

20
23

Gustavo | Vitor
Tepedino | **Almeida**

COORDENADORES

Trajetórias do **Direito Civil**

Estudos em Homenagem à **Professora Heloisa Helena Barboza**

Alexandre de **Serpa Pinto Fairbanks** • Aline de **Miranda Valverde Terra** • Allan **Rocha de Souza** • Ana Carolina **Brochado Teixeira** • Ana Carolina **Velmovitsky** • Ana Luiza **Maia Nevares** • Andressa **Souza de Albuquerque** • Bruna **Lima de Mendonça** • Caio **Pires** • Carlos Edison do **Rêgo Monteiro Filho** • Carlos Henrique **Félix Dantas** • Carlos Nelson **Konder** • Daniel **Bucar** • Diana **Loureiro Paiva de Castro** • Eduardo **Freitas Horácio da Silva** • Eduardo **Nunes de Souza** • Elisa **Costa Cruz** • Fabiana **Rodrigues Barletta** • Frederico **Price Grechi** • Gabriel **Schulman** • Giselda **Hironaka** • Guilherme **Calmon Nogueira da Gama** • Guilherme **Magalhães Martins** • Gustavo **Kloh Muller Neves** • Gustavo **Tepedino** • João **Quinelato** • Juliana da **Silva Ribeiro Gomes Chediek** • Livia **Barboza Maia** • Lucia Maria **Teixeira Ferreira** • Luiz Edson **Fachin** • Maíci **Barboza dos Santos Colombo** • Manuel **Camelo Ferreira da Silva Netto** • Milena **Donato Oliva** • Nelson **Rosenvald** • Paula **Greco Bandeira** • Paula **Moura Francesconi de Lemos Pereira** • Pedro Marcos **Nunes Barbosa** • Raquel **Bellini Salles** • Raul **Choeri** • Roberto **Dalldone Machado Filho** • Rodrigo da **Guia Silva** • Rose **Melo Vencelau Meireles** • Samir **Namur** • Thiago **Rosa Soares** • Vanessa **Ribeiro Corrêa Sampaio Souza** • Vitor **Almeida**

EDITORA
FOCO

Você está recebendo, **GRATUITAMENTE**, um fragmento da obra da **Editora Foco**, para dar início aos seus estudos e conhecer um pouco mais do nosso trabalho e o de nossos autores.

É bom frisar que tal parte não representa a totalidade da obra ou da disciplina. É apenas uma amostra!

A obra, em sua totalidade, poderá ser adquirida no site da **Editora Foco**:

www.editorafoco.com.br

Bons estudos!

Editora Foco



Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) de acordo com ISBD

T768

Trajetórias do direito civil: estudos em homenagem à professora Heloisa Helena Barboza / coordenado por Gustavo Tepedino, Vítor Almeida. - Indaiatuba, SP : Editora Foco, 2023.

648 p. ; 17cm x 24cm.

Inclui bibliografia e índice.

ISBN: 978-65-5515-764-2

1. Direito. 2. Direito civil. 3. Heloisa Helena Barboza. I. Tepedino, Gustavo. II. Almeida, Vítor. III. Título

2023-782

CDD 347 CDU 347

Elaborado por Vagner Rodolfo da Silva - CRB-8/9410

Índices para Catálogo Sistemático:

1. Direito civil 347

2. Direito civil 347

PARTE I
PESSOA, AUTONOMIA E
VULNERABILIDADE NA
LEGALIDADE CONSTITUCIONAL

PERSONALIDADE, CAPACIDADE E PROTEÇÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NA LEGALIDADE CONSTITUCIONAL

Gustavo Tepedino

Milena Donato Oliva

Sumário: 1. Introdução: tutela da dignidade humana e insuficiência da noção de sujeito de direitos – 2. Personalidade, subjetividade, capacidade e legitimidade – 3. Incapacidade absoluta e relativa. Releitura das incapacidades e o estatuto da pessoa com deficiência – 4. Mecanismos disponíveis no sistema brasileiro para fins de proteção da pessoa com deficiência – 5. Conclusão.

1. INTRODUÇÃO: TUTELA DA DIGNIDADE HUMANA E INSUFICIÊNCIA DA NOÇÃO DE SUJEITO DE DIREITOS

O reconhecimento da vulnerabilidade¹ da pessoa humana nas suas mais variadas configurações é aspecto a ser sempre destacado na Constituição da República de 1988. Ao elevar a dignidade humana ao vértice do ordenamento jurídico, optou o constituinte por se afastar das categorias abstratas e formais em prol de hermenêutica emancipatória. Eis o giro repersonalizante promovido pela Constituição da República de 1988,² que passa a se preocupar com a pessoa concretamente considerada, conclamando intervenção protetiva, em atenção aos princípios da solidariedade social e da isonomia substancial.

Isto significa que o indivíduo, elemento subjetivo basilar e neutro do direito civil codificado, deu lugar, no cenário das relações de direito privado, à pessoa humana, para cuja promoção se volta a ordem jurídica como um todo.³ A pessoa humana, portanto, qualificada na concreta relação jurídica em que se insere, de acordo com o valor social de sua atividade, e protegida pelo ordenamento segundo o grau de vulnerabilidade que apresenta, torna-se a categoria central do direito privado.⁴

-
1. Sobre a noção vulnerabilidade, cf. BARBOZA, Heloisa Helena. Vulnerabilidade e cuidado: aspectos jurídicos. In: PEREIRA, Tânia da Silva e OLIVEIRA, Guilherme de (Coord.). *Cuidado e vulnerabilidade*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 106-118.
 2. FACHIN, Luiz Edson, *Estatuto jurídico do patrimônio mínimo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 231-252. V. tb. CARVALHO, Orlando de, *A teoria geral da relação jurídica: seu sentido e limites*, Coimbra: Centelha, 1981, p. 90-98.
 3. TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. *Temas de Direito Civil*, Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 53.
 4. “Si può dire che si passa dalla considerazione kelseniana del soggetto come ‘unità personificata di norme’, dalla stessa persona fisica tutta risolta in ‘unità di doveri e diritti’, alla persona come via per il recupero integrale dell’individualità e per l’identificazione dei valori fondativi del sistema, dunque da una nozione che predicava indifferenza e neutralità ad una che impone attenzione per il modo in cui il diritto entra nella vita, e si fa così tramite di un diverso insieme di criteri di riferimento” (RODOTÁ, Stefano. *Dal soggetto alla persona*, Napoli: Editoriale Scientifica, 2007, p. 25).

VULNERABILIDADE E CONSENTIMENTO INFORMADO

Carlos Nelson Konder

Sumário: 1. Introdução – 2. O aspecto dual da proteção à pessoa humana no biodireito: beneficência como heteronomia, consentimento como autonomia – 3. A vulnerabilidade como pedra de toque da tutela da pessoa humana – 4. O consentimento informado como instrumento de efetiva proteção à autonomia – 5. Considerações finais.

1. INTRODUÇÃO

Na iminência da entrada deste século, há mais de vinte anos, desenhava-se um cenário promissor, com a difusão cada vez maior da constitucionalização do direito civil, mas, ao mesmo tempo, repleto de promessas constitucionais ainda não cumpridas. Naquela ocasião, em artigo significativamente intitulado “Perspectivas do direito civil brasileiro para o próximo século”, lecionava Heloísa Helena Barboza:

Apesar dos princípios humanísticos e de todos os direitos assegurados na Constituição Federal, notadamente a plena igualdade, constata-se que há no Brasil de hoje – de fato – duas classes bem distintas: a primeira composta pelos *reconhecidos* pela lei, porque tiveram a sorte de a ela se adaptar; a segunda, integrada por verdadeiros ‘inexistentes jurídicos’. Na primeira encontram-se os verdadeiros cidadãos: tem nome, bem ou mal, pai e mãe, certidão de nascimento, carteira de trabalho, CPF, o direito de vota, às vezes estuda, geralmente de mora, raramente à assistência médica de qualidade, mas certamente ‘direito’ de pagar impostos e, quem sabe um dia, com a ajuda de Deus, até poderão ser legítimos proprietários. Na segunda categoria, bem mais numerosa, estão os incontáveis excluídos do sistema jurídico, Marias e Josés por força do batismo, que até 1988 sequer poderiam constituir família legítima, porque não se casavam ‘no civil’.¹

A reflexão exposta pela professora no texto se acentuava diante dos novos desafios colocados pelo desenvolvimento da tecnologia, que além de seu potencial de desenvolvimento civilizatório, também trazia a possibilidade de acentuar as desigualdades sociais. Assim, a persistência, de reflexões sobre as novas tecnologias ainda pautadas por modelos dogmáticos tradicionais, indicada na ocasião, acabava por aguçar situações de exploração e desumanização, às quais cabia ao direito coibir em lugar de legitimar.

A preocupação não poderia ser mais atual. Nos últimos vinte anos o salto tecnológico intensificou-se e os receios quanto à proteção da pessoa humana que deram origem à bioética exigiram atuação mais incisiva, consolidando-se o chamado biodireito, no qual a professora Heloísa Helena Barboza foi uma das pioneiras. No presente texto, em

1. BARBOZA, Heloísa Helena. Perspectivas do direito civil brasileiro para o próximo século. *Revista da Faculdade de Direito da UERJ*, v. 6 e 7. p. 36-37. Rio de Janeiro: 1999.

É POSSÍVEL MITIGAR A CAPACIDADE E A AUTONOMIA DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA PARA A PRÁTICA DE ATOS PATRIMONIAIS E EXISTENCIAIS?

Aline de Miranda Valverde Terra

Ana Carolina Brochado Teixeira

“Consentir equivale a ser.”¹

Sumário: 1. O modelo médico da deficiência e o regime abstrato e excludente das incapacidades da pessoa com deficiência no código civil de 2002 – 2. O modelo social da deficiência e o novo regime das incapacidades das pessoas com deficiência introduzido pelo estatuto da pessoa com deficiência, a partir da convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência – 3. Possibilidade de restringir a capacidade e a autonomia das pessoas com deficiência para a prática de atos patrimoniais e existenciais – 4. Conclusão.

1. O MODELO MÉDICO DA DEFICIÊNCIA E O REGIME ABSTRATO E EXCLUDENTE DAS INCAPACIDADES DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

No Brasil, como em todo o mundo, o conceito de deficiência vem passando por profundas transformações a fim de acompanhar as inovações na área da saúde, bem como a forma pela qual a sociedade se relaciona com a parcela da população que apresenta algum tipo de deficiência.

Na Antiguidade, vigia o modelo moral de deficiência, por meio do qual se buscava uma justificativa religiosa para a deficiência, que transformava a pessoa em alguém improdutiva, alguém a ser tolerada pela família e pela sociedade.² Essa ideologia foi sucedida pelo modelo médico de incapacidade, que considerava somente a patologia física e o sintoma associado que dava origem a uma incapacidade. Esse modelo foi adotado pelo Código Civil de 1916 e reproduzido no Código Civil de 2002, que estabeleceu

1. RODOTÀ, Stefano. *Dal soggetto alla persona*. Napoli: Editoriale Scientifica, 2007, item 5.

2. PALACIOS, Augustina. *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con discapacidad*. Ceri. Madrid: Cinca, 2008, p. 37.

APOIOS PROSPECTIVOS À PESSOA COM DEFICIÊNCIA: EM BUSCA DE NOVOS INSTRUMENTOS

Vitor Almeida

Sumário: 1. Notas introdutórias – 2. O sistema de apoios à pessoa com deficiência – 3. As diretivas antecipadas de vontade e a autonomia prospectiva da pessoa com deficiência – 4. As procurações de saúde: função e limites – 5. Autocuratela: fins e limites – 6. Considerações finais.

1. NOTAS INTRODUTÓRIAS

(a) A invisibilidade dos vulneráveis no Direito Civil e a contribuição da Professora Heloisa Helena Barboza

Os Códigos Civis europeus oitocentistas pareciam infensos às transformações sociais, inabaláveis diante das rupturas políticas e das emergências socioeconômicas. Tal cenário projetou-se no direito brasileiro com a primeira codificação civil de 1916, que, durante quase um século, disciplinou as relações privadas no Brasil, mesmo num período em que a organização política-estatal e a sociedade brasileira sofreram tantas significativas mudanças. Calcado em valores patrimoniais e individualistas, o Código Civil de 1916 retrata uma ode legislativa voltada à manutenção da estrutura de poder por meio da garantia de uma liberdade formal do tráfego negocial e permissiva de uma acumulação de patrimônio dentro do círculo familiar. O rompimento com uma visão do “sujeito de direito” abstrato e atomizado é fruto do papel de uma doutrina sensível com as demandas sociais e a primaz proteção da pessoa humana em nossa ordem jurídica.

