

Marcelo Vinícius Miranda Santos

DIREITO, É TEMPO:

reflexões sobre alguns
temas de Direito Privado



AYA EDITORA
2022

Direito, é tempo:

reflexões sobre alguns temas de Direito Privado

Marcelo Vinícius Miranda Santos

Direção Editorial

Prof.º Dr. Adriano Mesquita Soares

Autor

Marcelo Vinícius Miranda Santos

Capa

AYA Editora

Revisão

O Autor

Executiva de Negócios

Ana Lucia Ribeiro Soares

Produção Editorial

AYA Editora

Imagens de Capa

br.freepik.com

Área do Conhecimento

Ciências Sociais Aplicadas

Conselho Editorial

Prof.º Dr. Adilson Tadeu Basquerote Silva

Universidade para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí

Prof.º Dr. Aknaton Toczec Souza

Centro Universitário Santa Amélia

Prof.ª Dr.ª Andréa Haddad Barbosa

Universidade Estadual de Londrina

Prof.ª Dr.ª Andreia Antunes da Luz

Faculdade Sagrada Família

Prof.º Dr. Argemiro Midonês Bastos

Instituto Federal do Amapá

Prof.º Dr. Carlos López Noriega

Universidade São Judas Tadeu e Lab. Biomecatrônica - Poli - USP

Prof.º Me. Clécio Danilo Dias da Silva

Centro Universitário FACEX

Prof.ª Dr.ª Daiane Maria De Genaro Chirolí

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Danyelle Andrade Mota

Universidade Federal de Sergipe

Prof.ª Dr.ª Déborah Aparecida Souza dos Reis

Universidade do Estado de Minas Gerais

Prof.ª Ma. Denise Pereira

Faculdade Sudoeste – FASU

Prof.ª Dr.ª Eliana Leal Ferreira Hellvig

Universidade Federal do Paraná

Prof.º Dr. Emerson Monteiro dos Santos

Universidade Federal do Amapá

Prof.º Dr. Fabio José Antonio da Silva

Universidade Estadual de Londrina

Prof.º Dr. Gilberto Zammar

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Helenadja Santos Mota

Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Baiano, IF Baiano - Campus Valença

Prof.ª Dr.ª Heloísa Thaís Rodrigues de Souza

Universidade Federal de Sergipe

Prof.ª Dr.ª Ingridi Vargas Bortolaso

Universidade de Santa Cruz do Sul

Prof.ª Ma. Jaqueline Fonseca Rodrigues

Faculdade Sagrada Família

Prof.ª Dr.ª Jéssyka Maria Nunes Galvão

Faculdade Santa Helena

Prof.º Dr. João Luiz Kovaleski

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.º Dr. João Paulo Roberti Junior

Universidade Federal de Roraima

Prof.º Me. Jorge Soistak

Faculdade Sagrada Família

Prof.º Dr. José Enildo Elias Bezerra

Instituto Federal de Educação Ciência e Tecnologia do Ceará, Campus Ubajara

Prof.º Me. José Henrique de Goes

Centro Universitário Santa Amélia

Prof.ª Dr.ª Karen Fernanda Bortoloti

Universidade Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Leozenir Mendes Betim

Faculdade Sagrada Família e Centro de Ensino Superior dos Campos Gerais

Prof.ª Ma. Lucimara Glap

Faculdade Santana

Prof.º Dr. Luiz Flávio Arreguy Maia-Filho

Universidade Federal Rural de Pernambuco

Prof.º Me. Luiz Henrique Domingues

Universidade Norte do Paraná

Prof.º Dr. Milson dos Santos Barbosa

Instituto de Tecnologia e Pesquisa, ITP

Prof.º Dr. Myller Augusto Santos Gomes

Universidade Estadual do Centro-Oeste

Prof.ª Dr.ª Pauline Balabuch

Faculdade Sagrada Família

Prof.º Me. Pedro Fauth Manhães Miranda

Centro Universitário Santa Amélia

Prof.º Dr. Rafael da Silva Fernandes

Universidade Federal Rural da Amazônia, Campus Parauapebas

Prof.ª Dr.ª Regina Negri Pagani

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.º Dr. Ricardo dos Santos Pereira

Instituto Federal do Acre

Prof.ª Ma. Rosângela de França Bail

Centro de Ensino Superior dos Campos Gerais

Prof.º Dr. Rudy de Barros Ahrens

Faculdade Sagrada Família

Prof.º Dr. Saulo Cerqueira de Aguiar Soares

Universidade Federal do Piauí

Prof.ª Dr.ª Silvia Aparecida Medeiros

Rodrigues

Faculdade Sagrada Família

Prof.ª Dr.ª Silvia Gaia

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Sueli de Fátima de Oliveira Miranda

Santos

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Thaisa Rodrigues

Instituto Federal de Santa Catarina

Prof.º Dr. Valdoir Pedro Wathier

Fundo Nacional de Desenvolvimento Educacional, FNDE

© 2022 - **AYA Editora** - O conteúdo deste Livro foi enviado pelo autor para publicação de acesso aberto, sob os termos e condições da Licença de Atribuição *Creative Commons* 4.0 Internacional (**CC BY 4.0**). As ilustrações e demais informações contidas neste Livro, bem como as opiniões nele emitidas são de inteira responsabilidade de seu autor e não representam necessariamente a opinião desta editora.

S2373 Santos, Marcelo Vinícius Miranda

Direito, é tempo: reflexões sobre alguns temas de Direito Privado [recurso eletrônico]. / Marcelo Vinícius Miranda Santos. -- Ponta Grossa: Aya, 2022. 98 p.

Inclui biografia

Inclui índice

Formato: PDF

Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader

Modo de acesso: World Wide Web

ISBN: 978-65-5379-115-2

DOI: 10.47573/aya.5379.1.77

1. Direito privado. 2. Paternidade (Direito) - Brasil - 3. Direito público.
I. Título.

CDD: 346.81

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária Bruna Cristina Bonini - CRB 9/1347

International Scientific Journals Publicações de Periódicos e Editora EIRELI

AYA Editora©

CNPJ: 36.140.631/0001-53

Fone: +55 42 3086-3131

E-mail: contato@ayaeditora.com.br

Site: <https://ayaeditora.com.br>

Endereço: Rua João Rabello Coutinho, 557
Ponta Grossa - Paraná - Brasil
84.071-150

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO 9

CAPÍTULO I - O NORDESTE E O DIREITO CIVIL: DOCTRINA E LEGISLAÇÃO 10

Introdução: Nordeste, história e cultura brasileiras.....	10
A relevância do Nordeste no cenário jurídico nacional.....	13
O Nordeste e o Direito Civil	15
A Doutrina: Teixeira de Freitas, Clóvis Beviláqua, Eduardo Espínola, Alvino Lima, Pontes de Miranda e Orlando Gomes.....	15
A Legislação: os trabalhos de Teixeira de Freitas, Nabuco de Araújo, Coelho Rodrigues, Clóvis Beviláqua, Orlando Gomes e Torquato Castro..	21
Considerações finais.....	28
Referências.....	29

CAPÍTULO II - DIREITO PÚBLICO E DIREITO PRIVADO: A UTILIDADE PRÁTICA DO USO DE UM CRITÉRIO NORMATIVO DE DISTINÇÃO 35

Introdução	35
A grande dicotomia e as doutrinas civilista e administrativista. Revisão bibliográfica sobre o tema.	38
O que diz a doutrina civilista?	39
O que diz a doutrina administrativista?	40
As zonas de fronteira e a relevância prática da grande dicotomia. Identificação do regime jurídico incidente à hipótese fática e o valor metodológico dessa noção na defesa dos espaços científicos das disciplinas jurídicas....	45

Considerações finais.....	49
Referências.....	50

CAPÍTULO III - A AUTONOMIA PRIVADA COMO FUNDAMENTO PARA A FILIAÇÃO NÃO CONSANGUÍNEA: ADOÇÃO, TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA E RELAÇÕES DECORRENTES DA CESSÃO TEMPORÁRIA DO ÚTERO 52

Notas introdutórias sobre a natureza do direito de família: entre o público e o privado?	52
Filiação e parentesco no Código Civil.....	54
Filiação decorrente da adoção.....	55
Filiação decorrente das técnicas de reprodução assistida	57
Filiação socioafetiva e a posse do estado de filho	59
A cessão temporária do útero e a autonomia privada	63
Considerações finais.....	67
Referências	67

CAPÍTULO IV - A “AQUISIÇÃO” DE E-BOOKS: UMA ANÁLISE SOBRE A FRUIÇÃO DE BENS DIGITAIS A PARTIR DA RELAÇÃO DE CONSUMO..... 70

Introdução	70
Os bens digitais	71
O trânsito jurídico de bens digitais e a variabilidade de regimes negociais e de fruição ..	73

A “aquisição” de e-books e a infraestrutura de fruição do conteúdo digital	76
Contratos de consumo e o dirigismo legal	79
Uma análise crítica das ofertas de e-books e dos termos de uso das principais plataformas de venda e leitura	81
Considerações finais	87
Referências	88
SOBRE O AUTOR	91
ÍNDICE REMISSIVO	92

Apresentação

O tempo é a dimensão da existência que talvez tenha maior impacto sobre a vida humana. Não que as condições materiais do espaço que ocupamos também não tragam reflexos importantíssimos para a nossa forma de ser e lidar com o mundo, mas é que a própria maneira como enxergamos o que está diante dos olhos é condicionada por nossa experiência prévia, seja ela individual ou compartilhada ao longo das gerações. A capacidade de expandir as fronteiras do agora, apreendendo as lições de um passado milenar e projetando esperanças de um futuro melhor em nós mesmos e nos que virão, é, possivelmente, a característica que fez a humanidade ganhar tanto destaque na cadeia biológica global. Temos imensa responsabilidade de não desprestigiar os dons da imaginação e da lembrança, além de termos, como nunca antes, o potencial para perseguir o bem-estar de todos os seres que dividem o seu curto tempo conosco nesse pequeno ponto do universo.

As linhas a seguir, de um modo ou de outro, rendem uma singela homenagem ao tempo e têm como guia condutora o respeito ao trabalho dos que vieram antes de nós. Nesse sentido, o encadeamento dos capítulos procura um curso natural: assentam-se as bases teóricas que inspiram as reflexões seguintes (Capítulo I); apresenta-se a marca distintiva entre os métodos próprios a cada grande ramo do Direito (Capítulo II); partindo das premissas fixadas, analisa-se o tema extremamente atual e conflituoso da filiação (Capítulo III); e encerra-se com um problema que cuja relevância tende a escalonar nos próximos anos: o consumo de bens digitais (Capítulo IV).

Boa Leitura!

CAPÍTULO I - O NORDESTE E O DIREITO CIVIL: DOCTRINA E LEGISLAÇÃO

Introdução: Nordeste, história e cultura brasileiras

Alagoas, Bahia, Ceará, Maranhão, Paraíba, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte e Sergipe formam a região brasileira mais numerosa em entes federativos¹. Com população estimada de 57.374.243 pessoas, o que corresponde a pouco mais de 27% do total nacional², e área de aproximadamente 1.552.175 km², equivalente a pouco menos de um quinto de todo o território brasileiro³, o Nordeste vai muito além da sua representação geográfica e estatística.

É realmente difícil qualificar de maneira uniforme a variação de significados compreendidos pela noção de Nordeste, tanto assim que nem mesmo Gilberto Freyre arriscou-se a tentar consolidar a pluralidade que se propaga da Bahia ao Maranhão⁴. Dito isso, é inequívoca a importância histórica e cultural desse pedaço de Brasil e de seu povo.

Cenário dos primeiros contatos entre portugueses e indígenas, da primeira Capital do Governo-Geral da Colônia e centro dos primeiros ciclos econômicos, a região até hoje comporta as marcas desses episódios do seu passado. Ademais, o Nordeste também se viu eventos determinantes para a conformação geopolítica do que viria a ser o Brasil, a exemplo das batalhas de expulsão dos franceses⁵ e dos holandeses⁶ ainda no séc. XVII, dos movimentos revolucionários que se desenvolveram no período Colonial, como a Revolta dos Alfaiates (1798)⁷ e a Revolução Pernambucana (1817)⁸, e da própria consolidação da

¹ A divisão regional atual do país para fins estatísticos remonta ao Decreto n. 67.647/1970, que, além dos Estados listados acima, trazia o Território de Fernando de Noronha entre os entes integrantes do Nordeste, posteriormente incorporado a Pernambuco, conforme art. 15 do ADCT da Constituição Federal de 1988.

² IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de População e Indicadores Sociais, Estimativas da população residente com data de referência 1º de julho de 2020.

³ IBGE, Área territorial brasileira 2020.

⁴ Em "Nordeste", Freyre reconhece as diferenças que marcam as várias facetas nordestinas, debruçando-se sobre o Nordeste açucareiro, agrícola, que não se confunde com o Nordeste do Sertão, pastoril: FREYRE, Gilberto. Nordeste. São Paulo: Global, 2013, prefácio à 1ª Edição.

⁵ CARDOSO, Alírio. A conquista do Maranhão e as disputas atlânticas na geopolítica da União Ibérica (1596-1626). Revista Brasileira de História, v. 31, n. 61, p. 317-338, 2011, p. 326.

⁶ A operação holandesa no Nordeste se estendeu entre os anos de 1624 a 1654, tendo como principais episódios a tomada da cidade de Salvador e, posteriormente, da capitania de Pernambuco, local onde ocorreram as emblemáticas batalhas de Guararapes (1648 e 1649), que foram determinantes para o enfraquecimento da posição holandesa e a posterior retomada de Recife por Portugal em 1654. Sobre o tema: BOXER, C. R. Os holandeses no Brasil: 1624-1654. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1961.

⁷ O movimento é detalhadamente estudado pelo Prof. Luís Henrique Dias Tavares em Sedição tentada na Bahia em 1798: TAVARES, Luís Henrique Dias. Sedição tentada na Bahia em 1798. 2. ed. Salvador: EDUFBA, 2016.

⁸ Primeira experiência republicana em terras brasileiras a lograr êxito, ainda que temporário. Nas palavras de Freyre: "A revolução pernambucana de 1817 parece-nos permanecer em nossa história política "a única digna desse nome", da frase de Oliveira Lima; é sem dúvida aquela que se revestiu menos do caráter de pura desordem propícia ao saque, ou menos sofreu da deformação de fins políticos ou ideológicos. Não que a consideremos exclusivamente política, sem raízes econômicas; o que desejamos acentuar é que se processou de modo diverso das abriladas, com um programa e

independência do país, em 2 de julho de 1823, no recôncavo baiano⁹.

Já no Império, os ideais republicanos desprestigiados pelo modelo monárquico que prevaleceu após o rompimento oficial com Portugal não faltaram à Confederação do Equador (1824), insurgência contra a centralização do poder por D. Pedro iniciada em Pernambuco, mas que angariou apoio no Ceará, Rio Grande do Norte e Paraíba¹⁰.

O Nordeste ainda foi palco de inúmeros levantes contra o jugo da opressão, o que pode ser traçado desde a resistência de Kiriris, Potiguares e Aimorés aos europeus¹¹, passando pela formação dos primeiros quilombos¹², pela revolta dos Malês (1835)¹³ e pelas revoltas populares do Império, como a Cabanada e (1832), a Balaiada (1838) e a Sabinada (1837)¹⁴. No Sertão, a formação do arraial de Canudos¹⁵ e o massacre que a seguiu, a partir da análise Euclidiana, ajudaria a incitar a ideia geral do sertanejo como um ser extremamente resistente e forte. Vale registrar, ainda, o cangaço, fenômeno altamente complexo e que instalou personagens icônicos, como Jesuíno Brilhante, Antônio Silvino, Lampião, Maria Bonita, Corisco e Dadá, na História nacional, isso seja por predileção ao modo de vida, vingança ou refúgio¹⁶.

Literatura, música e cinema, entre tantas outras expressões do povo brasileiro, são constantemente alimentadas pelo povo nordestino. É impossível abarcar toda a influência cultural que advém da região e seria totalmente incompleto qualquer esforço nesse sentido.

um estilo político definidos" FREYRE, Gilberto. *Casa-grande & senzala: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal*. 48. ed. São Paulo: Global, 2003. p. 213.

9 *Relato de grande eloquência e assertividade é encontrado na pesquisa de Braz do Amaral: "Restringir a comemoração da independência ao Rio de Janeiro e a São Paulo é absurdo, pois, no que se sabe do Ypiranga não há um ato do povo brasileiro, nem coisa notável que o honre, pela idéia, ou pela abnegação, pelo altruísmo, ou por qualquer coisa de importância e relevo (...) A data que deve ser celebrada comemorando a independência do Brasil, para bem da honra e do decoro desta nação, deve ser a assinalada pela sua primeira campanha, pelo esforço que o seu povo empenhou numa luta, entremeada de triunfos e de revezes, na qual há lances capazes de memoração, fatos de valor e de coragem, combates que se podem contar sem pejo, pois tais são as coisas nobilitantes que dão honra e glória a um povo, o que somente se deu a 2 de julho de 1823, quando, para escapar a uma capitulação iminente, o exército e a frota de Portugal evacuaram a Bahia". AMARAL, Braz do. *Ação da Bahia na obra da independência nacional*. Salvador: EDUFBA, 2005, p. 18-19.*

10 BARRETO, Célia de Barros; et. al. *O Brasil monárquico, tomo II: o processo de emancipação*. 9. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003, p. 259 e ss.
11 DANTAS, Beatriz G.; SAMPAIO, José Augusto L.; CARVALHO, Maria Rosário G. de. *Os povos indígenas no nordeste brasileiro: um esboço histórico*. In: CUNHA, Manuela Carneiro da (org.) *História dos índios no Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 1992, 431 e ss.

12 "Os quilombolas brasileiros ocuparam sertões e florestas, cercaram e penetraram em cidades, vilas, garimpos, engenhos e fazendas; foram atacados e usados por grupos escravistas, aos quais também atacaram e usaram em causa própria; fugaram da escravidão e se comprometeram com a escravidão; combateram e se aliaram com outros negros, índios e brancos pobres; criaram economias próprias e muitas vezes prósperas; formaram grupos pequenos, ágeis, moveis e temporários, ou grupos maiores, sedentários, com gerações que se sucediam, politicamente estruturados; envolveram-se com movimentos políticos de outros setores sociais, desenvolveram seus próprios movimentos, alguns abolicionistas; aproveitaram-se de conjunturas políticas conflitivas nacionais regionais, até internacionais, para crescer, ampliar alianças, fazer avançar seus interesses imediatos e projetos de liberdade mais ambiciosos". REIS, João José; GOMES, Flávio dos Santos. *Uma história de liberdade*. In: REIS, João José; GOMES, Flávio dos Santos (org.). *Liberdade por um fio: história dos quilombos no Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 1996, p. 23.

13 Sobre o tema: REIS, João José. *Rebelião escrava no Brasil: a história do levante dos malês em 1835*. São Paulo, Companhia das Letras, 2003.

14 ANDRADE, Manoel Correia de. *Uma visão autêntica de Nordeste*. In: FREYRE, Gilberto. *Nordeste*. São Paulo: Global, 2013, p. 13 e ss.

15 Sobre o tema: INSTITUTO MOREIRA SALES. *Rádio Batuta. Sertões: histórias de Canudos (Podcast)*. Disponível em <https://radiobatuta.com.br/categoria-programa/sertoes-historias-de-canudos/>, acesso em 20 jun. 2021; VASCONCELLOS, Pedro Lima. *Antonio Conselheiro por ele mesmo*. São Paulo: É Realizações, 2018.

16 DE MELLO, Frederico Pernambucano. *Guerreiros do sol: violência e banditismo no Nordeste do Brasil*. 5.ed. São Paulo: A Girafa, 2011, p. 115 e ss.

Apesar disso, sem mitigar o constrangimento pelas várias omissões que serão cometidas a seguir, tentaremos apresentar um mínimo panorama dessas manifestações.

Na poesia, entre Gregório de Matos, Gonçalves e Teófilo Dias, Castro Alves, Augusto dos Anjos, João Cabral de Melo Neto, Torquato Neto, Ferreira Gullar, Patativa do Assaré e muitos outros, destacamos os cordéis de Leandro Gomes de Barros e Francisco das Chagas Batista, responsáveis não só por difundir o estilo, mas também por dar ares mais lúdicos à dura vida sertaneja¹⁷. Na prosa, José de Alencar, Aluísio Azevedo, Graciliano Ramos, José Lins do Rego, Raquel de Queiroz, João Ubaldo Ribeiro, Jorge Amado são apenas alguns dos filhos do Nordeste que estarão sempre marcados na História da literatura brasileira. Digna de nota especial é toda a obra de Ariano Suassuna, que, como poucas, representa o misto de irreverência, criatividade e obstinação do nordestino, estampado, por exemplo, em um inesquecível *Quaderna em busca da consagração* como grande “Gênio da Raça Brasileira”¹⁸⁻¹⁹.

Na música, a contribuição nordestina vai além da profusão de nomes geniais, já que os ritmos e estilos que se misturam no caldeirão cultural nacional têm profundas raízes enfiadas da Bahia ao Maranhão. Samba, forró, maracatu, frevo, axé e suas incontáveis variações trazem o indelével DNA nordestino em suas configurações e reconfigurações. Não podemos desconsiderar, ainda, a grande influência de artistas, como Luiz Gonzaga, Jackson do Pandeiro, Dorival Caymmi, João Gilberto, Gilberto Gil, Caetano Veloso, Maria Bethânia, Gal Costa, Tom Zé, Djavan, de todos os Novos Baianos, de Alceu Valença, Elba e Zé Ramalho, Geraldo Azevedo, Fagner, Belchior, Di Melo, Alcione, de Chico Science e da Nação Zumbi, Chico César, de Raul Seixas, Naná Vasconcelos, do Olodum e do Ilê Aiyê, entre outros.

¹⁷ Nas palavras de Câmara Cascudo: “Nós sabemos do espírito sertanejo as suas anedotas. Não é apenas pela pilhéria oportuna e justa, que o matuto expressa sua inteligência. É, antes de tudo, por uma atitude de aparente resignação melancólica que nada mais esconde, como nos árabes, que uma força latente e irrefreável de obstinação invencível”. CASCUDO, Luís da Câmara. *Viajando o Sertão*. 1. ed. digital. São Paulo: Global, 2012. E-book.

¹⁸ No prefácio ao *Romance da Pedra do Reino*, Rachel de Queiroz afirma que o “livro é o próprio Suassuna. O livro e não seu protagonista D. Pedro Dinis Quaderna; o *Quaderna* é o conceito que Suassuna faz dos homens, e a obra de *Quaderna* é o que ele espera dos homens”. QUEIROZ, Rachel. *Um romance picaresco?*. In: SUASSUNA, Ariano. *Romance da Pedra do Reino e o príncipe do sangue do vai-e-volta*. 16. Ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2017, p. 27.

¹⁹ Ao responder ao *Corregedor que toma seu depoimento*: “O senhor pretende ser o Gênio da Raça Brasileira? — indagou, irônico, o *Corregedor*”, *Quaderna* afirma o seguinte: “De fato, mesmo, já o sou, mas pretendo sê-lo também de direito, oficialmente declarado pela Academia Brasileira de Letras! Se eu for condenado neste Processo, mandarei tirar duas cópias de meus depoimentos, mandando uma para o Supremo Tribunal, como *Apelação*, e outra para a Academia, a fim de que os *Imortais* me dêem, oficialmente, o título, nem que seja por levar em conta que eu criei um gênero literário novo, o “*Romance heróico-brasileiro, ibero-aventuresco, criminológico-dialético e tapuío-enigmático de galhofa e safadeza, de amor legendário e de cavalaria épico-sertaneja*” SUASSUNA, Ariano. *Romance da Pedra do Reino e o príncipe do sangue do vai-e-volta*. 16. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2017, p. 437.

Nos cinemas, toda a potência e identidade de Glauber Rocha continuam sendo bem curadas pelas lentes de Cacá Diegues, Guel Arraes, Claudio Assis, Marcelo Gomes, Monique Gardenberg, Sérgio Machado, Aly Muritiba, Kléber Mendonça Filho e Juliano Dornelles. Obras do porte de “Deus e o Diabo na Terra do Sol”, “O Dragão da Maldade Contra o Santo Guerreiro”, “O Auto da Compadecida”, “Febre do Rato”, “Cinema Aspirinas e Urubus”, “Cidade Baixa”, “Ó Paí, Ó”, “Bacurau” e “Deserto Particular” colocam imagem e som nos vários nordestes, rurais e urbanos, que se espalham ao longo desses nove entes da federação.

Muito mais poderia ser dito sobre as festas populares, a culinária, o folclore, as religiões e um sem fim de outras representações desse povo, que, ancoradas em algum ponto do tempo, entram, a cada dia, para a História brasileira, nutrindo-a daquilo que há de mais plural e belo. Como anunciado, temos ciência da nossa completa incapacidade de esgotar a riqueza cultural do Nordeste, que, por ser, felizmente, manancial farto e perene, continuará sempre a guarnecer os que realmente chegam a fazer jus ao posto almejado por Dom Pedro Dinis Quaderna.

Na presente reflexão, buscaremos evidenciar impacto do Nordeste em uma seara muito mais burocrática do que as indicadas anteriormente: o Direito Civil. Com isso, não queremos mitigar a importância das contribuições jurídicas vindas das demais partes do país e nem mesmo sentimos a necessidade da defesa de uma certa emancipação contra a influência de outros eixos regionais. O intercâmbio de experiências distintas é um agente promissor para a construção do conhecimento e não se vislumbra nenhum ganho a partir da arbitrária segregação de ideias.

Feita essa ressalva, as linhas a seguir prestam-se a uma singela homenagem aos personagens indicados a seguir, podendo servir também como fonte inicial para quem, por qualquer motivo, queira investigar a relação entre o Nordeste e Direito nacional.

A relevância do Nordeste no cenário jurídico nacional

Embora se pretenda destacar a importância dos civilistas, não nos é dado ignorar a notória contribuição dos autores nordestinos para o Direito como um todo. Das fileiras da

Faculdade de Direito do Recife²⁰ e da Faculdade Livre de Direito da Bahia (apenas para ficar com as criadas ainda no século XIX), saíram nomes de envergadura nacional e internacional. Sem comprometer o alerta feito nos parágrafos anteriores, podemos afirmar que o solo do Nordeste é extremamente fértil para o mundo forense.

Não é à toa que, ao elencar os grandes juristas de todo o globo em seu “léxico biográfico”, Michael Stolleis²¹ trouxe, entre os cinco brasileiros citados, cinco nordestinos (sendo auxiliado, nesse ponto, pelos verbetes de Wolf Paul). São eles: o sergipano Tobias Barreto, o cearense Clóvis Beviláqua, o alagoano Pontes de Miranda e os baianos Teixeira de Freitas e Rui Barbosa²².

A influência dos autores do Nordeste é presente em todos os ramos do Direito. Antes de passar ao Direito Privado, destacamos apenas alguns daqueles que muito fizeram pela cena jurídica brasileira e que não podem mais nos enriquecer com novas lições. Não quer dizer, contudo, que os seus discípulos e aprendizes não continuem a traçar um bom caminho, perpetuando os seus ensinamentos. Certamente o fazem.

No âmbito da filosofia, sociologia e da teoria geral do Direito, além de Tobias Barreto, temos as lições de Silvio Romero, Antônio Luiz Machado Neto, Nelson Saldanha e Arnaldo Vasconcelos. No Direito Penal, temos Evandro Lins e Silva, Filinto Bastos, Antonio Muniz Sodré de Aragão e João Vieira de Araújo. Entre os publicistas, podemos citar, ao lado de Rui Barbosa, Epiácio Pessoa, Vicente Pereira do Rego, José Higino Duarte Pereira, Antônio Herculano de Sousa Bandeira, Augusto Olímpio Viveiros de Castro, Gumerindo Bessa, Nelson Sampaio, Aliomar Baleeiro, Calmon de Passos, Paulo Bonavides, Lúcia Valle Figueiredo e muitos mais. Não poderíamos deixar de mencionar, ainda, todo o esforço empenhado, entre outros, por Luiz Gama e Joaquim Nabuco, para mitigar o fardo da escravidão.

Ao âmbito do Direito Civil, ramo jurídico que talvez tenha colhido as maiores contribuições do Nordeste, reserva-se as seções subsequentes. Em que pese a repetição de alguns nomes, a separação se dá em função da natureza das contribuições produzidas: trataremos primeiro da doutrina, para, na sequência, destacar a participação dos personagens

20 Que, ao lado da Faculdade de Direito de São Paulo, ocupa o posto de primeiro curso jurídico do país, com criação em 1827.

21 Grande historiador do Direito da Goethe-Universität, em Frankfurt, infelizmente falecido em março de 2021.

22 STOLLEIS, Michael (dir.). *Juristen - Ein Biographisches Lexikon- von der Antike bis zum 20. Jahrhundert*, München: Beck, 2001.

elencados no desenvolvimento e atualização do Código Civil.

O Nordeste e o Direito Civil

A Doutrina: Teixeira de Freitas, Clóvis Beviláqua, Eduardo Espínola, Alvino Lima, Pontes de Miranda e Orlando Gomes

Para começar a tratar da doutrina civilista brasileira, é preciso reconhecer o esforço absoluto de Teixeira de Freitas (1816-1883). Baiano de Cachoeira, é, sem dúvida, um dos juristas brasileiros mais importantes de todos os tempos²³. Ainda hoje bastante estudado e referenciado, foi determinante para a formação das bases do Direito Civil nacional. Artífice da *Consolidação das Leis Civis*²⁴, que, a partir de 1858, teve força de lei no Império, o seu trabalho não se resumiu à mera enunciação de dispositivos vigentes em matéria cível, sendo acompanhado de uma introdução teórica e de numerosas notas explicativas, elementos a partir dos quais é possível aferir toda a sua capacidade dogmática e o seu esforço sistematizador.

Além dessas contribuições determinantes para a formação da tradição civil brasileira, Teixeira de Freitas ainda apresentaria outras obras de alta relevância, como *Promptuário das leis civis*²⁵, *Additamentos ao Código do Commercio*²⁶ e o seu *Vocabulário Jurídico*²⁷, tendo anotado também obras dos portugueses José Caetano Pereira e Sousa, Corrêa Telles e Antônio Joaquim Gouvea Pinto²⁸. Vale registrar que a potência do pensamento do grande jurisconsulto do Império não se dissocia da sua trajetória pessoal revolucionária²⁹ e da sua intransigência contra o modelo escravocrata³⁰. Em Freitas, há uma clara compreensão da importância da preservação da tradição jurídica nacional, o que não aliena a sua percepção

23 Entre os vários estudos sobre o autor e sua obra, podemos citar: MONTEIRO, Washington de Barros. Augusto Teixeira de Freitas. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, v. 62, n. 2, p. 305-318, 1967; MEIRA, Sílvio Augusto de Bastos. Teixeira de Freitas: o Jurisconsulto do Império - vida e obra. 2. ed. Brasília: Cegraf, 1983. ALMEIDA, Lacerda de. Teixeira de Freitas – Traços biográficos pelo Dr. M. A. de S. Sá Vianna. Revista de Direito Civil Contemporâneo. vol. 12. ano 4. p. 449-461. São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2017; POUSSADA, Estevan Lo Ré. Preservação da tradição jurídica luso-brasileira: Teixeira de Freitas e a introdução à consolidação das leis civis. 2006. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.

24 FREITAS, A. Teixeira de. Consolidação das leis civis: publicação do governo. Rio de Janeiro: Typographia Universal de Laemmert, 1857.

25 FREITAS, A. Teixeira de. Promptuário das leis civis. Rio de Janeiro: Instituto Typographico do Direito, 1876.

26 FREITAS, A. Teixeira de. Additamentos ao Código do Commercio. Rio de Janeiro, Typographia Perseverança, 1878

27 FREITAS, A. Teixeira de. Vocabulário jurídico: com appendices. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1883.

28 De José Caetano Pereira e Sousa: Primeiras linhas sobre o processo civil (1879); de Corrêa Telles: Doutrina das acções (1980) e Formulario dos contractos, testamentos, e de outros actos do tabelionato (1881), e; de Gouvea Pinto: Tratado dos testamentos e sucessões (1881).

