

# REVISTA DE DIREITO PRIVADO

REPOSITÓRIO DE JURISPRUDÊNCIA AUTORIZADO PELOS TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS  
DAS 1.ª, 4.ª E 5.ª REGIÕES

Cláusula geral de tutela da pessoa humana: enfoque específico no dano existencial, sob a perspectiva civil-constitucional – Direito fundamental à privacidade e à intimidade no cenário brasileiro na perspectiva de um direito à proteção de dados pessoais – Função negocial e função social do contrato: subsídios para um estudo comparativo – Análise econômica da função social dos contratos: art. 421 do Código Civil – Desapropriação judicial privada por posse-trabalho e o caso da Favela Pullman. Semelhanças e diferenças. Concretizando a função social da propriedade é da posse – *Thin skull rule* e sua versão religiosa ou cultural – Sócio incapaz nas sociedades limitadas – Reflexões sobre a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (Eireli) – Carga da prova de vícios e defeitos nas relações de consumo – Aspectos polêmicos da “usucapião conjugal”: questões afetas ao art. 1.240-A do Código Civil brasileiro – Parentalidade tardia e reprodução assistida: os limites do direito ao planejamento familiar no ordenamento jurídico brasileiro – Boa-fé e comportamento concludente nos serviços advocatícios – Cláusula de reajuste de Seguro Saúde: equilíbrio financeiro e econômico do contrato.

ISSN 1517-6290

9771517629008 00054



2130130054



THOMSON REUTERS



REVISTA DE  
DIREITO PRIVADO

# REVISTA DE DIREITO PRIVADO

COORDENAÇÃO:

NELSON NERY JUNIOR  
ROSA MARIA DE ANDRADE NERY

THOMSON REUTERS

REVISTA DOS  
TRIBUNAIS

## REVISTA DE DIREITO PRIVADO

Ano 14 • vol. 54 • abr.-jun. / 2013

### Coordenação

NELSON NERY JR.

ROSA MARIA DE ANDRADE NERY

Os colaboradores desta Revista gozam da mais ampla liberdade de opinião e de crítica, cabendo-lhes a responsabilidade das ideias e conceitos emitidos em seus trabalhos.

A responsabilidade pela revisão e formatação dos textos é da Editora.

© edição e distribuição da  
EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS LTDA.

### Diretora Responsável

GISELLE TAPAI

Rua do Bosque, 820 - Barra Funda  
Tel. 11 3613-8400 - Fax 11 3613-8450  
CEP 01136-000 - São Paulo  
São Paulo - Brasil

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS. Proibida a reprodução  
total ou parcial, por qualquer meio ou processo - Lei 9.610/1998.

CENTRAL DE RELACIONAMENTO RT  
(atendimento, em dias úteis, das 8h às 17h)  
Tel. 0800-702-2433

e-mail de atendimento ao consumidor  
sac@rt.com.br

e-mail para submissão de originais  
aval.artigo@thomsonreuters.com

Visite nosso site  
www.rt.com.br

Diagramação eletrônica: Editora Revista dos Tribunais Ltda., CNPJ 60.501.293/0001-12.

Impressão e encadernação: Orgrafic Gráfica e Editora Ltda., CNPJ 08.738.805/0001-49.

Impresso no Brasil: [06-2013]

Profissional

Fechamento desta edição: [18.06.2013]



## REVISTA DE DIREITO PRIVADO

Ano 14 • vol. 54 • abr.-jun. / 2013

### Diretora Responsável

GISELLE TAPAI

### Diretora de Operações de Conteúdo Brasil

JULIANA MATUMI ÔNO

Equipe de Conteúdo Editorial: Bruna Schindwein Zeni, Italo Façanha Costa e Rodrigo Oliveira Salgado

### Coordenação Editorial

JULIANA DE CECILIO BIANCO

Analistas Documentais: Emine Kizahy Barakat, Luara Coentro dos Santos, Marcia Harumi Minata, Rafael Dellova, Roberta Grigoletto Corrêa de Araujo, Sue Ellen dos Santos Gelli e Thiago Cesar Gonçalves de Souza

### Equipe de Jurisprudência

### Coordenação Editorial

LUZ CARLOS DE SOUZA AURICCHIO

Analistas Documentais: Caroline Neves da Silva, Diego Garcia Mendonça, Fernando Cavazani Damico, Juliana Cornacini Ferreira, Juliana Teles Fontes e Patricia Melhado Navarra

Assistente Editorial: Bruno Augusto Santos Capassi

Capa: Andréa Cristina Pinto Zanardi

### Coordenação Administrativa

RENATA COSTA PALMA e ROSANGELA MARIA DOS SANTOS

Assistente: Tatiana Leite

### Editoração Eletrônica

### Coordenação

ROSSELI CAMPOS DE CARVALHO

Equipe de Editoração: Adriana Medeiros Chaves Martins, Carolina do Prado Fatel, Gabriel Bratti Costa, Ladislau Francisco de Lima Neto, Luciana Pereira dos Santos, Luiz Fernando Romeu e Vera Lúcia Cirino

### Produção Gráfica

### Coordenação

CAIO HENRIQUE ANDRADE

Auxiliar: Rafael da Costa Brito

# SUMÁRIO

## TEORIA GERAL

1. A cláusula geral de tutela da pessoa humana: enfoque específico no dano existencial, sob a perspectiva civil-constitucional  
KEILA PACHECO FERREIRA E RAFAEL FERREIRA BIZELLI ..... 11
2. O direito fundamental à privacidade e à intimidade no cenário brasileiro na perspectiva de um direito à proteção de dados pessoais  
ANDREY FELIPE LACERDA GONÇALVES, MONIQUE BERTOTTI E VEYZON CAMPOS MUNIZ ..... 45

## CONTRATOS

1. Função negocial e função social do contrato: subsídios para um estudo comparativo  
EDUARDO NUNES DE SOUZA ..... 65
2. Análise econômica da função social dos contratos – Art. 421 do Código Civil  
SILVIA MECHELANY VELOSO ..... 99

## DIREITOS REAIS

1. A desapropriação judicial privada por posse-trabalho e o caso da Favela Pullman. Semelhanças e diferenças. Concretizando a função social da propriedade e da posse  
FLÁVIO TARTUCE ..... 129

## RESPONSABILIDADE CIVIL

1. *Thin skull rule* e sua versão religiosa ou cultural  
MAURICIO REQUIÃO ..... 163

## EMPRESA

1. O sócio incapaz nas sociedades limitadas  
CASSIO CAVALLI ..... 183
2. Reflexões sobre a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (Eireli)  
JOSÉ TADEU NEVES XAVIER ..... 197

**RELAÇÕES DE CONSUMO**

1. A carga da prova de vícios e defeitos nas relações de consumo  
FABIOLA MEIRA DE ALMEIDA SANTOS E VITOR MORAIS DE ANDRADE..... 237

**FAMÍLIA**

1. Aspectos polêmicos da "usucapião conjugal": questões afetas ao art. 1.240-A do Código Civil brasileiro  
GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA E THAIS BOIA MARÇAL..... 257
2. Parentalidade tardia e reprodução assistida: os limites do direito ao planejamento familiar no ordenamento jurídico brasileiro  
VITOR DE AZEVEDO ALMEIDA JUNIOR ..... 279

**LEGAL OPINION**

1. Boa-fé e comportamento concludente nos serviços advocatícios  
RAFAEL DOMINGOS FAIARDO VANZELLA..... 317

**PARECER**

1. Cláusula de reajuste de Seguro Saúde: equilíbrio financeiro e econômico do contrato  
NELSON NERY JUNIOR ..... 329

**JURISPRUDÊNCIA ANOTADA**

## 1. Acórdãos

## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PRESCRIÇÃO – Prazo quinquenal – Responsabilidade civil do Estado – Ação indenizatória proposta contra a Fazenda Pública  
Resenha por DANTE SOARES CATUZZO JUNIOR ..... 367

RESPONSABILIDADE CIVIL – Indenização – Dano moral – Erro médico – Teoria da perda de uma chance – Tratamento de câncer inadequado, adotado por oncologista, que resulta no óbito do paciente • INDENIZAÇÃO – Responsabilidade civil – Erro médico – Redução do *quantum* indenizatório  
Resenha por MARIA CAROLINA NERY SELDERS..... 375

**RESENHA**

1. *Da execução de alimentos e prisão do devedor*, de Araken de Assis  
Resenha por CRISTIANE FARIA ..... 393

NORMAS DE PUBLICAÇÃO PARA AUTORES DE COLABORAÇÃO AUTORA INÉDITA ..... 397

**Teoria  
Geral**



**PARENTALIDADE TARDIA  
E REPRODUÇÃO ASSISTIDA:  
OS LIMITES DO DIREITO  
AO PLANEJAMENTO  
FAMILIAR NO ORDENAMENTO  
JURÍDICO BRASILEIRO**

**2**

**VÍTOR DE AZEVEDO ALMEIDA JUNIOR**

Mestrando em Direito Civil pela UERJ. Professor Substituto da Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (FND/UFRJ).

ÁREA DO DIREITO: Civil; Constitucional

**RESUMO:** A proteção da autonomia reprodutiva no ordenamento jurídico nacional se efetiva através do direito ao planejamento familiar, previsto no art. 226, § 7º, da CF/1988 e regulamentado pela Lei 9.263/1996. Concebe-se, nesse sentido, um direito fundamental à reprodução humana, que precisa ser sopesado com os demais valores constitucionais, sobretudo, os princípios do melhor interesse da criança a porvir e a parentalidade responsável. Nesse cenário normativo, emerge a questão da parentalidade tardia como fruto das modificações socioculturais operadas na sociedade brasileira nos últimos tempos que permitiram a postergação do projeto reprodutivo. Tal fenômeno é potencializado através das técnicas de reprodução assistida, que viabilizam a concretização do desejo de procriação com filhos biologicamente vinculados mesmo depois do fim da idade fértil.

**PALAVRAS-CHAVE:** Parentalidade tardia - Reprodução assistida - Planejamento familiar.

**ABSTRACT:** The protection of reproductive autonomy in national law becomes effective through the right to family planning, under Article 226, § 7, of the Constitution of 1988 and regulated by Law n. 9.263/1996. It is conceived in this sense, a fundamental right to human reproduction, which must be with the balancing of other constitutional values, especially the principles of the best interest of the child to come and responsible parenthood. In this normative scenario, emerges the issue of delayed parenthood as a result of changes in Brazilian society sociocultural operated in recent times that allowed postponement of reproduction project. This phenomenon is enhanced through assisted reproduction techniques, which enable the realization of the desire for procreation children with biologically bound even after the end of their childbearing years.

**KEYWORDS:** Late parenting - Assisted reproduction - Family planning.

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. Os direitos reprodutivos no plano internacional e a afirmação da autonomia reprodutiva no direito brasileiro – 3. A qualificação do direito à reprodução no ordenamento brasileiro em face do direito à biparentalidade – 4. O direito ao planejamento familiar e seus limites na legalidade constitucional – 5. O fenômeno da parentalidade tardia e as técnicas de reprodução assistida – 6. Conclusão – 7. Referências.

## 1. INTRODUÇÃO

Com a profunda modificação da dinâmica familiar nas últimas décadas, a família não mais se define a partir de uma tipologia de formas ou estruturas, mas sim através da construção e da manutenção da relação de seus membros, informada pela solidariedade familiar e calcada na comunhão de afetos. Da família matrimonializada a uma família sem modelos, foi este o percurso das transformações no âmbito familiar que não deixou incólume as relações de parentalidade e suas formas de realização.

Ainda que, socialmente, a parentalidade continue associada à conjugalidade, em termos jurídicos, a Constituição da República de 1988 coroou a desvinculação entre a filiação e o casamento, ou seja, o estado de filho adquiriu independência frente à situação conjugal dos genitores,<sup>1</sup> a partir do reconhecimento da plena igualdade entre os filhos<sup>2</sup> e da superação da discriminatória e odiosa diade entre prole legítima e ilegítima. O estabelecimento do vínculo paterno-filial independe da constância de justas núpcias entre seus genitores, ou seja, o projeto reprodutivo não mais se vincula ao matrimônio.

A trajetória de reconhecimento da reprodução humana como um direito é recente. No plano internacional os direitos reprodutivos foram tardiamente reconhecidos como direitos humanos.<sup>3</sup> Na experiência jurídica brasileira a procriação foi, durante um longo período, considerada como mera faculdade, sendo, ainda, controversa sua qualificação como direito fundamental.<sup>4</sup> Ainda que a

reprodução humana seja um fato social atrelado aos valores judaico-cristãos de fim do matrimônio e perpetuação da espécie humana, desde a última década do século XX percebe-se que diversos instrumentos legais internacionais e internos asseguram a chamada “autonomia reprodutiva” através do reconhecimento do direito de escolha de mulheres e homens, em conjugalidade, formal ou informal, ou individualmente, a respeito do número de filhos e da distância entre eles, bem como o acesso às informações aos métodos e técnicas disponíveis e cientificamente aceitos tanto para a contracepção quanto para a procriação.

Se antes atrelado a valores matrimoniais e patrimoniais, o desejo de ter um filho constituía uma das finalidades do casamento como “consequência natural da satisfação do ‘débito conjugal’”,<sup>5</sup> agora desvinculado das exigências de uma união formal, passa a ser concebido como um projeto de vida, intimamente relacionado à autonomia reprodutiva e ao próprio desenvolvimento da personalidade de quem almeja ser genitor. Nada obstante, as possibilidades de concretização do desejo parental aumentaram potencialmente com o recurso às técnicas de reprodução assistida, as quais trouxeram novos problemas à familiaridade contemporânea.

O desenvolvimento das ciências biotecnológicas e biomédicas a partir da segunda metade do século passado, mais apropriadamente, das técnicas de reprodução assistida,<sup>6</sup> no último quartel,<sup>7</sup> rompeu com a exclusividade do ato

Celso Alves (orgs.). *Novas perspectivas do direito internacional contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 777-801.

5. BARBOZA, Heloisa Helena. Direito à procriação e às técnicas de reprodução assistida. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (coords.). *Grandes temas da atualidade: bioética e biomedicina*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 157.

6. Segundo Marilena Vilela Corrêa, reprodução assistida: “(...) é o termo que define um conjunto de técnicas de tratamento médico paliativo, em condições de infertilidade humana, visando a fecundação. Essas técnicas substituem a relação sexual na reprodução biológica e envolvem a intervenção, no ato da fecundação, de pelo menos um terceiro sujeito, o médico, e as vezes de um quarto, representado pela figura do doador do material reprodutivo humano”. CORRÊA, Marilena Vilela. *Novas tecnologias reprodutivas: limites da biologia ou biologia sem limites?* Rio de Janeiro: EdUERJ, 2001. p. 110 e 112.

