

88

8. O ABANDONO AFETIVO E A RESPONSABILIDADE CIVIL

Cláudia Stein Vieira

99

9. PREVIDÊNCIA PRIVADA E A INCOMUNICABILIDADE DOS VALORES DEPOSITADOS PARA FINS DE PARTILHA DE BENS NO DIVÓRCIO

Debora Brandão

112

10. QUESTÕES POLÊMICAS SOBRE A IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS NO DIREITO DE FAMÍLIA

Carlos E. Elias de Oliveira

128

11. OS HERDEIROS LEGATÁRIOS NO DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO: AMPLIAÇÃO DA LIBERDADE DE TESTAR E PROTEÇÃO DOS VULNERÁVEIS

Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka

138

12. TÉCNICAS DE ACELERAÇÃO DA PARTILHA NO CPC/2015

Ricardo Calderón

Revista Científica Virtual

Edição 45
Ano 2024

ESCOLA SUPERIOR DE ADVOCACIA

São Paulo, OAB SP - 2024

COORDENAÇÃO TÉCNICA

COORDENADOR GERAL

Adriano de Assis Ferreira

COORDENADOR ACADÊMICO

Erik Chiconelli Gomes

COORDENADOR AUDIOVISUAL

Ruy Dutra

PROJETO GRÁFICO

Rubia Duarte

FALE CONOSCO

Rua Cincinato Braga, 37,

13º andar

São Paulo/ SP

Tel. .55 11.3346.6800

Publicação Trimestral

ISSN - 2175-4462

Direitos - Periódicos.

Ordem dos Advogados do

Brasil

Apresentação

Erik Chiconelli Gomes¹

É com grande entusiasmo que apresentamos a edição número 45 da Revista Científica da ESA/OABSP, uma compilação que reúne uma variedade de análises profundas e discussões sobre temas essenciais no direito civil e processual contemporâneo. Nesta edição, destacamos artigos que vão desde a análise da simulação no Código Civil e a autonomia privada no direito processual até questões complexas como a responsabilidade por danos, a eficácia da mediação em franchising, e as inovações no processo de partilha de bens. Os autores, especialistas renomados em suas áreas, oferecem contribuições valiosas e propostas para adaptações normativas que refletem. Esta edição da Revista tem a coordenação geral do Prof. Flavio Tartuce, Diretor Geral da ESA/OABSP e Conselheiro Seccional da OABSP.

Elaborado por ele, nosso coordenador, o primeiro artigo comemora os vinte anos do Código Civil de 2002, focando em um dos seus institutos mais intrigantes: a simulação. O autor inicia com uma revisão histórica do conceito de simulação, traçando sua evolução desde as origens do direito até sua consolidação no Código Civil atual. Flávio Tartuce classifica a simulação em absoluta e relativa, onde a primeira implica em um negócio jurídico completamente fictício e a segunda envolve um negócio jurídico válido que oculta outro devido a alguma ilicitude.

O texto avança ao discutir a aplicabilidade e interpretação jurisprudencial deste conceito ao longo dos últimos anos, analisando casos emblemáticos em que a simulação foi alegada, revelando como os Tribunais têm abordado o tema em decisões recentes.

Essa análise crítica ajuda a entender a relevância da categoria nas dinâmicas jurídicas contemporâneas e propõe direções para futuras interpretações e aplicações práticas desse conceito, considerando os desafios impostos por novas formas de transações comerciais e tecnológicas.

O segundo artigo aborda as impressões sobre o exercício da autonomia privada no direito processual contemporâneo, por Rosa Maria de Andrade Nery. Este texto explora a crescente preferência por Tribunais arbitrais e a autonomia na escolha do Direito aplicável, trazendo à tona uma discussão sobre racionalidade econômica e conhecimento jurídico. Rosa Nery explora a mudança paradigmática no Direito Processual, com especial enfoque na escolha dos tribunais arbitrais como mecanismo preferencial de resolução de litígios por entidades empresariais. Aborda também a autonomia das partes na eleição do direito aplicável nos procedimentos arbitrais, uma prática que reflete uma busca por eficiência e rapidez, contrastando com a morosidade percebida no Judiciário tradicional.