29 Quando jovem tomou parte da Sabinada, aderindo ao movimento e chegando a ser nomeado juiz de direito de Salvador. Apesar de envolvido no processo contra os revoltosos, não foi pronunciado e se mudou para o Rio de Janeiro.

30 Em suas próprias palavras: “Cumprer advertir, que não ha um só lugar do nosso texto, onde se trate de escravos. Temos, é verdade, a escravidão entre nós; mas, se esse mal é uma excepção, que lamentamos; condemnado á extinguir-se em época mais, ou menos, remota; façamos também uma excepção, um capítulo avulso, na reforma das nossas Leis Civis; não as maculemos com disposições vergonhosas, que não podem servir para a posteridade”. FREITAS, A. Teixeira de. Consolidação das leis civis. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003, v. 1, p. XXXVII.

da necessidade de inovar para atender demandas sociais particulares. Como bem resume Pousada, a singularidade de Teixeira de Freitas reside em seu “espírito conciliador”:

“Conciliador de uma cientificidade e um espírito de criatividade ímpar quanto ao sistema; ao mesmo passo guardião ferrenho da tradição jurídica nacional, quanto ao fundo que disciplina a vida do povo, o cotidiano de uma massa em sua maior parte desconhecadora do ordenamento jurídico que a rege”.³¹

Em Viçosa do Ceará nasceu Clóvis Beviláqua (1859-1944)³², jurista que entraria definitivamente para História brasileira por ter sido o responsável pela elaboração exitosa do primeiro Código Civil brasileiro (1916). Verdadeiro representante da escola recifense de Direito³³ e dotado de uma visão realmente ampla do fenômeno jurídico³⁴, quando convidado por Epitácio Pessoa para elaborar o seu Projeto de Código Civil em 1899, Beviláqua já havia produzido obras de grande receptividade no cenário nacional, como *Resumo das lições de legislação comparada sobre o direito privado*³⁵, *Direito das Obrigações*³⁶, *Direito de Família*³⁷ e *Direito das Sucessões*³⁸, apenas para citar algumas no âmbito do Direito Privado.

Nos anos seguintes, apresentaria sua *Theoria Geral do Direito Civil*³⁹ e os cinco volumes dos seus comentários ao *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*⁴⁰, consolidando uma produção de caráter tanto pedagógico quanto prático. Também não deixaria de atentar para importância do aprofundamento em questões pontuais, sendo numerosos os artigos que revelam uma visão altamente avançada das questões que exigiam uma reflexão sobre institutos clássicos, como o contrato⁴¹. Em 1941, com mais de 80 anos de idade, publicaria a parte faltante das “grandes divisões do Direito Civil”, representada pelo seu *Direito das Coisas*⁴². Em suas próprias palavras: “a idade desaconselhava-me a empresa, com argu-

31 POUSADA, Estevan Lo Ré. *A obra de Augusto Teixeira de Freitas e a conformação de um direito civil tipicamente brasileiro: sua genialidade compreendida como conciliação entre inovação sistemática e acuidade histórica*. *Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo*, v. 102, p. 89-98, 2007, p. 96.

32 Um excelente relato biográfico do autor pode ser encontrado no prefácio do Ministro Francisco César Asfor Rocha ao *Direito das Coisas*, que integra a coleção *História do Direito Brasileiro*, reedição produzida pelo Senado Federal: ROCHA, Francisco César Asfor. *Prefácio*. In: BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito das coisas*. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003, p. XIII-XXX.

33 MARTINS-COSTA, Judith. *Clóvis Beviláqua e a escola do Recife*. *RIDB—Revista do Instituto do Direito Brasileiro, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Ano, v. 2, p. 8349-8368, 2013.

34 SCHUBSKY, Cássio. *Clóvis Beviláqua, um senhor brasileiro (partes 1, 2 e 3)*. *Conjur. Justiça na História*. 2009. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2009-set-18/justica-historia-clovis-bevilaqua-senhor-brasileiro>, acesso em 08 jul. 2021.

35 BEVILÁQUA, Clóvis. *Resumo das lições de legislação comparada sobre o direito privado*. Recife: Typographia de F. P. Boulitreau, 1893.

36 BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito das obrigações*. Salvador: Livraria Magalhães, 1896.

37 BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito da família*, Recife: Ramiro M. Costa, 1896.

38 BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito das sucessões*. Salvador: Livraria Magalhães, 1899.

39 BEVILÁQUA, Clóvis. *Theoria geral do direito civil*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1908.

40 BEVILÁQUA, Clóvis. *Código civil dos estados unidos do Brasil/Commentado por Clovis Bevilaqua*. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1926, 5 v.

41 BEVILÁQUA, Clóvis. *Evolução da theoria dos contractos em nossos dias*. *Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo*, v. 34, n. 1, p. 57-66, 1938.

42 BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito das coisas*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1941.

mentos de estarrecer. Mas, apesar deles, cedi às sugestões da *sympathia*, e o resultado aqui está”⁴³.

Como se vê, a produção doutrinária cível de Clóvis Beviláqua é completa: o viés pedagógico de suas monografias sobre cada um dos ramos, a praticidade dos seus comentários ao Código e as reflexões trazidas em seus artigos fornecem farto material a quem quer que tome o Direito Civil como objeto de estudo.

Outro nome de indiscutível força no âmbito nacional é o do soteropolitano Eduardo Espínola⁴⁴ (1875-1968). Um dos mais homenageados Ministros do STF, sua obra abarca o Processo Civil⁴⁵, o Direito Constitucional e o Direito Internacional⁴⁶, mas se distingue, em especial, pela importância no Direito Privado. Nesse ponto, vale aproveitar a relação de escritos trazida pelos Professores Fredie Didier Jr. e Antônio Adonias Barborsa em capítulo dedicado a Espínola em obra comemorativa dos 125 da Faculdade Livre de Direito da Bahia:

“(...) foi Professor de Direito Civil, seara em que publicou diversos trabalhos, dentre os quais destacam-se, a partir de 1898, a tradução do livro de Pietro Cogliolo, *Filosofia do Direito Privado*; em 1908, o 1º volume do *Sistema do Direito Civil Brasileiro*; em 1912, veio a lume o 2º volume da mesma Obra; em 1918, o 1º volume de *Breves Anotações ao Código Civil Brasileiro – Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916*, seguido pelo 2º volume, de 1922, pelo 3º em 1928 e pelo 4º em 1930; em 1925, publicou um volume de *Questões Jurídicas e Pareceres*; em 1938, trouxe ao público o *Manual do Código Civil Brasileiro*; os três primeiros volumes da sua maior obra – o *Tratado de Direito Civil Brasileiro* – vieram em 1939, em colaboração com Eduardo Espínola Filho, então Juiz, depois Desembargador, no Rio de Janeiro, a então capital da República (o *Tratado* foi composto por um total de 10 volumes, finalizados em 1943); em 1944, *A Lei de Introdução ao Código de Processo Civil Comentada*; em 1951, *A Família no Direito Civil Brasileiro e Garantia e Extinção das Obrigações – Obrigações Solidárias e Indivisíveis*; em 1953, *Dos Contratos Nominados no Direito Civil Brasileiro*; em 1956, *Posse, Propriedade, Compropriedade ou Condomínio, Direitos Autorais*; em 1958, *Os Direitos Reais Limitados ou Direitos sobre a Coisa Alheia e os Direitos Reais de Garantia no Direito Civil Brasileiro*”.⁴⁷

Vale registrar que, a partir de uma farta leitura de autores alemães, franceses e italianos, Espínola traz, já no seu *Systema de Direito Civil*, um grande aprofundamento teórico

43 BEVILAQUA, Clóvis. *Direito das coisas*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1941, Nota preliminar.

44 Um primoroso relato biográfico do autor pode ser encontrado na homenagem prestada por Moreira Alves no ano em que se daria o seu centenário: ALVES, José Carlos Moreira. *Discurso apresentado em 06 nov. 1975, na Seção Solene do STF*. In: *Ministro Eduardo Espínola (Centenário do Seu Nascimento)*. Brasília: STF, 1975.

45 *Código do processo do Estado da Bahia anotado* (1916).

46 Entre outros: *Elementos de Direito Internacional Privado* (1925); *Modificações do direito interno brasileiro decorrentes da adoção do Código Bustamante* (1941) *Da Condição Jurídica dos Estrangeiros no Brasil* (1941); *A Personalidade Humana em Direito Internacional Privado* (1943); *A Nova Constituição do Brasil* (1946).

47 DIDIER JR., Fredie; BARBOSA, Antônio Adonias. *Eduardo Espínola*. In: DIDIER JR, Fredie (org.). *O nome das salas*. Salvador: Juspodivm, 2016 p. 139-146.

sobre temas ainda pouco aventados nacional ou internacionalmente, como os direitos da personalidade⁴⁸. Não há exagero em atribuir a ele um papel fundamental na formação das bases da doutrina civilística brasileira. Como bem aponta Joseane Suzart, “a contribuição de Eduardo Espínola para o Direito Civil Pátrio é imensurável e deve ser lembrada pelas gerações de operadores da seara jurídica”⁴⁹.

Embora radicado em São Paulo, Alvino Ferreira Lima⁵⁰ (1888-1975) nasceu em Rosário do Catete, Sergipe. Apesar das dificuldades impostas pela escassez de recursos, pavimentou seu caminho pelos estudos, encontrando na advocacia e no ensino não só a via para a subsistência, mas também para a consagração entre os grandes nomes do Direito Civil. Autor de diversas obras e artigos, Alvino Lima submeteu-se ao primeiro concurso para cátedra de Direito Civil na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo⁵¹ em 1936 com a tese *O direito de retenção e o possuidor de má-fé*⁵², vindo a obtê-la dois anos depois com a defesa da tese *Da culpa ao risco*⁵³, em nova disputa.

Esse último trabalho é um dos mais relevantes expoentes da doutrina brasileira em matéria de responsabilidade civil, internalizando discussões sobre a necessidade de evolução dos requisitos tradicionais à imputação do dever de indenizar, debates que já afloravam a partir autores francófilos, como Jossierand, mas que ainda eram recentes naquele tempo. Outra obra de grande importância e que demonstra a profunda verticalização de Alvino Lima em assuntos muitas vezes somente tangenciados nas produções com maior amplitude temática é *A fraude no Direito Civil*⁵⁴. Há, ainda, inúmeros artigos publicados, entre os quais destacamos *Responsabilidade do depositário no caso fortuito ou de força maior*⁵⁵, *Abuso de direito*⁵⁶, *A interferência de terceiros na violação do contrato*⁵⁷.

Em Maceió, nasceu Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda⁵⁸ (1892-1979), talvez o jurista brasileiro mais frutífero de todos, com escritos sobre Filosofia, Sociologia, Mate-

48 ESPÍNOLA, Eduardo. *Systema do direito civil brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1917, p. 291-310.

49 DA SILVA, Joseane Suzart Lopes. O baiano Eduardo Espínola e sua importância para o Direito. *Revista Consultor Jurídico*, 24 set. 2018. *Direito civil atual*. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2018-set-24/direito-civil-atual-baiano-eduardo-espino-la-importancia-direito>, acesso em 8 jul. 2021.

50 Seu relato biográfico é encontrado na homenagem prestada por seu sucessor na Cadeira de Direito Civil na Faculdade de Direito de São Paulo: MONTEIRO, Washington de Barros. *Professor Alvino Ferreira Lima*. *Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo*, v. 70, p. 27-35, 1975.

51 Chegaria ao posto de Diretor da Instituição, cargo que exerceria até a sua aposentadoria.

52 LIMA, Alvino. *O direito de retenção e o possuidor de má-fé*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1936.

53 LIMA, Alvino. *Da Culpa ao risco*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1938.

54 LIMA, Alvino. *A fraude no direito civil*. São Paulo: Saraiva, 1965.

55 LIMA, Alvino. *Responsabilidade do depositário no caso fortuito ou de força maior*. *RT*, 154/1945, mar./1945.

56 LIMA, Alvino. *Abuso de direito*. *Revista Forense*, v. 166, p. 47, 1956.

57 LIMA, Alvino Ferreira. *A interferência de terceiros na violação do contrato*. *RT*, 315/14, jan./1962.

58 *Sobre o homem e sua obra, entre outros, destacamos: MELLO, Marcos Bernardes de. A genialidade de Pontes de Miranda*. *Getúlio*, n. 08, 2008.

mática, Política, além de ter se lançado à prosa e à poesia⁵⁹. No Direito, apresentou extensos trabalhos sobre Processo⁶⁰, Direito Constitucional⁶¹, Teoria do Direito⁶² e muitos outros assuntos, mas é especialmente no Direito Civil que sua obra se projeta. Dificilmente será encontrado na doutrina nacional um trabalho tão monumental (em quantidade e qualidade) quanto o seu *Tratado de Direito Privado*⁶³, dividido em 60 tomos e mais de 30 mil páginas publicadas entre 1954 e 1970.

Uma das características mais presentes em sua produção é o diálogo com os autores germânicos, sendo abundantes as referências a von Tuhr, Savigny, Windscheid, Jhering, Leonhard, Zitelmann, Figge, etc. Como aponta Jan Peter Schmidt, ele não foi somente “o grande Embaixador do Direito brasileiro na Alemanha”, mas, ainda, “o Embaixador mais importante que o Direito alemão teve no Brasil”, sendo improvável encontrarmos outro jurista pátrio com “um conhecimento tão profundo do direito alemão e especialmente da doutrina teutônica”⁶⁴.

Sem limitar o destaque de sua produção a esse ponto – o que seria mesmo impossível diante da magnitude do trabalho –, uma das suas colaborações mais reverenciadas é a apreciação do negócio jurídico a partir dos planos da existência, validade e eficácia, matéria na qual se constata grande originalidade:

“Ao mesmo tempo, deve ser enfatizado que Pontes de Miranda esteve longe de simplesmente copiar a doutrina alemã. Ao contrário, pode-se dizer que deu um passo à frente, ao conceber existência, validade e eficácia do negócio jurídico como planos autônomos e independentes. Desde Savigny, a doutrina alemã, tem preferido, por seu turno trabalhar com um único plano, antes chamado “Ungültigkeit”, e hoje, de “Unwirksamkeit”⁶⁵.

A importância de Pontes de Miranda não reverbera apenas pela releitura das suas lições. Trazendo para julho de 2021 um dado originalmente apontado pelos Profs. Otávio Luiz Rodrigues Junior, Jefferson Carús Guedes e Tilman Quarch na apresentação dos atu-

59 Sobre esse ponto, é interessante consultar artigo do ilustre *Silvio Meira*: MEIRA, *Silvio*. Pontes de Miranda, pensador e poeta. *Ciência & Trópico*, v. 19, 1991.

60 Por exemplo: *Comentários ao Código de Processo Civil de 1939* (1947); *Tratado da ação rescisória: das sentenças e de outras decisões* (1964); *Tratado das Ações* (1970).

61 Por exemplo: *Comentários à Constituição Federal de 10 de novembro 1937* (1938); *Comentários à constituição de 1946* (1953); *Comentários à Constituição de 1967* (1967).

62 Por exemplo: *Sistema de Ciência Positiva do Direito* (1922); *Fontes e Evolução do Direito Civil Brasileiro* (1928).

63 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954.

64 SCHMIDT, Jan Peter. *Vida e obra de Pontes de Miranda a partir de uma perspectiva alemã: com especial referência à tricotomia “existência, validade e eficácia do negócio jurídico”*. *Revista Fórum de Direito Civil – RFDC*, Belo Horizonte, ano 3, n. 5, jan./abr. 2014.

65 SCHMIDT, Jan Peter. *Vida e obra de Pontes de Miranda a partir de uma perspectiva alemã: com especial referência à tricotomia “existência, validade e eficácia do negócio jurídico”*. *Revista Fórum de Direito Civil – RFDC*, Belo Horizonte, ano 3, n. 5, jan./abr. 2014.

alizadores do tomo VI do *Tratado de Direito Privado*⁶⁶, constata-se a franca utilização dos seus ensinamentos pela jurisprudência pátria, sendo possível verificar, ao todo, 2.005 acórdãos e 12.839 decisões monocráticas que contam com a expressão “Pontes de Miranda” em seu conteúdo nas bases do STJ.

Para completar a nossa lista dos grandes nordestinos que contribuíram decisivamente para a formação das bases do Direito Civil brasileiro não poderíamos deixar de falar de um outro soteropolitano: Orlando Gomes dos Santos⁶⁷ (1909-1988).

Qualidade comum à maioria dos nomes trazidos aqui, suas contribuições não se limitaram aos ramos tradicionais do Direito Civil, passando, em especial, pelo Direito do Trabalho⁶⁸, pela Sociologia Jurídica⁶⁹, pelo Direito Econômico⁷⁰. Em matéria cível, assim como Beviláqua, Orlando Gomes reúne trabalhos sobre cada um dos grandes ramos: *Introdução ao Direito Civil*⁷¹, *Direitos Reais*⁷², *Contratos*⁷³, *Obrigações*⁷⁴, *Direito de Família*⁷⁵ e *Sucessões*⁷⁶. Ademais, são altamente consultadas as suas coletâneas de artigos, pareceres e reflexões, como *A crise do Direito*⁷⁷, *Questões de Direito Civil*⁷⁸, *Transformações gerais do Direito das Obrigações*⁷⁹, *Novos Temas de Direito Civil*⁸⁰, para ficarmos apenas com algumas.

A profusão de escritos não deve nublar a percepção de que, em Orlando Gomes, a doutrina cível brasileira encontra uma perspectiva eminentemente crítica do Direito, o que se reforça em diversos pontos de sua trajetória. Como aponta Moreira Alves, Gomes conservou “constante e inalterável sua convicção (...) da necessidade de os conceitos jurídicos

66 In: PONTES DE MIRANDA. Francisco Cavalcante. *Tratado de Direito Privado: exceções, direitos mutilados, exercido dos direitos, pretensões, ações e exceções, prescrição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, tomo VI, p. 13-14.

67 Consideramos a obra *Para entender Orlando Gomes*, de Luiz Felipe Rosa Ramos e Osny da Silva Filho o principal material para a aprofundar a compreensão do pensamento do autor: RAMOS, Luiz Felipe Rosa; SILVA FILHO, Osny. *Para Entender Orlando Gomes*. Rio de Janeiro: Elsevier Brasil, 2015. Além dela, é grande valia a homenagem de seu aluno e atualizador Edvaldo Brito: BRITO, Edvaldo. *A casa de Orlando Gomes*. In: DIDIER JR, Fredie (org.). *O nome das salas*. Salvador: Juspodivm, 2016 p. 255-264.

68 Além das obras *A convenção coletiva de trabalho* (1936), *Direito do Trabalho: estudos* (1941), *Introdução ao direito do trabalho* (1944), e de outros escritos sobre o tema, deu aula de *Direito Industrial e Legislação do Trabalho na Faculdade de Direito da Bahia*, a pedido do então diretor Filinto Bastos.

69 Nessa seara Orlando Gomes produziu obras de indiscutível impacto nas gerações seguintes, como *A crise do Direito* (1955), *Marx e Kelsen* (1958) e *Raízes históricas e sociológicas do Código Civil brasileiro* (1958).

70 Podemos citar, entre outros: *Direito e desenvolvimento* (1961), *Direito Civil e Direito Econômico* (1972), *Direito Econômico: outros ensaios* (1975) e *Direito Econômico* (1977), essa última em colaboração com Antunes Varela.

71 GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1957.

72 GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. Rio de Janeiro: Forense, 1959.

73 GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 1959.

74 GOMES, Orlando. *Obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 1961.

75 GOMES, Orlando. *Direito de Família*. Rio de Janeiro: Forense, 1968.

76 GOMES, Orlando. *Sucessões*. Rio de Janeiro: Forense, 1970.

77 GOMES, Orlando. *A crise do direito*. São Paulo, Max Limonad, 1955.

78 GOMES, Orlando. *Questões de Direito Civil: pareceres*. Salvador, Progresso, 1957.

79 GOMES, Orlando. *Transformações gerais do Direito das Obrigações*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967.

80 GOMES, Orlando. *Novos temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1983

se ajustarem às profundas modificações sociais ocorridas nos tempos modernos”⁸¹. O resultado das suas leituras sociais e econômicas se dá, no Direito Civil, especialmente, pela valorização da personalidade, pela defesa do equilíbrio e pela luta contra o patriarcalismo da sociedade conjugal, o que se extrai não apenas das suas obras doutrinárias, mas também a partir da assunção de um desafio de modernização da lei vigente, apesar da sabida “resistência espíritos conservadores”⁸², como veremos a seguir.

A conclusão da obra de Luiz Felipe Rosa Ramos e Osny da Silva Filho é certa:

“Como sempre, o Autor soube captar sinais de mudança sem descurar dos problemas presentes. Foi assim em sua luta pela socialização do direito privado, pelo alargamento da racionalidade distributiva veiculada no direito do trabalho, pelo reconhecimento da dimensão existencial da pessoa e pelo fim do direito patriarcal. E seria assim em sua defesa de um ensino jurídico atrelado ao desenvolvimento do país. “O presente está cheio de futuros não sugeridos pelo passado”, escreveria certa vez em um de seus textos jornalísticos. Não é em outro sentido que lhe cabe a alcunha, sugerida em homenagem póstuma, de “contemporâneo do futuro”⁸³.

Como é possível verificar, é extremamente farta e qualificada a produção doutrinária nordestina em matéria de Direito Civil. Ainda que fosse ilimitado o espaço para tratarmos do assunto, teríamos dificuldade de relacionar todo o material de inestimável valor apresentado por outros autores nascidos Nordeste, vide Coelho Rodrigues, Carvalho Santos, Agnelo Amorim Filho, Mario Moacyr Porto, Soriano Neto e Torquato Castro. Por isso, restringimos aos nomes apresentados acima a nossa observação. Pelo mesmo motivo, e também pela intenção de homenagear e instigar a leitura desses autores, ficamos apenas com aqueles que, infelizmente, já não podem ampliar a sua obra.

A Legislação: os trabalhos de Teixeira de Freitas, Nabuco de Araújo, Coelho Rodrigues, Clóvis Beviláqua, Orlando Gomes e Torquato Castro

Tendo sido atribuído a Teixeira de Freitas o trabalho de compilar a legislação cível vigente no país, ofício que desempenhou com extremo êxito com a Consolidação, ao demandar-se a elaboração de um Código propriamente brasileiro em 22 de dezembro de 1858, “era natural que essa nova empresa fosse confiada ao eminente juriconsulto, que lhe preparara o terreno”⁸⁴. Já em 10 de janeiro do ano seguinte, o então Ministro da Justiça

81 ALVES, José Carlos Moreira. *Orlando Gomes e o direito civil. Civilística.com. Rio de Janeiro, a. 8, n. 1, 2019.*

82 BRASIL, Câmara dos Deputados. *Projeto de Código Civil. Relatório. Diário do Congresso Nacional (Seção I), 30 de outubro de 1965, p. 29.*

83 RAMOS, Luiz Felipe Rosa; SILVA FILHO, Osny. *Para Entender Orlando Gomes. Rio de Janeiro: Elsevier Brasil, 2015, p. 195.*

84 BEVLÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado por Clóvis Beviláqua. 6. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1940, v. 1, p. 12.*

Nabuco de Araújo formalizaria a contratação de Teixeira de Freitas para projetar o nosso primeiro Código Civil.

Originalmente previsto para 1861, o trabalho prorrogar-se-ia além da conta e nunca seria efetivamente terminado. Não obstante, foram produzidos, ao todo, 4.908 artigos, faltando, ainda, “a publicação de 108 artigos, que já estavam 110 prelo, e mais de 200, em manuscrito, ou sejam mais de 308, de que se não sabe o destino”⁸⁵. A extremada preocupação científica de seu autor e insatisfação com a repartição do Direito Privado entre o civil e o comercial, levariam, apesar dos diversos elogios, ao desgaste da sua relação com os Ministros que sucederam Nabuco de Araújo⁸⁶, José de Alencar e Duarte de Azevedo, que consideraram rescindida a contratação pelo descumprimento do prazo⁸⁷. O trabalho seria, então, publicado apenas como Esboço⁸⁸. Não deixa de ser curioso verificar a análise de Beviláqua:

Apreciado, mesmo na sua forma de Esboço, que não era ainda a definitiva, no pensamento do jurista, é um edifício de grandes proporções (4.908 artigos) e de extraordinária solidez, talhado, na rocha viva dos bons princípios, pela mão vigorosa de um artista superior, e, ao mesmo tempo, recortado, internamente, por excessivas minúcias, que, talvez, desaparecessem, quando o autor retirasse da obra ns andaimes, que ali puzera, enquanto lhe erguia as altas muralhas. A analyse, a decomposição dos princípios, foi conduzida com admirável vigor e segurança; mas, procurando traduzir as relações de direito civil, em todas as suas infinitas variedades, por um preceito legal, foi mais longe do que convinha a uma obra legislativa. Dahi a dispersão, que demorou a obra, e, afinal, inutilizou, para o fim imediatamente almejado, uma tão grande somma de esforço. (...) Mas, se o Esboço não pode ser transformado em lei, entrou para o acervo da jurisprudência pátria, como a sua produção mais valiosa, pela riqueza, segurança e originalidade das idéas.⁸⁹

A impaciência com a empreitada não parece ter tido o resultado esperado, já que o Brasil esperaria até 1916 aprovar o seu Código Civil. Evidência do valor normativo das disposições pensadas por Freitas, aproximadamente um terço dos três primeiros Livros do Código Civil argentino – mais de mil artigos – foi tomado quase literalmente do Esboço por Vélez Sarsfield⁹⁰. Pontes de Miranda não poupa elogios: “o Esboço de Teixeira de Freitas, que nos teria dado o melhor Código Civil do século XIX, prestou-nos (...), o serviço de

85 CARNEIRO, Levi. *Estudo crítico-bigráfico*. In: FREITAS, A. *Teixeira de. Código Civil: esboço*. Rio de Janeiro: Ministério da Justiça, 1952, p. XII

86 Para uma análise da relação entre Nabuco de Araújo e Teixeira de Freitas: NABUCO, Joaquim. *Um estadista do Império: Nabuco de Araújo: sua vida, suas opiniões, sua época, por seu filho Joaquim Nabuco*. Rio de Janeiro: Garnier, 1897, t. 3, p. 509 e ss.

87 CARNEIRO, Levi. *Estudo crítico-bigráfico*. In: FREITAS, A. *Teixeira de. Código Civil: esboço*. Rio de Janeiro: Ministério da Justiça, 1952, p. XVI-XVII.

88 FREITAS, A. *Teixeira de. Código civil: esboço*. Rio de Janeiro: Typographia Universal de Laemmert, 1865.

89 BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado por Clóvis Beviláqua*. 6. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1940, v. 1, p. 13-14.

90 FERREIRA, Waldemar. *Teixeira de Freitas e o Código Civil argentino*. *Revista da Faculdade de Direito de São Paulo*, v. 25, p. 181-186, 1929.

pôr-nos em dia com o que êle genialmente entrevia e permitiu-nos sorrir dos imitadores do Código Civil francês”⁹¹.

Descartada a intentada de Teixeira de Freitas, apesar do grande esforço que empreendera para tornar exitoso o trabalho, José Thomaz Nabuco de Araujo⁹² (1813-1878), baiano de Salvador, e que foi o principal defensor das propostas de Freitas perante o governo imperial, seria contratado em 1872 para tentar levar a cabo o que o amigo não conseguiu. Diante de todo o empenho de Araújo desde a contratação de Freitas para a Consolidação (1855) até a morte, quando já havia tomado para si a tarefa de produção da lei, seu filho e biógrafo comenta que a relação entre o pai e o Código “a mais dolorosa página que me cabe escrever em ‘*sua Vida*’ porque é a história de um naufrágio, a que só podem fazer justiça os que compreendem essa forma de consumição intelectual”⁹³.

Também sem conseguir completar a laboriosa empreitada no prazo originalmente pactuado (5 anos), tempo empregado em estudos preliminares, Araújo propunha-se a manter a metodologia pensada quando da contratação de Teixeira de Freitas, mas visava elaborar uma legislação menos expositiva e mais prática do que a imaginada por seu antecessor⁹⁴, o que se comprova pelas suas anotações ao *Esboço*, por exemplo⁹⁵. Quando falece em 1878, havia, há pouco, iniciado a redação do texto, deixando apenas um Título Preliminar com 118 artigos, e 182 artigos da Parte Geral. Levou consigo, contudo, a obra que considerava mentalmente acabada, mas que, salvo essas poucas disposições ainda não revisadas, não foi materializada.

O monopólio dos nordestinos nas tentativas de codificação do Direito Civil brasileiro foi interrompido pelo trabalho politicamente polêmico e extraoficial do mineiro Joaquim Felício dos Santos⁹⁶ (1828-1895), sendo logo retomado por Coelho Rodrigues e Clóvis

91 PONTES DE MIRANDA. Francisco Cavalcante. *Tratado de Direito Privado: Parte Geral – Pessoas físicas e Jurídicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, tomo I, p. 24.

92 *Obra que fornece farto material biográfico a respeito de Nabuco de Araujo: NABUCO, Joaquim. Um estadista do Império: Nabuco de Araujo: sua vida, suas opiniões, sua época, por seu filho Joaquim Nabuco*. Rio de Janeiro: Garnier, 1897, 3 t.

93 NABUCO, Joaquim. *Um estadista do Império: Nabuco de Araujo: sua vida, suas opiniões, sua época, por seu filho Joaquim Nabuco*. Rio de Janeiro: Garnier, 1897, t. 3, p. 506-507.

94 *Em suas próprias palavras: “O que se pôde prometer é que o Projecto não exorbite do objecto do Código Civil, que não confunda a legislação com a doutrina; que, por causa do valor científico, não sacrifique o valor pratico que convém a uma legislação que é a mais intimamente ligada à vida real do povo e que deve, quando for possível, estar ao alcance d’elle”*. In: NABUCO, Joaquim. *Um estadista do Império: Nabuco de Araujo: sua vida, suas opiniões, sua época, por seu filho Joaquim Nabuco*. Rio de Janeiro: Garnier, 1897, t. 3, p. 522.

95 NABUCO, Joaquim. *Um estadista do Império: Nabuco de Araujo: sua vida, suas opiniões, sua época, por seu filho Joaquim Nabuco*. Rio de Janeiro: Garnier, 1897, t. 3, p. 524 e ss.

96 Sobre o tema: GOMES, Patrícia Regina Mendes Mattos Corrêa. *Pensamento e ação de Joaquim Felício dos Santos: um Projeto de Código Civil Oitocentista. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013*; CARVALHO, Felipe Quintella Machado de. *Joaquim Felício dos Santos e a codificação do direito civil brasileiro*. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBCivil*, Belo Horizonte, v. 19, p. 63-96, jan./mar. 2019.

Beviláqua.

Dado o perfil político de Antônio Coelho Rodrigues⁹⁷ (1846-1912), monarquista nascido em Picos, no Piauí, é no mínimo curiosa a sua contratação para a primeira tentativa de codificação republicana, em 1890. Como ele próprio apontava, não tinha “a vã esperança de agradar a todo o mundo”⁹⁸. Talvez por conta dessa incompatibilidade ideológica, o *Projecto de Código Civil*⁹⁹ apresentado com 2734 artigos, em 3 Livros da Parte Geral (Das pessoas, Dos bens, Dos fatos e atos jurídicos) e 4 Livros da Parte Especial (Das obrigações, Da posse, Da propriedade e dos outros direitos reais, Do direito de família e Direito das sucessões), tenha recebido duras críticas da Comissão imbuída de analisá-lo, que indicou a rejeição do texto¹⁰⁰.

Amparado em Spencer Vampré, o Prof. Venceslau Tavares Costa Filho esclarece que “a rejeição do projeto pelo Governo de Floriano Peixoto tem um componente político: o Governo estava temporariamente interessado em apoiar o Projeto de Felício dos Santos, que havia obtido o patrocínio de Saldanha Marinho”¹⁰¹. Coelho Rodrigues chegou a levar o trabalho diretamente ao Congresso, o que, entretanto, não surtiu o efeito de dar maiores impulsos à concretização da sua proposta. Não obstante, como destacaria posteriormente o seu sucessor, após ser revisto, o “trabalho de incontestável merecimento, estava perfeitamente nas condições de se converter em lei”¹⁰².