7. A fertilização *in vitro* (FIV) – método de reprodução humana assistida extracorpórea – é utilizada com sucesso desde 1978 quando nasceu o primeiro “bebê de proveta” do mundo, Louise Joy Brown, que concretizou a possibilidade da concepção de um ser humano *in vitro*. BARBOZA, Heloisa Helena. *Proteção jurídica do embrião humano*. In: CASABONA, Carlos María Romeo; QUEIROZ, Juliane Fernandes. *Biogenética e suas implicações ético-jurídicas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 248.

1. BARBOZA, Heloisa Helena. *Novas relações de família e paternidade*. Anais do Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 136.

2. “Art. 227. (...) § 6.º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

3. Cf. PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. São Paulo: Max Limonad, 2003; e, VENTURA, Miriam. *Direitos reprodutivos no Brasil*. 2. ed. Brasília: UNFPA – Fundo de População das Nações Unidas, 2004.

4. BARBOZA, Heloisa Helena. Reprodução humana como direito fundamental. In: DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CANCADO TRINDADE, Antônio Augusto; PEREIRA, Antônio

sexual como forma de concretização do projeto parental, permitindo novas formas de reprodução em laboratório. Inicialmente, as tecnologias reprodutivas artificiais eram direcionadas aos casais heterossexuais com problemas de infertilidade e que se encontravam em idade reprodutiva. Com o transcurso do tempo, outros grupos sociais se beneficiaram destas técnicas, a exemplo dos homossexuais e, mais recentemente, de casais com idade mais avançada, o que é possível através da doação de gametas e da gestação em substituição.

Os métodos contraceptivos, ao lado das técnicas de reprodução assistida, permitiram a desvinculação entre o ato sexual e a reprodução humana e fomentaram uma verdadeira revolução nos tradicionais modelos de sexualidade e parentalidade, na medida em que a reprodução humana passou de "obra da natureza" para uma decisão consciente e responsável sobre a oportunidade, distância e quantidade de filhos.

A inserção da mulher no mercado de trabalho, a priorização da carreira em detrimento da exclusividade com os cuidados da família, a postergação do primeiro matrimônio e o aumento de segundos casamentos contraiados já na fase madura da vida são alguns dos dados sociais revelados nas últimas décadas na sociedade brasileira que explicam a vontade em exercer a parentalidade após a idade fértil, o que, em muitos casos, inviabiliza a reprodução natural.

O sensível aumento na expectativa média de vida dos brasileiros permite que as pessoas possam viver e experimentar a parentalidade em idade avançada, ou seja, com o declínio acentuado das taxas de fecundidade. As pessoas, sozinhas ou em conjugalidade, desejam e planejam ter filhos cada vez mais tarde, sejam biologicamente vinculados, através das técnicas de reprodução assistida, ou através da adoção. Este fenômeno tem sido chamado de "parentalidade tardia".

A parentalidade tardia não se restringe aos projetos parentais intermediados pela reprodução artificial, mas, em alguns casos, principalmente dos casos de parentalidade masculina via reprodução natural após o auge da fertilidade, além dos casos de adoção por pessoas em idade avançada.<sup>8</sup> É um fenômeno

8. Ressalta-se que a expressão "adoção tardia" não se refere às hipóteses de pessoas em idade avançada que decidem adotar, mas a decisão de qualquer pessoa habilitada, capaz e maior de dezoito anos, independentemente do estado civil, em adotar crianças maiores de dois ou três anos. De acordo com Marliete Maldonado Vargas, considera-se maior a criança que já consegue se perceber diferenciada do outro e do mundo, que possui certa independência do adulto para a satisfação de suas necessidades básicas. Vários autores consideram a faixa etária entre dois e três anos como um limite entre a adoção precoce e a adoção tardia. É comum o interesse pela adoção de bebês,

observado em sociedades industriais<sup>9</sup> e potencializado com a crescente oferta das tecnologias reprodutivas pelo mundo afora.

O que parecia ser um fenômeno sem grandes questionamentos, encontrou resistência e demonstrou o excessivo moralismo e conservadorismo em matéria de parentalidade em uma decisão da Justiça italiana. Após 21 anos de casamento, Gabriella e Luigi De Ambrosis, com 57 e 70 anos, respectivamente, resolveram concretizar o desejo parental. Após algumas tentativas frustradas e a rejeição na fila de adoção em virtude da idade avançada do casal, eles decidiram se submeter às técnicas de reprodução assistida, mediante o uso de óvulos doados. No entanto, o casal perdeu a guarda da filha Viola, então com um ano e sete meses, que foi encaminhada para a adoção. O caso teve início ainda no primeiro mês de vida de Viola, quando os pais foram denunciados pelos vizinhos de terem deixado, supostamente, o bebê sozinho no carro por quarenta minutos. A mãe Gabriella alegou que sua filha permaneceu no carro enquanto ela retirava as compras do carro. Ainda assim, a Justiça determinou o recolhimento da criança e concedeu a guarda a uma família substituta.<sup>10</sup>

Os laudos psicológicos e psiquiátricos solicitados pela Justiça concluíram que a mãe não estabeleceu os vínculos emocionais com a filha e que o pai não se preocupava com o seu bem-estar. Pelo entendimento do Tribunal de Turim, na Itália, os pais foram "egoístas e narcisistas" por terem tido um filho em idade avançada. Com a decisão, Gabriella e Luigi só podem visitar a filha a cada 15 dias.<sup>11</sup>

No Brasil, a auxiliar administrativa Antônia Letícia Asti foi mãe aos 61 anos de idade de um casal de gêmeos, na cidade de Santos, no Estado de São Paulo. Antônia tentava ser mãe há 20 anos, e somente conseguiu depois de quatro tentativas de inseminação artificial.<sup>12</sup>

a adoção precoce, e, à medida que as crianças envelhecem, aumentam as dificuldades para a sua adoção. A adoção tardia ainda é evada de preconceito no Brasil, embora na última década tenha se observado um avanço significativo. Sobre o assunto, seja consentido remeter à Marliete Maldonado Vargas. *Adoção tardia: da família sonhada a família possível*. São Paulo: Casa do Psicólogo, 1998.

9. NEVES, Vanessa Nunes. *A parentalidade tardia: os pais, os filhos e o amanhã*, Dissertação de Mestrado em Psicologia Aplicada. Instituto Superior de Psicologia Aplicada, Lisboa, 2008.

10. COLUCCI, Cláudia. Pais "velhos" perdem guarda de bebê na Itália. *Equilíbrio e Saúde. Folha de São Paulo*, São Paulo, 27.10.2011.

11. *Idem*.

12. Disponível em: [http://g1.globo.com/sp/santos-regiao/noticia/2012/10/nunca-pensei-em-desistir-diz-mae-que-teve-gemeos-aos-61-em-santos.html]. Acesso em: 15.11.2012.

Estes casos questionam os efeitos das técnicas de reprodução assistida no planejamento familiar que permitem seu exercício após a idade fértil de homens e mulheres. Evidência, ainda, a ruptura nos modelos tradicionais de parentalidade, calcados na biparentalidade heterossexual, e contrapõe-se ao problema da precocização da gravidez na experiência nacional. Não são poucas as indagações geradas a partir deste episódio: há prejuízos para os filhos nascidos “fora do tempo”? A idade avançada dos pais afeta o desenvolvimento da personalidade dos filhos? Existe uma faixa etária ideal para o exercício do direito ao planejamento familiar? São os “filhos da maturidade” vítimas do desejo egoístico de pessoas que não experimentaram a parentalidade na idade em que a natureza determinou? Enfim, pessoas fora da idade fértil ou mesmo idosas podem recorrer às técnicas de reprodução assistida para a concretização do projeto parental?

Este trabalho tem por objetivo analisar os limites do direito ao planejamento familiar em face do fenômeno da parentalidade tardia ocasionado pelo uso das técnicas de reprodução assistida por pessoas em idade mais avançada.

## 2. OS DIREITOS REPRODUTIVOS NO PLANO INTERNACIONAL E A AFIRMAÇÃO DA AUTONOMIA REPRODUTIVA NO DIREITO BRASILEIRO

A despeito das reivindicações de grupos feministas em torno da liberdade sexual e reprodutiva remontarem à década de 60 do século passado, esclarece Maria Betânia de Melo Ávila que “a formalização da ideia em termos de direitos reprodutivos é bastante recente”.<sup>13</sup> O discurso feminista privilegiou, ao menos, num primeiro momento, “a luta pela descriminalização do aborto e o acesso à contracepção”, em virtude da opressão e submissão da mulher ao modelo de família chefiado pelo homem e cristalizado no matrimônio.

Nas palavras de Maria Betânia de Melo Ávila, “a tensão entre a maternidade obrigatória, concebida como elemento de dominação do homem em relação à mulher, e a contracepção, entendida como forma de libertação”, caracteriza as demandas do feminismo em relação à reprodução. O aspecto conceitual dos direitos reprodutivos, ou seja, o direito a se ter filhos não constava dentre o rol de reivindicações do movimento feminista, ao menos, em um primeiro momento.

13. ÁVILA, Maria Betânia de Melo. Modernidade e cidadania reprodutiva. In: \_\_\_\_\_. BERQUO, Elza. *Direitos reprodutivos: uma questão de cidadania*. Brasília: Centro Feminista de Estudos e Assessoria – CFEMEA, 1994. p. 9.

Com o desenvolvimento das ciências biotecnológicas e biomédicas, em especial das tecnologias reprodutivas, tornou-se possível o acesso à situação parental às pessoas estéreis. Embora, em princípio, destinadas a casais heterossexuais inférteis, não tardou que grupos sociais não contemplados inicialmente pelo discurso biomédico se aproveitassem dessas técnicas como meio de constituir uma família, a exemplo de pessoas solteiras, homossexuais e transexuais.<sup>14</sup>

Se, primeiro, os métodos contraceptivos fomentaram uma verdadeira revolução na vida reprodutiva das pessoas, na medida em que permitiram o planejamento familiar consciente e responsável, depois, foram as técnicas de reprodução assistida que alteraram profundamente os modelos familiares.

Nesse contexto, o atual entendimento em torno dos direitos reprodutivos, em sentido contraceptivo e conceitual, deve-se, segundo Maria Betânia de Melo Ávila, à “redefinição do pensamento feminista sobre a liberdade reprodutiva”, posto que “a concepção e o exercício da maternidade eram possibilidades que, do ponto de vista moral, já estavam dadas, inclusive como prerrogativas fundamentais ou essenciais da existência das mulheres”.<sup>15</sup>

Acrescenta Miriam Ventura que o privilégio referente à “(...) a proteção do nascituro e a constituição e estabilidade familiar”, determinam “uma interdependência entre os direitos das mulheres e os da criança ou da família que, na forma ou na prática, desconsidera aspectos fundamentais da posição das mulheres como titulares de direitos próprios e o fato de que os riscos e custos da procriação se dão em seus corpos”.<sup>16</sup>

Flávia Piovesan sustenta, desse modo, que o conceito de direitos reprodutivos “tem sido assim ampliado, no sentido de abarcar todo o campo relacionado com a reprodução e sexualidade humanas, passando a compreender direitos reprodutivos e sexuais, concebidos no âmbito dos direitos humanos”.<sup>17</sup>

14. Sobre o direito à reprodução dos transexuais remete-se a Heloisa Helena Barboza. Direito dos transexuais à reprodução. In: DIAS, Maria Berenice (orgs.). *Direito das famílias. Contributo do IBDFA em homenagem a Rodrigo da Cunha Pereira*. São Paulo: Ed. RT, 2009. p. 264-279.

15. ÁVILA, Maria Betânia de Melo. Op. cit., p. 9.

16. VENTURA, Miriam. Direitos reprodutivos? De que direitos estamos falando? In: LOYOLA, Maria Andréa (org.). *Bioética, reprodução e gênero na sociedade contemporânea*. Rio de Janeiro: Associação Brasileira de Estudos Populacionais (ABEP); Brasília, 2005. p. 117-118.

17. PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003. p. 242. Esclarece, ainda, Flávia Piovesan que os direitos reprodutivos correspondem a uma gama diversificada de casos, como o aborto, o adúltero, a esterilização cirúrgica,

Reconhece, nessa linha, Flávia Piovesan que "a emergência dos direitos reprodutivos como direitos humanos é um fenômeno contemporâneo",<sup>18</sup> ou, em outras palavras, os direitos sobre a sexualidade e a reprodução "chegaram tardiamente".<sup>19</sup> Estes direitos foram consolidados somente com a edição dos instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos nos anos 90 do século passado, em especial pela Declaração e o Programa de Ação sobre População e Desenvolvimento do Cairo de 1994 e pela Declaração e o Programa de Ação de Pequim de 1995.<sup>20</sup>

O Programa de Ação da Conferência Internacional do Cairo sobre População e Desenvolvimento relaciona o conceito de direitos reprodutivos com a definição de saúde reprodutiva, em observância aos preceitos emitidos pela Organização Mundial de Saúde, assegurando que "(...) saúde reprodutiva pressupõe a capacidade de desfrutar de uma vida sexual segura e satisfatória e de reproduzir-se, contando com a liberdade de fazê-lo ou não, quando e com que frequência". Encontra-se implícito, ainda, "(...) o direito de homens e mulheres à obtenção de informação e a ter acesso a métodos de planejamento familiar de sua escolha que sejam seguros, efetivos, disponíveis e aceitáveis, bem como a outros métodos de regulação da fertilidade de sua escolha não contrários à lei".<sup>21</sup>

No ordenamento pátrio, embora o termo "direitos reprodutivos" ainda não tenha adquirido assento legal, a Constituição da República de 1988, em seu art. 226, § 7.º, ao dispor sobre o direito ao planejamento familiar, fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, per-

estupro, dentre outros, ressaltando, por isso, que a "abrangência do tema dos direitos reprodutivos dificulta a pesquisa sistemática". PIOVESAN, Flávia; PIROTTA, Wilson R. Buquetti. Direitos reprodutivos e o Poder Judiciário no Brasil. In: OLIVEIRA, Maria Coleta; ROCHA, Maria Isabel Baltar da (orgs.). *Saúde reprodutiva na esfera pública e política na América Latina*. Campinas: Unicamp/Nepo, 2001. p. 157.

18. PIOVESAN, Flávia. Op. cit., p. 272.

19. Ressalta Cristina Zuruazu que "a primeira menção a que o tamanho da família deva ser 'de livre opção do casal' aparece na Declaração Geral da ONU de 1966", acompanhada pela Declaração de Teerã de 1968, que incorporou o planejamento familiar como direito. ZURUZA, Cristina. Para uma convenção interamericana pelos direitos sexuais e reprodutivos. In: OLIVEIRA, Maria Coleta; ROCHA, Maria Isabel Baltar da (orgs.). *Saúde reprodutiva na esfera pública e política na América Latina*. Campinas: Unicamp/Nepo, 2001. p. 192.

20. PIOVESAN, Flávia. Op. cit., p. 272.

21. Programme of action of the UNICPD. Reproductive rights and reproductive health: basis for action, item 7.2 apud PIOVESAN, Flávia. Op. cit., p. 243.

mitiu a introdução, ainda que de modo indireto, da autonomia reprodutiva no sistema jurídico-constitucional brasileiro.

