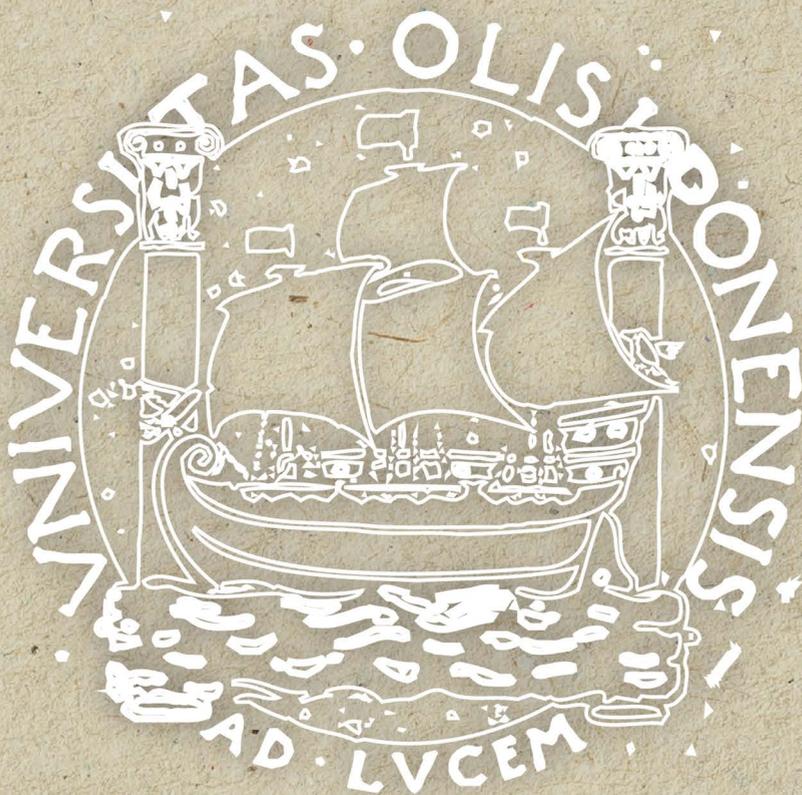


REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA

LISBON LAW REVIEW



Número Temático: Vulnerabilidade(s) e Direito

ANO LXII

2021

NÚMERO 1 | TOMO 2

REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO
DA UNIVERSIDADE DE LISBOA
Periodicidade Semestral
Vol. LXII (2021) 1

LISBON LAW REVIEW

COMISSÃO CIENTÍFICA

Christian Baldus (Professor da Universidade de Heidelberg)
Dinah Shelton (Professora da Universidade de Georgetown)
Ingo Wolfgang Sarlet (Professor da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul)
Jean-Louis Halpérin (Professor da Escola Normal Superior de Paris)
José Luis Díez Ripollés (Professor da Universidade de Málaga)
José Luís García-Pita y Lastres (Professor da Universidade da Corunha)
Judith Martins-Costa (Ex-Professora da Universidade Federal do Rio Grande do Sul)
Ken Pennington (Professor da Universidade Católica da América)
Marc Bungenberg (Professor da Universidade do Sarre)
Marco Antonio Marques da Silva (Professor da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo)
Miodrag Jovanovic (Professor da Universidade de Belgrado)
Pedro Ortego Gil (Professor da Universidade de Santiago de Compostela)
Pierluigi Chiassoni (Professor da Universidade de Génova)

DIRETOR

M. Januário da Costa Gomes

COMISSÃO DE REDAÇÃO

Pedro Infante Mota
Catarina Monteiro Pires
Rui Tavares Lanceiro
Francisco Rodrigues Rocha

SECRETÁRIO DE REDAÇÃO

Guilherme Grillo

PROPRIEDADE E SECRETARIADO

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Alameda da Universidade – 1649-014 Lisboa – Portugal