Quando Clóvis Beviláqua foi escolhido para a elaboração do Código Civil em 1899 aos 40 anos, já tinha farta produção doutrinária, encontrando-se, nela, em meio a outras peças, um destacado estudo acerca da pertinência da codificação no Brasil¹⁰³. Não obstante,

97 Sobre o tema e especialmente o pensamento do autor ante influxos republicados e abolicionistas: SILVA, Rodrigo Caetano. (2017). Antônio Coelho Rodrigues: um abolicionista módico. *História, histórias*, 4(8), p. 75-92; COSTA FILHO, Venceslau Tavares. Antônio Coelho Rodrigues: um súdito fiel? *Revista de informação legislativa*. v. 51, n. 203, p. 53-61, jul./set., 2014.

98 RODRIGUES. A. Coelho. *Projecto do Código civil brasileiro: precedido de um projecto de lei preliminar*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1893.

99 RODRIGUES. A. Coelho. *Exposição de motivos*. In: *Projecto do Código civil redigido pelo Dr. A. Coelho Rodrigues*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1893, p. 3.

100 “A má compreensão das instituições fatalmente traria consigo não só a má distribuição das materias, como o inexacto e insufficiente desenvolvimento dado às mesmas. Acrescentem-se a isso a lamentavel redacção ou forma dada a quasi todas as disposições do projecto, a falta de logica na deducção das consequencias resultantes dos principios estabelecidos, as antinomias flagrantes, que são abundantes, e a conclusão será forçada: o projecto não tem as condições necessarias para ser acceto, ainda mesmo nos termos da proposta feita nas - Disposições addicionaes transitórias , - como base de revisão para o futuro Código Civil da Republica. É este o parecer da commissão. A insufficiencia dos que foram incumbidos de missão tão ardua, e a escassez do tempo que lhes foi dado , justificam , de sobra , aos olhos dos doutos, a grande deficiencia deste trabalho: a com missão, porém, tem a consciencia de que procurou cumprir o seu dever”. *Parecer sobre o projecto do Código civil brasileiro*. In: RODRIGUES. A. Coelho. *Projecto do Código civil redigido pelo Dr. A. Coelho Rodrigues*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1893, p. 19.

101 COSTA FILHO, Venceslau Tavares. Antônio Coelho Rodrigues: um súdito fiel? *Revista de informação legislativa*, v. 51, n. 203, p. 53-61, jul./set., 2014.

102 BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado por Clóvis Beviláqua*. 6. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1940, v. 1, p. 19.

103 BEVILÁQUA, Clóvis. *O problema da codificação do direito civil brasileiro*. *Revista Acadêmica*, p. 3-18, 1896.

Beviláqua enfrentou ferrenha oposição de Rui Barbosa, que o considerava jovem demais, carente de autoridade e pouco preocupado com a “ciência da sua língua, a vernaculidade”. Rui Barbosa chegou a atribuir a um “rasgo de coração, não de cabeça”, a opção feita pelo jurista cearense¹⁰⁴.

Apesar disso, Beviláqua avançou rapidamente com os trabalhos. Já em 1900, o texto projetado seguiria para as várias revisões¹⁰⁵ e para a demorada tramitação nas casas do Congresso¹⁰⁶. Apenas em 1916 o Projeto, altamente retocado, mas que mantinha o ideal pensado por seu artífice, seria finalmente sancionado.

Ao todo, ficaram 1807 artigos, subdivididos em uma Parte Geral composta por 3 Livros (Das pessoas, Dos bens, Dos fatos jurídicos) e uma Parte Especial composta 4 Livros (Do Direito de Família, Do Direito das Coisas, Do Direito das Obrigações e Do Direito das Sucessões). Como bem aponta o Prof. Eduardo Tomasevicius Filho, o Código Civil de 1916 “foi um produto de seu tempo e (...) acabou consolidando as principais “forças resultantes” em termos de organização social, das quais Clóvis Beviláqua, assim como os demais autores de projetos de Código Civil dificilmente podiam escapar”¹⁰⁷, o que não altera o fato de que é graças a ele que “o Brasil pode dizer que tem uma tradição jurídica própria”¹⁰⁸.

Com o implemento de um novo padrão político em 1930, tiveram início as primeiras tentativas de remodelagem do Código Civil. Além de uma primeira e malfadada iniciativa em 1931, que contava originalmente com a participação do próprio Beviláqua, de Eduardo Espínola e Alfredo Bernardes da Silva, em 1939 foi intentada a produção de uma Lei de Introdução ao Código Civil, no que houve êxito¹⁰⁹, e de um Código das Obrigações malsucedido, iniciativas encabeçadas por Orozimbo Nonato, Philadelpho Azevedo e Hahnemann

104 “Aqui está por que, ao nosso ver, a sua escolha para codificar as nossas leis civis foi um rasgo do coração, não da cabeça. Com todas as suas prendas de juriconsulto, lente e expositor, não reúne todos os atributos, entretanto, para essa missão entre todas melindrosa. Falta-lhe ainda a madureza das suas qualidades. Falta-lhe a consagração dos anos. Falta-lhe a evidência da autoridade. Falta-lhe um requisito primário, essencial, soberano para tais obras: a ciência da sua língua, a vernaculidade, a casta correção do escrever. Há, nos seus livros, um desalinho, uma negligência, um desdém pela boa linguagem, que lhes tira a concisão, lhes tolda a clareza, lhes entibia o vigor. Não somos os primeiros a lhes fazer este reparo. Sua frase não tem o sabor português: é mais estrangeira, repassada de laivos germânicos e francesismos, tropeçando por isso em impropriedades e obscuridades, que a desluzem”. BARBOSA, Rui. Um Código Civil. A Imprensa, Rio de Janeiro: 15 de março de 1899.

105 O próprio Beviláqua narra o processo, indicando as disposições acrescentadas e retiradas: BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado por Clóvis Beviláqua. 6. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1940, v. 1, p. 20 e ss.

106 Sobre o tema, é interessante consultar, entre outros: BARBOSA, Rui. Parecer sobre a redação do código civil. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Saúde, 1949; BEVILÁQUA, Clóvis. Em defeza do projecto de código civil brasileiro. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1906.

107 TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. O legado do Código Civil de 1916. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 111, 85-100, 2016.

108 TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. O legado do Código Civil de 1916. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 111, 85-100, 2016.

109 Decreto-lei 4.657, de 4 de setembro de 1942.

Guimarães¹¹⁰.

A contribuição nordestina voltaria a ganhar destaque com o Projeto de Código Civil de Orlando Gomes, que foi convidado pelo Governo Jânio Quadros em 1961. Dada a grave crise política instaurada com a renúncia do Presidente da República, os trabalhos ficaram suspensos até novembro de 1962, quando foi firmado o “Termo de Contrato de Locação de Serviços”, com a promessa - cumprida tempestivamente - de entrega do anteprojeto até 31 de março de 1963. Após 43 reuniões da Comissão Revisora, formada por Orozimbo Nonato, Caio Mário da Silva Pereira e pelo próprio Orlando Gomes, o texto foi finalizado em julho de 1965 e apresentado¹¹¹ à Câmara dos Deputados em outubro do mesmo ano¹¹².

Entre as principais inovações propostas por Orlando Gomes, destacamos: a previsão de uma sistemática geral dos direitos da personalidade, a paridade dos cônjuges, a substituição da comunhão universal pela comunicação dos aquestos como regime supletivo do matrimônio, a possibilidade de alteração do regime do casamento por decisão judicial, o fim da enfiteuse, do uso, da habitação e da anticrese, bem com a inclusão do consorte como herdeiro necessário¹¹³. Especificamente sobre a paridade entre os sexos, afirmava Gomes que seu projeto acolhia “francamente as justas reivindicações do movimento feminista, procurando apagar ‘todos os vestígios do resistente preconceito da superioridade masculina’¹¹⁴.

Não é preciso de muito para perceber que o momento histórico do país não era fecundo à renovação pensada por alguém como Orlando Gomes. A antecipada “resistência dos espíritos conservadores” foi implacável, alvoroçando-se por intermédio de inúmeros discursos em defesa da preservação da “família” e da “religião”¹¹⁵. Comentando o assunto em carta ao amigo Nelson Carneiro, o próprio autor afirmava que o Projeto estava “precisando de um serviço de relações públicas” e que “só faltou uma Marcha da Família com Deus para repudiá-lo entre bênçãos e gestos histéricos”¹¹⁶. O claro descompasso entre as

110 BARCELLOS, Daniela Silva Fontoura de. *Código Civil: relações entre a política e a universidade*. 34º Encontro Anual da Anpocs. Rio de Janeiro, 2010.

111 *Em conjunto com o anteprojeto de Código das Obrigações produzido por Caio Mário*.

112 RAMOS, Luiz Felipe Rosa; SILVA FILHO, Osny. *Para Entender Orlando Gomes*. Rio de Janeiro: Elsevier Brasil, 2015, p. 42-43.

113 MIRANDA SANTOS, Marcelo Vinicius. *Orlando Gomes, um anteprojeto de código civil e a percepção crítica do Direito*. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 104, p. 17-31, 2020.

114 GOMES, Orlando. *Memória justificativa do anteprojeto de reforma do Código Civil*. Rio de Janeiro: Departamento de Imprensa Nacional, 1963, p. 168.

115 *Compilamos várias dessas manifestações em: MIRANDA SANTOS, Marcelo Vinicius. Orlando Gomes, um anteprojeto de código civil e a percepção crítica do Direito*. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 104, p. 17-31, 2020.

116 RAMOS, Luiz Felipe Rosa; SILVA FILHO, Osny. *Para Entender Orlando Gomes*. Rio de Janeiro: Elsevier Brasil, 2015, p. 44.

ideias de Orlando Gomes e o pensamento oficializado pelo regime instalado no Brasil seria confirmado com a Mensagem Presidencial 393/1966, que retirou o Projeto para um irreversível “reexame do assunto”. Como dito:

“(…) foi exatamente no anunciado ponto de ruptura que a empreitada encontrou seu principal adversário. A resistência do conservadorismo, amplificada e renovada pela legitimação conferida pelo regime que se instaurou em 1964, viria obstruir um caminho que se pavimentava em direção a um Direito de Família mais próximo do que veio a se consolidar depois de 1988. Talvez outra seria a sorte das suas propostas caso o país lograsse êxito na manutenção da democracia; entretanto, tal suposição não ultrapassou o seu caráter meramente especulativo, ao qual não podemos nos ater senão no campo de uma incauta imaginação”¹¹⁷.

Em 1969 o governo militar encomendou um novo trabalho, reunindo um grupo de juristas para tanto. Presidida por Miguel Reale, e composta pelos professores José Carlos Moreira Alves (Parte Geral), Agostinho Alvim (Direito das Obrigações), Sylvio Marcondes (Atividade Negocial), Ebert Chamoun (Direito das Coisas), Clóvis do Couto e Silva (Direito de Família), a Comissão, que teria o Projeto transformado em Código Civil apenas em 2002, contava com recifense Torquato da Silva Castro¹¹⁸ (1907-1995) como seu representante nordestino, responsável pela redação do livro sobre o Direito das Sucessões. As principais alterações são destacadas na exposição de motivos¹¹⁹.

De acordo com Venceslau Tavares Costa Filho, é possível extrair das ideias de Torquato Castro sobre a causa da sucessão uma expressão da função social da herança, representando um “título justificativo (...) da atribuição dos direitos patrimoniais” ou “em razão do fato de ser necessária à causa a demonstração de sua utilidade social, bem como de sua harmonização (...) com o bem comum”¹²⁰. Na conferência apresentada à Comissão

Especial designada para dar Parecer ao Projeto de Reale, Castro registra o grande impacto

117 MIRANDA SANTOS, Marcelo Vinicius. Orlando Gomes, um anteprojeto de código civil e a percepção crítica do Direito. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 104, p. 17-31, 2020.

118 FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE. Projeto Memória Acadêmica. *Biografias. Torquato da Silva Castro*. Disponível em: <https://www.ufpe.br/memoriafdr/biografias>, acesso em 12 jul. 2021.

119 “a) Mais precisa determinação do valor da aceitação e da renúncia da herança. b) Legitimação para suceder, no tocante ao nasciturus conceptus e nondum conceptus, estabelecendo-se prazo razoável para a consolidação da herança. c) Disciplina da herança, enquanto indivisível, extremado-se as normas materiais das de natureza processual. d) Maior amparo aos filhos ilegítimos, aos quais tocarão dois terços da herança cabível a cada um dos legítimos. e) Novas normas no que se refere à situação do filho adotivo e do adotado, conforme se trate de adoção plena ou restrita, quer em relação aos seus ascendentes naturais, quer no tocante à pessoa do adotante. f) Reexame das disposições relativas ao problema da colação e redução das liberalidades feita em vida pelo autor da herança, em virtude do princípio da intangibilidade da legítima dos herdeiros necessários. g) Simplificação, em geral, dos atos de testar, sem perda, todavia, dos valores de certeza e segurança. h) Melhor sistematização dos preceitos concernentes ao direito de crescer entre herdeiros e legatários. i) A declaração de que o testamento é ato personalíssimo, suscetível de ser revogado a qualquer tempo, numa fórmula concisa que evita a tão discutida definição contida no Código Civil vigente. j) Revisão das disposições relativas ao testamento cerrado, para admitir possa ser feito por outra pessoa, a rogo do testador. l) Manter os preceitos do Código atual relativos aos requisitos essenciais do testamento particular, mas declarando que, para a sua confirmação, serão suficientes duas testemunhas contestes. m) Revisão do instituto do fideicomisso, inclusive prevendo-se o caso de sua conversão em usufruto. n) O novo tratamento dado à arrecadação da herança jacente, bem como à declaração de sua vacância, para atender ao disposto no novo Código de Processo Civil”. In: REALE, Miguel. *O projeto de código civil: situação atual e seus problemas fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 111-112.

120 COSTA FILHO, Venceslau Tavares. O direito de saisine na tradição jurídica brasileira: com algumas referências ao pensamento de Torquato Castro. *Revista nacional de direito de família e sucessões*, v. 4, n. 21, p. 124-135, nov./dez., 2017.

psicológico que se opera em quem aceita o fardo de legislar:

“Realmente, esta é a primeira oportunidade em que assumo as vestes de legislador ou de projetista de lei. Tive uma ou outra oportunidade como esta, mas nunca me investi formalmente, como agora me acho nesta posição de legislar. Então, sofri aquela mudança já comentada entre os psicólogos. Wertheimer, por exemplo, o fundador da Psicologia da Forma, salientou a mudança que sofrem as pessoas quando mudam de função ou de posição – o político da oposição que passa a governo; o advogado que passa a juiz; o advogado e professor que passa a legislador. Este impacto eu sofri, realmente. E o mais importante em tudo isso é que as teses que eu defendia anteriormente, achando-as muito justas, com a posição de legislador comecei a repensar e a passá-las pelo crivo de um ponto de vista objetivo e de justiça”¹²¹.

Percorrida a experiência jurídica brasileira em torno da codificação do Direito Civil, resta evidenciado que as contribuições dos juristas nordestinos para a formação das bases legais desse ramo normativo vão muito além de uma participação lateral. Na verdade, não parece exagerado afirmar um real protagonismo, já que, das várias iniciativas registradas acima, a indiscutível maioria¹²² teve participação direta de autores do Nordeste entre os projetistas, o que se deu, na maior parte das vezes, em esforço individual, inglório e custoso para as faculdades físicas e mentais desses inesquecíveis personagens da História brasileira.

Considerações finais

Ao fim, temos demonstrada a ampla colaboração nordestina para a formação das bases do Direito Civil brasileiro, seja na doutrina, seja no desenvolvimento e atualização do Código Civil. Teixeira de Freitas, Nabuco de Araújo, Coelho Rodrigues, Clóvis Beviláqua, Eduardo Espínola, Alvino Lima, Pontes de Miranda, Orlando Gomes e Torquato Castro marcaram definitivamente a História nacional, dando ao Brasil larga parcela daquilo que podemos tomar como uma tradição jurídica cível própria. Não faltam obras nem exemplos para instigar a manutenção de um legado extremamente proveitoso e que, aliás, já vem sendo bem preservado pelos incontáveis discípulos desses mestres.

Tentamos reunir os principais trabalhos expoentes da vasta gama de juristas nordestinos no âmbito do Direito Civil, tendo como objetivo a facilitação do acesso à produção

¹²¹ CASTRO, Torquato. *Notas taquigráficas inéditas da Comissão Especial destinada a dar parecer ao Projeto de Lei 634, de 1975, do Poder Executivo, que dispõe sobre o Código Civil (9ª Reunião)*. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, vol. 14, ano 5, p. 433-442. São Paulo: Ed. RT, jan.-mar. 2018.

¹²² Ressalva-se a extraoficial de Felício dos Santos e os anteprojetos de Lei de Introdução e o Código das Obrigações, de Nonato, Azevedo e Guimarães.

e à trajetória de tais personagens. Nesse sentido, é dever registrar que a grande maioria das obras referenciadas ao longo do texto estão disponíveis em acervos públicos digitalizados, como o da Biblioteca do Senado Federal e o da Fundação Casa Rui Barbosa, o que contribui para a difusão do riquíssimo material pesquisado. Além disso, também estão em domínio público uma enorme quantidade de produções culturais que representam muito bem essa parte tão fecunda do país.

Que continuem a iluminar o percurso daqueles que elegem o Direito Civil como objeto de estudo e a inspirar as novas gerações.

Referências

ALMEIDA, Lacerda de. Teixeira de Freitas – Traços biográficos pelo Dr. M. A. de S. Sá Vianna. Revista de Direito Civil Contemporâneo. vol. 12. ano 4. p. 449-461. São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2017.

ALVES, José Carlos Moreira. Discurso apresentado em 06 nov. 1975, na Seção Solene do STF. In: Ministro Eduardo Espínola (Centenário do Seu Nascimento). Brasília: STF, 1975.

ALVES, José Carlos Moreira. Orlando Gomes e o direito civil. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 8, n. 1, 2019.

AMARAL, Braz do. Ação da Bahia na obra da independência nacional. Salvador: EDUFBA, 2005.

ANDRADE, Manoel Correia de. Uma visão autêntica de Nordeste. In: FREYRE, Gilberto. Nordeste. São Paulo: Global, 2013.

BARBOSA, Rui. Parecer sobre a redação do código civil. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Saúde, 1949.

BARBOSA, Rui. Um Código Civil. A Imprensa. Rio de Janeiro: 15 de março de 1899.

BARCELLOS, Daniela Silva Fontoura de. Código Civil: relações entre a política e a universidade. 34º Encontro Anual da Anpocs. Rio de Janeiro, 2010.

BARRETO, Célia de Barros; et. al. O Brasil monárquico, tomo II: o processo de emancipação. 9. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003.

BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado por Clóvis Beviláqua. 6. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1940, v. 1.

BEVILÁQUA, Clóvis. Código civil dos estados unidos do Brasil/Commentado por Clovis Bevilaqua. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1926, 5 v.

BEVILÁQUA, Clóvis. Direito da família. Recife: Ramiro M. Costa, 1896.

BEVILAQUA, Clovis. Direito das coisas. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1941.

- BEVILÁQUA, Clóvis. Direito das obrigações. Salvador: Livraria Magalhães, 1896.
- BEVILÁQUA, Clóvis. Direito das sucessões. Salvador: Livraria Magalhães, 1899.
- BEVILÁQUA, Clóvis. Em defesa do projecto de código civil brasileiro. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1906.
- BEVILAQUA, Clovis. Evolução da theoria dos contractos em nossos dias. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, v. 34, n. 1, p. 57-66, 1938.
- BEVILAQUA, Clóvis. O problema da codificação do direito civil brasileiro. Revista Acadêmica, p. 3-18, 1896.
- BEVILÁQUA, Clóvis. Resumo das licções de legislação comparada sobre o direito privado. Recife: Typographia de F. P. Boulitreau, 1893.
- BEVILÁQUA, Clóvis. Theoria geral do direito civil. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1908.
- BOXER, C. R. Os holandeses no Brasil: 1624-1654. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1961.
- BRASIL, Câmara dos Deputados. Projeto de Código Civil. Relatório. Diário do Congresso Nacional (Seção I), 30 de outubro de 1965.
- BRITO, Edvaldo. A casa de Orlando Gomes. In: DIDIER JR, Fredie (org.). O nome das salas. Salvador: Juspodivm, 2016.
- CARDOSO, Alírio. A conquista do Maranhão e as disputas atlânticas na geopolítica da União Ibérica (1596-1626). Revista Brasileira de História, v. 31, n. 61, p. 317-338, 2011.
- CARNEIRO, Levi. Estudo crítico-bigráfico. In: FREITAS, A. Teixeira de. Código Civil: esboço. Rio de Janeiro: Ministério da Justiça, 1952.
- CARVALHO, Felipe Quintella Machado de. Joaquim Felício dos Santos e a codificação do direito civil brasileiro. Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil, Belo Horizonte, v. 19, p. 63-96, jan./mar. 2019.
- CASCUDO, Luís da Câmara. Viajando o Sertão. 1. ed. digital. São Paulo: Global, 2012. E-book.
- CASTRO, Torquato. Notas taquigráficas inéditas da Comissão Especial destinada a dar parecer ao Projeto de Lei 634, de 1975, do Poder Executivo, que dispõe sobre o Código Civil (9ª Reunião). Revista de Direito Civil Contemporâneo, vol. 14. ano 5. p. 433-442. São Paulo: Ed. RT, jan.-mar. 201
- COSTA FILHO, Venceslau Tavares. Antônio Coelho Rodrigues: um súdito fiel? Revista de informação legislativa, v. 51, n. 203, p. 53–61, jul./set., 2014.
- COSTA FILHO, Venceslau Tavares. O direito de saisine na tradição jurídica brasileira: com algumas referências ao pensamento de Torquato Castro. Revista nacional de direito de família e sucessões, v. 4, n. 21, p. 124–135, nov./dez., 2017.
- DA SILVA, Joseane Suzart Lopes. O baiano Eduardo Espínola e sua importância para o Direito. Revista Consultor Jurídico, 24 set. 2018. Direito civil atual. Disponível em <https://www.conjur.com>.

br/2018-set-24/direito-civil-atual-baiano-eduardo-espinola-importancia-direito, acesso em 8 jul. 2021.

DANTAS, Beatriz G.; SAMPAIO, José Augusto L.; CARVALHO, Maria Rosário G. de. Os povos indígenas no nordeste brasileiro: um esboço histórico. In: CUNHA, Manuela Carneiro da (org.) História dos índios no Brasil. São Paulo: Companhia das Letras, 1992.

DE MELLO, Frederico Pernambucano. Guerreiros do sol: violência e banditismo no Nordeste do Brasil. 5.ed. São Paulo: A Girafa, 2011.

DIDIER JR., Fredie; BARBOSA, Antônio Adonias. Eduardo Espínola. In: DIDIER JR, Fredie (org.). O nome das salas. Salvador: Juspodivm, 2016.

ESPÍNOLA, Eduardo. Systema do direito civil brasileiro. 2. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1917.

FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE. Projeto Memória Acadêmica. Biografias. Torquato da Silva Castro. Disponível em: <https://www.ufpe.br/memoriafdr/biografias>, acesso em 12 jul. 2021.

FERREIRA, Waldemar. Teixeira de Freitas e o Código Civil argentino. Revista da Faculdade de Direito de São Paulo, v. 25, p. 181-186, 1929.

FREITAS, A. Teixeira de. Promptuario das leis civis. Rio de Janeiro: Instituto Typographico do Direito, 1876.

FREITAS, A. Teixeira de. Vocabulario juridico: com appendices. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1883.

FREITAS, A. Teixeira de. Additamentos ao Código do Commercio. Rio de Janeiro, Typographia Perseverança, 1878.

FREITAS, A. Teixeira de. Código civil: esboço. Rio de Janeiro: Typographia Universal de Laemmer, 1865.

FREITAS, A. Teixeira de. Consolidação das leis civis. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003, v. 1.

FREITAS, A. Teixeira de. Consolidação das leis civis: publicação do governo. Rio de Janeiro: Typografia Universal de Laemmert, 1857.

FREYRE, Gilberto. Casa-grande & senzala: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal. 48. ed. São Paulo: Global, 2003.

FREYRE, Gilberto. Nordeste. São Paulo: Global, 2013.

GOMES, Orlando. A crise do direito. São Paulo, Max Limonad, 1955.

GOMES, Orlando. Contratos. Rio de Janeiro: Forense, 1959.

GOMES, Orlando. Direito de Família. Rio de Janeiro: Forense, 1968.

GOMES, Orlando. Direitos Reais. Rio de Janeiro: Forense, 1959.

- GOMES, Orlando. Introdução ao direito civil. Rio de Janeiro: Forense, 1957.
- GOMES, Orlando. Memória justificativa do anteprojeto de reforma do Código Civil. Rio de Janeiro: Departamento de Imprensa Nacional, 1963.
- GOMES, Orlando. Novos temas de direito civil. Rio de Janeiro: Forense, 1983.
- GOMES, Orlando. Obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 1961.
- GOMES, Orlando. Questões de Direito Civil: pareceres. Salvador, Progresso, 1957.
- GOMES, Orlando. Sucessões. Rio de Janeiro: Forense, 1970.
- GOMES, Orlando. Transformações gerais do Direito das Obrigações. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967.
- GOMES, Patrícia Regina Mendes Mattos Corrêa. Pensamento e ação de Joaquim Felício dos Santos: um Projeto de Código Civil Oitocentista. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.
- IBGE, Área territorial brasileira 2020.
- IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de População e Indicadores Sociais, Estimativas da população residente com data de referência 1º de julho de 2020.
- INSTITUTO MOREIRA SALES. Rádio Batuta. Sertões: histórias de Canudos (Podcast). Disponível em <https://radiobatuta.com.br/categoria-programa/sertoes-historias-de-canudos/>, acesso em 20 jun. 2021.
- LIMA, Alvinio Ferreira. A interferência de terceiros na violação do contrato. RT, 315/14, jan./1962.
- LIMA, Alvinio. A fraude no direito civil. São Paulo: Saraiva, 1965.
- LIMA, Alvinio. Abuso de direito. Revista Forense, v. 166, p. 47, 1956.
- LIMA, Alvinio. O direito de retenção e o possuidor de má-fé. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1936.
- LIMA, Alvinio. Responsabilidade do depositário no caso fortuito ou de força maior. RT, 154/1945, mar./1945.
- LIMA, Alvinio. Da Culpa ao risco. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1938.
- MARTINS-COSTA, Judith. Clóvis Beviláqua e a escola do Recife. RIDB–Revista do Instituto do Direito Brasileiro, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Ano, v. 2, p. 8349-8368, 2013.
- MEIRA, Sílvio Augusto de Bastos. Teixeira de Freitas: o Jurisconsulto do Império - vida e obra. 2. ed. Brasília: Cegraf, 1983.
- MEIRA, Sílvio. Pontes de Miranda, pensador e poeta. Ciência & Trópico, v. 19, 1991.
- MELLO, Marcos Bernardes de. A genialidade de Pontes de Miranda. Getúlio, n. 08, 2008.

- MIRANDA SANTOS, Marcelo Vinícius. Orlando Gomes, um anteprojeto de código civil e a percepção crítica do Direito. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 104, p. 17-31, 2020.
- MONTEIRO, Washington de Barros. Augusto Teixeira de Freitas. *Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo*, v. 62, n. 2, p. 305-318, 1967.
- MONTEIRO, Washington de Barros. Professor Alvino Ferreira Lima. *Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo*, v. 70, p. 27-35, 1975.
- NABUCO, Joaquim. Um estadista do Império: Nabuco de Araujo: sua vida, suas opiniões, sua época, por seu filho Joaquim Nabuco. Rio de Janeiro: Garnier, 1897, 3 t.
- PONTES DE MIRANDA. Francisco Cavalcante. *Tratado de Direito Privado: exceções, direitos multilados, exercido dos direitos, pretensões, ações e exceções, prescrição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, tomo VI.
- PONTES DE MIRANDA. Francisco Cavalcante. *Tratado de Direito Privado: Parte Geral – Pessoas físicas e Jurídicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, tomo I.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954.
- POUSADA, Estevan Lo Ré. A obra de Augusto Teixeira de Freitas e a conformação de um direito civil tipicamente brasileiro: sua genialidade compreendida como conciliação entre inovação sistemática e acuidade histórica. *Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo*, v. 102, p. 89-98, 2007.
- POUSADA, Estevan Lo Ré. *Preservação da tradição jurídica luso-brasileira: Teixeira de Freitas e a introdução à consolidação das leis civis*. 2006. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.
- QUEIROZ, Rachel. Um romance picaresco?. In: SUASSUNA, Ariano. *Romance da Pedra do Reino e o príncipe do sangue do vai-e-volta*. 16. Ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2017.
- RAMOS, Luiz Felipe Rosa; SILVA FILHO, Osny. *Para Entender Orlando Gomes*. Rio de Janeiro: Elsevier Brasil, 2015.
- REALE, Miguel. *O projeto de código civil: situação atual e seus problemas fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1986.
- REIS, João José. *Rebelião escrava no Brasil: a história do levante dos malês em 1835*. São Paulo, Companhia das Letras, 2003.
- REIS, João José; GOMES, Flávio dos Santos. Uma história de liberdade. In: REIS, João José; GOMES, Flávio dos Santos (org.). *Liberdade por um fio: história dos quilombos no Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.
- ROCHA, Francisco César Asfor. Prefácio. In: BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito das coisas*. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003.
- RODRIGUES. A. Coelho. *Projecto do Codigo civil brasileiro: precedido de um projecto de lei preliminar*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1893.

RODRIGUES, A. Coelho. Projecto do Codigo civil redigido pelo Dr. A. Coelho Rodrigues. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1893, p. 19.

SCHMIDT, Jan Peter. Vida e obra de Pontes de Miranda a partir de uma perspectiva alemã: com especial referência à tricotomia “existência, validade e eficácia do negócio jurídico”. Revista Fórum de Direito Civil – RFDC, Belo Horizonte, ano 3, n. 5, jan./abr. 2014.

SCHUBSKY, Cássio. Clóvis Beviláqua, um senhor brasileiro (partes 1, 2 e 3). Conjur. Justiça na História. 2009. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2009-set-18/justica-historia-clovis-bevilaqua-senhor-brasileiro>, acesso em 08 jul. 2021.

SILVA, Rodrigo Caetano. (2017). Antônio Coelho Rodrigues: um abolicionista móxico. História, histórias, 4(8), p. 75-92.

STOLLEIS, Michael (dir.). Juristen- Ein Biographisches Lexikon- von der Antike bis zum 20. Jahrhundert, München: Beck, 2001.

SUASSUNA, Ariano. Romance da Pedra do Reino e o príncipe do sangue do vai-e-volta. 16. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2017.

TAVARES, Luís Henrique Dias. Sedição intentada na Bahia em 1798. 2. ed. Salvador: EDUFBA, 2016.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. O legado do Código Civil de 1916. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 111, 85-100, 2016.

VASCONCELLOS, Pedro Lima. Antonio Conselheiro por ele mesmo. São Paulo: É Realizações, 2018.

CAPÍTULO II - DIREITO PÚBLICO E DIREITO PRIVADO: A UTILIDADE PRÁTICA DO USO DE UM CRITÉRIO NORMATIVO DE DISTINÇÃO

Introdução

A distinção *público vs privado* está, de maneira indissociável, entremeada na nossa cultura jurídica de matriz romano-germânica. Tão concretamente perceptível quanto o confronto semântico entre o claro e o escuro ou entre o cheio e o vazio é o confronto semântico entre as noções de público e de privado. Uma rápida e despreziosa leitura desses termos já permite verificar o forte antagonismo que carregam quando colocados frente a frente, antagonismo esse que está na base da sua utilização para formar uma das grandes dicotomias que pauta a subdivisão do Direito, seja para fins de sua aplicação prática, seja para o desenvolvimento de metodologias próprias ou, ainda, para a difusão do conhecimento.

Muito embora não se possa atestar de maneira precisa quando as noções antagônicas ora apresentadas passaram a colonizar o intelecto humano, no Direito, é comumente conferido a Ulpiano (Digesto, 1.1.1.2) o marco teórico originário dessa dicotomia. A fórmula *publicum jus est quod ad statum rei romanae spectat, privatum, quod ad singulorum utilitatem* (o direito público diz respeito ao estado da coisa romana, à polis ou civitas, o privado à utilidade dos particulares) é o símbolo maior do recurso à tradição romana no que diz respeito à atribuição da autoria da cisão do mundo jurídico em dois ramos diversos.