Para Heloisa Helena Barboza, o exame do § 7.º do art. 226 da CF/1988, "permite reconhecer a introdução em nosso sistema de denominada 'autonomia reprodutiva', assegurando-se, para tanto, 'o acesso às informações e meios para sua efetivação, ao se atribuir ao Estado o dever de propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, e ao se vedar qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas'".<sup>22</sup>

Segundo Daniel Sarmento, o fundamento da autonomia reprodutiva pode ser extraído da "própria ideia de dignidade humana da mulher (art. 1.º, III, CF), bem como nos direitos fundamentais à liberdade e à privacidade (art. 5.º, *caput* e X, CF)", sendo dotada, portanto, "de inequívoco fundamento constitucional".<sup>23</sup>

Sem embargos, embora não se confundam, o desenvolvimento dos direitos ligados à sexualidade e reprodução humanas preenche e fortalece o conteúdo da autonomia reprodutiva, o que é igualmente verificado com o direito ao planejamento familiar, sobretudo este, por ser o único termo expresso na Constituição da República de 1988, tem sido utilizado como fundamento normativo e axiológico dos outros dois, ainda que de modo reflexo.

### 3. A QUALIFICAÇÃO DO DIREITO À REPRODUÇÃO NO ORDENAMENTO BRASILEIRO EM FACE DO DIREITO À BIPARENTALIDADE

O direito à procriação,<sup>24</sup> até pouco tempo atrás, sempre fora visto como mera faculdade. Sustenta Eduardo de Oliveira Leite que este "(...) 'direito' invocado é apenas uma faculdade, ou melhor, uma liberdade".<sup>25</sup> A partir das

22. BARBOZA, Heloisa Helena. Reprodução humana como direito fundamental cit., p. 788.

23. SARMENTO, Daniel. Legalização do Aborto e Constituição. In: \_\_\_\_\_. PIOVESAN, Flávia (coords.). *Nos limites da vida: aborto, clonagem humana e eutanásia sob a perspectiva dos direitos humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 43-44.

24. Heloisa Helena Barboza, em obra pioneira sobre o assunto, já alertava que a questão do direito a se ter filhos "não tem natureza meramente teórica, visto que tal definição imporá os rumos que se devam dar à matéria", argumentando que "se entendido como direito fundamental, não há que se criar qualquer impedimento às técnicas que resultem na ausência de um dos genitores, como ocorre na inseminação artificial de mulheres solteiras" (*A filiação em face da inseminação artificial e da fertilização "in vitro"*). Rio de Janeiro: Renovar, 1993. p. 37-38).

25. LEITE, Eduardo de Oliveira. *Procriações artificiais e o direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos*. São Paulo: Ed. RT, 1995. p. 356.

reflexões de Catherine Labrusse-Rieu e J. L. Baudoin, o autor expõe que “existe uma liberdade de engendrar filhos. Quando a natureza se opõe, o direito médico e social criaram um verdadeiro direito à cura da esterilidade tentando vencer este *handicap* e permitindo o exercício da liberdade de procriar. Entretanto, procriar não é um direito (...)”.<sup>26</sup>

Relata Heloisa Helena Barboza, com base nos ensinamentos de Encarna Roca i Trias, que já na década de 1980 do século passado, época de expansão no uso das técnicas de reprodução medicamente assistida, mais precisamente no ano de 1987, em “(...) consulta ao Comitê Diretor dos Direitos Humanos (CDDH) sobre a existência ou não do direito de procriar, mas precisamente sobre a garantia, na Carta Europeia, de um direito absoluto de procriar, incluindo no direito à vida”, obteve-se uma resposta negativa do Comitê. Nesse sentido, reconhece a autora que “em sentido estrito, nem a Comunidade Europeia, nem Declarações e Convênios Internacionais, reconhecem explicitamente o direito de procriação como tal, mas apenas o ‘de fundar uma família’”.<sup>27</sup>

Essa, inclusive, já havia sido a recomendação do Relatório Warnock, primeiro documento de consulta sobre as tecnologias reprodutivas, tido como marco ético para o debate legislativo internacional, produzido em 1984, na Grã-Bretanha, no qual se sugere “(...) como uma regra geral, é melhor para as crianças nascerem em uma família composta por pai e mãe, apesar de se reconhecer a impossibilidade de determinar-se ou prever com certeza quanto tempo tal relacionamento durará”.<sup>28</sup>

Duas linhas de orientação bem distintas se formaram a partir da década de oitenta do século passado a respeito da existência ou não de um direito à reprodução. Enquanto alguns países europeus preferiram a restrição imediata, calcada na suposta proteção do bem-estar da criança a ser gerada, em oposição a este entendimento, teve-se o amplo reconhecimento do direito de ter filhos, com base no direito à privacidade, inexistindo, portanto, distinção se por meio de relação sexual ou tecnologias concepcionais, como é o caso dos Estados Unidos.<sup>29</sup>

26. Idem, *ibidem*.

27. BARBOZA, Heloisa Helena. Reprodução humana como direito fundamental cit., p. 780-781.

28. QUEIROZ, Arryenne. Tecnologias reprodutivas e direito: algumas conexões. In: DINIZ, Debora; BUGLIONE, Samantha (eds.). *Quem pode ter acesso às tecnologias reprodutivas? Diferentes perspectivas do direito brasileiro*. Brasília: Letras Livres, 2002. p. 28-29.

29. BARBOZA, Heloisa Helena. A filiação em face da inseminação artificial e da fertilização “in vitro” cit., p. 38.

No entanto, em que pese à formação dessas duas linhas de entendimento, na América Latina, optou-se, ao menos, num primeiro momento, pelo ocultamento dessas questões<sup>30</sup>, sendo que o tardio debate legislativo brasileiro inclinou-se ao entendimento adotado em alguns países europeus.<sup>31</sup>

O reconhecimento do direito à reprodução enfrenta resistência no campo doutrinário e legislativo, sobretudo, em virtude da possibilidade de pessoas solteiras e casais homossexuais recorrerem às técnicas de reprodução assistida como forma de concretização do projeto parental. Se considerado a reprodução humana for considerada como um legítimo direito merecedor de tutela por parte do ordenamento jurídico, inexistiriam óbices à formação consciente e programada de famílias monoparentais e casais homossexuais poderiam ter filhos biologicamente vinculados, ainda que através das técnicas de reprodução assistida.

Ainda à vigência da Res. 1358/1992, no que concerne aos usuários das técnicas de reprodução assistida,<sup>32</sup> a doutrina se posicionava no sentido de somente permitir que mulheres casadas ou em união estável se submetessem à reprodução artificial, de modo a evitar o risco de posterior ausência do vínculo paterno,<sup>33</sup> deixando inequívoca a tendência pela exigência da biparentalidade.

30. Segundo Debora Diniz e Rosely Gomes Costa “(...) A questão do acesso foi um debate esquecido na América Latina, em especial na última década quando houve um enorme crescimento das clínicas de reprodução assistida”, e complementam que “(...) foi somente com o início do debate legislativo em diferentes países latino-americanos que o tema da elegibilidade foi seriamente enfrentado como uma das questões centrais à regulamentação do uso e acesso às tecnologias” (Infertilidade e Infecundidade: Acesso às Novas Tecnologias Concepcionais. *Série Anis* 37/1).

31. Heloisa Helena Barboza já sinalizava, em obra publicada no mesmo ano do início do debate legislativo brasileiro sobre a reprodução assistida, que, diante dos preceitos esculpidos na Constituição de 1988, parece “mais condizente com nossa ordem constitucional o entendimento do Parlamento europeu” (*A filiação em face da inseminação artificial e da fertilização “in vitro”* cit., p. 39).

32. Nos termos da Res. CFM 1.358/1992, II, 1 e 2: “II – Usuários das técnicas de RA. 1 – Toda mulher, capaz nos termos da lei, que tenha solicitado e cuja indicação não se afaste dos limites desta Resolução, pode ser receptora das técnicas de RA, desde que tenha concordado de maneira livre e consciente em documento de consentimento informado. 2 – Estando casada ou em união estável, será necessária a aprovação do cônjuge ou do companheiro, após processo semelhante de consentimento informado”.

33. Neste sentido, se posicionam: FACHIN, Luis Edson. *Direito de família: elementos críticos à luz do novo Código Civil brasileiro*. 2. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 256; BARBOZA, Heloisa Helena. A filiação em face da inseminação artificial e da fertilização “in vitro” cit., p. 67 a 72 e 113; no entanto, a autora sinaliza, em texto mais recente,

Rose Melo Vencelau Meireles entende que "acolher a possibilidade de uma pessoa ser concebida sem pai, é frustrá-la do convívio familiar e, principalmente, afrontar a sua dignidade. A criança tem direito à biparentalidade". A autora refuta a possibilidade de argumentação com base na proteção às famílias monoparentais conferida pela constituinte de 1988, "pois o que se pretende com a norma do § 4.º do art. 226 da CF é que também tenham proteção do Estado, uma vez que venham a se formar tais circunstâncias". A autora segue uma tendência da doutrina nacional, na medida em que interpretam este dispositivo constitucional como uma proteção a estas famílias, mas não como um estímulo a sua constituição. Neste sentido, Rose Melo Vencelau Meireles sentença que "diferencia-se a hipótese do legislador estimular certas situações, daquela em que se protege uma situação em que venha ocorrer, como na concretização da família monoparental".<sup>34</sup>

Segundo Guilherme Calmon Nogueira da Gama:

"Não há como reconhecer, em regra, o direito à reprodução em relação à pessoa sozinha, levando em conta especialmente o princípio do melhor interesse da (futura) criança que, privada do pai ou da mãe, se sujeitaria à estrutura familiar parcial, tornando-a desigual em relação às demais pessoas desde o momento da concepção. Tal regra, no entanto, não deve ser absoluta, especialmente à luz da ordem civil constitucional instaurada em 1988 no direito brasileiro. A Lei 9.263/1996, no seu art. 3.º, autoriza a monoparentalidade na reprodução assistida, desde que observados, no caso concreto, os princípios constitucionais relacionados ao planejamento familiar e à assistência do Poder Público, além da própria esterilidade da pessoa."<sup>35</sup>

Resistências à parte de relegar a formação da monoparentalidade somente a causas imprevisíveis, desde a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069, de 13.07.1990) se reconheceu a possibilidade de planejamento da formação da comunidade monoparental, ante a possibilidade de pessoas solteiras, maiores e capazes, voluntariamente e deliberadamente constituírem um vínculo paterno-filial com base na socioafetividade, ou seja, através da ado-

ção. <sup>36</sup> Uma das possíveis explicações para a restrição nas hipóteses de reprodução assistida assenta-se no caráter de solidariedade social geralmente atribuído ao ato de adoção, enquanto que na procriação artificial opera-se o inverso, como se fosse um ato egoístico gerar um filho sem lhe possibilitar, ainda que futuramente, o reconhecimento da paternidade/maternidade.

É claro que ao se reconhecer o direito à reprodução são indispensáveis que se considerem os direitos fundamentais da criança, mesmo que ainda não concebidas ou nascidas, estabelecidos, no plano internacional, na Convenção Internacional dos Direitos da Criança e do Adolescente da Organização das Nações Unidas e, na ordem interna, no Estatuto da Criança e do Adolescente, visto que a decisão sobre procriar ou não interfere de modo decisivo na esfera de interesses do filho a porvir. Que tal confrontação deve necessariamente ser harmonizada não resta maiores dúvidas, em virtude da proteção antecipada ao desenvolvimento da personalidade da futura criança, no entanto, o que se debate é a controversa existência do direito da futura criança à biparentalidade, e se este deve integrar o princípio do melhor interesse da criança.

A própria convenção, em seu art. 7.º, afirma que: "a criança deve ser registrada ao nascimento a ter direito a um nome, e o direito a adquirir uma nacionalidade e, na medida do possível, tem o direito de conhecer seus pais e de se criada por eles", reconhecendo, assim, a importância da convivência familiar caracterizada pela "triangularização" do vínculo paterno-filial, no entanto, mitiga tal imposição ao aceitar que nem sempre é possível e, muito menos, indispensável a dupla figura parental.<sup>37</sup>

Assim, em que pese a preponderância dos interesses da futura criança, esta deve ser entendida como a capacidade de fornecer todas as condições necessárias para que o filho se desenvolva com dignidade e afeto, não havendo incompatibilidade entre a doutrina do melhor interesse da criança e a monoparentalidade programada. Belmiro Pedro Welter observou que "(...) a família deste século não se identifica apenas pela existência da face triade: pai, mãe e filho, mas também na imagem bifronte: pai ou mãe e filho".<sup>38</sup>

Em 06 de janeiro de 2011, o Conselho Federal de Medicina (CFM) editou a Res. 1.957, que revogou *in totum* a Res. 1.358, de 19.11.1992, estabelecendo

34. VENCELAU, Rose Melo Vencelau. *O elo perdido da filiação: entre a verdade jurídica, biológica e afetiva no estabelecimento do vínculo paterno-filial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 56.

35. GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *A nova filiação: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade – Filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 1004.

36. "Art. 42. Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil" [Redação dada pela Lei 12.010/2009].

37. BRAUNER, Maria Claudia Crespo. A monoparentalidade projetada e o direito do filho à biparentalidade. *Estudos Jurídicos*, vol. 31, n. 83, p. 151.

38. WELTER, Belmiro Pedro. Igualdade entre a filiação biológica e socioafetiva. *Revista Brasileira de Direito de Família* 14/160.

novas regras, ainda que de cunho deontológico, relativas à reprodução assistida. Dentre as inovações, a nova resolução ampliou o rol subjetivo dos pleiteantes ao dispor que "todas as pessoas capazes podem ser receptoras das técnicas de reprodução assistida", diferente da resolução anterior que restringia o acesso às mulheres solteiras, casadas ou em união estável.

A orientação sexual e o estado civil não devem excluir, a princípio, o direito de planejamento familiar, ainda que individualmente exercido, nem afastá-lo diante de uma suposta presunção de ofensa da doutrina da proteção integral da (futura) criança e do princípio da parentalidade responsável pela ausência prévia do vínculo paterno ou materno.

A intenção inequívoca de constituir uma família não pode ser encarada como um mero desejo de ter filhos, mas como um direito legítimo de autodeterminação quanto às escolhas reprodutivas. Embora muitos encarem como um ato de egoísmo por parte de quem individualmente recorre à reprodução assistida, em virtude da privação do convívio familiar da futura criança com um duplo vínculo parental, esta visão não merece prosperar, pois a inicial ausência pode ser suprida durante a vida, através de outras figuras como avós, tios e padrinhos, bem como é discriminatório restringir o acesso à reprodução assistida nos casos em que somente através dessa via é possível a concretização do desejo parental na medida em que, pelas circunstâncias e infortúnios da vida, é impossível o direito assegurar o direito à biparentalidade.

