

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS

Faculdade de Direito e Ciências do Estado

Programa de Pós-Graduação em Direito

EXISTENCIALIDADE E PATRIMONIALIDADE NA CURATELA:

A Pessoa com Deficiência Mental ou Intelectual e a Divisão dos Atos da Vida Civil

BELO HORIZONTE

2022

FABRÍCIO MANOEL OLIVEIRA

EXISTENCIALIDADE E PATRIMONIALIDADE NA CURATELA:

A Pessoa com Deficiência Mental ou Intelectual e a Divisão dos Atos da Vida Civil

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Linha de pesquisa: História, Poder e Liberdade.

Área de Estudo: Direito Civil na Interdisciplinaridade.

Orientadora: Profa. Dra. Mariana Alves Lara

BELO HORIZONTE

2022

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária Meire Luciane Lorena Queiroz - CRB-6/2233.

O48e Oliveira, Fabrício Manoel
Existencialidade e patrimonialidade na curatela [manuscrito]: a pessoa com deficiência mental ou intelectual e a divisão dos atos da vida civil / Fabrício Manoel Oliveira. - 2022.
174 f.

Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito.
Bibliografia: f. 143-174.

1. Direito civil - Teses. 2. Pessoas com deficiência - Estatuto legal, leis, etc. - Teses. 3. Curatela - Teses. I. Lara, Mariana Alves. II. Universidade Federal de Minas Gerais - Faculdade de Direito. III. Título.

CDU: 347.121.1



UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO



ATA DA DEFESA DA DISSERTAÇÃO DO ALUNO **FABRICIO MANOEL OLIVEIRA**

Realizou-se, no dia 28 de novembro de 2022, às 09:00 horas, na Faculdade de Direito da UFMG, da Universidade Federal de Minas Gerais, a defesa de dissertação, intitulada **EXISTENCIALIDADE E PATRIMONIALIDADE NA CURATELA: A Pessoa com Deficiência Mental ou Intelectual e a Divisão dos Atos da Vida Civil**, apresentada por **FABRICIO MANOEL OLIVEIRA**, número de registro 2020652425, graduado no curso de DIREITO, como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em DIREITO, à seguinte Comissão Examinadora: Prof(a). Mariana Alves Lara - Orientador (UFMG), Prof(a). Fabio Queiroz Pereira (UFMG), Prof(a). Iara Antunes de Souza (UFOP).

A Comissão considerou a dissertação:

☒ (X) Aprovada, tendo obtido a nota 90 (noventa).

☐ () Reprovada

Finalizados os trabalhos, lavrei a presente ata que, lida e aprovada, vai assinada por mim e pelos membros da Comissão.

Belo Horizonte, 28 de novembro de 2022.

Prof(a). Mariana Alves Lara (Doutora) nota 90 (noventa).

Fabio Queiroz
Pereira:01438960670

Assinado de forma digital por Fabio
Queiroz Pereira:01438960670
Dados: 2022.11.28 20:42:46 -03'00'

Prof(a). Fabio Queiroz Pereira (Doutor) nota 90 (noventa).

Iara Antunes de
Souza

Assinado de forma digital por Iara
Antunes de Souza
Dados: 2022.11.29 18:33:34 -03'00'

Prof(a). Iara Antunes de Souza (Doutora) nota 90 (noventa).

RESUMO

O Estatuto da Pessoa com Deficiência, tomando como pano de fundo o binômio existencialidade-patrimonialidade, circunscreveu a curatela e conseqüentemente a atuação do curador tão somente aos atos civis de índole patrimonial, deixando a cargo do próprio curatelado os atos civis de índole existencial. Diante desse cenário, e considerando que tal divisão é atravessada por controvérsias no Código Civil - CC, a partir de uma metodologia jurídico-dogmática, de viés jurídico-teórico, que se desenvolve sobretudo com base em análise bibliográfica, mas também jurisprudencial, o presente estudo busca compreender se ela é adequada aos propósitos a que se destina, especificamente em se tratando da curatela de pessoa com deficiência mental ou intelectual de natureza grave, tomando como hipótese, pois, a sua insuficiência para captar a realidade tal como ela é, por três motivos, a um, em vista de que desconsidera as gramáticas cognitivas individuais envolvidas no processo decisório da pessoa com deficiência mental ou intelectual, a dois, em vista de que representa uma sobrevalorização da autonomia individual, fundada em uma concepção liberal de sujeito, ignorando qualquer noção de autonomia relacional, fundamental à sociedade, e, a três, em vista de que é imanentemente problemática e penumbrosa, não conseguindo captar com precisão situações dinâmicas e multicomplexas.

Palavras-chave: Convenção sobre o Direito das Pessoas com Deficiência; Estatuto da Pessoa com Deficiência; Curatela; Existencialidade-Patrimonialidade.

ABSTRACT

The Statute of the Person with Disabilities, taking as a background the existentiality-patrimoniality binomial, limited the curatorship and consequently the curator's performance only to civil acts of a patrimonial essence, leaving the curatorship himself in charge of the civil acts of an existential essence. Given this scenario, and considering that such division is crossed by controversies in the Civil Code - CC, based on a legal-dogmatic methodology, with a legal-theoretical guidance, which is developed especially based on bibliographic analysis, but also on jurisprudence, the present study seeks to understand whether such division is adequate for the purposes for which it is intended, specifically in the case of the curatorship of a person with a serious mental or intellectual disability, taking as a hypothesis, therefore, its insufficiency to capture the reality as it is, for three reasons: one, in view of the fact that it disregards the individual cognitive grammars involved in the decision-making process of the person with mental or intellectual disabilities, two, in view of the fact that it represents an overvaluation of individual autonomy, based on in a liberal conception of the subject, disregarding any notion of relational autonomy, fundamental to society, and, three, in view of the fact that it is immanently problematic, failing to accurately capture dynamic and multi-complex situations.

Keywords: Convention on the Rights of Persons with Disabilities; Statute of Person with Disabilitie; Curatorship; Existentiality-Patrimoniality.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

CC	Código Civil Brasileiro de 2002
CC/16	Código Civil Brasileiro de 1916
CDPD	Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência
CID	Classificação Internacional de Doenças
CIF	Classificação Internacional de Funcionalidade e Saúde
CPC	Código de Processo Civil
CR/88	Constituição da República de 1988
EPD	Estatuto da Pessoa com Deficiência - Lei 13.146/2015
ICIDH	Classificação Internacional de Deficiências, Incapacidades e Desvantagens
ONU	Organização das Nações Unidas
TDA	Tomada de Decisão Apoiada
TJMG	Tribunal de Justiça de Minas Gerais
UFMG	Universidade Federal de Minas Gerais

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 Levantamento Jurisprudencial no TJMG

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA	13
2.1 Panorama Geral do Capítulo.....	13
2.2 A Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.....	13
2.2.1 Aspectos Gerais.....	13
2.2.2 O Modelo Biopsicossocial de Deficiência e suas Características.....	19
2.2.3 Recomendações do Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: Titularização, Exercício de Direitos e Decisão Substituta.....	24
2.3 O Estatuto da Pessoa com Deficiência	28
2.3.1 Aspectos Gerais.....	28
2.3.2 Regime das Capacidades: Principais Alterações.....	30
2.3.3 Regime da Curatela: Principais Alterações.....	35
2.3.3.1 Dicotomia Estrutural: a Divisão dos Atos da Vida Civil no Binômio Existencialidade-Patrimonialidade/Negocialidade e a Ausência de Manifestação de Vontade da Pessoa com Deficiência Mental ou Intelectual.....	41
3 EXISTENCIALIDADE E PATRIMONIALIDADE: FUNDAMENTOS E CRITÉRIOS DE APLICABILIDADE	50
3.1 Panorama Geral do Capítulo.....	50
3.2 Direitos Subjetivos: Sujeito, Relação Jurídica e Conteúdo do Direito	50
3.2.1 Classificação dos Direitos Subjetivos: Direitos Patrimoniais e Direitos Existenciais.....	56
3.3 O Código Civil e os Atos Jurídicos Patrimoniais e Existenciais: Perspectiva Geral 	62
4 PROBLEMÁTICAS DA DIVISÃO DOS ATOS DA VIDA CIVIL NO BINÔMIO EXISTENCIALIDADE-PATRIMONIALIDADE E A PESSOA COM DEFICIÊNCIA	72
4.1 Panorama Geral do Capítulo.....	72
4.2 O Processo de Tomada de Decisão: Aspectos Gerais	72
4.2.1 O Processo de Tomada de Decisão da Pessoa com Deficiência Mental ou Intelectual e a Insuficiência da Divisão Binária dos Atos da Vida Civil	75

4.3 A Assunção de uma Concepção Liberal de Sujeito e a Desconsideração da Autonomia Relacional pela Divisão Binária dos Atos da Vida Civil	91
4.3.1 Bases Constitutivas da Autonomia.....	91
4.3.1.1 <i>Estado Liberal e Autonomia Individual</i>	<i>91</i>
4.3.1.2 <i>Estado Social e Autonomia Relacional</i>	<i>102</i>
4.4 Relações Jurídicas Fronteiriças ou Pluriformes: Problemas na Divisão Binária dos Atos da Vida Civil e a Pessoa com Deficiência	115
4.5 A Divisão Binária dos Atos da Vida Civil na Jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais	129
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	141
REFERÊNCIAS	146

1 INTRODUÇÃO

O *bildungsroman* “O Corpo em que Nasci”, da escritora mexicana Guadalupe Nettel, publicado pela Editora Rocco no Brasil no ano de 2013, retrata por meio de uma autobiografia ficcional a infância e a adolescência de alguém que, desde cedo, conviveu com uma deficiência ocular congênita na córnea, a qual borrava os contornos dos estímulos luminosos por ela apreendidos e impedia a sua precisa tradução, imprimindo sobre as imagens ocularmente formadas um registro em muito pessoal.

Desenvolvida no solilóquio de um divã, com uma psicanalista observadora, a obra envolve um processo de revivescência, no qual a autora percorre memórias, cicatrizes e traumas vivenciados no México e na França entre os anos de 1970 e 1980, passando por temas como exclusão, aceitação e pertencimento.

Mas, na contramão de uma metaforização da deficiência a partir da inscrição normalidade-anormalidade, procedendo daí para construir simbolismos que a retratem como uma falha na geografia corporal ou mental, em apagamento simbólico de toda uma realidade, uma das leituras possíveis da obra parece permitir o lançamento de dúvidas sobre tal dualidade, de questionar o que é ser diferente, entendendo a deficiência como parte da experiência humana, isto é, da imanência da volatilidade das formas de vida humana, com isso, abrindo perspectivas para alterações das visões correntes sobre o assunto, inserindo as pessoas que se enquadram nessa categoria na pauta de discussão social, não somente a fim de se fazer com que sejam ouvidas, mas também de colocarem em prática desejos e vontades e, sobretudo, exercerem suas potencialidades.

Nesse sentido, acaba por revelar como uma sociedade despreparada para lidar com a deficiência pode impactar na subjetividade de uma pessoa, mas também na conjuntura fática que lhe gravita, impropriedades que historicamente ecoaram e ainda ecoam em grande parte das civilizações ocidentais, mas que buscaram internacionalmente ser minoradas e corrigidas, no campo material e simbólico, com a promulgação da Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência - CDPD (e seu protocolo facultativo), assinada em 13 de dezembro de 2006 no âmbito das Nações Unidas - ONU, a qual tem como finalidade promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de direitos, liberdades e garantias fundamentais por parte das pessoas com deficiência.

Avançando em direção a uma ordem de normas pragmáticas e programáticas, buscou enfatizar a importância da diversidade, da preservação da identidade e do reconhecimento e garantia do exercício pleno de direitos (e deveres) por parte de tal parcela populacional, consoante sua personalidade, o que foi agasalhado internamente pelo Brasil na data de 30 de março de 2007.

Representando uma espécie de reforço normativo de tal documento internacional, na data de em 6 de julho de 2015 foi promulgada em território nacional a Lei nº 13.146, conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência - EPD, o qual entrou em vigor em 2 janeiro de 2016, modificando uma série de diplomas normativos.

No campo do direito civil, não foram poucas as alterações promovidas, dentre as quais se destacam a reestruturação da teoria das incapacidades e o remodelamento do instituto da curatela.

No tocante a esta última modificação, é possível sublinhar como mote fundamental da norma a elevação do binômio existencialidade-patrimonialidade a um registro de proeminência, com a circunscrição da curatela e conseqüentemente da atuação do curador tão somente aos atos civis de índole patrimonial, deixando a cargo do próprio curatelado os atos civis de índole existencial, tais como os afetos ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho, ao voto, dentre outros, o que tem recebido críticas por parte da doutrina especializada.

Diante desse cenário, insere-se o corrente estudo, que tem como fio condutor o seguinte questionamento: tal divisão dual dos atos da vida civil é adequada aos propósitos a que se destina, especificamente em se tratando da curatela de pessoa com deficiência mental ou intelectual de natureza grave?

A partir de uma metodologia jurídico-dogmática, de viés jurídico-teórico, que se desenvolve especialmente com base em análise bibliográfica, mas também jurisprudencial, toma-se como hipótese a sua insuficiência para captar a realidade tal como ela é, por três motivos: a um, em interface com a psicologia cognitiva, em função de que desconsidera as gramáticas individuais envolvidas no processo decisório da pessoa com deficiência mental ou intelectual; a dois, em função de que representa uma sobrevalorização da autonomia individual, fundada em uma concepção liberal de sujeito, ignorando qualquer noção de autonomia relacional, fundamental à sociedade; e, a três, em função de que é imanentemente problemática e brumosa, não conseguindo captar com precisão situações fronteiriças ou pluriformes.

Para tanto, o estudo é estruturado em três partes: em primeiro lugar, busca-se compreender os traços característicos tanto da CDPD, quanto do EPD, enfocando-se as modificações realizadas no instituto da curatela, em específico a divisão dos atos da vida civil do curatelado no binômio existencialidade-patrimonialidade; em segundo lugar, busca-se entender os fundamentos e a lógica por detrás de tal distinção, bem como suas repercussões, sobretudo no CC; e, em terceiro lugar, busca-se investigar a (in)adequabilidade de tal divisão em relação às pessoas com deficiência mental ou intelectual de natureza grave, a partir das referidas hipóteses, tanto em uma perspectiva dogmática, quanto jurisprudencial.

Com isso, visa-se identificar eventuais problemáticas ligadas ao cerne conteudístico da temática, apresentando o atual estágio das discussões que lhe orbitam, com vistas a contribuir e fomentar o seu desenvolvimento.

2 DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

2.1 Panorama Geral do Capítulo

O presente capítulo se destina a apresentar os traços característicos da CDPD, incluindo-se os contornos centrais do modelo biopsicossocial de deficiência e das principais recomendações do Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência; bem como do EPD, incluindo-se as duas alterações de maior impacto por ele realizadas, a saber, (i) no regime de capacidades e (ii) no regime da curatela, com especial enfoque na divisão dos atos da vida civil no binômio existencialidade-patrimonialidade, em relação à esta última modificação.

2.2 A Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência

2.2.1 Aspectos Gerais

Apesar de certa timidez, a partir da segunda metade do século passado, a comunidade jurídica passou a acoplar cada vez mais em seu bojo discussões a respeito de pautas tradicionalmente ignoradas ou relegadas a um plano secundário, grande parte delas relativas e com pontos de contato com os direitos de populações historicamente marginalizadas e/ou discriminadas, que em grande medida viveram à sua própria sorte.

No campo das lutas pelos direitos das pessoas com deficiência, não foram poucos os movimentos surgidos em tal período.

Formados fundamentalmente em comunidades locais e campi universitários pelas próprias pessoas com deficiência e suas famílias, eles organizavam reivindicações de identidade coletiva e de transformação dos aparatos do Estado e da sociedade, exigindo tratamento digno e uma nova forma de compreensão da deficiência, sem qualquer viés discriminatório ou estigma histórico¹.

¹ SCOTCH, Richard K.. Politics and Policy in the History of the Disability Rights Movement. **The Milbank Quarterly**, Vol. 67, Suppl. 2, Pt. 2, 1989, p. 380-400. De forma geral, como aponta Vanessa Gómez Bernal, as pretensões perpassavam não somente por uma matriz de reconhecimento, mas também pela “descategorização” das pessoas com deficiência como sujeitos sem autonomia, frágeis e dependentes de prestações de natureza caritativa. BERNAL, Vanessa Gómez. La Discapacidad Organizada: antecedentes y trayectorias del movimiento de personas con discapacidad. **Historia Actual Online**, Vol. 39, nº 1, 2016, p. 39-51.

Descolando-se de uma abordagem médica, fundada unicamente em aspectos biológicos, no corpo individualmente considerado², predominante até então, a deficiência começou a ser visualizada a partir de uma perspectiva social, com enfoque central nas barreiras e obstáculos que impediam o livre exercício e o desenvolver de potencialidades por parte dos sujeitos³.

O empenho desses movimentos e organizações sociais representativas das pessoas com deficiência fizeram com que a temática entrasse de uma vez por todas na agenda pública, fomentando debates cada vez mais fecundos, que se espalharam em diversas frentes⁴.

Passou-se a explorar a deficiência como uma questão multidisciplinar⁵, visualizando-a como uma categoria social chave, assim como a raça, a classe e o gênero, com a promoção de interdisciplinaridades e cruzamentos metodológicos diversos⁶,

Pouco depois, tais estudos passaram também a realizar abordagens fundadas em críticas feministas, alicerçando-se principalmente em estudos de gênero e feminismo. Buscou-se neste momento revelar distorções a partir da desestabilização de algumas das premissas do modelo social, tal como o paradoxo relativo à constituição organizativa da sociedade⁷.

Os debates e reflexões proporcionadas por esses ativistas e pesquisadores se encontram no esteio e foram responsáveis, direta ou indiretamente, por diversos avanços políticos e sociais⁸. Com efeito, se em um primeiro momento a menção às pessoas com

² ANDERSON, Julie; CARDEN-COYNE, Ana. Enabling the Past: New Perspectives in the History of Disability. **European Review of History: Revue Européenne D'histoire**, Vol. 14, No. 4, 2007, p. 447-457.

³ ANDERSON, Julie; CARDEN-COYNE, Ana. Enabling the Past: New Perspectives in the History of Disability. **European Review of History: Revue Européenne D'histoire**, Vol. 14, No. 4, 2007, p. 447-457. Perspectiva se iniciou, em grande medida, pelos estudos pioneiros de Hunt, os quais posteriormente se somaram aos esforços de Oliver, Abberley e Finkelstein para a formação do que denomina a doutrina especializada de primeira geração de pesquisadores, sobre o modelo social de deficiência, cristalizada no grupo Upias ("Union of the Physically Impaired Against Segregation") em meados da década de 1970. DINIZ, Débora. **O que é deficiência**. São Paulo: Brasiliense, 2007, p. 13-15.

⁴ Sobre o tema, ver: FERGUSON, Philip M.; NUSBAUM, Emily. Disability Studies: What is it and what Difference does it Make?. **Research and Practice for Persons with Severe Disabilities**, Vol. 37, No. 2, 2012, p. 70-80; e SCOTCH, Richard K.. Politics and Policy in the History of the Disability Rights Movement. **The Milbank Quarterly**, Vol. 67, Suppl. 2, Pt. 2, 1989, p. 380-400. Pode-se citar, como exemplo, a criação de cursos de graduação e pós-graduação sobre a deficiência ("disability studies"). DINIZ, Débora. **O que é deficiência**. São Paulo: Brasiliense, 2007, p. 31-32.

⁵ DINIZ, Débora. **O que é deficiência**. São Paulo: Brasiliense, 2007, p. 58.

⁶ KUDLICK, Katherine J.. Disability History: Why We Need Another "Other". **The American Historical Review**, Vol. 108, 2003, p. 764.

⁷ O que ficou conhecido como a segunda geração de pesquisadores sobre o modelo social de deficiência. Como explica Débora Diniz, "por um lado, criticava-se o capitalismo e a tipificação do sujeito produtivo como não-deficiente; mas, por outro, a luta política era por retirar as barreiras e permitir a participação dos deficientes no mercado de trabalho. Ou seja, a aposta era na inclusão, e não na crítica profunda a alguns dos pressupostos morais da organização social em torno do trabalho e da independência". DINIZ, Débora. **O que é deficiência**. São Paulo: Brasiliense, 2007, p. 60.

⁸ SCOTCH, Richard K.. Politics and Policy in the History of the Disability Rights Movement. **The Milbank Quarterly**, Vol. 67, Suppl. 2, Pt. 2, 1989, p. 380-400.

deficiência em documentos internacionais se dava de forma pontual ou apenas se limitava a reconhecer de modo geral o direito à não discriminação⁹, paulatinamente isso começou a se alterar.

Surgiram em meados da década de 1970 os primeiros documentos específicos acerca das pessoas com deficiência, proclamados pela Assembleia Geral das Nações Unidas¹⁰ - ONU, reconhecimento simbólico e exortativo, de caráter internacional, no sentido de se prestigiar tal parcela populacional.

Para além desses e de outros antecedentes jurídicos, sem se suprimir a relevância de particularidades sociais, econômicas e culturais de cada país no desenrolar do curso histórico, convém destacar que as primeiras discussões a respeito da necessidade de uma convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência começaram após a Conferência Mundial contra o Racismo, a Discriminação Racial, a Xenofobia e a Intolerância Conexa (2001), quando se buscou impulsionar uma resolução oficial para a abertura das negociações sobre o assunto¹¹.

Assim, na 56ª Assembleia Geral da ONU, realizada em 19 de dezembro de 2001, aprovou-se a resolução 56/168, que estabeleceu a criação de um Comitê Especial para coordenar o processo elaborativo, o qual durou cerca de cinco anos, somando-se todas as rodadas de negociação¹².

⁹ Tal como, por exemplo, a dicção do artigo 1º, 3º, 22 e 25.1 da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), do artigo 2º do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966) e do artigo 9, 11.1 e 12.1 do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966). VIVAS-TESÓN, Inmaculada. Retos Actuales en la Protección Jurídica de la Discapacidad. **Pensar - Revista de Ciências Jurídicas**, Vol. 20, nº 3, 2015, p. 827-832.

¹⁰ Tal como, por exemplo, a Declaração dos Direitos do Deficiente Mental (1971), a Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes (1975), os Princípios para a Proteção dos Doentes Mentais e o Melhoramento da Atenção da Saúde Mental (1991), as Normas para Equiparação de Oportunidades para Pessoas com Deficiência (1993), dentre outras. VIVAS-TESÓN, Inmaculada. Retos Actuales en la Protección Jurídica de la Discapacidad. **Pensar - Revista de Ciências Jurídicas**, Vol. 20, nº 3, 2015, p. 827-832. Esse processo ainda se intensificaria entre os anos de 1982 e 1992 com a adoção do Programa de Ação Mundial para as Pessoas com Deficiência (PAMPD) e da Declaração do Decênio Mundial das Pessoas com Deficiência (1983-1992). PARRA-DUSSAN, Carlos. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: antecedentes y sus nuevos enfoques. **International Law - Revista Colombiana de Derecho Internacional**, nº 16, 2010, p. 352. No ano de 1992, inclusive, decretou-se a comemoração anual, fixada no dia 3 de dezembro, do dia internacional das pessoas com deficiência. OYAGUE, Emilia Bustamante. Cuestión en la agenda de las Naciones Unidas: la discapacidad en el mundo. **Jurídica - Suplemento de Análisis Legal de El Peruano**, nº 675, Ano 11, 2018, p. 2.

¹¹ Trabalho este que foi fortemente apoiado por parte das campanhas realizadas pelo Instituto Interamericano sobre Deficiência e Desenvolvimento Inclusivo (IIDII), endereçadas às organizações de pessoas com deficiência regionais, nacionais ou mesmo internacionais, a fim de que tomassem ciência do processo, mas, mais do que isso, desenvolvessem ações de apoio e incentivo junto aos governos nacionais, pressionando-os. PARRA-DUSSAN, Carlos. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: antecedentes y sus nuevos enfoques. **International Law - Revista Colombiana de Derecho Internacional**, nº 16, 2010, p. 355.

¹² PARRA-DUSSAN, Carlos. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: antecedentes y sus nuevos enfoques. **International Law - Revista Colombiana de Derecho Internacional**, nº 16, 2010, p. 355.

Nascia, pois, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (e seu Protocolo Facultativo) - CDPD, assinada em 13 de dezembro de 2006 no âmbito ONU, um marco na promoção-proteção dos direitos das pessoas com deficiência.

Um marco não somente por ser o primeiro tratado de direitos humanos do século XXI, com larga previsão de medidas não discriminatórias (em que se busca evitar qualquer tipo de marginalização) e de ação positiva na tutela e efetivação de direitos¹³, mas também por ter contado com a ampla participação, nas rodadas de discussão e elaboração convencional, de organizações criadas pelas e para as pessoas com deficiência, tanto de forma direta, quanto de forma indireta¹⁴.

Em síntese, a CDPD é constituída de cinquenta artigos¹⁵, e não obstante poder ser apreendida com base em diferentes enfoques, pode-se dizer que é atravessada por uma série de princípios e normas pragmáticas e programáticas que, grosso modo, enfatizam a importância da diversidade, da preservação da identidade e do reconhecimento e garantia do exercício pleno de direitos (e deveres) por parte das pessoas com deficiência, em igualdade em condições com as demais pessoas, sem se esquecer de situações de especial

¹³ VIVAS-TESÓN, Inmaculada. La Convención ONU de 13 de Diciembre de 2006: impulsando los derechos de las personas con discapacidad. **Comunitania - Revista Internacional de Trabajo Social y Ciencias Sociales**, nº 1, 2011, p. 113.

¹⁴ WOODBURN, Hanna. Nothing about us without civil society: The role of civil society actors in the formation of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities. **Political Perspectives**, Vol. 7, No. 1, 2013, p. 75-96; GATJÍÍNÍ, Luis Fernando Astorga. La Participación de las Personas con Discapacidad y sus Organizaciones en el Proceso Hacia la Convención de las Naciones Unidas. In: BROGNA, Patricia (comp.). **Visiones y revisiones de la discapacidad**. Trad. de Mariano Sánchez Ventura. México: FCE, 2009, p. 256-329. Concretizando então a máxima “nada sobre nós sem nós”. Aflorada em meados do século passado, tal tônica passou a orientar e servir como pano de fundo para a elaboração de toda e qualquer proposta legislativa ou política pública ligada às pessoas com deficiência, a fim de permitir um real poder democrático deliberativo, capaz de transformar realidades sociais, de acordo a percepção das próprias pessoas sobre os objetos enfocados. Sobre o tema, ver: CHARLTON, James I. **Nothing About us Without us: Disability Oppression and Empowerment**. Berkeley: University of California Press, 2000; e HARPUR, Paul. Embracing the new disability rights paradigm: the importance of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities. **Disability & Society**, Vol. 27, No. 1, pp. 1-14, 2012, p. 1-14.

¹⁵ Distribuídos estruturalmente da seguinte forma, consoante classificação proposta por José Antonio Seoane: no preâmbulo constam as características do modelo de direitos que implementa, o que é corroborado pelo propósito explicitado na primeira parte do artigo 1º; na segunda parte do artigo 1º consta a concepção de deficiência adotada, em que se delimita por via oblíqua o âmbito de sua aplicação subjetiva; no artigo 2º constam conceitos-chave para sua efetivação, bem como para se determinar o alcance dos direitos e deveres nela constantes; no artigo 3º constam os princípios gerais que lhe dão sustentáculo; no artigo 4º, em complementação ao anterior, constam as obrigações gerais para os Estados partes; do artigo 5º ao 30º consta um extenso rol de direitos convencionais; do artigo 31º ao 40º constam os mecanismos e dispositivos para que se garanta a sua aplicabilidade e eficácia, notadamente por meio da regulação de procedimentos e órgãos de aplicação, controle e supervisão; do artigo 41º ao 50º constam disposições de caráter técnico sobre integração regional, vigência, reservas, emendas, denúncia e acessibilidade ao documento; documento que é complementado pelo Protocolo Facultativo, constituído de outros dezoito artigos, os quais abrangem questões gerais de implementação. SEOANE, José Antonio. **Derechos Humanos y Discapacidad. Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México**, 2016, p. 294.

vulnerabilidade, mormente aquelas vinculadas à questões de gênero, idade ou aspectos econômicos, conjuntamente ou não¹⁶.

Trata-se, pois, de uma preocupação de natureza inclusiva, em que se busca a participação plena e efetiva das pessoas com deficiência em todos os espectros da materialidade da vida, tendo sempre como pano de fundo o respeito à diferença, que eclode a partir de uma compreensão da deficiência como parte da experiência humana¹⁷.

Segundo Christian Courtis, esse modelo de antidiscriminação radical se assenta em três níveis: no primeiro, busca-se a proteção contra abusos, violência ou exploração pautadas na peculiar posição de vulnerabilidade das pessoas com deficiência; no segundo, busca-se a garantia de igualdade com as demais pessoas naqueles casos em que a deficiência, em interação com a externalidade, apresenta-se como um fator de limitação ou restrição; e, no terceiro, por fim, busca-se a garantia de igualdade de oportunidades, de forma transversal, na contramão de qualquer tipo de homogeneização social excludente, pautada em parâmetros desindividualizantes¹⁸.