EDIÇÃO, EXECUÇÃO GRÁFICA E DISTRIBUIÇÃO LISBON LAW EDITIONS

Alameda da Universidade – Cidade Universitária – 1649-014 Lisboa – Portugal

ISSN 0870-3116

Depósito Legal n.º 75611/95

Data: Agosto, 2021

TOMO 1

- **M. Januário da Costa Gomes**
11-17 Editorial

ESTUDOS DE ABERTURA

- **António Menezes Cordeiro**
21-58 Vulnerabilidades e Direito civil
Vulnerabilities and Civil Law
- **Christian Baldus**
59-69 Metáforas e procedimentos: Vulnerabilidade no direito romano?
Metaphern und Verfahren: Vulnerabilität im römischen Recht?
- **José Tolentino de Mendonça**
71-76 Sobre o Uso do Termo Vulnerabilidade
On the Use of the Word Vulnerability

ESTUDOS DOUTRINAIS

- **A. Dywyná Djabulá**
79-112 A Dinâmica do Direito Internacional do Mar em Resposta à Crescente Vulnerabilidade da Biodiversidade Marinha
The Dynamics of International Sea Law in Response to the Increasing Vulnerability of Marine Biodiversity
- **Alfredo Calderale**
113-143 Vulnerabilità e immigrazione nei sistemi giuridici italiano e brasiliano
Vulnerability and immigration in the Italian and Brazilian legal systems
- **Aquilino Paulo Antunes**
145-168 Covid-19 e medicamentos: Vulnerabilidade, escassez e desalinamento de incentivos
Covid-19 and drugs: Vulnerability, scarcity and misalignment of incentives
- **Cláudio Brandão**
169-183 O g nesis do conceito substancial de Direitos Humanos: a proteção do vulnerável na Escolástica Tardia Ibérica
Genesis of the substantial concept of Human Rights: protection of the vulnerable person in Late Iberian Scholastic
- **Eduardo Vera-Cruz Pinto**
185-208 Direito Vulnerável: o combate jurídico pelo Estado Republicano, Democrático e Social de Direito na Europa p s-pand mica
Vulnerable Law: The Legal Combat for the Republican, Democratic and Social State of Law in the post-pandemic Europe

-
- Elsa Dias Oliveira**
209-230 Algumas considerações sobre a proteção do consumidor no mercado digital no âmbito do Direito da União Europeia
Some considerations about the consumer protection in the digital market on the scope of the European Union Law
-
- Fernando Loureiro Bastos**
231-258 A subida do nível do mar e a vulnerabilidade do território terrestre dos Estados costeiros
Sea level rise and the vulnerability of the land territory of coastal states
-
- Filipa Lira de Almeida**
259-281 Do envelhecimento à vulnerabilidade
From ageing to vulnerability
-
- Francisco de Abreu Duarte | Rui Tavares Lanceiro**
283-304 Vulnerability and the Algorithmic Public Administration: administrative principles for a public administration of the future
Vulnerabilidade e Administração Pública Algorítmica: princípios administrativos para uma Administração Pública de futuro
-
- Hugo Ramos Alves**
305-339 Vulnerabilidade e assimetria contratual
Vulnerability and contractual asymmetry
-
- Isabel Graes**
341-374 Uma “solução” setecentista para a vulnerabilidade social: a Intendência Geral da Polícia
A “solution” to the social vulnerability in the 18th century: The General Police Intendency
-
- Jean-Louis Halpérin**
375-404 La protection du contractant vulnérable en droit français du Code Napoléon à aujourd’hui
A proteção do contraente vulnerável em Direito francês do Código Napoleão aos dias de hoje
-
- João de Oliveira Galdes**
405-489 Sobre a determinação da morte e a extração de órgãos: a reforma de 2013
On the Determination of Death and Organ Harvesting: the 2013 Reform
-
- Jones Figueirêdo Alves**
491-515 Os pobres como sujeitos de desigualdades sociais e sua proteção reconstrutiva no pós pandemia
The poor as subject to social inequalities and their reconstructive protection in the Post-Pandemic
-
- Jorge Cesa Ferreira da Silva**
517-552 A vulnerabilidade no Direito Contratual
Vulnerability in Contract Law
-
- José Luís Bonifácio Ramos**
553-564 Problemática Animal: Vulnerabilidades e Desafios
Animal Issues: Vulnerabilities and Challenges