Desse modo, não se entende ser possível extrair nem do princípio do melhor interesse da (futura) criança, nem ser um pressuposto do princípio da parentalidade responsável o direito à biparentalidade do filho a porvir, na medida em que se utiliza de um discurso de proteção integral ao futuro desenvolvimento da personalidade da criança, tão caro ao direito contemporâneo, com fins de manutenção do modelo familiar heterossexual e matrimonial e restrição do direito ao planejamento familiar de grupos socialmente minoritários, tais como os homossexuais e os transexuais.

A afirmação da autonomia reprodutiva dentro do ordenamento jurídico nacional, mesmo que por via oblíqua, e o reconhecimento do aspecto conceutivo (ou positivo) do direito ao planejamento familiar embasam a existência de um direito à procriação, que embora ainda questionável seu *status* jurídico dentro do ordenamento pátrio, se mera faculdade, direito subjetivo ou direito fundamental, tendenciosa tem sido a doutrina contemporânea em acatar o último enquadramento.<sup>39</sup>

39. Cf., por todos, Heloisa Helena Barboza. Reprodução humana como direito fundamental cit., p. 777-801.

#### 4. O DIREITO AO PLANEJAMENTO FAMILIAR E SEUS LIMITES NA LEGALIDADE CONSTITUCIONAL

A Constituição da República de 1988 estabeleceu em seu art. 226, § 7.º, o direito ao planejamento familiar como "livre decisão do casal". Determina, ainda, que o Estado disponibilize para o exercício deste direito os recursos educacionais e científicos cabíveis, além de vedar qualquer forma de coerção por parte de instituições oficiais ou privadas que interfira no livre planejamento familiar.<sup>40</sup>

Em que pese o meritório esforço dos constituintes em contemplar o direito ao planejamento familiar em sede constitucional, sua inclusão em artigo disposto no capítulo "Da família, da criança, do adolescente, do jovem e do idoso" demonstra o apego demasiado de regular os temas relativos à reprodução e sexualidade dentro do ambiente familiar, quando muito mais razoável e democrático seria tutelá-los na esfera do direito à saúde, o que impediria as posições tradicionais que vinculam este direito às exigências da conjugalidade. Ainda assim, sua localização topográfica na Constituição de 1988 não obsta um entendimento do planejamento familiar livre das amarras da tradicional família aristocrático-burguesa,<sup>41</sup> visto o reconhecimento de entidades familiares outras que não as fundadas no casamento, como as uniões estáveis e a família monoparental, e a sedimentação do caráter meramente exemplificativo do rol do art. 226 da CF/1988, não encerrando qualquer espécie de *numerus clausus*.<sup>42</sup>

O art. 226, § 7.º, da CF/1988 foi regulamentado através da Lei 9.263, de 12.01.1996, que trouxe um grande avanço ao dispor que o planejamento familiar é um direito de todo cidadão, não mais contemplando como destinatário unicamente as pessoas em conjugalidade. Com a promulgação da lei, dissiparam-se as possíveis dúvidas em relação ao exercício individual de homens e

40. "Art. 226 (...) § 7.º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas".

41. Sobre a construção de um novo modelo familiar democrático e suas características jurídicas no cenário nacional remete-se a Maria Celina Bodin de Moraes. A família democrática. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 207-234.

42. Sobre a não taxatividade do rol de entidades familiares na Constituição remete-se a Luiz Paulo Netto Lôbo. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Família e cidadania – Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família*. Belo Horizonte: IBDfam, 2002. p. 89-107.



mulheres ao planejamento familiar, entendimento este muito mais consentâneo com os princípios constitucionais.

O Código Civil de 2002 introduziu, de maneira acrítica, um dispositivo específico relativo ao planejamento familiar, no § 2.º do art. 1.565.<sup>43</sup> Na intenção de harmonizar o anacrônico projeto do Código Civil de 1975 com a Constituição promulgada em 1988, a malfadada cópia saiu pior que o soneto, ao, equivocadamente, reforçar a ligação do direito ao planejamento familiar com a família fundada no casamento, primeiro, por manter o termo "casal" já modificado na lei do planejamento familiar, em consonância com os tratados internacionais e uma interpretação sistemática da Constituição, e, segundo, por inseri-lo no capítulo referente à eficácia do casamento. O direito ao planejamento familiar, como afirmado, além de não ser restrito às pessoas casadas, em nada comunga com a produção de efeitos do casamento.

A regulamentação infraconstitucional do direito ao planejamento familiar não contemplou, contudo, os efeitos do exercício deste direito sobre os arranjos familiares, deixando, por exemplo, a questão da elegibilidade de mulheres e homens solteiros à reprodução assistida e, por consequência, a formação de famílias monoparentais programadas, sem uma solução legal.<sup>44</sup> Ou, ainda, a controversa hipótese do recurso à reprodução assistida por pais que pretendem gerar um novo filho geneticamente compatível para o transplante "inter vivos" de órgãos para o filho doente, na ausência de doadores compatíveis no círculo familiar.<sup>45</sup> Os limites éticos e jurídicos das técnicas de seleção genética

43. "Art. 1.565. (...) § 2.º O planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas."

44. A respeito do tema, ainda à vigência da Res. CFM 1.358/1992, que trata das normas éticas sobre o uso das técnicas de reprodução assistida, já se teve oportunidade de examinar a questão da elegibilidade individual à reprodução assistida: ALMEIDA JR., Vitor de Azevedo; SOUZA, Allan Rocha de. Selecionando desejos e restringindo direitos: reflexões sobre a elegibilidade individual à reprodução assistida. *Anais do XVIII Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – Conpedi*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009. p. 1156-1176. Disponível em: [www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/sao\_paulo/2727.pdf]. Acesso em: 04.03.2012. Em virtude da edição da Res. CFM 1.957/2010, que substituiu em sua totalidade a Res. CFM 1.358/2010, e as repercussões sobre o tema da elegibilidade individual, permita-se remeter a: ALMEIDA JR., Vitor de Azevedo. *Planejando a família "in vitro": o direito ao planejamento familiar e as famílias monoparentais*, no prelo.

45. Recentemente, os meios de comunicação divulgaram o nascimento do primeiro bebê brasileiro selecionado geneticamente em laboratório para ser totalmente com-

de embriões precisam de exame apartado, o que excede os limites do presente trabalho, no entanto, integra o temário dos limites ao planejamento familiar, o que deve servir de orientação no tratamento jurídico específico sobre o estatuto a ser aplicado aos embriões humanos,<sup>46</sup> bem como deve se evitar os riscos da eugenia.

Um fato curioso ligado aos limites da procriação (*rectius*: planejamento familiar) em face da utilização às técnicas de reprodução assistida aconteceu em Curitiba, no Estado do Paraná, em 2011. Um casal decidiu se socorrer de método artificial para viabilizar o projeto reprodutivo. Dos embriões fecundados três se desenvolveram no útero materno. Com o nascimento das trigêmeas, o pai se negou a levar suas três filhas, optando por levar somente duas. Diante do impasse, a maternidade acionou o Ministério Público, que, após recorrer à Justiça, por força de uma liminar foi determinado que as três crianças fossem encaminhadas para o Conselho Tutelar. Segundo os médicos, desde que tomou conhecimento que seria uma gestação de trigêmeas, o pai externou seu descontentamento por esperar que do tratamento médico nascessem somente duas crianças.<sup>47</sup>

patível com a irmã e não carregar genes "doentes". O caso que desperta a atenção da mídia, ainda não teve um debate sobre os limites éticos e jurídicos a respeito da seleção genética para este fim. No caso específico, "Maria Clara Reginato Cunha, de apenas 4 dias, nasceu no Hospital São Luiz, em São Paulo, para salvar a vida de Maria Vitória, que tem 5 anos e convive com transfusões sanguíneas a cada três semanas e toma uma medicação diária para reduzir o ferro no organismo desde os 5 meses. Maria Vitória sofre de talassemia maior, uma doença rara do sangue que, se não for tratada corretamente, pode levar à morte. As células-tronco colhidas no sangue do cordão umbilical de Maria Clara serão usadas para um transplante de medula em Maria Vitória". Casal brasileiro gera filha selecionada geneticamente para curar a irmã. *Veja on line*, Saúde, 15.02.2012. Disponível em: [http://veja.abril.com.br/noticia/saude/casal-brasileiro-gera-filha-selecionada-geneticamente-para-curar-a-irma]. Acesso em: 05.03.2012.

46. Sobre os aspectos éticos no manejo de embriões humanos, sugere-se a leitura de Heloisa Helena Barboza. *Estatuto Ético do Embrião Humano*. In: SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flavio (orgs.). *Direitos Fundamentais: estudos em homenagem ao Prof. Ricardo Lobo Torres*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 527-549; e, para um exame jurídico dos limites da proteção jurídica dispensada aos embriões, remete-se a Heloisa Helena Barboza. *Proteção jurídica do embrião humano*. In: CASARONA, Carlos Maria Romeo; QUEIROZ, Juliane Fernandes (orgs.). *Biocronologia e suas implicações ético-jurídicas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 248-270.

47. Disponível em: [http://g1.globo.com/parana/noticia/2011/04/pais-fazem-inseminacao-artificial-e-rejeitam-um-dos-bebes-diz-medico.html]. Acesso em: 10.03.2012.

O caso é emblemático e também merece um exame mais detalhado, que escapa dos limites desta reflexão, contudo, deve-se ressaltar que a Res. CFM 1.957/2010 estabelece a obrigatoriedade do processo de consentimento livre e esclarecido, ou informado como prefere a norma ética, a todos os pacientes submetidos às técnicas de reprodução assistida.<sup>48</sup> O escopo principal desta regulamentação é informar e esclarecer os beneficiários, doadores e doadoras temporárias de útero, sobre os benefícios e riscos do procedimento, além das alternativas ao tratamento.<sup>49</sup> O consentimento informado é um princípio a ser observado nas relações entre médicos e pacientes, em que, ao mesmo tempo, se respeita a autonomia e dignidade dos pacientes, e evita-se o paternalismo médico. A análise do processo de consentimento informado na situação apresentada é uma via possível à solução do caso, no intuito de se verificar a possível violação do dever de informar por parte da equipe médica ou a ofensa à parentalidade responsável e dignidade humana, que atuam como limites ao direito ao planejamento familiar.

Estas e outras situações ainda permanecem nebulosas para o direito, principalmente em virtude da morosidade do legislador em regulamentar a proteção destas novas famílias. No entanto, a inexistência de legislação pertinente não é obstáculo para o debate e nem muito menos para a possibilidade de aplicação direta da Constituição, por isso, a necessidade de examinar os limites do direito ao planejamento familiar, previsto no art. 226, § 7.º, no âmbito da legalidade constitucional.

O próprio dispositivo constitucional diz que o direito ao planejamento familiar se funda nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternida-

48. "Anexo único da Res. 1.957/2010, I – Princípios Gerais, (...) 3.º O consentimento informado será obrigatório a todos os pacientes submetidos às técnicas de reprodução assistida, inclusive aos doadores. Os aspectos médicos envolvendo as circunstâncias da aplicação de uma técnica de RA serão detalhadamente expostos, assim como os resultados obtidos naquela unidade de tratamento com a técnica proposta. As informações devem também atingir dados de caráter biológico, jurídico, ético e econômico. O documento de consentimento informado será expresso em formulário especial e estará completo com a concordância, por escrito, das pessoas submetidas às técnicas de reprodução assistida".

49. Sobre o consentimento informado na reprodução assistida, permita-se remeter a Vitor de Azevedo Almeida Jr. e Raul Murad Ribeiro de Castro. Autonomia e reprodução assistida: o problema do consentimento e da elegibilidade individual. *Anais do XVIII Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – Conpedi*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009, p. 1275-1303. especialmente, p. 1286-1289. Disponível em: [www.conpedi.org.br/anaais/36/14\_1691.pdf]. Acesso em: 11.03.2012.

de (parentalidade) responsável, o que demonstra, de forma expressa, os seus fundamentos e os parâmetros aceitáveis para seus limites. São estes princípios que devem servir como norte valorativo para a interpretação das limitações ao direito ao planejamento familiar, que, em princípio, deve ser exercido de forma livre e sem interferências alheias.

O princípio da dignidade humana resguarda tanto os interesses das pessoas que desejam concretizar o desejo parental, na medida em que se considera o direito fundamental a ter família<sup>50</sup>, a liberdade de viver em família e o entendimento desta como um espaço adequado para o desenvolvimento da personalidade de cada membro, quanto os do filho a porvir, visto que seus interesses tem que ser preservados desde a concepção para a promoção de uma vida digna no futuro.

Enquanto que o princípio da paternidade (parentalidade) responsável associado ao direito ao planejamento familiar, cada vez mais, implica na assunção de responsabilidades decorrentes do exercício deste direito e, a partir de um projeto reprodutivo consciente e responsável, também impõe o estabelecimento de deveres para os casais ou homens e mulheres individualmente. São deveres correspondentes ao reconhecimento, cada vez mais amplo, do direito à reprodução que, no ordenamento pátrio, encontra-se abrangido pelo direito ao planejamento familiar, constitucionalmente previsto no art. 226, § 7.º.

O princípio da parentalidade responsável remete ao princípio do melhor interesse da criança, ou neste caso, a salvaguarda dos direitos da futura criança, ambos com envergadura constitucional. Assegurar e promover uma vida digna à futura criança implica em atender previamente as condições necessárias para o seu melhor desenvolvimento, o que não se confunde com o tradicional modelo de biparentalidade heterossexual. São as condições de afeto e cuidado que pretendem ser resguardadas, e não a manutenção de estruturas parentais convencionais.

A preocupação com os interesses extrapatrimoniais do nascituro tem se acentuado nos últimos anos, razão pela qual tem se observado o reconhecimento de responsabilidades dos pais desde a concepção. O exemplo mais recente foi a promulgação da Lei 11.804, de 05.11.2008, que disciplina os alimentos gravídicos, ainda que dissensos existam quanto o beneficiário da lei, se a gestante ou o nascituro.<sup>51</sup> O Estatuto da Criança e

50. FACHIN, Luiz Edson. *Teoria crítica do direito civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 37.

51. Sobre a lei de alimentos gravídicos, recomenda-se a leitura de: PEREIRA, Tânia da Silva; FRANCO, Natalia Soares. O cuidado e o direito aos alimentos do nascituro e da ges-

do Adolescente,<sup>52</sup> em seu art. 8.º, assegura à mulher gestante o atendimento pré e perinatal, sendo confirmado pelos incs. II e III do parágrafo único do art. 3.º da Lei 9.263/1996, dentro do programa de atenção integral à saúde em todos os ciclos vitais da pessoa humana. Tais dispositivos encontram respaldo e fundamento no sadio desenvolvimento do nascituro, bem como do recém-nascido.