Não por outro motivo diz-se que a CDPD visa proporcionar mecanismos para a superação de barreiras sociais, independentemente de sua natureza, que afetem ou impeçam o pleno exercício de potencialidades por parte de tal parcela populacional, entendidas essas como impedimentos engendrados pela própria sociedade, e que por isso mesmo podem ser alterados ou desfeitos¹⁹. Consoante explica Inmaculada Vivas-Tesón, nesse sentido, a CDPD reconhece o direito da pessoa com deficiência ao recebimento de apoios necessários e proporcionais, especialmente fundados na relacionalidade, para que possa esta última, de maneira independente e autônoma, desenhar e conduzir os caminhos de sua própria vida, consoante se verá adiante²⁰.

¹⁶ SEOANE, José Antonio. La Convención de la Onu sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: perspectiva jurídica. **Revista Española sobre Discapacidad Intelectual**, Vol 42, n° 237, 2011, p. 28.

¹⁷ ESPINOSA, Diana Lara. **La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad**. México: CNDH, 2012, p. 26.

¹⁸ COURTIS, Christian. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. ¿Ante um nuevo paradigma de protección?. **Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México**, 2007, p. 82.

¹⁹ ESPINOSA, Diana Lara. **La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad**. México: CNDH, 2012, p. 18.

²⁰ VIVAS-TESÓN, Inmaculada. La Convención Onu de los Derechos de las Personas con Discapacidad en la Práctica Judicial Española: una década de aciertos y desaciertos. **Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil**, Vol. 18, 2018, p. 129. Vale frisar, ademais, que na base da CDPD encontra-se a ideia de *indubio pro capacitas* (na dúvida, pela capacidade) e de intervenção mínima. A primeira realiza um giro que garante tratamento jurídico favorável ao exercício pleno de direitos e obrigações por parte da pessoa com deficiência, em preservação à sua autonomia individual, liberdade de tomar decisões, bem como desejos e preferências. VIVAS-TESÓN, Inmaculada. Consentimiento del Adulto Frágil al Tratamiento de Muestras Biológicas y Datos Genéticos con Fines de Investigación Biomédica: comparación entre el derecho español e italiano. **Revista de**

Percebe-se, portanto, que após um histórico lastreado simbolicamente na monologia, no silêncio e na exclusão, no estabelecimento de relações de natureza vertical, o cenário internacional em relação às pessoas com deficiência singra em direção a um momento dialógico, pautado não somente na interrelacionalidade humana em sua perspectiva horizontal, mas também em uma ontologia moral de respeito universal ao outro, independentemente de qualquer predicado, caracteres que, segundo José Antonio Seoane, produzem efeitos e geram repercussões enquanto fenômenos sociais²¹.

Para o autor, a mudança estrutural acerca do tratamento jurídico das pessoas com deficiência se assenta em dois fundamentos principais, a um, em um novo paradigma científico-conceitual de deficiência, pluridimensional e dinâmico, mas também pragmático, contextualizado, conforme se verá mais a frente; e, a dois, em um novo paradigma jurídico ou ético-jurídico, que perpassa pela focalização da deficiência pelo direito, a partir de uma matriz constitucionalizante, com a tradução para a linguagem jurídica do paradigma científico-conceitual de deficiência, sem que haja a perda de suas propriedades imanentes, inclusive principiológicas²².

Esses fundamentos, contudo, ainda são complementados por seis atitudes e objetivos, que se imbricam mutuamente, exequíveis a partir da intervenção jurídica, após o empreendimento dos sujeitos afetados, quais sejam: (i) a prevenção da deficiência, a (ii) afirmação das capacidades e o reconhecimento de limitações, a (iii) promoção da autodeterminação e do cuidado na dependência, a (iv) reabilitação da autonomia e da identidade como figuras centrais da pessoa, a (v) eliminação da discriminação e a (vi) qualidade de vida²³.

Derecho y Genoma Humano - genética, biotecnología y medicina avanzada, nº 40, 2014, p. 114-117. Consoante salienta Seoane, as gramáticas de autogoverno acima citadas só podem ser mitigadas, com base no segundo, ou seja, na ideia de intervenção mínima, isso na hipótese de haver uma justificativa a partir das razões que orientam tal tipo de ação, as quais devem ser permeadas por cinco princípios que de igual sorte integram tal documento, o (i) princípio da dignidade, o (ii) princípio da igualdade, o (iii) princípio da liberdade, o (iv) princípio da proteção e o (v) princípio da proporcionalidade ou razoabilidade. SEOANE, José Antonio. Derecho y Personas con Discapacidad: hacia un nuevo paradigma. **Revista Española sobre Discapacidad Intelectual**, Vol 35, nº 209, 2004, p. 25.

²¹ SEOANE, José Antonio. Derecho y Personas con Discapacidad: hacia un nuevo paradigma. **Revista Española sobre Discapacidad Intelectual**, Vol 35, nº 209, 2004, p. 20-23

²² Essa renovação, explica, tem gerado impactos e repercussões das mais diversas nos regimes internacionais, projetando-se tanto em âmbito material, quanto procedimental, implicando múltiplos agentes, sempre no sentido de se aprimorar o vislumbamento da pessoa com deficiência como um indivíduo digno e livre, que deve por si ser considerado e respeitado. SEOANE, José Antonio. Derecho y Personas con Discapacidad: hacia un nuevo paradigma. **Revista Española sobre Discapacidad Intelectual**, Vol 35, nº 209, 2004, p. 20-23

²³ SEOANE, José Antonio. Derecho y Personas con Discapacidad: hacia un nuevo paradigma. **Revista Española sobre Discapacidad Intelectual**, Vol 35, nº 209, 2004, p. 34-42.

Internalizada por uma miríade de países, a CDPD foi assinada pelo Brasil, juntamente com seu protocolo facultativo, na data de 30 de março de 2007, os quais foram ratificados pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, com força de Emenda Constitucional, haja vista a observância do artigo 5º, § 3º da Constituição de 1988 - CR/88, e promulgados por meio do Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009, data em que começou a vigorar em solo nacional.

2.2.2 O Modelo Biopsicossocial de Deficiência e suas Características

A CDPD consolidou uma nova ontologia acerca da concepção de deficiência.

Se até então era ela vislumbrada a partir de um prisma médico-fisiológico-individual, baseada em características pessoais, com a evocação de uma dinâmica assistencialista (centrada na reabilitação ou normalização) e de intensa restrição ao exercício de direitos, denominado modelo médico de deficiência, com seu advento passou a ser visualizada a partir de um significativo dinâmico e multifatorial, que busca o rompimento de barreiras das mais diversas (a saber, de atitudes, do meio e institucionais)²⁴, denominado modelo biopsicossocial de deficiência²⁵.

Cuida-se de uma espécie de sucessão ou resultante, em maior ou menor medida, de estudos iniciados na segunda metade do século passado²⁶ e das classificações de deficiência

²⁴ “A Convenção procura confrontar as *barreiras de atitude* pela promoção da educação (art. 24) e pela conscientização das pessoas em sociedade (art. 8), pelo repúdio à discriminação (art. 5); pelas garantias à vida (art. 10), pela proteção contra a violência, a exploração e o abuso (art.16), dentre outros. Em vista das *barreiras do meio*, impõe a garantia de acessibilidade (art. 9) e mobilidade pessoal (art. 20). Para vencer as *barreiras institucionais*, institui uma série de direitos envolvem a tutela da vida (art.10), da igualdade (art.12), da liberdade em suas diversas modalidades (arts.14, 18, 21), da saúde (art. 25), o direito à vida e à inclusão comunitária (art. 19), o direito à privacidade (art. 22), o direito de constituição de família (art.23), o direito ao trabalho e emprego (art. 27), e à assistência social”. MENEZES, Joyceane Bezerra de; MENEZES, Herika Janaynna Bezerra de; MENEZES, Abraão Bezerra de. A Abordagem da Deficiência em face da Expansão dos Direitos Humanos. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vol. 17, nº 2, 2016, p. 564.

²⁵ Nomenclatura que não se faz pacífica na doutrina especializada, vale dizer. Agustina Palacios, por exemplo, entende que se deve falar em modelo social de deficiência. David Hosni, por sua vez, entende que se deve falar em modelo biopsicossocial de deficiência. Não obstante as divergências terminológicas, o programa conteudístico de ambos é o mesmo, a saber: a avaliação conjunta de características (i) pessoais e (ii) sociais que circundam a pessoa, ganhando esta última característica maior peso e relevância na determinação da deficiência. Sobre o tema, ver: PALACIOS, Agustina. El Modelo Social de Discapacidad y su Concepción como Cuestión de Derechos Humanos. **Revista Colombiana de Ciencias Sociales**, Vol. 8, nº 1, 2017, p. 14-18; e HOSNI, David. O Conceito de Deficiência e sua Assimilação Legal: Incompatibilidade entre a concepção não etiológica adotada no Estatuto da Pessoa com Deficiência e a fundamentação da incapacidade na falta de discernimento. In: PEREIRA, Fábio Queiroz; MORAIS, Luísa Cristina de Carvalho; LARA, Mariana Alves (Org.). **A Teoria das Incapacidades e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. 2ª ed. Belo Horizonte: D’Plácido, 2018, p. 35-58.

²⁶ Sobre o tema, ver: PALACIOS, Agustina. ¿Un Nuevo Modelo de Derechos Humanos de la Discapacidad? Algunas reflexiones – ligeras brisas – frente al necesario impulso de una nueva ola del modelo social. **Revista Latinoamericana en Discapacidad, Sociedad y Derechos Humanos**. Vol 4, nº 2, 2020, p. 12-42; e DINIZ,

constantes da CID, da ICIDH e até mesmo da CIF²⁷, singrando em direção a uma caracterização da deficiência como uma situação heterogênea, multidimensional, permeada de feições oriundas da interação entre as características de uma pessoa, em suas variadas dimensões, e os componentes da comunidade e da sociedade em que vive e se desenvolve, ou seja, os impedimentos sociais aos quais se encontra submetida²⁸.

À luz dessas considerações, pode-se dizer que pessoa com deficiência é aquela que possui impedimento(s) de longo prazo, seja(m) de natureza física, mental, intelectual ou mesmo sensorial, que em interação com barreiras existentes no seio social pode(m) obstruir a participação plena e efetiva da pessoa na sociedade, em igualdades de condições com todos os demais sujeitos, conforme preconiza o artigo 2º da CDPD.

Como explica Flávia Piva Almeida Leite, o que caracteriza a pessoa com deficiência é, portanto, a dificuldade de se relacionar e de se integrar socialmente. A incapacidade não se encontra, como conseguinte, na deficiência propriamente dita, mas nas adversidades existentes no processo de interação social, na associação das características do corpo humano com a exterioridade - a comunidade e a sociedade²⁹.

É por isso que não é incorreto afirmar que a deficiência no modelo biopsicossocial deixou de ser uma questão de identidade para se ligar a situações provenientes de um complexo, que para Rafael de Asís Roig envolvem três aspectos fundamentais, em estrita imbricação: as (i) circunstâncias, as (ii) estruturas e os (iii) condicionantes sociais³⁰.

Em resumo, devem ser considerados o corpo e as circunstâncias pessoais, que perpassam por fatores relativos à condição de saúde (como enfermidades, transtornos, lesões

Débora; BARBOSA, Livia; SANTOS, Wederson Rufino dos. Discapacidad, Derechos Humanos y Justicia. **SUR - Revista Internacional de Derechos Humanos**, Vol. 6, nº 11, 2009, p. 68-70.

²⁷ Sobre o tema, ver: HOSNI, David. O Conceito de Deficiência e sua Assimilação Legal: Incompatibilidade entre a concepção não etiológica adotada no Estatuto da Pessoa com Deficiência e a fundamentação da incapacidade na falta de discernimento. In: PEREIRA, Fábio Queiroz; MORAIS, Luísa Cristina de Carvalho; LARA, Mariana Alves (Org.). **A Teoria das Incapacidades e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. 2ª ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018, p. 35-58; e CABALLERO, Susana Sanz. Personas con discapacidad. In: LEDESMA, Mário I. Álvarez; CIPPITANI, Roberto (coord.). **Diccionario Analítico de Derechos Humanos e Integración Jurídica**. Italia: ISEG, 2013, p. 507-509.

²⁸ PADILLA-MUÑOZ, Andrea. Discapacidad: contexto, concepto y modelos. **International Law - Revista Colombiana de Derecho Internacional**, nº 16, 2010, p. 384.

²⁹ LEITE, Flávia Piva Almeida. A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: amplitude conceitual. **Revista de Direito Brasileira**, nº 3, 2012, p. 38-50.

³⁰ ROIG, Rafael de Asís. Sobre la Capacidad. In: PALACIOS, Agustina; BARIFFI, Francisco. **Capacidad Jurídica, Discapacidad y Derechos Humanos: una revision desde la Convencion Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad**. Buenos Aires: Ediar, 2012, p. 15.

etc.) e contextos outros (como idade, sexo, forma física, hábitos, personalidade etc.)³¹; o entorno imediato no qual se desenvolve a pessoa, usualmente atrelado à família, facilitadora e fornecedora de apoio; bem como, por fim, o ambiente físico, social e atitudinal, incluindo-se aí todos os condicionantes típicos da comunidade em que se encontra inserida³².

Fica nítido, portanto, que a CDPD não ignora os aspectos e características pessoais propriamente ditas, todavia, deixa-se de pautar única e exclusivamente em tal signo, que passa a ter um peso lateral³³.

Apesar disso, deve-se ter em mente que, nos termos propostos pela CDPD, a deficiência não representa um conceito estático, imutável, mas uma ideia em contínuo desenvolvimento e evolução³⁴, como esclarece Flávia Piva Almeida Leite:

Falar que a deficiência é um conceito em evolução é reconhecer que estamos descobrindo, ainda que de forma paulatina e contínua, que as pessoas com deficiência têm capacidades e, que se elas continuarão tendo oportunidades (oportunidades que nunca antes puderam vivenciar), podendo, cada vez mais, demonstrá-las e desenvolvê-las³⁵.

Diante de todas as essas considerações, pois, pode-se afirmar que o modelo biopsicossocial de deficiência tem dois pressupostos fundamentais, (i) a percepção da deficiência não como uma questão religiosa ou de outra natureza, mas como uma questão social, ou, ao menos, preponderantemente social, vez que se trata de um dever da sociedade adaptar-se para suplantar barreiras em prol das pessoas com deficiência, em atenção às particularidades de cada demanda; e (ii) a mudança na forma de se conceber a deficiência, valorizando-se as pessoas com deficiência a partir da premissa de que toda vida humana é igualmente digna e merece respeito, e tem muito a contribuir em benefício da sociedade³⁶.

³¹ CABALLERO, Susana Sanz. Personas con discapacidad. In: LEDESMA, Mário I. Álvarez; CIPPITANI, Roberto (coord.). **Diccionario Analítico de Derechos Humanos e Integración Jurídica**. Italia: ISEG, 2013, p. 508.

³² MALDONADO, Jorge Alfonso Victoria. El Modelo Social de la Discapacidad: hacia una nueva perspectiva basada en los derechos humanos. **Revista In Juri Anáhuac Mayab**, n° 2, 2013, p. 150-151.

³³ DINIZ, Débora; BARBOSA, Livia; SANTOS, Wederson Rufino dos. Discapacidad, Derechos Humanos y Justicia. **SUR – Revista Internacional de Derechos Humanos**, Vol. 6, n° 11, 2009, p. 66.

³⁴ PALACIOS, Agustina. **El Modelo Social de Discapacidad**: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Madrid: Ediciones CINCA, 2008, p. 323.

³⁵ LEITE, Flávia Piva Almeida. A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: amplitude conceitual. **Revista de Direito Brasileira**, n° 3, 2012, p. 48.

³⁶ PALACIOS, Agustina. **El Modelo Social de Discapacidad**: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Madrid: Ediciones CINCA, 2008, p. 104-105.

Em relação ao primeiro aspecto, conceber a deficiência como uma questão social implica imbricá-la em um contexto social, cultural, histórico e até mesmo geográfico; entender que reverbera somente em uma parte a situação de incapacidade, como adiantado; e que a promoção de uma vida digna deve passar tanto por uma adequada terapêutica de reabilitação, quando for o caso, quanto pela depuração de barreiras, impedimentos e estigmas existentes na sociedade, com a promoção da tolerância e do respeito à diferença³⁷.

Em relação ao segundo aspecto, entender a deficiência como parte da experiência humana faz com que as pessoas com deficiência sejam tratadas em pé de igualdade com as demais pessoas, bem como que certos valores como a dignidade e a liberdade sejam reconhecidos como intrínsecos e fundamentais à sua vida, como adiantado. Busca-se, com isso, afastar por completo qualquer compreensão da deficiência como algum tipo de déficit ou fator de diminuição da dignidade da pessoa humana³⁸.

Contudo, deve-se dizer que implementação da ontologia e dos mecanismos (de proteção e promoção) que emergem da CDPD demanda grandes esforços, de sorte que somente se concretizarão em sua dimensão factual a partir da aceitação da diferença, bem como da transversal inclusão das pessoas com deficiência no seio social, em todas as dimensões possíveis³⁹.

É em razão disso que tem defendido a doutrina especializada a existência de um léxico de direitos humanos no que cinge à forma com que é tratada a deficiência internacionalmente: “a partir dessa abordagem, as políticas oferecidas e as respostas dadas aos problemas enfrentados pelas pessoas com deficiência começam a ser desenhadas e elaboradas – a partir e para – o respeito aos direitos humanos” (tradução nossa)⁴⁰.

Com efeito, significa compreender uma noção de direitos com fulcro no seu caráter de indivisibilidade, uma hibridez que congrega componentes tanto de direitos civis e políticos, por um lado; quanto econômicos e sociais, por outro. Demanda, com isso, deveres ativos de

³⁷ MALDONADO, Jorge Alfonso Victoria. El Modelo Social de la Discapacidad: hacia una nueva perspectiva basada en los derechos humanos. **Revista In Juri Anáhuac Mayab**, n° 2, 2013, p. 155-156.

³⁸ PALACIOS, Agustina. ¿Un Nuevo Modelo de Derechos Humanos de la Discapacidad? Algunas reflexiones – ligeras brisas – frente al necesario impulso de una nueva ola del modelo social. **Revista Latinoamericana en Discapacidad, Sociedad y Derechos Humanos**. Vol 4, n° 2, 2020, p. 24.

³⁹ PALACIOS, Agustina. **El Modelo Social de Discapacidad**: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Madrid: Ediciones CINCA, 2008, p. 104-105.

⁴⁰ No original: “a partir de dicho enfoque, las políticas ofrecidas y las respuestas brindadas a los problemas que enfrentan las personas con discapacidad pasan a ser pensadas y elaboradas – desde y hacia – el respeto de los derechos humanos”. PALACIOS, Agustina; BARRIFFI, Francisco. **La Discapacidad como una Cuestión de Derechos Humanos**: una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Madrid: Ediciones CINCA, 2007, p. 11.

proteção, caindo por terra qualquer possibilidade de reconhecimento sem que haja medidas de implementação eficazes⁴¹.

Aderem-se aos aludidos direitos, contudo, deveres positivos e negativos, com (i) caráter de interdependência, visto que a pessoa com deficiência passa a ser vista com base em sua construção com o outro, uma relação de mutualidade que permite a assunção de déficits por uma pessoa, sem que se sinta de alguma forma reduzida; com (ii) caráter antidiscriminatório, ainda que presente mais de um fator de vulnerabilidade; e com (iii) caráter participativo, que dá voz a uma dialética que visa afastar o modelo tecnocrático de condução das políticas públicas e legislativas que digam respeito às pessoas com deficiência⁴².

Esse léxico de direitos humanos, em síntese, se estabelece em três linhas de reflexão⁴³.

Em primeiro lugar, tem-se a consciência de um grupo em se reconhecer com base em elementos de sua própria realidade social. Com isso, faz-se possível se questionar, por exemplo, “quem somos?” ou “como pensamos?”⁴⁴.

Em segundo lugar, tem-se a formação de uma identificação social através do reconhecimento recíproco dos integrantes de um grupo como membros da sociedade. Com isso, faz-se possível se questionar, por exemplo, “como grupo diferenciado pela deficiência, como podemos ser levados em consideração dentro da sociedade?”⁴⁵.

Em terceiro lugar, tem-se a formação de uma política pública que articula o reconhecimento de grupo como uma sociedade, bem como o reconhecimento de outras sociedades. Com isso, faz-se possível a exigência de direitos, e que se questione, por exemplo, “que direitos têm as pessoas com deficiência como minoria social ou grupo vulnerável?”⁴⁶.

⁴¹ DHANDA, Amita. Construyendo un Nuevo Léxico de Derechos Humanos: la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Trad. Leah Tandeter. **SUR - Revista Internacional de Derechos Humanos**, Año 5, n° 8, 2008, p. 43-59.

⁴² DHANDA, Amita. Construyendo un Nuevo Léxico de Derechos Humanos: la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Trad. Leah Tandeter. **SUR - Revista Internacional de Derechos Humanos**, Año 5, n° 8, 2008, p. 43-59.

⁴³ MALDONADO, Jorge Alfonso Victoria. El Modelo Social de la Discapacidad: hacia una nueva perspectiva basada en los derechos humanos. **Revista In Juri Anáhuac Mayab**, n° 2, 2013, p. 146-147.

⁴⁴ MALDONADO, Jorge Alfonso Victoria. El Modelo Social de la Discapacidad: hacia una nueva perspectiva basada en los derechos humanos. **Revista In Juri Anáhuac Mayab**, n° 2, 2013, p. 146-147.

⁴⁵ MALDONADO, Jorge Alfonso Victoria. El Modelo Social de la Discapacidad: hacia una nueva perspectiva basada en los derechos humanos. **Revista In Juri Anáhuac Mayab**, n° 2, 2013, p. 146-147.

⁴⁶ MALDONADO, Jorge Alfonso Victoria. El Modelo Social de la Discapacidad: hacia una nueva perspectiva basada en los derechos humanos. **Revista In Juri Anáhuac Mayab**, n° 2, 2013, p. 146-147. Perspectiva essa que possui o condão de permitir uma linguagem compartilhada com pretensão de universalidade, constituindo uma *universalia iuris materialis*, ou seja, “[...] um elemento que deve estar presente, em qualquer tempo e lugar, em qualquer ordenamento jurídico que pretenda respostas justas em matéria de deficiência” (tradução nossa). No original: “[...] un elemento que ha de estar presente, en cualquier tiempo y lugar, en todo sistema jurídico que

Para além disso, convém destacar que a adoção de um modelo biopsicossocial de deficiência também implica a assunção de um amplo sistema de apoios, incidente nos mais diversos campos da vida, conforme há pouco adiantado.

A rigor, considera-se apoio todo recurso ou estratégia necessária para que uma pessoa com deficiência possa participar de atividades na materialidade da vida, e que justamente por isso promove, em algum grau, o seu desenvolvimento, educação, interesses, bem estar pessoal e qualidade de vida, representando uma melhora no funcionamento humano, mais independência, melhores relações pessoais, maiores oportunidades de interação e contribuição para com a sociedade, o aumento de participação em contextos e atividades comunitárias e, de igual modo, um maior sentido de satisfação e bem-estar pessoal⁴⁷.

Contudo, em virtude de que as peculiaridades inerentes a cada tipo e grau de deficiência, em interação com as barreiras do ambiente, comunitárias e sociais, podem gerar impedimentos dos mais diversos, deve o sistema de apoio permitir ajustes individuais, centralizando-se nas necessidades específicas de cada pessoa, isto é, ser flexível o suficiente para possibilitar adaptações, tendo sempre como pano de fundo, dentre outras circunstâncias, o tipo de apoio que se encontra em falta e a barreira que se busca superar e/ou mitigar⁴⁸.

2.2.3 Recomendações do Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: Titularização, Exercício de Direitos e Decisão Substituta

De acordo com o item 2 do artigo 12 da CDPD, devem os países signatários reconhecer que as pessoas com deficiência gozam de “capacidade legal” em igualdade de condições com as demais pessoas, isso em todos os espectros da vida.

pretenda respuestas justas en materia de discapacidad”. SEOANE, José Antonio. ¿Que és una persona con discapacidad?. **ÁGORA - Papeles de Filosofía**, Vol. 30, nº 1, 2011, p. 151.

⁴⁷ THOMPSON, James R. *et al.* Conceptualizando los Apoyos y las Necesidades de Apoyo de Personas con Discapacidad Intelectual. Trad. Alba Ibáñez García. **Revista Española sobre Discapacidad Intelectual**, Vol. 41, nº 233, 2010, p. 8-11.

⁴⁸ CUENCA GÓMEZ, Patricia. El Sistema de Apoyo en la Toma de Decisiones desde la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: principios generales, aspectos centrales e implementación en la legislación española. **REDUR**, nº 10, 2012, p. 75. Por isso mesmo se diz que são funções globais do sistema de apoio (i) a compreensão das dificuldades na realização de atividades, por parte das pessoas com deficiência, em diferentes ambientes, na busca por se entender melhor quais alterações adicionais permitiram uma ampliação da participação destas, de acordo com cada contexto; e (ii) a investigação de qual ferramenta poderia melhorar os resultados pessoais, aprimorando-se as funcionalidades humanas, a fim de se enriquecer o processo inclusivo. THOMPSON, James R. *et al.* Conceptualizando los Apoyos y las Necesidades de Apoyo de Personas con Discapacidad Intelectual. Trad. Alba Ibáñez García. **Revista Española sobre Discapacidad Intelectual**, Vol. 41, nº 233, 2010, p. 11-12.

Muito se discute na doutrina especializada o significado do referido dispositivo, especialmente após a emissão da Orientação Geral nº 1 pelo Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, órgão responsável por monitorar o cumprimento da CDPD, o qual direcionou a interpretação do termo “capacidade legal” como um gênero que compreende, concomitantemente, a (i) noção equivalente à capacidade de direito, que envolve a titularização de direitos e a contração de deveres na esfera civil; e a (ii) noção equivalente à capacidade de fato, que envolve o exercício prático de direitos e deveres na esfera civil⁴⁹.

De um lado, há quem entenda que o termo “capacidade legal” deve ser interpretado na esteira do que propõe o Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, abrangendo tanto a noção de capacidade de direito, quanto a noção de capacidade de fato, ao fundamento de que com isto seria garantida a igualdade, o reconhecimento indistinto de todas as pessoas, como iguais, perante a lei, visto que se passaria a assegurar às pessoas com deficiência a realização de suas próprias escolhas, assim como se dá com os demais sujeitos⁵⁰.

De acordo com esse raciocínio, as próprias condições de acesso à capacidade legal influiriam na possibilidade mesma do exercício de direitos e de direitos humanos, donde surge a necessidade de aquela ocupar um lugar de primeira ordem, na busca pela concretização da igualdade⁵¹.

De outro lado, há quem entenda que o termo “capacidade legal” deve ser interpretado na contramão do que propõe o Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, abrangendo tão somente a noção de capacidade de direito. Isto para se evitar a desproteção prática da pessoa com deficiência nas situações em que não se faz presente ou se encontra consideravelmente prejudicado o discernimento. Afinal,

[...] sustentar uma imperatividade da capacidade plena a todas as pessoas com deficiência, sem a devida atenção às potencialidades e às limitações de cada indivíduo, significa criar um sistema de igualdade formal onde substancialmente são encontradas severas diferenças⁵².

⁴⁹ COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. **Observación general nº 1**. Geneva: 2014.

⁵⁰ MENDONÇA, Bruna Lima de. Proteção, Liberdade e Responsabilidade: uma interpretação axiológico-sistemática da (in)capacidade de agir na instituição da curatela. In: BARBOZA, Heloisa Helena; MENDONÇA, Bruna Lima de; ALMEIDA, Vitor (coord.). **O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Rio de Janeiro: Processo, 2017, p. 36-37.

⁵¹ CUENCA GÓMEZ, Patricia. La Capacidad Jurídica de las Personas con Discapacidad: el art. 12 de la convención de la onu y su impacto en el ordenamiento jurídico español. **Derechos y libertades**, nº 24, Año 2, 2011, p. 225.

⁵² PEREIRA, Fábio Queiroz; LARA, Mariana Alves; ANDRADE, Daniel de Pádua. O Conceito de Capacidade Legal na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Vol. 13, nº 3, 2018, p. 964-965.

Defende-se que a horizontalização em relação à noção de capacidade de fato tem o potencial de criar diversos tipos de embaraço jurídico, vez que permitiria uma atuação em relação aos atos da vida civil sem qualquer tipo de salvaguarda, desconsiderando-se as peculiaridades de cada pessoa, desprotegendo-a na entabulação de relações jurídicas. Daí a invocação de uma interpretação da norma à luz do princípio *pro personae*⁵³, fazendo valer as garantias convencionais protetivas.

Apesar de minoritário, é forçoso reconhecer como correto esse segundo posicionamento, haja vista ser o único que garante o escopo protetivo das pessoas com deficiência nas situações em que não se faz presente ou se encontra consideravelmente prejudicado o discernimento.