Independentemente da real ou não fidedignidade entre a visão romana acerca da distinção *Ius Publicum vs Ius Privatum* e aquilo que foi construído na literatura jurídica romano-germânica a partir dela¹²³, o certo é que a divisão do Direito em dois grandes ramos prosperou ao longo dos séculos. A afirmativa se comprova com facilidade quando é analisada, ainda que superficialmente, a gama de atividades desenvolvidas pelos chamados “operadores do Direito”, que traçam as bases de suas carreiras profissionais e acadêmicas em setores derivados dos dois grandes ramos, compartimentalizando um conhecimento

123 Nesse sentido, são de grande utilidade as lições trazidas por Tércio Sampaio Ferraz Júnior, a partir de Hannah Arendt. FERRAZ JÚNIOR. Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*, 4ª Ed. revista e ampliada, São Paulo, Atlas, 2003, p. 133-135.

jurídico cada vez mais especializado e, muitas vezes, incomunicável com a vertente oposta.

Por outro lado, não tão facilmente apreensível aos olhares menos empenhados, mas de suma relevância para a compreensão do processo de desenvolvimento da cultura jurídica, é perceber que o conflito entre o público e o privado, entre o individual e o coletivo, entre cidadão e o Estado, sempre foi e continua sendo um dos principais motes de criação e refinamento do pensamento jurídico. O diálogo constante e muitas vezes tenso entre essas duas dimensões contrapostas nutre o avançar daquilo que pode ser compreendido como Direito, justificando, como se verá, pela sua flagrante relevância, a investigação jurídica científica pautada nessa grande dicotomia.

Apesar disso, não são raras as visões que tentam justificar a superação da subdivisão do pensamento jurídico nos dois grandes ramos em questão. O surgimento de movimentos de matriz ideológica inversa aos que sustentaram a ascensão do liberalismo que atingiu seu ápice ao fim do século XVIII não passou ao largo do mundo jurídico. Com a crise instalada após a primeira grande guerra, agravada com quebra da bolsa de Nova Iorque, restavam assentadas, ao menos em grande parte do mundo ocidental, as bases para a alegada passagem do “estado liberal” para o “estado social”¹²⁴, o que implicaria na ampliação do aparato estatal e no crescimento da regulação pública em searas antes deixadas à livre disposição dos indivíduos.

A *socialização* ganhou grande relevo, pautando grande parte das agendas políticas que floresceram naquele período. A supremacia do interesse público sobre o privado e o alargamento da máquina estatal, marcas características do chamado estado social, se, por um lado, serviram para amenizar a alarmada injustiça causada pela atuação desregulada do mercado, por outro, também se prestaram para legitimar e viabilizar programas totalitários de poder¹²⁵.

À margem do cenário político-econômico, no âmbito jurídico, irromperam teorias que defendiam publicização do Direito Privado e colocavam em cheque a sua autonomia epistemológica como ramo dotado de uma metodologia interna própria¹²⁶.

¹²⁴ DEL NERO, João Alberto Schutzer. *Do estado liberal ao estado social: o ocaso do direito privado? Notícia do direito brasileiro*, n. 3, p. 43-63, jan./jun. 1997.

¹²⁵ RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. *Distinção sistemática e autonomia epistemológica do Direito Civil contemporâneo em face da Constituição e dos Direitos Fundamentais*. São Paulo, 2017, p. 104-105.

¹²⁶ *Op. cit.*, p. 101-104.

O distanciamento na linha do tempo, contudo, permite a constatação de que a trajetória dos acontecimentos não aponta em um único sentido. O advento do neoliberalismo econômico na década de Oitenta, com a sua proposta de redução da intervenção estatal na vida cotidiana em geral, é prova de que o argumento meramente histórico não é suficiente para justificar a destruição das barreiras milenares entre o público e o privado.¹²⁷

Na verdade, o olhar atento sobre o atual momento brasileiro registra a um fenômeno diametralmente oposto à publicização do Direito Privado, qual seja: a privatização do Direito Público. No cenário atual, não há como ignorar que a importância, inclusive *social*, da participação de atores privados na prestação de serviços de matriz eminentemente pública, cujo vínculo jurídico com o Estado em muito (ou em tudo) ampara-se no Direito Privado. Delegações, concessões, parcerias, entre outras, são figuras que têm inegavelmente povoado a gestão administrativa do Estado, renovando a utilização dos institutos privados pelo Poder Público¹²⁸.

Há que ser enfrentada, assim, a alegação de que interpenetração dos institutos jurídicos provenientes de ambos os lados dessa dicotomia retiraria a relevância prática da distinção, que passaria a servir a critérios puramente didáticos ou técnicos¹²⁹. Nossa proposta é, então, a partir da investigação do que ocorre na zona fronteira entre as áreas de claro predomínio de um ou outro ramo, testar a validade do discurso que defende a obsolescência da dicotomia, apontando os daí problemas decorrentes tanto para o Direito Privado quanto para o Direito Público. Neste esforço, como já é possível notar, buscamos apoio, em larga medida, nas ideias defendidas especialmente na primeira parte da tese de livre docência apresentada pelo Professor Otávio Luiz Rodrigues Junior na Faculdade de Direito do Largo São Francisco¹³⁰.

As limitações materiais deste ensaio, bem como a profundidade e a amplitude com que o tema é desenvolvido na referida tese, direcionam este trabalho para um recorte muito mais específico, qual seja: analisar a subsistência ou não dos argumentos que defendem a

¹²⁷ *Op. cit.*, p. 111-116.

¹²⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Introdução: do direito privado na administração pública*. In *Direito Administrativo Privado*. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (org.). São Paulo, Atlas, 2013.

¹²⁹ GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. Edição atualizada por Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. 21ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 9.

¹³⁰ RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. *Distinção sistemática e autonomia epistemológica do Direito Civil contemporâneo em face da Constituição e dos Direitos Fundamentais*. São Paulo, 2017.

irrelevância prática da dicotomia Direito Público vs Direito Privado à luz dos problemas surgidos nas zonas de fronteira entre essas dimensões jurídicas, a fim de verificar a relevância prática da distinção sistemática e o seu valor metodológico, tomando-se como base a identificação do regime jurídico (público ou privado) incidente ao caso concreto e a importância dessa noção na defesa dos espaços científicos do Direito Civil e do Direito Administrativo.

Será útil, para tanto, confrontar as lições doutrinárias provenientes dos autores brasileiros empenhados sobre o Direito Civil com as lições daqueles empenhados sobre o Direito Administrativo em busca de eventuais sintonias e divergências a respeito do papel da dicotomia Direito Público vs Direito Privado.

A grande dicotomia e as doutrinas civilista e administrativista. Revisão bibliográfica sobre o tema.

Fixadas as premissas basilares do presente trabalho e o seu objeto de análise, será realizada a leitura, na doutrina nacional, das lições trazidas pelos autores debruçados sobre o Direito Civil e sobre o Direito Administrativo, a fim de verificar se há convergência ou divergência no discurso sobre a grande dicotomia do Direito.

No âmbito civilista, é preciso destacar desde logo que o ponto de partida para a presente análise será o trabalho desenvolvido na tese de livre docência do Professor Otávio Luiz Rodrigues Junior, mais especificamente em seu § 15¹³¹. Nada de novo ou proveitoso adviria da simples repetição da pesquisa, ali desenvolvida com tanto esmero e profundidade, de sorte que nos resumiremos a destacar as principais conclusões trazidas pelo eminente professor da Faculdade do Largo São Francisco.

Diferente será em relação às lições provenientes da doutrina administrativista. Nesse ponto, analisaremos o que os autores voltados para o Direito Administrativo trazem sobre a grande dicotomia Direito Público vs Direito Privado, listando, em ordem cronológica, as posições encontradas.

Possível, então, será a comparação das lições colhidas em ambos os ramos, passando-se à análise do que acontece nas zonas limítrofes entre essas disciplinas jurídicas

131 RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. *Distinção sistemática e autonomia epistemológica do Direito Civil contemporâneo em face da Constituição e dos Direitos Fundamentais*. São Paulo, 201, p. 173-184

ponto três deste trabalho.

O que diz a doutrina civilista?

Como já anunciado, tendo em vista a relevância e a profundidade do trabalho desenvolvido pelo Professor Otávio Luiz Rodrigues Júnior, evitar-se-á a repetição da pesquisa, o que seria não apenas completamente infrutífero, mas, sobretudo, de duvidosa correspondência técnica. Desse modo, o presente subtópico partirá da construção trazida no § 15 da tese de livre docência defendida na Faculdade de Direito do Largo do São Francisco¹³², pelo que é forçoso esclarecer que a leitura das obras mencionadas na sequência se deu de modo indireto, a partir da revisão bibliográfica supramencionada.

Antes de passar à análise do que efetivamente diz a doutrina civilista nacional sobre a grande dicotomia Direito Público vs Direito Privado, cumpre perceber que o Professor Otávio Luiz Rodrigues Júnior trata de cindir sua investigação em dois recortes temporais claros: o período entre o século XIX até o advento da ordem constitucional de 1988 e período posterior a essa Constituição¹³³.

Na base do primeiro recorte histórico, tem-se a referência aos autores que marcaram a produção teórica brasileira ainda no período do império, como Teixeira de Freitas, Antônio Joaquim Ribas e Lourenço Trigo de Loureiro, que, deste então, enunciavam a distinção sistemática em solo pátrio.

Já no século XX, Spencer Vampré, Clóvis Beviláqua e Eduardo Espínola mantêm a referência à grande dicotomia, embora este último já destacasse as dificuldades de firmar a distinção na proximidade dos “limites entre os dois territórios”.

Em obra decorrente das notas taquigráficas tomadas pelos alunos das aulas de San Tiago Dantas, é possível notar sinais de repúdio ao material jurídico produzido sob a égide do nacional socialismo alemão, bem como exemplos valorosos da distinção entre o Direito Público e o Direito Privado.

Na década de 50, Vicente Raó e Miguel Maria de Serpa Lopes resistem, respecti-

¹³² *Op. cit.*, p. 173-184

¹³³ Cabe a explicação: a chamada constitucionalização do Direito é um dos temas centrais da tese do professor Otávio Luiz Rodrigues Júnior, o que acentua a relevância da delimitação dos períodos em sua obra.

vamente, à tendência de socialização e publicização do Direito Privado e à superação da distinção sistemática. Já em Orlando Gomes, reconhece-se a pertinência de muitas das críticas lançadas contra a dicotomia, aceitando-se, por outro lado, a sua manutenção sob os pontos de vista didático e técnico.

Avançar para a década seguinte traz para o espectro de análise as lições de Caio Mario da Silva Pereira, Silvio Rodrigues e Washington de Barros Monteiro, que advogam a utilidade da dicotomia, muito embora o primeiro também registre certa dificuldade de identificação das normas próprias a cada uma das vertentes, enquanto o último realce o avanço da publicização do Direito Privado.

Já no segundo recorte histórico proposto pelo professor Otávio Luiz Rodrigues Júnior, a par das obras reeditadas dos autores já mencionados e das obras surgidas no período pós 1988, mas que se mantinham fieis à dicotomia, como exemplo as Instituições de Direito Civil de Rubens Limongi França, é de se verificar a posição de autores, como Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade Nery e Nelson Nery Júnior, Carlos Alberto Dabus Maluf e Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf e Paulo Lobo, que defendem que a “dicotomia estanque restaria superada”, que “deixou de existir uma linha separativa precisa” e que “novos direitos compostos de partes do direito privado e partes do direito público” (...) formariam “um todo incindível”, respectivamente.

Além posições acima, não se pode olvidar da grande expressão nacional dos autores que advogam a constitucionalização do Direito Civil e, nessa linha, a perda de importância da dicotomia, como Luiz Edson Fachin.

A análise da bibliografia civilista revela, portanto, o reconhecimento cada vez maior, mas não tão bem delineado, de uma certa ductilidade das fronteiras entre o público e o privado. É possível notar, principalmente no segundo recorte temporal, o crescimento da utilização de assertivas que indicam essa diluição dos limites as duas dimensões jurídicas, quando não a completa irrelevância da divisão do direito a partir dessas duas vertentes antagônicas e milenares.

O que diz a doutrina administrativista?

Interessa, então, investigar como a doutrina administrativista aborda o tema.

Também iniciamos nossa busca com a análise da produção nacional ainda sob a vigência do império. Aqui, é valioso o destaque para as posições de autores, como Paulino José Soares de Sousa, o Visconde do Uruguay, Francisco Maria de Souza Furtado de Mendonça, Antônio Joaquim Ribas e José Rubino de Oliveira.

Para os fins a que se destina o presente esforço, convém observar, na obra do Visconde do Uruguay, não apenas o relevo da distinção, mas também um reconhecimento da importância da experiência histórica milenar em favor da autonomia científica do direito privado¹³⁴.

Já Furtado de Mendonça, além de destacar as diferenças entre o Direito Civil e o Direito Administrativo, salienta que o segundo “reconhece e aceita” o primeiro, “respeitando a propriedade, o estado das pessoas e os demais direitos por elle estabelecidos, se o titulo que os houver criado for certo”¹³⁵.

Antônio Joaquim Ribas, por seu turno, também trata separadamente do Direito Público e do Direito Privado, aduzindo que o Direito Administrativo e o Direito Privado estariam “estritamente ligados, e reciprocamente se auxilião”¹³⁶.

José Rubino de Oliveira, após traduzir o Direito Público como ramo em que predomina o interesse social e o Direito Privado como dominado pela equidade natural, classifica o Direito Administrativo como integrante do Direito Público Interno, salientando que “é elle profundamente distincto do direito privado, de qualquer espécie; de modo que as relações pertencentes ao dominio de um, não podem se confundir com as do domino do outro”.

É no início do século XX que verificamos o primeiro questionamento à relevância da distinção sistemática. A partir das lições de José de Posada Herrera, Augusto Olympio Viveiros de Castro lista as razões para o rompimento da dicotomia amparada na máxima de Ulpiano, a saber: a distinção seria “puramente histórica”; público e privado não expri-

¹³⁴ DE SOUSA, Paulino José Soares. *Ensaio sobre o direito Administrativo*. Tomo 1. Ed. Rio de Janeiro. Typographia Nacional, 1862, p. 38-39.

¹³⁵ MENDONÇA, Francisco Maria de Souza Furtado de. *Excerpto de Direito Administrativo Patrio*. São Paulo, Typographia Allemã de Henrique Schroeder, 1865, p. 20.

¹³⁶ RIBAS, Antônio Joaquim. *Direito Administrativo Brasileiro*. Rio de Janeiro, F.L. Pinto & C., Livreros-Editores, 1866, p. 32

miriam duas esperas jurídicas substancialmente distintas; a distinção se originaria na falsa premissa de ser o Direito uma obra objetiva do Estado; a divisão colocaria “frente a frente” os termos “indivíduo” e “todo social”, que não deveriam ser únicos nem opostos; sob o ponto de vista da análise do Direito, o Estado e o particular não seriam sujeitos distintos da relação jurídica; a distinção seria perniciosa ao sugerir uma certa legitimidade, pois público, para o agente do Estado que atuasse de acordo apenas com sua autoridade e discricionariedade¹³⁷.

Não obstante, é de se ver que menos de uma década depois, Aarão Leal de Carvalho Reis dedicava um capítulo inteiro do Direito Administrativo Brasileiro à grande dicotomia, mantendo-se firme na abordagem tradicional da temática¹³⁸. Para além disso, ainda nos anos Vinte, Mário Masagão defendia que a responsabilidade pelos atos da administração pública deveria ser “regida pelo direito das obrigações, parte do direito civil”, o que reafirma a relevância da subdivisão do Direito e da metodologia própria do Direito Privado para lidar com tais problemas¹³⁹.

A distinção volta a ser reforçada por José Mattos de Vasconcellos¹⁴⁰, Ruy Cirne Lima¹⁴¹ e por Tito Prates da Fonseca, sendo este último a ressaltar, com grande propriedade, a evolução histórica do Direito Público justamente como elemento necessário para a sua independência em relação ao Direito Privado, que conservaria, contudo, o caráter supletivo do Direito Público, esclarecendo, ainda, que, “nem por ser pública, a administração fica impedida de travar relações de direito privado”¹⁴².

No início dos anos Cinquenta, vê-se em José Guimarães Menegale a afirmação de que o “direito privado e o direito administrativo se confundem muitas vezes”. Por leitura de Posada, assim como em Augusto Olympio Viveiros de Castro, é retomado um dos pontos de crítica à distinção sistemática, aduzindo-se que, ao invés de colocar em polos opostos público e privado, melhor seria reconhecer que em toda pessoa ou instituição “concorrem os dois elementos”¹⁴³.

137 CASTRO, Augusto Olympio Viveiros de. *Tratado de sciencia da administração e direito administrativo*. Rio de Janeiro, J. R. Santos, 1914, p. 99-101.

138 Reis, Aarão Leal de Carvalho. *Direito administrativo brasileiro*. Rio de Janeiro, Villas-Boas, 1923, p. 25-34.

139 MASAGÃO, Mário. *Conceito do Direito Administrativo*. São Paulo, 1926. P. 42.

140 VASCONCELLOS, José Mattos. *Direito Administrativo*, vol. 1, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1936, p.5.

141 LIMA, Ruy Cirne. *Introdução ao Estudo do Direito Administrativo Brasileiro*. Porto Alegre, Livraria do Globo, 1942, p. 9-10.

142 FONSECA, Tito Prates da. *Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1939, p. 58-61.

143 MENEGALE, José de Guimarães. *Direito Administrativo e Ciência da Administração*. Rio de Janeiro, Borsoi, 1950, p. 21-22.

Em Themistocles Brandão Cavalcanti encontra-se valiosa lição, vez que trata do tema à luz das teorias monista, dualista e pluralista do Direito, concluindo, ao fim, que “a distinção entre os dois ramos do Direito não tem interêsse puramente acadêmico porque na sua aplicação, os métodos são diferentes e a técnica também é diversa, em função da natureza dos interesse a serem protegidos”. Indo além, aduz que o “sentido cada vez mais social do Direito, orienta mesmo o direito privado para uma confusão dos seus princípios e da sua técnica para o campo de aplicação do Direito Público”¹⁴⁴.

Nos anos Sessenta, José Cretella Junior, não obstante reconheça grande “intercomunicação entre os dois campos”, ao ponto de se não permitir “o estabelecimento de fronteira nítida que os separe”¹⁴⁵, aduz ser o direito administrativo, “de modo algum, como pretendem alguns, subordinado ao direito constitucional ou a qualquer outro ramo do direito público, mas todos êles sujeitos a princípios gerais do direito público, inconfundíveis com os que regem o direito privado”.

Na mesma década, Hely Lopes Meirelles abria a obra intitulada *Direito Administrativo Brasileiro* abordando a grande dicotomia já na segunda página. Embora tenha anunciado que os sub-ramos do Direito Público Interno não se subdividem de maneira estanque, o faz tão somente para destacar a possibilidade de criação de novos sub-ramos, a partir da especialização do Direito. Não há, contudo, menção à interpenetração do Direito Público com o Direito Privado, que é definido em função da tutela predominante dos interesses individuais, “de modo a assegurar a coexistência das pessoas em sociedade e a fruição de seus bens, quer nas relações de indivíduo a indivíduo, quer nas relações do indivíduo com o estado”¹⁴⁶.

Em obra editada inicialmente no início dos anos Oitenta, Celso Antônio Bandeira de Mello também inicia suas lições justamente abordando a grande divisão do Direito em Público e Privado, afirmando que, enquanto o último regularia as relações entre particulares, sendo “governado pela autonomia da vontade”, no primeiro a autonomia da vontade cederia espaço à “ideia de função, de dever de atendimento do interesse público”¹⁴⁷. Também

¹⁴⁴ CAVALCANTI, Themistocles Brandão. *Tratado de Direito Administrativo*, vol. 1. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1955, p. 58-63.

¹⁴⁵ CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de Direito Administrativo*. 16ª Ed. Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, p. 3-4. A primeira edição da obra é de 1962.

¹⁴⁶ MEIRELES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 4ª Ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1976, p. 2. A primeira edição da obra é de 1966.

¹⁴⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 26ª Ed. São Paulo, Malheiros, 2006, p. 27. A primeira edição da obra, ainda sob o nome de *Elementos do Direito Administrativo*, é de 1980.

aqui, não há referência à superação da distinção sistemática.

Da mesma forma, Diógenes Gasparini inicia o primeiro capítulo do seu Direito Administrativo, tratando da grande dicotomia¹⁴⁸.

Na segunda parte de Fundamentos do Direito Público, em trecho escrito, aliás, de forma bastante lúdica por Carlos Ari Sunfeld, renova-se a utilidade da divisão do Direito a partir da interessante afirmação de que “a única maneira de construir uma distinção entre o “público” e o “privado” que seja útil ao operador do direito (...) é adotar uma visão formalista”, o que, segundo explica o autor, significa repousar a atenção sobre o regime jurídico criado pelas normas jurídicas¹⁴⁹.

Odete Medauar, após inserir o Direito Administrativo no âmbito do Direito Público, reafirmando, portanto, a dicotomia, informa que aquele sub-ramo manteria “muitos pontos de conexão” com o Direito Privado, lembrando que as bases para a evolução autônoma do Direito Administrativo foram extraídas do Direito Civil¹⁵⁰.

A esse ponto, já é possível reputar como sendo no mínimo curiosa a lição trazida por José dos Santos Carvalho Filho, ao dizer, após lembrar da divisão entre o Direito Público e o Direito Privado, que “tal classificação está hoje superada, como registram praticamente todos os estudiosos”, fundamento-a na alegação de que “todo ramo jurídico contém, de algum modo, normas de ambos os campos; significa, portanto, que nenhuma disciplina se afigura inflexível quanto à natureza das normas que a integram”¹⁵¹. Mais curioso é verificar “praticamente todos os estudiosos” não conta uma referência sequer.

No século XXI, também podemos citar autores de expressão, como Marçal Justen Filho¹⁵², Edmir Netto de Araújo¹⁵³ e Maria Sylvania Zanella Di Pietro^{154 155}, que trabalham nas suas obras com a dicotomia em causa.

148 GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. São Paulo, Saraiva, 1995, p. 1. A primeira edição da obra é de 1989.

149 SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos do Direito Público*. 4ª Ed., São Paulo, Malheiros, 2009, p. 141-142. A primeira edição da obra é de 1992.

150 MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2012, p. 45-46. A primeira edição da obra é de 1996.

151 CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. São Paulo, Atlas, 2014, p. 9. A primeira edição da obra é de 1997, pela editora Freitas Bastos.

152 JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. São Paulo, Saraiva, 2005, p. 48-49.

153 ARAÚJO, Edmir Netto de. *Curso de direito administrativo*. 4ª Ed. São Paulo, Saraiva, 2009, p. 3-4.

154 DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Tratado de direito administrativo*. Vol. 1. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015, p. 79-80.

155 Sobre a autora, é preciso salientar seu pioneirismo ao trabalhar, de maneira aprofundada, a relação entre o Direito Administrativo e o Direito Privado em tese de livre docência defendida em 1988 na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, tese essa com o título *Aplicação do Direito Privado no Direito Administrativo Brasileiro*, lançada, no ano seguinte, pela Editora Atlas, com a seguinte denominação: *Do Direito Privado na Administração Pública*. Além disso, não se pode olvidar da coletânea de artigos intitulada *Direito Privado Administrativo* (Atlas, 2013), organizada pela professora, após as aulas ministradas na Pós-Graduação da Faculdade do Largo São Francisco em disciplina voltada para a mesma temática.

Em comparação com a doutrina civilista, os autores voltados para o Direito Administrativo parecem mais firmes em traçar as linhas divisórias entre o Direito Público e o Direito Privado. Não apenas se verificam menos referências à superação da distinção sistemática, como também se observa a identificação de um critério normativo apto a justificar a relevância prática da grande dicotomia¹⁵⁶, qual seja: a identificação do regime jurídico (público ou privado) incidente à situação concreta.

Nas próximas linhas, tentaremos analisar exatamente o critério normativo de distinção, com o intuito de aferir a sua viabilidade e relevância prática, bem como os seus reflexos em relação à autonomia epistemológica das disciplinas. Se procede a afirmação de que existem zonas cinzentas em que se embaraçam as linhas separativas das dimensões pública e privada, convém investigar esse território supostamente ambíguo em busca das soluções juridicamente válidas para os problemas que dali advém.

As zonas de fronteira e a relevância prática da grande dicotomia. Identificação do regime jurídico incidente à hipótese fática e o valor metodológico dessa noção na defesa dos espaços científicos das disciplinas jurídicas

Não parece sensato negar a existência de grande comunicação entre o Direito Administrativo e o Direito Civil. Embora a grande precedência histórica do Direito Civil, ao menos no que toca à sua compreensão como disciplina autônoma do Direito, é indene de dúvidas que o próprio desenvolvimento científico do Direito Privado esteve em muito atrelado ao desempenho de atividades hoje compreendidas pelo Direito Administrativo, como, para se ter um exemplo representativo, a alocação de recursos públicos por Justiniano para a comissão responsável pelo *Corpus Juris Civilis*, sendo também inegável a primazia da utilização do Direito Civil no princípio do Direito Administrativo¹⁵⁷.

Além do apoio mútuo na evolução científica das disciplinas como sub-ramos do Direito, é premente perceber que a práxis jurídica, deveras, não as impele, necessariamente, para destinos opostos. São, ao contrário, corriqueiras as situações em que o operador do direito se depara, ao mesmo tempo, com problemas práticos sustentados em institutos

156 SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos do Direito Público*. 4ª Ed., São Paulo, Malheiros, 2009, p. 141-142.

157 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Introdução: do direito privado na administração pública*. In: *Direito Administrativo Privado*. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (org.). São Paulo, Atlas, 2013.

provenientes das duas searas.

Nesse sentido, basta ver a hipótese em que se dá o esvaziamento da confiança inerente ao mandato conferido à empresa líder de um consórcio pelas demais consorciadas contratantes com a Administração Pública. Ao lado do mandato (regulado pelo Código Civil) e da relação societária entre as empresas reunidas em consórcio (regulada pela Lei de Sociedades Anônimas), encontra-se a relação entre o consórcio e à Administração Pública (regulada pela Lei Nacional de Licitações e Contratos Administrativos e, ainda, por vezes, pelas Lei de Concessões e Permissões Públicas e/ou pela Lei de Parcerias Público-Privadas). Da mesma forma, para ficar apenas em duas amostras, também poder-se-ia imaginar a situação peculiar dos contratos de cessão de uso de espaço público para exploração comercial mantidos entre particular e empresa pública delegatária de serviço privativo do Estado, após o processo de privatização da atividade, comum nos aeroportos brasileiros.

Com efeito, não faltam exemplos dessa aproximação prática entre os entes públicos e particulares, o que, naturalmente, implica na necessidade de se lidar com problemas originados em planos jurídicos distintos, com métodos de resolução distintos, ou, ainda, originados justamente do conflito entre duas visões antagônicas do Direito.

Diante dessa constatação, surge o inevitável questionamento: de que forma devem ser solucionados tais problemas?

Como aponta Carlos Ari Sundfeld, “ao invés de procurarmos critérios mágicos de diferenciação – que, além de não permitirem uma distinção perfeita, são pouco úteis – voltamos nossos olhares para as normas jurídicas e para o modo com elas regulam as situações de que cuidam (isto é: para o *regime jurídico* por elas criado)”¹⁵⁸. É, pois, na identificação do regime jurídico incidente à hipótese fática ou na *qualificação jurídica*¹⁵⁹ do caso que deve se empenhar o jurista.

Para esse esforço, já desde a produção de sua tese de livre docência apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Maria Sylvia Zanella Di Pietro vem defendendo a utilização de critérios claros para o enfrentamento dessa ordem de proble-

¹⁵⁸ SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos do Direito Público*. 4ª Ed., São Paulo, Malheiros, 2009, p. 142

¹⁵⁹ RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. *Distinção sistemática e autonomia epistemológica do Direito Civil contemporâneo em face da Constituição e dos Direitos Fundamentais*. São Paulo, 2017, p. 236.

mas. Para autora, muito embora na aplicação do Direito Privado pela Administração Pública sempre reste algo do regime jurídico público (como prerrogativas processuais à Fazenda Pública, por exemplo), apenas se poderá fugir à aplicação do regime do Direito Privado quando existir expressa derrogação deste por norma jurídica. Nas suas palavras: “em todas essas situações, havendo dúvida quanto à norma a aplicar, o critério que defendemos é o de que o direito aplicável é o privado, sempre que não derrogado por regra ou princípio de direito público”¹⁶⁰.

Não deixa de ser surpreendente notar que tal lição, proveniente, digamos, do “outro lado da fronteira”, denota uma reverência ao espaço privado certas vezes maior do que a que é encontrada nos próprios autores dedicados ao Direito Civil, como já visto ao longo do segundo tópico deste trabalho.

O Professor Otávio Luiz Rodrigues Júnior destaca, por seu turno, a relevância da *qualificação jurídica*, a partir dos problemas nascidos do confronto entre as disposições emanadas das agências reguladoras e as relações mantidas pelas empresas reguladas e seus consumidores¹⁶¹. Também aqui, a solução do caso concreto¹⁶² ancorou-se na identificação das normas jurídicas incidentes (identificação do regime jurídico aplicável), afastando-se confusões, como diz o autor, “com sincretismo metodológico, publicização do Direito Privado ou natureza híbrida do contrato”¹⁶³.

A alternativa que se advoga não se justifica apenas pela maior adequação e segurança jurídica da resposta atingida por meio dessa fórmula, há, ainda, grande reflexo na promoção da autonomia epistemológica das disciplinas em causa. No ponto, pede-se concessão para a transcrição das palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello, que bem apreende o “valor metodológico da noção de regime jurídico”, conferindo ao tema um tópico inteiro em seu Curso de Direito Administrativo:

“A perspectiva formal - única compatível com o exame ortodoxo da Ciência do Direito - depende, em suas aplicações concretas, por inteiro, da identificação do regime administrativo. De outro modo, como surpreender noções técnicas como a personalidade administrativa, por exemplo? Sem remissão ao regime norteador

¹⁶⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Introdução: do direito privado na administração pública*. In: *Direito Administrativo Privado*. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (org.). São Paulo, Atlas, 2013, p. 17.

¹⁶¹ RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. *Distinção sistemática e autonomia epistemológica do Direito Civil contemporâneo em face da Constituição e dos Direitos Fundamentais*. São Paulo, 2017, p. 240-243.

¹⁶² REsp 911.802-RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJe 01/09/2008, RSSTJ vol. 31 p. 166.

¹⁶³ RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. *Distinção sistemática e autonomia epistemológica do Direito Civil contemporâneo em face da Constituição e dos Direitos Fundamentais*. São Paulo, 2017, p. 242.

delas cair-se-ia, inexoravelmente, no plano instável dos conceitos extrajurídicos. Se o que importa ao jurista é determinar em todas as hipóteses concretas o sistema de princípios e regras aplicáveis - quer seja a lei clara, obscura ou omissa-, todos os conceitos e categorias que formule se justificam tão-só na medida em que através deles aprisione logicamente uma determinada unidade orgânica, sistemática, de normas e princípios. A razão de ser destes conceitos é precisamente captar uma parcela de regras jurídicas e postulados que se articulam de maneira a formar uma individualidade. O trabalho teórico do jurista, construído, como é, à vista de aplicações práticas, resume-se e explica-se na tentativa de descobrir a *rationale* que congrega e unifica um complexo de cânones e normas. Não há como formular adequadamente um conceito jurídico fora deste rigor metodológico. (...) Um serviço prestado pelo Estado não se torna público pelo fato de interessar a todos e estar em suas mãos, ou em mãos de pessoa sua, mas pela circunstância de se reger conformemente ao regime de Direito Administrativo, tanto que, se disciplinado pelas regras de Direito Privado - e o legislador é livre para assim decidir-, descaberá reputá-lo serviço público. Parece-nos ser esta a única compreensão possível em tomo do problema. A entender-se de outro modo, os conceitos jurídicos perderiam toda sua operatividade.”¹⁶⁴

Trabalhar com critério normativo significa, permanecendo dentro dos limites possíveis de operação dos conceitos jurídicos, viabilizar a resolução dos problemas surgidos nas zonas de fronteira entre o público e o privado sem o pernicioso recurso a elementos estranhos ao Direito. A distinção sistemática pautada na segmentação dos regimes jurídicos revela-se, dessa forma, não apenas útil sob a perspectiva prática, com o auxílio à localização da resposta adequada ao caso concreto, mas, sobretudo, essencial à manutenção da metodologia inerente a cada uma das disciplinas.