Segundo Guilherme Calmon Nogueira da Gama, "(...) não há como negar que a tutela aos interesses do nascituro se inicia pela assistência que deve ser prestada durante o período de gravidez da mulher, pois antes da aquisição de qualquer direito patrimonial (...) é fundamental o resguardo das condições dignas de existência da futura pessoa humana".<sup>53</sup>

Na medida em que se reconhecem e afirmam os direitos ligados à sexualidade e reprodução, seja no plano internacional ou no interno, se reforçam, por outro lado, as responsabilidades decorrentes do exercício cada vez mais livre daqueles, mas que devem ser exercidos com autonomia e informação. O livre planejamento familiar enseja no reconhecimento da liberdade de decisão a respeito do desejo em se ter filhos, do número e espaçamento entre eles. A liberdade reprodutiva implica, portanto, na assunção de responsabilidades ressaltantes do exercício do direito ao planejamento familiar.

tante: considerações sobre a lei n. 11.804-2009. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de (orgs.). *Cuidado e vulnerabilidade*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 96-104; CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. Alimentos gravídicos e os direitos do nascituro. In: \_\_\_\_\_. SIMÃO, José Fernando; FUJITA, Jorge; ZUCCI, Maria Cristina (orgs.). *Direito de família no novo milênio. Estudos em homenagem ao Professor Alvaro Villaca Azevedo*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 611-634.

52. "Art. 8.º É assegurado à gestante, através do Sistema Único de Saúde, o atendimento pré e perinatal. § 1.º A gestante será encaminhada aos diferentes níveis de atendimento, segundo critérios médicos específicos, obedecendo-se aos princípios de regionalização e hierarquização do Sistema. § 2.º A parturiente será atendida preferencialmente pelo mesmo médico que a acompanhou na fase pré-natal. § 3.º Incumbe ao poder público propiciar apoio alimentar à gestante e à nutriz que dele necessitem. § 4.º Incumbe ao poder público proporcionar assistência psicológica à gestante e à mãe, no período pré e pós-natal, inclusive como forma de prevenir ou minorar as consequências do estado puerperal. (Incluído pela Lei 12.010/2009). § 5.º A assistência referida no § 4.º deste artigo deverá ser também prestada a gestantes ou mães que manifestem interesse em entregar seus filhos para adoção" [Incluído pela Lei 12.010/2009].

53. GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Efeitos patrimoniais do biodireito com relação ao nascituro e ao filho póstumo. *Revista da Escola de Magistratura Regional Federal* 14/41.

A doutrina jurídica contemporânea já afirmou que não existem direitos absolutos, mas que todos os direitos são relativos. A historicidade e a relatividade<sup>54</sup> são atributos dos institutos jurídicos, se o direito é visto como realidade sociocultural, fenômeno do qual o marco teórico do direito civil-constitucional não se distancia, muito pelo contrário, o incorpora. Esta constatação tem especial importância na interpretação e aplicação do direito ao planejamento familiar, tendo em vista que suas limitações foram expressamente vinculadas pelo legislador no art. 226, § 7.º, bem como é resultado das transformações sociais mais recentes no âmbito familiar e da redefinição dos papéis sociais dos pais no atual estágio da história.

Os princípios da dignidade da pessoa humana e da parentalidade responsável, previstos no art. 226, § 7.º, da CF/1988, remetem ainda ao princípio do melhor interesse da futura criança. Esta triade ao mesmo tempo em que funda e informa o direito ao planejamento familiar, atua ainda como seu limite.

No tocante às limitações ao direito ao planejamento familiar, Guilherme Calmon Nogueira da Gama escreveu que "no sistema jurídico-constitucional brasileiro, interesses meramente egoísticos da pessoa que pretende obter o auxílio de técnica de procriação artificial, como, por exemplo, escolher o sexo do filho, ter gêmeos ou escolher o tipo físico da criança, não podem autorizar tal prática".<sup>55</sup> Há que assinalar, ainda, que os limites atuam não somente quando o exercício do direito ao planejamento familiar ocorre através das técnicas de reprodução assistida.

A liberdade reprodutiva, entendida como aspecto positivo do direito ao planejamento familiar, deve necessariamente ser compreendida dentro do contexto de solidariedade familiar estabelecida pelo constituinte de 1988.

## 5. O FENÔMENO DA PARENTALIDADE TARDIA E AS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA

O processo de envelhecimento da população é um fenômeno demográfico universal. Após a acentuada curva nos índices de aumento da expectativa mé-

54. Para esta orientação metodológica relativa à historicidade e relatividade dos institutos jurídicos remete-se, por todos, a Pietro Perlingieri. *Direito civil na legalidade constitucional*. Trad. Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 137-143.

55. GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. Paternidade responsável e o cuidado: algumas reflexões. In: FERREIRA, Fernando G. Andréa; GALVÃO, Paulo Braga (orgs.). *Direito contemporâneo: Estudos em homenagem a Sérgio de Andréa Ferreira*. Rio de Janeiro: De Andréa & Morgado, 2009. p. 317-338.

dia de vida nos países desenvolvidos, atualmente, essa paulatina inversão piramidal nos gráficos etários é sentida nas nações em desenvolvimento, inclusive no Brasil.<sup>56</sup> A diminuição nas taxas de fecundidade, com o declínio do número de filhos na idade fértil feminina, e o envelhecimento populacional, ocasionado, sobretudo, à melhora das condições socioeconômicas e ao acelerado desenvolvimento da medicina nas últimas décadas, explicam não só a progressiva inversão da pirâmide demográfica nos países ocidentais na última década, mas revelam um fenômeno peculiar no contexto da reprodução humana.

Embora no cenário brasileiro ainda se conviva com a precocidade etária nas gestações indesejadas, decorrentes da falta de informação e acesso aos contraceptivos, ou mesmo, fruto da irresponsabilidade reprodutiva, observa-se, ao contrário, como fenômeno social típico da contemporaneidade, o retardamento do projeto e concretização do desejo parental. Com o movimento feminista e a revolução sexual, as mulheres emanciparam-se do jugo masculino e dogmas religiosos, ampliando a cartilha de possibilidades pessoais em prol da satisfação sexual, liberdade procriativa e busca do projeto de vida individual. Por outro lado, galgaram posições profissionais em equiparação aos postos masculinos, buscando a inserção igualitária no mercado de trabalho, o que demanda uma formação técnica-acadêmica mais qualificada. As transformações da família também possibilitaram que as exigências pessoais de compartilhar uma vida em comum não correspondam, necessariamente, as uniões fundadas no casamento. A informalidade na constituição familiar, a exemplo das uniões estáveis, revela a espontaneidade das relações familiares e atendem às necessidades humanas de comungar destinos e afetos.

Todas essas modificações demográficas e comportamentais na sociedade brasileira, com sensíveis repercussões no âmbito familiar, propiciam o estabelecimento da parentalidade em um momento posterior à idade fértil, ou seja,

56. De acordo com dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), divulgados a partir do Censo Demográfico 2010: "O notório processo de envelhecimento que vem sofrendo a população brasileira reflete-se no aumento da participação relativa que vem sofrendo a população brasileira reflete-se no aumento da participação relativa da população em idades mais avançadas. O grupo populacional de 70 anos ou mais de idade que representava 2,3% da população total, em 1980, passou em 2010, para 4,8% do total, um salto de 2 741 507 habitantes para 9 240 670 habitantes, neste período de 30 anos. Sendo que, para 2010, dos 9 240 670 habitantes com mais de 70 anos de idade, 3 891 013 eram homens e 5 349 657, mulheres". INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). *Censo Demográfico 2010. Características da População e dos Municípios. Resultado dos Universos*. Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: [www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2010/caracteristicas\_da\_populacao/resultados\_do\_universo.pdf]. Acesso em: 10.03.2012.

na fase de declínio acentuado das taxas de fertilidade feminina e, em menor escala, masculina. O que era entendido como um limite natural, isto é, próprio das funções biológicas do corpo humano, foi profundamente alterado com a disponibilização das técnicas de reprodução assistida. O exercício da parentalidade é viabilizado, por intermédio deste procedimento médico paliativo, para depois do estágio de alta fertilidade, podendo, ainda, ser concretizado na chamada terceira idade.

De acordo com os mais recentes dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), na última década o número de mães com idade entre 30 e 34 anos subiu 2,4%. Neste mesmo período, as mulheres que tiveram filhos com idade entre 35 e 39 anos passou de 6,7% para 8,3% do total no país, enquanto o número de mães com 40 anos ou mais subiu de 1,9% para 2,3%. Enquanto isso, as gestações até os 24 anos tiveram uma queda de quase 5% nesta década.<sup>57</sup> Este levantamento demográfico revela a mudança no comportamento reprodutivo das mulheres brasileiras nas últimas décadas, com o gradual aumento de mães a partir dos 25 anos, e o declínio das taxas em mulheres mais jovens.<sup>58</sup>

Na medida em que a velhice se aproxima, maiores são as tensões quanto a legitimidade da utilização das técnicas de reprodução assistida, ou seja, mulheres a partir dos 40 anos que desejam engravidar sofrem ainda mais preconceito. Com o contínuo e progressivo processo de envelhecimento da população brasileira tornou-se crucial fortalecer o arsenal de normas e instrumentos legais para a defesa e promoção da dignidade da pessoa idosa, notadamente a partir da percepção social cada vez mais latente da sua extrema vulnera-

57. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). *Estatísticas do registro civil 37/26-28*.

58. "O padrão de fecundidade das brasileiras com concentração no grupo etário de 20 a 24 anos, observado a partir dos anos de 1980, vem apresentando alterações que decorrem do declínio acentuado da fecundidade. Segundo Simões (2006), a redução da fecundidade ocorrida nas últimas décadas afetou mulheres de todas as idades. Esta característica inicialmente levou a um padrão rejuvenescido da fecundidade no Brasil e, atualmente, à redução da população em idades mais jovens. O estreitamento da pirâmide etária nos grupos de mulheres mais jovens, o declínio das taxas de fecundidade em todos os segmentos etários e a postergação da maternidade, em especial no caso de mulheres com maior escolaridade, são elementos que explicam as reduções absoluta e relativa dos nascimentos, principalmente, entre a população feminina de 15 a 19 anos e 20 a 24 anos de idade, já observada para o conjunto do País e, mais acentuadamente, para os estados das Regiões Sudeste e Sul do Brasil". INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). *Estatísticas do Registro Civil cit.*, p. 27.

bilidade. A Constituição da República de 1988 estabeleceu como dever da família, sociedade e Estado o amparo às pessoas idosas, de modo a assegurar sua participação na comunidade e garantir seu bem-estar e uma vida digna.<sup>59</sup> Segundo Heloisa Helena Barboza, a partir da exegese do art. 230 da CF, encontra-se implícito no preceito constitucional o princípio do melhor interesse do idoso, “como expressão da proteção integral que lhe é devida com absoluta prioridade”.<sup>60</sup>

Com o objetivo de assegurar os direitos sociais do idoso e criar condições para a promoção de sua autonomia, integração e participação efetiva na sociedade, em 04 de janeiro de 1994, entrou em vigor a Lei 8.842, que dispôs sobre a Política Nacional do Idoso.<sup>61</sup> A discriminatória e odiosa violação aos direitos dos idosos, observados, sobretudo, na reiterada prática abusiva nos contratos de plano de saúde e seguro, desvelaram a necessidade de uma proteção mais eficiente e ampla a este grupo social de vulnerabilidade agravada, em prol de um tratamento diferenciado, preferencial e dignificante ao idoso. Assim, foi promulgada a Lei 10.471, de 01.10.2003, que dispõe sobre o Estatuto do Idoso.<sup>62</sup> Estabelece, em seu art. 3.º, como obrigação da família, comunidade, sociedade e poder público, a absoluta prioridade na efetivação dos direitos fundamentais, dentre os quais, para fins deste trabalho, realça-se o direito à saúde, a cidadania, a liberdade, à dignidade e à convivência familiar.

O fenômeno da parentalidade tardia é um efeito das transformações sociais e familiares, viabilizado pelo desenvolvimento das tecnologias reprodutivas nas hipóteses em que se pretende gerar um filho biológico em estágio mais avançado da vida. No entanto, o exercício tardio da parentalidade pode ocorrer pela via da adoção, mas, neste caso, as resistências quanto à sua possibilidade e

59. “Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida”.

60. Reforça a autora que: “Tal princípio, de inegável valia como critério hermenêutico, diante da complexidade da situação existencial do idoso, revela-se instrumento hábil na efetivação da tutela da dignidade das pessoas que se encontram em um estágio mais avançado da existência humana”. BARBOZA, Helena Heloisa. O princípio do melhor interesse do idoso. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de (coord.). *O cuidado como valor jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 71.

61. Nos termos do art. 2.º, “considera-se idoso, para os efeitos da lei, a pessoa maior de sessenta anos de idade”.

62. “Art. 1.º É instituído o Estatuto do Idoso, destinado a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos”.

legitimidade são menores, em razão do típico caráter de solidariedade e altruísmo geralmente atribuídos ao ato de adotar.

Na realidade brasileira, cada vez mais os avós exercem um papel importante na criação, educação e sustento de seus netos. A imortalizada imagem social de que os avós somente participam da recreação, deixando aos pais a função pedagógica há muito foi deixada para trás. São imputados hoje diversos deveres e direitos aos avós na relação avoenga. O Código Civil de 2002 imputa o dever subsidiário de prestação alimentar, seja para substituir ou complementar a pensão, segundo exegese dos arts. 1.696<sup>63</sup> e 1.698<sup>64</sup>. O STJ já reconheceu que como a obrigação dos avós é subsidiária, e não solidária, é preciso comprovar a impossibilidade de condições para o cumprimento da prestação pelos pais.<sup>65</sup> O cenário nacional demonstra que, em que pese o caráter de subsidiariedade da obrigação alimentar avoenga, o número de avós que são instados a prestar alimentos é acentuado, por motivos variados que vão desde o problema da gravidez na adolescência até as dificuldades de inserção no mercado de trabalho dos jovens pais. A imputação desta obrigação gera situações drásticas, como

63. “Art. 1.696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros”.

64. “Art. 1.698. Se o parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato; sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide.”