Isso porque sopesa as suas potencialidades conforme cada caso concreto, no sentido de desenhar um arquétipo que corresponda à real aptidão para o exercício dos atos da vida civil⁵⁴. De mais a mais, não se deve perder do horizonte o fato de que igualdade não significa, em nenhuma hipótese, identidade de posição jurídica, de sorte que não se faz possível tratar como iguais os desiguais, sob pena de violação da própria razão de ser da igualdade⁵⁵.

Ainda, cumpre recordar que a Orientação Geral nº 1 exarada pelo Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ao versar sobre as obrigações dos países signatários, também apontou a necessidade de estes eliminarem de seu ordenamento jurídico o sistema de decisão substituta, o qual deveria ceder passo ao sistema de apoio⁵⁶.

Em que pese haver quem entenda que o sistema de decisão substituta possui um caráter paternalista forte, não somente no sentido de engendrar uma superproteção, mas também no reforço de estereótipos e atitudes negativas e não promocionais perante as pessoas com deficiência, com a perpetuação de uma lógica de desvalorização da autonomia privada, bem como de manutenção do estigma da dependência, merecendo por isso ser abolido em

⁵³ Tal princípio “[...] indica a necessidade de se adotar um viés interpretativo que seja mais adequado às necessidades de todas as pessoas com deficiência”. PEREIRA, Fábio Queiroz; LARA, Mariana Alves; ANDRADE, Daniel de Pádua. O Conceito de Capacidade Legal na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Vol. 13, nº 3, 2018, p. 965.

⁵⁴ PEREIRA, Fábio Queiroz; LARA, Mariana Alves; ANDRADE, Daniel de Pádua. O Conceito de Capacidade Legal na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Vol. 13, nº 3, 2018, p. 956

⁵⁵ TAVARES, José. **Os Princípios Fundamentais do Direito civil**, Vol. 2: pessoas, cousas, factos jurídicos. Coimbra: Coimbra Editora, 1928, p. 27.

⁵⁶ COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. **Observación general nº 1**. Geneva: 2014.

absoluto, na esteira do que preconiza tal orientação⁵⁷, não parece ser esse o melhor posicionamento.

Isso porque não se pode olvidar que, em certos casos, reduzido consideravelmente ou ausente o discernimento para o exercício dos atos da vida civil, independentemente do motivo, não restará alternativa a não ser o sistema de decisão substituta. Afinal, como explica Katrine Del Villar, existem pessoas que não conseguem tomar decisões independentes, ainda que se considere a disponibilidade de um sistema de apoio ilimitado⁵⁸.

Com amparo em Mariana Alves Lara, pode-se afirmar que, se se entender pela abolição absoluta do sistema de decisão substituta, chegar-se-ia a um impasse, pois, se a pessoa não possui discernimento para a prática dos atos da vida civil e não consegue tomar nenhum tipo de decisão, e terceiro não pode por ela deliberar, não restaria nenhuma outra forma de tomar decisões a seu respeito, haja vista a insuficiência do sistema de apoio em tal hipótese⁵⁹.

Dessa feita, ainda que se altere o antigo modelo, baseado exclusivamente na substituição de decisão, para o novo paradigma de suporte, é impossível prescindir por completo de alguma forma de decisão tomada por um terceiro em nome da pessoa com deficiência. Defender o contrário é negar a realidade de que certos tipos de deficiência mental ou intelectual impossibilitam por completo a pessoa de discernir e de manifestar qualquer vontade. Nesses casos, apenas oferecer suporte para que ela tome suas próprias decisões será completamente ineficaz⁶⁰.

Portanto, parece adequado entender-se pela possibilidade de coexistência entre eles, desde que se vislumbre o sistema de decisão substituta como um mecanismo de ordem excepcional⁶¹.

Em sendo assim, por todo o exposto, devem as normas e orientações referidas ser interpretadas no sentido de que (i) o termo “capacidade legal” abrange tão somente a noção de

⁵⁷ CUENCA GÓMEZ, Patricia. La Capacidad Jurídica de las Personas con Discapacidad: el art. 12 de la convención de la onu y su impacto en el ordenamiento jurídico español. **Derechos y libertades**, nº 24, Año 2, 2011, p. 233-234.

⁵⁸ DEL VILLAR, Katrine. Should Supported Decision-Making Replace Substituted Decision-Making? The Convention on the Rights of Persons with Disabilities and Coercive Treatment under Queensland's Mental Health Act 2000. **Laws**, nº 4, 2015, p. 173-200.

⁵⁹ LARA, Mariana Alves. **Capacidade Civil e Deficiência**: Entre Autonomia e Proteção. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019, p. 110-118.

⁶⁰ LARA, Mariana Alves. **Capacidade Civil e Deficiência**: Entre Autonomia e Proteção. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019, p. 117.

⁶¹ Dentro dessa coexistência, não se pode perder de vista que o sistema de decisão substitutiva deve vincular-se aos signos da (i) legitimidade, da (ii) proporcionalidade e da (iii) não discriminação, com a implementação de salvaguardas que proporcionem efeitos concretos em benefício da pessoa com deficiência, em atenção aos objetivos constantes da CDPD. Sobre o tema, ver: BARIFFI, Francisco. **El Régimen Jurídico Internacional de la Capacidad Jurídica de las Personas con Discapacidad**. Madrid: Ediciones CINCA, 2014, p. 383-385.

capacidade de direito e que (ii) extraordinariamente é possível que seja utilizado o sistema de decisão substituta.

2.3 O Estatuto da Pessoa com Deficiência

2.3.1 Aspectos Gerais

O EPD, Lei nº 13.146, promulgada em 6 de julho de 2015, entrou em vigor em 2 janeiro de 2016, alterando uma série de diplomas normativos, dentre eles o Código Civil, o que chamou a atenção dos pesquisadores do Direito Civil.

Com efeito, não é incorreto dizer que representa uma espécie de reforço normativo para a implementação fática de direitos e garantias já previstos no ordenamento jurídico nacional, especialmente os derivados da *ratio* da CDPD e seu protocolo facultativo, a fim de promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de direitos, liberdades e garantias fundamentais por parte das pessoas com deficiência.

Para Ana Luiza Maia Nevares e Anderson Schreiber, o EPD tem como objetivo, ainda que isto não tenha sido alcançado totalmente⁶², conforme se verá mais a frente, focalizar e colocar em primeiro plano programas e princípios constitucionais como a igualdade e a solidariedade, em prol de uma tutela da pessoa com deficiência que se realize não meramente em um prisma formal, mas material⁶³.

Como explicam, não há no bojo do EPD modificação quanto à titularidade do direito a ser exercido, diversamente, são as garantias dentro do meio social que passam a ser enxergadas a partir de outra perspectiva: “a mudança paradigmática, portanto, não é tanto daquele a quem se atribui direitos (sujeito ou pessoa), mas sim da razão (*ratio*) pela qual esses direitos lhe são atribuídos”⁶⁴.

De acordo com Taísa Maria Macena de Lima, é intenção do EPD dismantlar e desarticular barreiras excludentes e/ou discriminatórias, o que se dá especialmente com base

⁶² Essa visão de que o EPD não alterou de forma efetiva a realidade das pessoas com deficiência também é compartilhada por Mariana Alves Lara. Sobre o tema, ver: LARA, Mariana Alves. Um Balanço sobre a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência: o novo (ou velho) sistema de capacidades. In: LARA, Mariana Alves; PAIANO, Daniela Braga; TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo (coord.). **Estatuto da Pessoa com Deficiência: reflexões e perspectivas**. São Paulo: Almedina, 2022, p. 41-58.

⁶³ NEVARES, Ana Luiza Maia; SCHREIBER, Anderson. Do Sujeito à Pessoa: Uma Análise da Capacidade Civil. **Quaestio Iuris**, Vol. 09, nº 03, Rio de Janeiro, 2016, p. 1546.

⁶⁴ NEVARES, Ana Luiza Maia; SCHREIBER, Anderson. Do Sujeito à Pessoa: Uma Análise da Capacidade Civil. **Quaestio Iuris**, Vol. 09, nº 03, Rio de Janeiro, 2016, p. 1546.

em uma nova visão do que é deficiência, que compreende um contexto no qual a pessoa com deficiência não precisa mais se adaptar para conviver em sociedade, pelo contrário, cabe à comunidade transformar-se para acolhê-la em todas suas potencialidades⁶⁵.

É por isso que se diz que a partir do EPD é dever da sociedade proporcionar instrumentos e engenhos, independentemente de sua natureza, aptos a facilitar e promover o exercício de direitos (e a respectiva contração de deveres) por parte de tal parcela populacional, em direção à sua transversal inclusão social e cidadania, na esteira do que preconiza, de igual sorte, a CDPD⁶⁶.

Nesse sentido, o EPD carrega grandes esperanças em direção à tangibilidade de uma política, nos mais diversos sentidos do termo, de cunho igualitário.

Cristiano Chaves Farias, Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto destacam como coeficiente distintivo do EPD o fato de que representa e, mais do que isso, está ancorado, em larga medida, na gramática dos direitos humanos, assim como ocorre com a CDPD, consoante exposto anteriormente⁶⁷. Não por outro motivo, pois, sustenta-se na doutrina especializada que o EPD mantém a dinâmica de desinstitucionalização de questões atinentes à saúde mental, movimento iniciado na segunda metade do século passado, e que prioriza o convívio familiar (direito à família e à convivência familiar e comunitária) no cuidado da pessoa com deficiência, bem como no exercício da curatela, conforme será visto adiante⁶⁸.

Sem embargo, se a tutela das pessoas com deficiência projeta-se e ganha maior proeminência com o EPD, inúmeros questionamentos na busca pela sua concreção também evidenciam-se. Dentre eles, salta aos olhos, por exemplo, a seguinte demanda apresentada por Ana Luiza Maia Nevares e Anderson Schreiber: “como [se] assegurar o justo equilíbrio entre a proteção das vulnerabilidades concretas e o grau de abstração que se faz necessário [par]a garantir a realização efetiva da isonomia?”⁶⁹.

⁶⁵ LIMA, Taísa Maria Macena de. O Estatuto da Pessoa com Deficiência e suas Repercussões na Capacidade Civil. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Vol. 60, nº 91, 2015, p. 223-234.

⁶⁶ BARBOZA, Heloísa Helena; ALMEIDA, Vitor. Reconhecimento e Inclusão das Pessoas com Deficiência. **Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil**, Vol. 13, 2017, p. 18-19. Assim, não é incorreto afirmar que “[...] a interpretação do EPD e, principalmente, sua aplicação devem, sempre que possível, ter função promocional do reconhecimento social”. BARBOZA, Heloísa Helena; ALMEIDA, Vitor. Reconhecimento e Inclusão das Pessoas com Deficiência. **Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil**, Vol. 13, 2017, p. 18-19.

⁶⁷ FARIAS, Cristiano Chaves; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Estatuto da Pessoa com Deficiência Comentado Artigo por Artigo**. 3ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018, p. 18.

⁶⁸ SOUZA, Iara Antunes. **Estatuto da Pessoa com Deficiência: curatela e saúde mental**. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2018, p. 303-304.

⁶⁹ NEVARES, Ana Luiza Maia; SCHREIBER, Anderson. Do Sujeito à Pessoa: Uma Análise da Capacidade Civil. **Quaestio Iuris**, Vol. 09, nº 03, Rio de Janeiro, 2016, p. 1546.

Com efeito, não se trata de uma tarefa rasa ou simples, ao contrário do que possa parecer inicialmente. E não são poucos os desafios que se apresentam para o mundo jurídico, conforme se verá mais a frente⁷⁰.

Seja como for, adentrando-se propriamente à dogmática do EPD, dentre todas as alterações que procedeu, pode-se dizer que as mais impactantes no âmbito do direito civil foram a (i) reestruturação da teoria das incapacidades e (ii) as modificações realizadas no instituto da curatela, as quais têm recebido agudas críticas por parte da doutrina especializada. É o que se passa a expor.

2.3.2 Regime das Capacidades: Principais Alterações

O ordenamento jurídico busca reconhecer, equalizar e assegurar a titularização e o exercício de direitos e deveres por parte do indivíduo a partir da operação de categorias e ficções jurídicas, projeções instrumentais para tutelar o desenvolver da vida em sociedade⁷¹.

Em síntese, isso se dá não apenas pelo reconhecimento de que é pessoa, sujeito de direitos, e possui personalidade, característica irrecusável que indica a aptidão genérica para ser titular de qualquer situação de direito ou dever jurídico⁷², mas também pela atribuição de capacidade civil, que se decompõe em capacidade de direito e em capacidade de fato.

A capacidade de direito, por um lado, é tida como a aptidão para se adquirir direitos e contrair deveres na ordem civil, de viver e operar no mundo jurídico, ou seja, titularizar relações jurídicas, sejam ativas ou passivas⁷³. Trata-se de um momento estático e abstrato, no qual o sujeito de direitos apresenta-se como portador de interesses⁷⁴.

⁷⁰ Em atenção a esse panorama, no entanto, pode-se adiantar desde logo que, de forma geral, entende a doutrina especializada que deve o EPD, sempre que possível, ser interpretado tanto em conformidade com a CDPD, quanto com a CRFB, a partir de uma interpretação sistemática e teleológica de tais normas, mas sem que se desconsidere as potencialidades de aportes complementares de outros diplomas normativos, nacionais ou internacionais, que tenham o mesmo mote, conforme se verá adiante. ABREU, Célia Barbosa. Capítulo II - Da Igualdade e Não Discriminação. In: BARBOZA, Heloísa Helena; ALMEIDA, Vítor (coord.). **Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência à luz da Constituição da República**. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 44. Sobre a interpretação sistemática e teleológica, ver: NARDUCCI, Agustín Squella. **Introducción al Derecho**. Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2000, p. 413.

⁷¹ Afinal, “a vida dos homens em sociedade, que não é um artifício nem uma situação voluntária ou facultativa, mas, pelo contrário, uma necessidade imprescindível da própria natureza humana, [de modo que] não se concebe sem a organização de um conjunto de regras ou princípios reguladores das diferentes manifestações da actividade humana, de modo a tornar possível a coexistência e a harmonia de todos os associados”. TAVARES, José. **Tratado da capacidade civil**. Coimbra: França Amado Editor, 1905, p. 5.

⁷² TRABUCCHI, Alberto. **Instituciones de Derecho Civil**, Vol. I. Trad. Luis Martínez-Calcerrada. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1967, p. 77.

⁷³ DI PIRRO, Massimiliano. **Compendio di Istituzioni di Diritto Privato (Diritto Civile)**. 21ª Edizione. Roma: Edizioni Giuridiche Simone, 2018, p. 31. Apenas a título de ciência, cumpre elucidar que nas últimas décadas

A capacidade de fato, por outro lado, importa na aptidão vinculada ao exercício de direitos e deveres na ordem civil, em determinar por ato próprio modificações ativas ou passivas na esfera de relações jurídicas da pessoa⁷⁵. Exprime o composto pragmático ou atitudinal relativo à atividade jurídica que traduz a esfera própria da pessoa, a capacidade fática de praticar atos relevantes para o mundo do direito⁷⁶.

Para que haja capacidade de direito em se tratando de pessoa natural, basta o nascimento, quando o fruto da concepção se separa do corpo da mãe, sempre que nascer com vida⁷⁷; enquanto a capacidade de fato sobrevém com a maioridade.

Antonimamente ao conceito de capacidade de fato, contudo, encontra-se o conceito de incapacidade de fato.

No CC, até a entrada em vigor do EPD, a capacidade de fato vinculava-se à existência de discernimento para a prática dos atos da vida civil. Assim, todo aquele que conseguisse deliberar sobre os meios e tivesse a vontade como fio condutor de sua ação seria considerado plenamente capaz de fato. No entanto, ausente ou reduzido o discernimento, ainda que de forma presumida, seria a pessoa considerada incapaz de fato, dada a inexistência de maturidade para o trânsito jurídico, na ótica do CC.

Neste diapasão, caso completamente ausente o discernimento para o exercício dos atos da vida civil, seria a pessoa considerada absolutamente incapaz de fato; e, caso incompleto, reduzido em parte ou de alguma forma prejudicado o discernimento para o exercício dos atos da vida civil, seria a pessoa considerada relativamente incapaz de fato.

No primeiro caso, seria representada por um terceiro, que praticaria em seu nome os atos da vida civil e, no segundo caso, seria assistida por um terceiro, que com ela atuaria em conjunto.

tem-se assentado no direito brasileiro o entendimento pela equivalência entre a noção de personalidade e a noção de capacidade de direito ou mesmo o tratamento desta como um conteúdo ou zona limítrofe daquela. A título de exemplo, ver: GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 180; e BEVILAQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado**, Vol. I. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1953, p. 139. São poucos os autores que pensam de modo distinto, a título de exemplo, ver: AMARAL, Francisco. **Direito Civil: Introdução**, 5ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 140; e FRANÇA, Limongi. **Manual de Direito Civil**, Vol. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1966, p. 132.

⁷⁴ PERLINGIERI, Pietro. **Instituzione di Diritto Civile**. 5ª ed. riveduta ed aggiornata. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2012, p. 72.

⁷⁵ BARBERO, Domenico. **Sistema del Derecho Privado**, Vol. I. Trad. Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1967, p. 190. No direito italiano, é denominada “capacidade de agir”, cumpre deixar registrado.

⁷⁶ ALPA, Guido. **Manuale di Diritto Privato**. Undicesima Edizione. Milano: CEDAM, 2020, p. 229.

⁷⁷ ROTONDI, Mario. **Instituciones de Derecho Privado**. Trad. Francisco F. Villavicencio. Barcelona: Editorial Labor, 1953, p. 155.

A preocupação do legislador no CC, de acordo com Brunello Stancioli e Fábio Queiroz Pereira, fixava-se na “qualidade da vontade” da pessoa, o que permitia a feitura de uma correlação causal entre a noção de incapacidade absoluta e a ausência de discernimento, bem como entre a noção de incapacidade relativa e o aminguamento do discernimento⁷⁸.

Regime esse que sempre teve como finalidade, ao menos em uma perspectiva teórica, a proteção daqueles que não podiam atuar no trânsito jurídico em igualdade de condições com as demais pessoas, vedando-se qualquer tipo de situação exploratória de sua posição de peculiar vulnerabilidade⁷⁹.

Ocorre que o EPD provocou grandes alterações no regime de incapacidades. De início, vale citar que modificou o rol dos incapazes, tanto em relação aos absolutamente incapazes, consignado no artigo 3º do CC, quanto em relação aos relativamente incapazes, consignado no artigo 4º do CC.

Quanto ao primeiro, o rol dos absolutamente incapazes, o qual era composto até então pelos (i) menores de dezesseis anos, (ii) pelos que por enfermidade ou deficiência intelectual não tinham o necessário discernimento para a prática dos atos da vida civil e (iii) por aqueles que, não obstante se tratar de causa transitória, não podiam exprimir vontade, passou a ser constituído tão somente (1) dos menores de dezesseis anos.

Quanto ao segundo, o rol dos relativamente incapazes, o qual era composto até então pelos (i) maiores de dezesseis e menores de dezoito anos, (ii) pelos ébrios habituais, viciados em tóxicos e os que por deficiência mental tinham o discernimento reduzido, (iii) pelos excepcionais, sem desenvolvimento intelectual completo e (iv) pelos pródigos, passou a ser constituído apenas (1) pelos maiores de dezesseis e menores de dezoito anos, (2) pelos ébrios habituais e viciados em tóxicos, (3) por aqueles que, por causa transitória ou permanente, não conseguirem exprimir vontade e (4) pelos pródigos.

⁷⁸ STANCIOLI, Brunello; PEREIRA, Fábio Queiroz. *Princípios que Regem as Incapacidades e o Estatuto da Pessoa com Deficiência*. In: PEREIRA, Fábio Queiroz; MORAIS, Luísa Cristina de Carvalho; LARA, Mariana Alves (Org.). **A Teoria das Incapacidades e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. 2ª ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018, p. 91.

⁷⁹ LARA, Mariana Alves; PEREIRA, Fábio Queiroz. *Estatuto da Pessoa com Deficiência: Proteção ou Desproteção?* In: PEREIRA, Fábio Queiroz; MORAIS, Luísa Cristina de Carvalho; LARA, Mariana Alves (Org.). **A Teoria das Incapacidades e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. 2ª ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018, p. 97. Para ser efetivo, todavia, tal regime carece de uma série de outros tipos de garantias legais, consoante aponta Jorge Joaquín Llambias, dentre as quais pode-se mencionar a nulificação dos atos praticados à revelia das medidas legais, a instituição de uma representação adequada, o auxílio e a colaboração de diversos órgãos e setores do Estado etc. LLAMBÍAS, Jorge Joaquín. **Tratado de derecho Civil**: parte general, Tomo I. Decimonovena edicion. Actualizada por Patricio Raffo Benegas. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2001, p. 373.

Em sendo assim, pode-se dizer que não há mais qualquer menção expressa à deficiência no rol de incapazes, de sorte que o artigo 6º do EPD ainda asseverou, a fim de afastar qualquer resquício de dúvida, que esta não possui o condão de afetar a plena capacidade civil da pessoa⁸⁰. Daí, contudo, surgem algumas questões.

A um, é importante ressaltar que a exclusão de qualquer menção à deficiência parece ignorar o fato de que esta, por si só, nunca foi causa de incapacidade de fato no CC, como explicam Mariana Alves Lara e Fábio Queiroz Pereira. Segundo os autores, só haveria a declaração de incapacidade se, concomitantemente à deficiência, houvesse a redução ou mesmo a ausência de discernimento por parte da pessoa com deficiência, elemento que impediria a sua regular participação nos atos da vida civil em igualdade de condições com as demais pessoas, justificando a interdição civil⁸¹. Em sendo assim,

Ao que parece, o legislador se equivocou ao considerar que a lei presumia a ausência de discernimento de todos os deficientes mentais - o que nunca foi o caso -, e, para corrigir a aparente injustiça, presumiu a existência de discernimento de todos - o que parece, com efeito, ser muito mais perigoso e potencialmente lesivo. Na ânsia de ser politicamente correto, o Estatuto da Pessoa com Deficiência, com relação aos atos da vida civil, acabou por abandonar os deficientes à própria sorte⁸².

A dois, com as alterações promovidas, a pessoa com deficiência mental ou intelectual que conseguir expressar algum tipo de vontade, independentemente da qualidade dessa vontade, pela leitura conjugada do artigo 6º do EPD e do artigo 4º do CC, será considerada plenamente capaz de fato, por um lado; e a pessoa com deficiência mental ou intelectual que não conseguir expressar nenhum tipo de vontade será considerada relativamente incapaz de fato, por outro lado⁸³.

Quanto ao primeiro aspecto, pode-se indagar: como alguém que apresenta um discernimento turvado pode ser considerado plenamente capaz? Quanto ao segundo aspecto,

⁸⁰ CASSETTARI, Cristiano. Os Desafios Impostos pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência em Razão das Modificações na Teoria das Incapacidades e os seus Reflexos na Atividade de Registradores e Notários. **Revista de Direito Imobiliário**, Vol. 80, 2016, p. 259-272.

⁸¹ LARA, Mariana Alves; PEREIRA, Fábio Queiroz. Estatuto da Pessoa com Deficiência: Proteção ou Desproteção? In: PEREIRA, Fábio Queiroz; MORAIS, Luísa Cristina de Carvalho; LARA, Mariana Alves (Org.). **A Teoria das Incapacidades e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. 2ª ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018, p. 106-107.

⁸² CARVALHO, Felipe Quintella Machado de. A Teoria das Capacidades no Direito Brasileiro: De Teixeira de Freitas e Clóvis Beviláqua ao Estatuto da Pessoa com Deficiência. In: PEREIRA, Fábio Queiroz; MORAIS, Luísa Cristina de Carvalho; LARA, Mariana Alves (org.). **A Teoria das Incapacidades e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. 2ª ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018, p. 31.

⁸³ LARA, Mariana Alves; PEREIRA, Fábio Queiroz. Estatuto da Pessoa com Deficiência: Proteção ou Desproteção? In: PEREIRA, Fábio Queiroz; MORAIS, Luísa Cristina de Carvalho; LARA, Mariana Alves (Org.). **A Teoria das Incapacidades e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. 2ª ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018, p. 112-113.

pode-se indagar: como alguém que não possui discernimento e, nesse desiderato, não consegue expressar nenhum tipo de vontade, pode ser considerado relativamente incapaz, demandando somente a atuação de um assistente, e não de um representante?

Com efeito, “não convence inserir as pessoas sujeitas a uma causa temporária ou permanente, impeditiva da manifestação da vontade (como aquela que esteja em estado de coma), no rol dos relativamente incapazes”, isso porque “se não podem exprimir vontade alguma, a incapacidade não poderia ser considerada meramente relativa”⁸⁴.

Por esse motivo, Mariana Alves Lara conclui que o critério para a aferição da capacidade/incapacidade foi substancialmente alterado pelo EPD, passando da ausência ou da redução do discernimento (“qualidade da vontade”), no CC, para a possibilidade de manifestação (“expressão da vontade”)⁸⁵.

Essa reestruturação na teoria das incapacidades trouxe, em verdade, uma série de efeitos práticos desprotetivos para as pessoas com deficiência⁸⁶. Afinal, a autonomia privada, ao contrário do que ocorre com a capacidade de fato (criação dogmática que pode ou não ser conferida a qualquer pessoa), é um elemento da materialidade da vida, tributário da realidade fática de cada pessoa em específico, e não uma criação jurídica⁸⁷. Por isso mesmo, não pode ser artificialmente produzida, como esclarece Mariana Alves Lara:

A entrada em vigor do Estatuto, em janeiro de 2016, não operou um passe de mágica e tornou todas as pessoas com deficiência mental ou intelectual capazes efetivamente de entender as circunstâncias fáticas, deliberar, tomar decisões conscientes e comunicá-las aos demais. É indubitável que algumas deficiências mentais e intelectuais afetam a capacidade de entender, decidir e expressar vontades.

⁸⁴ STOLZE, Pablo. É o Fim da Interdição?. **Revista Jus Navigandi**, ano 21, n° 4.605, 2016, p. 4.

⁸⁵ LARA, Mariana Alves. **Capacidade Civil e Deficiência: Entre Autonomia e Proteção**. Belo Horizonte: D’Plácido, 2019, p. 91-93.

⁸⁶ Como por exemplo, mas não só, (i) a fluência dos prazos prescricionais e decadenciais, ante o fato de não comporem mais o rol dos absolutamente incapazes; a (ii) impossibilidade de nulificação dos negócios jurídicos por elas praticados, também por terem sido excluídas do rol dos absolutamente incapazes; a (iii) impossibilidade de anulabilidade dos negócios jurídicos por ela praticados – salvo no caso de não conseguirem exprimir nenhum tipo de vontade, hipótese em que são consideradas relativamente incapazes, sendo seus atos da vida civil anuláveis –, isso por não comporem mais o rol dos relativamente incapazes; a (iv) permissibilidade de que o consentimento para o casamento seja conferido pelo curador, o que eventualmente pode ocasionar casamentos não genuínos, interessados no aspecto patrimonial da pessoa com deficiência, dentre outros. LARA, Mariana Alves; PEREIRA, Fábio Queiroz. Estatuto da Pessoa com Deficiência: Proteção ou Desproteção? In: PEREIRA, Fábio Queiroz; MORAIS, Luísa Cristina de Carvalho; LARA, Mariana Alves (Org.). **A Teoria das Incapacidades e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. 2ª ed. Belo Horizonte: D’Plácido, 2018, p. 112-115. Sobre as desproteções geradas pelo Estatuto, ver também: BUFULIN, Augusto Passamani; SANTOS, Katharine Maia dos. As Repercussões do Estatuto da Pessoa com Deficiência na Teoria das Incapacidades. **Revista de Direito Privado**, Vol. 86, 2018, p. 17-36; e CASSETTARI, Cristiano. Os Desafios Impostos pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência em Razão das Modificações na Teoria das Incapacidades e os seus Reflexos na Atividade de Registradores e Notários. **Revista de Direito Imobiliário**, Vol. 80, 2016, p. 259-272.

⁸⁷ LARA, Mariana Alves. Em Defesa da Restauração do Discernimento como Critério para a Incapacidade de Fato. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Vol. 19, 2019, p. 51.

Há pessoas que, não obstante tenham chegado à maioridade, não possuem condições físicas de gerir sua pessoa e seus bens. Nenhuma lei é capaz de alterar esse cenário. Estabelecer, por lei, que elas são capazes e autônomas não resolve a situação real, ao contrário, pode deixar essas pessoas à mercê da própria sorte, sem uma tutela jurídica adequada⁸⁸.

Desse modo, pode-se concluir, com amparo em Felipe Quintella Machado de Carvalho, que o esvaziamento do conceito de capacidade de fato, em realidade, acabou por proporcionar a desproteção das pessoas com deficiência, retirando-lhes o aparato de guarda do qual dispunham pelo CC⁸⁹.

