

GUSTAVO TEPEDINO
ANA CAROLINA BROCHADO TEIXEIRA
VITOR ALMEIDA

Coordenadores

O DIREITO CIVIL
ENTRE O SUJEITO E A PESSOA
ESTUDOS EM HOMENAGEM AO PROFESSOR
STEFANO RODOTÀ

Belo Horizonte



2016

© 2016 Editora Fórum Ltda.

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

Conselho Editorial

Adilson Abreu Dallari	Flávio Henrique Unes Pereira
Alécia Paolucci Nogueira Bicalho	Floriano de Azevedo Marques Neto
Alexandre Coutinho Pagliarini	Gustavo Justino de Oliveira
André Ramos Tavares	Inês Virginia Prado Soares
Carlos Ayres Britto	Jorge Ulisses Jacoby Fernandes
Carlos Mário da Silva Velloso	Juarez Freitas
Cármen Lúcia Antunes Rocha	Luciano Ferraz
Cesar Augusto Guimarães Pereira	Lúcio Delfino
Clovis Beznos	Marcia Carla Pereira Ribeiro
Cristiana Fortini	Márcio Cammarosano
Dinorá Adelaide Musetti Grotti	Marcos Ehrhardt Jr.
Dioغو de Figueiredo Moreira Neto	Maria Sylvania Zanella Di Pietro
Egon Bockmann Moreira	Ney José de Freitas
Emerson Gabardo	Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho
Fabrcio Motta	Paulo Modesto
Fernando Rossi	Romeu Felipe Bacellar Filho
	Sérgio Guerra



Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo

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

D597 O Direito Civil entre o sujeito e a pessoa: estudos em homenagem ao professor Stefano Rodotà / Gustavo Tepedino, Ana Carolina Brochado Teixeira, Vitor Almeida (Coords.). – Belo Horizonte : Fórum, 2016.
488 p.
ISBN: 978-85-450-0180-5

1. Direito Civil. 2. Rodotà, Stefano. I. Tepedino, Gustavo. II. Teixeira, Ana Carolina Brochado. III. Almeida, Vitor. III. Título.

CDD 342
CDU 347

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

TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor (Coords.). *O Direito Civil entre o sujeito e a pessoa: estudos em homenagem ao professor Stefano Rodotà*. Belo Horizonte: Fórum, 2016. 488 p. ISBN 978-85-450-0180-5.

Sumário

 PREFÁCIO DO *SUJEITO À PESSOA*

Gustavo Tepedino 15

INTRODUÇÃO 17

 O PAPEL ATUAL DA DOCTRINA DO DIREITO CIVIL
 ENTRE O SUJEITO E A PESSOA

GUSTAVO TEPEDINO 17

1 A legalidade constitucional entre o sujeito e a pessoa 17

2 A apreensão do fato social pela norma jurídica e a metodologia
civil-constitucional 19

3 O papel ativo da magistratura na construção do Direito:
perigos do ativismo e da subsunção 23

4 Técnica legislativa e o papel do legislador para a promoção da
solidariedade constitucional 32

5 Notas conclusivas 33

 PARTE I

 PESSOA E SOLIDARIEDADE

 DO SUJEITO À PESSOA: UMA ANÁLISE DA INCAPACIDADE
 CIVIL

ANA LUIZA MAIA NEVARES, ANDERSON SCHREIBER 39

1 Do sujeito à pessoa: transformações e dilemas 39

2 Regime de incapacidades e autonomia da pessoa humana.
Um modelo abstrato, formal e patrimonialista. O “tudo-ou-nada”
da incapacidade jurídica e seu efeito excludente 41

3 Progressiva personalização do regime de incapacidades. A opinião
e a expressão do menor 43

4	Modulação da curatela em relações patrimoniais e existenciais. A tutela daqueles que não têm o necessário discernimento para os atos da vida civil	46
5	O Estatuto da Pessoa com Deficiência: virtudes e defeitos	49
6	Conclusão.....	55
	Referências	55