65. O STJ, em interpretação adotada desde a exegese do art. 397 do CC/1916, e mantendo quanto ao atual, já deliberou que o pedido alimentar direcionado ao pai da menor e a avó paterna só é possível se comprovada à insuficiência dos valores pagos pelo genitor diante das necessidades do alimentando e a capacidade para supri-los é duvidosa (REsp 373.004/RJ, 4.ª T., v.u., rel. Min. Aldir Passarinho Jr., DJU 07.05.2007); não é cabível o ajuizamento de ação alimentar diretamente contra os avós paternos, sem a comprovação de que o devedor originário esteja impossibilitado de cumprir o seu dever (HC 38.314/MS, 3.ª T., v.u., rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJU 04.04.2005); a responsabilidade avoenga é complementar e deve ser diluída entre os avós paternos e maternos (REsp 401.404/PB, 4.ª T., v.u., rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU 20.10.2003); a responsabilidade dos avós não é só sucessiva diante da impossibilidade dos genitores, mas é complementar, para os casos em que os pais não se encontrem em condição de arcar com a totalidade da pensão, e, desde que, os avós tenham condição financeira para tanto e na medida de suas possibilidades (REsp. n. 70.740/SP, 4.ª T., v.u., rel. Min. Barros Monteiro, unânime, DJU 25.08.1997 e REsp 81.838/SP, 4.ª T., v.u., rel. Min. Aldir Passarinho Jr., DJU 04.09.2000).

uma determinação judicial que sancionou a pena de prisão civil para uma avó de 74 anos no Estado de Goiás em virtude do inadimplemento da obrigação alimentar.<sup>66</sup>

No intuito de assegurar o direito à convivência familiar, após julgados e posições doutrinárias favoráveis,<sup>67</sup> o Código Civil foi alterado para reconhecer o direito de visita a qualquer dos avós, com a inclusão do parágrafo único, do art. 1.589.<sup>68</sup> Este dispositivo reforça a necessidade de convívio das crianças e adolescentes com seus avós, de modo a permitir o contato com a ancestralidade familiar, a própria história da família. Ademais, endossa o entendimento de que o direito à convivência familiar é muito mais abrangente do que a necessidade de biparentalidade.

Por força do princípio da solidariedade familiar e do melhor interesse da criança do adolescente, legislação, judiciário e doutrina convocam os avós a uma atuação positiva no cuidado com seus netos, que vão desde a obrigação de prestar alimentos até as exigências afetiva-existenciais do convívio familiar. Se

66. "Uma mulher de 74 anos ficou presa por mais de 30 horas. Motivo: atrasou o pagamento da pensão alimentícia dos netos há seis meses devido a problemas financeiros. O caso aconteceu em Vianópolis, município de 12.548 habitantes, a 95 km de Goiânia. Os moradores da cidade se uniram, pagaram o valor da pensão atrasada e a mulher foi solta no fim da tarde de quarta-feira (29/2)". Disponível em: [www.conjur.com.br/2012-mar-01/avo-parar-atras-grades-nao-pagar-pensao-netos-goias]. Acesso em: 10.03.2012.

67. Para Maria Berenice Dias, "o direito de visita não encontra limite entre pais e filhos. Quanto mais se reconhece a importância da preservação dos vínculos afetivos, vem se desdobrando o direito de visita também a parentes outros. Assim, avós, tios, padrastos, padrinhos, irmãos etc. podem buscar o direito de conviver, com crianças e adolescentes, quando os elos de afetividade existente merecem ser resguardados" (*Manual de direito das famílias*, 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2009, p. 406). Em decisão inédita e de caráter inovador, o STJ concedeu a guarda compartilhada ao tio e a avó, "uma vez que não há outra perspectiva para a criança a não ser continuar recebendo o cuidado dos parentes que sempre fizeram o melhor para ela. Ademais, existem dois fatores que pesaram na decisão: o desejo da própria criança em permanecer com os recorrentes e a concordância dos genitores com a guarda pretendida, havendo o reconhecimento de que a menor recebe bons cuidados". O tio e a avó estavam com a guarda física da menor desde os quatro meses de idade, em virtude da impossibilidade dos genitores de criá-la. (REsp 1.147.138-SP, 4.ª T., j. 11.05.2010, rel. Min. Aldir Passarinho Jr.).

68. "Art. 1.589. (...) Parágrafo único. O direito de visita estende-se a qualquer dos avós, a critério do juiz, observados os interesses da criança ou do adolescente" [Incluído pela Lei 12.398/2011].

lhes é imputado exercer funções parentais, como cuidado e sustento, em uma relação avoenga, muitas vezes, substituindo as figuras dos próprios pais, com mais razão se justifica o exercício da parentalidade por meio do estabelecimento do vínculo paterno-materno-filial, que pode ocorrer através das técnicas de reprodução assistida. Entendimentos contrários reforçam a ideia de negação da autonomia das pessoas com idade avançada e, mesmo, idosos, e de que eles somente são úteis no interesse dos outros, e não dos seus próprios.

A perda da guarda de uma criança gerada por meio da procriação artificial em que seus pais se encontravam em idade mais avançada determinada pela justiça italiana revela a dificuldade em aceitar o exercício da paternidade e maternidade tardias. O caso desvelado a partir de denúncias de descaso dos pais em relação à filha demonstrou que a idade avançada é ainda considerada um empecilho para o exercício da parentalidade. Na decisão judicial, vincularam a faixa etária dos pais e o consequente desejo parental como um ato egoístico e narcisista.<sup>69</sup>

Isto demonstra não só a moralidade cristã impregnada na reprodução humana, mas também a invisibilidade e estigma sociais das pessoas em idade avançada, que tem sua autonomia e dignidade aviltadas. O papel socialmente destinado a eles não lhes permite uma vida ativa e autônoma frente às suas escolhas de caráter existencial, tendo em vista que eles não são considerados aptos e capazes para o exercício destas. Até mesmo o matrimônio após certa idade é visto com ressalvas, sob a justificativa do risco da diminuição patrimonial.<sup>70</sup> Em consequência, os atos da vida mais íntimos e de natureza existencial,

69. O caso foi apresentado na introdução do presente trabalho.

70. Já há algum tempo e com razão a melhor doutrina questiona a imposição do regime de separação obrigatória de bens após certa idade. Após muitas discussões, o Código Civil alterou de sessenta para sessenta anos de idade. A constatação do envelhecimento da população e o aumento da expectativa média de vida dos brasileiros foram fatores cruciais para a modificação legislativa. Ainda assim, o art. 10, § 1.º da Lei 8.842/1994, assegura ao idoso o direito de dispor de seus bens, salvo nos casos de incapacidade judicialmente comprovada. Embora temporalmente mais recente, acredita-se no equívoco do Código Civil em estabelecer um critério etário para a limitação da autonomia da pessoa idosa, que, embora para proteção do patrimônio, tem repercussões na esfera de decisões existenciais. Vide a atual redação do Código Civil: "Art. 1.641. É obrigatório o regime da separação de bens no casamento: (...) II – da pessoa maior de 70 (setenta) anos; [Redação dada pela Lei 12.344/2010]. O STJ entendeu que o regime da separação obrigatória de bens também se estende às uniões estáveis, contrariando a informalidade e espontaneidade destas entidades familiares, além de submetê-las ao tratamento mais restritivo e formal destinado ao

como o direito a constituir uma família fundada no casamento<sup>71</sup> e a decisão sobre ter filhos, são extirpados ou severamente limitados em prol de uma suposta proteção patrimonial ou da incapacidade, diante da proximidade ou no estado de velhice, para criar e educar uma criança.

A decisão sobre ter um filho em idade mais avançada é tida como imediata para muitos, como uma forma de sanar a frustração pela falta de filhos, em alguns casos, ou, em outros, de burlar a solidão. Mas, os principais argumentos contrários residem na possibilidade de orfandade precoce, o que poria em risco o direito à convivência familiar, e no encargo filial de cuidado e assistência com seus pais ainda na juventude.

Em relação aos aspectos subjetivos, como carência e solidão, que podem influenciar na tomada de decisão reprodutiva em idade avançada, torna-se de complexa chancela jurídica que elementos psicológicos adentrem como dignos de tutela, e, por isso, restrinjam o acesso. O casuismo neste caso não é impróprio, e, portanto, estabelecer um critério etário de forma a limitar o acesso à parentalidade, com base em sentimentos e emoções de ordem íntima e subjetiva, é uma abstração e generalidade não cabíveis à luz do respeito à autonomia e dignidade. Já se afirmou, anteriormente, que o ânimo e desejo contundente no projeto reprodutivo são a melhor aposta do direito na busca do cuidado, de forma a garantir um exercício parental responsável e resguardar o melhor interesse da (futura) criança.

O risco de orfandade precoce é relativo com o aumento da expectativa média de vida. Além do mais, infartúneos e fatalidades fazem parte do transcurso natural da vida, e não constitui motivo suficiente para a rejeição da extensão do direito ao planejamento familiar às pessoas com idade avançada. É claro que os beneficiários da técnica de reprodução assistida têm que assegurar as

casamento (BRASIL, STJ, REsp 109072-2/SP, 3.ª T., j. 30.03.2010, rel. Min. Massami Uyeda, DJ 30.08.2010).

71. Maria Berenice Dias sustentava, antes da alteração da redação do dispositivo em comento, que: "(...) impor o regime da separação obrigatória dá ensejo à ocorrência de perversas injustiças. A limitação à autonomia da vontade por implemento de determinada idade, além de odiosa, é inconstitucional. Em face do direito à igualdade e à liberdade, ninguém pode ser discriminado em função do seu sexo ou da sua idade, como se fossem causas naturais de incapacidade civil" (op. cit., p. 426). João Baptista Villela, ainda na vigência do Código Civil anterior, já afirmava que "a proibição, na verdade, é bem um reflexo da postura patrimonialista do Código e constitui mais um dos ultrajes gratuitos que a nossa cultura inflige à terceira idade" (Liberdade e Família. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, vol. 3, n. 2, p. 35).

condições mínimas de cuidado e afeto, assim, pessoas com incapacidade judicialmente comprovada e doenças mentais que impeçam ou limitem o convívio sadio podem ser impeditivos, mas os casos devem ser avaliados isoladamente. Cabem aos médicos e psicólogos envolvidos, pautados numa conduta ética e solidária, apontarem as justificativas para o impedimento, e, assim, se socorrerem das comissões de ética internas ou dos conselhos profissionais e, após a negativa em proceder ao procedimento, os inconformados com a recusa, recorrerem à justiça para a solução do conflito. Afigura-se, muito mais consentâneo com os ditames constitucionais de promoção da autonomia, cidadania e saúde do idoso, e estende-se aqui, às pessoas fora da idade fértil, à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, um exame concreto da real impossibilidade de prosseguir no projeto reprodutivo, do que uma regra abstrata calcada no questionável critério etário ou, ainda, em considerar ilegítimo o recurso às técnicas de reprodução assistida por estas pessoas.

No tocante ao possível encargo suportado pelos filhos de pessoas que optam pela reprodução em estágio tardio da vida, parece que o argumento do egoísmo se inverte, numa lógica odiosa. Impera hoje nas relações familiares o princípio da solidariedade familiar. Este se consubstancia numa exigência de cuidado recíproco e respeito mútuo entre os membros da comunidade familiar, e não somente de pais para filhos, mas o inverso também. Filhos de pessoas jovens também podem pelas circunstâncias da vida suportarem o cuidado com seus pais, enquanto, o contrário, filhos de pais em idade avançada podem, por diversos motivos, se livrarem deste encargo. Será que somente em virtude da alta probabilidade, por si só, de uma das hipóteses acima ensinaria a vedação abstrata à parentalidade tardia? A resposta tende a ser negativa, pois acaba por constituir uma discriminação indesejável. Por estas razões, é desarrazoado sustentar uma posição restritiva do direito ao planejamento familiar baseado no critério etário.

Razões de ordem médica e psicológica também são apontadas na qualidade de argumentos contrários no que tange à licitude da via reprodutiva artificial por pessoas "fora da idade". Pesquisas médicas sugerem que há um aumento na probabilidade de crianças nascerem com autismo, esquizofrenia ou outra doença mental, se o pai tiver mais de quarenta anos.<sup>72</sup> Ainda, de acordo com pesquisadores israelenses, haveria uma "prevalência de dificuldades de interação social 50% maior nos adolescentes com pais com

72. Informações retiradas no site *Idade Maior*, em matéria sobre os "Os perigos da parentalidade tardia". Disponível em: <http://idademaior.sapo.pt/bem-estar/saude/os-perigos-de-ser-pai-aos-40-anos/>. Acesso em: 10.03.2012.



45 anos ou mais"<sup>73</sup>. Em relação à mulher, a gestação após os quarenta anos já é desaconselhada por médicos há algum tempo, tanto em virtude dos riscos para o desenvolvimento sadio do nascituro<sup>74</sup> quanto dos malefícios à saúde da gestante.<sup>75</sup> No campo da psicologia, estudos indicam que pais tardios tendem a ser superprotetores, promovendo a "dependência parental e o isolamento social".<sup>76</sup>

Pesquisas médicas e psicológicas não são verdades incontestáveis, mesmo porque suas conclusões são transitórias, frágeis e fluidas. A supervalorização da verdade médica no campo jurídico merece maiores reflexões e uma reavaliação com base na prudência. Em doutrina, já se sublinhou que "um jurista não está menos habilitado que um médico" quando as decisões pessoais não se resumem às escolhas clínicas nem biológicas, mas são de conteúdo ético e va-

73. Segundo o líder da pesquisa, Mark Weiser, as pesquisas ainda são inconclusivas. O cientista alertou que "os efeitos da idade do pai sobre a saúde de seus filhos são pequenos e muitos dos efeitos mais significativos revelados no estudo ocorrem quando os pais estavam na faixa dos 50 anos. (...) A diferença de risco entre alguém que tem 35 e 45 anos é tão pequena que é irrelevante". Disponível em: [www.estadao.com.br/noticias/vidae,filhos-de-pais-mais-velhos-podem-ter-problemas-sociais-indica-estudo,294908,0.htm]. Acesso em: 10.03.2012.

74. "A decisão de muitas mulheres de ter um filho mais madura contribuiu para aumentar, nos últimos 20 anos, os diagnósticos de Síndrome de Down. A notícia foi divulgada por meio de um relatório da Queen Mary University de Londres. Publicado na revista *British Medical Journal* (BMJ), o estudo apontou que o número de casos identificados, entre 1989 e 1990, na Inglaterra e, em Gales, foi de 1.075. No período de 2007 e 2008, no entanto, o número saltou para 1.843, um aumento de 71% atribuído à maternidade mais tardia. Segundo os dados do estudo, a probabilidade de ter um bebê com Síndrome de Down é de uma, entre 940 mulheres, com mais de 30 anos. O índice cai mais ainda no caso das que optam pela maternidade acima dos 40 anos, uma, em cada 85 mulheres britânicas. Os dados apresentados pela pesquisa britânica representam a realidade brasileira também. O adiamento da gravidez é uma escolha muito comum das mulheres, nos dias de hoje. O número de grávidas ou mulheres tentando engravidar na faixa, entre 30 e 40 anos, tem aumentado nos últimos anos. Pelo menos 20% das mulheres aguardam até os 35 anos para iniciar uma nova família. São muitos os fatores envolvidos na decisão de adiar a maternidade: a estabilidade profissional, a espera por um relacionamento estável, o desejo de atingir segurança financeira, ou, ainda, a incerteza sobre o desejo de ser mãe". Disponível em: [www.minhacidade.com.br/familia/materias/10604-maternidade-tardia-aumenta-casos-de-sindrome-de-down]. Acesso em: 15.03.2012.

75. Uma gravidez tardia é considerada de alto risco, pois aumenta a probabilidade de desencadear problemas associados, por exemplo, a diabetes, hipertensão e circulação.