2.3.3 Regime da Curatela: Principais Alterações

A curatela é o instituto hábil para a proteção dos incapazes por motivos outros que não a idade - hipótese em que se afigura adequada a tutela. Cuida-se de um múnus público baseado na realização de um processo de interdição civil, no qual se constata (ou não) a diminuição ou a ausência de discernimento da pessoa para a prática dos atos da vida civil⁹⁰.

A necessidade de se nomear alguém que atue em benefício do incapaz justifica-se em virtude do fato de não possuir estas condições de participar de forma autônoma de suas próprias relações jurídicas⁹¹.

Busca-se com esse instituto viabilizar o equilíbrio entre os interesses públicos e os interesses privados: os primeiros enquanto decorrência do dever geral de proteção dos vulneráveis; e os segundos enquanto decorrência de tudo aquilo que diz respeito ao próprio sujeito, sua esfera privada de direitos e deveres⁹².

Até a entrada em vigor do EPD, entendia-se que a curatela (i) poderia ter duas feições distintas, abrangendo a pessoa do curatelado e/ou seus bens e patrimônio (*non solum patrimonium, sed et corpus*)⁹³; e que, como adiantado outrora, (ii) poderia se dar tanto no

⁸⁸ LARA, Mariana Alves. Em Defesa da Restauração do Discernimento como Critério para a Incapacidade de Fato. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Vol. 19, 2019, p. 51.

⁸⁹ CARVALHO, Felipe Quintella Machado de. A Teoria das Capacidades no Direito Brasileiro: De Teixeira de Freitas e Clóvis Beviláqua ao Estatuto da Pessoa com Deficiência. In: PEREIRA, Fábio Queiroz; MORAIS, Luísa Cristina de Carvalho; LARA, Mariana Alves (org.). **A Teoria das Incapacidades e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. 2ª ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018, p. 31.

⁹⁰ AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: Introdução, 5ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 149-150.

⁹¹ LARENZ, Karl. **Derecho Civil**: Parte General. Trad. Miguel Izquierdo y Macías-Picavea. Jaén: Editorial Revista de Derecho Privado, 1978, p. 106-107.

⁹² ABREU, Célia Barbosa. **Primeiras Linhas sobre a Interdição após o Novo Código de Processo Civil**. Curitiba: CRV, 2015, p. 79.

⁹³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Tomo IX. Atual. Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 429.

campo da representação, caso completamente ausente o discernimento para o exercício dos atos da vida civil, quanto da assistência, caso incompleto, reduzido em parte ou de alguma forma prejudicado o discernimento para o exercício dos atos da vida civil⁹⁴.

Após a entrada em vigor do EPD, no entanto, algumas coisas se alteraram.

Em primeiro lugar, passou a ser vislumbrada não mais como uma medida de *extrema ratio*, mas sim como de *ultima ratio*, até mesmo em virtude do novo instituto jurídico inaugurado pelo EPD no ordenamento jurídico nacional, baseado no sistema de apoio, qual seja a tomada de decisão apoiada - TDA, que passou a ocupar parte do espaço a ela anteriormente destinado⁹⁵.

Em outras palavras, a curatela passou a configurar uma medida ainda mais excepcional em relação à sua previsão original, vinculada aos casos em que se mostre realmente necessária, a partir de acurada e particular apuração.

À vista disso, defende-se que (i) deve possuir a menor duração possível, bem como (ii) ser revisada periodicamente, a fim de se evitar que seja utilizada de forma indiscriminada e banalizada, aspecto já em muito criticado pela doutrina especializada anteriormente à vigência do EPD⁹⁶.

Cabe destacar também que com as alterações promovidas pelo EPD a curatela só pode ser decretada após a realização de uma avaliação do interditando, no processo de interdição civil, por uma equipe multidisciplinar, que tem como incumbência explorar de forma transversal, à luz dos impedimentos de longo prazo que eventualmente possa ter, sejam eles de natureza física, mental, intelectual ou mesmo sensorial, sua relação com as barreiras sociais e com o ambiente em que se encontra inserido, a fim de investigar se há ou não algum tipo de obstáculo que prejudique a sua participação plena e efetiva na sociedade, na prática dos atos da vida civil⁹⁷.

⁹⁴ BEVILAQUA, Clóvis. **Teoria Geral do Direito Civil**. Campinas: RED Livros, 2001, p. 130-151.

⁹⁵ Sobre a TDA, ver: LARA, Mariana Alves; MARQUES, Flávia da Terra Costa. O Sistema de Apoio à Pessoa com Deficiência: análise comparada da tomada de decisão apoiada e da *amministrazione di sostegno*. In: MENEZES, Wagner (Org.). **Direito Internacional em Expansão**. Vol. XVI. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2019, p. 432-445; FIUZA, César. Tomada de Decisão Apoiada. In: PEREIRA, Fábio Queiroz; MORAIS, Luísa Cristina de Carvalho; LARA, Mariana Alves (org.). **A Teoria das Incapacidades e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. 2ª ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018, p. 125-134; e MENEZES, Joyceane Bezerra de. Tomada de Decisão Apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pela Lei Brasileira de Inclusão (Lei n. 13.146/2015). **Revista Brasileira de Direito Civil**, Vol. 9, 2016, p. 31-57.

⁹⁶ Sobre o tema, ver: BARISON, Mônica Santos; GONÇALVES, Rafael Soares. Judicialização da Questão Social e a Banalização da Interdição de Pessoas com Transtornos Mentais. **Serviço Social e Sociedade**, nº 125, 2016, p. 41-63.

⁹⁷ ARAUJO, Luiz Alberto David; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. A Perícia Multidisciplinar no Processo de Curatela e o Aparente Conflito entre o Estatuto da Pessoa com Deficiência e o Código de Processo Civil:

Esse tipo de avaliação faz-se necessária porque abrange múltiplas facetas da vida do sujeito, e permite que seja conhecido e entendido em sua individualidade, tanto em relação ao que apresenta mais dificuldades na consecução, quanto em relação às suas melhores competências⁹⁸.

Cuida-se, pode-se inferir, de uma apreciação biopsicossocial da deficiência, a partir de estudos elaborados por diversos campos da ciência, tais quais a assistência social, a psicologia etc., em que se tenta o desvencilhamento de uma perspectiva avaliativa única, vinculada à medicina, em atenção ao comando contido no artigo 2º, § 1º do EPD⁹⁹.

De mais a mais, cumpre destacar que o EPD também trouxe em seu seio a possibilidade de a própria pessoa com deficiência requerer a sua curatela, denominada “autocuratela”, conforme alteração do artigo 1.768 do CC, dispositivo que, todavia, foi revogado pelo CPC poucos meses após ter entrado em vigor.

Apesar disso, de um lado, há quem entenda de imediato por tal possibilidade, principiologicamente, ao fundamento de que deve ser garantido, da forma mais ampla possível, na esteira do que preconiza a CDPD, o acesso à justiça à pessoa com deficiência¹⁰⁰. De acordo com essa linha de raciocínio, compreender em sentido contrário implicaria em contradição ao âmago da própria CDPD, bem como às novas bases assumidas pela curatela.

De outro lado, há quem entenda de mediato por tal possibilidade, ressalvando-se que careceria de regulação pela legislação processual, tal qual ocorre na internação voluntária, Lei nº 10.2016/2001, por exemplo¹⁰¹.

Não obstante o destaque assumido pela segunda corrente, a ausência de previsão legal acerca da legitimidade ativa (legitimidade *ad causam*), neste caso em específico, não deve sobrepujar o exercício de um direito que, com amplo amparo na teleologia do EPD e da CDPD, revela tão somente o exercício de uma das facetas mais próprias da autonomia privada

reflexões metodológicas à luz da teoria geral do direito. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vol. 18, nº 1, 2017, p. 227-254.

⁹⁸ ABREU, Célia Barbosa. **Primeiras Linhas sobre a Interdição após o Novo Código de Processo Civil**. Curitiba: CRV, 2015, p. 136.

⁹⁹ ARAUJO, Luiz Alberto David; FILHO, Waldir Macieira da Costa. O Estatuto da Pessoa com Deficiência - EPCD (Lei 13.146, de 06.07.2015): algumas novidades. **Revista dos Tribunais**, Vol. 962, 2015, p. 4.

¹⁰⁰ MENEZES, Joyceane Bezerra de. Tomada de Decisão Apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pela Lei Brasileira de Inclusão (Lei n. 13.146/2015). **Revista Brasileira de Direito Civil**, Vol. 9, 2016, p. 55.

¹⁰¹ É o caso, por exemplo, de Maurício Requião: “acredita-se que também se deveria incluir no rol dos possíveis requerentes o próprio interditando. Afinal, ninguém mais legitimado para pensar em impor restrições à sua autonomia do que o próprio sujeito”. REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, Incapacidades e Interdição**. 2ª ed. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018, p. 196.

da pessoa, o desígnio dos caminhos privativos de sua própria vida¹⁰², donde se mostra mais adequada a primeira corrente.

E isto não somente por não revelar qualquer tipo de prejuízo, mas sobretudo em função da ampliação da ideia de acesso à justiça. Afinal, entender que é o próprio interditando carecedor da ação de curatela, que não possui titularidade quanto à esta ação, parece contrariar parte da finalidade do próprio instituto, e manter certos estigmas (ainda na seara processual) abandonados pelo EPD e pela CDPD.

Para além do artigo supracitado, no entanto, o CPC ainda revogou os artigos 1.769 a 1.773 do CC, dos quais havia o EPD alterado, poucos meses antes, os artigos 1.768, 1.769, 1.771 e 1.772.

Nesse diapasão, não se pode olvidar que houve certa dissonância no processo legislativo envolvendo as duas normas, aspecto que instantaneamente salta aos olhos e prejudica, como um todo, a harmonia entre os diversos plexos jurídicos em relação à temática em baila.

Ainda, pode-se ressaltar que de igual sorte impactaram o instituto da curatela as mudanças trazidas pelo artigo 751 do CPC, relacionadas à entrevista a ser realizada pelo juiz, um dos primeiros atos processuais do processo de interdição civil.

Nessa nova dinâmica, defende-se que deve perpassar a entrevista por temas como a vida, os negócios, os bens, as vontades, as preferências e os laços familiares e afetivos do interditando, ou seja, deve o juiz se inteirar e procurar conhecer a história pessoal deste, os traços de sua individualidade, bem como suas características familiares e sociais, medida de cautela em face dos bens jurídicos que se encontram em jogo¹⁰³. E,

Além disso, muito importante notar que, ao contrário do que dizia o legislador (73), ao entrevistar, o magistrado não o fará com vistas a formar um convencimento sobre o *estágio mental do interditando*. Em lugar disso, de forma mais geral e acertada, o legislador (2015) determina que o juiz deverá colher todos os elementos necessários para a formação de *um juízo quanto à sua capacidade para praticar atos da vida civil*¹⁰⁴.

¹⁰² PASSOS, Aline Araújo; SIRIMARCO, Letícia Ladeira. O Processo de Curatela a partir do Advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência e do Código de Processo Civil de 2015. In: SALLES, Raquel Bellini; PASSOS, Aline Araújo; LAGE, Juliana Gomes (org.). **Direito, Vulnerabilidade e Pessoa com Deficiência**. Rio de Janeiro: Processo, 2019, p. 611-613.

¹⁰³ ABREU, Célia Barbosa. **Primeiras Linhas sobre a Interdição após o Novo Código de Processo Civil**. Curitiba: CRV, 2015, p. 125.

¹⁰⁴ ABREU, Célia Barbosa. **Primeiras Linhas sobre a Interdição após o Novo Código de Processo Civil**. Curitiba: CRV, 2015, p. 125-126.

De acordo com Luiz Alberto David Araújo e Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk, tanto o assistente social quanto o médico e o terapeuta ocupacional, bem como todos os profissionais que se fizerem necessários, devem estar presentes no momento da entrevista, dever legal inerente a esse ato processual e não meramente uma faculdade jurisdicional¹⁰⁵, o que acaba por revelar o quão farta e abrangente deve ser a intervenção da equipe multidisciplinar no processo de interdição civil, fator de extrema relevância para a correta fixação da curatela, como adiantado.

Para além disso, é válido notabilizar também que o EPD alterou não somente o rol dos incapazes, mas também o rol daqueles que se encontram sujeitos à curatela, presente no artigo 1.767 do CC.

Segundo a nova redação, só podem ser curatelados (i) aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; os (ii) ébrios habituais e os viciados em tóxico; e (iii) os pródigos.

Foram excluídos do quadro (a) aqueles que, por enfermidade ou deficiência mental, não tinham o discernimento necessário para a prática dos atos da vida civil, (b) àqueles que, por outra causa duradoura, não podiam expressar sua vontade, bem como (c) aqueles que a legislação denominava como excepcionais, sem desenvolvimento mental completo, alterações que reforçam ainda mais os apontamentos realizados há pouco, no sentido de que a leitura fria da letra da lei parece vedar a curatela de pessoa com deficiência mental ou intelectual que consegue expressar algum tipo de vontade, independentemente da qualidade dessa vontade.

Em se tratando de curatela de pessoa em situação de institucionalização, situação a qual sempre que possível deve ser evitada¹⁰⁶, não é despidendo reafirmar, outra modificação surgida com o advento do EPD reside na necessidade de o juiz, na sentença de interdição civil, preferir como curador pessoa que tenha vínculo de natureza familiar, afetiva ou comunitária com o curatelado, medida que busca manter o convívio familiar e social deste, integrando-o em laços de pertencimento e afeto, haja vista que certos ambientes

¹⁰⁵ ARAUJO, Luiz Alberto David; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. A Perícia Multidisciplinar no Processo de Curatela e o Aparente Conflito entre o Estatuto da Pessoa com Deficiência e o Código de Processo Civil: reflexões metodológicas à luz da teoria geral do direito. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vol. 18, nº 1, 2017, p. 241. Quer dizer, em que pese o EPD alterar a redação do artigo 1.771 do CC, o qual foi revogado logo em seguida pelo CPC, especialmente pelas disposições constantes de seu artigo 753, § 1º, entende-se que a exigência de avaliação por equipe multidisciplinar se trata de axiologia que emana diretamente da CDPD e da CRFB, em conformidade com o modelo social de deficiência e, por isso mesmo, de cumprimento cogente e não facultativo.

¹⁰⁶ BARBOZA, Heloísa Helena. A Importância do Novo CPC para o Novo Regime de Capacidade Civil. **Revista da EMERJ**, Vol. 20, nº 1, 2018, p. 222.

institucionalizados podem possuir condicionantes segregatórios¹⁰⁷. Fora isso, justifica-se tal previsão

[...] até mesmo porque a relação existente entre os funcionários da instituição e o curatelado é de cuidador-paciente, enquanto que para que se possa fornecer à pessoa com deficiência o auxílio e a confiança que necessita para a prática de certos atos, principalmente para aqueles de natureza patrimonial e negocial, é preciso que essa pessoa conheça de forma pessoal o curatelado, suas preferências e intenções. Assim, esta determinação é um meio de proteger a pessoa com deficiência, que muitas vezes por estar institucionalizada se encontra em uma situação de vulnerabilidade, de influências e aproveitamento indevido de terceiros¹⁰⁸.

Não menos importante, no entanto, é a previsão do EPD acerca da possibilidade de instituição da denominada “curatela compartilhada”, nos termos do artigo 1.775-A do CC, em que se permite a atribuição de tal múnus público a mais de uma pessoa, dividindo-se conjuntamente responsabilidades em prol de uma prestação material e imaterial que satisfaça de forma mais completa as demandas do curatelado¹⁰⁹.

Por fim, cumpre acentuar que há quem suscite que o EPD buscou incorporar a mesma lógica emancipatória e os predicados presentes na CDPD, de sorte que a curatela passou então a ter, em certo grau, atributos inerentes ao sistema de apoio¹¹⁰, questão que carece de unanimidade na doutrina especializada, no entanto.

Não obstante os comentários acima expostos, a alteração que teoricamente gerou maior impacto no âmbito curatelar localiza-se no artigo 85, caput e § 1º do EPD¹¹¹, o qual instaurou a divisão dos atos da vida civil do curatelado no binômio existencialidade-patrimonialidade. É o que se passa a expor.

¹⁰⁷ SOARES, Paula Santiago. Artigos 84 a 87. In: COSTA MACHADO, Antônio Cláudio da (coord.). **Estatuto da Pessoa com Deficiência**: comentado artigo por artigo. Barueri: Novo Século, 2019, p. 212.

¹⁰⁸ SOARES, Paula Santiago. Artigos 84 a 87. In: COSTA MACHADO, Antônio Cláudio da (coord.). **Estatuto da Pessoa com Deficiência**: comentado artigo por artigo. Barueri: Novo Século, 2019, p. 212-213.

¹⁰⁹ PASSOS, Aline Araújo; SIRIMARCO, Letícia Ladeira. O Processo de Curatela a partir do Advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência e do Código de Processo Civil de 2015. In: SALLES, Raquel Bellini; PASSOS, Aline Araújo; LAGE, Juliana Gomes (org.). **Direito, Vulnerabilidade e Pessoa com Deficiência**. Rio de Janeiro: Processo, 2019, p. 610-611.

¹¹⁰ MENEZES, Joyceane Bezerra de. A Capacidade Jurídica pela Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e a Insuficiência dos Critérios do Status, do Resultado da Conduta e da Funcionalidade. **Pensar – Revista de Ciências Jurídicas**, Vol. 23, nº 2, 2018, p. 9.

¹¹¹ “Art. 85. A curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial. § 1º. A definição da curatela não alcança o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto; § 2º. A curatela constitui medida extraordinária, devendo constar da sentença as razões e motivações de sua definição, preservados os interesses do curatelado; § 3º. No caso de pessoa em situação de institucionalização, ao nomear curador, o juiz deve dar preferência a pessoa que tenha vínculo de natureza familiar, afetiva ou comunitária com o curatelado”.

2.3.3.1 Dicotomia Estrutural: a Divisão dos Atos da Vida Civil no Binômio Existencialidade-Patrimonialidade/Negocialidade e a Ausência de Manifestação de Vontade da Pessoa com Deficiência Mental ou Intelectual

Seguramente a alteração mais impactante promovida pelo EPD em relação à curatela encontra-se na restrição de sua circunscrição ou afetação apenas dos atos da vida civil que possuam natureza patrimonial e negocial, conforme artigo 85, caput e § 1º do EPD¹¹².

Importa dizer, descola-se do campo de domínios deliberativos do curador os atos da vida civil que possuam natureza existencial, tais como aqueles afetos ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho, ao voto etc. do curatelado, que passa a exercê-los *per si*.

A *ratio* de tal modificação, de acordo com Joyceane Bezerra de Menezes, restaria centrada na coibição do comprometimento da integridade fisiopsíquica do curatelado pelo curador, isto é, em se evitar que fosse coisificado ou instrumentalizado em suas dimensões mais constitutivas enquanto pessoa¹¹³.

¹¹² De acordo com o artigo 85, caput do EPD, a curatela afeta tão somente os “atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial”. No entanto, inexistente na norma especificação acerca dos dois vocábulos centrais insculpidos no dispositivo, “patrimonial” e “negocial”. Diante disso, pode-se questionar o significado e o alcance de cada um deles de acordo com o instituto em voga, o bem jurídico tutelado e a finalidade da norma. Aparentemente, são duas as interpretações possíveis a esse respeito. A primeira delas permite uma leitura tautológica de ambos, no sentido de que os atos civis a serem praticados pelo curador devem ter concomitantemente feição patrimonial e negocial. A segunda delas permite uma leitura fusionada e temperada de ambos, no sentido de que a negociabilidade nada mais representa do que um predicado dos atos civis patrimoniais. Com efeito, a primeira leitura não parece adequada por reduzir em muito o alcance da atuação curatelar, eis que são poucos os atos civis que carregam consigo, conjuntamente, ambas as características. Em verdade, muitos atos civis podem ficar de fora de tal enquadramento, como os atos jurídicos voluntários, tal qual a constituição de domicílio, por exemplo. A segunda leitura, da qual parte e se vale o presente estudo, parece mais adequada porque permite de imediato uma expansão das classes de atos civis englobadas pelo domínio da curatela, sobretudo porque enfoca e concentra os esforços categorizativos em apenas um único elemento, de ordem ampliativa, a patrimonialidade, deixando de lado a necessidade de que o ato civil também seja negocial. Em outras palavras, nos meandros que se está a tratar, é mais correto visualizar a negociabilidade como um componente do núcleo duro da patrimonialidade que, por isso mesmo, não pode/deve ser exigida autonomamente, o que permite uma maior amplitude das classes de atos civis albergadas pela curatela, haja vista que com isso não se limita o curador somente ao exercício de atos civis negociais, apesar de também poder realizá-los. Dessa forma, reforça-se o que parece ser o mote central e fim último da tessitura curatelar, a proteção do curatelado em atos civis que tenham conteúdo econômico e que, de alguma forma, possam impactar o seu patrimônio e a manutenção de sua condição de vida, como um todo. Aline de Miranda Valverde Terra e Ana Carolina Brochado Teixeira fazem uma leitura parecida do referido dispositivo, com algumas diferenças, que no fim acabam por distanciar o posicionamento das autoras do corrente posicionamento. Sobre o tema, ver: TERRA, Aline de Miranda Valverde; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. A Capacidade da Pessoa com Deficiência no Direito Brasileiro: reflexões a partir do I Encuentro Internacional sobre los Derechos de la Persona con Discapacidad en el Derecho Privado de España, Brasil, Italia y Portugal. **Revista Brasileira de Direito Civil** - RBDCCivil, Vol. 15, 2018, p. 227.

¹¹³ MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito Protetivo no Brasil após a Convenção sobre a Proteção da Pessoa com Deficiência: impactos do novo CPC e do Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Civilística**, ano 4, nº 1, 2015, p. 22. Pois, como explicam Débora Gozzo e Juliano Ralo Monteiro, “a mudança de interpretações das leis,

Isso porque, na linha do que explica Nelson Rosenvald, não seria possível admitir a transferência compulsória de poderes deliberativos a um terceiro, irrestrita e irrefletidamente, em verdadeira delegação do exercício de direitos fundamentais e de espectros da autonomia privada, predicados próprios do sujeito¹¹⁴.

Outra não é a opinião de Cristiano Chaves Farias, Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto, para quem a curatela de atos de natureza existencial, personalíssimos (*intuitu personae*), poderia implicar, em alguma medida, na remoção da esfera de vontades, desejos, sonhos, aspirações, discordâncias, gostos etc. do curatelado, atributos que consideram como inalienáveis e intransferíveis¹¹⁵.

De acordo com Vitor Almeida, está-se diante de um movimento de inversão de uma das lógicas tradicionais do direito civil: supera-se a primazia da proteção das esferas do ter em direção a um imperativo de valorização das esferas imanentes do ser, manifestações fundamentais do vocabulário atinente à personalidade¹¹⁶.

Para alguns, isso representa e garante a expansão da autonomia da pessoa com deficiência curatela, vez que se passa a permitir que tenha o domínio dos contornos existenciais de sua própria vida¹¹⁷, ainda que seja considerado incapaz¹¹⁸:

Constata-se, assim, importante mudança no mote legislativo. Se em um primeiro momento (legislação anterior) o condicionamento da prática dos atos civis objetivava a proteção do incapaz, a nova legislação tem por fundamento promover as liberdades fundamentais, especialmente no que se refere ao poder de

decorrente da maior carga valorativa atribuída à pessoa humana, traduz o reconhecimento do sujeito como detentor do poder de ter uma liberdade de decisão e autodeterminação, a fim de comportar-se autonomamente e decidir a respeito de questões que afetam seu corpo, sua existência enquanto indivíduo, membro de família e pessoa”. GOZZO, Débora; MONTEIRO, Juliano Ralo. A concretização da autonomia existencial e a Lei n. 13.146/15: apontamentos sobre o casamento da pessoa com deficiência. **Civílistica**, ano 8, n.º 1, 2019, p. 12.

¹¹⁴ ROSENVALD, Nelson. A Curatela como a Terceira Margem do Rio. **Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil**, Vol. 16, 2018, p. 110.

¹¹⁵ FARIAS, Cristiano Chaves; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Estatuto da Pessoa com Deficiência Comentado Artigo por Artigo**. 3ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018, p. 259.

¹¹⁶ ALMEIDA, Vitor. **A Capacidade Civil das Pessoas com Deficiência e os Perfis da Curatela**. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 126.

¹¹⁷ REICHER, Stella Camlot. Capítulo 16 - Do Reconhecimento da Igualdade perante a Lei, da Tutela, Curatela e da Tomada de Decisão Apoiada. In: *In*: SETUBAL, Joyce Marquizein; FAYAN, Regiane Alves Costa. **Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência Comentada**. Campinas: Fundação FEAC, 2017, p. 251-252.

¹¹⁸ Pois, como aponta Luciana Fernandes Berlini, “[...] tal incapacidade sofrerá limitações apenas no exercício da autonomia patrimonial [...]”. BERLINI, Luciana Fernandes. Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência: modificações substanciais. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). **Direito das Pessoas com Deficiência Psíquica e Intelectual nas Relações Privadas**: Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. 2ª ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Processo, 2020, p. 235.

autodeterminação existencial. Com isso, a limitação ao exercício da autonomia privada, com atual normativa, está circunscrita aos aspectos patrimoniais¹¹⁹.

Ocorre que há situações em que a pessoa com deficiência mental ou intelectual curatelada, seja por impossibilidade congênita ou adquirida, não consegue exprimir nenhum tipo de vontade, de sorte que sequer é possível apreender seu histórico de desejos e preferências.

Afinal, não se pode olvidar que existem certas deficiências psíquicas graves que acompanham a pessoa durante toda a sua vida, desde o seu nascimento, as quais nunca possibilitaram qualquer tipo de manifestação de vontade, tampouco um histórico de pessoalidade próprio.

Nesses casos, nota-se uma contradição imanente.

Pois, se a pessoa com deficiência mental ou intelectual curatelada não consegue expressar sua vontade e consequentemente decidir a respeito de questões de natureza existencial, e levando em consideração que o curador também não pode fazê-lo, por expressa vedação legal, já que apenas pode deliberar sobre questões patrimoniais e negociais, elas ficariam sem qualquer solução, até mesmo por se tratar de normas de ordem pública e, portanto, a rigor, insuscetíveis de modificação pela vontade das partes¹²⁰.

¹¹⁹ BERLINI, Luciana Fernandes. Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência: modificações substanciais. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). **Direito das Pessoas com Deficiência Psíquica e Intelectual nas Relações Privadas**: Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. 2ª ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Processo, 2020, p. 236.

¹²⁰ Como explica Santos Cifuentes, “a capacidade das pessoas é matéria vinculada à ordem pública, não podendo ser renunciada ou liberada com a vontade das pessoas” (tradução nossa). No original: “[...] la capacidad de las personas es materia vinculada al orden público, no pudiendo renunciarse ni quedar librada a la voluntad de las personas”. CIFUENTES, Santos. **Elementos de Derecho Civil**: Parte General. 4ª ed. actualizada y ampliada. 2ª reimpresión. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1999, p. 197; bem como desenvolvem Arturo Valencia Zea e Álvaro Ortiz Molsave, “todas as normas que fazem parte do direito público são de ordem jurídica pública. Quanto ao ordenamento jurídico individualista que consagra o Código Civil, algumas têm esse mesmo caráter, outras são de ordem privada. São de ordem pública jurídica, que os particulares não podem ignorar, as que estruturam ou conformam as instituições da personalidade, do patrimônio, da família e da responsabilidade, determinam os seus elementos essenciais, assim como as que estabelecem requisitos para a sua existência e validade, as que impõem sanções e aquelas que protegem os incapazes e terceiros. 1º) A Personalidade - Todos os direitos e situações da personalidade obedecem a razões de ordem jurídica pública. Que todos os seres humanos gozem de determinados direitos ou garantias fundamentais (respeito à vida, saúde, honra etc), de certos atributos, como a capacidade de gozar e exercer direitos, o estado civil etc, são questões essenciais que em nenhum caso podem ser modificadas, renunciadas ou derogadas pela vontade dos particulares”. No original: “todas las normas que hacen parte del derecho público son de orden público jurídico. Em cuanto al sistema jurídico individualista que consagra al Código Civil unas tienen este mismo carácter, otras son de orden privado. Son de orden público jurídico, que los particulares no pueden desconocer, las que estructuran o conforman las instituciones de la personalidad, el patrimonio, la familia y la responsabilidad, determinan sus elementos esenciales, así como las que establecen requisitos para su existencia y validez, las que imponen sanciones y las que protegen a incapaces y a terceros. 1º) La personalidad - Todos los derechos y situaciones de la personalidad obedecen a motivos de orden público jurídico. Que todos los seres humanos gocen de determinados derechos o garantías fundamentales (respecto de la vida, de la salud, del honor, etc.), de ciertos atributos, como la capacidad

Em outras palavras, seguidas estritamente as disposições do EPD, não haveria como se dar o processamento e a realização de uma série de decisões afetas à pessoa com deficiência mental ou intelectual curatelada, cenário que poderia, em um primeiro plano, impossibilitar desdobramentos cotidianescos da materialidade da vida, e, até mesmo, em um segundo plano, a efetivação de direitos e garantias fundamentais dessa parcela populacional¹²¹.