Nesse sentido, é de se ver que a alegação de que a grande dicotomia foi superada não contribui em nenhum ponto para o desenvolvimento científico do Direito Civil ou do Direito Administrativo. Ao contrário, resumir-se a lançar mão de argumentos sustentados apenas em afirmações meramente retóricas, como a de que não existem linhas divisórias claras entre os ramos, significa abdicar do diálogo preciso com os problemas do mundo real, tolhendo-se, por consequência, a evolução científica da disciplina.

Como pontou Machado Neto:

“Quanto à localização da matéria nos domínios dos saberes jurídicos, parece-nos óbvio que, no seu aspecto essencial e radical, a temática desses estudos situa-se no âmbito da epistemologia jurídica. Não, já se vê, da epistemologia jurídica, que indaga sobre as possibilidades e os pressupostos da ciência jurídica, mas da epistemologia jurídica especial ou regional, que repete essas mesmas questões fundamentais, mas já agora não mais a respeito da dogmática jurídica como um todo, senão que a propósito de cada um dos seus ramos ou especializações”¹⁶⁵.

¹⁶⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 26ª Ed. São Paulo, Malheiros, 2006, p. 88-89.

¹⁶⁵ MACHADO NETO, A. L. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*. 6ª Ed. São Paulo, Saraiva, 1988, p. 238.

Não se pretende negar a evidente existência das zonas de fronteira, nas quais há a aproximação de regimes jurídicos diversos. Tal constatação, entretanto, não significa que seja inviável a identificação clara do soberano em cada um desses territórios. Quanto mais profunda seja a investigação desses limites tanto mais segura tende a se tornar convivência nessas adjacências.

Considerações finais

Para o Direito, público e privado representam mais do que simplesmente o antagonismo semântico inerente a tais termos. Como visto, o desenvolvimento da cultura jurídica como um todo e a autonomia epistemológica dos seus sub-ramos (in casu, o Direito Civil e o Direito Administrativo) muito devem ao diálogo constante e certas vezes tenso entre essas duas dimensões contrapostas do mundo jurídico.

Admitir essa comunicação, contudo, não esvazia a importância da compreensão clara das visões próprias a cada uma das vertentes. Como bem anteviu Themistocles Brandão Cavalcanti, a distinção não interessa apenas para fins meramente acadêmicos, “os métodos são diferentes e a técnica também é diversa”¹⁶⁶.

Nesse ponto, a comparação entre o que geralmente diz a doutrina civilista com o que geralmente diz a doutrina administrativista parece indicar um maior preparo dessa última para enfrentar os problemas extraídos da zona fronteira entre essas disciplinas, sem abdicar da autonomia científica necessária para alinhar os debates a um método capaz de ser minimamente controlado e verificado pela comunidade acadêmica e, em especial, pelos jurisdicionados.

Aqui, o recurso ao critério de distinção normativo permite, sem a necessidade de evocação de elementos extrajurídicos, trabalhar dentro dos limites possíveis de operação dos conceitos jurídicos para a resolução dos problemas surgidos nas zonas de fronteira entre o público e o privado.

Dessa forma, a análise tomada a partir do regime jurídico incidente ou da qualificação jurídica do caso mostra-se interessante não somente pela sua utilidade prática, mas,

¹⁶⁶ CAVALCANTI, Themistocles Brandão. *Tratado de Direito Administrativo*, vol. 1. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1955, p. 63.

em especial, pela manutenção da autonomia científica tão cara tanto ao Direito Civil quanto ao Direito Administrativo.

Referências

ARAÚJO, Edmir Netto de. Curso de direito administrativo. 4ª Ed. São Paulo, Saraiva, 2009.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. São Paulo, Atlas, 2014.

CASTRO, Augusto Olympio Viveiros de. Tratado de sciencia da administração e direito administrativo. Rio de Janeiro, J. R. Santos, 1914.

CAVALCANTI, Themístocles Brandão. Tratado de Direito Administrativo, vol. 1. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1955, p. 58-63.

CRETELLA JÚNIOR, José. Curso de Direito Administrativo. 16ª Ed. Rio de Janeiro, Revista Forense. 1999.

DE SOUSA, Paulino José Soares. Ensaio sobre o direito Administrativo. Tomo 1. Ed. Rio de Janeiro. Typographia Nacional, 1862.

DEL NERO, João Alberto Schutzer. Do estado liberal ao estado social: o ocaso do direito privado? Notícia do direito brasileiro, n. 3, p. 43-63, jan./jun. 1997.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Introdução: do direito privado na administração pública. In Direito Administrativo Privado. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (org.). São Paulo, Atlas, 2013.

_____. Tratado de direito administrativo. Vol. 1. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015.

FERRAZ JÚNIOR. Tércio Sampaio. Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação, 4ª Ed. revista e ampliada, São Paulo, Atlas, 2003.

FONSECA, Tito Prates da. Direito Administrativo. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1939.

GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo. São Paulo, Saraiva, 1995.

GOMES, Orlando. Introdução ao direito civil. Edição atualizada por Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. 21ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de direito administrativo. São Paulo, Saraiva, 2005.

LIMA, Ruy Cirne. Introdução ao Estudo do Direito Administrativo Brasileiro. Porto Alegre, Livraria do Globo, 1942.

MACHADO NETO, A. L. Compêndio de Introdução à Ciência do Direito. 6ª Ed. São Paulo, Saraiva, 1988, p. 238.

MASAGÃO, Mário. Conceito do Direito Administrativo. São Paulo, 1926.

MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo Moderno. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2012.

MEIRELES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 4ª Ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1976.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 26ª Ed. São Paulo, Malheiros, 2006.

MENDONÇA, Francisco Maria de Souza Furtado de. Excerpto de Direito Administrativo Patrio. São Paulo, Typographia Allemã de Henrique Schroeder, 1865.

MENEGALE, José de Guimarães. Direito Administrativo e Ciência da Administração. Rio de Janeiro, Borsoi, 1950.

REIS, Aarão Leal de Carvalho. Direito administrativo brasileiro. Rio de Janeiro, Villas-Boas, 1923.

RIBAS, Antônio Joaquim. Direito Administrativo Brasileiro. Rio de Janeiro, F.L. Pinto & C., Livreros-Editores, 1866.

RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. Distinção sistemática e autonomia epistemológica do Direito Civil contemporâneo em face da Constituição e dos Direitos Fundamentais. São Paulo, 2017.

SUNDFELD, Carlos Ari. Fundamentos do Direito Público. 4ª Ed., São Paulo, Malheiros, 2009.

VASCONCELLOS, José Mattos. Direito Administrativo, vol. 1, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1936

CAPÍTULO III - A AUTONOMIA PRIVADA COMO FUNDAMENTO PARA A FILIAÇÃO NÃO CONSANGUÍNEA: ADOÇÃO, TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA E RELAÇÕES DECORRENTES DA CESSÃO TEMPORÁRIA DO ÚTERO

Notas introdutórias sobre a natureza do direito de família: entre o público e o privado?

Entre os ramos do Direito Civil, nenhum outro reúne maior quantidade de normas de ordem pública e cogentes que o Direito de Família, o que chegou a despertar debates sobre a adequação da matéria ao Direito Privado e ao Código Civil. Nesse sentido, enquanto Silvio Rodrigues destacava que um maior interesse do Estado pelas relações de família situaria esse ramo jurídico “mais perto do direito público do que do direito privado”¹⁶⁷, Washington de Barros Monteiro, chegava a dar como certa a separação desse ramo do Direito Civil, apesar de julgar prematura a avaliação sobre os benefícios ou malefícios dessa separação¹⁶⁸.

Na doutrina contemporânea, parece acertado o raciocínio trazido por Paulo Lôbo, que afirma ser o Direito de Família “genuinamente privado”, já que as relações mantidas nessa seara se formam entre particulares, independentemente da predominância de normas imperativas. Como bem aponta, “não há qualquer relação de direito público entre marido e mulher, entre companheiros, entre pais e filhos, dos filhos entre si e dos parentes entre si. Não lhe retira essa natureza o fato de ser o ramo do direito civil em que é menor a autonomia privada”¹⁶⁹.

Em que pesem as relevantes ponderações sobre a natureza cogente e o caráter “de ordem pública” de suas normas ou sobre uma alegada maior proximidade do Direito de Família com o Direito Público, o fato é que, no Brasil, a matéria permanece integrando o Direito Privado e, mais do que isso, sendo regulada pelo Código Civil¹⁷⁰. A categoriza-

167 RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*, V. 6, *direito de família*. 21. ed., São Paulo: Saraiva, 1995, p. 11.

168 MONTEIRO, W. de Barros. *Curso de direito civil: direito de família*. 15. ed., São Paulo: Saraiva, 1976, p. 4.

169 LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. 4. ed., São Paulo: Saraiva, 2011, p. 45-46.

170 Ressalte-se a tentativa de criação de um microssistema autônomo de Direito de Família com o “Estatuto das Famílias” (PLS 470/2013, arquivado

ção dos atos praticados em torno do Direito de Família como atos que integram o Direito Privado ratifica a necessidade do seu enquadramento em um regime jurídico próprio às relações entre particulares, ainda que seja reduzida a amplitude dos efeitos eventualmente pretendidos em função daquilo que é previsto em lei. Os imperativos legais que afastam maior margem de disposição sobre direitos e obrigações no âmbito do Direito de Família são sim extremamente importantes para a proteção dos interesses mais vulneráveis e para a erradicação de preconceitos de toda ordem, mas não há, necessariamente, um conflito entre a liberdade e a tutela de valores mais sensíveis por normas de ordem públicas que não admitem derrogação.

As palavras de Orlando Gomes, um dos civilistas que mais fizeram avançar o debate nacional em torno da disciplina¹⁷¹, servem aqui de evidência: “a tendência para eliminar o espírito do direito privado na disciplina das relações-de-família constitui temeridade, para a qual não devem concorrer os juristas tentando justificar a natureza pública do Direito de Família”¹⁷². No campo da parentalidade, mesmo que não se possa modular os efeitos da assunção voluntária do vínculo parental com outrem, cumpre reconhecer que o elemento juridicamente relevante para tanto é justamente a transposição da autonomia privada para o campo normativo pela manifestação regular de vontade, isso seja por meio da adoção, das técnicas de reprodução assistida, ou até mesmo no âmbito da dita parentalidade socioafetiva.

Tal constatação aparentemente trivial revela a sua força quando buscamos enfrentar as questões atreladas ao tema de forma mais objetiva. Este trabalho procura reforçar a necessidade de uma leitura dos atos que geram o vínculo de filiação e parentalidade por lentes mais próprias ao Direito Privado e, com isso, pretende-se apontar caminhos mais claros para resolver problemas concretos, afastando-se possíveis obstáculos gerados pela inserção de noções estranhas ao debate jurídico em um ramo que já detém na complexidade que lhe inerente um fator característico.

em dezembro de 2018, que acompanhava, em linhas gerais, o PL 2.285/2007), iniciativa passível de diversas críticas, conforme destaca o Professor Bernardo B. Queiroz de Moraes: MORAES, Bernardo B. Queiroz de. Código Civil e Direito de Família: (in)conveniência de um microssistema. Revista de Direito Civil Contemporâneo. N. 2. v. 4. p. 211-238. São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2015.

171 Apenas para citar o exemplo da busca pelo equilíbrio das posições na sociedade conjugal, no seu anteprojeto de Código Civil que naufragou após o advento do regime militar, Orlando Gomes afirmava que acolher “francamente as justas reivindicações do movimento feminista, procurando apagar ‘todos os vestígios do resistente preconceito da superioridade masculina’”. GOMES, Orlando. Memória justificativa do anteprojeto de reforma do Código Civil. Rio de Janeiro: Departamento de Imprensa Nacional, 1963, p. 168.

172 GOMES, Orlando. Direito de família. Rio de Janeiro: Forense, 1968, p. 14.

Filiação e parentesco no Código Civil

O mesmo avanço tecnológico que permitiu o advento dos exames de DNA responsáveis por tornar obsoleta grande parte das regras de presunção da filiação trazidas pelo Código Civil¹⁷³ foi propulsor de grandes debates éticos e jurídicos ao superar as barreiras originalmente impostas pela natureza e facilitar a reprodução humana em circunstâncias antes impossíveis.

Ao tentar acompanhar o ritmo da ciência, o legislador pátrio, além de contemplar a possibilidade do parentesco resultante de “outra origem” que não a consanguinidade no art. 1.593¹⁷⁴, trouxe a filiação decorrente da reprodução assistida homóloga ou heteróloga no rol das presunções do art. 1.597¹⁷⁵. Sobre o primeiro dispositivo, ressaltam Tepedino, Barboza e Bodin de Moraes que, ao lado do parentesco natural, o parentesco civil contempla o resultante “da adoção e do emprego das técnicas de reprodução assistida em que haja participação de doador de material fecundante estranho ao casal”¹⁷⁶. Já sobre as técnicas de reprodução assistida mencionadas no segundo, Chinellato explica que, apesar da variedade dos procedimentos, podemos divisar dois subgrupos básicos: a fertilização homóloga e a fertilização por doador¹⁷⁷. Na primeira, não há material genético de terceiro, na segunda, há.

Diante deste quadro básico e considerando que parte relevante da doutrina contemporânea¹⁷⁸ identifica no afeto e na posse do estado de filho uma outra origem do parentesco, hipótese que se somaria à adoção e ao uso das técnicas de reprodução assistida no que vai além da consanguinidade, a fim de atingir a proposta trazida no item anterior, convém analisar cada uma dessas possibilidades.

173 Álvaro Villaça Azevedo destaca que, “com as novas técnicas genéticas, esses dispositivos legais perderam sua atualidade e utilidade, já que o exame de DNA pode atribuir com certeza quase absoluta a filiação”. AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Curso de direito civil: direito de família*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 731.

174 Artigo 1.593 do Código Civil: “O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem”. A expressão “outra origem” subsistiu o termo “adoção” na versão final aprovada justamente para contemplar as possibilidades decorrentes da utilização das técnicas de reprodução assistida.

175 Artigo 1.597 do Código Civil: Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

(...) III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido; IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga; V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido”.

176 TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República* - vol. IV, Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 181-182.

177 CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. *Estatuto Jurídico do Nascimento: A evolução do direito brasileiro*. CAMPOS, Diogo Leite de. CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. *Pessoa Humana e Direito*. Coimbra: Almedina, 2009.

178 Exemplificativamente: LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. 4 ed., São Paulo: Saraiva, 2011, p. 216; DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p.388-391; FUJITA, Jorge. *Filiação na Contemporaneidade*. In: CHINELLATO, Silmara Juny de Andrade; SIMÃO, José Fernando; ZUCCHI, Maria Cristina. (org.). *O direito de família no terceiro milênio: Estudos em homenagem a Álvaro Villaça Azevedo*. Atlas. p. 465-487, 2010.

Filiação decorrente da adoção

A adoção como ferramenta capaz de gerar o vínculo de filiação e parentalidade remonta à Antiguidade. Era a forma de remediar a falta de descendentes naturais e, assim, evitar o encerramento do culto aos antepassados de um determinado núcleo familiar¹⁷⁹. O instituto foi detalhadamente regulado no Código de Hamurabi¹⁸⁰ e teve larga utilização em Roma¹⁸¹, por exemplo. É a forma clássica de filiação não biológica, que, no Brasil, encontra disciplina legal nos artigos 39 a 52-D do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei Federal nº 8.069/1990.

É de se concordar com a definição trazida por Paulo Lôbo, para quem “a adoção é ato jurídico em sentido estrito, de natureza complexa, pois depende de decisão judicial para produzir seus efeitos. Não é negócio jurídico unilateral”¹⁸². Apesar de ter qualificado a adoção como “contrato de direito familiar”, Orlando Gomes evidencia as razões pelas quais grande parte da doutrina contemporânea indica a sua natureza de ato jurídico em sentido estrito: “não têm as partes liberdade para a regulação dos seus efeitos, devendo, necessariamente, aderir ao esquema preestabelecido na lei”¹⁸³⁻¹⁸⁴.

De fato, não se tem negócio jurídico em matéria de adoção, não sendo possível estabelecer condições, termos ou encargos na relação decorrente. Preenchidas as formalidades legais, adota-se com a integral sujeição dos envolvidos ao regime jurídico da parentalidade e da filiação. Porém, nada disso exclui a autonomia privada como elemento que é da essência da adoção. É a exteriorização da vontade individual do(s) adotante(s) e do adotando maior de doze anos¹⁸⁵ o fator sem o qual não se poderá atribuir o vínculo de filiação. Mesmo aqueles que enxergam no afeto um valor imanente ao Direito de Família

179 COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga*. AGUIAR, Fernando de (Trad.), São Paulo: Martins Fontes, 1998, capítulo IV.

180 PINTO, Cristiano Paixão Araújo Pinto; WOLMER, Antônio Carlos (org.). *Fundamentos de história de direito*. 3. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 26.

181 ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, item 276.

182 LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. 4. ed., São Paulo: Saraiva, 2011, p. 273;

183 GOMES, Orlando. *Direito de família*. Rio de Janeiro: Forense, 1968, p. 263. Para Orlando Gomes, a autonomia privada seria exclusiva dos negócios jurídicos, razão pela qual sua visão se mostra coerente com a posição adotada em GOMES, Orlando. *Transformações gerais do direito das obrigações*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1980, p. 55.

184 Para uma melhor compreensão da distinção entre o negócio jurídico e o ato jurídico em sentido estrito, convém a lição de Cario Mario da Silva Pereira “Os “negócios jurídicos” são, portanto, declarações de vontade destinadas à produção de efeitos jurídicos queridos pelo agente; os “atos jurídicos stricto sensu” são manifestações de vontade, obedientes à lei, porém geradoras de efeitos que nascem da própria lei”. PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Instituições de direito civil – V. I*, 19. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 303.

185 Nesse sentido o §2º do artigo 45 do ECA “Em se tratando de adotando maior de doze anos de idade, será também necessário o seu consentimento”.

atual, corroboram a relevância indiscutível da vontade para a adoção¹⁸⁶⁻¹⁸⁷.

Não se diga que a adoção póstuma prescindiria da vontade do adotante, já que o § 6º do artigo 42 do ECA é categórico ao condicionar a adoção deferida a quem falece no curso do processo, mas antes da sentença, à “inequívoca manifestação de vontade”. Além disso, as decisões que ampliam a possibilidade da adoção *post mortem* aos casos de falecimento prévio ao ajuizamento reiteram a necessidade da inequívoca manifestação da vontade do adotante¹⁸⁸.

Vale registrar, contudo, que o termo “inequívoca” não deve ser desconsiderado ou retirado do contexto: amparo, sustento, amor e atenção, embora revelem o afeto esperado entre pais e filhos, não são suficientes, por si sós, para comprovar a vontade de adotar. Deve ser demonstrada a intenção de inserir na esfera jurídica pessoal os direitos e obrigações próprios à parentalidade, o que poderá ser trazido aos autos pelos diversos meios de prova. O objeto da prova, dessa forma, não deve ser o afeto, mas sim a manifestação de vontade de adotar¹⁸⁹.

Outras manifestações de vontade, como a dos genitores biológicos, apesar de extremamente relevantes¹⁹⁰, não são indispensáveis ao ato, já que, no processo de adoção o juiz deve observar o melhor interesse do adotando, podendo decidir em dissonância com a posição dos genitores biológicos¹⁹¹⁻¹⁹². Não poderá, contudo, decidir em discordância com a escolha do adotante e do adotando (se maior de doze anos).

¹⁸⁶ Nessa linha, Maria Berenice Dias destaca que “a adoção constitui um parentesco eletivo, por decorrer exclusivamente de um ato de vontade”. DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 481.

¹⁸⁷ Enfrentaremos o tema do afeto com maiores detalhes no item 5.

¹⁸⁸ Nesse sentido, dentre outros: AgInt no REsp 1.667.105/RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 17/10/2019; AgInt no REsp 1.520.454/RS, Rel. Min. Lázaro Guimarães (Convocado do TRF5), Quarta Turma, DJe 16/04/2018; REsp 1.677.903/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 07/03/2018.

¹⁸⁹ Em sentido similar: “ou há declaração expressa de todos os envolvidos, ou o reconhecimento da paternidade socioafetiva dependerá da investigação judicial percuciente (sobretudo nos casos de reconhecimento de paternidade ou maternidade post mortem), para que não se tome afeto por vontade”. CORREIA, Atalá. *Insuficiência da afetividade como critério de determinação da paternidade*. Revista de Direito Civil Contemporâneo-RDCC, v. 14, p. 335-365, 2018, p. 358.

¹⁹⁰ O artigo 45 do ECA estabelece que: “A adoção depende do consentimento dos pais ou do representante legal do adotando. § 1º. O consentimento será dispensado em relação à criança ou adolescente cujos pais sejam desconhecidos ou tenham sido destituídos do poder familiar”.

¹⁹¹ Nesse sentido, vale destacar o § 3º do artigo 39 do ECA: “Em caso de conflito entre direitos e interesses do adotando e de outras pessoas, inclusive seus pais biológicos, devem prevalecer os direitos e os interesses do adotando”.

¹⁹² A posição é ratificada pelo Superior Tribunal de Justiça: “Nos termos do art. 45 do ECA, a adoção depende do consentimento dos pais ou do representante legal do adotando, de modo que tal consentimento pode ser dispensado quando os pais do menor forem desconhecidos ou tenham sido destituídos, por decisão judicial, do pátrio poder familiar. A essas hipóteses de dispensa a jurisprudência desta Corte de Justiça acrescentou mais uma, qual seja, quando, excepcionalmente, for constatada uma situação de fato consolidada no tempo que seja favorável ao adotando, conforme ocorre no caso em exame”. SEC 10.700/EX, Rel. Min. Raul Araújo, Corte Especial, DJe 04/08/2015.

Filiação decorrente das técnicas de reprodução assistida

Quanto à filiação decorrente da utilização das técnicas de reprodução assistida, como visto, o Código Civil limitou-se a admitir a possibilidade de sua utilização entre as regras de presunção da filiação fruto do casamento¹⁹³, ampliando as hipóteses de surgimento do vínculo de parentesco para outras origens além da consanguinidade¹⁹⁴.

Com relação às técnicas de fertilização homóloga, não há dúvida sobre o fundamento dos vínculos de filiação e parentalidade: será a consanguinidade. No entanto, a mesma facilidade não se encontra quanto às técnicas de fecundação heteróloga e, nesse sentido, importa questionar qual é a base jurídica para o surgimento de direitos e deveres entre aqueles que não compartilham a mesma origem genética.

Apesar da timidez do dispositivo, o inciso V do art. 1.597 traz um bom indício de resposta ao condicionar a presunção de filiação à “prévia autorização do marido”. Na falta de maior regulamentação legal¹⁹⁵, o tema encontra detalhamento normativo na recém atualizada Resolução nº 2.320/2022 do Conselho Federal de Medicina (CFM) e, aqui, outras disposições deixam ainda mais claro o fundamento da filiação na hipótese:

Resolução CFM nº 2.320/2022, I, 4. O consentimento livre e esclarecido é obrigatório para todos os pacientes submetidos às técnicas de reprodução assistida. Os aspectos médicos envolvendo a totalidade das circunstâncias da aplicação de uma técnica de RA devem ser detalhadamente expostos, bem como os resultados obtidos naquela unidade de tratamento com a técnica proposta. As informações devem também atingir dados de caráter biológico, jurídico e ético. O documento de consentimento livre e esclarecido deve ser elaborado em formulário específico e estará completo com a concordância, por escrito, obtida a partir de discussão entre as partes envolvidas nas técnicas de reprodução assistida.

Resolução CFM nº 2.320/2022, II, 1. Todas as pessoas capazes que tenham solicitado o procedimento e cuja indicação não se afaste dos limites desta resolução podem ser receptoras das técnicas de reprodução assistida, desde que os participantes estejam de inteiro acordo e devidamente esclarecidos, conforme legislação vigente

Assim como na adoção, a manifestação da vontade de ser pai ou mãe é o elemento gerador do vínculo jurídico. Considerada a natureza administrativa da Resolução, que

¹⁹³ Incisos III, IV e V do artigo 1.597.

¹⁹⁴ Artigo 1.593.

¹⁹⁵ A sensibilidade do tema sob os mais variados aspectos (religioso, ético, moral, jurídico, filosófico) torna a questão de difícil avanço perante as casas legislativas. Não é outra, aliás, a conclusão de Glenn Cohen e Eli Y. Adashi que analisam as disputas envolvendo a guarda de embriões nas cortes americanas: “A uniform approach throughout the country seems desirable. Whether our recommendation is likely to get political traction, especially at the federal level, is another matter. We think most fertility clinics would support our attempts to achieve clarity and uniformity, but all attempts to federally legislate in the sphere of reproductive technologies face hurdles, most notably the risk of stepping on the third rail of abortion rights and restrictions”. COHEN, I. Glenn; ADASHI, Eli Y. Embryo disposition disputes: Controversies and case law. *Hastings Center Report*, v. 46, n. 4, p. 13-19, 2016.

busca orientar a atuação das clínicas e profissionais da medicina e que não tem força para disciplinar o comportamento da sociedade em geral, é na autonomia privada que, juridicamente, reside o âmago da filiação decorrente da reprodução assistida heteróloga. Não é à toa que a Resolução menciona o consentimento e a concordância dos participantes. A situação em muito se assemelha à adoção, não apenas pela vontade integrar a essência do ato, mas também pela sua natureza: há ato jurídico em sentido estrito.

Em que pese a Resolução utilize o termo “doação” para a disposição do material genético sob a perspectiva daquele(s) que fornece(m) o gameta ou embrião, a condição do(s) autor(es) do projeto parental é muito próxima à do adotante. Ao escolher, de forma livre e esclarecida, utilizar o gameta ou embrião produzido a partir de material genético alheio, o futuro pai ou mãe vincula-se a um regime jurídico prefixado na lei. A vontade, portanto, está na origem do ato, mas os seus efeitos são os efeitos legais próprios às relações entre pais e filhos. A proximidade entre a filiação decorrente da adoção e da utilização das técnicas de reprodução assistida heteróloga é bem percebida por Guilherme Calmon Nogueira Gama:

Ressalte-se que não há sentido em cogitar na equiparação entre adoção e procriação assistida heteróloga em todos os aspectos civis, mas naqueles aspectos que ambos têm em comum, como a circunstância de serem espécies do gênero parentesco civil. Assim, os efeitos do parentesco civil devem ser iguais para ambos os modelos de parentalidade-filiação e de outros vínculos de parentesco¹⁹⁶.

Sobre o tema, é certo o enunciado n° 104 da Primeira Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal (CJF)¹⁹⁷:

Enunciado n° 104 do CJF (I Jornada de Direito Civil): No âmbito das técnicas de reprodução assistida envolvendo o emprego de material fecundante de terceiros, o pressuposto fático da relação sexual é substituído pela vontade (ou eventualmente pelo risco da situação jurídica matrimonial) juridicamente qualificada, gerando presunção absoluta ou relativa de paternidade no que tange ao marido da mãe da criança concebida, dependendo da manifestação expressa (ou implícita) da vontade no curso do casamento.

Portanto, também na filiação decorrente da utilização de material genético de terceiro, é a manifestação de vontade o elemento basilar para o surgimento da filiação e da parentalidade cujo regime jurídico é preestabelecido lei.

¹⁹⁶ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. *Reprodução assistida heteróloga sob a ótica do Novo Código Civil*. Revista dos Tribunais, São Paulo, ano, v. 92, p. 11-34, 2003.

¹⁹⁷ Proposto por Guilherme Calmon Nogueira Gama.

Filiação socioafetiva e a posse do estado de filho

Grande parte da doutrina contemporânea¹⁹⁸ reconhece na socioafetividade um outro elemento capaz fazer surgir os vínculos de filiação e parentalidade, em linha com a expressão “outra origem” trazida pelo artigo 1.593 do Código Civil. Recorre-se à posse do estado de filho como circunstância fática capaz de suprir a falta da consanguinidade. Se antes mero meio de prova ante à falta de registro, a posse do estado de filho passou a ser compreendida como fator apto a ensejar o reconhecimento de uma nova base para a filiação: a socioafetividade. Novamente, é útil a explicação trazida por Paulo Lobo:

A posse do estado de filho oferece os necessários parâmetros para o reconhecimento da relação de filiação, fazendo ressaltar a verdade socioafetiva. Tem a maleabilidade bastante para exprimir fielmente a verdade que procura, para mostrar onde se encontra a família socioafetiva cuja paz se quer defender pelo seu valor social e pelo interesse do filho. O estado de filiação compreende um conjunto de circunstâncias que solidificam a presunção da existência de relação entre pais, ou pai e mãe, e filho, capaz de suprir a ausência do registro do nascimento. Em outras palavras, a prova da filiação dá-se pela certidão do registro do nascimento ou pela situação de fato. Trata-se de conferir à aparência os efeitos de verossimilhança, que o direito considera satisfatória. No direito anterior, o estado de filiação apenas era admitido, para fins de prova e suprimento do registro civil, se os pais convivessem em família constituída pelo casamento. Em virtude do art. 226 da Constituição Federal, outras entidades familiares podem servir de fundamento para a prova do estado de filiação¹⁹⁹.

Nessa linha, também foram aprovados dois enunciados do Conselho da Justiça Federal, com a seguinte redação: “a posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil”²⁰⁰ e “o reconhecimento judicial do vínculo de parentesco em virtude de socioafetividade deve ocorrer a partir da relação entre pai(s) e filho(s), com base na posse do estado de filho, para que produza efeitos pessoais e patri-

¹⁹⁸ Exemplificativamente: “Não obstante a codificação em vigor não reconheça a filiação socioafetiva, inquestionavelmente a jurisprudência dos pre-tórios brasileiros vinha paulatina e reiteradamente prestigiando a prevalência da chamada posse do estado de filho, representando em essência o substrato fático da verdadeira filiação, sustentada no amor e no desejo de ser pai ou de ser mãe, em suma, de estabelecer espontaneamente os vínculos da cristalina relação filial”. MADALENO, Rolf. *Direito de família*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, item 11.12; “Em suma, com base em tudo o que vimos anteriormente, entendemos que a parentalidade socioafetiva pode ser definida como o vínculo de parentesco civil entre pessoas que não possuem entre si um vínculo biológico, mas que vivem como se parentes fossem, em decorrência do forte vínculo afetivo existente entre elas. E, caso seja comprovada, entendemos que os filhos socioafetivos deverão ter os mesmos direitos dos biológicos, em razão da igualdade prevista em nossa Constituição”. CASSETTARI, Christiano. *Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos*, 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 16; “A filiação que resulta da posse do estado de filho constitui modalidade de parentesco civil de “outra origem”, isto é, de origem afetiva (CC 1.593). A filiação socioafetiva corresponde à verdade aparente e decorre do direito à filiação. A consagração da afetividade como direito fundamental subtrai a resistência em admitir a igualdade entre a filiação biológica e a socioafetiva”. DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 406; “A filiação socioafetiva decorrente da posse do estado de filho é aquela em que se verifica uma relação paterno-filial, ou materno-filial, ou paterno-maternofilial, em que se destacam o tratamento existente entre os pais e o filho, de caráter afetivo, amoroso e duradouro, e a reputação ou fama na qualidade de filho perante terceiros”. FUJITA, Jorge. *Filiação na Contemporaneidade*. In: CHINELATO, Silmara Juny de Andrade; SIMÃO, José Fernando; ZUCCHI, Maria Cristina. (org.). *O direito de família no terceiro milênio: Estudos em homenagem a Álvaro Villaça Azevedo*. Atlas. p. 465-487, 2010.

¹⁹⁹ LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. 4. Ed., São Paulo: Saraiva, 2011, p. 236-237.