-
- Júlio Manuel Vieira Gomes**
565-602 O trabalho temporário: um triângulo perigoso no Direito do Trabalho (ou a vulnerabilidade acrescida dos trabalhadores temporários)
The temporary agency work: a dangerous triangle in Labour Law (or the increased vulnerability of temporary agency workers)

TOMO 2

-
- Mafalda Carmona**
603-635 “Para o nosso próprio bem” – o caso do tabaco
“For our own good” – the tobacco matter
-
- Marco Antonio Marques da Silva**
637-654 Vulnerabilidade e Mulher Vítima de Violência: Aperfeiçoamento dos Mecanismos de Combate no Sistema Interamericano de Direitos Humanos e no Direito Brasileiro
Vulnerability and Woman Victim of Violence: The improvement of the Fighting Mechanisms in the Inter-American Human Rights System and Brazilian Law
-
- Margarida Paz**
655-679 A proteção das pessoas vulneráveis, em especial as pessoas idosas, nas relações de consumo
The protection of vulnerable people, especially the elderly, in consumer relations
-
- Margarida Seixas**
681-703 Intervenção do Estado em meados do século XIX: uma tutela para os trabalhadores por conta de outrem
State intervention in the mid-19th century: a protection for salaried workers
-
- Maria Clara Sottomayor**
705-732 Vulnerabilidade e discriminação
Vulnerability and discrimination
-
- Maria Margarida Silva Pereira**
733-769 O estigma do adultério no Livro das Sucessões e a conseqüente vulnerabilidade (quase sempre feminina) dos inocentes. A propósito do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 28 de março de 2019
The adultery's stigma in the Book of Succession Law and the consequent vulnerability (nearly always feminine) of the innocents. With regard to the Portuguese Supreme Court of Justice Judgement of May 28, 2019
-
- Míriam Afonso Brigas**
771-791 A vulnerabilidade como pedra angular da formação cultural do Direito da Família – Primeiras reflexões
Vulnerability as the cornerstone of the cultural development of Family Law – First reflections

-
- Nuno Manuel Pinto Oliveira**
793-837 Em tema de renegociação – a vulnerabilidade dos equilíbrios contratuais no infinito jogo dos acasos
On renegotiation – the vulnerability of contractual balance against the background of an infinite game of chance
-
- Pedro Infante Mota**
839-870 De venerável a vulnerável: *trumping* o Órgão de Recurso da OMC
From venerable to vulnerable: trumping the WTO Appellate Body
-
- Sandra Passinhas**
871-898 A proteção do consumidor no mercado em linha
Consumers' protection in digital markets
-
- Sérgio Miguel José Correia**
899-941 Maus-tratos Parentais – Considerações sobre a Vitimação e a Vulnerabilização da Criança no Contexto Parental-Filial
Parental Maltreatment – Considerations on Child Victimization and Vulnerability within the Parental-Filial Context
-
- Silvio Romero Beltrão | Maria Carla Moutinho Nery**
943-962 O movimento de tutela dos vulneráveis na atual crise económica: a proteção dos interesses dos consumidores e o princípio da conservação da empresa diante da necessidade de proteção das empresas aéreas
The vulnerable protection movement in the current economic crisis: the protection of consumers interests and the principle of conservation of the company in face of the protection of airline companies
-
- Valentina Vincenza Cuocci**
963-990 Vulnerabilità, dati personali e *mitigation measures*. Oltre la protezione dei minori
Vulnerability, personal data and mitigation measures. Beyond the protection of children

JURISPRUDÊNCIA CRÍTICA

-
- Maria Fernanda Palma**
993-1002 O mito da liberdade das pessoas exploradas sexualmente na Jurisprudência do Tribunal Constitucional e a utilização concetualista e retórica do critério do bem jurídico
The myth of the freedom of sexually exploited people in the Constitutional Court's Jurisprudence and the conceptual and rhetorical use of the criterion of the legal good
-
- Pedro Caridade de Freitas**
1003-1022 Comentário à decisão da Câmara Grande do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem – caso *Vavříčka e Outros versus República Checa* (Proc. 47621/13 e 5), 8 de Abril de 2021
Commentary on the decision of the Grand Chamber of the European Court of Human Rights – Vavříčka and Others v. Czech Republic case (Proc. 47621/13 and 5), 8th April 2021