Heloisa Helena Barboza, sem dúvida, se inscreve como uma das autoras que efetivamente contribuíram para os alvissareiros ventos que descortinaram um direito civil que erigiu a pessoa humana em seu centro, impondo a reconstrução da dogmática civilista à luz dos valores constitucionais e da proteção do ser humano numa era de veloz evolução biotecnológica, o que desafia o intérprete na construção de uma tutela efetiva em prol, especialmente, das pessoas vulneradas. Nesse sentido, a autora ao longo dos últimos quarenta anos dedicados à Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro tem se notabilizado pela formação de diversos alunos no âmbito da graduação e pós-graduação (mestrado e doutorado), bem como desempenhado papel fundamental na área da pesquisa, na qual se destacam seus textos sobre tutela de crianças e adolescentes, pessoas idosas, transexuais, pessoas com deficiência, entre tantos outros

A CAPACIDADE CIVIL LIDA DO AVESSO: A CONSTRUÇÃO DO FUTURO E SEUS DESAFIOS JURÍDICOS

Gabriel Schulman

Aprende depressa a chamar-te de realidade
Porque és o avesso do avesso do avesso do avesso.¹
Brasil, meu nego
Deixa eu te contar
A história que a história não conta
O avesso do mesmo lugar
Na luta é que a gente se encontra
Brasil, chegou a vez
De ouvir as Marias, Mahins, Marielles, malês
(...)
Eu quero um país que não está no retrato²

Sumário: 1. “O futuro já chegou” – 2. “Deixa eu te contar. A história que a história não conta”. Repensar o futuro da capacidade civil: o passado da incapacidade ou a incapacidade do passado – 3. “O avesso do mesmo lugar”: porvir e incapacidade civil – 4. “Na luta é que a gente se encontra”: a releitura à luz da Constituição – 5. Considerações finais: “Brasil, chegou a vez: de ouvir as marias, mahins, marielles, malês”.

1. “O FUTURO JÁ CHEGOU”

A frase que intitula esta seção corresponde à advertência de Heloísa Helena Barboza, por ocasião da abertura da conferência “Direito Civil e biotecnologia: Vivendo o futuro”, proferida no VII Congresso Brasileiro de Direito Civil, realizado no Rio de Janeiro, em 2018. Essa conclusão, que ao mesmo tempo faz às vezes de premissa, tal como a autora, conjuga densidade e simplicidade, e propõe múltiplas reflexões.

A lição sinaliza um mundo que gira cada vez mais rápido, assim como a necessidade de se perceber a realidade para além do que habitualmente se consegue enxergar.

1. CAETANO VELOSO. Sampa. *Folha de S. Paulo*. Caderno Folhetim. 02.10.1977.

2. MANGUEIRA. *Histórias para ninar gente grande*. Samba enredo da Mangueira, Carnaval de 2019. Trechos dessa música são retomados no título e em passagens das seções seguintes. A Escola foi campeã com enredo que “exalta personagens fazem parte da História do Brasil e são pouco mencionados nos livros de história”. MENDONÇA, Alba Valéria. Conheça os heróis citados no samba e no enredo da Mangueira no carnaval de 2019. G1. 08.03.2019.

AUTONOMIA E PROTEÇÃO DO ADOLESCENTE NA EMANCIPAÇÃO VOLUNTÁRIA¹

Maici Barboza dos Santos Colombo

Sumário: 1. Introdução – 2. A dissipação das fronteiras da incapacidade civil etária – 3. A participação do adolescente na emancipação voluntária – 4. Alcance da emancipação – 5. Conclusão.

1. INTRODUÇÃO

Em outubro de 2017, a atriz Larissa Manoela, à época com 16 anos, compareceu sozinha à festa do Prêmio Multishow de Música, causando estranhamento na mídia em razão de sua idade. Questionada, a atriz revelou: “[s]ou emancipada, mas não bebo álcool e também não vou muito a festas. Só algumas. Tenho responsabilidade.” O portal de notícias UOL acrescentou ainda a seguinte explicação: “[m]uita gente estranhou o fato da jovem de 16 anos estar sozinha numa balada proibida para menores de idade. Isso aconteceu porque a atriz do SBT está emancipada desde o ano passado [...]”²

A atriz justificou a emancipação concedida por seus pais “com vistas na carreira artística” que ela exercia. Segundo o artigo 5º do Código Civil, emancipada, ela poderá praticar todos os atos da vida civil prescindindo de assistência. O exercício da profissão desde cedo forneceu à jovem meios próprios de subsistência, ao mesmo tempo em que ela se revelou madura o suficiente para antecipar a capacidade civil, segundo o juízo de seus pais.

De acordo com a disciplina legal da emancipação civil, o adolescente é considerado maduro o suficiente para assumir as consequências da plena capacidade conforme: a) a avaliação de seus pais, se estiver sob autoridade parental, nos casos de emancipação voluntária ou pelo casamento;³ b) a apreciação do juiz, nos casos de tutela ou discordância entre os pais; c) as hipóteses da lei, se praticar atos incompatíveis com a incapacidade

1. O presente artigo é fruto da dissertação de mestrado produzida no âmbito do Programa de Pós-Graduação em Direito Civil da UERJ, orientada pela Professora Heloisa Helena Barboza, defendida em 2019 e intitulada “Emancipação civil do adolescente sob a perspectiva civil-constitucional”. A autora manifesta todo o seu carinho e gratidão à Professora, que sempre exerceu seu ofício com tanta dedicação e humanidade, tornando a experiência de aprendizagem durante o mestrado uma jornada prazerosa e profícua.

2. Aos 16 anos, Larissa Manoela curte balada na madrugada e explica: está emancipada. *Na telinha*, 25 out. 2017. Disponível em: <https://natelinha.uol.com.br/famosos/2017/10/25/aos-16-anos-larissa-manoela-curte-balada-na-madrugada-e-explica-esta-emancipada-111637.php>. Acesso em: 29 set. 2022.

3. Considera-se que a emancipação pelo casamento depende da avaliação dos pais em razão da necessidade de autorização para a celebração, nos termos do art. 1.517, CC.

AUTONOMIA, VULNERABILIDADE E RESPONSABILIDADE: REFLEXÕES SOBRE O EXERCÍCIO DAS SITUAÇÕES JURÍDICAS EXISTENCIAIS

Bruna Lima de Mendonça

Sumário: 1. Introdução – 2. Contornos da autonomia privada – 3. Vulnerabilidade: análise sob a perspectiva das pessoas com deficiência – 4. O exercício das situações jurídicas existenciais: liberdade x responsabilidade – 5. Conclusão.

1. INTRODUÇÃO

Na contemporaneidade, as reivindicações em matéria de direitos fundamentais apontam não apenas para o seu reconhecimento formal – conquista de inegável valor histórico, político e social, alcançada com a promulgação das constituições democráticas após as duas grandes guerras mundiais¹ – mas para o cumprimento e a realização desses direitos. Para tanto, faz-se necessário garantir a todas as pessoas, indiscriminadamente, o exercício, segundo a sua própria vontade, dos direitos reconhecidos.²

Alguns grupos específicos, apesar de terem seus direitos reconhecidos formalmente, não conseguem exercê-lo de forma plena, em razão de barreiras sociais, políticas e jurídicas, como é o caso, por exemplo, das pessoas com deficiência e de outros grupos vulnerados.

-
1. No caso brasileiro, a Constituição Federal de 1988 trouxe como fundamento da República o princípio da dignidade da pessoa humana (CF/1988, art. 1º, III) e como objetivo o desenvolvimento de uma sociedade livre, justa e solidária (CF/1988, art. 3º, I).
 2. Francisco Bariffi esclarece que: “Históricamente, los derechos humanos han velado por garantizar la puerta de acceso a la titularidad de los derechos, estableciendo estándares mínimos de reconocimiento a nivel universal, incluso por encima de cualquier otra índole. Sin embargo, em los últimos tiempos, la comunidade internacional parece haber hecho eco de la necesidad de incorporar al discurso de los derechos humanos la necesidad de velar por garantizar la puerta de acceso al ejercicio de los derechos, y más precisamente, introducirse em las condiciones de dicho acceso”. (BARIFFI, Francisco. Capacidad jurídica y capacidad de obrar de las personas com discapacidad a la luz de la Convención de la ONU. In: BUENO, Luiz Cayo Pérez (Dir.). *Hacia um derecho de la discapacidad: estudios em homenaje al professor Rafael de Lorenzo*. CizurMenor: Arandazi, 2009. p. 358). Tradução livre: “Historicamente, os direitos humanos têm zelado por garantir a porta de acesso para a titularidade de direitos, estabelecendo padrões mínimos de reconhecimento a nível universal, acima de qualquer natureza. No entanto, nos últimos tempos, a comunidade internacional parece ter ecoado a necessidade de incorporar ao discurso dos direitos humanos a necessidade de tomar medidas para garantir a porta de acesso ao exercício dos direitos e, mais especificamente, introduzir as condições para tal acesso.”

O DIREITO DE ASSUMIR RISCOS E COMETER ERROS: O RESPEITO À VONTADE E AS PREFERÊNCIAS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA INTELECTUAL NA TOMADA DE DECISÃO APOIADA¹

Eduardo Freitas Horácio da Silva

“A lei é pra ser cumprida.
Dar condições de igualdade,
Deixar as pessoas com
Deficiência à vontade,
Gozando de seus direitos
E de sua liberdade.”
*Chico de Assis*²

Sumário: 1. Viver é decidir: a liberdade de fazer as próprias escolhas – 2. O papel do apoiador à luz das normas constitucionais; 2.1 Esfera de incidência; 2.2 O alcance do apoio – 3. A divergência de opinião entre a pessoa apoiada e o apoiador: atos praticados sem a participação dos apoiadores.

1. VIVER É DECIDIR: A LIBERDADE DE FAZER AS PRÓPRIAS ESCOLHAS

A vida é um processo ininterrupto de decisões que garantem ao indivíduo a satisfação de suas necessidades, onde as limitações impostas pelo ambiente exigem uma escolha criteriosa das ações mais adequadas à satisfação das necessidades criadas pelo homem.³ O instinto de sobrevivência foi fundamental no enfrentamento e na resolução das dificuldades e problemas por nossos antepassados, pois esta “forma inconsciente de conhecimento intercepta as informações salientes no enganoso fluxo de dados [...], em todas as situações nas quais temos dificuldades para refletir”.⁴

-
1. Originalmente apresentado como dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2018, sob o título: O apoio na tomada de decisão e seus limites. Orientação: Prof.^a Heloisa Helena Barboza.
 2. ASSIS, Chico de. *Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência em literatura de cordel*. Brasília: Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa Com Deficiência, 2012. p. 7.
 3. ROCHA, Armando Freitas da; ROCHA, Fábio Theoto. *Neuroeconomia e processo decisório*. Rio de Janeiro: LTC, 2011. p. 3.
 4. MALDONADO, Mauro. *Na hora da decisão: somos sujeitos conscientes ou máquinas biológicas?* Trad. Roberta Barni. São Paulo: Edições Sesc São Paulo, 2017. p. 45.

TOMADA DE DECISÃO APOIADA: REFLEXÕES SOBRE A CONSTITUIÇÃO DA RELAÇÃO DE APOIO À PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Thiago Rosa Soares

Sumário: 1. Introdução – 2. Origem e função da TDA – 3. Caráter contratual: limites à vontade declarada no termo de apoio; 3.1 Parâmetros de análise do intérprete; 3.2 Apoiadores e apoiado; 3.3 Atos de natureza existencial; 3.4 Representação; 3.5 Poderes do juiz – 4. Críticas doutrinárias ao instituto – 5. Conclusão.

1. INTRODUÇÃO

Em 2022, o Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD), instituído pela Lei 13.146, de 6 de julho de 2015, completou seis anos de vigência.¹ Entre as diversas inovações no ordenamento jurídico trazidas pelo diploma legal, merece especial atenção a tomada de decisão apoiada (TDA). Trata-se de novo instituto destinado a propiciar às pessoas com deficiência intelectual² o apoio de que precisam praticar atos da vida civil, afastando a associação relativamente comum entre esse tipo de deficiência e a incapacidade (absoluta ou relativa). A inovação, que pode ser considerada uma mudança paradigmática, pretende efetivar uma importante política pública por meio do Direito Civil: garantir maior autonomia à pessoa com deficiência.

O nobre desiderato do legislador coloca o intérprete diante dois desafios. O primeiro consiste em operacionalizar essa política pública, considerando que a disciplina legal do novo instituto é demasiado genérica. O segundo, em superar o manejo exclusivo dos tradicionais institutos da incapacidade e da curatela, para a tutela dos direitos e interesses da pessoa com deficiência.

A TDA é uma relação jurídica, na qual duas pessoas (os apoiadores) prestam à pessoa com deficiência (denominada pessoa apoiada ou apoiado) o apoio necessário ao exercício de atos da vida civil. Essa relação se constitui pela vontade das partes envolvidas, desde que revestida da formalidade prevista em lei: a observância de

1. O art. 127 da Lei previa sua vigência após decorridos 180 dias da publicação oficial, que ocorreu em 07 de julho de 2015.

2. Importante salientar, ainda, a opção terminológica por *deficiência intelectual*, evitando-se o uso da expressão *deficiência mental* ou distinções como deficiência psíquica ou cognitiva, todas abrangidas pelo termo antes referido. Pouco importa a classificação médica, o Direito deve trabalhar com as funcionalidades de compreensão e expressão da vontade. Cf. SASSAKI, Romeu Kazumi. Atualizações semânticas na inclusão de pessoas: deficiência mental ou intelectual? Doença ou transtorno mental? *Revista Nacional de Reabilitação*, ano IX, n. 43, mar./abr. 2005.