PERSPECTIVAS DE APLICAÇÃO DO ABUSO DO DIREITO ÀS RELAÇÕES EXISTENCIAIS

EDUARDO NUNES DE SOUZA	57	
1	Introdução.....	57
2	Abuso do direito e sua relevância no direito brasileiro contemporâneo	59
3	Abuso do direito e merecimento de tutela: diferentes instâncias de controle valorativo da autonomia privada.....	65
4	Abuso de situações jurídicas subjetivas existenciais	70
5	Síntese conclusiva	74
	Referências	75

DA REALIDADE BIOLÓGICA DO SUJEITO À CONSTITUIÇÃO JURÍDICA DA PESSOA

MARCOS ALBERTO ROCHA GONÇALVES, GABRIEL ROCHA FURTADO	77	
1	Entre o sujeito de direito e a pessoa humana	77
2	O paradigma biológico e suas rupturas	79
3	A qualificação do afeto como valor jurídico e suas implicações no âmbito da parentalidade (socioafetividade)	81
4	A descoberta científica <i>versus</i> laços sociais construídos: implicação no direito sucessório.....	88
5	Análise de jurisprudência.....	89
6	Conclusão.....	93
	Referências	93

AUTONOMIA E SOLIDARIEDADE

DANIEL BUCAR, DANIELE CHAVES TEIXEIRA	97	
1	Notas introdutórias	97
2	A localização da autonomia	98
3	Transformações da autonomia	101
4	Autonomia como autodeterminação	106
5	Conclusão.....	110
	Referências	111

**PESSOA E LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO: O TENSIONAMENTO
DEMOCRÁTICO DAS RELAÇÕES PRIVADAS**

SERGIO MARCOS CARVALHO DE ÁVILA NEGRI, JOANA DE SOUZA MACHADO.....	113
1 Introdução.....	113
2 Fenômeno associativo e democracia: uma relação dúbia.....	115
3 Liberdade de associação entre o público e o privado.....	118
4 Revisitando o caso UBC: liberdade de associação e argumentação jurídica.....	123
5 Conclusão.....	127
Referências.....	128

NOTAS SOBRE OS BENS COMUNS

MARCUS DANTAS, PABLO RENTERÍA	131
1 A tragédia dos bens comuns.....	131
2 Tragédia ou solução?.....	134
3 O redimensionamento da propriedade.....	137
4 Ubiquidade e limitação da técnica proprietária.....	138
5 Bens comuns: para além do público e do privado.....	144

**A QUESTÃO DA HOMOFOBIA: FUNDAMENTALISMO
RELIGIOSO E INTOLERÂNCIA NO ESTADO DEMOCRÁTICO
DE DIREITO**

MARCOS ALVES DA SILVA.....	147
-----------------------------------	------------

PARTE II

PESSOA E (BIO)TECNOLOGIA

**(DES)IGUALDADE DE GÊNERO: A MULHER COMO SUJEITO
DE DIREITO**

HELOISA HELENA BARBOZA, VITOR ALMEIDA	163
Considerações iniciais.....	163
1 Desigualdade de gênero: o estado da arte.....	166
2 Autonomia sobre o próprio corpo.....	172
3 Autonomia reprodutiva da mulher.....	175
4 Restrições legais à autonomia da mulher.....	181
Considerações finais.....	187
Referências.....	188

A PARTICIPAÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES EM ENSAIOS CLÍNICOS: UMA REFLEXÃO BASEADA NOS PRINCÍPIOS DO MELHOR INTERESSE, SOLIDARIEDADE E AUTONOMIA

ANA CAROLINA BROCHADO TEIXEIRA, PAULA MOURA FRANCESCONI DE LEMOS PEREIRA		191
	Introdução.....	191
1	A participação de crianças e adolescentes em ensaios clínicos.....	193
2	O respeito à autonomia da criança e do adolescente na participação de ensaios clínicos: da invisibilidade à proteção, do consentimento ao assentimento.....	202
3	Colisão entre princípios: solidariedade social ou melhor interesse dos menores?.....	209
	Referências.....	214