A referida problemática, no entanto, parece se apresentar em duas temporalidades distintas: a um, na fixação da curatela propriamente dita (em que se pode questionar se é ou não possível que delibere o curador sobre aspectos que se encontram, a princípio, fora do poder curatelar); e, a dois, caso positiva a resposta à primeira problemática, no exercício desse poder (em que se pode questionar como devem ser tomadas tais decisões), imbróglio que, tensionado entre os domínios da proteção e da autonomia, tem recebido alguma atenção por parte da doutrina especializada.

Em relação ao primeiro tempo da problemática, tem se manifestado no sentido de excepcionalmente aquiescer com a atuação interventiva do curador nos atos da vida civil do curatelado que ostentem natureza existencial¹²², desde que se trate de medida absolutamente imprescindível, e justificada consoante as circunstâncias especiais do caso concreto, sem se perder de vista os meandros da avaliação biopsicossocial realizada pela equipe multidisciplinar, como outrora aludido¹²³.

Como explica Célia Barbosa Abreu, em certos casos pode ser necessário que os limites da curatela sejam fixados para além de situações patrimoniais e negociais, abrangendo ou

de goce y ejercicio de los derechos, el estado civil, etc., son cuestiones esenciales que en ningún caso pueden modificarse, renunciarse o derogarse por la voluntad de los particulares”. VALENCIA ZEA, Arturo; MONSALVE, Álvaro Ortiz. **Derecho Civil**: Parte General y Personas, Tomo I. Decimoséptima edición. Bogotá: Editorial Temis, 2011, p. 33.

¹²¹ Consoante observa Simone Tassinari Cardoso Fleischmann e Andresa Tonetto Fontana, “a percepção positiva de que as pessoas com deficiência, inclusive mental, devam contar com maior autonomia e tratamento digno no sentido de lhes ser possibilitado realizar seus projetos de vida e fazer as opções que entendam as adequadas para a sua realidade não é questionável, ao contrário, louvável. Ocorre que não é adequado e tampouco conveniente que se negue a realidade. E neste ponto é evidente que muitas pessoas com patologias mentais necessitam de ampla representação de curadores, e não apenas para a realização de atos patrimoniais como exige a lei, pois veem-se impossibilitados de decidirem e agirem com relação a aspectos existenciais de suas vidas”. FLEISCHMANN, Simone Tassinari Cardoso; FONTANA, Andressa Tonetto. A capacidade civil e o modelo de proteção das pessoas com deficiência mental e cognitiva: estágio atual da discussão. **Civilística**, ano 9, nº 2, 2020, p. 15.

¹²² BARBOZA, Heloísa Helena. Desafios Para a Efetividade da Lei Brasileira de Inclusão. In: SALLES, Raquel Bellini; PASSOS, Aline Araújo; LAGE, Juliana Gomes (org.). **Direito, Vulnerabilidade e Pessoa com Deficiência**. Rio de Janeiro: Processo, 2019, p. 69-70

¹²³ TERRA, Aline de Miranda Valverde; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. É possível mitigar a capacidade e a autonomia da pessoa com deficiência para a prática de atos patrimoniais e existenciais?. **Civilística**, ano 8, nº 1, 2019, p. 23.

situações existenciais ou mesmo compreendendo concomitantemente situações existenciais e patrimoniais¹²⁴.

Para ela, deve haver o que denomina de “curatela sob medida”, instituto proporcional às necessidades e também às idiossincrasias de cada caso concreto, e que por isso mesmo se distancia de qualquer tipo de figura jurídica abstrata e/ou truncada, não maleável¹²⁵. Afinal,

A pessoa que se encontra ‘incapaz de exteriorizar sua vontade’ e sem condições de agir com autonomia precisa ser cuidada. Isto se constata de forma diferente a cada caso. Assim, por exemplo, quando do seu comportamento se evidencia que, com a prática dos atos da vida civil, sejam eles patrimoniais e/ou extrapatrimoniais, podem surgir prejuízos *aos seus melhores interesses* e, em certas situações, também para aqueles com quem convive, bem como para a sociedade¹²⁶.

Ressoando o mesmo timbre, com fulcro no resgate de elementos do sistema franco-germânico, sustenta Iara Antunes Souza a necessidade de que se busque uma medida curatelar sob a ótica do cuidado, de igual sorte casuisticamente elaborada, calcada na falta de discernimento em concreto e na medida desta falta de discernimento, para melhor proteger e prestigiar o curatelado¹²⁷.

Não por outro motivo se afirma que “se houver necessidade de proteger o interdito no âmbito dessas questões não patrimoniais, a curatela deverá recair também sobre tais interesses, respeitadas as salvaguardas importantes à efetivação dos direitos humanos”¹²⁸.

Heloísa Helena Barboza e Vitor Almeida suscitam como fundamento central da referida mitigação o princípio da razoabilidade¹²⁹, em ancoragem ao fato de que existem

¹²⁴ ABREU, Célia Barbosa. A Curatela sob Medida: notas interdisciplinares sobre o Estatuto da Pessoa com Deficiência e o novo CPC. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). **Direito das Pessoas com Deficiência Psíquica e Intelectual nas Relações Privadas**: Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. 2ª ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Processo, 2020, p. 626.

¹²⁵ ABREU, Célia Barbosa. A Curatela sob Medida: notas interdisciplinares sobre o Estatuto da Pessoa com Deficiência e o novo CPC. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). **Direito das Pessoas com Deficiência Psíquica e Intelectual nas Relações Privadas**: Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. 2ª ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Processo, 2020, p. 623. Ainda segundo a autora, “na ordem internacional, a tendência é mesmo esta, ou seja, a adoção de medidas personalizadas, que atendam - *sob medida* - a necessidade do sujeito que precisa da proteção jurídica”. ABREU, Célia Barbosa. **Primeiras Linhas sobre a Interdição após o Novo Código de Processo Civil**. Curitiba: CRV, 2015, p. 79.

¹²⁶ ABREU, Célia Barbosa. **Primeiras Linhas sobre a Interdição após o Novo Código de Processo Civil**. Curitiba: CRV, 2015, p. 148.

¹²⁷ SOUZA, Iara Antunes. **Estatuto da Pessoa com Deficiência**: curatela e saúde mental. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2018, p. 377-378.

¹²⁸ MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito Protetivo no Brasil após a Convenção sobre a Proteção da Pessoa com Deficiência: impactos do novo CPC e do Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Civilística**, ano 4, nº 1, 2015, p. 23.

¹²⁹ BARBOZA, Heloísa Helena; ALMEIDA, Vitor. O Novo Perfil da Curatela em Face do Estatuto da Pessoa com Deficiência. In: CABANELLAS, Beatriz Ramos; SILVA, Juvêncio Borges (coord.). **V Encontro**

pessoas que não possuem discernimento e, como conseqüente, não conseguem decidir sobre a sua própria intimidade, vida privada e demais aspectos corriqueiros da vida¹³⁰, de modo que, se se sabe que não podem tomar tal tipo de decisão, qualquer conduta puramente negativa ou abstêmica implicaria em última instância na rejeição de tais pessoas à sua própria sorte¹³¹, em desídia com o *múnus* público da curatela, na contramão do que preconiza não somente o EPD, mas também a CDPD¹³².

De acordo com Paula Santiago Soares, é o próprio EPD que possibilita tal interpretação, mais especificamente a partir de uma leitura conjunta do caput do artigo 85¹³³ e do § 3º do artigo 84¹³⁴, no sentido de se ampliar ou restringir, conforme as necessidades de cada caso concreto, os limites ou liberdades no campo da autonomia privada vinculado à existencialidade, o que nada mais representa do que um reconhecimento latente acerca da existência de variados graus de deficiência mental ou intelectual, aos quais é defeso não se adaptar a curatela¹³⁵.

Neste ínterim, indaga Maria Helena Diniz se de fato a função do curador na atualidade se resume somente à administração dos bens do curatelado ou se, mais do que isso, pode se estender à regência do próprio curatelado, especialmente após a entrada em vigor do CPC¹³⁶.

Internacional do CONPEDI Montevideu - Uruguai. Direito de Família e Sucessões. Florianópolis: CONPEDI, 2016, p. 143.

¹³⁰ ROSENVALD, Nelson. A Curatela como a Terceira Margem do Rio. **Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil**, Vol. 16, 2018, p. 110.

¹³¹ Como explica Heloisa Helena Barboza, “o respeito a esses direitos [de natureza existencial] não deve significar o abandono da pessoa [curatelada] à suas próprias decisões, quando se sabe não haver notoriamente condições de tomá-las, por causas físicas, sensoriais ou mentais. Afinal, a preservação da plena capacidade das pessoas com deficiência não pode se dar com sacrifício de sua *proteção e dignidade*”. BARBOZA, Heloisa Helena. A Importância do Novo CPC para o Novo Regime de Capacidade Civil. **Revista da EMERJ**, Vol. 20, nº 1, 2018, p. 217.

¹³² BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. O Novo Perfil da Curatela em Face do Estatuto da Pessoa com Deficiência. In: CABANELLAS, Beatriz Ramos; SILVA, Juvêncio Borges (coord.). **V Encontro Internacional do CONPEDI Montevideu - Uruguai.** Direito de Família e Sucessões. Florianópolis: CONPEDI, 2016, p. 143.

¹³³ “Art. 85. A curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial. § 1º A definição da curatela não alcança o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto. § 2º A curatela constitui medida extraordinária, devendo constar da sentença as razões e motivações de sua definição, preservados os interesses do curatelado. § 3º No caso de pessoa em situação de institucionalização, ao nomear curador, o juiz deve dar preferência a pessoa que tenha vínculo de natureza familiar, afetiva ou comunitária com o curatelado”.

¹³⁴ “Art. 84. A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas. § 3º A definição de curatela de pessoa com deficiência constitui medida protetiva extraordinária, proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, e durará o menor tempo possível”.

¹³⁵ SOARES, Paula Santiago. Artigos 84 a 87. In: COSTA MACHADO, Antônio Cláudio da (coord.). **Estatuto da Pessoa com Deficiência**: comentado artigo por artigo. Barueri: Novo Século, 2019, p. 212.

¹³⁶ DINIZ, Maria Helena. A Nova Teoria das Incapacidades. **Revista Thesis Juris - RTJ**, Vol. 5, nº 2, 2016, p. 275.

Partindo da dicção dos artigos 749¹³⁷ e 757 (primeira parte)¹³⁸ da aludida norma, reflete-se se estaria diante de: (i) uma revogação tácita do art. 85, §1º do EPD pelos referidos artigos; (ii) uma antinomia real, a demandar ou a edição de uma nova norma que opte por uma delas ou a aplicação, em juízo, dos arts. 4º e 5º da LINDB, conforme as particularidades do caso concreto, com o recurso por parte do julgador ao subsídio da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, bem como dos fins sociais e da exigência do bem comum; (iii) ou uma antinomia aparente, visto que apenas parcialmente se encontrariam em dissonância, o que poderia ser solucionado com base na interpretação conjunta do artigo 757 (segunda parte) do CPC (o qual proporciona certa elasticidade ao julgador na busca por uma solução mais conveniente ao curatelado) com o art. 755, I, do CPC¹³⁹ (que permite a fixação dos limites da curatela segundo o desenvolvimento mental do curatelado)¹⁴⁰.

Conclui a autora no sentido da última opção, suscitando a aplicação, como regra geral, do artigo 85 § 1º do EPD, mas sem que se perca de vista a flexibilidade em hipóteses excepcionais, a maleabilidade adaptativa do instituto, caso haja necessidade, de acordo com a apreciação particular do julgador no caso concreto¹⁴¹.

Além das referidas justificativas, pode-se dizer que tal possibilidade também encontra amparo na dicção do artigo 753, § 2º do CPC¹⁴², interpretado de forma coadunada com os dispositivos anteriores, hermenêutica que mais uma vez sobreleva a importância da avaliação multidisciplinar, focada nas particularidades próprias de cada pessoa individualmente considerada, como vislumbrado anteriormente:

[...] sendo o caso de decretação da interdição, necessariamente deverá o laudo especificar os atos para os quais recairá a curatela. A especificação prevista na norma surge aí como um dever a ser exigido do perito, por toda e qualquer hipótese

¹³⁷ “Art. 749. Incumbe ao autor, na petição inicial, especificar os fatos que demonstram a incapacidade do interditando para administrar seus bens e, se for o caso, para praticar atos da vida civil, bem como o momento em que a incapacidade se revelou. Parágrafo único. Justificada a urgência, o juiz pode nomear curador provisório ao interditando para a prática de determinados atos”.

¹³⁸ “Art. 757. A autoridade do curador estende-se à pessoa e aos bens do incapaz que se encontrar sob a guarda e a responsabilidade do curatelado ao tempo da interdição, salvo se o juiz considerar outra solução como mais conveniente aos interesses do incapaz”.

¹³⁹ “Art. 755. Na sentença que decretar a interdição, o juiz: I - nomeará curador, que poderá ser o requerente da interdição, e fixará os limites da curatela, segundo o estado e o desenvolvimento mental do interdito”.

¹⁴⁰ DINIZ, Maria Helena. A Nova Teoria das Incapacidades. **Revista Thesis Juris - RTJ**, Vol. 5, nº 2, 2016, p. 275.

¹⁴¹ DINIZ, Maria Helena. A Nova Teoria das Incapacidades. **Revista Thesis Juris - RTJ**, Vol. 5, nº 2, 2016, p. 275.

¹⁴² “Art. 753. Decorrido o prazo previsto no art. 752, o juiz determinará a produção de prova pericial para avaliação da capacidade do interditando para praticar atos da vida civil. § 2º O laudo pericial indicará especificadamente, se for o caso, os atos para os quais haverá necessidade de curatela”.

que se entenda cabível a decretação da medida, diante de um quadro de incapacidade¹⁴³.

Em relação ao segundo tempo da problemática, noutro giro, assinala a doutrina especializada que essa imissão deve se dar com base na garantia de “interesses fundamentais” do curatelado¹⁴⁴, à luz de suas preferências, percepção de mundo e convicções pessoais, constituintes de sua personalidade, de sorte que, em não sendo possível de forma alguma obtê-las, deverá o curador guiar-se pelo princípio bioético da beneficência¹⁴⁵, buscando-se em última instância atender e preservar os seus direitos, consoante a apreensão possível de suas inclinações e relações afetivas¹⁴⁶.

Para Mariana Alves Lara, decisões como essa devem se pautar no esforço incisivo e contínuo do curador na busca pela interpretação mais fidedigna daquilo que se acredita que desejaria o curatelado, convertendo-se em efeito legal em seu nome, bem como na maximização de suas potencialidades participativas. Como explica, “isso difere de agir no melhor interesse, ocasião em que não é preciso perquirir a melhor interpretação do que a pessoa quer ou gostaria, como fazem os facilitadores”¹⁴⁷.

Cuida-se, em termos outros, de buscar a melhor interpretação possível acerca dos desejos e preferências (ainda que presumidas, como dito) do curatelado, nos termos do item 4 do artigo 12 da CDPD, dinâmica que se desvencilha da clássica máxima que envolve a dedução de seu melhor interesse¹⁴⁸.

Abreu fragmenta tal questão em um duplo movimento: em se tratando de situações existenciais, defende a perseguição dos interesses e direitos fundamentais do curatelado; e, em

¹⁴³ ABREU, Célia Barbosa. **Primeiras Linhas sobre a Interdição após o Novo Código de Processo Civil**. Curitiba: CRV, 2015, p. 132.

¹⁴⁴ “Entenda-se por interesse fundamental àquilo que se estima ser o ponto de vista da própria pessoa sobre os assuntos a ela pertinentes. Para a sua apuração, exige-se uma observância acurada do conjunto de valores que a pessoa cultivava e do modo de vida que mantinha antes do comprometimento integral de seu sistema volitivo. O interesse fundamental corresponde à memória do sujeito que perdeu a volição, em virtude do estado de coma, do estado vegetativo permanente ou dos distúrbios que comprometeram sua consciência, temporária ou permanentemente”. MENEZES, Joyceane. A Capacidade dos Incapazes: o diálogo entre a Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e o Código Civil Brasileiro. In: RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski *et al* (org.). **Direito Civil Constitucional**: a resignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014, p. 63.

¹⁴⁵ Segundo o qual se deve dirigir esforços para que a pessoa a qual se focaliza, no caso, o curatelado, seja ao máximo beneficiada. SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Bioética e Biodireito**. 4ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2018, p. 32.

¹⁴⁶ MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito Protetivo no Brasil após a Convenção sobre a Proteção da Pessoa com Deficiência: impactos do novo CPC e do Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Civilística**, ano 4, nº 1, 2015, p. 22.

¹⁴⁷ LARA, Mariana Alves. **Capacidade Civil e Deficiência**: Entre Autonomia e Proteção. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019, p. 155.

¹⁴⁸ COSTAS, María Eugenia Torres. **La capacidad jurídica a la luz del artículo 12 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad**. Madrid: AEBOE, 2020, p. 87.

se tratando de situações de natureza patrimonial e negocial, defende a perseguição da preservação de seu patrimônio mínimo, o que suscita uma análise em conformidade com as variabilidades de cada caso concreto¹⁴⁹.

Seja a partir de um movimento único, seja a partir de um duplo movimento, nos termos expostos, o fundamental é que não se perca de vista o recorte proposto pelo EPD e pela CDPD no tocante à tal temática: a alteração da busca do melhor interesse para a busca pelos desejos e preferências da pessoa com deficiência curatelada, os quais devem ser observados ainda que se encontrem em contradição com aquele.

Ante o exposto, é possível notar que não são poucas as problemáticas que orbitam a divisão dos atos da vida civil (no binômio existencialidade-patrimonialidade) e suas consequências, tampouco os caminhos e soluções ofertadas pela doutrina especializada a seu respeito, o que reforça ainda mais a necessidade de se examinar a fundo as gramáticas e a adequabilidade de tal arquétipo normativo, sobretudo em relação às pessoas com deficiência mental ou intelectual.

¹⁴⁹ ABREU, Célia Barbosa. **Primeiras Linhas sobre a Interdição após o Novo Código de Processo Civil**. Curitiba: CRV, 2015, p. 149.

3 EXISTENCIALIDADE E PATRIMONIALIDADE: FUNDAMENTOS E CRITÉRIOS DE APLICABILIDADE

3.1 Panorama Geral do Capítulo

O presente capítulo se destina a compreender, respectivamente, os elementos clássicos que compõem a estrutura dos direitos subjetivos; a classificação destes últimos a partir do binômio existencialidade-patrimonialidade; bem como a repercussão de tal dualidade no CC, que parece se dar fundamentalmente com base em três complexos situacionais, a saber (i) na vedação da prestação de compromisso arbitral em questões de direito pessoal de família e em questões que não tenham estritamente cunho patrimonial, (ii) na admissão da transação somente em relação aos direitos patrimoniais de caráter privado e (iii) na conferência de notoriedade e valor jurídico às disposições testamentárias de caráter não patrimonial, e suas problemáticas.

3.2 Direitos Subjetivos: Sujeito, Relação Jurídica e Conteúdo do Direito

Enquanto o direito objetivo reflete o conjunto de normas disciplinadoras da vida em sociedade, de reconhecimento e garantia de prerrogativas, zonas de ação e esferas de atividade, o direito subjetivo, que lhe complementa, representa o gozo destas por parte do indivíduo, sujeito de direitos, por meio da tutela estatal¹⁵⁰. Trata-se de um poder conferido pelo ordenamento jurídico às pessoas (singulares ou coletivas), uma faculdade de agir em seus termos¹⁵¹.

Nos dizeres de Alfonso Cossío, o direito subjetivo reflete uma faculdade atribuída ao indivíduo pela norma jurídica, com essência atrelada à liberdade de iniciativa a ele concedida, a fim de permitir que tenha uma atuação, dentro do ordenamento jurídico, que garanta a

¹⁵⁰ CARBONNIER, Jean. **Derecho Civil**: disciplina general y derecho de las personas, Tomo I, vol. I. Trad. por Manuel M.^a Zorrilla Ruiz. Barcelona: Bosch, 1960, p. 170. Para Luís Cabral de Moncada, direito objetivo e direito subjetivo representam os lados côncavo e convexo de uma mesma realidade, o primeiro, um conjunto de normas de conduta, e o segundo, o direito do indivíduo. MONCADA, Luís Cabral de. **Lições de Direito Civil**. 4^a ed. Coimbra: Almedina, 1995, p. 58-59.

¹⁵¹ ENNECCERUS, Ludwig; KIPP, Theodor; WOLFF, Martin. **Tratado de Derecho Civil**: parte general, T. I, Vol. I. 2^a ed. Décimotercera revisión por Hans Carl Nipperdey. Trad. por Blas Pérez González y José Alguer. Barcelona: Bosch, 1953, p. 280-281. Sobre a essência do direito subjetivo, ver: ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Civil**: teoria geral. Vol. 3, Relações e Situações Jurídicas. 2^a ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 52-57.

efetividade da posição de proeminência que lhe é conferida¹⁵². De acordo com Federico Arnau Moya, cuida-se de uma situação concreta de poder, que permite a adoção de uma determinada forma de comportamento por parte da pessoa, física ou jurídica, sujeito de direitos¹⁵³.

Em outros termos, o direito subjetivo corresponde a uma situação jurídica favorável a um determinado indivíduo, criada por um preceito jurídico, vinculado à vontade de exercício do titular: este tem a faculdade de exercer a proteção de certos interesses a partir das normas de guarida promulgadas em seu favor, em face de terceiros¹⁵⁴. Outorga-se ao titular do direito um campo de atuação para sua atividade de natureza volitiva, o que acaba por representar uma espécie de criação de uma posição de senhorio frente à outra, obrigada¹⁵⁵.

Para Rafael Rojina Villegas, pode ser uma faculdade de interferência (i) para se exigir uma determinada prestação; (ii) para impedir ou repelir qualquer tipo de violação ilícita ao patrimônio, à pessoa ou mesmo à uma conduta própria; (iii) para optar entre o exercício de dois ou mais direitos, ou entre o cumprimento de dois ou mais deveres; (iv) correspondente ao sujeito capaz de modificar sua esfera de direitos, intervindo em uma esfera jurídica alheia; (v) correspondente ao obrigado a realizar uma intervenção lícita em relação à pessoa, conduta ou patrimônio do detentor da pretensão, a fim de cumprir um dever jurídico¹⁵⁶.

De acordo com Luís Cabral de Moncada, o direito subjetivo possui duas facetas: representa uma faculdade individual, em abstrato, de gozar e exigir o respeito de determinados interesses, atividade na qual não se pressupõe consciência, em sentido diverso, é imanente; e também o poder, em concreto, de exigir tais interesses ou finalidades amparadas pelo ordenamento jurídico, atividade consciente do sujeito¹⁵⁷.

Trata-se, pois, de um meio para a satisfação de interesses humanos¹⁵⁸. Mais, um instrumento de autodeterminação do sujeito de direitos, mecanismo de tutela dos gradientes da autonomia privada, que no limite representa uma situação de poder, posição de supra-

¹⁵² COSSÍO, Alfonso. **Instituciones de Derecho Civil**: parte general, derecho de obligaciones, Vol. 1. Madrid: Alianza Editorial, 1975, p. 77.

¹⁵³ MOYA, Federico Arnau. **Lecciones de derecho civil**, Vol. I. Castelló: Universitat Jaume, 2008, p. 13.

¹⁵⁴ LEHMANN, Heinrich. **Tratado de Derecho Civil**: parte general, Vol. 1. Trad. por Jose M.^a Navas. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1956, p. 117.

¹⁵⁵ LEHMANN, Heinrich. **Tratado de Derecho Civil**: parte general, Vol. 1. Trad. por Jose M.^a Navas. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1956, p. 119.

¹⁵⁶ VILLEGAS, Rafael Rojina. **Compendio de derecho civil**: introducción, personas y familia. Trigesimonovena edición. México: Editorial Porrúa, 2008, p. 88.

¹⁵⁷ MONCADA, Luís Cabral de. **Lições de Direito Civil**. 4^a ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1995, p. 63.

¹⁵⁸ ENNECCERUS, Ludwig; KIPP, Theodor; WOLFF, Martin. **Tratado de Derecho Civil**: parte general, T. I, Vol. I. 2^a ed. Décimotercera revisión por Hans Carl Nipperdey. Trad. por Blas Pérez González y José Alguer. Barcelona: Bosch, 1953, p. 280-281.

ordenação por parte de um indivíduo, titular de direitos, frente à uma posição de infra-ordenação por parte de outro ou outros indivíduos, atravessada por um dever ou mesmo um sofrer¹⁵⁹:

Na medida em que é um meio de o poder de autodeterminação da pessoa atingir o seu fim - que é determinar autonomamente consequências de direito (com vista, funcionalmente, à gestão livre dos interesses) -, é um instrumento desse poder de autodeterminação; na medida em que o Direito reconhece como tal e como tal o sanciona (sacraliza) através da sua força, é um mecanismo de tutela dessa autodeterminação, um mecanismo de tutela da autonomia da pessoa [...]. Sendo um instrumento de autodeterminação da pessoa, é um poder referido a vontade dessa pessoa: é um poder que enraíza na pessoa e que ao critério ou arbítrio da pessoa se devolve. Mas, por outro lado, só protegido pela lei vem a ser útil como instrumento da pessoa: só quando a lei o erige em mecanismo de tutela, garantindo-o como o núcleo da ordem jurídica vigente¹⁶⁰.

Ludwig Enneccerus, Theodor Kipp e Martin Wolff explicam que são três as formas em que se pode manifestar o direito subjetivo: a dominação, a pretensão e os direitos de formação¹⁶¹.

A dominação nada mais é do que o poder jurídico de influir ou de excluir a influência de terceiro sobre um determinado objeto, como se dá nos direitos reais, por exemplo; a pretensão representa o poder de exigir de terceiro uma ação ou uma omissão, que não se confunde com o direito em si, como a pretensão do proprietário de entrega da coisa, por exemplo; os direitos de formação, por último, dizem respeito ao poder jurídico em virtude do qual se pode produzir uma modificação jurídica, isto é, o nascimento, a alteração ou mesmo a extinção de um direito subjetivo, como a aceitação de uma proposta e a consequente formação de um contrato¹⁶².

A rigor, a todo direito subjetivo corresponde um titular, a quem compete tal direito, sujeito de direitos¹⁶³, bem como pressupõe e requer um objeto, sobre o qual se exerce tal direito, o que acaba por formar e integrar uma relação jurídica¹⁶⁴.

¹⁵⁹ CARVALHO, Orlando de. **Teoria Geral do Direito Civil**. 3ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 101-102.

¹⁶⁰ CARVALHO, Orlando de. **Teoria Geral do Direito Civil**. 3ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 102.

¹⁶¹ ENNECCERUS, Ludwig; KIPP, Theodor; WOLFF, Martin. **Tratado de Derecho Civil**: parte general, T. I, Vol. I. 2ª ed. Décimotercera revisión por Hans Carl Nipperdey. Trad. por Blas Pérez González y José Alguer. Barcelona: Bosch, 1953, p. 281-282/287-290.

¹⁶² ENNECCERUS, Ludwig; KIPP, Theodor; WOLFF, Martin. **Tratado de Derecho Civil**: parte general, T. I, Vol. I. 2ª ed. Décimotercera revisión por Hans Carl Nipperdey. Trad. por Blas Pérez González y José Alguer. Barcelona: Bosch, 1953, p. 287-289.

¹⁶³ OERTMANN, Paul. **Introducción al Derecho Civil**. Trad. por Luis Sancho Seral. Barcelona: Editorial Labor, S.A., 1933, p. 48-49.

¹⁶⁴ VALENCIA ZEA, Arturo; MONSALVE, Álvaro Ortiz. **Derecho Civil**: Parte General y Personas, Tomo I. Decimoséptima edición. Bogotá: Editorial Temis, 2011, p. 353.

O sujeito de direitos é a pessoa, natural ou jurídica, individual ou coletiva, capaz de titularizar direitos, ser titular de normas jurídicas, e exercê-los direta ou indiretamente, representando, pois, verdadeiro centro de imputação dos gradientes do conteúdo jurídico, em suas diferentes formas¹⁶⁵.

Como explica Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, “ser sujeito de direito é estar na posição de titular de direito. Não importa se esse direito está subjetivado, se é munido de pretensão e ação, ou de exceção. Mas importa que haja ‘direito’”¹⁶⁶.

Em síntese, o sujeito de direitos ocupa ou posição passiva ou posição ativa, de acordo com cada situação jurídica¹⁶⁷, no entanto, não se pode perder de vista que não é incomum o seu entrelaçamento, a assunção de mais de uma posição por parte dos envolvidos, como explicam Julio César Rivera e Graciela Medina¹⁶⁸:

Naturalmente, esses papéis podem estar entrecruzados. Assim, em uma compra e venda a prazo, o comprador tem o direito de adquirir a propriedade da coisa comprada e o dever de pagar o preço; correlativamente, o vendedor tem o direito de cobrar o preço e o dever de transferir a propriedade (tradução nossa)¹⁶⁹.