O DIREITO À SAÚDE DA PESSOA IDOSA

Fabiana Rodrigues Barletta

Fui convidada pelo meu querido orientador de Mestrado na UERJ, o catedrático e brilhante professor Gustavo Tepedino e pelo amado professor Vitor Almeida, um dos nossos novos grandes civilistas, para participar desta obra cujo objetivo é homenagear a ilustre e muito estimada professora Heloisa Helena Barboza. O que passo a descrever são pontos de minha tese de Doutorado com algumas atualizações. Deve ser esclarecido que a estimada professora merece todos os meus agradecimentos por aceitar ser minha coorientadora num trabalho não escrito na UERJ, sua *alma mater*, mas no programa de pós-graduação em Teoria do Estado e Direito Constitucional da PUC-Rio. A tese de Doutorado foi publicada pela editora Saraiva em 2010. Hoje está disponível no Academia.edu de Fabiana Barletta.

Inicia-se o trabalho definindo quem é a pessoa idosa. Considera-se juridicamente idoso todo ser humano com idade igual ou maior que 60 (sessenta) anos na forma do art. 1º do Estatuto da Pessoa Idosa. Da vulnerabilidade de fato da pessoa idosa, por intrínsecas e peculiares condições de fragilidade física, psíquica, social, laboral, decorre sua vulnerabilidade jurídica. A vulnerabilidade jurídica da pessoa idosa é razão para a Lei atribuir igualdade substancial, por meio de direitos especiais, onde há desigualdade de fato. Todavia, a vulnerabilidade dos anciãos não se coaduna com a restrição dos direitos da personalidade e das capacidades de fato e de direito, que permanecem ílesas.

Há várias teorias biológicas e psicológicas acerca do envelhecimento humano, o que torna impossível um conceito homogêneo de pessoa idosa. Parte da doutrina se manifesta pouco à vontade com a determinação da Política Nacional do Idoso e do Estatuto da Pessoa Idosa, destinados a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, com o receio de cometer injustiças a partir da fixação de um critério meramente cronológico. Pensa-se, porém, que na seara legal, não estabelecer um marco para o início do gozo de direitos especiais em função da velhice seria mais problemático.

Se faltasse determinação legal de quem é pessoa idosa, seria dado azo aos subjetivismos de toda ordem. O critério adotado pelo Estatuto da Pessoa Idosa parece adequado posto que, além de informado por estudos da Organização Mundial de Saúde a respeito do envelhecimento, coaduna-se com a técnica legislativa brasileira de fixar a idade para o exercício de certos direitos e deveres compatíveis com um determinado corte etário. Atualmente o Estatuto da Pessoa Idosa prevê o seguinte no art. 3º § 2º: “Entre as pessoas idosas, é assegurada prioridade especial aos maiores de 80 (oitenta) anos, atendendo-se

PARTE II
DIREITOS DA PERSONALIDADE
NA ERA TECNOLÓGICA
E O PAPEL DO INTÉRPRETE

O STF E A CONSTRUÇÃO DOGMÁTICA DO DIREITO DE PERSONALIDADE NA ERA DA PROTEÇÃO DE DADOS¹

Luiz Edson Fachin

Roberto Dalledone Machado Filho

Sumário: 1. Sigilo de correspondência e proteção de dados na experiência constitucional brasileira – 2. As iniciativas legislativas após a Constituição de 1988 – 3. A contribuição do supremo tribunal federal para a construção dogmática do conceito de privacidade – 4. Conclusões.

Poucas normas previstas na Constituição oferecem um espaço para análise dogmática da construção do direito comparável à garantia prevista no art. 5º, XII, da Constituição Federal: “é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”.

Um dos direitos fundamentais mais antigos da tradição constitucional brasileira, a proteção constitucional aos dados e à correspondência instrumentalizam o direito à liberdade de expressão e constituem um dos elementos indispensáveis para a plena liberdade de comunicação. Por constituírem instrumentos de verdadeira intervenção no livre mercado de ideias, o constituinte privilegiou o papel do legislador na conformação concreta desse direito. Com a revolução dos meios de comunicação e com o advento da internet e das redes sociais, a atualização da proteção de dados ganhou escala global e a regulação feita pelo legislador revelou-se insuficiente, quando não diretamente atentatória à liberdade de expressão.

Neste capítulo, examinaremos a construção dogmática da proteção de dados na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Retomaremos, inicialmente, a formação histórica da garantia prevista no art. 5º, XII, da Constituição Federal, contrastando-o, sempre que necessário, com o alcance dado a liberdade de comunicação, de modo a realçar a interdependência entre o alcance da liberdade de comunicação e o âmbito de proteção ao sigilo de dados. Em seguida, faremos uma breve exposição das iniciativas legislativas e de seus objetivos, a fim de examinar a contribuição dada pelo legislativo na conformação das liberdades constitucionais. Por fim, à luz das inovações promovidas

1. Sob o título “1. Liberdade de comunicação 1.1 Liberdade de comunicação e sigilo de dados e correspondência”, este artigo também será publicado em Curso de Direitos Fundamentais (no prelo).

ACESSO À INFORMAÇÃO PARA A REALIZAÇÃO DE PESQUISAS: ENTRE A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS E O AVANÇO CIENTÍFICO

Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho

Diana Loureiro Paiva de Castro

“O direito não é somente um conjunto de regras, de categorias, de técnicas: ele veicula também um certo número de valores. Por conseguinte, se o direito deve evoluir para dar conta dos progressos científicos (...), deve necessariamente ordenar essas intervenções sobre o homem”¹

Heloisa Helena Barboza

Sumário: 1. Introdução – 2. Valores em jogo: direitos fundamentais à proteção dos dados pessoais e ao acesso à informação, sob os influxos do regime jurídico da ciência, tecnologia e inovação – 3. Viabilidade jurídica: diálogo entre a lei de acesso à informação e a lei geral de proteção de dados pessoais – 4. Balizamentos aplicáveis: conformação ao quadro normativo e aos padrões éticos relacionados a estudos e pesquisas – 5. Notas conclusivas.

1. INTRODUÇÃO

O Poder Público, responsável por inúmeras bases de dados – como se sabe –, deve atender às exigências legais de proteção dessas informações. Em especial, a realização de pesquisas científicas destaca-se como um dos mais frequentes fundamentos de pedidos de acesso a informações detidas por entes públicos.

Nesse quadro, certos estudos contentam-se e poderão ser plenamente desenvolvidos por meio do acesso apenas a *dados anonimizados*. No entanto, em diversos casos, o objeto da pesquisa demanda ir além, requerendo acesso a *dados pessoais*, sob pena de se inviabilizar o próprio estudo. Surge assim importante indagação: será possível o acesso de órgão de pesquisa a informações pessoais?

Pense-se na realização de atividade de pesquisa, desenvolvimento e inovação, no bojo da qual seja necessário o compartilhamento, pela Administração Pública, de dados clínicos de pacientes. Imagine-se, por outro lado, que órgão de pesquisa pretenda ter acesso a informações de menores, para a realização de estudos relativos à educação

1. BARBOZA, Heloisa Helena. Princípios da bioética e do biodireito. *Revista Bioética*, v. 8, n. 2, p. 213, 2000.

O DIREITO AO ESQUECIMENTO NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

Guilherme Magalhães Martins

Sumário: 1. Introdução – 2. O direito ao esquecimento como direito fundamental – 3. O direito ao esquecimento e a sua aplicação na jurisprudência do superior tribunal de justiça – 4. Conclusão.

1. INTRODUÇÃO

Na sociedade atual, o armazenamento de informações cresce em proporções geométricas. O excesso de informações pessoais de fácil acesso pode acarretar graves danos ao ser humano, na medida em que um pequeno erro do passado pode se tornar um grave obstáculo para o livre desenvolvimento da personalidade. A (re)divulgação de fatos pretéritos concernentes a determinado indivíduo pode impedir a autoconstrução da sua identidade, na medida em que imobiliza o ser humano, negando sua habilidade de evoluir ao acorrentá-lo ao seu próprio passado.

O tema do direito ao esquecimento foi reconhecido com repercussão social no Supremo Tribunal Federal, que apreciou o caso *Aída Curi*.¹ nos dias 4, 5 e 11 de fevereiro de 2021, dando à Tese de Repercussão Geral 786.² A hipótese demandou a realização

-
1. O mesmo caso já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.335.153), ocasião em que a 4ª Turma negou direito de indenização aos familiares de Aída Curi, que foi abusada sexualmente e morta em 1958 no Rio de Janeiro. A história desse crime, um dos mais famosos do noticiário policial brasileiro, foi apresentada no programa Linha Direta com a divulgação do nome da vítima e de fotos reais, o que, segundo seus familiares, trouxe a lembrança do crime e todo sofrimento que o envolve. Os irmãos da vítima moveram ação contra a emissora com o objetivo de receber indenização por danos morais, materiais e à imagem. Por maioria de votos, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que, nesse caso, o crime era indissociável do nome da vítima. Isto é, não era possível que a emissora retratasse essa história omitindo o nome da vítima, a exemplo do que ocorre com os crimes envolvendo Dorothy Stang e Vladimir Herzog. Segundo os autos, a reportagem só mostrou imagens originais de Aída uma vez, usando sempre de dramatizações, uma vez que o foco da reportagem foi no crime e não na vítima. Assim, a Turma decidiu que a divulgação da foto da vítima, mesmo sem consentimento da família, não configurou abalo moral indenizável. Nesse caso, mesmo reconhecendo que a reportagem trouxe de volta antigos sentimentos de angústia, revolta e dor diante do crime, que aconteceu quase 60 anos atrás, a Turma entendeu que o tempo, que se encarregou de tirar o caso da memória do povo, também fez o trabalho de abrandar seus efeitos sobre a honra e a dignidade dos familiares. O voto condutor também destacou que um crime, como qualquer fato social, pode entrar para os arquivos da história de uma sociedade para futuras análises sobre como ela – e o próprio ser humano – evolui ou regride, especialmente no que diz respeito aos valores éticos e humanitários.
 2. “Tema 786 – É incompatível com a Constituição a ideia de um direito ao esquecimento, assim entendido como o poder de obstar, em razão da passagem do tempo, a divulgação de fatos ou dados verídicos e lícitamente obtidos e publicados em meios de comunicação social analógicos ou digitais. Eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão e de informação devem ser analisados caso a caso, a partir dos parâmetros constitucionais – especialmente os relativos à proteção da honra, da imagem, da privacidade e da personalidade em geral – e as expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e cível.”

A IDENTIDADE CIVIL-CONSTITUCIONAL DA PESSOA HUMANA

Raul Choeri

O direito à identidade constitui o direito fundamental de expressar livremente a verdade pessoal, “quem de fato a pessoa é”, em suas realidades física, moral e intelectual. A eficácia da tutela da identidade é medida pelos meios que o direito dispõe para impedir o falseamento da “verdade” da pessoa, de forma a permanecerem intactos os elementos que revelam sua singularidade como unidade existencial no entorno social, tanto no mundo real como no mundo virtual das redes digitais. Toda vez que a pessoa sofre alteração em suas características, dados pessoais e qualidades, ou é representada com características, dados pessoais ou qualidades inexistentes ou diversas das verdadeiras, ou quando se omite algum dos aspectos que definem sua identidade, configura-se lesão à identidade.

Como direito fundamental, o direito à identidade da pessoa humana apresenta-se em duas diferentes perspectivas ou dimensões: estável e dinâmica. A primeira refere-se aos dados que servem para a identificação física da pessoa – imagem, voz, impressões digitais, genoma etc. – e aqueles informativos integrantes do *status* jurídico – estado civil, estado familiar, estado político, que alimentam os registros civis e os bancos de dados privados e públicos. Por sua natureza estável, esses dados apresentam tendência a não sofrer modificações, salvo em situações especiais, tais como as alterações de nome e de sexo no caso de cirurgias de redesignação sexual, por exemplo.

Entretanto, a identidade não se reduz somente a esses elementos estáveis. Há algo mais, que está em constante construção e transformação: a dimensão dinâmica da identidade. Esta constitui a ideologia, a espiritualidade, a moralidade, a forma de pensar, de julgar, de pertencer a determinado grupo social ou ideologia ou religião, a historicidade de cada pessoa, todos os atributos psicossociais adquiridos na interação social pelo indivíduo, todos os símbolos e traços culturais, morais, étnicos que o designam pertencer a um povo, uma família, uma nação, um grupo étnico, e que estão em constante transformação.

Observa-se, no entanto, que o cenário político-social brasileiro revela movimentos que procuram impor à pessoa humana um único padrão identitário, “prêt a porter”, preconcebido para valer como modelo estático para todos, a ponto de querer estabelecer a prevalência de uma determinada religião, a supremacia de um grupamento étnico, a adoção de um único modelo familiar, de um comportamento tipificado de gêneros, de um perfil político-econômico único, de um modo de definir e expressar a sexualidade etc.

DA LEGITIMIDADE DA RECUSA À TRANSFUSÃO DE SANGUE NO TRATAMENTO DE SAÚDE POR PACIENTE TESTEMUNHA DE JEOVÁ

João Quinelato

Sumário: 1. Do paternalismo ao consentimento informado: a autonomia da vontade na relação médico-paciente – 2. Um falso dilema: a indisponibilidade da vida vs. A autonomia para autodeterminação. Os direitos da personalidade e a suposta irrenunciabilidade – 3. A (falsa) colisão de direitos fundamentais e do equivocado *locus* privilegiado do direito à vida – 4. A liberdade de escolha religiosa e a objeção de consciência – 5. Autonomia, capacidade e consentimento em grupos vulneráveis – 6. Síntese conclusiva.