76. NEVES, Vanessa Nunes. Op. cit.

lorativo.<sup>77</sup> Se tais verdades médicas justificassem a proibição a se ter um filho em idade avançada, ainda com mais razão o recurso às técnicas de reprodução assistida através da doação de material reprodutivo por terceiros ou gestação de substituição transporiam os obstáculos impostos. Veja-se, fala-se aqui em exercício da parentalidade tardia, e não, necessariamente, em um direito a gestar ou ter filhos biologicamente vinculados a todo custo, inclusive em prejuízo dos pais e filhos.

O cerne da questão é o exercício da parentalidade por pessoas em idade avançada, mas capazes e ativas, que por diversos fatores sociais, econômicos, culturais e pessoais desejam concretizar pela primeira vez o projeto parental ou revivê-lo em virtude de um novo relacionamento, por exemplo. Se, por um lado, deve-se assegurar a autodeterminação quanto às escolhas existenciais, inclusive as de cunho reprodutivo, por outro, é imprescindível a salvaguarda dos interesses da futura criança, com base no seu prioritário tratamento. Reforça-se, contudo, que o exercício da parentalidade tardia não afeta o livre e sadio desenvolvimento da criança e do adolescente, nem viola o princípio da parentalidade responsável e, muito menos, afronta à dignidade dos filhos a porvir. É possível assegurar as condições de cuidado integral e afeto mesmo se o exercício parental se der em um estágio mais tardio da vida.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito ao planejamento familiar encontra seus limites nos próprios princípios que o fundam, quais sejam: a dignidade humana e a parentalidade responsável. Este, por sua vez, remete ao princípio constitucional do melhor interesse da criança a ser concebida e a ética do cuidado, como consectário da solidariedade familiar. É desarrazoado o entendimento que limita o livre planejamento familiar com base em um modelo convencional de familiaridade e parentalidade. É um equívoco supor que o integral e sadio desenvolvimento de uma criança só é possível em uma família matrimonializada, biparental e com pais na idade fértil, ou seja, jovens.

A família contemporânea não tem modelos ou estruturas pré-concebidas, mas serve como espaço adequado de troca de afetos e cuidados recíprocos, no

77. Anderson Schreiber, ao analisar o problema dos *amputees-by-choice* e o critério da exigência médica, escreveu: "Se é verdade que aqui, como em todos os outros campos, a verdade jurídica não é verdade por inteiro, tampouco o será a verdade médica. O melhor remédio há de surgir não da prevalência de uma verdade sobre a outra, como sugere o art. 13 do Código Civil, mas de um diálogo aberto no meio social". SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 45.



qual o desenvolvimento da personalidade de cada um dos seus membros é a prioridade, de modo a buscar uma adequada tutela da pessoa humana em suas relações existenciais. A família-instituição, na qual todos os esforços de seus integrantes de voltavam à manutenção da comunidade familiar, independentemente da proteção à livre construção das identidades pessoais, do amparo às necessidades individuais e da promoção da dignidade da pessoa humana, há muito já foi superada pela ordem jurídica. Tem-se, agora, a família-serviente, aquela que serve como um instrumento para a realização e desenvolvimento da personalidade da pessoa humana.

Não restam dúvidas que, ainda, que as contribuições do campo da medicina e psicologia sejam válidas para o debate jurídico – posto que hoje a interdisciplinaridade seja um imperativo metodológico para o estudo de fenômenos sociais cada vez mais complexos –, mas não se deve proibir o recurso às técnicas de reprodução assistida por pessoas fora da idade fértil ou, mesmo, idosas, seja porque são tendencialmente superprotetoras no cuidado e criação dos seus filhos, ou, ainda, enquanto não haja um consenso médico sobre as reais e efetivas ameaças à saúde das crianças biologicamente vinculadas a pais maduros e gestadas por mulheres fora da idade clinicamente indicada. Ainda assim, a hipertrofia do discurso médico é um fator que deve ser visto com prudência na área jurídica, que não pode se distanciar dos valores albergados na Constituição e se basear exclusivamente nas pesquisas e transitórias verdades médicas.

Em uma sociedade plural e democrática, em que a dignidade assume posição central, descartar que, cada vez mais, as pessoas deixam para mais tarde o projeto reprodutivo é desrespeitar a autonomia e reforçar um modelo de família tradicional. Em uma época em que os “jovens” avós são recorrentemente convocados a desempenhar um papel mais efetivo na criação, sustento, educação e cuidado com seus netos, seria desarrazoado, por outro lado, banir que exercitem as mesmas funções, mas com filhos biologicamente vinculados e através das técnicas de reprodução assistida. Um exercício responsável da parentalidade prescinde de origem, raça, sexo, cor e idade, e, por isso, deve-se garantir que os direitos ligados à reprodução e, portanto, de constituição familiar possam ser exercidos sem preconceitos e livre de discriminações.

## 7. REFERÊNCIAS

ALMEIDA JR., Vitor de Azevedo. *Planejando a família “in vitro”: o direito ao planejamento familiar e as famílias monoparentais*, no prelo.

\_\_\_\_\_.; CASTRO, Raul Murad Ribeiro de. Autonomia e reprodução assistida: o problema do consentimento e da elegibilidade individual. *Anais do XVIII En-*

*contro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – Conpedi*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

\_\_\_\_\_.; SOUZA, Allan Rocha de. Selecionando desejos e restringindo direitos: reflexões sobre a elegibilidade individual à reprodução assistida. *Anais do XVIII Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – Conpedi*. São Paulo. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

ÁVILA, Maria Betânia de Melo. Modernidade e cidadania reprodutiva. In: \_\_\_\_\_.; BERQUO, Elza. *Direitos reprodutivos: uma questão de cidadania*. Brasília: Centro Feminista de Estudos e Assessoria – CFEMEA, 1994.

BRAUNER, Maria Claudia Crespo. A monoparentalidade projetada e o direito do filho à biparentalidade. *Estudos Jurídicos – Revista do Centro de Ciências Jurídicas da Unisinos*. vol. 31. n. 83. São Leopoldo: Unisinos, set.-dez. 1998.

BARBOZA, Heloisa Helena. Direito dos transexuais à reprodução. In: DIAS, Maria Berenice (org.). *Direito das famílias. Contributo do IBD FAM em homenagem a Rodrigo da Cunha Pereira*. São Paulo: Ed. RT, 2009.

\_\_\_\_\_. Reprodução humana como direito fundamental. In: DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CANCADO TRINDADE, Antônio Augusto; PEREIRA Antônio Celso Alves (orgs.). *Novas perspectivas do direito internacional contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

\_\_\_\_\_. O princípio do melhor interesse do idoso. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de (coords.). *O cuidado como valor jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

\_\_\_\_\_. Estatuto ético do embrião humano. In: SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flavio (orgs.). *Direitos fundamentais: estudos em homenagem ao Prof. Ricardo Lobo Torres*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

\_\_\_\_\_. Proteção jurídica do embrião humano. In: CASABONA, Carlos Maria Romeo; QUEIROZ Juliane Fernandes (orgs.). *Biociotecnologia e suas implicações ético-jurídicas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

\_\_\_\_\_. Direito à procriação e às técnicas de reprodução assistida. In: LEITE, Eduardo de Oliveira et al. *Grandes temas da atualidade: bioética e biodireito*. Rio de Janeiro: Forense, 2004a.

\_\_\_\_\_. Reprodução assistida e o novo Código Civil. In: SA, Maria de Fátima Freire; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (coords.). *Bioética, biodireito e o Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004b.

\_\_\_\_\_. *A filiação em face da inseminação artificial e da fertilização “in vitro”*. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.

\_\_\_\_\_. Novas relações de família e paternidade. *Anais do Congresso Brasileiro de Direito de Família*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. A família democrática. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

- CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. Alimentos gravídicos e os direitos do nascituro. In: \_\_\_\_; SIMÃO, José Fernando; FUJITA, Jorge; ZUCCI, Maria Cristina (orgs.). *Direito de família no novo milênio. Estudos em homenagem ao Professor Álvaro Villaca Azevedo*. São Paulo: Atlas, 2010.
- COLLUCCI, Cláudia. Pais "velhos" perdem guarda de bebê na Itália.. *Folha de São Paulo*, Equilíbrio e Saúde, São Paulo, 27.10.2011.
- CORREA, Marilena Villela. *Novas tecnologias reprodutivas: limites da biologia ou biologia sem limites?* Rio de Janeiro: EdUERJ, 2001.
- DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 5. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2009.
- DINIZ, Debora; COSTA, Rosely Gomes. Infertilidade e infecundidade: Acesso às novas tecnologias concepcionais. *Série Anís*, n. 37. Brasília: LetrasLivres, 2005.
- INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. *Censo demográfico 2010. Características da população e dos Municípios. Resultado dos Universos*. Rio de Janeiro, 2011.
- \_\_\_\_\_. *Estatísticas do registro civil*. vol. 37. Rio de Janeiro, 2010.
- FACHIN, Luiz Edson. *Direito de família: elementos críticos à luz do novo Código Civil brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- \_\_\_\_\_. *Teoria crítica do direito civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Efeitos patrimoniais do biodireito com relação ao nascituro e ao filho póstumo. *Revista da Escola de Magistratura Regional Federal da 2.ª Região – Emarf*. vol. 15. n. 1. p. 1-222. Rio de Janeiro: Emarf, 2011.
- \_\_\_\_\_. Paternidade responsável e o cuidado: algumas reflexões. In: FERREIRA, Fernando G. Andréa; GALVÃO, Paulo Braga (orgs.). *Direito contemporâneo: estudos em homenagem a Sérgio de Andréa Ferreira*. Rio de Janeiro: De Andréa & Morgado, 2009.
- \_\_\_\_\_. *A nova filiação: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade – Filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- LEITE, Eduardo de Oliveira. *Procriações artificiais e o direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos*. São Paulo: Ed. RT, 1995.
- LINHARES, Leila. As Conferências das Nações Unidas influenciando a mudança legislativa e as decisões dos Poder Judiciário. *Seminário "Direitos Humanos": rumo a uma jurisprudentia da igualdade*. Belo Horizonte, de 14 a 17.05.1988.
- LOBO, Luiz Paulo Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Família e Cidadania – Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2002.
- NEVES, Vanessa Nunes. *A parentalidade tardia: os pais, os filhos e o amanhã*. Dissertação de mestrado em psicologia aplicada. Lisboa – Portugal, Instituto Superior de Psicologia Aplicada. 2008.

- PEREIRA, Tânia da Silva; FRANCO, Natália Soares. O cuidado e o direito aos alimentos do nascituro e da gestante: considerações sobre a Lei n. 11.804-2009. In: \_\_\_\_; OLIVEIRA, Guilherme de (orgs.). *Cuidado e vulnerabilidade*. São Paulo: Atlas, 2009.
- PERLINGIERI, Pietro. *Direito civil na legalidade constitucional*. Trad. Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. São Paulo: Max Limonad, 2003.
- \_\_\_\_\_; PIROTTA, Wilson R. Buquetti. Direitos reprodutivos e o Poder Judiciário no Brasil. In: OLIVEIRA, Maria Coleta; ROCHA, Maria Isabel Baltar da (orgs.). *Saúde reprodutiva na esfera pública e política na América Latina*. Campinas: Unicamp/Nepo, 2001.
- QUEIROZ, Arryenne. Tecnologias reprodutivas e Direito: algumas conexões. In: DINIZ, Debora; BUGLIONE, Samantha (eds.). *Quem pode ter acesso às tecnologias reprodutivas? Diferentes perspectivas do direito brasileiro*. Brasília: Letras-Livres, 2002.
- SARMENTO, Daniel. Legalização do aborto e Constituição. In: SARMENTO, Daniel; PIOVESAN, Flávia (coords.). *Nos limites da vida: aborto, clonagem humana e eutanásia sob a perspectiva dos direitos humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2011.
- VENCELAU, Rose Melo. *O elo perdido da filiação: entre a verdade jurídica, biológica e afetiva no estabelecimento do vínculo paterno-filial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- VENTURA, Miriam. Direitos reprodutivos? De que direitos estamos falando? In: LOYOLA, Maria Andréa (org.). *Bioética, reprodução e gênero na sociedade contemporânea*. Rio de Janeiro: Associação Brasileira de Estudos Populacionais (ABEP); Brasília: LetrasLivres, 2005.
- \_\_\_\_\_. *Direitos reprodutivos no Brasil*. 2. ed. Brasília: UNFPA/Fundo de População das Nações Unidas, 2004.
- VILLELA, João Baptista. Liberdade e família. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*. vol. 3. n. 2. Belo Horizonte: UFMG, 1980.
- WELTER, Belmiro Pedro. Igualdade entre a filiação biológica e socioafetiva. *Revista Brasileira de Direito de Família*. n. 14. Porto Alegre: Síntese/IBDFam, jul.-set., 2002.
- ZURUTUZA, Cristina. Para uma convenção interamericana pelos direitos sexuais e reprodutivos. In: OLIVEIRA, Maria Coleta; ROCHA, Maria Isabel Baltar da (orgs.). *Saúde reprodutiva na esfera pública e política na América Latina*. Campinas: Unicamp/Nepo, 2001.

## PESQUISAS DO EDITORIAL

## Veja também Doutrina

- A evolução da pesquisa genética e o novo conceito de família. Limites bioéticos, de Neiva Flávia de Oliveira – *RT* 777/57;
- Direito do planejamento familiar, de Paulo Affonso Leme Machado, Maria Regina Machado Perrotti e Marcos Antonio Perrotti – *RT* 749/46; e
- O planejamento familiar brasileiro, o biodireito e a exclusão social: uma análise acerca da produção independente, de Maria Amélia Belomo Castanho – *RDPriv* 35/246.

**Legal  
Opinion**

*Direito de arrependimento nos contratos de consumo*, de Alexandre Junqueira Gomide

Resenha por CLARISSA COSTA DE LIMA..... 597

TABLE OF CONTENTS..... 599

NORMAS DE PUBLICAÇÃO PARA AUTORES DE COLABORAÇÃO AUTURAL INÉDITA..... 603

## EDITORIAL

### O VOLUME 100 DA REVISTA DE DIREITO DO CONSUMIDOR – PASSADO, PRESENTE E FUTURO

Chegar ao volume 100 da nossa *Revista de Direito do Consumidor* é razão de justa comemoração. Fundada em 1992, consolidou-se como o principal periódico sobre a matéria e uma das mais destacadas e respeitadas revistas jurídicas do Brasil, contando com o trabalho decisivo, inicialmente, do Prof. Dr. Antonio Herman de Vasconcellos e Benjamin, que foi seu primeiro editor e, desde 2000, da Profa. Dra. Claudia Lima Marques, desde então sua editora. A *Revista de Direito do Consumidor* (RDC) tem como missão contribuir para o desenvolvimento científico, dogmático e prático do direito do consumidor e ser a publicação oficial do Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor, o Brasilcon, entidade científica criada para fomentar e difundir a aplicação do Código de Defesa do Consumidor e os instrumentos legais de proteção do consumidor, desenvolver as discussões acadêmicas, as pesquisas especializadas e a jurisprudência na matéria, assim como estudar os modelos de direito comparado e os problemas atuais do tema no mundo e no Brasil.

