5.1 Relação conjugal e convivencial: comunhão plena de vida orientada pela solidariedade, boa-fé e simetria patrimonial	709
5.1.1 A deliberação da vida cotidiana e financeira entre os cônjuges ou companheiros	710
5.2 Alimentos compensatórios como uma solução possível – Construção doutrinária e jurisprudencial	713
5.2.1 Os alimentos compensatórios na legislação argentina e francesa	715
5.3 Alimentos compensatórios na jurisprudência brasileira	716
Conclusão	720

CAPÍTULO 6

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

CAMILA LIDIZIA DE CARVALHO, MARIANNA MANCINI MALAFAIA	721
Introdução	721
6.1 Cláusulas gerais	722
6.2 Boa-fé	724
6.3 Boa-fé nos contratos de direitos autorais	727
6.4 Boa-fé nos contratos de promessa de compra e venda	730
Conclusão	734

CAPÍTULO 7

DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E SUA APLICAÇÃO PELO STJ E PELO TJ/RJ JOÃO MANOEL ANDRADE MACIEL DA SILVA CAMPOS GALDI

7.1 Introdução	735
7.2 Em busca de uma definição – Respaldo jusfilosófico	737
7.3 Decisões do TJ/RJ	740
7.3.1 Decisões quanto à temática	740
7.3.2 Decisões quanto ao desenvolvimento do princípio	743
7.4 Decisões do STJ	744
7.4.1 Temática no STJ	744
7.4.2 Desenvolvimento do princípio no STJ	746
7.5 Considerações finais	747

CAPÍTULO 8

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

ROMILDO ROMPAVA	751
8.1 Introdução	751
8.2 Definição de usucapião, bens públicos e função social	752
8.3 A vedação legal: conflito entre princípios e realidade	755
8.4 Descaracterização de afronta constitucional	756
8.5 Uma nova visão doutrinária e jurisprudencial	757
8.6 Conclusão	762

CAPÍTULO 9

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

BRUNA VILANOVA MACHADO, RENAN SOARES CORTAZIO	765
9.1 Introdução	765
9.2 A missão de harmonização social: a importância da responsabilidade no ordenamento jurídico	766
9.3 Os pilares da responsabilidade civil: o dano, a culpa e o nexo de causalidade	770
9.3.1 O terceiro elemento da responsabilidade civil: o nexo de causalidade	770
9.3.1.1 A função específica do nexo causal no âmbito da responsabilidade civil	772
9.4 Tendências recentes: o novo olhar sobre a responsabilidade civil em relação à constitucionalização do direito	773
9.5 Considerações finais	778

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 bacharéis 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 prática 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 subsuntivo, 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 subsumção 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 empregarão 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

³ O termo "positivismo jurídico", de acordo com Norberto Bobbio, deriva da locução "direito positivo" contraposta àquela ideia de direito natural, ambas com características antagônicas de acordo com o pensamento aristotélico, romano, medieval e jusnaturalista dos séculos XVII e XVIII, pelo que pode se atribuir ao direito positivo a particularidade, a mutabilidade, o conhecimento 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: Icone, 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

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 uma 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 legitimação judicial, validade 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 juizes, em especial, os órgãos jurisdicionais superiores, com a organização dos argumentos que estruturam as decisões judiciais, os mecanismos de solução dos litígios diante do problema apresentado.

Reaproxima-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

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 *Ética e Direito*, sendo que em termos de metodologia do direito seu principal livro é *Lógica jurídica – Nova retórica*. Este livro 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 dialético em que pressupõe o diálogo.

A solução jurídica não se restringe mais a uma operação puramente teórico-silogística, à subsumção 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 preceitua 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 subsuntivo. 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, juizes, 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.

Diante 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

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 Sylvio Capanema de Souza*. São Paulo: Atlas, 2013, *passim*.

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 subsuntivo 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 desconexão com a Constituição Federal,⁸ pois a solução do caso concreto não pode ser 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 outrora.

Essa é a tarefa do professor, a de valer-se de técnicas de ensino que proporcionem o raciocínio tópic-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.

⁸ SCHREIBER, Anderson. *Direito civil e Constituição*. In: SCHREIBER, Anderson. *Direito civil e Constituição*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 6.

⁹ TEPEFEDINO, 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.

¹⁰ TEPEFEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. In: TEPEFEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 54.

¹¹ SCHREIBER, Anderson. *Direito civil e Constituição*. In: SCHREIBER, Anderson. *Direito civil e Constituição*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 13.

¹² TEPEFEDINO, 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.

¹³ “É imprescindível, portanto, que o ensino saiba narrar cada uma das disciplinas vinculando-a 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” (SAVATER, Fernando. *O valor de educar*. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 164).

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 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 tópic; e (iv) leitura do direito civil pela lente dos valores axiológicos constitucionais calçados 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 insegurança 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 tópic-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.

¹⁴ PERELMAN, Chaim. *O Império retórico: retórica e argumentação*. Portugal: Asa, 1993.

A análise do caso concreto não pode se apegar 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 assumido 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 fundamentais, 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 material didático lastreado na leitura aberta e uniforme do 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

¹⁵ 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.

¹⁶ Nas palavras de Carlos Nelson Konder, "para compreender seu (do instituto) conceito e alcance deve-se ler em mente o todo do 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 fé objetiva, violação positiva do contrato e prescrição: Repercussões práticas da contratualização dos deveres anexos no julgamento do REsp 1276311. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 50, 2012, p. 218).