²⁰⁰ Enunciado nº 256 do CJP, III Jornada de Direito Civil.

moniais²⁰¹. A solução, contudo, não parece adequada.

O recurso à socioafetividade como base para a filiação não fundada na consanguinidade tem prescindido de maiores reflexões sobre as consequências práticas desse movimento e, nesse sentido, são pertinentes as críticas de Luciana Poli:

Ao que parece, o afeto como elemento conformador da família está na moda. Estar inserido e ser reconhecido como parte de um núcleo familiar essencialmente afetivo é o rótulo que todos desejam. No entanto, o afeto na seara jurídica tem sido normalmente encarado de forma superficial, como um sentimento único, uma etiqueta de convivência, como uma qualidade ou um valor positivo que se busca alcançar. É visto como um produto do bem, um objeto de consumo indispensável à configuração do núcleo familiar. Romanticamente é visto como a salvação do indivíduo dos efeitos nefastos da vida em sociedade na contemporaneidade. Essa visão inocente e singela do afeto serve à superficialidade do homem contemporâneo e apazigua a busca por soluções jurídicas diante da complexidade das relações familiares. Ora, a questão da afetividade deve, porém, ser analisada cum grano salis. É tempo de apresentar um enfrentamento crítico da visão romântica da família, fundada no amor e no afeto.²⁰²

Especificamente no campo das relações de filiação, Atalá Correia traz profícuo estudo sobre a ausência de valor jurídico inerente ao afeto para efeito da fixação da parentalidade, reforçando a compreensão de que a expressão da vontade é o fato gerador desse tipo de vínculo: “possível perceber que o afeto não dá substrato fático à existência de situações jurídicas de direito de família. De nada vale se não for expresso”²⁰³. A conclusão do Professor é irretocável: “a socioafetividade está vinculada ao reconhecimento de uma situação de fato da qual se pode inferir a vontade de constituição de uma relação familiar, sendo esta vontade, expressa ou presumida – desde que unívoca e clara –, o fator constitutivo das situações jurídicas”²⁰⁴. A manifestação de vontade, ao contrário do afeto, é o conceito operável à luz das regras de Direito Privado. Há todo um regime jurídico incidente que pode – e deve – ser utilizado na resolução dos conflitos e na pacificação social.

O argumento fica mais claro a partir da análise da chamada adoção à brasileira, hipótese comum em que há o registro falso da paternidade de filho(a) que se sabe ser sido concebido(a) por outro. Em tais casos, a jurisprudência tem recorrido ao argumento da afetividade para justificar a manutenção da filiação, apesar do pedido de desconstituição

201 Enunciado n° 519 do CJF, V Jornada de Direito Civil.

202 POLI, Luciana Costa. Críticas à apropriação do afeto no discurso do direito de família. *Revista de Direito Civil Contemporâneo-RDCC*, v. 12, p. 297-314, 2017.

203 CORREIA, Atalá. Insuficiência da afetividade como critério de determinação da paternidade. *Revista de Direito Civil Contemporâneo-RDCC*, v. 14, p. 335-365, 2018.

204 CORREIA, Atalá. Insuficiência da afetividade como critério de determinação da paternidade. *Revista de Direito Civil Contemporâneo-RDCC*, v. 14, p. 335-365, 2018.

da relação jurídica formulado pelo “pai registral”²⁰⁵. Não há que se discutir que a vontade de assunção do vínculo é manifestada por meio do registro da criança²⁰⁶. Equiparado o ato a uma adoção regular (ato jurídico em sentido estrito), é impossível a retratação, já que os efeitos jurídicos decorrentes não se sujeitam ao arbítrio individual. Além disso, considerada a perspectiva do filho(a), existem diversas figuras que transitam em torno da boa-fé objetiva que poderiam justificar a manutenção do registro, a despeito da sua clara invalidade²⁰⁷, o que não é estranho ao Direito de Família, vide a figura do casamento putativo²⁰⁸. Nenhuma dessas soluções, entretanto, recorre à socioafetividade como fundamento para a filiação.

A situação inversa, quando o(a) filho(a) registrado(a) ilicitamente busca o reconhecimento da verdade biológica, reforça o papel essencial da manifestação da vontade para a viabilidade jurídica da filiação que não decorre da consanguinidade. Mostra-se adequada a posição adotada pelo Superior Tribunal de Justiça:

De fato, é de prevalecer a paternidade socioafetiva sobre a biológica para garantir direitos aos filhos, na esteira do princípio do melhor interesse da prole, sem que, necessariamente, a assertiva seja verdadeira quando é o filho que busca a paternidade biológica em detrimento da socioafetiva. No caso de ser o filho - o maior interessado na manutenção do vínculo civil resultante do liame socioafetivo - quem vindica estado contrário ao que consta no registro civil, socorre-lhe a existência de “erro ou falsidade” (art. 1.604 do CC/02) para os quais não contribuiu. Afastar a possibilidade de o filho pleitear o reconhecimento da paternidade biológica, no caso de “adoção à brasileira”, significa impor-lhe que se conforme com essa situação criada à sua revelia e à margem da lei. 3. A paternidade biológica gera, necessariamente, responsabilidade não evanescente e que não se desfaz com a prática ilícita da chamada “adoção à brasileira”, independentemente da nobreza dos desígnios que a motivaram. E, do mesmo modo, a filiação socioafetiva desenvolvida com os pais registrais não afasta os direitos da filha resultantes da filiação biológica.²⁰⁹

No caso do reconhecimento extrajudicial da parentalidade socioafetiva, tema regulamentado pelo Provimento 63/2017 do CNJ, também é a vontade o elemento essencial. Além do necessário requerimento – o que, por si só, configura a manifestação de vontade – da mãe ou pai socioafetivo, colhe-se a anuência dos genitores biológicos e também do filho ou filha maior de doze anos²¹⁰. Ainda que o afeto seja um elemento a ser verificado pelo

205 Exemplificativamente: STJ - REsp 1.613.641/MG, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 29/05/2017; STJ - REsp 1.333.360/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 07/12/2016.

206 Não se está a falar da hipótese em que há o erro no registro da filiação. Nesse caso, a vontade também revela a sua forma

207 Não é caso de mero ilícito civil, mas também de crime, conforme art. 242 do Código Penal: “Dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil: Pena - reclusão, de dois a seis anos. Parágrafo único - Se o crime é praticado por motivo de reconhecida nobreza: Pena - detenção, de um a dois anos, podendo o juiz deixar de aplicar a pena”.

208 Art. 1.561. Embora anulável ou mesmo nulo, se contraído de boa-fé por ambos os cônjuges, o casamento, em relação a estes como aos filhos, produz todos os efeitos até o dia da sentença anulatória. § 1º Se um dos cônjuges estava de boa-fé ao celebrar o casamento, os seus efeitos civis só a ele e aos filhos aproveitarão. § 2º Se ambos os cônjuges estavam de má-fé ao celebrar o casamento, os seus efeitos civis só aos filhos aproveitarão.

209 STJ - AgInt nos EDcl no REsp 1784726/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 15/05/2019.

210 §5º art. 11, Provimento CNJ nº 63/2017.

registrador, é a manifestação de vontade – mesmo tácita – que se configura como dado jurídico mais relevante. É ela que se amolda à noção de ato jurídico em sentido estrito, sendo, assim, irretroatável e suficiente para gerar direitos e deveres moldados por um regime legal prefixado. É ela que pode ser viciada, invalidada ou ratificada e sem ela o afeto não entra no pálido e conflituoso mundo do Direito²¹¹.

A análise do tema sob prisma da autonomia privada, colocando-se a manifestação de vontade como o fato gerador da filiação e do parentesco, tem ainda o benefício de afastar a grande insegurança jurídica decorrente da falta de um pressuposto claro para a definição do vínculo e, conseqüentemente, das várias obrigações jurídicas dele decorrentes:

O efeito prático do prestígio jurídico do afeto é deletério. Quem quer que queira dar afeto, sem possíveis ônus, deverá tomar medidas de precaução inauditas, com a generalização de contratos de não filiação socioafetiva e testamentos excludentes de filiação socioafetiva. Isso demonstra, com efeito, que ao tomar sinais externos de afeto como fatos geradores de obrigação, a doutrina e a jurisprudência amesquinham aquilo que, em princípio, todos deveriam dar e receber desinteressadamente²¹².

O afeto, em si, não cabe nas lentes frias do Direito e não parece adequado²¹³ nem preciso domá-lo à revelia da sua natureza fluida e multiforme. O Direito Privado nunca esteve amarrado a uma legalidade estrita e não são os espaços de convivência familiar que cederão a um dirigismo exacerbado. Olhar para a autonomia privada como a fonte da filiação não consanguínea, como a “outra origem” prevista no artigo 1.593 do Código Civil, seja via adoção, reprodução assistida ou pelo reconhecimento voluntário, não implica na abolição do afeto das famílias. Significa apenas valorizar a tradição normativa do Direito Privado e transportar o debate para um nível mais seguro tanto para os jurisdicionados quanto para a estrutura que movimenta e integra a jurisdição em uma área tão delicada e complexa.

Ainda que o afeto seja componente fático extremamente desejável e esteja, de fato, presente na maioria dos vínculos de parentalidade, não se afigura pertinente a sua escolha como critério jurídico apto a gerar direitos e obrigações.

211 Nesse sentido, basta ver os vários julgados que ratificam a impossibilidade de reconhecimento da parentalidade socioafetiva contra a vontade dos envolvidos. A título de exemplo: “A filiação socioafetiva pressupõe a vontade e a voluntariedade do apontado pai de ser assim reconhecido juridicamente, circunstância, inequivocamente, ausente

na hipótese dos autos”. STJ - REsp 1930823/PR, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 16/08/2021.

212 CORREIA, Atalá. Insuficiência da afetividade como critério de determinação da paternidade. Revista de Direito Civil Contemporâneo-RDCC, v. 14, p. 335-365, 2018.

213 Nas palavras de Otavio Luiz Rodrigues Jr: “A desconexão do elemento moral-religioso do suporte fático de alguns dos mais importantes institutos do Direito de Família é inegável na contemporaneidade. Paradoxalmente, como salientado na seção 4, os elementos metajurídicos são expulsos por uma porta, mas retornam por outra. Parece ser esse o caso do princípio da afetividade, reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal como novo “fundamento” do Direito de Família”. RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Amor e Direito Civil: Normatividade, Direito e Amor. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares (Coord.) Família e Pessoa: uma questão de princípios. São Paulo: YK, 2018.

A cessão temporária do útero e a autonomia privada

Entre as técnicas atualmente utilizadas para viabilizar a reprodução humana, talvez a que desperte maiores controvérsias seja a cessão temporária do útero, modalidade por meio da qual a criança é gestada por pessoa diversa da mãe, que poderá ser ou não a fornecedora do óvulo que dá origem ao embrião implantado. Pela variedade de relações imbricadas em tal cenário, é útil investigá-lo para testar o raciocínio desenvolvido nos itens anteriores.

Não havendo regramento legislativo, é novamente a Resolução nº 2.320/2022 do CFM que traz algum grau de normatividade abstrata à matéria. A modalidade também é ratificada pelo Conselho Nacional de Justiça, que dispõe que “não constará do registro o nome da parturiente, informado na declaração de nascido vivo, devendo ser apresentado termo de compromisso firmado pela doadora temporária do útero, esclarecendo a questão da filiação”²¹⁴.

A situação não foge ao que já foi dito: ou o vínculo de parentalidade e filiação residirá na consanguinidade ou decorrerá da manifestação de vontade dos envolvidos. A exigência dos termos de consentimento e do compromisso de registrar a criança, alíneas “a” e “c” do item VII, 3, da Resolução nº 2.320/2022 do CFM, não deixa dúvidas de que é a autonomia privada o fator que rege a conduta particular dos pacientes e da gestante, o que inclusive caminha em linha com a natureza meramente administrativa da norma.

São três as potenciais relações estabelecidas nesses casos e que podem servir de laboratório para examinar o entendimento proposto nos tópicos anteriores: *i.* a do(s) autor(es) do projeto parental com aquele(a) que é gestado; *ii.* a do(s) autor(es) do projeto parental com a gestante; e *iii.* a da gestante com aquele(a) que é gestado(a).

Na primeira delas, caso o(s) autor(es) do projeto parental tenha(m) fornecido o material genético, a filiação e a parentalidade, antes de decorrerem da manifestação de vontade – que, como visto, também será instrumentalizada por termos de consentimento e pelo compromisso de registrar a criança -, decorrem da consanguinidade. Já se houver a utilização de material genético de terceiros ou da própria gestante, o vínculo de filiação e

214 §1º do artigo 17 do Provimento 63/2017, que, dentre outras matérias, trata da emissão da respectiva certidão dos filhos havidos por reprodução assistida.

parentalidade ainda se formará em favor do(s) autor(es) do projeto parental, mas, em relação àquele que não contribuiu com seus genes, terá fundamento exclusivo na manifestação da vontade.

Tal manifestação de vontade configura-se como ato jurídico em sentido estrito e dela surgem todos os efeitos previstos em lei. Assume-se, por exemplo, a obrigação de prestar alimentos gravídicos expressamente previstos pela Lei Federal nº 11.804/2008, sendo supérfluo o compromisso de custear o tratamento e acompanhamento médico da gestante consignado na alínea “d” do item, VII, 3, da Resolução nº 2.320/2022 do CFM, já que obrigação já estaria abarcada pelo artigo 2º do texto legal²¹⁵. Em que pese a legitimidade ativa para pleitear os alimentos seja da gestante, evidentemente, a obrigação também se dá em benefício e em razão do feto.

No que toca à relação mantida entre o(s) autor(s) do projeto parental e a gestante, há verdadeiro negócio jurídico. No ponto, são extremamente pertinentes as questões lançadas pelos Professores Carlos Alberto e Adriana Dabus Maluf:

Na esfera do direito obrigacional, que tipo de obrigação assume a mãe de gestação? Seria uma obrigação de dar na medida em que deve entregar a criança ao nascer ou uma obrigação de fazer, tendo em vista que cabe a ela cuidar de si, de seu corpo e de sua gravidez para evitar danos ao bebê? E se por um descuido, por uma atitude imprudente ou negligente, como ignorar uma dor ou ingerir drogas ou álcool a mãe substituta ocasionar um dano ao feto. Caberá indenização aos pais biológicos?^{216,217}

A nosso ver, não há obrigação de dar, mas sim de fazer, consistente no gestar²¹⁸. A obrigação de entregar a criança após o parto decorre, na verdade, da inexistência do vínculo jurídico da parentalidade com a gestante que aceita participar do procedimento. Nesse sentido, o(s) autor(es) do projeto parental detém o poder/dever previsto no inciso VIII do artigo 1.634 do Código Civil de reclamar a criança “de quem ilegalmente os detenha”,

215 Art. 2º Os alimentos de que trata esta Lei compreenderão os valores suficientes para cobrir as despesas adicionais do período de gravidez e que sejam dela decorrentes, da concepção ao parto, inclusive as referentes a alimentação especial, assistência médica e psicológica, exames complementares, internações, parto, medicamentos e demais prescrições preventivas e terapêuticas indispensáveis, a juízo do médico, além de outras que o juiz considere pertinentes.

216 MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Dabus. *A família na pós-modernidade: aspectos civis e bioéticos*. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, v. 108, p. 221-242, 2013.

217 No direito norte-americano, questões similares são lançadas por Alayna Ohs: “As a result, important issues remain unsettled-what are the remedies for breach of the contract? What will happen if a child is born addicted to drugs? Who will have responsibility for such a child if the interest of the intended parties in parenting has dissipated during gestation?” OHS, Alayna. *Power of Pregnancy: Examining Constitutional Rights in a Gestational Surrogacy Contract*. *Hastings Constitutional Law Quarterly*, vol. 29, no. 2, Winter, 2002.

218 Nas palavras de Clóvis do Couto e Silva: “Diversamente das obrigações de dar, cujo objeto da prestação é uma coisa ou direitos, algo que já existe, atribuição patrimonial, a obrigação de fazer tem, como objeto da prestação, a própria atividade. (...) Poder-se-ia definir a obrigação de fazer, segundo Kunkel, como toda aquela em que a prestação consistisse numa atividade, inclusive na atividade necessária para que alguém desse algo”. SILVA, Clóvis do Couto. *A obrigação como processo*, Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007, p. 124-125.

podendo fazer uso de ação de busca e apreensão contra a gestante, caso não advenha a entrega voluntária após o parto.

Dada a natureza negocial e privada da relação em questão, ainda que em campo dominado pelas normas de ordem pública, como o Direito de Família, é forçoso reconhecer ampla margem para a autodeterminação do comportamento dos envolvidos, diante da falta de regramento legislativo da matéria. Como aponta Rodrigues Júnior, as escolhas particulares, no âmbito do Direito Privado, não podem ser medidas por padrões próprios ao Direito Público²¹⁹. O artigo 122 do Código Civil não deve ser desconsiderado²²⁰ e, nessa perspectiva, a própria vedação à finalidade lucrativa é questionável²²¹, já que a norma proibitiva (do item VII, 2, da Resolução nº 2.320/2022/2021 do CFM) é de caráter administrativo, voltada apenas às clínicas e profissionais da área.

Em que pese a ressalva anterior, não parece razoável desconsiderar as peculiaridades dessa situação, aplicando-se indistintamente toda a disciplina geral dos contratos no Código Civil, com a possibilidade de paralisação da gestação por não adimplemento de uma das parcelas do preço ajustado, por exemplo. A problemática revela a necessidade de enfrentamento legislativo do tema, conferindo-se maior segurança e previsibilidade ao trato dessas questões. Na sua falta, a plasticidade inerente às cláusulas gerais talvez possa ser utilizada para obstar o viés comercial dessa relação e outras condições eventualmente conflitantes com boa-fé, bons costumes ou com a finalidade social da avença²²², mas não sem o alto custo da insegurança que reside na maleabilidade interpretativa desses conceitos.

O reconhecimento da natureza negocial dessa relação faz incidir um regime jurídico mais claro, do qual serão extraídas nas regras e princípios para a resolução dos conflitos, como as que regem a interpretação do negócio, as obrigações de fazer, o inadimplemento e a responsabilidade civil. No mínimo, não se está no vazio.

Por fim, qual a relação existente entre a gestante e aquele(a) que é gestado(a)? O

²¹⁹ RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Estatuto epistemológico do Direito Civil contemporâneo na tradição de civil law em face do neoconstitucionalismo e dos princípios*. *Meritum*, v. 5, n. 2, p. 13-52, 2010.

²²⁰ Artigo 122, Código Civil: São lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes; entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes.

²²¹ Para uma visão completa da discussão e da posição adotada por ordenamentos jurídicos estrangeiros: OTERO, Marcelo Truzzi. *Contratação da barriga de aluguel gratuita e onerosa: legalidade, efeitos e o melhor interesse da criança*. *Direito e Sociedade: Revista de Estudos Jurídicos e Interdisciplinares*, Catanduva, v. 5, n. 1, jan./dez. 2010., v. 11, p. 150, 2009.

²²² Além do artigo 122 do Código Civil, que veda “condições contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes”, o artigo 187 do mesmo diploma disciplina que “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

ato de gerar outra vida por si só reúne uma gama altamente complexa de circunstâncias físicas, emocionais, sociais, jurídicas e éticas que certamente deverão ser consideradas²²³. Contudo, juridicamente, a manifestação de vontade é irrevogável e, fornecendo-se ou não o gameta feminino, não haverá, a princípio, parentalidade entre a gestante e a criança gerada. Tratando-se de ato jurídico em sentido estrito, não é possível apor, por exemplo, cláusula de retratação ou arrependimento, situação similar à de qualquer outro doador de gametas²²⁴ que, por sua vez, é análoga à do genitor que consente com a adoção do seu filho nos termos do artigo 45 do ECA.

Se não há vínculo de filiação e parentalidade com a gestante, cumpre investigar se existe algum outro tipo de relação. Há, naturalmente, uma posse fática do feto durante a gestação, circunstância que, entretanto, não se reveste das características próprias a figuras como a guarda e a tutela, já que o poder familiar sobre embrião emana do(s) autor(es) do projeto parental. Não há, contudo, empecilho ao reconhecimento da legitimidade da gestante para exigir alimentos a título próprio, como pontuado.

Considerando a alta probabilidade de surgimento de um elo de cuidado entre a cedente do útero e a criança, o que se reforça pela existência de outro vínculo de parentesco que não a parentalidade²²⁵, caso, por qualquer motivo, o(s) autor(es) do projeto parental decaiam do poder familiar, a adoção em favor da gestante poderá ser realizada com base no inciso II, §13, do artigo 50 do ECA²²⁶. Além disso, caso sobrevenha relação que atenda aos requisitos para o reconhecimento da filiação dita socioafetiva, será possível discutir a formação de vínculos multiparentais, o que não foge à ideia de que a vontade dos envolvidos – e não o afeto – parece ser o critério mais seguro para amparar eventual análise jurídica da questão.

223 LOPES, Rita de Cássia Sobreira et al. *O antes e o depois: expectativas e experiências de mães sobre o parto. Psicologia: Reflexão e crítica*, v. 18, n. 2, p. 247-254, 2005. Segundo os autores do estudo: "Os resultados do presente estudo apoiam a expectativa inicial de que o parto constitui um evento que perpassa todo o processo de gestação e puerpério, marcando profundamente a história das mulheres. Ele já é antecipado na gravidez sob a forma de expectativas, e continua sendo referido posteriormente, na forma de lembranças e sentimentos que acompanham a mãe. De um lado, ele exacerba intensas fantasias e ansiedades frente a um momento muito esperado, mas cercado pelo imprevisível, como relatado nas expectativas das mães do presente estudo. Por outro lado, a sua vivência marca profundamente a vida das mulheres, seja pelas emoções positivas ou negativas experimentada".

224 Distingue-se, contudo, pelo conhecimento da identidade da gestante, possível fornecedora do óvulo.

225 O CFM restringe a participação no procedimento como cedente do útero a pessoas que mantenham "parentesco consanguíneo até o quarto grau" com um dos autores do projeto parental (item 1, inciso VII da Resolução nº 2.168/2017).

226 § 13. Somente poderá ser deferida adoção em favor de candidato domiciliado no Brasil não cadastrado previamente nos termos desta Lei quando: (...)

II - for formulada por parente com o qual a criança ou adolescente mantenha vínculos de afinidade e afetividade;

Considerações finais

A constatação do papel central da vontade para efeitos do reconhecimento do vínculo de filiação e parentesco não decorrente da consanguinidade não desconsidera ou diminui a importância de nutrir o afeto no seio da família, que sempre deverá ser tida como o ambiente adequado para o desenvolvimento da personalidade e dos projetos de vida seus membros. A autonomia privada não encontra espaço mais frutífero e reservado à interferência estatal do que o núcleo familiar e a eleição da manifestação de vontade como critério técnico de verificação do vínculo de filiação e parentalidade nada mais é, portanto, do que valorizar essa perspectiva sem abdicar do desenvolvimento normativo milenar do Direito Privado.

O Direito de Família, como ramo integrante do Direito Civil, sujeita-se a uma lógica sistemática que traz princípios e disposições gerais capazes de muito contribuir para a solução de casos práticos reais e altamente sensíveis. É justamente pela seriedade do tema que toda prudência é recomendada. Há espaço para toda ordem de questionamentos e podemos fazer avançar pautas progressistas, diminuir desequilíbrios, erradicar preconceitos, proteger e empoderar os vulneráveis. Que façamos isso e contemos, para tanto, com o auxílio da Medicina, da Psicologia, da Pedagogia, da Sociologia, da Filosofia, da Política e da História, mas não podemos desaprender a linguagem do Direito. Mais: no que aqui importa, não podemos desaprender a linguagem do Direito Civil. Deixemos o afeto às penas certamente mais competentes dos poetas e estejamos atentos para não darmos um passo maior que o alcance das curtas pernas da burocracia do mundo jurídico. Não há nenhum problema em reconhecer isso.

Referências

ALVES, José Carlos Moreira. Direito Romano. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Curso de direito civil: direito de família. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BRASIL, STJ, AgInt no REsp 1.520.454/RS, Rel. Min. Lázaro Guimarães (Convocado do TRF5), Quarta Turma, DJe 16/04/2018.

BRASIL, STJ, AgInt no REsp 1.667.105/RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma,

DJe 17/10/2019.

BRASIL, STJ, AgInt nos EDcl no REsp 1784726/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 15/05/2019.

BRASIL, STJ, REsp 1.333.360/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 07/12/2016.

BRASIL, STJ, REsp 1.613.641/MG, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 29/05/2017.

BRASIL, STJ, REsp 1.677.903/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 07/03/2018.

BRASIL, STJ, REsp 1930823/PR, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 16/08/2021.

BRASIL, STJ, SEC 10.700/EX, Rel. Min. Raul Araújo, Corte Especial, DJe 04/08/2015.

CASSETTARI, Christiano. Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. Estatuto Jurídico do Nascituro: A evolução do direito brasileiro. In: CAMPOS, Diogo Leite de. CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. Pessoa humana e Direito. Coimbra: Almedina, 2009.

COHEN, I. Glenn; ADASHI, Eli Y. Embryo disposition disputes: Controversies and case law. Hastings Center Report, v. 46, n. 4, p. 13-19, 2016.

CORREIA, Atalá. Insuficiência da afetividade como critério de determinação da paternidade. Revista de Direito Civil Contemporâneo-RDCC, v. 14, p. 335-365, 2018.

COULANGES, Fustel de. A cidade antiga. AGUIAR, Fernando de (Trad.), São Paulo: Martins Fontes, 1998.

DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

FUJITA, Jorge. Filiação na Contemporaneidade. In: CHINELLATO, Silmara Juny de Andrade; SIMÃO, José Fernando; ZUCCHI, Maria Cristina. (org.). O direito de família no terceiro milênio: estudos em homenagem a Álvaro Villaça Azevedo. Atlas. p. 465-487, 2010.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. Reprodução assistida heteróloga sob a ótica do Novo Código Civil. Revista dos Tribunais, São Paulo, ano, v. 92, p. 11-34, 2003.

GOMES, Orlando. Direito de família. Rio de Janeiro: Forense, 1968.

GOMES, Orlando. Transformações gerais do direito das obrigações. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1980, p. 55

LÔBO, Paulo. Direito civil: famílias. 4ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2011.

LOPES, Rita de Cássia Sobreira *et al.* O antes e o depois: expectativas e experiências de mães sobre o parto. Psicologia: Reflexão e crítica, v. 18, n. 2, p. 247-254, 2005.

MADALENO, Rolf. Direito de família. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Dabus. A família na pós-modernidade: aspectos civis e bioéticos. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, v. 108, p. 221-242, 2013.

MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de direito civil: direito de família. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1976.

MORAES, Bernardo B. Queiroz de. Código Civil e Direito de Família: (in)conveniência de um microssistema. Revista de Direito Civil Contemporâneo. N. 2. v. 4. p. 211-238. São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2015.

OHS, Alayna. Power of Pregnancy: Examining Constitutional Rights in a Gestational Surrogacy Contract. Hastings Constitutional Law Quarterly, vol. 29, no. 2, Winter, 2002.

OTERO, Marcelo Truzzi. Contratação da barriga de aluguel gratuita e onerosa: legalidade, efeitos e o melhor interesse da criança. Direito e Sociedade: Revista de Estudos Jurídicos e Interdisciplinares, Catanduva, v. 5, n. 1, jan./dez. 2010., v. 11, p. 150, 2009.

PEREIRA, Caio Mário da Silva, Instituições de direito civil – V. I. 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

PINTO, Cristiano Paixão Araújo Pinto; WOLMER, Antônio Carlos (org.). Fundamentos de história de direito. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

POLI, Luciana Costa. Críticas à apropriação do feto no discurso do direito de família. Revista de Direito Civil Contemporâneo-RDCC, v. 12, p. 297-314, 2017.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Amor e Direito Civil: Normatividade, Direito e Amor in: SILVA, Regina Beatriz Tavares (Coord.) Família e Pessoa: uma questão de princípios. São Paulo: YK, 2018.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Estatuto epistemológico do Direito Civil contemporâneo na tradição de civil law em face do neoconstitucionalismo e dos princípios. Meritum, v. 5, n. 2, p. 13-52, 2010.

RODRIGUES, Silvio. Direito civil, V. 6, direito de família. 21ª Ed., São Paulo: Saraiva, 1995.

SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto. A obrigação como processo. Rio de Janeiro: Editora FGV. 2007.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina. Código Civil interpretado conforme a Constituição da República - vol. IV, Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

CAPÍTULO IV - A “AQUISIÇÃO” DE E-BOOKS: UMA ANÁLISE SOBRE A FRUIÇÃO DE BENS DIGITAIS A PARTIR DA RELAÇÃO DE CONSUMO

Introdução

Como em vários setores da economia, o mercado editorial também experimentou um forte impulso à digitalização com as restrições para combate ao Covid-19. Embora a fatia de “vendas” relacionada aos *e-books* já fosse crescente, o salto dado com a pandemia foi responsável por trazer um número considerável de leitores para o mundo dos livros digitais²²⁷.

As vantagens em relação às versões impressas são variadas: ganho de tempo, com o acesso imediato ao conteúdo após a “aquisição” feita sem sair de casa; ganho de espaço, com a compilação das bibliotecas pessoais em dispositivos de dimensões ínfimas (quem já fez mudança bem sabe o peso – literal – de ser um aficionado pelas versões impressas); possibilidade de pesquisar trechos ou expressões em cada obra; tradução com um clique, entre outras. No entanto, as facilidades de se ter uma biblioteca inteira nas pontas dos dedos convivem com a perda de certas peculiaridades associadas ao hábito da leitura.

Não trataremos aqui do cheiro do papel, do valor sentimental das dedicatórias ou do charme decorativo associado a certas edições, fatores que costumam ser apontados como principais razões para a defesa um quê romântica dos exemplares analógicos. Trataremos de aspectos mais burocráticos – mas não menos relevantes – do movimento de digitalização do universo editorial. Aqueles que enxergam no livro o presente perfeito, os que fazem questão de emprestar suas obras prediletas aos amigos ou os que costumam frequentar os sebos a procura de achados de segunda mão certamente nutrem algum grau de perplexidade no trato do seu acervo digital.

Ora, se o exercício potencial das faculdades de usar, gozar e dispor da coisa é o

²²⁷ Nesse sentido, entre outras notícias: PORTO, Walter. *Ilustrada. Folha de São Paulo. Venda de ebooks salta 83% em 2020 e revela força dos livros digitais na pandemia. 01 jul. 2021. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/ilustrada/2021/07/venda-de-ebooks-salta-83-em-2020-e-revela-forca-dos-livros-digitais-na-pandemia.shtml>, acesso em 06 out. 2021; MENDES, Felipe. *Economia. Veja. Consumo de livros digitais escala com pandemia de Covid-19. 10 abr. 2021. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/economia/consumo-de-livros-digitais-escala-com-pandemia-de-covid-19/>, acesso em 06 out. 2021.**

que configura alguém como proprietário, é possível qualificar o sujeito que pressiona o botão “comprar agora” e paga o preço fixado em um anúncio de um *e-book* como tal?

Este artigo analisa o regime normativo que circunda a leitura de *e-books* no Brasil, fazendo isso a partir da relação de consumo que instrumentaliza a “aquisição”. Nesse sentido, discute-se: *i.* a natureza jurídica do *e-book*; *ii.* o seu ingresso no tráfego jurídico pelas vias negociais; *iii.* a infraestrutura que sustenta a fruição dos direitos decorrentes da sua “aquisição”; *iv.* os limites teóricos impostos à autonomia privada pela regulação da relação de consumo, e; *v.* as ofertas e os termos de uso das principais plataformas de venda e leitura livros digitais. No caminho proposto, passaremos, por exemplo, por discussões associadas ao desenvolvimento tecnológico e jurídico que viabilizou e impulsiona a leitura em formato eletrônico, como os *Digital Rights Management*, os *Non-fungible tokens* e os *Smart Contracts*. Colocamos em perspectiva, também, a diluição da lógica tradicional de fruição de bens e direitos a partir do implemento de modelos de acesso e compartilhamento em substituição ao regime da propriedade, bem como o conflito dos interesses antagônicos de consumidores e fornecedores, no que contamos com alguns dados empíricos que dão sustento à leitura feita à luz da legislação brasileira.