- **Rui Guerra da Fonseca**
1023-1045 Vacinação infantil compulsória – o Ac. TEDH *Vavříčka & Outros c. República Checa*,
queixas n.ºs 47621/13 e outros, 08/04/2021
Compulsory childhood vaccination – ECHR Case of Vavříčka and Others v. the Czech Republic, appl.
47621/13 and others, 08/04/2021

VIDA CIENTÍFICA DA FACULDADE

- **António Pedro Barbas Homem**
1047-1052 Doutoramentos e centros de investigação
Doctoral degrees and research centers
- **Christian Baldus**
1053-1065 Arguição da tese de doutoramento do Mestre Francisco Rodrigues Rocha sobre “Da
contribuição por sacrifício no mar na experiência jurídica romana. Século I a.C. ao
primeiro quartel do IV d.C.”
*Soutenance de la thèse de doctorat du Maître Francisco Rodrigues Rocha sur “Da contribuição por
sacrifício no mar na experiência jurídica romana. Século I a.C. ao primeiro quartel do IV d.C.”*
- **José A. A. Duarte Nogueira**
1067-1078 *Da contribuição por sacrifício no mar na experiência jurídica romana. Do Século I a. C.*
ao primeiro quartel do IV d. C. (Francisco Barros Rodrigues Rocha). Arguição nas provas
de Doutoramento (Lisboa, 5 de Março de 2021)
The contribution by sacrifice on the sea in the Roman legal experience between the 1st century
BC. and the first quarter of 4th century AD, by *Francisco Barros Rodrigues Rocha. Argument in
the Doctoral exams (Lisbon, March 5, 2021)*

LIVROS & ARTIGOS

- **Antonio do Passo Cabral**
1081-1083 Recensão à obra *A prova em processo civil: ensaio sobre o direito probatório*, de Miguel
Teixeira de Sousa
- **Dário Moura Vicente**
1085-1090 Recensão à obra *Conflict of Laws and the Internet*, de Pedro de Miguel Asensio
- **Maria Chiara Locchi**
1091-1101 Recensão à obra *Sistemas constitucionais comparados*, de Lucio Pegoraro e Angelo Rinella

Recensão à obra *A prova em processo civil: ensaio sobre o direito probatório*, de Miguel Teixeira de Sousa

Antonio do Passo Cabral*

Identificação da Obra: MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *A prova em processo civil, Ensaio sobre o raciocínio probatório*, Revista dos Tribunais: São Paulo, 2020.

O livro “A prova em processo civil: ensaio sobre o direito probatório” reúne reflexões do Professor Miguel Teixeira de Sousa, da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, sobre o fenômeno do direito probatório, destinadas à publicação no Brasil.

Uma primeira referência é que o trabalho tem abordagem contemporânea, e se vale de estudos da epistemologia do direito para compreender e analisar a prova – *rectius*, o *raciocínio* probatório.

Porém, para empreender essa tarefa, o trabalho começa fixando as premissas metodológicas sobre o direito probatório e a prova produzida no processo judicial, premissas que, para o autor, afiguram-se relevantes para as conclusões que se seguirão. Quais seriam as finalidades do processo, em seus planos jurídico e sociológico, e qual o papel que a verdade como correspondência, nas várias vertentes que a tentaram compreender na filosofia, presta ao direito processual na atualidade, em especial para a compreensão das proposições fáticas apresentadas pelas partes em um processo judicial. A atividade probante orienta-se para obter uma correspondência entre a prova das alegações e o que existe no mundo, devendo-se rejeitar qualquer proposta “verifóbica” (Goldman, Taruffo) ou aquelas que negam as possibilidades humanas de representar mentalmente o mundo exterior, a realidade concreta.

Teixeira de Sousa funda suas considerações na busca intransigente pela racionalidade no sistema probatório. A evolução histórica dos sistemas jurídicos, que rejeitava modelos primitivos para a busca da verdade dos fatos (como o das ordálias), levou a um paradigma contemporâneo que exige racionalidade na avaliação da prova.