Recente Recurso Extraordinário posto em julgamento no Supremo Tribunal Federal¹ reacendeu os debates a respeito da legitimidade da recusa à transfusão de sangue no tratamento de saúde por pacientes Testemunha de Jeová, pondo-se a doutrina a revisitar o tema

Em razão de doença cardíaca, a paciente foi encaminhada pelo Sistema Único de Saúde (SUS) para o hospital local, a fim de realizar cirurgia de substituição de válvula aórtica. Afirma que, por ser testemunha de Jeová, decidiu submeter-se ao tratamento de saúde sem o uso de transfusões de sangue alogênico (sangue de terceiros), pretendendo ter resguardado seu direito de autodeterminação com a assunção dos possíveis riscos de um tratamento médico em detrimento de outro.

A equipe médica teria concordado com seus termos, com emissão de declaração escrita. Aduziu que, entretanto, a diretoria do hospital teria condicionado a realização da cirurgia à assinatura de documento de consentimento, por meio do qual a paciente deveria conceder autorização prévia para a realização de eventuais transfusões sanguíneas. Argumenta que, diante da impossibilidade de conceder tal autorização, a administração do nosocômio cancelou o procedimento cirúrgico.

É nesse contexto que foi ajuizada ação de obrigação de fazer em face dos entes mantenedores do SUS para obter o tratamento de saúde necessário. Em suas razões, a paciente afirma que sua determinação de se submeter a procedimento médico sem o uso de transfusões de sangue decorreria da sua consciência religiosa, de modo que a exigência de consentimento prévio para a realização de transfusões de sangue, como condição para o seu ingresso no centro cirúrgico, ofenderia a sua dignidade e o seu direito de acesso à saúde.

A controvérsia, portanto, cinge-se a determinar se a recusa é legítima e deve ser respeitada, à luz do relevante papel da autonomia da vontade do doente na relação mé-

1. STF, RE 1.212.272/AL, Rel. Min. Gilmar Mendes.

especialista médico dê o seu laudo técnico permitindo determinada modificação corporal. Apesar da crítica esse texto não descarta a opinião médica, bem como o diálogo entre as ciências médicas e a jurídica. Apenas vê com preocupação a excessiva valorização das *regras* médicas que, por vezes, são premissas para o Direito poder atuar – como no caso dos transexuais que a regulamentação é feita através do Conselho Federal de Medicina⁴³.

Entretanto, não se descartaria possível diálogo entre o Direito e a Medicina de modo a se chegar num denominador comum quanto a possibilidade de tutela ao *wannabe*. De modo que a autodeterminação do paciente fosse considerada, mas, por óbvio, não fosse deixado de lado a proteção da dignidade da pessoa humana – essa interferindo na vontade da pessoa que coaduna com a diminuição permanente de sua integridade física.

3.2 Autodeterminação, consentimento e a proteção da dignidade da pessoa humana nos *wannabes*

Em que pese a promoção da autodeterminação, inclusive a corporal, tal não pode ser realizada de modo que viole a dignidade da pessoa humana. Tal proteção pode, e deve, ser exercida, inclusive, contra a vontade do próprio ser humano *titular* dessa dignidade.

Perante a literatura médica os *wannabes*, ao que se tem conhecimento, não gozaram de reconhecimento. Em que pese, como informado no início desse trabalho, o médico Robert Smith tenha realizado, dentro de um hospital, algumas cirurgias de amputações. Entretanto, recorta-se duas opiniões para que serem debatidas: uma favorável às amputações e a outra negando.

Especialistas em Ética Médica⁴⁴, da Universidade Macquarie e Universidade de Melbourne, chegaram a defender amputações desde que os casos (i) se tratassem de *desejos* antigos dos pacientes e que (ii) não houve psicose do paciente. O segundo critério visaria atender ao desejo de *wannabes* se tidos como pessoas que possuem plena consciência dos riscos e consequências de amputações. Diante desses pacientes, entendem que a cirurgia – ainda que invasiva e com consequência de diminuição física permanente – seria um mal menor. Isso porque, acaso não fossem atendidos esses *desejos incontroláveis* pela amputação através de procedimentos seguros, eles acabariam por realizar de maneira não segura e sem condução médica.

De outro lado, médicos desfavoráveis à realização de amputações de membros sadios ressaltam que o ato seria uma violação ao juramento Hipocrático. Bem como, pode-se vislumbrar o cenário sob o ponto de vista psiquiátrico. Dessa maneira, o desejo por amputação seria tido como um tipo de obsessão, inclusive comparada à anorexia em que o paciente possui ânsia por emagrecer e sempre se vê numa imagem distorcida de seu peso corporal real. A corrente que nega a possibilidade de amputações ainda

43. Disponível em: http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1955_2010.htm, última visualização em: 25 abr. 2019.

44. Disponível em: <https://www.portaleducacao.com.br/conteudo/artigos/psicologia/um-pedaco-que-me-falta-ou-nao-eis-a-questao-do-membro-fantasma/73286>, última visualização em: 10 ago. 2019.

O JURISTA NA SOCIEDADE PÓS-MODERNA: RESGATE DA IMPORTÂNCIA DA TÉCNICA JURÍDICA NA INTERPRETAÇÃO (QUALIFICAÇÃO) E NA APLICAÇÃO DO DIREITO CIVIL À LUZ DO PARADIGMA DO NEOCONSTITUCIONALISMO

Frederico Price Grechi

Sumário: 1. Introito – 2. Evolução do sentido e alcance da expressão *jurista* no direito – 3. Pós-modernidade, pós-positivismo e o paradigma do neoconstitucionalismo – 4. O resgate da técnica jurídica na fundamentação adequada dos pronunciamentos judiciais e administrativos – 5. Conclusão.

“Pero es preferible hablar del jurista social, porque en su formación, si bien puede influir – y mucho – las directivas de la enseñanza universitaria, sobre todo la sugestión de los maestros, es indudable que sólo después de egresado, y sólo después de conocer la vida del derecho en la práctica, en la justicia y la política – no en la literatura ni en la reputación formal – sólo entonces puede avivarse esa fibra jurídica del abogado, ese sentimiento de justicia distributiva” (BIELSA, Rafael. *La Abogacía*, 2. ed. Buenos Aires: Universidad Nacional de Litoral – Santa Fé, 1945, p. 17).

“A percepção atual das modificações em curso passa pela consciência da própria tarefa da ciência do direito. Isso representa dizer que não se entende que a abolição da dogmática do direito esteja em processamento, mas que esteja em processamento uma modificação cultural necessária, para tornar a dogmática do direito uma prática científica mais afinada com necessidades sociais e menos amparada por concepções conceitualistas ou formalistas, típicas manifestações do positivismo novecentista, que realizava em ciência a ideia de ordem e progresso na dimensão do conhecimento das regras de Estado e de direito”. (BITTAR, Eduardo C. B. *O direito na pós-modernidade e reflexões frankfurtianas*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009. p. 372-373).

1. INTROITO

É um privilégio participarmos desta obra coletiva, a prestar justa homenagem à culta e estimada Professora Heloisa Helena Barboza, a qual investigou, pioneiramente, a relação entre a bioética e o biodireito, a concluir pela insuficiência dos conceitos jurídicos¹ e, portanto, a revelar inexoravelmente a incompletude do sistema jurídico.²

-
1. BARBOZA, Heloisa Helena. Bioética x Biodireito: insuficiência dos conceitos jurídicos. In: BARBOZA, Heloisa Helena e BARRETO, Vicente de Paulo (Org.). *Temas de Biodireito e Bioética*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
 2. A propósito das novas tendências da responsabilidade civil e do necessário diálogo entre a bioética e o biodireito para preenchimento das lacunas do sistema jurídico, consulte-se, por todos, BARBOZA, Heloisa Helena. Responsabilidade civil em face das pesquisas em seres humanos: efeitos do consentimento livre e esclarecido. In: MARTINS-COSTA, Judith e MÖLLER, Letícia Ludwig (Org.). *Bioética e responsabilidade*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 227-228: “O desrespeito à autonomia do paciente produz efeitos similares no campo da Bioética

PARTE III
DIREITO DAS FAMÍLIAS,
REVOLUÇÃO BIOTECNOLÓGICA
E IGUALDADE DE GÊNERO

AS FAMÍLIAS CONTEMPORÂNEAS: MUDANÇAS E PERSPECTIVAS FRENTE AOS AVANÇOS MÉDICOS E BIOTECNOLÓGICOS

Guilherme Calmon Nogueira da Gama

Sumário: 1. Biodireito e nova filiação – 2. Técnicas de reprodução assistida e normas jurídicas – 3. Visão dos conselhos de medicina – 4. Polêmicas no direito brasileiro – 5. Conclusão.

1. BIODIREITO E NOVA FILIAÇÃO

Na atualidade várias questões advindas dos avanços tecnológicos na vida das pessoas não são apenas objeto de preocupação no campo da Bioética. É necessária a formulação de regras dotadas dos atributos da obrigatoriedade, generalidade, coercibilidade e imperatividade, a ensejar o surgimento e o desenvolvimento do Biodireito. A partir do momento em que alguns temas deixam se referir apenas aos centros de pesquisa, aos hospitais e clínicas médicas, aos biocientistas e aos médicos, as preocupações relacionadas à Bioética ocuparam o espaço comunitário, caracterizado pelo pluralismo, interdisciplinaridade, democracia, solidariedade, interessando não apenas as atuais, mas também as futuras gerações.¹ O progresso da Medicina e da Biologia no âmbito das técnicas de reprodução humana assistida e da possibilidade de manipulações genéticas repercutiu claramente nas famílias, alterando vários conceitos no limiar de um novo Direito de Família.² Sentiu-se a necessidade da construção do Biodireito para servir de instrumento para o estudo, o debate e a solução de tais questões sob a perspectiva jurídica.

A vigência do Código Civil de 2002 ensejou o início e desenvolvimento de debates acerca de temas nunca antes tratados em textos codificados brasileiros do passado, como os aspectos civis referentes à filiação decorrente do emprego de técnicas de reprodução assistida nas várias modalidades e espécies já conhecidas pela Ciência.

Há ainda, no Brasil, omissão legislativa a respeito de vários temas relacionados à reprodução humana assistida,³ diversamente do que ocorre em outros países. O Direito brasileiro ainda se ressentido do debate interdisciplinar, democrático, pluralista e humanista a respeito de tais questões, como o destino dos embriões excedentários, as técnicas de reprodução assistida “post mortem” e de gestação de substituição, entre outras.

1. GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *A nova filiação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 55.

2. GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Herança legítima ad tempus*. São Paulo: Ed. RT, 2018, p. 26.

3. GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direito civil: família*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 350.

REFLEXÕES SOBRE A AUTONOMIA PRIVADA AFETIVA: RUMO AO DIREITO DE FAMÍLIA CONTEMPORÂNEO

Samir Namur

Sumário: 1. Introdução – 2. A família e o direito no Brasil da última década – 3. Autonomia privada para constituir família; 3.1 Efeitos propostos; 3.1.1 Pluralidade de manifestação afetiva nas formas familiares; 3.1.2 Intimidade na vida afetiva; 3.1.3 Despatrimonialização do afeto; 3.1.4 Ausência de modelos jurídicos de família preconcebidos – 4. Conclusão.

1. INTRODUÇÃO

“Autonomia Privada para a Constituição da Família” foi tese de doutorado defendida e aprovada no Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) em dezembro de 2012.¹ Contou com a honrosa orientação da Professora Heloisa Helena Barboza e banca formada pelo Professores Doutores Guilherme Calmon Nogueira da Gama, Gustavo Tepedino, Luiz Edson Fachin e Silvana Carbonera. Foi o ponto acadêmico de chegada de extensa pesquisa começada ainda na graduação, nos tempos dos primeiros encontros de direito civil dos programas da UFPR e da UERJ, que espalharam para gerações de alunos e pesquisadores o que todos conhecem como a escola do direito civil-constitucional.

Nesse contexto acadêmico e doutrinário, sempre ficou clara uma visão crítica do direito civil e de seus institutos, positivados em uma codificação ultrapassada, que precisava ser relida à luz dos valores e princípios constitucionais. Se, por exemplo, na disciplina contratual se propunha a relativização do clássico *pacta sunt servanda* ou nos direitos reais a função social da posse e da propriedade, era natural que o direito de família se projetasse para uma abordagem que mitigasse o papel preponderante do casamento, antes alçado à forma única de constituição da família. Desse modo, toda uma seara do direito de família surgiu a partir desse ponto, que resultou em diversos temas para a doutrina e muito influenciou a jurisprudência nacional.

Em meados dos anos noventa já se defendia o fim da culpa como causa para a dissolução do casamento,² o que ainda seria uma tese simples diante do que viria com a defesa da igualdade entre as formas familiares e da pluralidade de formas para cons-

1. Em meados de 2014, também foi publicada, com o mesmo texto. NAMUR, Samir. *Autonomia privada para a constituição da família*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

2. TEPEDINO, Gustavo. O papel da culpa na separação e no divórcio. *Temas de direito civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 349-368.