¹ Pós-Doutorando - FDUSP. Doutor e Mestre em História Econômica na Universidade de São Paulo (USP). Especialista em Economia do Trabalho (Unicamp) e Direito do Trabalho (USP). Bacharel em Ciências Sociais, Direito e História (USP). Coordenador de Cursos Livres (Extensão) e do Grupo de Pesquisa e Estudos na Escola Superior de Advocacia (ESA/OABSP).

O artigo destaca ainda a “racionalidade econômica” que motiva essa escolha, investigando como as empresas ponderam custos e benefícios ao decidir por sistemas de governança jurídica alternativos, como a arbitragem. Rosa Nery também questiona se o conhecimento econômico deveria influenciar o conhecimento jurídico, propondo uma análise crítica sobre a capacidade do Judiciário e dos economistas em interpretar e aplicar o direito em contextos econômicos complexos.

O terceiro artigo analisa a indenização antecipada da obrigação e sua influência na aferição do marco inicial do fato jurídico da prescrição, escrito por Marcos Catalan. Ele detalha como as mora e condições contratuais específicas podem precipitar a prescrição de obrigações.

Marcos Catalan se aprofunda no impacto do vencimento antecipado das obrigações sobre o início da contagem do prazo de prescrição, uma questão de significativa importância prática e teórica no Direito Civil. Enfoca como a mora e outras condições contratuais, como cláusulas de vencimento antecipado sob condições suspensivas, podem alterar drasticamente a dinâmica dos contratos e a gestão de riscos jurídicos associados.

O artigo investiga a jurisprudência e a doutrina sobre o tema, oferecendo uma visão detalhada de como diferentes interpretações afetam os direitos e deveres das partes envolvidas. Catalan utiliza exemplos práticos e análises de decisões judiciais para ilustrar as consequências do vencimento antecipado nas estratégias de litígio e nas práticas contratuais, argumentando pela necessidade de uma compreensão mais clara e sistematizada para evitar surpresas jurídicas e garantir a segurança das transações.

O quarto texto, por André Luiz Arnt Ramos, do Estado do Paraná, aborda a responsabilidade por dano resultante de violação à função social do contrato, revisando decisões do STJ e propondo reflexões sobre a evolução desse princípio.

André Arnt dedica-se a estudar como a função social do contrato, um princípio fundamental do Código Civil de 2002, tem sido interpretado e aplicado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ). O texto revisa uma série de decisões judiciais que elucidam a evolução desse princípio, especialmente no que tange à responsabilidade por danos quando há violação dessa função. O autor argumenta que a função social do contrato não apenas restringe a liberdade contratual em nome do interesse coletivo, mas também impõe deveres de conduta que, se violados, podem resultar em responsabilização civil.

O artigo também discute casos específicos onde a violação da função social resultou em danos, e como o judiciário tem respondido a esses casos, oferecendo uma perspectiva crítica sobre as tendências interpretativas e a eficácia dessas decisões na promoção de uma sociedade mais justa e equilibrada. O autor sugere que essa abordagem evolutiva pode melhorar o entendimento jurídico e prático desse princípio, propondo uma reflexão sobre como essas normas podem ser melhor aplicadas para proteger tanto interesses individuais quanto coletivos.

O quinto artigo, de Fernanda Tartuce, professora da nossa Escola, explora a mediação e o franchising, apresentando a mediação como uma ferramenta eficaz para resolver disputas nesse contexto, com ênfase na negociação direta e na inclusão de cláusulas de mediação.

A jurista explora a mediação como uma ferramenta estratégica na resolução de conflitos no contexto de franchising. O trabalho apresenta uma análise detalhada de como a mediação pode ser eficazmente incorporada nas relações entre franqueadores e franqueados, áreas frequentemente tensas devido à natureza das expectativas e obrigações contratuais que caracterizam essas parcerias. Discute-se as vantagens da mediação, incluindo a preservação de relações comerciais, a rapidez na resolução de disputas e a redução de custos legais.

A autora destaca a importância da inclusão de cláusulas de mediação nos contratos de franchising, o que pode proporcionar um caminho pré-estabelecido para a resolução de disputas antes que elas escalem para litígios mais formais. Também oferece um olhar sobre a negociação direta como um complemento à mediação, enfatizando como essas práticas podem levar a resultados mais harmoniosos e mutuamente benéficos.