* Professor da Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

O capítulo II elabora a “construção” da prova, sua relação com a verdade/probabilidade das proposições fáticas e com a convicção do magistrado. O autor defende a função demonstrativa da prova, acompanhada de sua finalidade de eliminação ou redução de incertezas. Os meios de prova não garantem certeza sobre a (in)ocorrência de um fato, mas podem reduzir a incerteza a respeito.

Segue-se também interessante análise sobre o objeto da prova, discussão clássica sobre a qual o autor se lança com olhares interdisciplinares e antenados com bibliografia clássica e atual. A prova se dá sobre fatos, conjecturas, prognoses, proposições descritivas de um estado de coisas? Qual a relação linguística que se estabelece entre o que há de concreto fora do processo e o que os litigantes verbalizam em juízo? Qual o efeito que o uso das palavras tem na definição do objeto da prova? Teixeira de Sousa vem construindo sua reflexão, a partir de Bentham, para mostrar que prova é inferência; a prova de um fato resulta da prova de outro fato e por este raciocínio probatório relacional é que se constrói a cognição a respeito de seu objeto.

No capítulo III, o autor disserta sobre o que define como “dimensões da prova”. Começando sua análise desde a Retórica de Aristóteles, expõem-se premissas *argumentativas* sobre a prova; o livro analisa as interseções entre os conceitos de argumento e prova e as inferências que podem daí ser extraídas. De outro lado, desenvolve o tema do sistema processual de coleta adversarial da prova, que pressiona pelo debate participativo em torno das inferências. As prerrogativas de produção da contraprova, ou da prova do fato contrário, também são apontadas como fatores normativos que contribuem para a estruturação de uma dialética processual para o procedimento de cognição probatória.

Com os pés no chão, Teixeira de Sousa enfrenta as críticas à insuficiência desse modelo. Sem embargo, o contraditório e a participação dos interessados, posto que essenciais, não garantem, por si só, que se chegue à verdade sobre o fato probando. O processo judicial tem limitações materiais e humanas, e por vezes confronta pessoas em patente desigualdade e assimetria informacional.

Seguem-se considerações *epistemológicas* sobre a prova, o caráter contingente da verdade obtida no processo, mas que não deve levar ao ceticismo de pensá-la como verdade “formal”. Aliás, à luz da epistemologia, qualquer qualificação da verdade (“material”, “formal”) é equivocada. Lembra o autor, nesse sentido, que qualificar a verdade como “processual” não pode servir para contrapô-la a outra “extraprocessual”, mas apenas para destacar que foi obtida pela aplicação das normas e técnicas que valem no processo, uma verdade *contextual* obtida nas condições que a relação processual permitiu.

Sob outro ângulo, o trabalho adverte que as exigências de racionalidade do sistema, anteriormente destacadas, mostram que não nos podemos deixar levar

pela euforia de acreditar piamente na “convicção” do juiz. Esta não pode conduzir a uma psicologização da prova, ou a argumentos de autoridade. O convencimento do magistrado deve ser objetivo, a fim de que seja justificável, e ainda controlável pela exposição de sua fundamentação.

Por fim, o capítulo IV foca no estudo das inferências probatórias, sobretudo as que podem ser extraídas entre os meios de prova e os fatos probandos, de um lado, e entre os fatos probandos e os fatos probatórios. O livro analisa conceitos-chave no raciocínio probatório, como probabilidade, plausibilidade, presunções, induções, e as relações entre as inferências que podem ser extraídas nos respectivos raciocínios. A todo tempo, há conexão com temas atuais e de importância prática, como a distribuição de ônus de prova, o convencimento pela probabilidade prevalente e a prova da causalidade.

Como se percebe, o livro é um excursão estruturado, fruto de pesquisa relevante e aprofundada, que passeia por vários temas relacionados ao raciocínio probatório, abordagem absolutamente essencial para os estudiosos do direito probatório, e uma das poucas referências em língua portuguesa sobre a epistemologia da prova, tema que cresce em interesse dos dois lados do Atlântico, e que constitui uma das grandes fronteiras hoje em dia no estudo da prova no direito processual.