A CONSTRUÇÃO DA DOGMÁTICA JURÍDICA DO CUIDADO E DA SOCIOAFETIVIDADE NA FILIAÇÃO – A CONTRIBUIÇÃO DE HELOISA HELENA BARBOZA

Lucia Maria Teixeira Ferreira

Sumário: 1. Considerações iniciais – 2. Panorama histórico e jurídico das transformações da família na contemporaneidade; 2.1 A disciplina jurídica da filiação e os direitos da criança e do adolescente – 3. O novo perfil da filiação e da parentalidade socioafetiva – 4. A construção dogmática do cuidado nas relações de parentalidade – 5. Considerações finais.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Como doutrinadora e docente ao longo de 4 décadas, a trajetória da Professora Heloisa Helena Barboza foi fundamental na construção dogmática de diversos temas do Direito Civil-Constitucional, como as vulnerabilidades e a tutela da pessoa humana.

Neste artigo, pretendo revisitar alguns dos temas de pesquisa nos quais tive a honra de trabalhar com a querida Professora Heloisa Helena Barboza. Além de ter sido a minha orientadora no Mestrado em Direito Civil na UERJ (concluído no ano de 2000), trabalhei com a Professora Heloisa Helena na atualização da obra do Professor Caio Mario da Silva Pereira, “Reconhecimento de Paternidade e seus Efeitos”, na 7ª edição, publicada em 2015.

As principais transformações na família contemporânea, nas últimas décadas, foram embasadas na afetividade e na democratização das relações familiares, visto que a família deixou de ser uma instituição inspirada em objetivos políticos e religiosos, com relações desiguais e discriminatórias, para “se tornar se tornar funcionalizada ao livre desenvolvimento da personalidade de cada um dos seus membros”.¹

Neste diapasão, optei por trazer alguns apontamentos acerca do extraordinário trabalho da Professora Heloisa Helena, como doutrinadora, no âmbito das transformações do direito de família, do direito da criança e do adolescente e da dogmática jurídica acerca do cuidado e da afetividade nas relações de filiação e parentalidade.

1. BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor; MARTINS, Thays Itaborahy. Contornos jurídicos do apadrinhamento no direito brasileiro: considerações à luz do melhor interesse de crianças e adolescentes. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, ano 6 (2020), n. 3, p. 867-868. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2020/3/2020_03_0855_0896.pdf.

A PRAXIS DO DIREITO BRASILEIRO E O DIMENSIONAMENTO DA TUTELA AOS INTERESSES DE PAIS E FILHOS NAS AÇÕES DESCONSTITUTIVAS DE PARENTALIDADE

Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio Souza

Sumário: 1. Introdução – 2. Conflitos de filiação e a necessidade de uma última (?) Mudança de postura em favor dos filhos – 3. A filiação e seu estabelecimento jurídico à luz dos valores de uma época – 4. Reconhecimento de filiação. Manifestação de vontade e seus efeitos: entre a parte geral do Código Civil e as normas do direito de família – 5. Conclusão.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho objetiva analisar como os interesses de pais e filhos têm sido considerados nas ações de desconstituição de filiação, sobretudo nos casos em que se comprova a existência de erro enquanto vício de vontade no ato jurídico do reconhecimento. Tecnicamente, a utilização das regras de invalidade do negócio jurídico conduzem à perda dos seus efeitos jurídicos, gerando, no tema da parentalidade, a extinção do parentesco e seus consectários legais. Nesse contexto, diante do desenvolvimento da matéria filiação no direito de família brasileiro, torna-se demasiado importante analisar a (in)correção deste posicionamento e quais critérios têm sido utilizados para a harmonização das normas no sistema jurídico constitucional. Para tanto, serão utilizadas decisões do Superior Tribunal de Justiça proferidas nos últimos dez anos em ações de desconstituição de filiação.

Além disso, torna-se imprescindível utilizar as lições referentes à parentalidade socioafetiva, tão bem colocadas na doutrina brasileira pela professora Heloisa Helena Barboza, cuja preocupação com os fins práticos do direito serviu como vetor em toda sua obra, para que as teorias não se perdessem em seus próprios dilemas. Seus ensinamentos sobre filiação sempre surpreenderam a comunidade acadêmica e, por isso, seus estudos sobre a posse de estado de filho e o significado jurídico de socioafetividade não poderiam deixar de estar presentes no atual trabalho.

Assim, necessário será partir de seus resultados para analisar como vêm sendo decididos os casos de parentalidade fixada por erro e o consequente conflito entre filiação biológica e socioafetiva, já que o histórico do direito brasileiro é marcado pela tutela aos interesses do pai, sendo necessário investigar se, e até que ponto, essa interpretação ainda vigora nas ações de desconstituição de parentalidade.

Nesse ponto, esse trabalho, que aparentemente procura cumprir somente um objetivo científico, busca, para além, um objetivo afetivo, qual seja homenagear a minha

BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A GUARDA DE CRIANÇAS SOB A PERSPECTIVA DE GÊNERO

Elisa Costa Cruz

Sumário: 1. Introdução – 2. A guarda no direito civil – 3. Os sentidos da historicidade legislativa da guarda – 4. Comentário final.

1. INTRODUÇÃO

Ao analisarmos com atenção a historicidade do Direito Civil brasileiro, iremos verificar que se trata de um ramo jurídico de construção relativamente recente porque apenas com a adoção do regime republicano de governo se torna pauta política a edição de um Código Civil nacional. Até 1822 o Brasil foi colônia de Portugal e entre 1822 e 1889, já independente de Portugal, o país adotou as Ordenações Filipinas como normas jurídicas de Direito Civil e que só viriam a ser abandonadas em 1916, após 10 anos de tramitação do Projeto do Código Civil no Congresso.

Temos, assim, pouco mais de um século de normatização civil própria, pouco menos do que a Alemanha, cujo Código data de 1900, mas bem menos do o Francês, de 1804, dois dos textos que inspiraram a codificação brasileira.

Ainda que atualmente esteja em vigor a Lei 10.406/2002 em substituição ao Código Civil de 1916, ambos os documentos possuem pontos de identificação, como a estrutura entre Parte Geral e Parte Especial, que permite uma análise conjunta dos Códigos.

Essa identidade é particularmente evidente no Livro de Direito de Família, onde muitos artigos possuem redação igual ou bem similar entre os Códigos revogado e atual, apesar das adaptações feitas no Projeto do Código Civil de 2002 buscando adequá-lo à Constituição da República de 1988. A similaridade linguística entre os Códigos faz com que, contemporaneamente, a legislação e a prática civis sejam marcadas por traços patriarcais, machistas e de subjetivação da identidade¹ feminina no lugar da mãe e esposa.²

1. BORILLO, Daniel; BARBOZA, Heloisa Helena. Sexo, gênero e direito: considerações à luz do direito francês e brasileiro. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 5, n. 2, 2016. Disponível em: <http://civilistica.com/sexo-genero-e-direito/>. Acesso em: 31 jul. 2022.

2. “É importante, também, reconhecer os contextos históricos com o aumento da participação das mulheres nas esferas exteriores à família. Mas entre a lei e a vida das mulheres existe a permanência de padrões e comportamento ainda inspirados no Código Civil de 1916, usados inclusive nas decisões judiciais.” BARSTED, Leila Linhares; CRUZ, Rubia Abs; BARSTED, Mariana. O lugar das mulheres no direito. In: SEVERI, Fabiana Cristina; CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de; MATOS, Mylena Calasans de (Org.). *Tecendo fios das críticas feministas ao direito no Brasil*. Ribeirão Preto: FDRP/USP, 2022, , v. 2, t. II, p. 343.

ECTOGENESE, ÚTERO ARTIFICIAL E TUTELA JURÍDICA DO EMBRIÃO: LEVANTANDO PROBLEMAS E SUGERINDO SOLUÇÕES PARA UM FUTURO NÃO TÃO DISTANTE

Manuel Camelo Ferreira da Silva Netto

Carlos Henrique Félix Dantas

Sumário: 1. Introdução – 2. O admirável mundo novo da ectogênese: o útero artificial e o seu estágio de desenvolvimento científico – 3. A bioética, biodireito e proteção da pessoa humana frente aos avanços biotecnológicos – 4. Achegas para uma compreensão prospectiva da tutela jurídica do embrião gestado no útero artificial: questionamentos em torno da atribuição dos direitos da personalidade e da possibilidade de extensão da proteção jurídica do nascituro – 5. Considerações finais.

1. INTRODUÇÃO

Em palestra intitulada “Direito Civil e biotecnologia: vivendo o futuro”, proferida por ocasião do 7º Congresso do Instituto Brasileiro de Direito Civil (IBDCivil),¹ a professora Heloisa Helena Barboza chama atenção para o fato de que os avanços biotecnológicos possibilitam o surgimento de diversas situações para as quais, *a priori*, o Direito atual ainda não apresenta respostas. Isso dá-se porque tratar de biotecnologias é, sem sombra de dúvidas, falar sobre situações antes inimagináveis e que, de repente, tornaram-se factíveis e corriqueiras. Por essa razão, tem-se que é imperioso levar em consideração o caráter revolucionário e inovador dos avanços tecnocientíficos, ainda quando eles pareçam estar anos à frente, pois, rapidamente, esse futuro longínquo pode tornar-se o presente cotidiano.

Sobre isso, inclusive, basta observar a questão do recurso às técnicas de reprodução humana assistida (RHA) que, um dia, aparentavam ser apenas meros sonhos ou fantasias e atualmente demonstram-se como a realidade de diversas famílias mundo a fora, apresentando uma vasta gama de procedimentos e aparatos auxiliares como, por exemplo, a fertilização *in vitro*, a gestação por substituição, o diagnóstico genético pré-implantacional, a crioconservação de gametas, embriões e tecidos gonádicos, as ferramentas de edição genética etc. Diante disso, o Direito não pode fechar seus olhos

1. BARBOZA, Heloisa Helena. Direito Civil e biotecnologia: vivendo o futuro. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 26, n. 04, p. 283, [S.l.], 2021. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/701>. Acesso em: 26 set. 2022.

AUTONOMIA REPRODUTIVA E EMBRIÕES EXCEDENTÁRIOS

Rose Melo Vencelau Meireles

Ela é tão livre que um dia será presa.

Presa por quê?

Por excesso de liberdade.

Mas essa liberdade é inocente?

É. Até mesmo ingênua.

Então por que a prisão?

Porque a liberdade ofende.

Clarice Lispector

Sumário: 1. Introdução – 2. O direito constitucional ao livre planejamento familiar – 3. O procedimento de fertilização *in vitro* (FIV) e os embriões excedentários – 4. Reprodução humana assistida *post mortem* – 5. O destino dos embriões excedentários para além da reprodução humana – 6. Para concluir.

1. INTRODUÇÃO

Para homenagear a Professora Heloiza Helena Barbosa, sem dúvida a temática da reprodução humana assistida é uma das que recebe destaque, por toda a pesquisa desempenhada na área nas últimas décadas. A autonomia existencial congrega todas as escolhas pessoais que digam respeito à categoria do ser, isto, é acerca de sua própria existência. O planejamento familiar situa-se no âmbito da autonomia existencial. Ser ou não ser pai e mãe. Neste trabalho, o tema da liberdade na família tem enfoque na reprodução humana assistida.

A biotecnologia constitui amplo espaço para escolhas reprodutivas. Nesse passo, pretende-se trazer para discussão quatro aspectos da autonomia reprodutiva: i) a reprodução *post mortem*; ii) a doação de embriões para reprodução humana; iv) o descarte de embriões; iv) a doação de embriões para pesquisa. Para tanto, dividiu-se as ideias em também quatro partes.

No item 2, objetiva-se situar o debate do livre planejamento familiar no plano constitucional, abordando seus limites. No item 3, cuida-se de expor de forma descritiva a reprodução *in vitro*, a partir da qual surgem os embriões excedentários, sobre os quais é preciso decidir antes mesmo da sua formação. No item 4, aborda-se a reprodução humana assistida *post mortem*, quando os embriões são implantados após a morte de um

A LEI 14.443/22 E O FIM DA NECESSIDADE DE CONSENTIMENTO DO CÔNJUGE PARA A ESTERILIZAÇÃO: REFLEXÕES À LUZ DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE ENTRE HOMENS E MULHERES E DO DIREITO À AUTONOMIA EXISTENCIAL

Juliana da Silva Ribeiro Gomes Chediek

Sumário: 1. Introdução – 2. A evolução do conteúdo do consentimento e da autonomia corporal diante do direito fundamental à autodeterminação e do princípio da dignidade da pessoa humana – 3. Perspectivas de gênero sobre a regulação dos direitos reprodutivos da mulher – 4. Conclusões.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho vem propor reflexões a partir da alteração legislativa provocada pela Lei 14.443/22¹ que revogou o § 5º do artigo 10 da Lei 9.263, de 12 de janeiro de 1996,² e suprimiu a exigência do consentimento expresso do cônjuge para a realização da cirurgia de esterilização.³

Sancionada em 2 de setembro de 2022 e ainda em período de *vacatio legis*, a lei representa um grande avanço, já que a revogação vem ao encontro dos direitos da pessoa ao governo da própria vida e o ao pleno exercício da soberania sobre o próprio corpo. Além disso, a revogação vem fortalecer o princípio da igualdade de gênero, previsto na Constituição de 1988, pois derruba um dos vestígios das limitações à autonomia reprodutiva da mulher no aspecto contraceptivo no ordenamento jurídico, conforme se verá a seguir.