¹⁷ Atendo à questão da resignificação 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 importa apenas no seu reposicionamento, mas implica a redefinição de seu próprio conceito, de seu alcance e de seus efeitos. O transplante de institutos é, frequentemente, menos uma operação de recolocação e mais uma operação de resignificação. 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 – baixa vista o próprio conceito de ordenamento – não prescinde dos imperativos de unidade, harmonia e coerência, a aplicação do intruso, sempre carregado de sinais prescindo dos imperativos de unidade, harmonia e coerência, a aplicação dos elementos preexistentes no cenário nacional" (KONDER, Carlos Nelson. Boa fé objetiva, violação positiva do contrato e prescrição: Repercussões práticas da contratualização dos deveres anexos no julgamento do REsp 1276311. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 50, 2012, p. 219).

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 preteridos pelo legislador.

E para viabilizar um estudo interdisciplinar de forma a descortinar 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 pode 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 libertação 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,¹⁸ sem solidez e constantemente em mutação, ao passo que o direito se baseia em normas e preceitos rígidos e que visam à estabilização das relações sociais.

17.4 Teoria e práxis na formação universitária

O perfil institucional universitário desenhado na Constituição da República de 1988¹⁹ como para a formação acadêmica do aluno universitário permite a indispensável conjugação entre teoria e práxis, binômio fundamental no curso de direito, tradicionalmente enquadrada 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

até então excluídos ou invisíveis da sociedade²⁰ deflagram 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.²¹

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, triangulando a indissociabilidade exigida pela Constituição de 1988.²² 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, mais, 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.²³

Nesta direção, reforça-se a importância da extensão na formação do aluno universitário, de modo a promover uma conscientização social capaz de transformá-lo

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 ente genérico, ou homem em abstrato, mas é visto na especificidade ou na concretidade de suas diversas maneiras de ser em sociedade, como criança, velho, doente, etc. Em substância: mais bens, mais sujeitos, mais status do indivíduo" (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 desses direitos, alerta Norberto Bobbio: "Uma coisa é ter um direito, ou, 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 é ter um direito que deve ser, mas que, para ser, ou para que passe do dever 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, educativo, cultural, científico 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/documentos/2012-07-13/Política-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 Pro-Reitores de Extensão de Universidades Públicas Brasileiras, realizado em 4 e 5.11.1987 em Brasília. Em síntese, destaca-se do 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 assegurado à comunidade 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 populares, terá como consequência a produção de conhecimento resultante do confronto com a realidade brasileira e regional; e a democratização do conhecimento acadêmico e a participação efetiva da comunidade na atuação da universidade. Além de instrumentalizadora desse 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/documentos/Encontro-Nacional/1987-I-Encontro-Nacional-do-FORPROEX.pdf>>. Acesso em: 6 dez. 2014).

¹⁸ BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001. passim.

¹⁹ 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 didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão".

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 da 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 da

²⁴ PLANO Nacional de Extensão Universitária. RENEX. Disponível em: <http://www.renex.org.br/documentos/Colecao-Extensao-Universitaria/01-Plano-Nacional-Extensao/Plano-nacional-de-extensao-universitaria-editado.pdf>. Acesso em: 5 dez. 2014).

²⁵ POLÍTICA Nacional de Extensão. RENEX. Disponível em: <http://www.renex.org.br/documentos/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 de 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, 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).

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 faculdade, que apesar de poderem utilizar os serviços públicos de qualidade oferecidos pelo Estado por meio da Defensoria Pública, contribuem de forma significativa nos deslindes 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 encerrar 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.

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

²⁸ “O conceito de vulnerabilidade (do latim *vulnerabilis*, ‘que pode ser ferido’, de *vulnerare*, ‘ferir’, de *vulnus*, ‘ferida’) refere-se a qualquer ser vivo, sem distinção, que pode, eventualmente, ser ‘vulnerado’ em situações ‘contingenciais’. Como ressaltado por Heloisa Helena Barboza, a vulnerabilidade é uma característica ontológica de todos os seres vivos, o que reforça a justificativa da plena ‘tutela geral’ (abstrata) da 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 encontrem 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, Heloisa Helena. Reflexões sobre a autonomia negocial. In: TEPEFEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Coords.). *O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 420).

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 por meio, por exemplo, do Decreto

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

³⁰ Sobre o processo transsexualizador, seja consentido remeter ao trabalho de BARBOZA, Heloisa Helena. *Procedimentos para redesignação sexual: um processo bioeticamente inadequado*. Rio de Janeiro: [s.n.], 2010. Disponível em: <http://arca.icict.fiocruz.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 federais não têm resolução para uso do nome social. *G1*, 17 maio 2016. Disponível em: <http://g1.globo.com/educacao/noticia/14-universidades-federais-nao-tem-resolucao-para-uso-do-nome-social.ghtml>. Acesso em: 4 jan. 2017).

³² A Resolução nº 7, de 7.6.2016, da OAB permite que advogados transexuais e transexuais usem o nome social no registro da ordem, bem como na publicação 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 transexuais 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 acostumado 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 regulamentar 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 ao 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 tempos movidos, 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 transexual ou transsexual 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”.

³⁴ RODOTÁ, Stefano. *Dal soggetto alla persona*. Napoli: Editori Scientifici 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):

PEREIRA, Paula Moura Francesconi de Lemos; ALMEIDA, Vítor. Os desafios do ensino democrático e inclusivo do direito civil. In: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vítor (Coord.). *Da dogmática à efetividade do Direito Civil: Anais do Congresso Internacional de Direito Civil Constitucional - IV Congresso do IBDICVIL*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 275-288. ISBN 978-85-450-0319-9.

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.