VIOLAÇÕES À AUTONOMIA REPRODUTIVA NO CENÁRIO DAS NOVAS TECNOLOGIAS

CARLOS NELSON KONDER, CÍNTIA MUNIZ DE SOUZA KONDER		217
1	Fundamentos da autonomia reprodutiva: direito ao planejamento familiar e direito ao corpo.....	217
2	O direito a não ter filhos e os métodos contraceptivos.....	220
3	O direito a ter filhos e as técnicas de reprodução assistida.....	224
	Apontamentos conclusivos.....	230
	Referências.....	231

PRINCÍPIOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL NOS ESTUDOS CLÍNICOS EM MEDICAMENTOS

GISELA SAMPAIO DA CRUZ GUEDES, ROSE MELO VENCELAU MEIRELES		233
1	Introdução.....	233
2	Os estudos clínicos, o corpo biotecnológico e o consentimento qualificado.....	234
3	Princípio da autorresponsabilidade.....	239
4	Princípio da prevenção e da precaução: de um <i>ex post</i> a um <i>ex ante</i>	242
5	Conclusão.....	248

PARTE III

PESSOA E PRIVACIDADE

O DIREITO AO ESQUECIMENTO: UMA EXPRESSÃO POSSÍVEL
DO DIREITO À PRIVACIDADE

CHIARA SPADACCINI DE TEFFÉ, FABIANA RODRIGUES BARLETTA	253
1 Considerações iniciais.....	253
2 Privacidade e liberdade de expressão: uma delicada ponderação de direitos fundamentais.....	257
3 Notas sobre o direito ao esquecimento na Internet	261
3.1 O tratamento legislativo, doutrinário e jurisprudencial do direito ao esquecimento no Brasil.....	271
4 Conclusão.....	279
Referências	280

A PRIVACIDADE DA PESSOA NA PRODUÇÃO DE DIFERENTES
FORMAS LITERÁRIAS: O CASO DAS BIOGRAFIAS E DAS
SÁTIRAS

FERNANDA NUNES BARBOSA, IVANA PEDREIRA COELHO	283
1 Introdução: do sujeito à pessoa e o paradoxo da liberdade	283
2 As narrativas literárias na renovada esfera privada.....	287
3 Análise de casos concretos	290
3.1 Biografias	291
3.2 Sátira.....	293
4 A importância da análise do caso concreto e os possíveis critérios compartilhados de ponderação entre os interesses em conflito	297
Referências	302

A AUTONOMIA ÉTICO-EXISTENCIAL DO ADOLESCENTE NAS
DECISÕES SOBRE O PRÓPRIO CORPO E A HETERONOMIA
DOS PAIS E DO ESTADO NO BRASIL

JOYCEANE BEZERRA DE MENEZES, RENATA VILELA MULTEDO ...	305
1 Introdução.....	305
2 A pessoa adolescente como sujeito de direitos fundamentais e o aspecto funcional do <i>poder familiar</i> sob o tom da família democrática	308
3 A autonomia ético-existencial do adolescente e a heteronomia dos pais e do Estado: o difícil preenchimento do conteúdo do melhor interesse.....	312
4 O problema da aferição do discernimento e os critérios para balizar a autonomia do adolescente.....	318

5	A autodeterminação do adolescente nas questões relativas ao corpo.....	321
5.1	Cirurgias plásticas estéticas	321
5.2	Doação de órgãos ou tecidos do próprio corpo em vida	323
5.3	Redesignação sexual e hormonioterapia em adolescentes com transtorno de identidade de gênero.....	324
5.4	Tatuagens	326
6	Conclusão.....	327
	Referências	328

WWW.PRIVACIDADE-EM-TEMPOS-DE-INTERNET.COM: O ESPAÇO VIRTUAL E OS IMPACTOS REAIS À PRIVACIDADE DAS PESSOAS

GABRIEL SCHULMAN	333	
1	Contextualiz@ção.....	333
2	Esquecimento e memória (é preciso se lembrar de esquecer)	340
3	Navegador no mar de dados	344
4	Tentativas de afogar a privacidade no oceano digital.....	350
5	A privacidade 2.0: desafios e considerações finais	354
	Referências	358

ENTRE PRIVACIDADE E LIBERDADE DE INFORMAÇÃO E EXPRESSÃO: EXISTE UM DIREITO AO ESQUECIMENTO NO BRASIL?