Ainda que certas discussões possam ser aproveitadas para outros arquivos digitais, como jogos, músicas e *softwares*, este artigo não se volta a esses temas em específico. Ademais, mesmo que a forma negocial atrelada à aquisição de um bem importe para a fixação das possibilidades de transmissão *causa mortis*, não traremos a discussão para o campo do Direito Sucessório, de modo que questões sobre a chamada “herança digital” não integram diretamente o nosso objeto de análise.

Os bens digitais

Como pontuou Beviláqua, “para o direito o bem é uma utilidade, porém com extensão maior que a utilidade econômica”²²⁸. Não é apenas aquilo que pode ser economicamente aferido que se configura como valor apto de tutela normativa, já que “a ordem jurídica envolve ainda outros bens inestimáveis economicamente, ou insuscetíveis de se traduzirem por um valor pecuniário”²²⁹. São, assim, bens jurídicos tanto os objetos que guarnecem uma

228 BEVILÁQUA, Clóvis. *Theoria geral do direito civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1929, p. 208.

229 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: I*. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 330.

residência quanto a honra, a privacidade e o nome dos seus eventuais moradores.

Entre as várias classificações possíveis (móveis x imóveis; fungíveis x infungíveis; divisíveis x indivisíveis; singulares x coletivos; etc.), aqui interessa uma que não foi expressamente acolhida pelas codificações pátrias: a dos bens corpóreos e incorpóreos. Ao contrário dos corpóreos, tangíveis ou materiais, os bens incorpóreos, intangíveis ou imateriais, “constituindo verdadeiros e próprios objetos de direito, (...) são reconhecidos por abstração lógico-jurídica, bens que o direito, por conveniência de seus fins, reconhece como existentes, mas que não têm consistência material”²³⁰. Embora o legislador não tenha trazido essa subdivisão nos nossos Códigos Civis, é forçoso admitir que tanto uns quanto outros recebem proteção normativa e são aptos a serem objeto das mais variadas relações jurídicas²³¹.

Fixada, de modo geral, a possibilidade de tutela dos bens jurídicos corpóreos e incorpóreos, sejam aferíveis ou não patrimonialmente, cumpre analisar como essa qualificação se alinha ao movimento de transposição da vida cotidiana para o mundo digital.

Apesar de relacionadas, as noções de virtual e digital não se confundem. Conforme aponta Pierre Lévy a expressão “virtual” pode apreender três sentidos diversos: um técnico, ligado à informática, um corrente e um filosófico. No sentido corrente, o conceito de virtual contrapõe-se ao real, enquanto na perspectiva filosófica, virtual é aquilo que existe em potência, mas não em ato. É, porém, no sentido técnico que as ideias de virtual e digital se aproximam²³². Digitalizar uma informação é simplesmente “traduzi-la em números”²³³, o que está intrinsecamente ligado ao modo de funcionamento dos dispositivos informáticos movidos pela linguagem binária do 0 e do 1.

O processo de informatização – e, portanto, digitalização – de aspectos mais e mais abrangentes da vida contemporânea insere questões altamente relevantes para o mundo jurídico no contexto digital. Assim ocorre com a comunicação, hoje em grande medida interposta por aplicativos de mensagens e redes sociais, com as relações afetivas e familiares, renovadas e tensionadas por aplicativos que facilitam a procura de parceiros em potencial, e com os negócios, muito dependentes das vendas on-line. Nesse cenário,

230 ESPÍNOLA, Eduardo. *Systema do direito civil brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1917, p. 460-462.

231 GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 167.

232 LÉVY, Pierre. *Cibercultura*. Trad. Carlos Irineu da Costa. São Paulo: Editora 34, 1999, pp. 45-51.

233 LÉVY, Pierre. *Cibercultura*. Trad. Carlos Irineu da Costa. São Paulo: Editora 34, 1999, pp. 50.

o livro, que antes podia ser pego no alto da estante, aberto, folheado e guardado, também se tornou arquivo de computador, passando a ser lido, encaminhado, marcado, recortado e compartilhado por meio das aplicações informáticas. O mesmo se deu com imagens, sons, jogos e, quem sabe em breve, igual ocorra com cheiros, gostos e percepções táteis.

Ainda que o corpóreo se converta em incorpóreo, mantida a essência da sua utilidade para o mundo jurídico, é inequívoca a possibilidade de proteção normativa e, nessa linha, ganha relevo a conceituação do que se pode considerar como bem digital: são bens incorpóreos, que existem no contexto digital, apreensíveis a partir da informática. Discorda-se em parte, aqui, do conceito de Zampier Lacerda, para quem os bens digitais são os incorpóreos “progressivamente inseridos na Internet por um usuário, consistindo em informações de caráter pessoal que trazem alguma utilidade àquele, tenha ou não conteúdo econômico”²³⁴. Basta a fruição intermediada pela linguagem numérica para que o bem possa ser considerado digital, no que a Internet, embora elemento extremamente comum, não deve ser tida fator essencial. Vale observar, ainda, a ponderação de Ana Carolina Brochado Teixeira e Carlos Nelson Konder, que destacam que a prévia existência de um padrão analógico é dispensável, pois já existem “novos bens criados para os parâmetros digitais, como as milhas concedidas por companhias aéreas”²³⁵.

No caso dos *e-books*, é plenamente possível o lançamento de obras apenas em formato digital, textos que, exceto por algum saudosismo anacrônico dos seus autores ou pelo apego ao papel dos seus leitores, podem nunca ser corporificados em um suporte que dispense a linguagem binária. Apesar disso, um livro é um livro e não é a sua existência analógica ou digital que o qualifica como tal. Sendo bem jurídico, bem digital, o *e-book* – tão qual o livro físico – pode ser objeto de relações jurídicas variadas, pelo que nos é útil destacar os possíveis arranjos negociais que dispõem sobre esse tipo de valor.

O trânsito jurídico de bens digitais e a variabilidade de regimes negociais e de fruição

Antes de passar à análise dos possíveis arranjos negociais que giram em torno

²³⁴ LACERDA, Bruno Torquato Zampier. *Os bens digitais*. 2. ed. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 78.

²³⁵ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; KONDER, Carlos Nelson. *O enquadramento dos bens digitais sob o perfil funcional das situações jurídicas*. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (coord.). *Herança digital: controvérsias e alternativas*. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 30.

dos bens digitais, é importante afastar confusões atreladas à sobreposição dos regimes de direito real, obrigacional e autoral. Este artigo busca investigar a transmissibilidade dos direitos reais e os instrumentos de vontade atrelados ao mercado de livros digitais, não sendo aqui analisada a relação entre autor e obra. Vale advertir, contudo, que a obra, resultado do intelecto humano e objeto da proteção autoral abstrata, não se confunde com o suporte que a instrumentaliza. É o livro, o CD, o LP, que se configura como bem apto a ser objeto das relações reais e obrigacionais observadas a seguir. Como aponta o Prof. Oliveira Ascensão: “a obra é uma realidade incorpórea; a exteriorização que ela representa pode ser imaterial, bastando que se revele aos sentidos. Por isso, o direito de autor (...) é independente do direito de propriedade sobre as coisas materiais que sirvam de suporte à sua fixação”²³⁶.

Sendo o *e-book* um bem digital, é imperioso reconhecer a vasta gama de modelos normativos que o podem ter como objeto, ao menos em tese. A liberdade contratual, um dos pilares do regramento das relações entre particulares, deixa larga margem para que novas situações sejam reguladas de acordo com as especificidades exigidas pelos interesses individuais, sendo lícita não apenas a eleição e a modulação de um tipo negocial preexistente²³⁷, mas também a criação novos regimes atípicos²³⁸. O contexto criado pela revolução técnico-informacional²³⁹ é terreno fértil para a criatividade no desenho de novos padrões obrigacionais e, em lição de perene atualidade, já apontava Pontes de Miranda que:

A tipicidade tem causas históricas, por muito fundada no direito romano, porém não só a vida jurídica, nos tempos posteriores e nos dias de hoje, atuou e atua, como também o trato dos negócios, em caracterizações inevitáveis. O tráfico jurídico não só tipiciza ou corrige o tipo. Por vezes, suscita tipos novos (e. g., no direito brasileiro, a *duplicata mercantil*), ou negócios jurídicos atípicos. A vida muda. Embora os princípios permaneçam, mudam-se estruturas e conteúdos de negócios jurídicos. De ordinário, as regras jurídicas só são invocáveis quando faltam elementos explícitos de vontade.²⁴⁰

Nesse sentido, diante da abertura natural ao Direito Privado pátrio²⁴¹, não se pode negar a possibilidade de que os bens digitais sejam comprados e vendidos, permutados, consignados, doados, locados, emprestados, sujeitando-se, ainda, ao regime dos direitos

236 ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito autoral*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 31.

237 Código Civil - Art. 122. São lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes; (...).

238 Código Civil - Art. 425. É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código.

239 CASTELLS, Manuel. *The rise of the network society*. Oxford: John Wiley & Sons, 2011, p. 70-76.

240 MIRANDA, F. C. Pontes de. *Tratado de Direito Privado: parte especial*. Tomo XXXVIII. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 502.

241 Nem todos os regimes normativos adotam a mesma flexibilidade. Trazendo uma interessante análise comparada sobre os modelos ocidentais (Civil e Common Law) e orientais (Chinês e Muçumano): VICENTE, Dário Moura. A autonomia privada e os seus diferentes significados à luz do direito comparado. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 8. ano 3. p. 275-302. São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2016.

reais compatíveis, como a propriedade, o usufruto, o uso, ou o penhor. Também não se pode negar a possibilidade estipulação de avenças atípicas, mistas ou não, contratos em o que os limites ao poder de disposição serão encontrados na impossibilidade de derrogação de preceitos cogentes, como os que regem a invalidação do negócio nulo, nas diretrizes da função social e da boa-fé, nos regimes protetivos, como a ordem consumerista, entre outros.

Retomando a discussão sobre os bens digitais com um exemplo atual, podemos imaginar a imensa variedade de negociações associadas ao implemento de mecanismos de individualização e autenticação de arquivos digitais, como os *Non-fungible tokens* (“NFTs”). Tais mecanismos utilizam tecnologias de *blockchain* para autenticar determinado arquivo digital, que, assim, passa a ser único, apesar da possível existência de outros exemplares idênticos não autenticados²⁴². O mercado de obras digitais autenticadas com NFTs ganhou grande repercussão com a venda da peça *Everydays: The First 5000 Days*, quadro digital formado por cinco mil gravuras do artista Beeple, por USD\$69.3 milhões em março de 2021²⁴³. A perplexidade diante da inexistência do quadro no mundo material e do franco acesso gratuito na Internet não parece refrear o interesse geral, que conta com os olhares atentos de apreciadores, curiosos e investidores²⁴⁴. A individualização gerada pela autenticação de determinada cópia do arquivo digital não é a única utilidade digna de nota, já que os NFTs podem ser configurados como *Smart Contracts* para garantir a remuneração dos artistas em cada nova transação²⁴⁵, o que pode oxigenar mercados cujo equilíbrio e viabilidade vem sendo questionados há anos em função do abuso poder econômico de certos atores e pela pirataria, como o editorial e o musical.

Outros padrões de negócios que têm preponderado no contexto digital revelam-se a partir das lógicas de acesso e compartilhamento²⁴⁶. Enquanto no modelo de acesso im-

242 CHOCHAN, Usman. W. *Non-Fungible Tokens: Blockchains, Scarcity, and Value* (March 24, 2021). *Critical Blockchain Research Initiative (CBRI) Working Papers*, 2021.

243 CRUZ, Felipe Branco Cruz. *Veja. Cultura. Obra de arte digital é vendida por US\$ 69 milhões em leilão. 11 mar. 2021. Disponível em <https://veja.abril.com.br/cultura/obra-de-arte-digital-e-vendida-por-us-69-milhoes-de-dolares-em-leilao/>, acesso em 12 out. 2021.*

244 Outros exemplos também já ganharam os holofotes: GRIFFITH, Erin. *The New York Times. Why an Animated Flying Cat With a Pop-Tart Body Sold for Almost \$600,000. 22 fev. 2021. Disponível em <https://www.nytimes.com/2021/02/22/business/nft-nba-top-shot-crypto.html>, acesso em 12 out. 2021; RUBINSTEIN, Gabriel. *Exame. SBT lança NFTs de Silvio Santos em comemoração aos 40 anos da emissora. 31 ago. 2021. Disponível em <https://exame.com/future-of-money/sbt-lanca-nfts-de-silvio-santos-em-comemoracao-aos-40-anos-da-emissora/>, acesso em 12 out. 2021.**

245 Sobre o tema: “(...) artists in general cases cannot receive royalties from future sales of their works. In contrast, NFTs can be programmed so that the artist receives a predetermined royalty fee each time when his digital artwork exchanges in the markets (...). This is an efficient way to manage and protect digital masterpieces”. WANG, Qin et al. *Non-fungible token (NFT): Overview, evaluation, opportunities and challenges. arXiv preprint arXiv:2105.07447, 2021.*

246 Subdivisão trazida pela Prof. Everilda Brandão Guilhermino: GUILHERMINO, Everilda Brandão. *Acesso e compartilhamento: a nova base econômica e jurídica dos contratos e da propriedade. In: MIGALHAS. Migalhas Contratuais, 23 set. 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/>*

peram os serviços que conferem ao assinante a possibilidade de usufruir de um conteúdo pré-catalogado de canais, filmes, séries, músicas, livros, entre outros, na via do compartilhamento há a diluição da relação direta e exclusiva entre o bem e o seu titular, de modo que moradias, hospedagens, transportes e espaços de trabalho ganham uma representação ideal abstrata que se amolda a arranjos cada vez mais amplos de interesses coletivizados. Ambos exemplos trazem novas perspectivas para o trânsito jurídico de bens e direitos, colocando em xeque a supremacia da forma tradicional da propriedade.

Dada a amplitude teórica da autorregulação da vontade também no que se refere aos bens digitais, vale aprofundar o debate em torno da “aquisição” dos e-books, colocando em perspectiva especialmente os limites impostos pelo regime de proteção do consumidor.

A “aquisição” de e-books e a infraestrutura de fruição do conteúdo digital

Como visto, em teoria, não parece existir qualquer obstáculo ao reconhecimento de uma relação proprietária que tenha como objeto um livro digital. Partindo desse direito real que é mais abrangente, é fácil chegar à conclusão de que o exercício das faculdades inerentes ao domínio abre margem para que a autonomia privada recorra aos mais variados modelos negociais, afinal, quem é dono pode vender, locar, emprestar, doar, dispor como lhe convém, inclusive por meio de avenças atípicas.

Entretanto, se, na teoria, o exercício das faculdades próprias à titularidade de um bem jurídico não atrai grandes entraves, na prática, as tecnologias necessárias para a fruição dos direitos do “comprador” de um livro digital podem não ser tão ajustadas a essas potencialidades. Daí, retira-se uma pergunta fundamental e anterior: quem adquire um e-book pode ser considerado o proprietário de um exemplar da obra, assumindo, como tal, a posição que é assegurada pela relação de cunho real com o bem? Não fugiremos à resposta, mas, antes de apresentá-la nos itens subsequentes, é útil analisar a infraestrutura (tecnológica e jurídica) que costuma permear a fruição dos bens digitais.

Não se pode ignorar que o pungente processo de digitalização da vida cotidiana é larga porta de entrada para a violação de direitos associados à produção intelectual e o

[coluna/migalhas-contratuais/311569/aceso-e-compartilhamento--a-nova-base-economica-e-juridica-dos-contratos-e-da-propriedade](https://coluna.migalhas-contratuais/311569/aceso-e-compartilhamento--a-nova-base-economica-e-juridica-dos-contratos-e-da-propriedade), acesso em 11 de nov. 2021.

caso dos livros digitais não é diferente. Em que pese o fato de que os *e-books* já representam uma fatia importante do mercado²⁴⁷, arquivos digitais facilitam a cópia, o compartilhamento e a edição de materiais protegidos pelo Direito Autoral, ampliando bastante o risco de pirataria da obra. Diante dessa realidade, a união dos interesses dos detentores dos direitos intelectuais com certas inovações tecnológicas deu azo a novos modelos de fruição não só da leitura, mas também dos direitos associados à “aquisição” de um livro digital.

Os *Digital Rights Management* (“DRMs”) são claros representantes dessa tendência, constituindo um rol de medidas, tanto tecnológicas quanto jurídicas, relacionadas à conformação das possibilidades de acesso e fruição de determinado conteúdo digital ou produto²⁴⁸. Tais medidas podem ser mais ou menos restritivas e vão desde a exigência de identificação do usuário para o acesso à sua biblioteca digital até o bloqueio do uso de uma cafeteira pela inclusão de uma capsula de marca concorrente. Em *The end of ownership*, Aaron Perzanowski e Jason Schultz apresentam uma visão bastante severa do fenômeno:

Digital Rights Management (DRM) is the euphemism for a range of technologies implemented by copyright holders, device makers, retailers, and other intermediaries designed to control how, where, when, and whether consumers can use their books, movies, music, and other content. In a nutshell, DRM is a digital guard capable of silently monitoring your digital activity and enforcing any restrictions or limitations demanded by rights holders. DRM can prevent you from copying a file, even for legally permissible reasons like personal backups. It can restrict your iTunes purchases to Apple-authorized products. Or it can prevent you from using your Kindle’s read-aloud function to listen to a book—even if you are blind. It can stop your DVR from recording your favorite show if the copyright holder objects. Through region coding, DRM can stop you from watching a DVD you bought on vacation in London or Tokyo on your TV at home, or from using printer ink purchased abroad. It can even prevent you from skipping commercials and trailers before watching a movie that you own.²⁴⁹

Enquanto no campo tecnológico a proteção contra a violação dos direitos autorais advém de mecanismos de autenticação e segurança, limitações estruturais nas plataformas de leitura, incompatibilidades técnicas previamente desenhadas, entre outros, no âm-

247 Pesquisas realizadas pela Nielsen Book e coordenadas pelo Sindicato Nacional dos Editores de Livros (SNEL) e pela Câmara Brasileira do Livro (CBL) em 2019 e 2020 demonstram um rápido crescimento dessa fatia: se em 2017 os livros digitais representavam apenas 1% das vendas do setor, em 2019 o percentual era de 4%, passando para 6% em 2020. NIELSEN. Conteúdo digital do setor editorial brasileiro. Anos-base: 2019 e 2020. Disponível em: <https://snel.org.br/pesquisas/>, acesso em 14 out. 2021.

248 “Although there is no standard model of a DRM architecture, DRM solutions typically include a reference policy or business model and technical components for managing content to be protected; creating and managing licenses that specify the rules for consumption of content; tracking usage of content to ensure this is in line with license rules; and submitting packaged content for management by the DRM architecture. These components are also supported by a number of security services. The expectations on these services include guaranteeing the integrity of licenses, protecting content against tampering, authenticating consumers before protected content can be accessed, and safeguarding sensitive data at rest and in transit. These services are implemented to defend against attacks to DRM protocols, against DRM client software, and the software and hardware used to store and render the protected content”. FINCK, Michèle; MOSCON, Valentina. *Copyright Law on Blockchains: Between New Forms of Rights Administration and Digital Rights Management 2.0*. IIC-International Review of Intellectual Property and Competition Law, v. 50, n. 1, p. 77-108, 2019, p. 80

249 PERZANOWSKI, Aaron. SCHULTZ, Jason M. *The end of ownership: personal property in the digital economy*. Cambridge: The MIT Press, 2016, pp. 121-122.

bito jurídico, além do surgimento de toda uma agenda regulatória que envolve Tratados Internacionais sobre propriedade intelectual e sobre o combate ao cibercrime²⁵⁰, há, no universo das relações particulares, a transmutação dos instrumentos negociais, antes simples compra e venda, em termos de uso ou *End User License Agreements*. Conforme Stefan Bechtold já explicava em 2004, tais documentos são “*contracts to oblige consumers to use the protected content only under certain conditions*”²⁵¹.

Da mesma forma que autonomia privada reserva ao dono a disposição dos bens que titulariza, reserva aos eventuais interessados a possibilidade de pactuar, com alto grau de liberdade, o regime jurídico obrigacional que o tenha como objeto. Nesse sentido, também não há problema teórico na limitação da fruição de determinado direito se essa limitação for amparada pela ordem jurídica incidente. Havendo harmonia entre o direcionamento legal inderrogável e aquilo que foi autorregulado, há plena licitude e impera a força obrigatória da contratação. Contudo, nem sempre é fácil chegar a esse denominador.

A título exemplificativo, vale lembrar do caso da plataforma holandesa *Tom Kabinet*²⁵², que operava site de revenda de *e-books* doados por seus usuários, julgado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia em 2019. Sem entrar no mérito da decisão, que envolveu uma série de discussões sobre as normas europeias de proteção da propriedade intelectual e rechaçou a operação da plataforma, ficou evidente a existência de uma divergência interpretativa sobre a extensão e validade das restrições de uso relacionadas à “aquisição” de livros digitais, o que representa um choque dos interesses de autores e editores com as expectativas do consumidor.

Utilizando um exemplo hipotético, Perzanowski e Schultz trazem três possíveis formas de enxergar os termos/licenças de uso que restringem a revenda, o empréstimo ou qualquer tipo de transferência de um item digital “adquirido” mediante o pagamento de um preço: *i.* não há transferência da propriedade do bem, apenas a simples permissão de uso; *ii.* há a transferência da propriedade – em sentido real –, mas também há a obrigação

contratual de não transmitir a terceiros, obrigação sancionada por perdas e danos, caso
250 Por exemplo: os Tratados sobre Direito do Autor e sobre a Interpretação ou Execução de Fonogramas, ambos firmados no âmbito da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) em 1996, e a Convenção sobre o Cibercrime (Convenção de Budapeste), firmada no âmbito do Conselho da Europa em 2001.

251 BECHTOLD, Stefan. *Digital rights management in the United States and Europe. The American Journal of Comparative Law*, v. 52, n. 2, p. 323-382, 2004, p. 339.

252 UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça. *Tom Kabinet Nederlands Uitgeversverbond and Groep Algemene Uitgevers v. Tom Kabinet Internet BV and Others* (2019). Processo C-263/18, 19 dez. 2019.

violada; *iii*. o documento é completamente ineficaz para o mundo jurídico, servindo somente como elemento externo de dissuasão²⁵³.

Ao menos no cenário nacional – embora tanto na Europa quanto nos Estados Unidos também surjam discussões no mesmo sentido²⁵⁴ –, a escolha de uma dessas vias passa pelo confronto do livre poder de disposição individual com o regime normativo de tutela de interesses técnica e economicamente vulneráveis no âmbito do Direito do Consumidor.

Contratos de consumo e o dirigismo legal

Embora muito seja escrito sobre a renovação dos valores jurídicos com o advento da Constituição de 1988, texto que efetivamente trouxe uma série de diretrizes voltadas à proteção de interesses coletivos e em vulnerabilidade, é forçoso reconhecer que a preocupação com o equilíbrio e a justiça nos contratos é bem mais antiga.

Nesse sentido, exemplos retirados do berço da positivação civil moderna no início do século passado são inequívocos. Enquanto Duguit já alertava para a inadequação da lógica individualista clássica à realidade social de seu tempo, questionando a qualificação do contrato de adesão como tal²⁵⁵, Josserand já incluía *les clientes des grandes compagnies* entre as novas categorias vulneráveis dignas de proteção, concluindo que, em contratos de adesão, “*il faudra, de toute justice, que le droit vienne au secours de tant de faiblesse*”²⁵⁶. No Brasil, também não faltam exemplos dessa preocupação, e o próprio Beviláqua, na década de 30, já trazia poderosa síntese do equilíbrio almejado:

No meu sentir, a evolução do direito obrigacional deve ser encaminhada no sentido da flexibilidade dos dispositivos e da equidade das soluções. Insisto no meu pensamento já exposto em outra oportunidade, de que o direito necessita abeberar-se, de mais em mais, de elemento ético. E tudo isso dentro das largas e sólidas bases dos princípios já definitivamente fixados, porque é essencial para a vida em sociedade a segurança das relações jurídicas. Sem essa segurança, sem a estabilidade dos direitos adquiridos, a personalidade individual se dissolve e o edifício social desmorona. (...) São as ideias de liberdade individual e de segurança na vida das

²⁵³ PERZANOWSKI, Aaron. SCHULTZ, Jason M. *The end of ownership: personal property in the digital economy*. Cambridge: The MIT Press, 2016, p. 57.

²⁵⁴ Na Europa: OPRYSK, Liliia; SEIN, Karin. *Limitations in End-User Licensing Agreements: Is There a Lack of Conformity Under the New Digital Content Directive?*. *IIC-International Review of Intellectual Property and Competition Law*, v. 51, p. 594-623, 2020; FINCK, Michèle; MOSCON, Valentina. *Copyright Law on Blockchains: Between New Forms of Rights Administration and Digital Rights Management 2.0*. *IIC-International Review of Intellectual Property and Competition Law*, v. 50, n. 1, p. 77-108, 2019. Nos Estados Unidos: PERZANOWSKI, Aaron. SCHULTZ, Jason M. *The end of ownership: personal property in the digital economy*. Cambridge: The MIT Press, 2016; PERKINS, Sam. *‘Fixing’ the First Sale Doctrine: Adapting Copyright Law to the New Media Distribution Paradigm*. *North Illinois University Law Review*, v. 6, n. 1, 2014.

²⁵⁵ DUGUIT, Léon. *Les transformations générales du Droit privé depuis le Code Napoléon*. Paris: Félix Alcan, 1912, pp. 56-57; 122-124.

²⁵⁶ JOSSERAND, Louis. *La protection des faibles par le droit*. In: JOSSERAND, Louis. *Évolutions et actualités: conférences de droit civil*. Paris: Librairie du Recueil Sirey, 1936, pp. 167-169.

relações sociais, que dessas palavras transpiram. A liberdade racionalizada pelo direito justo e a segurança da actividade productiva são condições essenciaes à coexistência humana, porque a liberdade é força propulsiva, mas, sem a segurança jurídica, a sua ação resultará inútil ou de valor precario. A conciliação dessas duas forças, a liberdade, que se expande, e a segurança que lhe assegura a eficiencia, dentro da ordem jurídica, depende, necessariamente, de urna legislação saturada de moral e do sentimento de respeito à personalidade humana. O conflicto entre a rigidez do principio conservador e garantidor — *pacta sunt servanda* e a regra excepcional da justiça — *rebus sic stantibus*, se resolve, na pratica e na jurisprudencia, pela boa fé na interpretação dos contractos, e, na legislação, pela saturação da moral na vida jurídica.²⁵⁷

É de se ver, portanto, que a redução do espaço de liberalidade pelo advento de uma legislação saturada pela equidade, pela ética e pelas preocupações sociais é necessidade já há muito reconhecida pela doutrina civilista. Com a programação de uma lei de proteção ao consumidor pelo texto constitucional de 1988²⁵⁸, evolução da tutela de valores coletivos que ganhou corpo com a Lei de Ação Civil Pública (de 1985), estavam traçadas as bases para que o Brasil implementasse, com grande pioneirismo, o seu Código de Defesa do Consumidor (“CDC”), Lei n. 8.078/90.

No CDC, o dirigismo contratual maturado pela doutrina ao longo do século XX, ganha corpo legal em função da proteção de interesses vulneráveis. Como destaca Cláudia Lima Marques, o Diploma “representa o mais importante e amplo grupo de normas cogentes, editado com o fim de disciplinar as relações contratuais entre fornecedor e consumidor, segundo os postulados da nova teoria contratual”²⁵⁹. Tomando emprestada uma classificação geralmente ligada às funções da boa-fé, podemos atribuir ao dirigismo contratual três formas fundamentais de atuação sobre a liberdade de contratar: uma primeira integrativa, inserindo obrigações inafastáveis na relação, ainda que não expressamente pactuadas, uma segunda corretiva, rechaçando disposições e comportamentos que destoem do que a ordem jurídica fixa como adequado, e uma terceira interpretativa, que, na dúvida ou no vazio, orienta a leitura da avença em sentido pré-determinado.

No Brasil, há um filtro legal que deve ser utilizado quando se está diante de uma relação de consumo e isso não deve ser dissociado do debate sobre a “aquisição” dos livros

257 BEVILÁQUA, Clóvis. *Evolução da teoria dos contractos em nossos dias*. Revista da Faculdade De Direito, Universidade de São Paulo, 34(1), p. 57-66, 1938, pp. 65-66.

258 CF 1988, ADCT, art. 48: O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor.

259 MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 270.

digitais, ao menos quando são aplicáveis os conceitos de consumidor e fornecedor. Seja na formação ou na execução dos contratos de consumo, é preciso cotejar a liberdade criativa que estimula a inovação e o dinamismo econômico com a defesa dos interesses assegurados pelo CDC²⁶⁰ e isso não muda diante de um contrato para fruição de um bem digital.

Sem pretender abordar toda a amplitude regulatória da lei consumerista, vale registrar que, tão qual na “aquisição” de um exemplar físico em uma grande rede de livrarias, na “aquisição” dos *e-books* em plataforma de vendas online, a oferta vincula o contrato celebrado, devendo ser clara, precisa, ostensiva e em língua portuguesa²⁶¹, são nulas de pleno direito as cláusulas abusivas²⁶² e há diretriz interpretativa em favor do consumidor²⁶³. Esses direcionamentos exemplificam como o Direito brasileiro baliza a autonomia privada diante da relação de consumo, integrando-a, corrigindo-a e direcionando a sua leitura.

Tendo isso em vista, colocaremos em perspectiva alguns termos de uso relacionados à fruição de livros digitais, oportunidade em que pretendemos responder à questão lançada mais acima: quem clica no botão “comprar agora” de um anúncio de *e-book* e paga o preço fixado passa a ser o seu proprietário à luz da legislação brasileira?

Uma análise crítica das ofertas de e-books e dos termos de uso das principais plataformas de venda e leitura

Como visto acima, teoricamente, tanto a transferência da propriedade quanto a mera transferência condicionada do direito de uso dos *e-books* são viáveis à luz da franca possibilidade de arranjo das relações mantidas no campo do Direito Privado. É em concreto, entretanto, que a pergunta formulada ganha relevância. Para respondê-la é preciso analisar a relação negocial que modula o ato de disposição: se plenamente válida, será válida a conformação jurídica contratualmente estipulada, se viciada por algum defeito, convém investigar os resultados e alternativas de correção.

Tomando como base a operação realizada pelo o leitor que “adquire” o livro digital em plataforma de vendas e assumindo a existência de uma relação de consumo na hipótese, é do CDC que exsurtem os critérios de avaliação da higidez do contrato. Assim, este

260 MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 251.

261 Arts. 30 e 31 do CDC.

262 Art. 51 do CDC.

263 Art. 47 do CDC.

item volta-se à confrontação dos negócios formatados pelos grandes atores do setor com a lei brasileira de defesa do consumo e, aqui, serão observados os termos de uso dos conteúdos digitais de quatro plataformas de vendas de *e-books*, quais sejam: Amazon (Kindle), Cultura (Kobo), Google (Google Play Livros) e Apple (Apple Books).

Em primeiro plano, cumpre registrar que, além das plataformas de vendas – livrarias online –, tais empresas também disponibilizam uma plataforma para a leitura, ainda que terceirizada. De logo, uma característica comum chama atenção: em nenhuma das plataformas de vendas analisadas o anúncio do *e-book* é acompanhado da descrição clara do direito objeto da “aquisição”. Há, efetivamente, a descrição do produto (número de páginas, idioma, editora, data da publicação, tamanho do arquivo, se há DRMs, etc...), mas nenhuma das ofertas²⁶⁴ contém informação que permite concluir que a “compra” não se refere à “aquisição” da propriedade do livro digital anunciado.