Por sua vez, o objeto do direito, noção correlata ao sujeito de direito, pode ser mediato ou imediato. O objeto mediato compreende tudo aquilo que é passível de ser assenhorado pelo indivíduo, tudo aquilo que lhe pode ser, de alguma forma, atribuído pelo ordenamento jurídico, tudo aquilo sobre o que recai o direito, em resumo, um bem¹⁷⁰.

Como explica Juan Espinoza Espinoza, a ideia de bem diz respeito à uma coisa com individualidade própria, passível de se subsumir à esfera de poder do sujeito de direitos¹⁷¹.

¹⁶⁵ VALENCIA ZEA, Arturo; MONSALVE, Álvaro Ortiz. **Derecho Civil**: Parte General y Personas, Tomo I. Decimoséptima edición. Bogotá: Editorial Temis, 2011, p. 353-354; RÁO, Vicente. **O Direito e a Vida dos Direitos**. 7ª ed. anotada e atual. por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 608.

¹⁶⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Tomo I. Atual. por Judith Martins-Costa, Gustavo Haical e Jorge Cesar Ferreira da Silva. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 243.

¹⁶⁷ ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Civil**: teoria geral. Vol. 1, Introdução, as pessoas, os bens. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 109.

¹⁶⁸ RIVERA, Julio César; MEDINA, Graciela. **Derecho Civil**: parte general. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2016, p. 170.

¹⁶⁹ No original: “naturalmente esos roles pueden estar entrecruzados. Así, en una compraventa a plazos el comprador tiene el derecho de adquirir la propiedad de la cosa comprada y el deber de pagar el precio; correlativamente el vendedor tiene el derecho de cobrar el precio y el deber de transmitir la propiedad”. RIVERA, Julio César; MEDINA, Graciela. **Derecho Civil**: parte general. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2016, p. 170.

¹⁷⁰ DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. 20ª ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 535.

¹⁷¹ ESPINOZA, Juan Espinoza. **Derecho de Las Personas**: concebido y personas naturales, T. I. Sexta edición. Peru: Editora y Librería Grijley, 2012, p. 17.

Nesse sentido, pode ser corpóreo, incorpóreo, móvel, imóvel, fungível, infungível, consumível, inconsumível, divisível, indivisível, singular, universal, principal, acessório, público, privado, alienável ou inalienável¹⁷².

O objeto imediato, por seu turno, diz respeito a uma prestação devida pelo sujeito de direitos que ocupa posição passiva, englobando um dever positivo, de dar ou fazer, ou um dever negativo, de não fazer¹⁷³. Significa, pois, que

o sujeito passivo deverá cumprir a prestação obrigacional, limitando sua liberdade, pois deverá dar, fazer ou não fazer algo em atenção ao interesse do sujeito ativo, que, em caso de inadimplemento, poderá buscar, por via judicial, no patrimônio do devedor, recursos para satisfazer seu direito de crédito [...] Infere-se daí que o sujeito ativo tem o direito de exigir do passivo uma *obrigação* [...] de dar [...], de fazer [...], de não fazer [...] ¹⁷⁴.

Em complemento, deve restar claro que a conexão regulativa da posição dos sujeitos de direitos, inclusive perante os objetos do direito, dá-se pela relação jurídica estabelecida entre eles, a realidade valorada que fornece a matéria prima ao direito.

Consoante salienta Heinrich Lehmann, a relação jurídica denota uma relação da vida juridicamente relevante e regulada pelo direito. Pode ser simples ou composta: é simples na hipótese de consistir em apenas uma faculdade de poder; é composta na hipótese de consistir em uma série de faculdades de poder¹⁷⁵.

Carlos Alberto da Mota Pinto, em resumo, explica que ela constitui um meio ou quadro técnico de exposição do direito, a realidade social apreendida e a que o ordenamento jurídico se aplica¹⁷⁶:

O Direito [...] *pressupõe sempre a vida dos homens uns com os outros* e visa disciplinar os interesses contrapostos nesse entrecruzar de actividades e interesses - disciplina que é conseguida dando *supremacia a um interesse e subordinando outro*. Por força dessa disciplina criam-se, portanto, enlaces, nexos, liames entre os homens, nos termos dos quais a uns são reconhecidos poderes e a outros impostas

¹⁷² DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. 20ª ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 535-538.

¹⁷³ DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. 20ª ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 533.

¹⁷⁴ DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. 20ª ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 533.

¹⁷⁵ LEHMANN, Heinrich. **Tratado de Derecho Civil**: parte general, Vol. 1. Trad. por Jose M.ª Navas. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1956, p. 116.

¹⁷⁶ PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Teoria Geral do Direito Civil**. 4ª ed. por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 29.

vinculações - precisamente essa ligação entre os homens, traduzida em *poderes e vinculações*, constitui a relação jurídica¹⁷⁷.

Para Manuel Domingues de Andrade, pode ser apreendida em dois sentidos: um ampliativo e outro restritivo¹⁷⁸. Em sentido ampliativo, comporta todo e qualquer tipo de situação ou relação material da vida social, quer dizer, concernente à realidade da vida, que tenha feições juridicamente relevantes, que gere consequências de natureza jurídica; em sentido restritivo, retrata tão somente a relação da materialidade da vida disciplinada pelo direito, através da conferência, por um lado, de um direito subjetivo e do respectivo dever ou sujeição de outrem, por outro lado¹⁷⁹.

Com efeito, entende-se classicamente que representa um liame entre dois ou mais sujeitos que compõem determinadas posições jurídicas, o vínculo entre pessoas que se encontram sob a tutela do ordenamento jurídico¹⁸⁰.

Nesse sentido, Aurélio Candian visualiza-a como uma relação composta pelo direito subjetivo (poder) e pelo dever jurídico (sujeição), subsumida ao quadro do ordenamento jurídico, e não simplesmente abandonada ao desenvolvimento accidental imposto por uma relação de força entre os indivíduos¹⁸¹.

Porém, parece corrente na doutrina especializada o entendimento de que, mais do que somente uma relação intersubjetiva, entabulada entre dois ou mais sujeitos, com base em posições consideradas ativas ou passivas, também envolve e diz respeito à uma relação existente e configurada a partir de um determinado bem, verdadeiro conteúdo social capturado pelo direito e elevado à relevância jurídica, merecedor de tutela estatal, portanto¹⁸².

Nessa linha de intelecção, Vicente Ráo visualiza-a a partir de um complexo no qual se sobressai uma relação entre sujeitos de direitos (em colaboração recíproca) e o ordenamento

¹⁷⁷ PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Teoria Geral do Direito Civil**. 4ª ed. por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 30.

¹⁷⁸ DOMINGUES DE ANDRADE, Manuel A. **Teoria Geral da Relação Jurídica**. Vol. 1, Sujeitos e Objecto. 4ª reimpressão. Coimbra: Libreria Almedina, 1974, p. 2.

¹⁷⁹ DOMINGUES DE ANDRADE, Manuel A. **Teoria Geral da Relação Jurídica**. Vol. 1, Sujeitos e Objecto. 4ª reimpressão. Coimbra: Libreria Almedina, 1974, p. 2.

¹⁸⁰ RIVERA, Julio César; MEDINA, Graciela. **Derecho Civil**: parte general. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2016, p. 169.

¹⁸¹ CANDIAN, Aurélio. **Instituciones de Derecho Privado**. Trad. por Blanca P. L. de Carvalho. México: Union Tipografica Editorial Hispano-Americana, 1961, p. 30.

¹⁸² MESSINEO, Francesco. **Manual de Derecho Civil y Comercial**, Tomo 2: Doctrinas Generales. Trad. Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América - EJE, 1954, p. 3. Para Ludwig Enneccerus, Theodor Kipp e Martin Wolff, configura uma relação inerente às questões da vida, ordenada pelo direito objetivo, consistindo em uma direção juridicamente eficaz de um indivíduo de encontro a um outro indivíduo ou mesmo a determinados objetos (coisas ou direitos). ENNECCERUS, Ludwig; KIPP, Theodor; WOLFF, Martin. **Tratado de Derecho Civil**: parte general, T. I, Vol. I. 2ª ed. Décimotercera revisión por Hans Carl Nipperdey. Trad. por Blas Pérez González y José Alguer. Barcelona: Bosch, 1953, p. 279.

jurídico, através de uma determinada norma, tendo como pano de fundo um fim em específico¹⁸³. De acordo com essa visão,

Constituem os primeiros termos da relação, portanto, de um lado o ordenamento jurídico e de outro os sujeitos ativos e passivos. A relação, porém oriunda desses dois termos, refere-se, necessariamente, a alguma coisa, que lhe confere *interesse*. Esse *quid*, entre os dois primeiros termos, é constituído pelo *objeto* da relação¹⁸⁴.

De fato, a existência da relação jurídica pressupõe o registro intersubjetivo, mas só se estabelece em face de um objeto, variável de acordo com cada caso concreto e os interesses envolvidos.

A despeito das discussões subjacentes a esses apontamentos, as quais extrapolam o escopo do presente estudo, é necessário comentar em sede de encerramento que não são poucas as classificações conferidas pela doutrina especializada aos direitos subjetivos: disponíveis, indisponíveis, reais, pessoais, principais, acessórios, públicos, privados etc¹⁸⁵.

Dentre o complexo de classificações existentes, no entanto, interessa aos fins do corrente estudo entendê-los em relação ao seu objeto e conteúdo, com base no registro da patrimonialidade e da existencialidade, isto é, enquadrando-os como direitos patrimoniais ou direitos não patrimoniais, existenciais.

3.2.1 Classificação dos Direitos Subjetivos: Direitos Patrimoniais e Direitos Existenciais

Patrimoniais são os direitos, atos jurídicos¹⁸⁶ e situações jurídicas¹⁸⁷ que possuem valor pecuniário e consequentemente são suscetíveis de avaliação econômica, tal qual um

¹⁸³ RÁO, Vicente. **O Direito e a Vida dos Direitos**. 7ª ed. anotada e atual. por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 746.

¹⁸⁴ RÁO, Vicente. **O Direito e a Vida dos Direitos**. 7ª ed. anotada e atual. por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 746.

¹⁸⁵ Talvez a principal classificação a que estão submetidos os direitos subjetivos nas legislações civis ocidentais divida-os entre direitos subjetivos absolutos e direitos subjetivos relativos. Os primeiros surtem efeitos em face de qualquer pessoa que perturbe o titular do direito, tal como se dá com os direitos reais, a família e os direitos imateriais, por exemplo; os segundos, de outro lado, surtem efeito apenas e tão somente, desde o início, em relação a uma pessoa específica, ou seja, tem em seu cerne a relatividade, tal como se dá com os direitos obrigacionais, a compra e venda, a doação etc, por exemplo. LOEWENWARTER, Victor. **Derecho Civil Alemán**, Tomo 1. Chile: Prensas de la Universidad de Chile, 1935, p. 19; WESTERMANN, Harry. **Código Civil Alemão**: parte geral. Trad. por Luiz Dória Furquim. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991, p. 89-90.

¹⁸⁶ Atos jurídicos são aqueles atos que decorrem de ação relevante da vontade, podendo ser lícitos (negócios jurídicos e atos jurídicos voluntários) ou mesmo ilícitos.

¹⁸⁷ De acordo com Orlando Gomes, "situação jurídica é a categoria geral que se especifica numa relação jurídica ou numa qualificação. Tanto é situação jurídica o fato de alguém se ter obrigado a pagar determinada quantia, como o de ter o estado de cônjuge. Mas, no primeiro caso, a situação jurídica consiste numa relação jurídica, o

contrato de compra e venda de um imóvel, por exemplo; enquanto extrapatrimoniais, não patrimoniais ou existenciais, por exclusão, representam os cenários que se enquadram fora desse registro, a título exemplificativo, tudo aquilo que diz respeito aos poderes familiares ou aos direitos de personalidade¹⁸⁸.

Quer dizer, entende-se que os direitos patrimoniais têm como mote central a suscetibilidade de avaliação econômica, nada mais do que uma quantificação em dinheiro¹⁸⁹; à proporção que os direitos extrapatrimoniais não podem ser medidos ou mensurados, não são passíveis de cálculo pecuniário¹⁹⁰.

Nos dizeres de Arturo Alessandri, Manuel Somarriva e Antonio Vodanovic, os direitos patrimoniais têm em seu cerne contencioso algum tipo de utilidade econômica imediata, apreciável em dinheiro; ao tempo que os direitos extrapatrimoniais não permitem qualquer tipo de avaliação monetária, por não possuírem utilidade econômica imediata¹⁹¹.

Como explica Gonzalo Ruz Lártiga,

A doutrina clássica divide os direitos subjetivos privados em direitos patrimoniais e extrapatrimoniais, sendo os primeiros, em termos muito básicos, os diretamente avaliáveis em dinheiro, e que, por isso mesmo, integram o patrimônio da pessoa, enquanto que os direitos extrapatrimoniais considerariam a pessoa como indivíduo [...] e não representam em si mesmos um valor em dinheiro (tradução nossa)¹⁹².

Portanto, em linhas gerais, pode-se dizer que para a doutrina especializada é o elemento da economicidade o cerne do critério diferenciador das duas classificações (patrimonial e extrapatrimonial)¹⁹³.

que não ocorre no segundo. No sentido mais amplo, por conseguinte, a situação jurídica é gênero do qual a relação jurídica constitui uma das espécies. A diferença é de especificação e caracterização”. GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 123.

¹⁸⁸ JOSSERAND, Louis. **Introducción al Derecho Civil**. Trad. por Santiago Cunchillos y Manterola. Santiago: Ediciones Olejnik, 2019, p. 79.

¹⁸⁹ VOIRIN, Pierre. **Droit Civil**. Tome 1. 23^e édition par Gilles Goubeaux. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1991, p. 27-28.

¹⁹⁰ CIFUENTES, Santos. **Elementos de derecho civil: parte general**. 4ª ed., actualizada y ampliada, 2ª reimpresión. Ciudad de Buenos Aires: Editorial Astrea, 1999, p. 53.

¹⁹¹ ALESSANDRI R., Arturo; SOMARRIVA U., Manuel; VODANOVIC H., Antonio. **Tratado de Derecho Civil: partes preliminar y general**. Tomo I. Chile: Dislexia Virtual, 2005, p. 240. Outra não é a opinião de Eduardo Espínola, para quem patrimoniais são os direitos suscetíveis de apreciação pecuniária; enquanto extrapatrimoniais são os direitos que não se pautam e não podem ser avaliados com base em uma perspectiva econômica. ESPÍNOLA, Eduardo. **Systema do Direito Civil Brasileiro**, Vol. Primeiro: introdução e parte geral. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1917, p. 283.

¹⁹² No original: “la doctrina clásica divide los derechos subjetivos privados en patrimoniales y extrapatrimoniales, siendo los primeros, en términos muy básicos, los directamente evaluables en dinero, y que por lo mismo, integran el patrimonio de la persona, mientras que los extrapatrimoniales mirarían a la persona como individuo [...], y no representan en sí mismos un valor en dinero”. LÁRTIGA, Gonzalo Ruz. **Explicaciones de Derecho Civil: obligaciones**, T. II. Santiago: Abeledo Perrot, 2011, p. 16.

¹⁹³ GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 229.

No entanto, a título de complementação, é válido mencionar que alguns autores indicam (em específico) as categorias de direitos que cada uma das referidas classificações englobaria.

Em primeiro lugar, em relação aos direitos patrimoniais, Guillermo Borda afirma que englobam, em seu sentir, os direitos reais (poderes ou faculdades que se tem sobre uma coisa), os direitos pessoais (faculdades que permitem que se exija o cumprimento de uma obrigação) e os direitos intelectuais (relacionados ao direito de exploração econômica temporária de uma obra ou ideia intelectual)¹⁹⁴.

Ignacio Galindo Garfias, divergentemente, entende que os direitos patrimoniais compreendem e dizem respeito tão somente aos direitos reais e aos direitos obrigacionais, além dos direitos sucessórios, não mencionados pelo autor acima citado¹⁹⁵.

Para Marian Azpeitía e Maximiliano Rodriguez, por seu turno, patrimoniais são apenas os direitos reais (traduzidos no poder sobre uma coisa) e os direitos creditórios (traduzidos em obrigações), de sorte que os direitos relacionados à intelectualidade (ou seja, os direitos de autor), como será exposto mais à frente, retratam para os autores uma categoria *sui generis*, o que para eles também ocorre com parte dos direitos de família que, não obstante a suscetibilidade de se enquadrarem na categoria dos direitos extrapatrimoniais, ao lado dos direitos personalíssimos (como o direito à vida, à integridade, à honra, à intimidade etc.), podem conter facetas e conteúdos patrimoniais¹⁹⁶.

Em registro mais amplo, considera Carolina Conde Giraldo que os direitos patrimoniais são compostos por duas subesferas de direitos, quais sejam os direitos singulares e os direitos universais¹⁹⁷.

¹⁹⁴ BORDA, Guillermo J.. **Derecho Civil**: Parte General. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley, 2017, p. 343-349. No mesmo sentido, posicionam-se outros autores, a saber: CÁCERES, José A. Buteler. **Manual de Derecho Civil**: parte general. Córdoba: Advocatus, 2000, p. 30-31; LLAMBÍAS, Jorge Joaquín. **Tratado de derecho Civil**: parte general, Tomo I. Decimonovena edición. Actualizada por Patricio Raffo Benegas. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2001, p. 213; ORTEGA, Adrián Miguel Cáceres. **Derecho Civil Boliviano**: parte general, Tomo 1. Segunda edición, corregida y aumentada. Sucre: Editora Lobo, 2014, p. 24; e PÉREZ, Benjamín; RUÍZ, Benjamín Pérez. **Curso de Derecho Civil**: Parte General. 3ª ed., actualizada y ampliada. Salta: Virtudes Editorial Universitaria, 2017, p. 252-254.

¹⁹⁵ GARFIAS, Ignacio Galindo. **Derecho Civil**: Parte General. Vigésima quinta edición. Argentina; Editorial Porrúa, 2007, p. 86.

¹⁹⁶ AZPEITÍA, Marian A.; RODRÍGUEZ, Maximiliano A. **Derecho Privado**: Parte General, Tomo I. Rosario: Del Castillo, 2016, p. 362-363. No mesmo sentido, posicionam-se outros autores, a saber: CLARO, Carlos Ducci. **Derecho Civil**: parte general. Cuarta edición. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2005, p. 214; e MOYA, Federico Arnau. **Lecciones de derecho civil**, Vol. I. Castelló: Universitat Jaume, 2008, p. 13.

¹⁹⁷ GIRALDO, Carolina Conde. **Derecho Civil**: personas. Medellín: Librería Jurídica Sanchez R. Ltda., 2013, p. 25.

Em seu sentir, os primeiros abrangem os direitos reais, os direitos pessoais e os direitos sobre bens imateriais, que comportam tanto os direitos de autor, quanto os direitos de proteção da indústria (vinculados às patentes, invenções, modelos de utilidade, desenhos industriais etc.); enquanto os segundos correspondem às heranças e às diferentes classes de sociedades, conjugais, patrimoniais e comerciais¹⁹⁸.

Em segundo lugar, em relação aos direitos extrapatrimoniais, entende Borda que traduzem todos aqueles direitos e cenários inerentes à pessoa humana, especialmente os que se relacionam com certas questões familiares, como o *status* de pai, filho, cônjuge etc¹⁹⁹.

Para Jean Carbonnier, englobam os direitos extrapatrimoniais não apenas os direitos políticos e públicos dos indivíduos, mas também os de natureza privada, como os direitos de personalidade, os direitos morais de autor e aqueles relativos ao *status* familiar e ao *status* civil²⁰⁰.

Georges Ripert e Jean Boulanger explicam que os direitos extrapatrimoniais são aqueles conferidos às pessoas tanto para (i) a defesa de sua pessoa e personalidade, quanto para (ii) o desempenho de um papel ou função social específica, atrelada aos poderes privados²⁰¹. No primeiro caso,

Isto compreende o direito à integridade da pessoa física, à seu nome e título, ou ao respeito de sua reputação, seu pudor, ou simplesmente o direito de não ser criticado ou não ser exposto a críticas e até mesmo não ser nomeado ou exibido publicamente. Deve-se agregar o direito de autor de uma obra literária ou artística para impedir que sua obra seja reproduzida ou alterada contra sua vontade, o que tem sido denominado de direito moral do autor (tradução nossa)²⁰².

No segundo caso,

Também têm caráter extrapatrimonial os direitos de poder privado, ou seja, os direitos que são exercidos por um membro da família sobre outro ou outros

¹⁹⁸ GIRALDO, Carolina Conde. **Derecho Civil**: personas. Medellín: Librería Jurídica Sanchez R. Ltda., 2013, p. 25.

¹⁹⁹ BORDA, Guillermo J.. **Derecho Civil**: Parte General. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley, 2017, p. 134.

²⁰⁰ CARBONNIER, Jean. **Derecho Civil**: situaciones jurídico-reales, Tomo II, vol. I. Trad. Por Manuel M.^a Zorrilla Ruiz. Barcelona: Bosch, 1965, p. 7.

²⁰¹ RIPERT, Georges; BOULANGER, Jean. **Tratado de Derecho Civil**, Tomo I: Parte General. Trad. Delia García Daireaux. Buenos Aires: La Ley, 1979, p. 407.

²⁰² No original: “este comprende el derecho a la integridad de la persona física, a su nombre y a su título, o al respeto a su reputación, su pudor, o simplemente el derecho a no ser criticado o no ser expuesto a la crítica y aún a no ser nombrado o exhibido públicamente. Se debe agregar el derecho del autor de una obra literaria o artística a impedir que su obra sea reproducida o alterada contra su voluntad, que há sido denominado el derecho moral de autor”. RIPERT, Georges; BOULANGER, Jean. **Tratado de Derecho Civil**, Tomo I: Parte General. Trad. Delia García Daireaux. Buenos Aires: La Ley, 1979, p. 407.

membros da mesma com vistas à sua proteção e educação. O marido que em outro tempo tinha o poder marital, tem na atualidade direitos de chefe da família [...]; o pai e a mãe têm o direito de pátrio poder sobre os filhos menores; o tutor tem direito à vigilância do pupilo. A pessoa submetida a esse poder privado encontra-se em situação de subordinado e não de devedor. Coloca-se igualmente nesta categoria o direito que pertence a uma pessoa de investigar seu estado, por exemplo, o direito do filho de estabelecer sua filiação (tradução nossa)²⁰³.

Ricardo Rabinovich-Berkman completa tais exposições ao suscitar como direitos existenciais os direitos não biológicos propriamente ditos, a saber a liberdade, a liberdade de consciência, a intimidade, os dados pessoais, a honra, a imagem e a voz²⁰⁴.

Com efeito, a aproximação dos direitos extrapatrimoniais com as gramáticas da pessoa e sua pessoalidade parece representar uma constante na doutrina especializada, que não em raros casos atribui àqueles certa vinculação aos interesses morais, como os direitos personalíssimos, dentre os quais é possível citar o direito à vida, elucidativamente²⁰⁵.

Nos dizeres de Luís Cabral de Moncada, o que “[...] caracteriza os direitos pessoais [direitos extrapatrimoniais] é um preponderante *interesse ético* ou moral do indivíduo, que lhes serve de base [...]”²⁰⁶. Na mesma direção, há quem assinale que não têm os direitos extrapatrimoniais ou existenciais senão algum tipo de substrato ou valor moral, como é o caso do direito à honra²⁰⁷.

O que não ocorre com os direitos patrimoniais, consoante explica Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda: “os direitos patrimoniais servem às necessidades da pessoa; não correspondem a deveres morais do titular, - a satisfação do titular é o próprio fim deles; a moral apenas aparece, nos suportes fáticos das regras jurídicas [...]”²⁰⁸.

²⁰³ No original: “tienen también carácter extrapatrimonial los derechos de potestad privada, es decir los derechos que son ejercidos por um miembro de la familia sobre outro u otros miembros de la misma con miras a su protección y educación. El marido que en outro tiempo tenía la potestad marital, tiene en la actualidad derechos de jefe de familia [...]; el padre y la madre tienen el derecho de patria potestad sobre los hijos menores; el tutor tiene el derecho a la vigilancia del pupilo. La persona sometida a esta potestad privada, está en situación de subordinado y no de deudor. Se coloca igualmente en esta categoría el derecho que pertenece a una persona, de investigar su estado, por ejemplo, el derecho del hijo a establecer su filiación”. RIPERT, Georges; BOULANGER, Jean. **Tratado de Derecho Civil**, Tomo I: Parte General. Trad. Delia Garcia Daireaux. Buenos Aires: La Ley, 1979, p. 408.

²⁰⁴ RABINOVICH-BERKMAN, Ricardo D.. **Derecho Civil**: Parte General. 2ª ed. actualizada. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2011, p. 201-234.

²⁰⁵ TRABUCCHI, Alberto. **Instituciones de Derecho Civil**, Vol. I. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1967, p. 57.

²⁰⁶ MONCADA, Luís Cabral de. **Lições de Direito Civil**. 4ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1995, p. 72.

²⁰⁷ MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, Léon; MAZEAUD, Jean. **Lecciones de Derecho Civil**, Parte Primera, Vol. 1. Trad. Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América - EJE, 1976, p. 246.

²⁰⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Tomo II. Campinas: Bookseller, 2000, p. 49.

Nessa linha de intelecção, com amparo em Carlos Lasarte, vale registrar que por trás da patrimonialidade quando do exercício de um direito subjetivo parece haver uma necessidade material dos sujeitos, de natureza fática, de radical palpável; de sorte que à extrapatrimonialidade parece se vincular âmbitos de poder distintos do aspecto puramente econômico, necessidades de estirpes das mais diversas²⁰⁹.

Guillermo Borda parece navegar na mesma linha de pensamento ao afirmar que é inerente aos direitos patrimoniais a satisfação mesma das necessidades econômicas de seu titular, sujeito de direitos²¹⁰. Não por outro motivo Andreas Von Tuhr parece afirmar que patrimônio nada mais é do que poder econômico, de sorte que, no limite, são os direitos e deveres de cunho econômico que acabam por garantir à pessoa humana os meios financeiros para sua subsistência e atividade volitiva²¹¹.

Outra característica apontada pela doutrina especializada acerca dos direitos patrimoniais e dos direitos existenciais diz respeito à sua (in)transmissibilidade. É corrente o entendimento de que os direitos patrimoniais são suscetíveis, ao menos em grande medida, de transmissibilidade²¹², o que não ocorre com os direitos existenciais, intransmissíveis, isso em função seu intrínseco imbricamento com a pessoa humana, sua imanência perante o sujeito²¹³.

Por todo o exposto, pois, pode-se dizer que a patrimonialidade, como um todo, envolve os direitos, atos e situações jurídicas concernentes à aquisição, à modificação ou mesmo à extinção de direitos de cariz pecuniário, passíveis de apreciação financeira, isto é, relativos à possibilidade de apropriação de coisas ou de exigência de serviços que contenham algum tipo de valor pecuniário, em composição do patrimônio da pessoa, os quais atendem prioritariamente necessidades humanas; à proporção que os direitos, atos e as situações jurídicas não patrimoniais distanciam-se de qualquer tipo de apreciação pecuniária. Em resumo, portanto, avalia-se o elemento da economicidade. Contudo, inexistente consenso doutrinário a respeito de como deve se enquadrar (no registro patrimonial ou no registro

²⁰⁹ LASARTE, Carlos. **Principios de Derecho Civil**: Parte General y Derecho de La Persona. Tomo Primero. 14ª ed. Madrid: Marcial Pons, 2008, p. 107.

²¹⁰ BORDA, Guillermo J.. **Derecho Civil**: Parte General. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley, 2017, p. 343.

²¹¹ VON TUHR, Andreas. **Derecho Civil**: Teoria General del Derecho Civil Aleman, Vol. 1. Trad. Tito Ravà. Buenos Aires: Editorial Depalma, 1946, p. 385-386.

²¹² Segundo Orlando Gomes, apenas os direitos de uso e habitação não se enquadram em tal regra. GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 229. Sobre o tema, ver também: CLARO, Carlos Ducci. **Derecho Civil**: parte general. Cuarta edición. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2005, p. 214.

²¹³ GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 229; MONCADA, Luís Cabral de. **Lições de Direito Civil**. 4ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1995, p. 71.

existencial) as categorias de direitos do ordenamento jurídico, o que parece revelar, ainda que prefacialmente, a complexidade por detrás de tal classificação.

3.3 O Código Civil e os Atos Jurídicos Patrimoniais e Existenciais: Perspectiva Geral

No âmbito do CC, a divisão dos atos da vida civil no binômio existencialidade-patrimonialidade parece fazer-se presente e ter alguma repercussão jurídica, ainda que lateral, em três complexos situacionais, quais sejam (i) na vedação da prestação de compromisso arbitral em questões de direito pessoal de família e em questões que não tenham cunho estritamente patrimonial, (ii) na admissão da transação somente em relação aos direitos patrimoniais de caráter privado e (iii) na conferência de notoriedade e valor jurídico também às disposições testamentárias de caráter existencial.