De acordo com as lições de BARBOZA, ALMEIDA JUNIOR (2017, p. 254), embora os direitos reprodutivos estejam formalmente assegurados aos homens e às mulheres em igualdade de condições na Constituição Federal (art. 226, § 7º), essa realidade não

1. BRASIL, Lei 14.443, de 2 de setembro de 2022. Disponível em: <https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=515&pagina=5&data=05/09/2022>. Acesso em: 27 set. 2022.

2. O art. 10, § 5º, da Lei 9.263/96 possui a seguinte redação: “Na vigência da sociedade conjugal, a esterilização depende do consentimento expresso de ambos os cônjuges” e está em vigor até o dia 02 de março de 2023, quando será revogado por força do artigo 3º da Lei 14.443/2022, que entrará em vigor 180 dias após a sua publicação.

3. Outras alterações trazidas pela Lei 14.443/22 são: a disponibilização de métodos de contracepção no prazo máximo de 30 dias (art. 2º); a redução da idade para 21 anos e o estabelecimento do prazo mínimo de 60 dias entre a manifestação e o ato cirúrgico de esterilização; e a possibilidade de esterilização cirúrgica durante o parto.

REEQUILIBRANDO A BALANÇA DE PODER: SERIA A INFORMAÇÃO O MECANISMO VIABILIZADOR DE UMA ASSISTÊNCIA OBSTÉTRICA ADEQUADA?

Andressa Souza de Albuquerque

Sumário: 1. Introdução – 2. Da medicalização do nascimento à assistência respeitosa: contrapontos – 3. Assimetria de poderes: autodeterminação da gestante e saber-poder do profissional – 4. Informação como mecanismo de modificação do paradigma da assistência à saúde – 5. Conclusão.

1. INTRODUÇÃO

No Brasil, a assistência obstétrica praticada, assim como o tratamento dispensado às gestantes estão, em grande escala, apartados daquele preconizado pelos organismos internacionais e pelos estudos científicos mais atualizados, demonstrando-se, ao revés, como causador de inúmeras violações da autonomia existencial, integridade física e psíquica das mulheres, constituindo, portanto, afronta aos direitos humanos, infringindo e afligindo, diretamente, seus direitos reprodutivos e sexuais. A medicalização da vida, com especial incidência sobre as mulheres, demonstra a apropriação, pela medicina, dos corpos e processos fisiológicos, atuando como instrumentos de poder e dominação.

Como forma de denúncia e exposição desta realidade, surgem os movimentos de humanização da assistência ao nascimento, que reclamam a mudança no paradigma vigente através da implementação das chamadas “boas práticas”, que se consubstanciam na atuação da medicina baseada em evidências e o resgate ao protagonismo feminino, entendido este como o respeito à autodeterminação e as escolhas das parturientes, bem como estímulo à educação perinatal, a partir do compartilhamento de informações atinentes aos processos de gestar e parir, assim como os riscos e benefícios de possíveis intervenções medicamentosas e/ou cirúrgicas.

Dessa forma, a presente pesquisa se estrutura a partir dos questionamentos: a aquisição de informações, pela gestante, durante o ciclo gravídico-puerperal, seria o instrumento hábil a auxiliar na redistribuição de poderes sobre a balança que, historicamente, se encontra nas mãos do profissional da assistência? E, em caso positivo, esta seria a resolução da má assistência obstétrica? Para tanto, objetiva-se sistematizar, através de pesquisa documental interdisciplinar doutrinária que contempla, não só as normativas vigentes no Brasil, como também as produções no campo jurídico, na área das ciências da saúde e sociais, a medicalização da assistência e o movimento de humanização; a

PARTE IV
DIREITO DAS SUCESSÕES À LUZ DA
LEGALIDADE CONSTITUCIONAL

MORRER E SUCEDER CONCORRENTEMENTE: PRESENTIFICAÇÃO DO PASSADO¹

Giselda Hironaka

Sumário: 1. Primeiras palavras – 2. O direito das sucessões na constituição de 1988 e no Código Civil de 2002. A “presentificação do passado” – 3. Principais transformações do direito das sucessões: o papel do Poder Judiciário; 3.1 Inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC; 3.2 Concorrência do cônjuge ou do companheiro sobrevivente com descendência híbrida do falecido; 3.3 A solução construída, em junho de 2019, pelo Superior Tribunal de Justiça.

1. PRIMEIRAS PALAVRAS²

Morrer e suceder são episódios de uma sequência que perfaz um círculo contínuo na história da humanidade, desde sempre.

Com diferentes costumes, por diversos modos e sob variadas formas e condutas, esse sequenciamento sempre se produziu, com uns ocupando os lugares deixados por outros, diante de suas mortes, quer isso ocorresse por força de obrigação, de lei ou por vontade própria. Porque nem sempre é conveniente ou agradável tal sub-rogação nos direitos e nos deveres de outra pessoa, em razão do falecimento desta, e nem sempre há mais ônus que benefícios. Mas, enfim, a sucessão decorrente da morte se opera, e a transmissão de todo o cabedal patrimonial e obrigacional que pertencesse a alguém passará para outrem, em um moto contínuo que se repete geração após geração.

Para se realizar uma pesquisa ou um estudo sobre direito sucessório, não há outra possibilidade de trajetória a não ser aquela que nos leva a refletir sobre a morte, fato humano e natural, desencadeador de todo o fenômeno da transmissão *causa mortis*, vale dizer, da sucessão de bens, direitos e obrigações, que acontece em razão do falecimento de certa pessoa.

Sim, a morte é uma das únicas certezas da vida humana.³ Vivemos para morrer um dia. Mesmo que estejamos certos de que haverá outra chance em alguma espécie de vida

-
1. Texto escrito, originalmente, a partir de palestra ministrada pela autora, em 19 de novembro de 2019, na cidade de Belém, no Congresso do IBDFAM/Pará. O subtítulo – *presentificação do passado* – segue em homenagem ao Ministro Luiz Edson Fachin, dado que conheci esta expressão, certo dia, ouvindo-o. Esta presente versão, revista, destina-se a compor obra coletiva que homenageará a Professora Titular Heloisa Helena Barboza (UERJ) por ocasião de seus 40 anos de docência.
 2. Parte desta abertura denominada “Primeiras palavras” eu a retirei da Introdução de meu livro *Morrer e suceder: passado e presente da transmissão sucessória concorrente*.
 3. Interessante é a visão do budismo, por meio da sua mitologia, na busca de procurar afirmar a inevitabilidade da morte. Relata Eduardo Giorgi, em seu Estudo teórico da morte, que “a doutrina budista nos conta a Parábola do Grão de Mostarda: uma mulher com o filho morto nos braços procura Buda e suplica que o faça reviver. Buda pede à mulher que consiga alguns grãos de mostarda para fazê-lo reviver. No entanto, a mulher deveria

NOTAS SOBRE MOVIMENTOS DO DIREITO BRASILEIRO DAS SUCESSÕES

Daniel Bucar

Sumário: 1. Uma palavra sobre a homenageada – 2. Introdução ao tema – 3. O sistema sucessório brasileiro – 4. Cônjuge/companheiro como herdeiro concorrente de descendentes – 5. Perspectivas sobre a formalidade nos negócios jurídicos da sucessão testamentária – 6. O cálculo da colação – 7. Conclusão.

1. UMA PALAVRA SOBRE A HOMENAGEADA

Em 2012, tive a alegria de conhecer a Professora Heloisa Helena Barboza quando frequentava as aulas de Doutorado em Direito Civil no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. A alegria só não foi cronologicamente maior, pois, nos idos de 2006 a 2009, período em que cursei o Mestrado também no PPGD da UERJ, a Professora Heloisa Helena Barboza, incansável pesquisadora, dedicava-se ao seu segundo doutoramento, em ares diversos na Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Arouca – ENSP/FIOCRUZ.

Foi encantamento à primeira ciência. Um olhar único sobre questões em torno de situações existenciais e, tal como as melhores pensadoras da humanidade, sempre suscitava em seus alunos dúvidas e desafios que, sobretudo a mim, impunham estudos ainda mais aprofundados no campo do Direito Civil.

Minha admiração resultou no ousado convite em ter a Professora Heloisa Helena Barboza na banca de doutoramento da tese que apresentei, sob o título “Função do Patrimônio e Reabilitação Negocial do Insolvente: Superendividamento da Pessoa Humana e Outros Instrumentos”. Foi dela, como só poderia ser, a pergunta mais difícil, deduzida em sua arguição, para a qual – agora posso confessar, não tive resposta: dentro da ordem de preferência de pagamentos que um patrimônio insolvente deveria liquidar, a Professora Heloisa Helena Barboza questionou-me em qual posição estariam as despesas pelos sufrágios por alma do falecido, quando ordenadas em testamento ou codicilo.

A obrigação, escondida no artigo 1.998 do Código Civil, só é conhecida por aqueles que não apenas conhecem o ordenamento jurídico, mas sabe que nele estão depositadas manifestações sociais de cultura, notadamente as que envolvem situações existenciais em um momento de ausência de existência.

Quis o destino que me tornasse Professor de Direito Civil da UERJ, o que me fez acrescentar ao meu currículo um dos mais importantes títulos de minha vida acadêmica: colega de magistério e faculdade da Professora Heloisa Helena Barbosa. Por jamais estar

A TRAJETÓRIA DA LEGÍTIMA NO DIREITO SUCESSÓRIO BRASILEIRO: POR UMA AGENDA DE RECONSTRUÇÃO DO INSTITUTO

Caio Pires

Sumário: 1. Introdução – 2. As três premissas que sustentam o movimento de defesa à ampliação da liberdade de testar no ordenamento jurídico – 3. Historicidade e legalidade constitucional: filtros para uma releitura das propostas de alteração da sucessão necessária – 4. Síntese conclusiva: a agenda de reconstrução da legítima e seus compromissos.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa prestar merecida homenagem aos quarenta anos de docência da Professora Heloísa Helena Barboza. Por ter sido seu orientando no mestrado de Direito Civil da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – e, de alguma forma, continuar sendo, pois, este vínculo não se perde –, o autor deste texto escolheu abordar temas de sua dissertação como forma de demonstrar os aprendizados cuja homenageada lhe proporcionou.

Neste sentido, primeiro, busca-se contextualizar o mote central do referido trabalho, qual seja, tratar da legítima e, conseqüentemente, da proteção dos herdeiros necessários. Depois, pretende-se realizar breve exposição do principal objetivo perseguido no citado estudo de pós-graduação *strictu sensu*, qual seja, dialogar com as propostas já existentes e voltadas a sugerir mudanças aplicáveis à sucessão necessária brasileira. Foi este, aliás, o escopo do trabalho sintetizado pela Professora Heloísa quando de nossas conversas para os ajustes finais que precederam a entrega da dissertação, me ajudando a conhecer meus escritos melhor do que eu mesmo conhecia.

Por meio deste caminho, intenta-se, ao mesmo tempo, contribuir para o debate sobre as sucessões no Brasil e homenagear a professora sublinhando os pontos que mais lhe pareceram importantes do trabalho por ela orientado e defendido pelo autor. Como é óbvio, a orientadora estava certa e, desta maneira, ensinou lições, bem resumidas por Paulinho da Viola e Milton Nascimento, que se devem compartilhar.

Primeiro, restou comprovado que na pesquisa quem deve navegar é o mar das fontes e metodologias o pesquisador, das quais se extraem conclusões não *a priori*, mas sempre *a posteriori*. Enquanto isso, o timoneiro será sempre o bom orientador. De outro lado, também se aprendeu “a vez de se lançar” do cais para o mar, salto que exige momento e condições adequadas, não temendo inovações, porém, sabendo reconhecer a importância de voos aparentemente mais modestos que podem significar o bastante na ordem jurídica.

A RIGIDEZ DO REGIME SUCESSÓRIO DO CÔNJUGE SOBREVIVENTE: NECESSIDADE DE AMPLIAÇÃO DA AUTONOMIA NA SUCESSÃO ENTRE CÔNJUGES

Ana Carolina Vêlmovitsky

Sumário: 1. Introdução – 2. Direitos sucessórios do cônjuge no Código Civil de 2002 – 3. Cônjuge como herdeiro necessário: problemas e críticas – 4. Autonomia do cônjuge no direito sucessório: flexibilização da proibição genérica aos pactos sucessórios e admissão do pacto renunciativo entre cônjuges – 5. Conclusão.

1. INTRODUÇÃO

O Código Civil de 2002 conferiu superproteção ao cônjuge sobrevivente ao elevá-lo à categoria de herdeiro necessário (CC, art. 1845), concorrendo com os descendentes, salvo se casado pelo regime (i) da comunhão universal de bens, (ii) da separação obrigatória ou (iii) da comunhão parcial de bens, quando o autor da herança não tiver deixado bens particulares (CC, art. 1.829, I); bem como com os ascendentes (CC, art. 1.829, II).

Ao colocá-lo no rol de herdeiros necessários, o legislador subtraiu do testador a liberdade de afastá-lo de sua sucessão, uma vez que ele faz jus à fração da quota legítima.

Some-se a isso a má sistematização do artigo 1.829, I, do Código Civil que, na tentativa de graduar o regime sucessório do cônjuge sobrevivente, utilizou o critério abstrato do regime de bens,¹ permitindo inclusive que o consorte supérstite concorra com os descendentes quanto aos bens particulares. Com isso, subverteu a lógica do resultado prático do regime de bens, gerando diversas discussões doutrinárias e oscilações jurisprudenciais.