O sexto artigo, escrito por Angélica Carlini, analisa a crescente judicialização na saúde pública e suplementar no Brasil, um específico que impacta níveis de pacientes, médicos, operadoras de saúde e o judiciário. No artigo “Avanços Tecnológicos na Saúde, Conflitos e Papel da Junta Médica”, Carlini discute como a mediação, especialmente através do uso das juntas médicas, evoluiu de tentativas iniciais modestas para se tornar uma abordagem sistematizada e eficaz para a resolução de conflitos no setor de saúde.

O artigo detalha como a segurança do paciente deve ser a principal prioridade e como a operação dos planos de saúde suplementar deve ser administrada para proteger tanto a saúde quanto os recursos financeiros dos beneficiários. Carlini argumenta que o uso de uma junta médica, composta por médicos escolhidos pelas partes envolvidas com base em credibilidade e especialização, pode ser uma solução estratégica para desafogar o sistema judiciário de casos que poderiam ser resolvidos por meio de consenso técnico e médico.

O sétimo artigo, de Pablo Malheiros da Cunha Frota propõe uma nova compreensão da responsabilidade civil, agora vista como responsabilidade por danos, discutindo a recuperação da tutela do consumidor no Brasil.

O jurista do Distrito Federal propõe uma revisão conceitual da responsabilidade civil no Brasil, sugerindo uma transição para uma visão mais ampla de “responsabilidade por danos”. O artigo discute como essa perspectiva pode melhorar a tutela do consumidor, proporcionando uma proteção mais efetiva em face de danos causados por práticas comerciais e industriais. Frota examina a legislação atual e a interpretação dos tribunais, identificando lacunas e ineficiências que podem ser melhoradas através de uma compreensão renovada de responsabilidade que enfatiza a reparação de danos como um meio de justiça social e econômica.

São analisados casos práticos onde a aplicação do conceito tradicional de responsabilidade civil não atende adequadamente às necessidades dos consumidores afetados e sugere modificações legislativas e judiciais que poderiam implementar uma mudança efetiva. Argumenta o autor que essa abordagem não apenas proporciona um ambiente mais justo para os consumidores, mas também incentiva práticas empresariais mais responsáveis e éticas.

O oitavo artigo, por Cláudia Stein Vieira, também docente da nossa ESA/OABSP, enfoca o abandono afetivo e a responsabilidade civil, oferecendo uma análise crítica sobre como o direito aborda a falta do dever de cuidado em relações familiares.

Stein Vieira aborda um tema de profunda relevância social e jurídica: o abandono afetivo e suas implicações no âmbito da responsabilidade civil. Este artigo investiga como o Direito Brasileiro responde à falta do dever de cuidado que os pais devem aos filhos, contextualizando a discussão dentro dos paradigmas de direitos da personalidade e dignidade humana. A autora analisa a jurisprudência recente que estabelece que o abandono afetivo pode, sim, configurar um ato ilícito, passível de compensação por danos morais.

O texto explora a complexidade do tema, destacando que o abandono afetivo é diferente da simples ausência de amor ou afeto; trata-se da negligência do dever de cuidado, proteção e suporte emocional. A autora desafia a visão tradicional, propondo que a abordagem jurídica deve ser sensível ao impacto psicológico e emocional do abandono, ao mesmo tempo que deve evitar a mercantilização das relações familiares.

O nono artigo, por Débora Brandão, trata da previdência privada e a incomunicabilidade dos valores depositados para fins de partilha de bens no divórcio, analisando os aspectos legais e contratuais relevantes.

A Desembargadora do Tribunal Bandeirante explora a natureza jurídica da previdência privada no contexto de partilhas de bens em processos de divórcio. Este artigo detalha como os planos de previdência são tratados pela legislação brasileira, especialmente no que se refere à sua caracterização como bens comunicáveis e incomunicáveis no regime matrimonial. Brandão analisa decisões judiciais e doutrinas relevantes para entender como os tribunais têm interpretado a questão da divisibilidade desses fundos.