O primeiro complexo situacional no qual se sobreleva o referido binômio encontra-se no artigo 852 do CC²¹⁴, que veda a prestação de compromisso arbitral em contextos que tangenciem (1) questões de estado, (2) questões de direito pessoal de família, (3) bem como quaisquer outras questões que não contenham caráter estritamente patrimonial. Em outras palavras, estabelece o CC três categorias de reservas jurisdicionais (que impedem o firmamento de compromisso arbitral)²¹⁵, das quais as duas últimas parecem implicar e fazer algum tipo de referência à lógica existencialidade-patrimonialidade, interessando, portanto, ao presente estudo.

Quanto à segunda reserva (relacionada às questões de direito pessoal de família), são necessários alguns comentários. Em síntese, por inferência lógica, o CC parece contrapor a esfera da existencialidade à esfera da patrimonialidade ao vedar a realização de compromisso arbitral tão somente de questões que envolvem direito pessoal de família, vez que isso acaba por autorizar e possibilitar, implicitamente, em leitura *a contrario sensu*, a realização de compromisso arbitral quanto às questões de direito patrimonial de família.

²¹⁴ “Art. 852. É vedado compromisso para solução de questões de estado, de direito pessoal de família e de outras que não tenham caráter estritamente patrimonial”.

²¹⁵ O que segundo a doutrina especializada encontra fundamento na defesa de certos interesses da coletividade. Consoante explica Fabrício Zamproga Matiello, “a imprestabilidade do compromisso na solução de matérias controvertidas ligadas a algum dos aspectos arrolados no dispositivo em estudo tem em vista a predominância do interesse estatal e coletivo sobre as prerrogativas pessoais. A necessidade de preservação da segurança nas relações jurídicas e da paz social faz maior a carga de interesse público do que privado no resguardo de questões de estado, de direito pessoal de família e de outras que não tenham caráter estritamente patrimonial. Em razão disso, exclui-se a nomeação de juízes privados para dirimir pendências dessa natureza; somente a sentença judicial, proferida pelo juiz competente e com estrita observância do devido processo legal, dará solução à lide”. MATIELLO, Fabrício Zamproga. **Código Civil Comentado**. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 533.

O que significa dizer, em termos outros, que o CC parece reconhecer e tomar como referencial a distinção existente entre direitos pessoais de família e direitos patrimoniais de família, logicamente antagônicos, partindo daí para adjudicar e vedar expressamente a realização de compromisso arbitral em relação aos primeiros, mas não em relação aos segundos.

Afinal, à esfera dos direitos pessoais de família só pode se contrapor a esfera de direitos patrimoniais de família. Como explica Heinrich Ewald Hörster, os direitos de família podem ser tanto pessoais, tal qual o estado de casado, a filiação e o poder familiar, por exemplo; quanto patrimoniais, de matriz econômica, tal qual a administração, a alienação e a oneração de bens pertencentes aos cônjuges, de acordo com o regime correspondente, por exemplo, elemento que para o autor também atravessa os direitos reais ou obrigacionais²¹⁶. Cuida-se de uma patrimonialidade inerente a certas situações de direito de família, sobretudo em se tratando de relações jurídicas envolvendo a administração dos bens do casal, as dívidas dos cônjuges e o regime de bens do casamento²¹⁷.

Ocorre que, não obstante a referida vedação somente dizer respeito às questões de direito pessoal de família, parte da doutrina especializada tem entendido que é vedado a todo o universo atinente e que em algum grau tangencie os direitos de família ser alvo de compromisso arbitral, isso porque “[...] não é possível desvincular totalmente os citados interesses patrimoniais de sentimentos e interesses existenciais sobre os bens”²¹⁸.

Isto é, alguns autores têm se manifestado no sentido de não ser possível a subsunção de qualquer questão de direito familiar ao raio de ação do compromisso arbitral, em virtude do íntimo coalescimento entre a esfera da patrimonialidade e a esfera da existencialidade no âmbito do direito de família, do embotamento mútuo existente entre elas.

Outros, no entanto, entendem que se faz possível tal desvinculação. Luiz Antonio Scavone Junior, não obstante reconhecer a existência de duas esferas distintas de interesses, a primeira relacionada às questões de direito pessoal de família e a segunda relacionada às questões de direito patrimonial de família, assinala que, em certos casos, sobretudo sucedâneos à violação de direitos, tal como uma ofensa à honra, direito da personalidade, é

²¹⁶ HÖRSTER, Heinrich Ewald. **A Parte Geral do Código Civil Português**: teoria geral do direito civil. Coimbra: Almedina, 1992, p. 254.

²¹⁷ ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. **Noções de Direito Civil**. 2ª ed. remodelada. Coimbra: Livraria Almeida, 1985, p. 494-495.

²¹⁸ TARTUCE, Flávio. Artigos 653 a 853. In: SCHREIBER, Anderson *et al.* **Código Civil Comentado**: doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 1170.

possível se falar em direitos pessoais de família com repercussões de natureza patrimonial, os quais em seu sentir são passíveis de arbitramento²¹⁹.

Segundo ele, no direito de família “[...] ninguém pode transacionar, abrindo mão do seu direito à honra, que é um direito da personalidade. Contudo, a afronta à honra da pessoa gera o direito de receber indenização por danos morais”. Dessa forma, “[...] diante da afronta ao seu direito, nada obsta que, através de compromisso arbitral com o ofensor, o valor da reparação seja arbitrado [...]”²²⁰.

Essa divergência de posicionamentos, contudo, parece mais uma vez indicar a obscuridade que gravita ao redor de tal classificação no âmbito da reserva jurisdicional que se encontra em pauta mas, mais do que isso, revela a sua inadequabilidade enquanto norma de captação da realidade, vez que não delinea de modo preciso o divisor limítrofe entre as questões de direito pessoal de família e as questões de direito patrimonial de família, restando dúvidas, por exemplo, se as primeiras podem ter repercussões econômicas e, por isso mesmo, ser alvo de arbitrabilidade.

Quanto à terceira reserva (relacionada às questões que não contenham caráter estritamente patrimonial), também são necessários alguns comentários. De igual sorte ao que ocorre na supracitada reserva, o CC parte do pressuposto e considera existir questões de natureza patrimonial e questões de natureza outra, com conteúdo avesso à economicidade, ao menos em sua essencialidade, que inferencialmente parecem corresponder à esfera da existencialidade.

Em que pese inexistir menção expressa à esfera da existencialidade, é lógico deduzir que compõe o quadro legal de tal reserva, justamente por fazer contraponto ao teor do dispositivo, que tem, em uma ponta, em um dos pratos da balança, as questões de natureza patrimonial, que atraem para o prato antagônico, naturalmente, o seu antônimo jurídico, as questões de natureza existencial.

Neste ponto, pode-se questionar se tal divisão dual, da forma com que se encontra inserida na aludida reserva, é adequada e faz sentido aos propósitos a que se destina. Com efeito, assim como no caso anterior, a resposta parece se desenhar em sentido negativo, ao menos em uma perspectiva teórica.

²¹⁹ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de Arbitragem, Mediação e Conciliação**. 5ª ed., ver., atual.. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 22-23.

²²⁰ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de Arbitragem, Mediação e Conciliação**. 5ª ed., ver., atual.. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 22.

Ainda que exista certa delimitação quanto ao campo de abrangência da norma em virtude da utilização do advérbio “estritamente”, não são poucas as controvérsias a respeito do assunto na doutrina especializada. Esse vocábulo, que em tese faria com que situações potencialmente dúplices (que contivessem quaisquer traços nebulosos ou mesmo efeitos econômicos) se enquadrassem como não patrimoniais, portanto, não albergadas pelo compromisso arbitral, em realidade, acaba por não ter qualquer tipo de efeito ou repercussão de ordem prática.

Isso porque é corrente na doutrina especializada o entendimento de que a celebração de compromisso arbitral parece mais estar atrelada à disponibilidade do direito patrimonial envolvido do que o rigoroso ou estrito pertencimento deste à categoria da patrimonialidade ou da existencialidade propriamente dita²²¹.

Quer dizer, desde que albergado o direito pela latitude da autonomia privada, pela disponibilidade e possibilidade de ser o direito cedido, sem qualquer tipo de restrição, a título oneroso ou mesmo gratuito, configura-se como arbitrável²²², restando à patrimonialidade um peso lateral, nada mais importando do que um predicado da disponibilidade, que ocupa o centro do parâmetro de observação.

Ademais, existem dúvidas a respeito do alcance da norma, pois, não obstante haver quem defenda uma delimitação concisa e concludente do seu alcance categorial, com enfoque na natureza imediata do direito tutelado, não são poucos os autores que defendem a arbitrabilidade das consequências ou repercussões patrimoniais que emergem de situações jurídicas envolvendo direitos indisponíveis²²³. Consoante elucidam José Antonio Fichtner, Sergio Nelson Mannheimer e André Luís Monteiro,

Observe-se, em relação aos direitos de personalidade - nome, honra, imagem -, que as decorrências patrimoniais desses direitos são plenamente arbitráveis, por exemplo, uma demanda em que se pretenda indenização por danos morais por

²²¹ O que se fundamenta sobretudo em disposições especiais sobre a matéria constantes da Lei de Arbitragem e do CPC. Sobre o tema, ver: CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo: um comentário à Lei nº 9.307/96**. 3ª ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009, p. 38-39.

²²² CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem, mediação, conciliação, resolução CNJ 125/2010**. 5ª ed., rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 135. Nas palavras do autor, “logo, necessário terem as partes o poder de autorregulamentação dos interesses submetidos à arbitragem, podendo dispor sobre eles pelas mais diversas formas dos negócios jurídicos; são, pois, interesses individuais, passíveis de negociação, ou seja, podem ser livremente exercidos pela parte”. CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem, mediação, conciliação, resolução CNJ 125/2010**. 5ª ed., rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 135.

²²³ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo: um comentário à Lei nº 9.307/96**. 3ª ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009, p. 38-39; CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem, mediação, conciliação, resolução CNJ 125/2010**. 5ª ed., rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 134-135.

violação à honra objetiva de determinada pessoa física ou jurídica, bem como [...] uma ação de ressarcimento pela violação de um contrato de cessão de uso de imagem. O que não é possível é, por exemplo, submeter uma demanda de alteração do nome civil de determinado cidadão à arbitragem²²⁴.

Portanto, em resumo, é possível depreender que, das três reservas jurisdicionais impostas pelo referido artigo, a segunda delas (que diz respeito às questões de direito pessoal de família) e a terceira delas (que diz respeito às questões que não contenham caráter estritamente patrimonial) são atravessadas pela genericidade e imprecisão, vez que, por um lado, não conseguem captar com exatidão situações limítrofes e de difícil classificação na lógica binomial em foco e, por outro lado, restam dúvidas acerca da amplitude do seu domínio normativo, isto é, se envolve (ou não) os efeitos provenientes de atos e situações jurídicas.

Dessa forma, mostram-se insuficientes em face da finalidade a que se destinam.

O segundo complexo situacional no qual se sobreleva o referido binômio encontra-se no artigo 841 do CC²²⁵, que preconiza que a transação só se faz possível em relação aos direitos de natureza patrimonial de caráter privado.

Nesse sentido, parece inconcusso depreender que tal disposição também considera e toma como ponto de partida o binômio da existencialidade-patrimonialidade, a divisão entre os direitos de natureza patrimonial e os direitos de natureza existencial, ainda que isso se dê implicitamente, sem menções expressas a estes últimos, assim como ocorre com a figura do compromisso arbitral, há pouco visitada. Dedução que se faz possível em virtude do fato de que à esfera da patrimonialidade (prevista no dispositivo), por inferência lógica, só pode se contrapor a esfera da existencialidade, afinal, representam os dois lados de uma mesma moeda, antagônicos, mas que se complementam mutuamente (em matéria de sentido).

Quer dizer, o albergamento e a vinculação da transação aos direitos de natureza patrimonial naturalmente exclui operativamente do seu alcance os direitos de natureza existencial (que, em resumo, servem como antítese ou contraponto teórico).

Posto isto, no entanto, é de se notar que tal dispositivo permite a realização de transação a respeito de direitos de natureza patrimonial de caráter privado, parecendo interditar a sua feitura a respeito (i) de direitos de natureza existencial, bem como (ii) de direitos de natureza patrimonial de caráter público²²⁶.

²²⁴ FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luís. **Teoria Geral da Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 387.

²²⁵ “Art. 841. Só quanto a direitos patrimoniais de caráter privado se permite a transação”.

²²⁶ MATIELLO, Fabrício Zamproga. **Código Civil Comentado**. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 525.

No primeiro caso, isso se dá com base em um motivo de interesse privado, uma inalienabilidade em virtude de convenção ou da própria norma, que recai sobre o bem ou objeto; e, no segundo caso, ocorre por um motivo de ordem pública, de atendimento aos interesses da sociedade, de acordo com Carlos Alberto Dabus Maluf²²⁷.

No registro autorizativo, permite-se que o objeto da transação, desde que tenha natureza patrimonial de caráter privado, pertença ao direito das obrigações, ao direito das coisas, ao direito de família, ao direito de sucessões etc²²⁸.

“Todavia, é de observar-se que há direitos patrimoniais de caráter privado incompatíveis com a transação, como os que, por lei, são declarados inalienáveis. Assim, por exemplo, não podem ser objeto de transação os direitos colocados fora de comércio”²²⁹, o que mais uma vez revela a ingente complexidade classificatória que se debate.

Contudo, em muitos casos, aparentemente mais se considera o pertencimento do direito à estirpe privada (e não pública), do que o seu circunscrito enquadramento na categoria da patrimonialidade, é dizer, a transigibilidade não raras vezes parece mais se atrelar às gramáticas do poder de disposição da esfera privada do que à natureza do direito propriamente dito (não obstante haver um diálogo entre esses dois elementos)²³⁰. Em verdade,

[...] às pessoas é dado transigir sobre a grande maioria dos direitos, porque geralmente o interesse público não está presente em questões onde predomina o aspecto patrimonial. Nesse caso a transação é inclusive incentivada pelo legislador, visto que põe termo a desavenças submetidas ao Poder Judiciário e que muitas vezes se arrastariam por anos a fio. Noutras tantas ocasiões, a transação finaliza controvérsia antes mesmo de ser levada aos Tribunais, poupando-os de sobrecarga que somente viria a interferir negativamente no andamento das questões que realmente precisam de ser dirimidas em juízo²³¹.

No registro sancionatório, por sua vez,

Desde logo são afastados todos os direitos não patrimoniais, relativos à personalidade. Não se admite transação a respeito do direito à vida, à honra, à

²²⁷ MALUF, Carlos Alberto Dabus. **A Transação no Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 24.

²²⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Tomo XXV. Atual. por Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 205.

²²⁹ LEVENHAGEN, Antônio José de Sousa. **Código Civil: comentários didáticos - direito das obrigações**. São Paulo: Atlas, 1985, p. 170.

²³⁰ No entanto, não se pode perder de vista que “[...] o caráter privado não é suficiente para assegurar que a transação seja merecedora de tutela. Em uma realidade jurídica marcada pelo enfraquecimento da dicotomia entre direito público e privado, a simples caracterização de certo direito como privado não o torna disponível, como se vê, por exemplo, nos tantos direitos indisponíveis que compõem a disciplina dos contratos de consumo ou da locação de imóvel residencial”. SCHREIBER, Anderson. **Manual de Direito Civil**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 869.

²³¹ MATIELLO, Fabrício Zamprogna. **Código Civil Comentado**. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 525.

liberdade etc. Mesmo no tocante aos direitos patrimoniais, só se permite a transação sobre os de caráter puramente privado, que não interessam à ordem pública. Excluem-se [...] as relações jurídicas de caráter privado que despertam interesse social. Encontram-se nessa situação as questões relativas ao direito de família e ao estado das pessoas. Não se admite, por exemplo, transação sobre adoção, reconhecimento de filhos, poder familiar etc²³².

Ocorre que, do modo como se encontra inserido na norma, tal dispositivo também não parece ser suficiente para solucionar todas as problemáticas envolvendo relações jurídicas fronteiriças ou pluriformes, as fraturas existentes na divisão binária em comento, conforme será explorado de forma mais detida no próximo capítulo.

Afinal, pela sua leitura não se faz possível saber, com definitiva certeza, sobretudo na esfera familiar, se situações inerentemente dinâmicas e multicomplexas, contendo ao mesmo tempo facetas patrimoniais e existenciais, enquadram-se (ou não) na categoria dos direitos de caráter privado transacionável.

Parte da doutrina especializada tem avaliado que, a despeito de não ser possível transacionar sobre direitos existenciais, os seus reflexos pecuniários não interessam à ordem pública e, por isso mesmo, podem ser objetos de transação, desde que isso não configure operação sobre os direitos propriamente ditos, a exemplo do que ocorre com as verbas alimentares, que não podem ser renunciadas, mas podem sofrer convenção em relação ao *quantum* devido²³³. Não por outro motivo há quem defenda que melhor seria que o CC tivesse feito menção à natureza dos efeitos ou decorrências, e não aos direitos em si considerados²³⁴.

Não obstante, além do fato de que essa orientação não consta da dicção da norma, deve-se dizer que há direitos que se enquadram como existenciais com reflexos pecuniários mas, ainda assim, não podem ser objeto de transação, como determinados efeitos advindos do casamento²³⁵, o que acaba por revelar certa dificuldade em sua implementação.

Dessa forma, não parece incorreto afirmar que é controversa a implementação da corrente classificação dual em tal contexto, inexistindo uma direção indene de dúvidas a seu respeito.

²³² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: contratos e atos unilaterais, Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 743.

²³³ GONÇALVES, Luiz da Cunha. **Tratado de Direito Civil**: em comentário ao Código Civil Português. Volume IX, Tomo I. 2ª ed. Anotado por Hildebrando Dantas de Freitas. São Paulo: Max Limonad, 1956, p. 452-453.

²³⁴ SCHREIBER, Anderson. **Manual de Direito Civil**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 869.

²³⁵ DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. 15ª ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 579.

O terceiro complexo situacional no qual se sobleva o referido binômio encontra-se no artigo 1.857 do CC²³⁶, que faculta a toda pessoa capaz dispor testamentariamente da totalidade ou de parte de seus bens (com ressalva em relação à legítima dos herdeiros necessários), deixa que pode englobar não somente disposições patrimoniais, mas também aquelas que não contenham caráter patrimonial, cumulativa ou separadamente com as primeiras.

Isto é, pode conter declarações de última vontade subsumidas tanto à esfera da patrimonialidade (como a deixa de certo bem imóvel, por exemplo), quanto à esfera da extrapatrimonialidade (como certas providências de cunho pessoal ou familiar, tal qual o reconhecimento de filhos, por exemplo)²³⁷. Nos dizeres de Veloso,

Por meio do testamento, a pessoa capaz pode dispor, para depois de sua morte, da totalidade ou de parte dos seus bens, bem como pode fazer determinações mortuárias de caráter não patrimonial. O testamento, inclusive, pode conter apenas disposições sem conteúdo econômico²³⁸.

Segundo Domenico Barbero, as disposições extrapatrimoniais passíveis de inserção em um testamento se dividem em duas, as disposições extrapatrimoniais revogáveis e as disposições extrapatrimoniais irrevogáveis²³⁹.

No primeiro caso, tem-se disposições com eficácia tipicamente testamentária, de natureza expatrimonial, e que por sua própria natureza podem ser revogadas a qualquer momento, tal qual a reabilitação de um herdeiro anteriormente tido como indigno, a designação de um tutor etc²⁴⁰.

No segundo caso, tem-se também disposições com eficácia tipicamente testamentária, de natureza expatrimonial, com a diferença de que, uma vez apostas no testamento, não podem mais ser revogadas pelo sucedendo, cujo principal e exemplo mais típico é o reconhecimento de um filho. Nesse caso, para o autor, está-se diante da prática de um ato

²³⁶ “Art. 1.857. Toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, da totalidade dos seus bens, ou de parte deles, para depois de sua morte. § 1º A legítima dos herdeiros necessários não poderá ser incluída no testamento. § 2º São válidas as disposições testamentárias de caráter não patrimonial, ainda que o testador somente a elas se tenha limitado”.

²³⁷ CARVALHO SANTOS, J. M. **Código Civil Brasileiro Interpretado**: Direito das Sucessões, Vol. XII. 12ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1985, p. 373; BEVILAQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado**, Vol. VI. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1951, p. 89.

²³⁸ VELOSO, Zeno. **Comentários ao Código Civil**: parte especial, Vol. 21. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 2.

²³⁹ BARBERO, Domenico. **Sistema del Derecho Privado**, Vol. V. Trad. Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1967, p. 255-256.

²⁴⁰ BARBERO, Domenico. **Sistema del Derecho Privado**, Vol. V. Trad. Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1967, p. 255-256.

jurídico (e não um negócio jurídico), o qual não obstante somente ter eficácia *post mortem*, não é passível de ser alvo de revogação²⁴¹.

De acordo com Rabindranath Capelo de Sousa, as disposições de índole extrapatrimonial passíveis de inclusão no testamento podem englobar tudo aquilo (fatos, relações e situações) que não é limitado estritamente pela lei²⁴². A título exemplificativo,

[...] as disposições sobre a publicação ou não (e em que termos) das suas cartas, memórias ou outros escritos, a divulgação do seu retrato físico ou da sua imagem de vida, a revelação de factos relativos à intimidade da sua vida privada e da sua identidade pessoal, a proibição de esculpir o seu busto ou de realização de homenagem pública [...] a concessão de exclusivo [direito] de publicação da sua biografia autorizada e de acesso às fontes privadas documentais, etc²⁴³.

Pode-se citar, ainda, a destinação da correspondência, das condecorações, dos títulos ou mesmo do cadáver do sucedendo, bem como temáticas ligadas ao sepultamento e ao jazigo, dentre outras²⁴⁴.

Contudo, há certas limitações quanto à natureza do direito.

Não são sucessíveis e não podem ser alvo de deixa testamentária, extinguindo-se com a morte do sucedendo, os direitos extrapatrimoniais individuais civis ou mesmo políticos, as posições derivadas do estado de família (e o respectivo exercício de direitos dele decorrente), bem como as denominadas ações de estado (controvérsias acerca do estado de família e que têm por finalidade obter ou rechaçar certo *status*, como o reconhecimento de paternidade, por exemplo), vez que são inerentes à pessoa humana individualmente considerada, por isso mesmo, intransmissíveis²⁴⁵.

Contudo, esse *modus* de disposição normativa, de igual sorte ao que ocorre nos dois complexos situacionais há pouco visualizados, parece denotar o fato de que no âmbito da autonomia testamentária o CC também parte ou toma como pressuposto a existência de uma divisão binária entre conjunturas existenciais e conjunturas patrimoniais, permitindo que as

²⁴¹ BARBERO, Domenico. **Sistema del Derecho Privado**, Vol. V. Trad. Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1967, p. 255-256.

²⁴² CAPELO DE SOUSA, Rabindranath. **Direito das Sucessões**, Vol. I. 4ª ed. renovada. Coimbra: Coimbra Editora 2012, p. 203.

²⁴³ CAPELO DE SOUSA, Rabindranath. **Direito das Sucessões**, Vol. I. 4ª ed. renovada. Coimbra: Coimbra Editora 2012, p. 203.

²⁴⁴ ZANNONI, Eduardo A.. **Manual de Derecho de las Sucesiones**. 4ª ed., actual. y ampl. Ciudad de Buenos Aires: Editorial Astrea, 1999, p. 544.

²⁴⁵ ZANNONI, Eduardo A.. **Manual de Derecho de las Sucesiones**. 4ª ed., actual. y ampl. Ciudad de Buenos Aires: Editorial Astrea, 1999, p. 34-35.

disposições testamentárias do sucedendo abarquem qualquer uma das duas, individual ou conjuntamente.

Ocorre que, neste complexo situacional em específico, a divisão binomial não parece gerar qualquer tipo de dúvida ou problemática de aplicação de ordem prática, vez que a permissão de disposição por parte do sucedendo é total, engloba tanto direitos existenciais, quanto patrimoniais, ou ambos, servindo ela tão somente como registro de elucidação do alcance da autonomia testamentária, de exposição de permissibilidades, com viés autorizativo (e não sancionatório, de vedação à titularização, exercício e disposição de direitos).

Em resumo de todo o exposto até então, nota-se que a divisão baseada na existencialidade-patrimonialidade é inerentemente problemática, não conseguindo captar com precisão situações dinâmicas e multicomplexas, o que somente não ocorre quando possui função meramente declaratória de permissibilidades, hipótese em que só repercute ilustrativamente, e não sancionatoriamente, não importando se o ato se inclui em uma ou outra categoria, tal qual se dá com a autonomia testamentária.

4 PROBLEMÁTICAS DA DIVISÃO DOS ATOS DA VIDA CIVIL NO BINÔMIO EXISTENCIALIDADE-PATRIMONIALIDADE E A PESSOA COM DEFICIÊNCIA

4.1 Panorama Geral do Capítulo

O presente capítulo se destina a investigar três hipóteses dogmáticas que, em princípio, parecem revelar (em algum nível) a inadequabilidade da divisão dos atos da vida civil no binômio existencialidade-patrimonialidade proposta pelo EPD, a saber em virtude (i) de o processo decisório da pessoa com deficiência mental ou intelectual não se organizar, tampouco modular a partir da dinâmica decisões existenciais e decisões patrimoniais, (ii) de representar uma sobrevalorização da autonomia individual, desconsiderando qualquer noção de autonomia relacional, fundamental à sociedade, (iii) e de ser imprecisa e não permitir uma categorização indene de dúvidas de uma série de situações da concretude da vida; bem como explicitar como tem se posicionado a jurisprudência a respeito das discussões que se encontram em pauta.

É o que se passa a fazer, respectivamente, nos tópicos subsequentes.

4.2 O Processo de Tomada de Decisão: Aspectos Gerais

O cérebro humano é usualmente descrito na literatura médica anatômica a partir da conjunção de dois hemisférios, divididos por meio de uma fissura longitudinal, cada qual delas contendo quatro lobos, frontal, temporal, occipital e parietal, além de estruturas complementares como o cerebelo, o tronco cerebral, bem como os gânglios da base, o sistema límbico e os ventrículos²⁴⁶.

Do ponto de vista da funcionalidade neuroanatômica cerebral, ficam as regiões frontais responsáveis pela concentração, foco e pensamento, a parietal pelo funcionamento da área sensorial e também motora, a occipital pelo que se relaciona com a visão e a associação visual, e a temporal com a percepção auditiva, de sorte que é a conexão desses quatro lobos, pela atividade da rede neuronal, que nos permite ordinariamente pensar, emocionar-se,

²⁴⁶ SEMRUD-CLIKEMAN, Margaret. Understanding the Development of the Central Nervous System and Its Relationship to Clinical Practice. In: D'Amato, Rik Carl *et al.* **Understanding the Biological Basis of Behavior: Developing Evidence-Based Interventions for Clinical, Counseling and School Psychologists.** Switzerland: Springer, 2021, p. 32.

conhecer, bem como tomar decisões, sendo que qualquer tipo de alteração nesse circuito pode eventualmente gerar algum tipo de implicação na vida da pessoa²⁴⁷.

É dizer, cada sistema cerebral, desempenhando determinadas funções, relaciona-se e necessita da intervenção de vários outros sistemas, havendo uma relação interativa e imbrincada entre eles, denominada “modularidade cerebral”. Daí a afirmação de que o processo de tomada de decisão envolve o recrutamento de diversos sistemas e uma coordenação de diferentes funções, em concurso independente ou conjunto²⁴⁸.

Analogicamente, Eleazar Cruz Eusébio e Anna Pignatiello comparam o circuito do cérebro à fiação que conecta diferentes partes de um determinado maquinário. Nesse sentido, se as partes individuais do cérebro são voltadas em geral para funções específicas, o circuito neurológico conecta essas diferentes partes²⁴⁹.

Contudo, se por um lado, do ponto de vista neurobiológico ainda se mostram obscuros os meandros do sistema primário de formação neural relacionado à escolha, isto é, se são as decisões baseadas e desencadeadas por células únicas, pequenos grupos celulares ou populações celulares inteiras, apesar da existência de hipóteses que caminham em todos os três sentidos²⁵⁰; por outro lado, do ponto de vista da ciência da psicologia, é o processo de tomada de decisão descrito como hipercomplexo e multifacetado²⁵¹.

Especificamente dentro deste último, interessa ao presente estudo o subcampo da psicologia cognitiva, que parece útil aos propósitos que se pretende, a compreensão da tomada de decisão da pessoa com deficiência mental ou intelectual. Isso porque busca entender, no interior da dinâmica mental das pessoas, como apreendem e processam informações e, conseqüentemente, decidem diante de um certo contexto, isto é, como se dá a utilização de

²⁴⁷ SHETKAR, Rashmi M.; MOHANTY, Sachi Nandan. Mid-Brain Connective for Human Information Processing: A New Strategy for the Science of Optimal Decision Making. *In*: MOHANTY, Sachi Nandan (ed.). **Decision Making and Problem Solvig**: a practical guide for applied research. Switzerland: Springer, 2021, p. 53.

²⁴⁸ BROCAS, Isabelle; CARRILLO, Juan D. Dual-process theories of decision-making: a selective survey. **Journal of Economic Psychology**, Vol. 41, 2014, p. 45.