Como se não bastasse, de forma totalmente acrítica e desarrazoada, o legislador reproduziu a regra proibitiva genérica aos pactos sucessórios, ao prever, no artigo 426 do Código Civil, que a herança de pessoa viva não pode ser objeto de contrato. Assim, ainda que não haja vulnerabilidade e que ambos os cônjuges concordem com a exclusão recíproca na sucessão de seu par, o negócio jurídico estará sujeito à invalidação.

Portanto, com a rigidez do regime sucessório atual, não há meios de afastar o consorte supérstite da sucessão hereditária ou de celebrar um negócio jurídico bilateral para o mesmo fim, de modo a permitir que o autor da herança planeje a sua sucessão de

1. NEVARES, Ana Luiza Maia. *A sucessão do cônjuge e do companheiro na perspectiva do Direito Civil-Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2015. p.156.

ALGUNS PROBLEMAS DA PARTILHA EM VIDA

Ana Carolina Brochado Teixeira

Ana Luíza Maia Nevares

Sumário: 1. Introdução – 2. Estrutura, conceito e definição da partilha em vida – 3. Quando a partilha em vida não respeita a reserva hereditária – 4. Problemas; 4.1 Revogação da doação por ingratidão do donatário; 4.2 Fatos supervenientes à partilha em vida; 4.2.1 Superveniência de descendente sucessível ao partilhante; 4.2.2 Dissolução do relacionamento conjugal existente à época da partilha em vida – 5. Conclusão: perspectivas para a partilha em vida como instrumento do planejamento sucessório.

1. INTRODUÇÃO

O instituto da partilha em vida é enigmático ou, no dizer de Clovis Bevilacqua, uma *planta exótica*.¹ Conquanto já existisse desde o Código Civil de 1916 (art. 1.776), desafia interpretações diante do mundo contemporâneo, em que as relações familiares se transformaram profundamente e se multiplicou e se diversificou a forma de acúmulo de patrimônio.

Em tese, pode ser um instrumento interessante de planejamento sucessório, se o intuito do planejador for dividir a herança em vida, transmitir a propriedade imediatamente e apaziguar eventuais conflitos latentes, na medida em que sua presença pode ser fundamental para a paz familiar. No entanto, em função de inseguranças que o instituto apresenta, objetiva-se nesse artigo verificar sua eficiência para esse fim.

No Código Civil atual, continua sendo pouco prestigiado pelo legislador, tendo sido tratado em um único dispositivo, o art. 2.018. Por isso, provoca inúmeros problemas hermenêuticos – alguns deles objeto desse artigo – cujas soluções não encontram previsão clara em lei.²

Importante sedimentar que a partilha em vida tem natureza contratual: é uma conversão de vontades balizada nos contornos legais e na vontade do/a partilhador/a, com a aceitação dos herdeiros e eventuais beneficiários, com o objetivo de antecipar a sucessão. Trata-se de negócio jurídico cujo objeto é a herança, pois se volta à antecipa-

1. BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*. V. VI. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1919, p. 250.

2. “A partilha em vida, que poderia ser o instrumento por excelência do planejamento sucessório, foi contemplada na codificação anterior e na atual com um lacônico e solitário dispositivo legal. A singeleza dessa disposição legal de efeitos patrimoniais tão importantes continua a desafiar os intérpretes e a gerar insegurança nos interessados, por falta de regulamentação adequada. Tais fatores, por certo, estão na origem do uso pouco frequente desse tipo de partilha” (BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. *Partilha em vida como forma de planejamento sucessório*. In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). *Arquitetura do planejamento sucessório*. 2. ed. Belo Horizonte: Forum, 2019, t. I, p. 486).

PARTE V
NOVAS FRONTEIRAS DA
RESPONSABILIDADE CIVIL NA
CONTEMPORANEIDADE

A NECESSÁRIA RELEITURA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO CURADOR E SUA PLASTICIDADE

Nelson Rosenvald

Raquel Bellini Salles

Sumário: 1. Agradecimento – 2. A ressignificação da curatela; 2.1 O curador assistente e/ou representante e o curador-guardião em caráter excepcional; 2.2 A nova responsabilidade civil dos curadores – 3. A aplicabilidade do EPD às curatelas precedentes e em curso – 4. Considerações finais.

1. AGRADECIMENTO

1984. Início de minha graduação na Faculdade de Direito da UERJ. Uma jovem e talentosa professora encanta todos os alunos desde a 1ª Aula. Minha escolha por ser um “civilista” seria impensável se a Professora Heloisa Helena não fosse a fonte de inspiração. Muito obrigado! – Nelson Rosenvald

2002. Início de meu curso de mestrado no Programa de Pós-Graduação em Direito da UERJ. A acolhida pela querida Professora Heloisa e as reflexões que despertou em mim reafirmaram minha escolha pelo direito civil, pela vida acadêmica e pela docência. Gratidão para sempre. – Raquel Bellini Salles

2. A RESSIGNIFICAÇÃO DA CURATELA

A Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência (CDPD) e o Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD) impactaram profundamente no instituto da curatela, tornando-o medida extraordinária, temporária, necessariamente proporcional às necessidades da pessoa curatelada, sem o propósito de substituição de vontade e limitado às situações jurídicas patrimoniais.¹ A curatela passou a comportar, assim, modulações. A depender do caso em tela, e conforme as funcionalidades e grau de dependência da pessoa em concreto, ela será mais ou menos intensa, apresentando uma plasticidade – concepção essa denominada de “curatela sob medida”.²

1. Conforme artigos 84 e 85 do EPD.

2. ABREU, Célia Barbosa. A curatela sob medida: notas interdisciplinares sobre o Estatuto da Pessoa com Deficiência e o novo CPC. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (Org.). *Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas*: Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. Rio de Janeiro: Processo, 2016, p. 545-565.

ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL NOS ENSAIOS CLÍNICOS¹

Paula Moura Francesconi de Lemos Pereira

Sumário: 1. Considerações iniciais – 2. As decisões judiciais acerca da responsabilidade civil nos ensaios clínicos – 3. A regulação, estrutura e função dos ensaios clínicos – 4. O regime jurídico da responsabilidade civil nos ensaios clínicos – 5. Considerações finais.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Inicialmente, antes de adentrar no tema central do presente artigo, que foi fruto da tese de doutorado defendida em 2017, na Universidade do Estado do Rio de Janeiro, sob orientação da eterna professora, Heloisa Helena Barboza, e intitulada “A responsabilidade civil como instrumento de proteção à pessoa humana nos ensaios clínicos”, não poderia deixar de fazer um breve registro de toda admiração e gratidão que tenho pelo professora Heloísa a quem esta obra homenageia.

Em 2008, a professora Heloisa Helena Barboza me apresentou o Biodireito e me encantou com diversos questionamentos profundos de cunho ético e jusfilosófico acerca da vida, passando desde o seu início, do indecifrável destino dos embriões e suas infinitas possibilidades de manipulação, até o fim da vida, com as escolhas acerca da terminalidade, eutanásia, ortotanásia. Os desdobramentos trazidos na seara não patrimonial foram enfrentados diante dos constantes avanços biotecnológicos e da falta de respostas do Direito para as vicissitudes das situações jurídicas existenciais e dúplices.² E de forma tão singela, tudo se descortina, um novo mundo se abre, a reflexão ganha asas e não mais é possível manter o saber aprisionado. Resta evidente que as categorias jurídicas tradicionais não mais suportam a nova estrutura posta e desvendar as funções dos institutos dentro da legalidade constitucional passa a ser o novo desafio.

Não existe privilégio maior do que o aprender com a professora Heloisa Helena, pensar para além dos padrões insuficientes impostos em uma sociedade ainda conservadora e limitada frente à imensidão do porvir, e porquê não, do já presente futuro.³ Desta

-
1. O presente artigo é fruto de pesquisa realizada para desenvolvimento de tese de doutoramento.
 2. Cf. TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; KONDER, Carlos Nelson. Situações jurídicas dúplices: continuando o debate sobre a nebulosa fronteira entre patrimonialidade e extrapatrimonialidade. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima (Org.). *Contratos, família e sucessões: diálogos interdisciplinares*. Indaiatuba: Foco, 2019, v. 01, p. 135-160.
 3. Cf. BARBOZA, Heloisa Helena. Direito Civil e tecnologia: vivendo o futuro. In: TEPEDINO, Gustavo; PEREIRA, Paula Moura Francesconi de Lemos; SANTOS, Deborah Pereira (Coord.). *VII Congresso do IBD Civil, 2022*, Rio

O CHAMADO “ERRO MÉDICO” À LUZ DOS REQUISITOS NORMATIVOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Eduardo Nunes de Souza

Sumário: 1. Introdução – 2. Os instrumentos teóricos da responsabilidade civil do médico – 3. A normativa consumerista e a distribuição do ônus probatório – 4. O “erro médico” e a dissimulação de um regime objetivo de responsabilidade – 5. À guisa de conclusão.

1. INTRODUÇÃO

Não existe consenso quanto ao conceito de profissional liberal. O termo, consagrado pelo uso, costuma designar o trabalhador livre para tomar decisões quanto ao exercício de sua profissão, embora o adjetivo liberal não decorra, do ponto de vista etimológico, dessa liberdade característica. Trata-se de designação atribuída ao longo dos séculos a certas profissões cujo único atributo realmente comum repousava em sua natureza intelectual, por oposição aos ofícios de labor físico. Atualmente, admite-se a qualificação “liberal” até mesmo para o profissional subordinado a vínculo contratual trabalhista, a indicar que a nota essencial da “liberalidade” não reside na ausência de subordinação, mas sim no conhecimento intelectual necessário à sua prática. Na atualidade, as profissões liberais têm sido designadas justamente como profissões intelectuais, eis que tais ofícios demandariam, via de regra, formação universitária na respectiva área de atuação.

Paradigma das profissões liberais, a medicina, objeto deste estudo, ostenta todos os atributos característicos do gênero (e, não por acaso, as obras sobre profissionais liberais costumam citar o médico como primeiro, senão único, grande exemplo da categoria). Exige-se diploma universitário para a prática médica por força do Decreto 44.054/1958, que aprovou o Regulamento do Conselho Federal de Medicina e dos Conselhos Regionais de Medicina. A atividade médica pode ser exercida de forma autônoma (via de regra, em consultórios médicos) ou subordinada (na rede hospitalar pública ou privada); em qualquer caso, porém, assegura-se o livre exercício da profissão, garantia prevista pelo Código de Ética Médica, que dispõe, no Capítulo I: “o médico não pode, em nenhuma circunstância ou sob nenhum pretexto, renunciar à sua liberdade profissional, nem permitir quaisquer restrições ou imposições que possam prejudicar a eficiência e a correção de seu trabalho”.

A qualificação da medicina como profissão liberal mostra-se crucial para o estudo da responsabilidade civil do médico. De um lado, porque, em geral, a civilística costuma tratar a responsabilidade civil de todos os profissionais liberais em conjunto, tomando

PRESCRIÇÃO E RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL: REFLEXÕES SOBRE A ALEGADA UNIFICAÇÃO OCORRIDA NO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA 1.280.825/RJ

Gustavo Kloh Muller Neves

Sumário: 1. Introdução – 2. O que decidiu o Superior Tribunal de Justiça nos embargos de divergência 1.280.825/RJ – 3. Pretensões semelhantes, prescrições diferentes? Outros problemas surgem – 4. Prescrição e justiça – 5. Respostas para 2002 e para 2022 – 6. Conclusão.

1. INTRODUÇÃO

O tema da prescrição civil consiste, para os estudiosos do Direito Privado, em um eterno repositório de questões. Sempre surgem novas facetas não exploradas, direções ainda não trilhadas. Alguns desses caminhos podem ser abertos pelos doutrinadores. Outros, a prática nos faz percorrer.

O tema da prescrição da reparação civil no caso de responsabilidade civil contratual é especialmente relevante desde que, em um primeiro momento, o Código Civil vigente estabeleceu que a obrigação de reparar o dano prescrevia em três anos. Moreira Alves, responsável pelo desenho final dos dispositivos que resultaram na Parte Geral vigente, sempre entendeu injustificada a distinção entre responsabilidade civil contratual e responsabilidade civil extracontratual,¹ bem como buscou a diminuição dos prazos existentes, visto ser essa a tendência europeia.² O prazo trienal é referência forte por ser o prazo ordinário adotado na reforma do Direito das Obrigações na Alemanha, em 2002.³

Passamos, em uma primeira mirada, a ter um prazo prescricional trienal para (aparentemente) toda e qualquer reparação de dano, e, quando da defesa da dissertação de mestrado deste Autor, em 2003, logo após a entrada em vigor do Código Civil, foi essa a posição defendida. Nesta dissertação, a homenageada foi a orientadora.⁴ Esta visão, amparada no pensamento de Moreira Alves, também foi originadora de um Enunciado

1. Como por ele defendido no voto como Relator, no Supremo Tribunal Federal, da ADI 493, julgada em maio de 1991.

2. ZIMMERMANN, Reinhart. *Comparative Foundations of a European Law of Set-Off and Prescription*. Cambridge: Cambridge, 2002. p. 86.