O texto esclarece as distinções entre planos de previdência abertos e fechados, discutindo as implicações dessas diferenças para os cônjuges em caso de separação. A autora argumenta pela necessidade de um entendimento mais claro e consistente sobre esses produtos financeiros, sugerindo que a jurisprudência precisa evoluir para abordar adequadamente as nuances desses planos, especialmente em face das modernas configurações familiares e financeiras.

O décimo texto, de Carlos E. Elias de Oliveira, consultor legislativo do Senado Federal, discute questões polêmicas sobre a irrepetibilidade dos alimentos no direito de família, abrindo debate sobre aspectos controversos do tema.

Ele trata de um dos temas mais debatidos no direito de família: a irrepetibilidade dos alimentos. Este artigo discute as condições sob as quais as prestações alimentícias podem ser reclamadas de volta, abordando o princípio da irrepetibilidade e suas exceções. Carlos Elias examina a jurisprudência e a doutrina, destacando casos em que a devolução de valores alimentícios foi exigida, e analisa os argumentos jurídicos e éticos que circundam essas situações.

O autor explora diferentes cenários, como a redução retroativa de pensões alimentícias e as situações em que um pagador pode buscar reembolso de alimentos indevidamente pagos. Oliveira propõe uma reflexão sobre como o direito pode equilibrar a necessidade de proteção ao alimentado com a justiça para o alimentante, especialmente em casos em que a dependência alimentar foi mal interpretada ou explorada.

O décimo primeiro artigo, desenvolvido pela Professora Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, que compõe o Conselho Curador da nossa ESA, aborda os herdeiros legatários no Direito Civil contemporâneo, questionando a permanência das regras de sucessão e a necessidade de proteger vulneráveis.

Neste trabalho, a jurista revisita as normas de sucessão para herdeiros necessários, também conhecidos como herdeiros legatários, sob uma perspectiva crítica e contemporânea. A Professora Giselda Hironaka questiona a adequação e relevância das regras tradicionais de sucessão em um contexto moderno, onde as estruturas familiares e as concepções de patrimônio e legado têm evoluído significativamente.

Examina também a fundamentação histórica e social da reserva legítima — a porção de bens que, por lei, deve ser reservada aos herdeiros necessários — e argumenta que esses fundamentos podem não mais corresponder às realidades e necessidades atuais das famílias. Propõe a jurista uma reflexão sobre a possibilidade de flexibilizar essas normas, aumentando a liberdade de testar e permitindo uma maior autonomia individual na disposição dos bens após a morte.

Entretanto, ela também enfatiza a importância de manter proteções para membros vulneráveis da família. A autora sugere que a legislação precisa encontrar um equilíbrio entre a liberdade de disposição dos bens e a proteção dos interesses de herdeiros que possam estar em situações de vulnerabilidade, de modo a evitar desamparo ou injustiças.

Por fim, no décimo segundo e último artigo, Ricardo Calderón, do Paraná, foca em estratégias legais introduzidas pelo Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015) que visam acelerar o processo de partilha de bens. O autor destaca como essas inovações podem contribuir para a eficiência processual e reduzir o tempo de litígio em casos de sucessão.

Calderón detalha várias técnicas processuais, como o arbitramento de compensação pelo uso exclusivo de bem comum e o encorajamento do uso de mediação e conciliação para resolver disputas sobre a partilha. O texto examina a aplicação prática dessas técnicas, utilizando exemplos e análises de casos para demonstrar como elas podem efetivamente reduzir a complexidade e a duração dos processos de partilha.

Além disso, o autor analisa os desafios enfrentados na implementação dessas técnicas e propõe soluções para superar obstáculos, como a resistência cultural à mediação e a falta de conhecimento especializado entre profissionais do direito. Calderón argumenta que a adoção mais ampla dessas técnicas poderia não apenas acelerar processos individuais, mas também aliviar o sistema judiciário como um todo, melhorando a gestão de casos de partilha de bens.

Como se pode perceber, esta edição da Revista da ESA traz importantes temas para a prática da advocacia do Direito Privado, com grande repercussão para a atuação de advogados e advogadas, de acordo com o papel institucional da nossa Escola. Desejamos a todos, assim, bons estudos e importantes reflexões a todos os leitores e leitoras.

São Paulo, 22 de abril de 2024.