MARIO VIOLA, DANILO DONEDA, YASODARA CÓRDOVA, GABRIEL ITAGIBA	361	
Introdução.....	361	
1	Fundamentos do direito ao esquecimento.....	363
2	A implementação técnica do direito ao esquecimento.....	365
3	Privacidade e proteção de dados pessoais no cenário brasileiro.....	367
4	O direito europeu ao esquecimento e o cenário brasileiro	369
5	Existe um direito ao esquecimento no Brasil?	374
6	O direito ao esquecimento, mecanismos de busca e o Marco Civil da Internet.....	377
	Conclusão.....	378
	Referências	379

PARTE IV

PESSOA E MERCADO

A CLÁUSULA RESOLUTIVA EXPRESSA E O CONTRATO INCOMPLETO COMO INSTRUMENTOS DE GESTÃO DE RISCO NOS CONTRATOS

ALINE DE MIRANDA VALVERDE TERRA, PAULA GRECO BANDEIRA	383
Introdução: o contrato como mecanismo de gestão de risco	383
1 Os modos de alocação de riscos nos contratos: gestão positiva e negativa	386
2 A cláusula resolutiva expressa como instrumento de gestão positiva dos riscos.....	387
3 O contrato incompleto como instrumento de gestão negativa dos riscos.....	395
4 Considerações finais.....	398
Referências	399

A CLÁUSULA PENAL COMPENSATÓRIA ESTIPULADA EM BENEFÍCIO DO CONSUMIDOR E O DIREITO BÁSICO À REPARAÇÃO INTEGRAL

MILENA DONATO OLIVA, VIVIANNE DA SILVEIRA ABÍLIO	403
1 Introdução.....	403
2 Cláusulas penais compensatória e moratória.....	405
3 Cláusula penal compensatória e limitação de responsabilidade do fornecedor. Direito básico do consumidor à reparação integral.....	410
4 Considerações finais.....	419
Referências	421

SUBSÍDIOS PARA O EQUILÍBRIO FUNCIONAL DOS CONTRATOS

CARLOS EDISON DO RÊGO MONTEIRO FILHO, FERNANDA PAES LEME PEYNEAU RITO	425
1 Introdução.....	425
2 Do sujeito à pessoa: fundamentos do equilíbrio funcional	426
3 Solidariedade e mercado	431
4 À guisa de conclusão: controle do conteúdo dos contratos	436
Referências	441

AS CLÁUSULAS LIMITATIVAS DE RESPONSABILIDADE NOS CONTRATOS DE EMPREITADA

ANTÔNIO PEDRO MEDEIROS DIAS,

DEBORAH PEREIRA PINTO DOS SANTOS 443

- 1 O princípio da autonomia negocial e as cláusulas de limitação e exoneração de responsabilidade 443
- 2 As principais características do contrato de empreitada 448
- 3 Controle de juridicidade da cláusula limitativa de responsabilidade nos contratos de empreitada 451
- 4 Conclusão..... 456
- Referências 457

NOTAS SOBRE A INFLUÊNCIA DE INTERESSES EXTRA CONTRATUAIS SOCIALMENTE RELEVANTES NO CONTRATO

ANDRÉ BRANDÃO NERY COSTA,

RAUL MURAD RIBEIRO DE CASTRO 459

- 1 Interesses jurídicos extracontratuais socialmente relevantes e a sua tutela contratual 459
- 2 Integração heterônoma do contrato, o remodelamento de instrumentos contratuais e alguns critérios para a aferição 466
- 3 Uma aferição empírica da tese: o início da concretização do interesse ambiental na realidade contratual e a necessidade de atenção para a violação do dever de cuidado com o trabalho escravo 474
- Conclusão..... 478
- Referências 479

SOBRE OS AUTORES..... 483