3. “Die regelmäßige Verjährungsfrist beträgt drei Jahre.” Parágrafo 195 do BGB, em redação atual, o prazo prescricional geral equivale a três anos.

4. A prescrição civil e o princípio da segurança jurídica. 2003. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Orientador: Heloisa Helena Gomes Barboza.

PARTE VI
RELAÇÕES PATRIMONIAIS,
DIREITO DE ACESSO
E PROPRIEDADE INTELECTUAL

O CONTRATO COMO INSTRUMENTO DE GESTÃO DE RISCOS E O PRINCÍPIO DO EQUILÍBRIO CONTRATUAL

Paula Greco Bandeira

Sumário: 1. Introdução: o contrato como instrumento de alocação de riscos – 2. Formas de alocação de riscos nos contratos – 3. Princípio do equilíbrio contratual – 4. Conclusão.

1. INTRODUÇÃO: O CONTRATO COMO INSTRUMENTO DE ALOCAÇÃO DE RISCOS

As atividades econômicas privadas evidenciam, cada vez mais, que os contratos consistem em instrumento de gestão dos riscos econômicos que atingem sua execução. De fato, os negócios jurídicos levados a cabo pelos particulares, notadamente os contratos empresariais, têm por finalidade repartir os riscos de determinada atividade econômica entre os contratantes, de modo a fixar as respectivas responsabilidades.

Por outras palavras, atribui-se ao contratante a responsabilidade pelas consequências deflagradas pelo implemento de determinado fato superveniente previsível, cuja ocorrência, no momento da contratação, era incerta (*rectius*, risco). A verificação do risco repercutirá, assim, na esfera jurídica dos contratantes, desencadeando as responsabilidades definidas no contrato, com impacto na relação contratual e na economia das partes. À guisa de exemplo, em contrato de empreitada, pode-se atribuir ao empreiteiro a responsabilidade por determinados riscos geológicos que, uma vez verificados, poderão atrasar a conclusão da obra. Neste caso, os prejuízos econômicos daí decorrentes não de ser suportados pelo empreiteiro, que se responsabiliza notadamente pelos danos sofridos pelo dono da obra. Ou, ainda, em contratos de compra e venda de energia, a comercializadora, que se compromete a entregar determinada quantidade de energia aos compradores, responde pela sua escassez, devendo comprar a energia no mercado para atender aos compromissos assumidos.

A alocação dos riscos econômicos há de ser identificada no caso concreto, de acordo com o específico regulamento de interesses. Deste modo, mostra-se possível alargar a responsabilidade dos contratantes, imputando-lhes risco maior do que aquele comumente assumido em determinado tipo contratual. No mencionado exemplo do contrato de empreitada, as partes podem atribuir ao empreiteiro a responsabilidade pelas chuvas abundantes que atrasem o cronograma da obra, ainda, que, normalmente, as chuvas configurem fortuito ou força maior, que afastaria a responsabilização do contratante.

O PAPEL DA VULNERABILIDADE CONTRATUAL COMO FATOR DE FUNDAMENTAÇÃO (E DE CONTENÇÃO) DA INTERVENÇÃO NOS CONTRATOS

Rodrigo da Guia Silva

Sumário: 1. Introdução – 2. Resignificação da autonomia privada no contexto metodológico de materialização do direito contratual – 3. A inadequada separação rígida entre as noções de proporcionalidade econômico-financeira e de vulnerabilidade – 4. Perspectivas para a compreensão do papel da vulnerabilidade na teoria contratual contemporânea – 5. À guisa de conclusão.

1. INTRODUÇÃO

A investigação do papel desempenhado pela chave conceitual da vulnerabilidade na teoria contratual contemporânea depende, preliminarmente, do adequado entendimento do contexto em que floresceram os contornos da própria teoria contratual contemporânea, com particular destaque para a ressignificação da autonomia negocial.¹ Trata-se de contexto marcado pela transição do Estado Liberal clássico ao Estado do Bem-Estar Social:² acontecimentos como a intensificação da industrialização, a degradação das condições de trabalho, o incremento das desigualdades socioeconômicas e a difusão das mazelas produzidas pelas duas Guerras Mundiais conduziram à afirmação da insuficiência da economia do livre comércio para a promoção do bem-estar social.³ Diante desse cenário, o pensamento erguido em objeção ao liberalismo político-econômico oitocentista⁴ passou a pugnar pela imprescindibilidade de uma

-
1. No atual contexto metodológico, diretamente influenciado pela releitura do direito civil à luz da tábua axiológica constitucional, “(...) o fundamento constitucional da autonomia negocial se identifica à luz dos múltiplos suportes normativos, em razão da natureza dos interesses garantidos e dos valores constitucionais aos quais esses se reconduzem” (BARBOZA, Heloisa Helena. Reflexões sobre a autonomia negocial. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Coord.). *O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas – estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 413). A propósito da ressignificação da autonomia negocial, v., ainda, PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Trad. Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 338 e ss.
 2. Tal ascensão do estado do bem-estar social é relatada por PERLINGIERI, Pietro. *Manuale di diritto civile*. 7. ed. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2014, p. 23 e ss.
 3. Para um relato sobre o panorama de afirmação da insuficiência da economia do livre comércio para a promoção do bem-estar social e da subsequente defesa de uma maior intervenção do Estado nas relações privadas, v. OSTI, Giuseppe. *Contratto*. In: AZARA, Antonio; EULA, Ernesto (Coord.). *Novissimo Digesto Italiano*. 3. ed. Torino: UTET, 1959, v. IV, p. 478 e ss.
 4. Para uma análise acerca do liberalismo político e do liberalismo econômico presentes no pensamento clássico do século XIX, v., respectivamente, PERTICONE, Giacomo. *Liberalismo*. In: AZARA, Antonio; EULA, Ernesto (Coord.). *Novissimo Digesto Italiano*. 3. ed. Torino: UTET, 1963, v. IX, p. 831 e ss.; e RAISER, Ludwig. *Funzione*

OS PRAZOS DE INSURGÊNCIA E A PROPRIEDADE INTELECTUAL

Pedro Marcos Nunes Barbosa

Sumário: 1. Introdução – 2. Prazos, pretensão e invalidação; 2.1 Dos prazos decadenciais; 2.2 Da marca notoriamente conhecida registrada de má-fé; 2.3 Atos-fatos e a irrelevância do plano da validade; 2.4 O plano da existência; 2.5 O plano da eficácia: primeiras notas; 2.6 Conclusões provisórias – 3. O plano da eficácia: continuação; 3.1 A pragmática dos pedidos condenatórios; 3.2 Pretensão e seu início; 3.3 As obrigações negativas; 3.4 A inércia gera consequências; 3.5 O início do prazo de insurgência – 4. Conclusão.

1. INTRODUÇÃO

Heloísa me conheceu no ano de 2008. Um amigo em comum (que era orientando de doutorado dela) havia marcado um almoço em um tradicional restaurante nipônico da Rua Dias Ferreira, e eu era um dos convidados. Após cinco minutos de refeição me vi encantado pela autora que conheci muitos anos antes, pelos seus textos que estudei à época da graduação, mas com a qual nunca havia realizado interlocução. Pouco mais de um ano após tal *rendez-vous*, fui selecionado no processo seletivo do mestrado em direito civil da UERJ e me matriculei a cursar a disciplina de biotecnociência.

Os recortes teóricos da renomada docente eram completamente novos para mim, fazendo com que cada aula gerasse um sentimento de desbravamento para o novato. Aliás, afora a interface entre direito e saúde que, em virtude de minha advocacia na seara da propriedade intelectual, já eram de minha curiosidade, quase toda fonte bibliográfica indicada gerava uma erosão em minhas premissas implícitas. Fato é que a análise da seara existencial – sob o escrutínio de Heloísa – me fez perceber a crescente relevância da interdisciplinaridade,¹ e como seu enfoque me permitiu melhor compreensão dos recortes patrimoniais que a vida de causídico já havia me introduzido.

Ao final do magnífico curso oferecido no *stricto sensu*, algumas das ideias de Giorgio Agamben, Zygmunt Bauman e Fermin Roland Schramm haviam ingressado em minha mente por osmose e convencimento. Encantado por Heloísa, a convidei para ser minha orientadora e fiquei feliz quando ela aceitou. Já nos diálogos de orientação descobri que Heloísa teve forte vínculo acadêmico com a lenda uerjiana: Simão Isaac Benjó. Por coincidências da vida, foi na casa de Benjó que os pais deste escriba se conheceram, quando ambos eram estudantes da Faculdade de Direito do Catete (da Universidade do Estado

1. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010, v. III, Contratos, p. XVII.

DIREITOS CULTURAIS E OBRAS ARTÍSTICAS: INTERSEÇÕES!

Allan Rocha de Souza

Sumário: 1. Introdução – 2. Cultura e a formação da pessoa – 3. Qual o conteúdo dos direitos culturais? – 4. Direitos autorais e acesso à cultura – 5. Considerações finais.

1. INTRODUÇÃO

Gentil, atenciosa, dedicada, paciente, perspicaz e exigente são apenas algumas de suas qualidades como pessoa e orientadora. O universo acadêmico de pesquisa impõe inúmeros desafios ao pesquisador, principalmente no processo de construção de uma tese ou dissertação. Infelizmente, um número incrivelmente amplo de professores que se propõem a ser orientadores é, na melhor das hipóteses, omissos e desinteressados, quando não flagrantemente inaptos. No entanto o papel de orientação – quando bem exercido, é fundamental para a qualidade do trabalho final e principalmente para o crescimento intelectual do aluno. Neste cenário, ser orientando da Professora Heloisa Helena Barbosa é um privilégio para poucos. Tive a sorte de ter sido um destes poucos. Mas mais que uma orientadora excepcional, ganhei, ao final, uma amiga inigualável, a quem muito admiro, em quem me espelho e que amo muito!

As relações entre cultura e direito são demasiadamente amplas para que seja possível extenuá-las neste trabalho. Merecem, dentre estas relações, ser destacadas as influências culturais na formação, aplicação, interpretação e efetividade das normas jurídicas. Por outro lado, a historicamente recente apropriação legal do elemento cultural como objeto do próprio direito é outra faceta destas relações, cuja concretização jurídica acaba por assegurar aos indivíduos e grupos a possibilidade de exigir judicialmente a participação, respeito e liberdade culturais.

Os objetivos da tese¹ foram investigar a cultura como objeto do direito e propor um entendimento a respeito dos direitos culturais, além de analisar seus efeitos sobre a extensão dos direitos patrimoniais das obras protegidas por direitos autorais, a partir da análise da possibilidade da exibição pública do filme cinematográfico, sem necessidade de autorização prévia ou remuneração ao titular.

Apresentamos aqui, na forma de ensaio, uma síntese apertada da tese, que, entretanto, busca refletir seu núcleo principal de reflexão e análise, a construção deste direito,

1. SOUZA, Allan Rocha. *Os direitos culturais e as obras audiovisuais cinematográficas: entre a proteção e o acesso*. Tese de Doutorado. Disponível em: https://onda.org.br/resources/2010_Allan%20R%20SOUZA_Dout.pdf.

DIREITO DE ACESSO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA VISUAL: LIÇÕES DA PANDEMIA PARA OS DIREITOS AUTORAIS

Alexandre de Serpa Pinto Fairbanks

Sumário: 1. Introdução – 2. Plataforma hermenêutica – 3. Dignidade, vulnerabilidade e inclusão – 4. Direitos autorais, função social e contratos – 5. Considerações finais.

1. INTRODUÇÃO

O reconhecimento do direito fundamental de acesso à cultura, conhecimento e informação e da vulnerabilidade cultural das pessoas com deficiência visual, consolidado normativamente com a aprovação como Emenda Constitucional tanto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência como do Tratado de Marraqueche, confirmaram a possibilidade jurídica de adaptação e disponibilização aos destinatários dos textos protegidos por direitos autorais em formato acessível sem necessidade de autorização prévia ou remuneração.

As dificuldades de acesso às obras em formato acessível não é novidade trazida pela pandemia da Covid-19, porém, o período pandêmico escancarou as barreiras impostas às pessoas com deficiência visual, tornando ainda mais desigual o direito de acesso à cultura, conhecimento e informação, com a ampliação da exclusão das pessoas com deficiência.

Neste contexto, o problema central deste artigo é, portanto, analisar o problema enfrentado pelas instituições e bibliotecas na promoção do acesso à informação, conhecimento e cultura das pessoas com deficiência visual, por meio da adaptação, disponibilização e compartilhamento institucional das obras adaptadas, frente às barreiras reais ou percebidas acerca das restrições ao acesso impostas pelas normas de direitos autorais, a partir dos paradigmas da efetividade horizontal dos direitos fundamentais, da proteção constitucional da dignidade humana e dos vulneráveis, da função social das propriedades e dos contratos, neste período de exacerbação das desigualdades em razão da pandemia.

Para este fim, primeiro explicitamos os paradigmas hermenêuticos que pautam esta análise; a seguir esclarecemos os vínculos entre dignidade da pessoa humana, igualdade e vulnerabilidade; na sequência enfrentamos a questão da função social dos direitos autorais e dos contratos entre editoras e bibliotecas.

Gostou do conteúdo desta degustação?

Então compartilhe com amigos e amigas!

www.editorafoco.com.br

Bons estudos!

Editora Foco