Os termos de uso das plataformas de leitura, porém, trazem uma outra conformação. Kindle²⁶⁵, Kobo²⁶⁶, Google Play²⁶⁷ e Apple Books²⁶⁸ são claros ao afirmar que o conteúdo tem apenas o seu uso licenciado, de maneira que o “comprador” do *e-book*, sob esse ponto de vista, não pode revender, alugar, distribuir ou dispor do bem de acordo com as faculdades inerentes ao direito real mais abrangente. Esses instrumentos negociais, próprios

264 Como exemplo, observamos as ofertas do *e-book* *Sapiens* do historiador Yuval Harari em 19 out. 2021. Oferta Amazon: https://www.amazon.com.br/Sapiens-Nova-edi%C3%A7%C3%A3o-hist%C3%B3ria-humanidade-ebook/dp/B08MDJRDHH/ref=tmm_kin_swatch_0?_encoding=UTF8&qid=1634653882&sr=8-2; Oferta Cultura: <https://www3.livrariacultura.com.br/sapiens-2011667923/p>; Oferta Google: https://play.google.com/store/books/details/Yuval_Noah_Harari_Sapiens_Nova-edi%C3%A7%C3%A3o?id=JnoGEAAQBAJ&hl=pt_BR&gl=US; Oferta Apple: <https://books.apple.com/br/book/sapiens-nova-edi%C3%A7%C3%A3o/id1538348196>.

265 “KINDLE: (...) Todo Conteúdo Kindle é apenas licenciado pelo Provedor de Conteúdo, não sendo vendido. (...) Restrições. Exceto se especificamente indicado de forma diferente, você não poderá vender, alugar, arrendar, distribuir, sublicenciar ou transferir quaisquer direitos ao Conteúdo Kindle ou qualquer parte dele a terceiros, tampouco poderá remover ou modificar quaisquer avisos ou rótulos de propriedade no Conteúdo Kindle. Além disso, você não poderá tentar driblar, modificar, anular, ou de outra forma contornar qualquer sistema digital de gestão de direitos ou outra proteção de conteúdo, ou recursos usados como parte do Serviço”. AMAZON. Termos de uso da Loja Kindle. Disponível em <https://www.amazon.com.br/gp/help/customer/display.html?nodeId=201014950>, acesso em 19 out. 2021.

266 “KOBO: (...) Todos os trabalhos literários no Serviço (cada um destes um “Conteúdo digital”) são propriedade exclusiva da editora ou de seus licenciados e estão protegidos por direitos autorais e outras leis de propriedade intelectual. (...) Os Clientes não podem modificar, transmitir, publicar, participar na transferência ou venda, reproduzir, criar trabalhos derivados, distribuir, executar, exibir ou de alguma forma explorar qualquer parte do Conteúdo digital, no todo ou em sua parte. (...) 5. Restrições de Uso. (...) Nenhum conteúdo do site pode ser modificado, copiado, distribuído, enquadrado, reproduzido, republicado, baixado, exibido, enviado, transmitido ou vendido de qualquer forma ou por qualquer meio, ao todo ou em partes, sem consentimento prévio por escrito da Kobo”. RAKUTEN KOBO. Termos de Uso. Disponível em <https://authorize.kobo.com/terms/termsfuse>, acesso em 19 out. 2021.

267 “GOOGLE PLAY: (...) você terá o direito não exclusivo de armazenar, acessar, visualizar, usar e exibir cópias do Conteúdo aplicável nos seus Dispositivos ou de outro modo autorizado como parte do Serviço somente para seu uso pessoal e não comercial. (...) Restrições. Não é permitido: (...) vender, fazer empréstimo, fazer leasing, redistribuir, transmitir, comunicar, modificar, sublicenciar, transferir nem atribuir um Conteúdo a terceiros, inclusive com relação aos downloads de Conteúdo que possam ser feitos por meio do Google Play, exceto conforme especificamente permitido e somente da maneira exata especificada; (...) usar o Conteúdo como parte de serviços de compartilhamento, empréstimo, utilização por mais de uma pessoa ou para fins de qualquer outro tipo de instituição, exceto conforme especificamente permitido e somente da maneira exata especificada”. GOOGLE. Termos de Serviço do Google Play. Disponível em https://play.google.com/intl/pt_br/about/play-terms/index.html, acesso em 19 out. 2021.

268 “APPLE BOOKS: (...) PROPRIEDADE INTELECTUAL. (...) Nenhuma parte do Conteúdo ou Serviços poderá ser transferida ou reproduzida em qualquer formato ou por quaisquer meios, exceto conforme expressamente permitido por este Contrato. Você concorda em não modificar, alugar, locar, emprestar, vender, compartilhar ou distribuir os Serviços ou Conteúdo de qualquer forma, e não explorará os Serviços de qualquer forma não expressamente autorizada”. APPLE. Termos e Condições dos Serviços de Mídia da Apple. Disponível em <https://www.apple.com/legal/internet-services/itunes/br/terms.html>, acesso em 19 out. 2021.

à lógica do acesso, têm, pouco a pouco, moldado “uma nova experiência do pertencimento em dias atuais”, experiência essa oposta ao modelo clássico da propriedade²⁶⁹. Ainda que adequada ao padrão de fruição hoje prevalente para os bens digitais e plenamente possível no plano teórico, cumpre investigar se essa perspectiva de mero acesso ao conteúdo, sem transmissão da propriedade, passa pelo filtro do CDC.

Em uma primeira camada, não se pode ignorar que, no Direito do Consumidor brasileiro, a oferta ou publicidade vincula “o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar”, integrando “o contrato que vier a ser celebrado”²⁷⁰. O CDC implementa uma solução pragmática para evitar o descompasso entre o prometido e o contratado, de modo que “há um nítido privilégio aos termos da oferta em relação ao que venha a ser posteriormente contratado, sobretudo quando exista divergência entre estes dois momentos, sem que seja muitas vezes percebido pelo consumidor, em face da sua vulnerabilidade”²⁷¹. O contexto digital apenas reforça a importância dessa vinculação²⁷². Além disso, o dever de transparência que, na hipótese, advém tanto do art. 4º²⁷³ quanto do art. 31²⁷⁴ do Diploma, impõe não apenas a veiculação ostensiva de informações sobre as características do produto, mas também “sobre o conteúdo do contrato”²⁷⁵.

Tais exigências não parecem sustentar a validade da restrição do direito do consumidor ao mero uso. Como antecipado, nenhum dos anúncios analisados adverte o consumidor quanto à inexistência de um contrato de transmissão da propriedade. Pelo contrário: todos os anúncios emulam a operação de compra e venda, como se no mundo analógico ela ocorresse. Há a descrição do produto, o preço e o mecanismo de pagamento, mas não

269 GUILHERMINO, Everilda Brandão. *A Tutela das Multititularidades: repensando os limites do direito de propriedade*. Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2018. p. 66-67.

270 CDC - Art. 30. *Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado*.

271 MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 261.

272 “Em resumo, as ofertas, nos sites, são “globais” em rede, não encontram mais limites territoriais ou nacionais, e são acessíveis a todos os milhões de consumidores brasileiros da rede, a qualquer hora. Estas “circunstâncias” novas não descaracterizam o site ou o e-mail como oferta- ao contrato, reforçam a sua força vinculativa (art. 30 do CDC como lei de aplicação imediata), mas devem ser levadas em conta pelo magistrado”. MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, pp. 840-841.

273 CDC – Art. 4º *A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: (...)*.

274 CDC – Art. 31. *A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores*.

275 “Eis por que institui o CDC um novo e amplo dever para o fornecedor, o dever de informar ao consumidor não só sobre as características do produto ou serviço, como também sobre o conteúdo do contrato. Pretendeu, assim, o legislador evitar qualquer tipo de lesão ao consumidor, pois, sem ter conhecimento do conteúdo do contrato, das obrigações que estará assumindo, poderia vincular-se a obrigações que não pode suportar ou que simplesmente não deseja”. MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, BRUNO. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 771.

há, ao menos não de forma clara, precisa e ostensiva, a informação de que o consumidor não será o proprietário do exemplar digital objeto do negócio, o que, como já visto, seria completamente possível, já que os direitos autorais sobre a obra não conflitam com os direitos reais que recaem sobre o seu suporte, seja ele tangível ou não²⁷⁶.

Não se afigura desarrazoado assumir, portanto, que as legítimas expectativas de quem adquire um *e-book* em uma relação de consumo são idênticas às de quem adquire uma unidade impressa. É que não parece adequado admitir que, ao realizar a operação de “compra e venda” nos moldes formulados pelas ofertas analisadas, o consumidor esteja plenamente consciente de que não poderá exercer as faculdades integrais que orbitam a propriedade. Além de inexistir alerta claro, preciso e ostensivo nas ofertas, a concordância com os termos e condições de uso que restringem a fruição é externa ao negócio de aquisição – e, em alguns casos, posterior ao pagamento do preço²⁷⁷.

Interessante pesquisa empírica sobre as expectativas do consumidor na aquisição de bens digitais, apresentada por Aaron Perzanowski e Chris Jay Hoofnagle em 2016, evidencia que a grande maioria das pessoas (83%) intui que a compra de bens digitais lhes confere os mesmos direitos assegurados a quem compra um bem em formato analógico. Os vários gráficos apresentados pelos autores do estudo demonstram que um percentual expressivo de consumidores acredita ser efetivamente o “dono” do bem digital, assumindo a possibilidade emprestar, doar, testar e revender sua unidade²⁷⁸. A síntese é clara:

A surprisingly percentage of consumers believe that when they Buy Now, they acquire same sort of rights to use and transfer digital media goods that they acquire when they purchase physical goods. The data also strongly suggest that these rights matter to consumers. They are willing to pay more for those rights, they are more likely to acquire media through other means, both lawful and unlawful, in the absence of those rights. Finally, our relatively simple and inexpensive intervention —adding a short notice to a digital product page that outlines consumer rights in straightforward language is an effective means of significantly reducing consumer misperceptions.²⁷⁹

Assim, diante da análise do contexto que permeia a aquisição dos livros digitais, ratificar a obrigatoriedade dos termos e condições de uso das empresas que gerenciam as plataformas de venda e de leitura analisadas é ratificar um caminho interpretativo que não

276 ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito autoral*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 31.

277 É o que ocorre com os termos do Kindle e do Kobo e da Bookshelf, por exemplo e, nesses casos, o consumidor só será formalmente cientificado de que não é o proprietário e terá o seu consentimento exigido quanto às restrições de uso ao tentar fruir do já bem adquirido.

278 PERZANOWSKI, Aaron; HOOFNAGLE, Chris Jay. *What We Buy When We Buy Now*. *University of Pennsylvania Law Review*, v. 165, n. 2, p. 315-378, 2017, pp. 335-336.

279 PERZANOWSKI, Aaron; HOOFNAGLE, Chris Jay. *What We Buy When We Buy Now*. *University of Pennsylvania Law Review*, v. 165, n. 2, p. 315-378, 2017, pp. 335-336.

condiz com a linha protetiva adotada pela lei brasileira²⁸⁰. Exigir-se-ia do consumidor uma extremada percepção prévia da relação negocial (contraintuitivamente limitada ao uso), mas também se conferiria a tais instrumentos unilaterais e exteriores ao negócio de aquisição uma eficácia capaz de direcionar o próprio contrato, a despeito da falha informativa na oferta. No entanto, a diretriz do CDC é inversa: “a oferta de consumo não perde sua eficácia vinculante quando despertar a confiança do consumidor, devendo o fornecedor, neste caso, responder por eventual equívoco a que tenha dado causa”²⁸¹.

Embora a estratégia comercial implementada pelas ofertas analisadas destoe do direcionamento legal incidente, a via para conformidade não é tão dificultosa. Como Perzanowski e Hoofnagle demonstram concretamente²⁸², para diminuir a disparidade entre as expectativas do consumidor e o seu real poder de disposição, bastaria o reforço ao quadro informativo dos anúncios, deixando-se extremamente clara a abrangência da contratação.

Se, por um lado, a restrição ao uso poderia ser legitimada por maior transparência no anúncio, por outro, o pleno exercício dos poderes inerentes à propriedade poderia ser trazido como um diferencial para justificar preços escalonados. Além disso, a tecnologia também poderia atuar como um fator de estímulo ao trânsito dos bens digitais, maximizando o alcance da função social muitas vezes esvaziada após o primeiro uso. No caso dos livros, plataformas que permitissem a revenda, o empréstimo ou mesmo a doação das versões digitais poderiam ganhar as graças dos consumidores, que conseguiriam compartilhar suas experiências com amigos, presentear familiares e repassar seu acervo com facilidade a bibliotecas públicas, por exemplo²⁸³. DRMs, NFTs e *Smart Contracts* estão aí para garantir a higidez das obras – como produção intelectual protegida pelo Direito Autoral – e a remuneração adequada dos autores e editores, que também poderiam ganhar uma nova fonte de receita com a previsão da reserva de um percentual do preço de revenda em cada nova transação envolvendo o bem. Tudo isso é possível, desde que realizado de forma transparente, respeitando as legítimas expectativas do consumidor.

²⁸⁰ Levantando problemas similares na Europa: OPRYSK, Liliia; SEIN, Karin. *Limitations in End-User Licensing Agreements: Is There a Lack of Conformity Under the New Digital Content Directive?*. *IIC-International Review of Intellectual Property and Competition Law*, v. 51, p. 594-623, 2020; FINCK, Michèle; MOSCON, Valentina. *Copyright Law on Blockchains: Between New Forms of Rights Administration and Digital Rights Management 2.0*. *IIC-International Review of Intellectual Property and Competition Law*, v. 50, n. 1, p. 77-108, 2019. Nos Estados Unidos: PERZANOWSKI, Aaron. SCHULTZ, Jason M. *The end of ownership: personal property in the digital economy*. Cambridge: The MIT Press, 2016; PERKINS, Sam. ‘Fixing’ the First Sale Doctrine: Adapting Copyright Law to the New Media Distribution Paradigm. *North Illinois University Law Review*, v. 6, n. 1, 2014.

²⁸¹ MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 260.

²⁸² PERZANOWSKI, Aaron; HOOFNAGLE, Chris Jay. *What We Buy When We Buy Now*. *University of Pennsylvania Law Review*, v. 165, n. 2, p. 315-378, 2017, pp. 343-345.

²⁸³ Nesse sentido, basta ver a interessante plataforma disponibilizada pela Biblioteca do Estado de São Paulo, a BibliOn: <https://biblion.odilo.us/>

Abstraído o cenário ideal, resta pendente a resposta à questão originalmente apresentada. Considerando as ofertas e termos de uso analisados, é possível concluir que o consumidor que pagou o preço pelo livro digital poderia se considerar proprietário de um bem digital? Acreditamos que sim, já que as ofertas, que vinculam o contrato, levam a essa interpretação. Isso, porém, lança a discussão em um outro patamar: como compatibilizar a necessidade de garantir o pleno exercício das faculdades de usar, gozar e dispor com a existência de restrições tecnológicas atreladas à inclusão de DRMs nos arquivos?

Como antecipado, a criação de novas plataformas de leitura que permitam o compartilhamento controlado – impedindo posturas contrárias à proteção autoral –, poderia ser uma solução, mas, até lá, como tratar litígios em potencial? O consumidor pode, com base no art. 35, I, do CDC, exigir a disponibilização de um arquivo livre das travas informacionais que impedem a fruição completa dos poderes inerentes à propriedade ou deve contentar-se com a rescisão e restituição do preço pago atualizado mais perdas e danos, vide inciso III do mesmo art.? É possível, nos termos do § 1º, III, do art. 18 do CDC, falar em vício de qualidade que permita o abatimento proporcional do preço em função do descompasso entre aquilo que se esperaria (propriedade) e o que se recebe (mero uso)?

A resposta a essas perguntas adicionais demanda reflexões mais amplas do que as que cabem no limitado espaço do presente trabalho. Não obstante, anunciá-las já cumpre uma função aqui importante: elas decorrem do direcionamento protetivo implementado pela lei de consumo, revelando a possibilidade de ação no campo da responsabilidade civil e reforçando os riscos suportados pelos fornecedores por conta dos vícios informativos da oferta. Se no espectro individual pode parecer mesquinha a demanda voltada à correção das disparidades apresentadas, o mesmo não ocorre no plano coletivo, sendo não só justificada, mas também recomendável a intervenção dos legitimados para a tutela dos interesses individuais homogêneos e coletivos por natureza, via que, aliás, é uma das grandes contribuições do CDC para a ordem jurídica nacional como um todo (arts. 81 e ss.).

Embora ainda não possamos afirmar que a propriedade como conhecemos está fadada a desaparecer no futuro, são inequívocos os golpes desferidos pela era da informação. Esse novo modelo de produção pautado pela digitalização e pela interconectividade,

no entanto, ao invés de representar um rompimento com o padrão capitalista, representa a sua evolução²⁸⁴⁻²⁸⁵, traduzindo-se uma versão mais sofisticada e potente de um sistema que preza, antes de tudo, pela acumulação de riquezas. É necessário antever, dessa forma, que as lógicas do acesso e do compartilhamento também adotam um *modus operandi* não tão preocupado com a proteção dos vulneráveis. Se vamos, de fato, substituir a propriedade por outras formas de fruição dos bens e direitos, cumpre lembrar dos avanços obtidos ao longo dos anos, sob pena de nos lançarmos em uma arena ainda mais selvagem do que a de outrora.

Considerações finais

Mais e mais aspectos de nossas vidas têm passado a circundar os dispositivos informáticos, o que se apresenta como causa e também consequência da renovação das relações socioeconômicas por meio de tecnologias cada vez mais abrangentes e aceleradas. Os livros digitais são apenas uma pequena parcela de um processo que o ambiente jurídico, com os seus vários ramos, tenta acompanhar com o atraso que lhe é de praxe.

No presente artigo buscamos evidenciar a inadequação entre as expectativas dos consumidores e os direitos que, na prática, decorrem da relação negocial de aquisição dos *e-books*, problema cuja solução normativa para os casos analisados destoa da interpretação anunciada nos termos de uso das plataformas de venda e leitura. Não significa, porém, que as amarras da burocracia jurídica sirvam de obstáculo ao desenvolvimento compartilhado que pode sim advir do aumento do acesso à informação. A criação de novas formas de fruição de bens e direitos obedece à criatividade da mente humana e a dilatação dessas possibilidades, por si, não encontra entraves na ordem vigente, já que o que se veda é tão somente o abuso, o comportamento predatório e a exploração das vulnerabilidades alheias.

O embalo das novidades costuma atrair as atenções, sendo mesmo natural que a perspectiva do novo camufle os perigos escondidos sob a sua casca. Para evitá-los, ao menos até que surjam alternativas especificamente desenhadas em resposta, não parece

284 CASTELLS, Manuel. *The rise of the network society*. Oxford: John Wiley & Sons, 2011, p. 100.

285 A lista das marcas mais valiosas da atualidade serve como evidência do triunfo desse novo modelo: Apple (USD 241.2 bilhões), Google (USD 207.5 bilhões), Microsoft (USD 162.9 bilhões), Amazon (USD 135.4 bilhões) e Facebook (USD 70.3 bilhões) fecham o rol das cinco marcas mais bem avaliadas pela Forbes em 2020, sendo interessante notar que, entre as 5 marcas que mais cresceram no ano, estão Netflix (+ 72%), Amazon (+ 40%), Microsoft (+ 30%) e PayPal (+ 24%). SWANT, Marty. *The most valuable brands*. Forbes, Nova York, 2021. Disponível em <https://www.forbes.com/the-worlds-most-valuable-brands/#7673082b119c>, acesso em: 15 nov. 2021.

inútil apegar-se as salvaguardas produzidas em um outro momento.

Referências

AMAZON. Termos de uso da Loja Kindle. Disponível em <https://www.amazon.com.br/gp/help/customer/display.html?nodeId=201014950>, acesso em 19 out. 2021.

APPLE. Termos e Condições dos Serviços de Mídia da Apple. Disponível em <https://www.apple.com/legal/internet-services/itunes/br/terms.html>, acesso em 19 out. 2021.

ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito autoral. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

BECHTOLD, Stefan. Digital rights management in the United States and Europe. *The American Journal of Comparative Law*, v. 52, n. 2, p. 323-382, 2004..

BEVILÁQUA, Clóvis. Evolução da theoria dos contractos em nossos dias. *Revista da Faculdade De Direito, Universidade de São Paulo*, 34(1), p. 57-66, 1938.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Theoria geral do direito civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1929.

CASTELLS, Manuel. *The rise of the network society*. Oxford: John Wiley & Sons, 2011.

CHOHAN, Usman. W. Non-Fungible Tokens: Blockchains, Scarcity, and Value (March 24, 2021). *Critical Blockchain Research Initiative (CBRI) Working Papers*, 2021.

CRUZ, Felipe Branco Cruz. Veja. Cultura. Obra de arte digital é vendida por US\$ 69 milhões em leilão. 11 mar. 2021. Disponível em <https://veja.abril.com.br/cultura/obra-de-arte-digital-e-vendida-por-us-69-milhoes-de-dolares-em-leilao/>, acesso em 12 out. 2021.

DUGUIT, Léon. *Les transformations générales du Droit privé depuis le Code Napoléon*. Paris: Félix Alcan, 1912.

ESPÍNOLA, Eduardo. *Systema do direito civil brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1917.

FINCK, Michèle; MOSCON, Valentina. Copyright Law on Blockchains: Between New Forms of Rights Administration and Digital Rights Management 2.0. *IIC-International Review of Intellectual Property and Competition Law*, v. 50, n. 1, p. 77-108, 2019.

GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

GOOGLE. Termos de Serviço do Google Play. Disponível em https://play.google.com/intl/pt_br/about/play-terms/index.html, acesso em 19 out. 2021.

GRIFFITH, Erin. *The New York Times*. Why an Animated Flying Cat With a Pop-Tart Body Sold for Almost \$600,000. 22 fev. 2021. Disponível em <https://www.nytimes.com/2021/02/22/business/nft-nba-top-shot-crypto.html>, acesso em 12 out. 2021.

GUILHERMINO, Everilda Brandão. Acesso e compartilhamento: a nova base econômica e jurídica dos contratos e da propriedade. In: MIGALHAS. *Migalhas Contratuais*, 23 set. 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/311569/acesso-e-compartilhamento>

to--a-nova-base-economica-e-juridica-dos-contratos-e-da-propriedade, acesso em 11 de nov. 2021.

GUILHERMINO, Everilda Brandão. A Tutela das Multititularidades: repensando os limites do direito de propriedade. *Lumen Juris*. Rio de Janeiro, 2018. p. 66-67.

JOSSERAND, Louis. La protection des faibles par le droit. In: JOSSERAND, Louis. *Évolutions et actualités: conférences de droit civil*. Paris: Librairie du Recueil Sirey, 1936.

LACERDA, Bruno Torquato Zampier. *Os bens digitais*. 2. ed. Indaiatuba: Foco, 2021.

LÉVY, Pierre. *Cibercultura*. Trad. Carlos Irineu da Costa. São Paulo: Editora 34, 1999.

MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, BRUNO. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MENDES, Felipe. *Economia. Veja. Consumo de livros digitais escala com pandemia de Covid-19*. 10 abr. 2021. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/economia/consumo-de-livros-digitais-escala-com-pandemia-de-covid-19/>, acesso em 06 out. 2021.

MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MIRANDA, F. C. Pontes de. *Tratado de Direito Privado: parte especial*. Tomo XXXVIII. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

NIELSEN. *Conteúdo digital do setor editorial brasileiro. Anos-base: 2019 e 2020*. Disponível em: <https://snel.org.br/pesquisas/>, acesso em 14 out. 2021.

OPRYSK, Liliia; SEIN, Karin. Limitations in End-User Licensing Agreements: Is There a Lack of Conformity Under the New Digital Content Directive?. *IIC-International Review of Intellectual Property and Competition Law*, v. 51, p. 594-623, 2020.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: I*. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PERKINS, Sam. 'Fixing' the First Sale Doctrine: Adapting Copyright Law to the New Media Distribution Paradigm. *North Illinois University Law Review*, v. 6, n. 1, 2014.

PERZANOWSKI, Aaron; HOOFNAGLE, Chris Jay. What We Buy When We Buy Now. *University of Pennsylvania Law Review*, v. 165, n. 2, p. 315-378, 2017.

PERZANOWSKI, Aaron; SCHULTZ, Jason M. *The end of ownership: personal property in the digital economy*. Cambridge: The MIT Press, 2016.

PORTO, Walter. *Ilustrada*. Folha de São Paulo. *Venda de ebooks salta 83% em 2020 e revela força dos livros digitais na pandemia*. 01 jul. 2021. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/ilustrada/2021/07/venda-de-ebooks-salta-83-em-2020-e-revela-forca-dos-livros-digitais-na-pandemia.shtml>, acesso em 06 out. 2021.

RAKUTEN KOBO. Termos de Uso. Disponível em <https://authorize.kobo.com/terms/termsofuse>, acesso em 19 out. 2021.

RUBINSTEINN, Gabriel. Exame. SBT lança NFTs de Silvio Santos em comemoração aos 40 anos da emissora. 31 ago. 2021. Disponível em <https://exame.com/future-of-money/sbt-lanca-nfts-de-silvio-santos-em-comemoracao-aos-40-anos-da-emissora/>, acesso em 12 out. 2021.

SWANT, Marty. The most valuable brands. Forbes, Nova York, 2021. Disponível em <https://www.forbes.com/the-worlds-most-valuable-brands/#7673082b119c>, acesso em: 15 nov. 2021.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; KONDER, Carlos Nelson. O enquadramento dos bens digitais sob o perfil funcional das situações jurídicas. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (coord.). Herança digital: controvérsias e alternativas. Indaiatuba: Foco, 2021.

UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça. Tom Kabinet Nederlands Uitgeversverbond and Groep Algemene Uitgevers v. Tom Kabinet Internet BV and Others (2019). Processo C-263/18, 19 dez. 2019.

VICENTE, Dário Moura. A autonomia privada e os seus diferentes significados à luz do direito comparado. Revista de Direito Civil Contemporâneo. vol. 8. ano 3. p. 275-302. São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2016.

WANG, Qin *et al.* Non-fungible token (NFT): Overview, evaluation, opportunities and challenges. arXiv preprint arXiv:2105.07447, 2021.

SOBRE O AUTOR

Marcelo Vinícius Miranda Santos

Mestrando em Direito Civil pela Universidade de São Paulo - USP. Graduado em Direito pela Universidade Federal da Bahia - UFBA. Pós-graduado em Direito Processual Civil pela Faculdade Baiana de Direito. Desenvolve pesquisa sobre a compatibilização das normas de proteção de dados pessoais com o Direito Civil. Advogado com atuação em litígios estratégicos e consultorias envolvendo o Direito Privado e as suas interseções com o Direito Público. Integrante do Grupo de Pesquisas "Conversas Civilísticas".

ÍNDICE REMISSIVO

A

adoção 17, 27, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 60, 61, 62, 66
adotante 27, 55, 56, 58
aprendizes 14

B

bibliotecas 70, 85
biológica 9, 55, 59, 61
biológicos 56, 59, 61, 64
burocrática 13

C

cadeia 9
casamento 26, 54, 57, 58, 59, 61
ciclos 10
civilista 15, 38, 39, 40, 45, 49, 80
civilistas 13, 53
conhecimento 13, 19, 35, 66, 83
consanguinidade 54, 57, 59, 60, 61, 63, 67
constitucional 39, 43, 80
consumidor 76, 78, 80, 81, 83, 84, 85, 86, 89
consumo 9, 60, 70, 71, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 89
contribuição 12, 13, 18, 26
contribuições 13, 14, 15, 20, 28, 86
cultural 10, 11, 12, 13

D

desenvolvimento 15, 20, 21, 24, 28, 35, 36, 45, 48, 49, 67, 71, 87
dicotomia 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 48
digitais 9, 70, 71, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 81, 82, 83, 84, 85, 87, 89, 90
digitalização 70, 72, 76, 86
dimensão 9, 21
direito 12, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 27, 29, 30, 31, 32, 33, 35, 36, 37, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 47, 50, 52, 53, 54, 55, 56, 59, 60, 61, 64, 65, 67, 68, 69, 71, 72, 74, 76, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 85, 88, 89, 90
direitos autorais 77, 82, 84
discípulos 14, 28
distinção 35, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 48, 49, 55
doutrina 10, 14, 15, 18, 19, 20, 23, 28, 38, 39, 41, 45,

49, 52, 54, 55, 59, 62, 80
doutrinárias 21, 38

E

e-books 70, 71, 73, 76, 77, 78, 81, 82, 87
economia 11, 31, 70, 89
econômicos 10, 83
escritos 17, 18, 20
estatística 10
estudos 15, 18, 20, 23, 48, 68
éticos 54
existência 9, 19, 34, 45, 49, 59, 60, 61, 66, 73, 75, 78,
81, 86
expandir 9
experiências 13, 66, 68, 85
expressões 11, 70

F

familiar 55, 56, 60, 62, 66, 67
ferramenta 55
fertilização 54, 57
fidedignidade 35
filiação 9, 52, 53, 54, 55, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 66,
67
filosofia 14
filosófico 57, 72
franceses 10, 17
fronteiras 9, 40

G

genética 57
genitores 56, 61
geopolítica 10, 30

H

hipótese 45, 46, 54, 57, 60, 61, 62, 81, 83
histórica 10, 16, 33, 41, 42, 45
holandeses 10, 30
humana 9, 54, 63, 68, 80, 87
humanidade 9, 82

I

ideológica 24, 36
imaginação 9, 27
impacto 9, 13, 20, 27, 28
indígenas 10, 11, 31

indissociável 35
informática 72, 73
inovações 26, 77
intercâmbio 13
Internet 73, 75, 78, 90
investigação 36, 37, 39, 49, 56

J

jurídicas 13, 38, 40, 42, 44, 45, 46, 47, 48, 60, 62, 66,
72, 73, 74, 77, 79, 90
jurídico 13, 14, 16, 19, 21, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 44,
45, 46, 47, 48, 49, 52, 53, 55, 57, 58, 60, 61, 62, 64, 65,
66, 67, 71, 72, 73, 74, 76, 78, 79, 87
jurista 16, 18, 19, 22, 25, 46, 48

L

legais 28, 53, 54, 55, 58
legislação 10, 16, 21, 23, 30, 57, 71, 80, 81
leitura 17, 21, 35, 38, 39, 42, 53, 70, 71, 77, 80, 81, 82,
84, 86, 87
lembrança 9
liberalismo 36
livros 25, 70, 71, 74, 76, 77, 78, 80, 81, 84, 85, 87, 89

M

manifestação 53, 56, 57, 58, 60, 61, 62, 63, 64, 66, 67
manifestações 12, 26, 55, 56
metodologias 35
métodos 9, 43, 46, 49
modificações 21
movimentos 10, 11, 36
multiparentais 66

N

negócio 19, 34, 55, 64, 65, 75, 84, 85
nordestino 11, 12, 27
normas 27, 40, 44, 46, 47, 48, 52, 53, 65, 74, 78, 80

O

ordem pública 52, 65, 74

P

pandemia 70, 89
parentalidade 53, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64,
66, 67, 68
parentesco 54, 56, 57, 58, 59, 62, 66, 67

percepção 15, 20, 26, 27, 33, 85
perceptível 35
ponderações 52
portugueses 10, 15
povo 10, 11, 13, 16, 23
princípio 27, 45, 47, 61, 62, 66
privado 16, 19, 21, 30, 33, 35, 36, 37, 38, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 47, 48, 49, 50, 52, 53
privatização 37, 46
profusão 12, 20
público 5, 17, 29, 35, 36, 37, 38, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 52

Q

qualificação 46, 47, 49, 72, 79

R

reflexos 9, 45
regime normativo 71, 79
reprodução assistida 52, 53, 54, 57, 58, 62, 63
responsabilidade 5, 9, 18, 42, 61, 65, 86
restrições 70, 78, 84, 86
revisão 24, 39
revolucionários 10
romano-germânica 35

S

sistema 5
sistemática 16, 26, 33, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 44, 45, 46, 47, 48, 51, 67
socialização 21, 36, 40
socioafetividade 59, 60, 61

T

técnicas 47, 52, 53, 54, 57, 58, 63, 77
tecnológico 54, 71, 77
tempo 2, 9, 13, 18, 19, 22, 23, 24, 25, 27, 37, 45, 54, 56, 60, 70, 79
teoria 14, 76, 80
trabalho 9, 15, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 27, 37, 38, 39, 47, 48, 53, 76, 86

U

universo 9, 70, 78

V

valor 11, 21, 22, 23, 27, 38, 45, 47, 55, 59, 60, 70, 71, 73, 80

vida 9, 11, 12, 15, 16, 22, 23, 27, 32, 33, 37, 60, 66, 67, 72, 74, 76, 79, 80, 83