A RDC iniciou suas publicações há 24 anos e conta agora com 100 volumes e centenas de artigos publicados. A cientificidade e internacionalidade dos temas e textos, assim como rigorosidade no processo de seleção dos artigos e seu sistema de pareceres cegos rende a revista reconhecimento dos órgãos avaliadores nacionais e excelente índice de citação e de impacto no Brasil e no exterior.

A complexidade e a rapidez das relações sociais, econômicas e jurídicas na sociedade de consumo globalizada mantém a discussão sobre os direitos e a proteção dos consumidores como um dos temas de maior transcendência prática e científica de nossos temas. Desde 2010 vivemos um processo de atualização do Código de Defesa do Consumidor, motivo pelo qual publicamos três textos convidados, em sua maioria internacionais, como forma de contribuir no avanço da discussão jurídica sobre o tema. De forma a manter a excelência internacional e com o apoio sempre renovado da Editora Revista dos Tribunais – Thomson Reuters, aceitamos o desafio de – após 20 anos –, ampliar a periodicidade da Revista para bimestral e temos agora seis números da RDC, sempre com o mesmo nível, qualidade e número de páginas dos anos anteriores, mas podendo incluir um maior número de artigos, temas por volume, além de publicar a jurisprudência mais atualizada e de vanguarda. Cada revista

<b>Boa-fé objetiva: formas de expressão e aplicações</b> MARCO ANTONIO ZANELATO .....	141
<b>Buena fe, crédito y sobreendudamiento: el caso francés</b> GILLES PAISANT .....	195
<b>Is my food safe? How to warrant the compliance of safety rules and protect the consumer while distributing and carrying food</b> ORLANDO CELSO DA SILVA NETO .....	205
<b>O gerenciamento do risco no direito do consumidor a partir da observação do princípio da informação</b> ANA PAULA ATZ .....	225
<b>Transmissão das obrigações: estrutura, função e proteção dos consumidores</b> GUILHERME MAGALHÃES MARTINS E VITOR DE AZEVEDO ALMEIDA JÚNIOR .....	267
<b>O processo europeu de pequenas causas e as normas europeias gerais de processo</b> CHRISTOPH A. KERN Traduzido por JEANNINE BOATRIGHT .....	301
<b>Controle de concentrações e proteção dos consumidores</b> ROBERTO AUGUSTO CASTELLANOS PEIFFER .....	329
<b>FUTURO DO DIREITO DO CONSUMIDOR: ATUALIZAÇÃO DO CDC</b>	
<b>Superendividamento dos consumidores brasileiros e a imprescindível aprovação do Projeto de Lei 283/2012</b> JOSEANE SUZART LOPES DA SILVA .....	361
<b>Mulheres, idosos e o superendividamento dos consumidores: cinco anos de dados empíricos do Projeto-Piloto em Porto Alegre</b> CLAUDIA LIMA MARQUES .....	393
<b>Confiança no futuro: desconstruindo quatro mitos no tratamento do superendividamento</b> ROSANGELA LUNARDELLI CAVALAZZI .....	425
<b>A proteção do consumidor nos contratos internacionais: necessidade de regulamentação específica se torna realidade no Brasil e demais países do Mercosul</b> NADIA DE ARAÚJO .....	451

<b>Jurisdição internacional sobre relações de consumo no novo Código de Processo Civil: avanços e desafios</b> ANDRÉ DE CARVALHO RAMOS .....	473
<b>Direito e publicidade em ritmo de descompasso</b> ADALBERTO PASQUALOTTO .....	501

## JURISPRUDÊNCIA COMENTADA

### Acórdãos

#### SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PLANO DE SAÚDE – Segurado idoso – Reajuste do valor da mensalidade em razão da mudança de faixa etária

Comentário por FABIANA RODRIGUES BARLETTA: Comentário ao julgado AgRg no Resp 1.315.668/SP (2012/0059361-1) .....

531

#### TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL

CONSUMIDOR – Relação de consumo – Compra celebrada fora do estabelecimento comercial do fornecedor – Direito de arrependimento – Multa administrativa imposta pelo Procon à empresa que cobra tarifa de cancelamento de passagem aérea adquirida pela Internet

Comentário por ANTONIA ESPINDOLA LONGONI KLEE: Compra de passagem aérea pela Internet. Aplicação do art. 49 do CDC. Direito de arrependimento. Prazo de reflexão .....

549

## NOTAS E LEGISLAÇÃO

Considerações preliminares sobre a Medida Provisória 681/2015 dispondo sobre o desconto em folha de valores para o pagamento do cartão de crédito

CLARISSA COSTA DE LIMA .....

579

## RESENHAS

*Journal of Consumer Policy*, editado por A. Mathios, L. A. Reisch, J. Thøgersen, H. Micklitz, e C. Twigg-Flesner

RESENHA POR BRUNO MIRAGEM .....

593

*Journal of European Consumer and Market Law* (2015), editado por C. Busch, A. de Franceschi, R. Domröse, U. Ernst, V. Mak, K. Nemeth, R. Podszun e C. Riefa

RESENHA POR CLAUDIA LIMA MARQUES .....

595

# SUMÁRIO

## EDITORIAL: O VOLUME 100 DA REVISTA DE DIREITO DO CONSUMIDOR – PASSADO, PRESENTE E FUTURO

BRUNO MIRAGEM, CLAUDIA LIMA MARQUES e CLARISSA COSTA DE LIMA..... 13

## EDITORIAL INTERNACIONAL: O IMPACTO INTERNACIONAL DA REVISTA DE DIREITO DO CONSUMIDOR

RICARDO L. LORENZETTI..... 17

## HOMENAGEM À FUNDAÇÃO DA REVISTA DE DIREITO DO CONSUMIDOR

O transporte aéreo e o Código de Defesa do Consumidor

ANTONIO HERMAN V. BENJAMIN..... 23

Nota ao artigo "Transporte aéreo e o Código de Defesa do Consumidor", de Antonio Herman Benjamin

BRUNO MIRAGEM..... 39

Produção doutrinária em direito do consumidor: um estudo bibliométrico da *Revista de Direito do Consumidor*

WALTER JOSÉ FAIAD DE MOURA e JONAS SALES FERNANDES DA SILVA..... 43

## DESAFIOS ATUAIS DO DIREITO DO CONSUMIDOR

Transporte coletivo de passageiros e mobilidade urbana: desafio do direito do consumidor no século XXI

BRUNO MIRAGEM..... 61

Vícios dos produtos e as três garantias do consumidor: um cenário de desinformação

LEONARDO ROSCOE BESSA..... 91

Responsabilidade civil do fornecedor pelo fato do produto

MARINA FERREIRA FILGUEIRAS, RITA DE CASTRO HERMES MEIRA LIMA, NICOLAS ERIC MATTOZO, ANA CÂNDIDA MUNIZ, LEONARDO ARÊBA PINTO e

HÉCTOR VALVERDE SANTANA..... 115

## REVISTA DE DIREITO DO CONSUMIDOR

Ano 24 • vol. 100 • jul.-ago. / 2015

Publicação oficial do  
BRASILCON

Instituto Brasileiro de Política  
e Direito do Consumidor  
www.brasilcon.org.br



• edição e distribuição da  
EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS LTDA.

*Diretora Editorial*  
MARISA HARMS

Rua do Bosque, 820 - Barra Funda  
Tel. 11 3613-8400 - Fax 11 3613-8450  
CEP 01136-000 - São Paulo  
São Paulo - Brasil

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS. Proibida a reprodução  
total ou parcial, por qualquer meio ou processo - Lei 9.610/1998.

CENTRAL DE RELACIONAMENTO RT  
(atendimento, em dias úteis, das 8h às 17h)  
Tel. 0800-702-2433

e-mail de atendimento ao consumidor  
sac@rt.com.br

e-mail para submissão de originais  
aval.artigo@thomsonreuters.com

Visite nosso site  
www.rt.com.br

Impresso no Brasil: [09-2015]  
Profissional

Fechamento desta edição: [09.09.2015]



## REVISTA DE DIREITO DO CONSUMIDOR

Ano 24 • vol. 100 • jul.-ago. / 2015

*Diretora Editorial*  
MARISA HARMS

*Diretora de Operações de Conteúdo Brasil*  
JULIANA MAYUMI ONO

*Editores* Aline Darcy Flôr de Souza e Marcella Pâmela da Costa Silva

*Coordenação Editorial*  
JULIANA DE CECILIO BIANCO

*Equipe de Produção Editorial*  
*Analistas Editoriais:* Damares Regina Felício, Mauricio Zednik Cassim, Sue Ellen dos Santos Gelli  
e Thiago Cesar Gonçalves de Souza

*Qualidade Editorial*  
*Coordenação*  
LUCIANA VAZ CAMERA

*Analistas de Qualidade Editorial:* Carina Xavier Silva, Cinthia Santos Galarza, Cintia Mesojedovas Nogueira, Daniela Medeiros Gonçalves Melo,  
Daniele de Andrade Vintecino e Maria Angelica Leite

*Equipe de Jurisprudência*  
*Analistas Editoriais:* Felipe Augusto da Costa Souza, Juliana Cornacini Ferreira, Patricia Melhado Navarra  
e Thiago Rodrigo Rangel Vicentini

*Capa:* Andréa Cristina Pinto Zanardi

*Administrativo e Produção Gráfica*  
*Coordenação*  
CAIO HENRIQUE ANDRADE

*Analista Administrativo:* Antonia Pereira

*Assistentes Administrativas:* Francisca Lucélia Carvalho de Sena

*Analista de Produção Gráfica:* Rafael Brito

## REVISTA DE DIREITO DO CONSUMIDOR

Ano 24 • vol. 100 • jul.-ago. / 2015

Fundador e Diretor Honorário  
ANTÔNIO HERMAN V. BERLAIMIN

Coordenação  
CLAUDIA LIMA MARQUES  
Professora Permanente do Programa de  
Pós-Graduação em Direito da UFRGS.  
Contato: brasilcon.revista@gmail.com

Publicação oficial do  
BRASILCON  
Instituto Brasileiro de Política  
e Direito do Consumidor  
www.brasilcon.org.br

Presidente  
BRUNO MIRAGEM  
Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFRGS.

Diretora-Adjunta da Revista, Brasilcon  
CLAIRISSA COSTA DE LIMA  
Contato: brasilcon@brasilcon.org.br

Revista de Direito do Consumidor

### CONSELHOS

#### EDITORIAL (DIRETOR)

Amanda Flávio de Oliveira (UFMG), Bruno Miragem (UFRGS), Claudia Lima Marques (UFRGS), Gonzalo Sozzo (UNL, Argentina), Hector Valverde Santana (UnicEvB), José Reinaldo de Lima Lopes (USP), Larissa Leal (UFPE), Leonardo Roscoe Bessa (Unicrubb), Roberto Pfeiffer (USP), Ronaldo Porto Macedo (USP), Rosângela Lunardelli Cavallazzi (UFRR), Wei Dan (Univ. de Macau, China)

#### EDITORIAL INTERNACIONAL

Antonio Pinto Monteiro (Univ. de Coimbra, Portugal), Christine Riefa (Univ. de Brunel, Inglaterra), Christoph Benicke (Univ. de Gießen, Alemanha), Christoph Baldus (Univ. de Heidelberg, Alemanha), Diego Corapi (Univ. de Pádua, Itália), Diego Fernandez Arroyo (Sciences Po, França), Dora Saifir (Católica de Montevideo, Uruguai), Eduardo Teitelbaum Bergmann (URUO, Uruguai), Erik Jayme (Univ. de Heidelberg, Alemanha), Gabriel Stiglitz (Univ. de La Plata, Argentina), Gail Pearson (Univ. de Sydney, Austrália), Gilles Paisant (Univ. de Savoie-Chambery, França), Guillermo Orozco Pardo (Univ. de Granada, Espanha), Hans Micklitz (European University Institute Florence, Itália), Iain Ramsay (Univ. de Kent, Inglaterra), James Neth (Univ. de Michigan, EUA), Jean-Pierre Lafond (Univ. de Montreal, Canadá), Jorge Mosset Iturraspe (UNL, Argentina), Juan Cerdera (Univ. de Buenos Aires, Argentina), Mechele Dickerson (UT-Austin, EUA), Mortimer Sellers (Univ. de Baltimore, EUA), Norbert Reich (Univ. de Bremen, Alemanha), Ricardo Luiz Lorenzetti (Univ. de Buenos Aires, Argentina), Robert Lande (Georgetown, EUA), Roberto Ruiz Díaz Labrano (Univ. de Assunção, Paraguai), Sébastien Pimont (Sciences Po, França), S. Sothi Rachagan (Nilai, Malásia), Stefan Grundman (Univ. Humboldt, Alemanha), Thierry Bourgoignie (UQAM, Canadá), Udo Reifner (Univ. de Hamburgo, Alemanha), Ulla Luukinen (Univ. de Helsinki, Finlândia), Vincent Forray (McGill, Canadá), William Powers (UT-Austin, EUA), Toni Williams (Univ. de Kent, Inglaterra), Yuko Nishitani (Univ. de Kyoto, Japão)

#### MISSÃO E OBJETIVOS

A missão da Revista de Direito do Consumidor é contribuir para o desenvolvimento científico, dogmático e prático do direito do consumidor. É uma revista científica com sistema de double blind peer review que publica textos acadêmicos e pesquisas sobre direito do consumidor, em português, inglês, espanhol, francês e italiano, enfatizando seu impacto na evolução da real proteção dos consumidores nos mercados. Seus objetivos são os mesmos do Brasilcon (Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor), instituto científico criado para fomentar e difundir a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, os instrumentos legais de proteção do consumidor, desenvolver as discussões acadêmicas, as pesquisas especializadas e a jurisprudência na matéria, assim como estudar os modelos de direito comparado e os problemas atuais do tema no Brasil e no mundo.

#### AGRADECIMENTOS

Aos 40 membros do Comitê Científico do Brasilcon (veja a lista em [www.brasilcon.org.br](http://www.brasilcon.org.br))  
Aos 80 pareceristas cegos do Sistema Brasilcon Double Blind Peer Review ([brasilcon.revista@gmail.com](mailto:brasilcon.revista@gmail.com))

## REVISTA DE DIREITO DO CONSUMIDOR

Ano 24 • vol. 100 • jul.-ago. / 2015

Coordenação  
CLAUDIA LIMA MARQUES

Nesta edição:  
NOTA À MEDIDA PROVISÓRIA 681 DE 2015

Publicação oficial do  
BRASILCON  
Instituto Brasileiro de Política  
e Direito do Consumidor  
100  
BRASILCON  
INSTITUTO BRASILEIRO DE POLÍTICA E DIREITO DO CONSUMIDOR



THOMSON REUTERS  
**REVISTA DOS  
TRIBUNAIS**