²⁴⁹ EUSEBIO, Eleazar Cruz; PIGNATIELLO, Anna. Why Should We Care About Functional Neuroanatomy?. *In*: D’Amato, Rik Carl *et al.* **Understanding the Biological Basis of Behavior**: Developing Evidence-Based Interventions for Clinical, Counseling and School Psychologists. Switzerland: Springer, 2021, p. 67.

²⁵⁰ SMITH, Philip L.; RATCLIFF, Roger. Psychology and neurobiology of simple decisions. **Trends in Neurosciences**, Vol. 27, No. 3, 2004, p. 166.

²⁵¹ BRUST-RENCK, Priscila G.; WELDON, Rebecca; REYNA, Valerie F. Judgment and Decision Making. *In*: PICKREN, W. (ed.). **The Oxford Encyclopedia of the History of Modern Psychology**. Oxford: Oxford University Press, 2021, p. 3.

cognições (percepção, memória, representação do conhecimento, pensamento, julgamento, linguagem etc.) em face de fenômenos da realidade²⁵².

Dentro desse cenário, em linhas gerais, é o processo decisório descrito como decorrente de um amálgama entre (i) julgamento e previsão, (ii) preferências e (iii) escolha final²⁵³, de sorte que envolve não apenas fatores que lhe são internos, que circundam o dispêndio de esforço e nível de retributividade, competências e conhecimentos prévios, motivações, objetivos, tendências e repetições, emoções e afetações das mais diversas, inclusive por questões cognitivas e temporais; mas também fatores externos, como o risco, a incerteza e a aleatoriedade situacional, a ausência de informações completas e, até mesmo, confiáveis sobre o objeto e o contexto decisório, isso sem se mencionar a heteróclita metodologia avaliativa, e a dificuldade envolvida em tal processamento²⁵⁴.

É bem verdade que parcela considerável das pesquisas sobre a ciência da decisão tomam como esteio, argumentativo ou contra-argumentativo/refutativo, axiomas provenientes da teoria da utilidade, é dizer, baseiam-se no sopesamento valorativo de opções, a depender do custo, do incentivo e da retributividade que se coloca em pauta, o que permite elencar melhores e piores escolhas, a partir da comparação global de resultados²⁵⁵. Não obstante, são muitas as perspectivas possíveis em tal subcampo científico.

Apesar das diferentes concepções, no entanto, é possível dizer que todas elas parecem ter como fio condutor a busca por esclarecimentos acerca do processo de tomada de decisão e, dentro dele, como ocorre a formação das preferências propriamente ditas, o que vem se aprimorando a partir da eclosão de novos métodos de rastreamento decisional²⁵⁶, em que pese toda a dificuldade existente na compreensão da operação da mente humana e dos ditames de balizamento decisional²⁵⁷.

²⁵² Sobre o tema, ver: GONZALEZ, Cleotilde. Decision-Making: a Cognitive Science Perspective. In: CHIPMAN, Susan E. F. (ed.). **The Oxford Handbook of Cognitive Science**. Oxford: Oxford University Press, 2017, p. 1-27; e MAULE, A. John. Cognitive Approaches to Decision Making. In: WRIGHT, G. (ed.). **Behavioral Decision Making**. Boston: Springer, 1985, p. 61-83.

²⁵³ FISCHHOFF, Baruch; BROOMELL, Stephen B. Judgment and Decision Making. **Annual Review of Psychology**, Vol. 71, No. 1, 2019, p. 3.

²⁵⁴ HICKSON, Linda; KHEMKA, Ishita. Decision Making and Mental Retardation. **International Review of Research in Mental Retardation**, Vol. 22, 1999, p. 227-265.

²⁵⁵ FISCHHOFF, Baruch; BROOMELL, Stephen B. Judgment and Decision Making. **Annual Review of Psychology**, Vol. 71, No. 1, 2019, p. 336.

²⁵⁶ FISCHHOFF, Baruch; BROOMELL, Stephen B. Judgment and Decision Making. **Annual Review of Psychology**, Vol. 71, No. 1, 2019, p. 6-7.

²⁵⁷ Para se ter ideia, não há sequer certeza acerca do surgimento e do desenvolvimento de determinações heurísticas (espécie de atalhos mentais utilizados para reduzir tarefas ou sua complexidade quando do processo de julgamento e escolha) e de vieses cognitivos (tendências e recorrências mentais), os quais compõem e influem, em certo nível, o processo de tomada de decisão, conforme se verá mais a frente. GONZALEZ,

4.2.1 O Processo de Tomada de Decisão da Pessoa com Deficiência Mental ou Intelectual e a Insuficiência da Divisão Binária dos Atos da Vida Civil

Para Linda Hickson e Ishita Khemka, na linha da psicologia cognitiva, são sete os prismas a partir dos quais se faz possível observar o processo de tomada de decisão de uma pessoa, a saber com base em (i) teorias prescritivas, (ii) teorias do raciocínio, (iii) teorias descritivas, (iv) teorias normativo-afetivas, (v) teorias dos fatores motivacionais e autopercepções, (vi) teorias dos processos duplos, (vii) e teorias totalizantes²⁵⁸.

Em primeiro lugar, as teorias prescritivas, que se sustentam em um aparato abstrato e geral, fornecem explicações universais acerca de como devem as decisões ser tomadas. Dentre elas, destaca-se a teoria da escolha racional, que parte do princípio de que (i) os decisores podem estimar o valor e a probabilidade de todas as variáveis envolvidas no processo decisório, (ii) conhecem suas preferências pessoais, (iii) possuem informações completas acerca do problema que envolve a decisão, das alternativas disponíveis e de suas

Cleotilde. Decision-Making: a Cognitive Science Perspective. In: CHIPMAN, Susan E. F. (ed.). **The Oxford Handbook of Cognitive Science**. Oxford: Oxford University Press, 2017, p. 3-5.

²⁵⁸ HICKSON, Linda; KHEMKA, Ishita. Decision Making and Mental Retardation. **International Review of Research in Mental Retardation**, Vol. 22, 1999, p. 227-265; e HICKSON, Linda; KHEMKA, Ishita. Problem Solving and Decision Making. In: WEHMEYER, Michael L. (ed.). **The Oxford Handbook of Positive Psychology and Disability**. USA: Oxford University Press, 2013. Com efeito, não se pode olvidar que nos últimos tempos a literatura experimental tem se desenvolvido e aprofundado cada vez mais o conhecimento relativo ao processo de tomada de decisão de tal parcela populacional. Essas pesquisas, que historicamente sempre se basearam em uma matriz cognitiva, concentrando-se na identificação do nível de oportunidades disponíveis para a realização de escolhas e expressão de preferências, uma estrutura resolutiva de problemas, lastreadas em um sistema que comumente era dividido em quatro blocos, quais sejam o enquadramento do problema, a geração de alternativas, a avaliação de consequências e a escolha de um curso de ação, têm trabalhado também com novas metodologias e a partir de variados prismas. Sobre o tema, ver: HICKSON, Linda; KHEMKA, Ishita. Decision Making and Mental Retardation. **International Review of Research in Mental Retardation**, Vol. 22, 1999, p. 228-230; HICKSON, Linda *et al.* A closer look at interpersonal decision making in adults with and without mental retardation. **American Journal on Mental Retardation**, Vol. 103, 1998, p. 209-224; HICKSON, Linda; KHEMKA, Ishita. The role of motivation in the decision making of people with mental retardation. In: SWITZKY, Harvey N. (ed.). **Personality and motivational differences in persons with mental retardation**. London: Lawrence Erlbaum Associates Publishers, 2001; HANECHAN, James P.; VAN, Lisa A. Information Processing and Motivation in People With Mental Retardation. SWITZKY, Harvey N. (ed.). **Personality and motivational differences in persons with mental retardation**. London: Lawrence Erlbaum Associates Publishers, 2001; SWITZKY, Harvey N. Personality and Motivational Self-System Processes in Persons With Mental Retardation: Old Memories and New Perspectives. In: SWITZKY, Harvey N. (ed.). **Personality and motivational differences in persons with mental retardation**. London: Lawrence Erlbaum Associates Publishers, 2001; e DUBE, William V.; MCILVANE, William J.. Behavior-Analytic Experimental Strategies and Motivational Processes in Persons with Mental Retardation. **International Review of Research in Mental Retardation**, Vol. 31, 2006.

consequências, e (iv) podem e conseguem classificar as alternativas disponíveis a fim de maximizar o seu interesse pessoal na tomada de decisão propriamente dita²⁵⁹.

Ela entende a atividade humana como fixa e predeterminada, desconsiderando a existência de divergências internas e externas inerentes à própria pessoa humana; e esquece a limitação da mente humana em relação à sua capacidade de memória, atenção e processamento de informações, componentes significativos durante o processo decisório, que inclusive podem originar decisões tidas como não racionais, que não atendem ao padrão de maximização outrora referido²⁶⁰.

Mais do que a mencionada limitação da mente humana, vale recordar que nem sempre os decisores têm informações sobre as alternativas disponíveis, ou mesmo uma base de conhecimento antecedente sobre o que se encontra em pauta, fora o fato de que os resultados ou efeitos das alternativas selecionadas podem ser incertos, o que acaba por levá-los a simplificar mentalmente muitas das situações que envolvem o processo decisório, e a formular decisões baseadas em pontos de vista limitados, que se concentram apenas em alguns aspectos, ignorando outros²⁶¹.

Por esse motivo, entende-se, com certo grau de consenso, que em boa parte dos processos de tomada de decisão, os decisores envolvem-se com uma compreensão cognitiva menor do que a ideal, o que ficou conhecido como “racionalidade limitada”, verdadeira redefinição da racionalidade (de solução ideal para solução satisfatória, portanto).

De acordo com essa perspectiva, as complexidades decisórias são mentalmente simplificadas a partir da redução seletiva dos problemas a níveis em que se faz possível o seu gerenciamento, controlando as demandas e interferências cognitivas. Tendem os decisores a reduzir a busca por informações e pelo processamento de alternativas e resultados possíveis com base em suas metas e limitações inerentes, seus objetivos e necessidades, o que varia de acordo com cada caso²⁶².

²⁵⁹ HICKSON, Linda; KHEMKA, Ishita. Decision Making and Mental Retardation. **International Review of Research in Mental Retardation**, Vol. 22, 1999, p. 238; e HICKSON, Linda; KHEMKA, Ishita. Problem Solving and Decision Making. In: WEHMEYER, Michael L. (ed.). **The Oxford Handbook of Positive Psychology and Disability**. USA: Oxford University Press, 2013, p. 8.

²⁶⁰ HICKSON, Linda; KHEMKA, Ishita. Decision Making and Mental Retardation. **International Review of Research in Mental Retardation**, Vol. 22, 1999, p. 238-239.

²⁶¹ HICKSON, Linda; KHEMKA, Ishita. Decision Making and Mental Retardation. **International Review of Research in Mental Retardation**, Vol. 22, 1999, p. 238-239.

²⁶² HICKSON, Linda; KHEMKA, Ishita. Decision Making and Mental Retardation. **International Review of Research in Mental Retardation**, Vol. 22, 1999, p. 238-239.

Em segundo lugar, as teorias do raciocínio, considerando o inexorável desvio de um critério de racionalidade ideal²⁶³, buscam identificar mecanismos mentais alternativos para auxílio dos indivíduos durante o processo de tomada de decisão, tal como estratégias de compensação e de não compensação, por exemplo.

Por um lado, as primeiras permitem ao decisor enfrentar conflitos mentais inerentes à escolha com base na troca de uma opção por outra, com algum outro tipo de ganho compensatório, a fim de se alcançar uma decisão mais equilibrada; enquanto as segundas, por outro lado, tendem a promover a evitação de qualquer tipo de conflito mental na escolha de alternativas, como, por exemplo, definindo um marco limite sobre o assunto, eliminando todas as alternativas que fiquem abaixo e não corresponderem a essa divisória traçada²⁶⁴.

Em terceiro lugar, as teorias descritivas, restritas a situações laboratoriais controladas, buscam descrever e explicar de forma previsível a probabilidade de se obter certos tipos de resultados decisórios (bem sucedidos, vale dizer) em um processo de tomada de decisão. Enquanto as teorias prescritivas examinam e identificam os componentes usados no processo decisório para se chegar a escolhas fundamentadas, os meios para se atingir o fim previsto, as teorias descritivas enfatizam e analisam o processo decisório propriamente dito²⁶⁵.

De acordo com as autoras, todavia, deve-se dizer que tais teorias têm dificuldade em fornecer uma adequada descrição não só do processo de tomada de decisão (e seus estágios),

²⁶³ Vale dizer que, no passado, muitas teorias partiam do pressuposto de que haveria uma racionalidade específica envolvida no processo decisional, indiscutivelmente pautada na busca pela maximização da utilidade ou otimização de resultados, consoante uma certa coerência nas preferências. Assim, desvios do que se considerava um determinado padrão eram tratados como irregularidades. BRUST-RENCK, Priscila G.; WELDON, Rebecca; REYNA, Valerie F. Judgment and Decision Making. In: PICKREN, W. (ed.). **The Oxford Encyclopedia of the History of Modern Psychology**. Oxford: Oxford University Press, 2021, p. 5. Ocorre que tal aspecto foi em muito criticado por parte da doutrina especializada, que mais recentemente tende a trabalhar com o conceito de racionalidade limitada (“bounded rationality”), no qual não se exige a aplicação de regras cognitivamente sofisticadas, mas sim apenas a identificação de ações satisfatórias de acordo com as particularidades do objetivo em baila. GONZALEZ, Cleotilde. Decision-Making: a Cognitive Science Perspective. In: CHIPMAN, Susan E. F. (ed.). **The Oxford Handbook of Cognitive Science**. Oxford: Oxford University Press, 2017, p. 3-4. Nesse sentido, pode-se buscar, por exemplo, uma maximização do desempenho com base na avaliação de certa informação disponível, dentre outras estratégias, sem que se tenha um padrão universal tido como correto (e, conseqüentemente, racional). BORAUD, Thomas. **How the Brain Makes Decision**. United Kingdom: Oxford University Press, 2020, p. 20.

²⁶⁴ HICKSON, Linda; KHEMKA, Ishita. Decision Making and Mental Retardation. **International Review of Research in Mental Retardation**, Vol. 22, 1999, p. 239-240.

²⁶⁵ HICKSON, Linda; KHEMKA, Ishita. Decision Making and Mental Retardation. **International Review of Research in Mental Retardation**, Vol. 22, 1999, p. 240-241; HICKSON, Linda; KHEMKA, Ishita. The Psychology of Decision Making. **International Review of Research in Developmental Disabilities**, Vol. 47, 2014, p. 186-187; HICKSON, Linda; KHEMKA, Ishita. Problem Solving and Decision Making. In: WEHMEYER, Michael L. (ed.). **The Oxford Handbook of Positive Psychology and Disability**. USA: Oxford University Press, 2013, p. 9.

como também do fato de que não raramente indivíduos, em circunstâncias semelhantes, realizam escolhas distintas²⁶⁶.

Em quarto lugar, as teorias normativo-afetivas buscam jogar luz em um ponto muitas vezes desconsiderado pela literatura científica, o fato de que nem sempre os decisores se valem de regras e parâmetros estritamente precisos no processo decisório, em vez disso, podem utilizar regras de decisão menos formais, denominadas heurísticas, tanto no reconhecimento e sistematização de situações decisórias, quanto na avaliação de suas próprias preferências.

Trata-se de uma espécie de abreviação ou atalho mental, constituindo uma certa base decisória, a fim de se evitar que o decisor tenha que fazer grandes reflexões acerca de todo o composto de regras de decisão a cada nova deliberação²⁶⁷. A partir disso, alternativas ou atributos de alternativas são desde logo eliminados no processo decisório, passando o decisor a operar em um contexto mais restrito, o qual permite que concentre seus esforços em outros aspectos²⁶⁸.

Em resumo, as heurísticas vinculam-se a certas camadas de julgamento, concepções, hábitos, padrões ou estereótipos, escolhas passadas, valores morais, superstições e crenças, como é o caso, por exemplo, de um decisor que opta por escolher o comportamento mais representativo do grupo social no qual se encontra inserido, desobrigando-se, com isso, de se engajar nos meandros do processo decisório (decisão com base em um padrão ou estereótipo)²⁶⁹.

Outro exemplo fornecido pelas autoras envolve a aquisição de uma determinada marca de um produto, por parte do decisor, não por considerá-la a melhor ou mais adequada às suas necessidades ou preferências, mas sim por ser a sua escolha um longo costume familiar (decisão com base em um hábito)²⁷⁰.

²⁶⁶ HICKSON, Linda; KHEMKA, Ishita. Decision Making and Mental Retardation. **International Review of Research in Mental Retardation**, Vol. 22, 1999, p. 240-241; HICKSON, Linda; KHEMKA, Ishita. The Psychology of Decision Making. **International Review of Research in Developmental Disabilities**, Vol. 47, 2014, p. 186-187.

²⁶⁷ HICKSON, Linda; KHEMKA, Ishita. Decision Making and Mental Retardation. **International Review of Research in Mental Retardation**, Vol. 22, 1999, p. 241-243.

²⁶⁸ HICKSON, Linda; KHEMKA, Ishita. Decision Making and Mental Retardation. **International Review of Research in Mental Retardation**, Vol. 22, 1999, p. 241-243.

²⁶⁹ HICKSON, Linda; KHEMKA, Ishita. Decision Making and Mental Retardation. **International Review of Research in Mental Retardation**, Vol. 22, 1999, p. 241-243; HICKSON, Linda; KHEMKA, Ishita. The Psychology of Decision Making. **International Review of Research in Developmental Disabilities**, Vol. 47, 2014, p. 188.

²⁷⁰ HICKSON, Linda; KHEMKA, Ishita. Decision Making and Mental Retardation. **International Review of Research in Mental Retardation**, Vol. 22, 1999, p. 241-243.

Para além dos referidos elementos, no entanto, deve-se ressaltar que o processo de tomada de decisão também é atravessado e influenciado por domínios outros, como estresse, falta de concentração e resistência ao problema que se encontra em discussão, como também por fatores afetivos, emoções, tal qual a paixão, a raiva e o fervor, que, a título exemplificativo, podem ocasionar respostas impulsivas, vinculadas a representações mentais sem grande viés analítico, ou outros estilos de respostas, a depender da emoção em pauta²⁷¹.

Em quinto lugar, as teorias dos fatores motivacionais e autopercepções assinalam que a motivação, por se vincular ao comportamento e à intenção última do decisor, desempenha relevante papel no processo decisório, determinando o seu nível de envolvimento e comprometimento em tal dinâmica, bem como a escolha de objetivos e os meios para se alcançá-los, além de se relacionar com a avaliação das possíveis consequências da decisão²⁷².

Significa dizer que a capacidade de decisão, intencionando atingir um objetivo, é alterada a depender do valor que lhe confere o decisor, de sua motivação, que regula a determinação de tempo e esforço investidos na busca pela sua concretização²⁷³.

Influi ainda a motivação em fatores como, por exemplo, o engajamento do indivíduo no processo decisório, sobretudo na busca por informações, mas também na avaliação de diferentes pontos de escolha, dentre outros²⁷⁴.

Da mesma forma, a autopercepção do decisor sobre suas próprias capacidades interfere em tal processo, em seu desempenho. A sua autoestima, por exemplo, refletida em

²⁷¹ Entende-se que no processo decisório emoções influenciam em quais informações devem ser consideradas e processadas, bem como quais opções devem ser escolhidas. HICKSON, Linda; KHEMKA, Ishita. Decision Making and Mental Retardation. **International Review of Research in Mental Retardation**, Vol. 22, 1999, p. 241-243; HICKSON, Linda *et al.* Acloser look at interpersonal decision making in adults with and without mental retardation. American Journal on Mental Retardation. **American Journal on Mental Retardation**, Vol. 103, 1998, p. 209-224.

²⁷² Afinal, certas decisões podem ser de pouco interesse para o decisor, enquanto outras podem lhe envolver e interessar completamente. HICKSON, Linda; KHEMKA, Ishita. Decision Making and Mental Retardation. **International Review of Research in Mental Retardation**, Vol. 22, 1999, p. 243-247. Sobre o tema, ver também: HICKSON, Linda; KHEMKA, Ishita. The Psychology of Decision Making. **International Review of Research in Developmental Disabilities**, Vol. 47, 2014, p. 192-193; HICKSON, Linda; KHEMKA, Ishita. The role of motivation in the decision making of people with mental retardation. In: SWITZKY, Harvey N. (ed.). **Personality and motivational differences in persons with mental retardation**. London: Lawrence Erlbaum Associates Publishers, 2001, p. 79-81.

²⁷³ HICKSON, Linda; KHEMKA, Ishita. Decision Making and Mental Retardation. **International Review of Research in Mental Retardation**, Vol. 22, 1999, p. 243-247.

²⁷⁴ Tanto é assim que indivíduos com pouca motivação e baixa confiança decisória tendem a não se engajar na seleção de alternativas, escolhas possíveis. HICKSON, Linda; KHEMKA, Ishita. Decision Making and Mental Retardation. **International Review of Research in Mental Retardation**, Vol. 22, 1999, p. 243-247.

um senso de confiança face ao processo decisório, tem sido comumente associada a decisões responsivas de natureza adaptativa²⁷⁵.

Em sexto lugar, as teorias dos processos duplos buscam explorar o papel das duas formas nas quais é possível se tomar uma decisão: com base na intuição ou com base no raciocínio. No primeiro caso, o processo decisório acontece acelerada e intuitivamente, sem grande esforço por parte do indivíduo; enquanto no segundo caso o processo decisório acontece mais vagarosamente, a partir de métricas decisórias e raciocínios deliberadamente controlados por ele, não obstante a possibilidade de alterações internas nessas duas dinâmicas²⁷⁶.

Em sétimo lugar, as teorias totalizantes, a partir de uma visão panorâmica, buscam abordar variados elementos e dimensões envolvidas na dinâmica decisória, criando modelos que tomam como esteio a interrelacionalidade entre as outras teorias²⁷⁷.

Em outras palavras, visam repensar os modelos teóricos então existentes, a partir de uma integração matizada, a fim de abordar conjuntamente fatores cognitivos, emocionais e motivacionais, enfatizando e tentando compreender a interdependência entre eles, e verificando se promovem algum tipo de atuação conjunta, como uma espécie de subsistema, em relação ao processamento de informações na dinâmica de decisão²⁷⁸.

Em síntese, toda a constelação de teorias acima descritas fornece um quadro geral para se compreender em que ambiente encontra-se situada a problemática que se debate, e em que nível de complexidade se está a tratar, a fim de que se faça possível avançar no assunto. Embora não versem especificamente sobre a deficiência, acabam por revelar elementos-chave do processo decisório como possíveis *loci* de dificuldades na tomada de decisão pela pessoa com deficiência²⁷⁹.

De forma mais específica, no entanto, partindo ou tomando como referencial a teoria sistêmica ou totalizante (inserida no último grupo citado, portanto) de Linda Hickson e Ishita

²⁷⁵ HICKSON, Linda; KHEMKA, Ishita. Decision Making and Mental Retardation. **International Review of Research in Mental Retardation**, Vol. 22, 1999, p. 243-247.

²⁷⁶ HICKSON, Linda; KHEMKA, Ishita. Problem Solving and Decision Making. In: WEHMEYER, Michael L. (ed.). **The Oxford Handbook of Positive Psychology and Disability**. USA: Oxford University Press, 2013, p. 12-13.

²⁷⁷ HICKSON, Linda; KHEMKA, Ishita. Decision Making and Mental Retardation. **International Review of Research in Mental Retardation**, Vol. 22, 1999, p. 246-247.

²⁷⁸ HICKSON, Linda; KHEMKA, Ishita. Decision Making and Mental Retardation. **International Review of Research in Mental Retardation**, Vol. 22, 1999, p. 246-247.

²⁷⁹ HICKSON, Linda; KHEMKA, Ishita. The Psychology of Decision Making. **International Review of Research in Developmental Disabilities**, Vol. 47, 2014, p. 199.

Khemka, busca-se doravante compreender com mais acurácia o processo decisório da pessoa com deficiência mental ou intelectual.

Tal teoria é desenvolvida pelas autoras com base em uma visão panorâmica que compreende o processo decisório a partir de um sistema composto por (i) quatro estágios sequenciais (o enquadramento do problema, a geração de alternativas, o sopesamento de consequências e a decisão efetiva); (ii) dois elementos laterais (a experiência pessoal e o contexto situacional); e (iii) três fatores centrais, a saber (iii.i) fatores motivacionais (que dizem respeito à seleção de metas e à autopercepção), (iii.ii) fatores emocionais (que dizem respeito à influência de fatores afetivos), e (iii.iii) fatores cognitivos (que dizem respeito à mediação da aquisição e representação do conhecimento e da informação), que se entrelaçam, das mais diversas maneiras, influenciando no resultado final da decisão²⁸⁰.

Ela considera, então, aspectos de vários modelos molares de autodeterminação e também diferentes habilidades decisórias da pessoa com deficiência mental ou intelectual, unindo-os em uma ramificação comum, a fim de construir uma estrutura de caráter conglobante²⁸¹.

De início, cabe ressaltar que a escolha desta teoria encontra justificativa na reunião sistêmica de componentes (estágios, elementos e fatores) que propõe, os quais permitem uma visão maximizante do processo decisório da pessoa com deficiência mental ou intelectual, e a conseguinte obtenção de resultados mais abrangentes, vez que perpassam pela axiologia de praticamente todas as teorias há pouco visualizadas.

E isso ao contrário do que ocorre com boa parte das teorias típicas sobre o processo decisório da pessoa com deficiência mental ou intelectual, que ainda tende a se concentrar exclusivamente em fatores isolados, a considerar de forma compartimentada aspectos que compõem o radical decisório, descolando-se de qualquer noção que o visualiza como um todo comunicativo, como propõem as autoras²⁸².

Conforme adiantado, pois, ela busca entender as contribuições de cada um dos componentes citados no e para o processo decisório, sobretudo dos três fatores centrais, e em

²⁸⁰ HICKSON, Linda; KHEMKA, Ishita. Decision Making and Mental Retardation. **International Review of Research in Mental Retardation**, Vol. 22, 1999, p. 246-252; e HICKSON, Linda; KHEMKA, Ishita. The Psychology of Decision Making. **International Review of Research in Developmental Disabilities**, Vol. 47, 2014, p. 199.

²⁸¹ HICKSON, Linda; KHEMKA, Ishita. Decision Making and Mental Retardation. **International Review of Research in Mental Retardation**, Vol. 22, 1999, p. 247-249.

²⁸² HICKSON, Linda; KHEMKA, Ishita. Decision Making and Mental Retardation. **International Review of Research in Mental Retardation**, Vol. 22, 1999, p. 247-249.

que nível colaboram para as dificuldades envolvidas na deliberação realizada pela pessoa com deficiência mental ou intelectual²⁸³.

Examinando em primeiro lugar os estágios do processo decisório, como o próprio nome diz, nada mais representam do que as fases sequenciais ou encadeadas do decidir, o itinerário mental inerente a uma tomada de decisão²⁸⁴.

São quatro. O primeiro deles, o enquadramento do problema, envolve a compreensão e o dimensionamento da situação decisional, a identificação da natureza e das problemáticas da questão que se coloca em pauta. O segundo deles, a geração de alternativas, envolve a identificação de oportunidades e a criação mental hipotética de possibilidades e caminhos, cursos de ação possíveis, de soluções para o problema percebido na fase anterior. O terceiro deles, o sopesamento de consequências, envolve uma fase reflexiva, de ponderações e considerações sobre as alternativas criadas no estágio anterior e seus efeitos, em observação avaliativa e comparativa. O quarto deles, por fim, trata-se da decisão propriamente dita²⁸⁵.

Refletem os referidos estágios, com efeito, uma forma ou dinâmica genérica (observável em todas as pessoas); e, também, sucessiva (baseada em uma ordem subsequencial), mas que pode vir a sofrer variações em condições específicas²⁸⁶.

Por sua vez, em relação aos elementos laterais, são dois, a experiência pessoal e o contexto situacional.

Tem-se que o elemento da experiência pessoal, materializado em habilidades decisórias, aspirações, sensibilidades, valores e compromissos, mas não apenas, mostra-se de em muito relevante no processo decisório da pessoa com deficiência mental ou intelectual,

²⁸³ HICKSON, Linda; KHEMKA, Ishita. Decision Making and Mental Retardation. **International Review of Research in Mental Retardation**, Vol. 22, 1999, p. 249.

²⁸⁴ Processo que pode ocorrer em duas temporalidades diferentes, (i) a nível de decisão reflexiva, complexa (ou pura ou depois de se iniciar como intuitiva); e (ii) a nível de decisão intuitiva, automática (ou pura ou após uma experiência decisória contínua no tempo). HICKSON, Linda; KHEMKA, Ishita. The Psychology of Decision Making. **International Review of Research in Developmental Disabilities**, Vol. 47, 2014, p. 216; KHEMKA, Linda; HICKSON, Linda. The role of positive psychology in interpersonal decision making. In: SHOGREN, Karrie A.; WEHMEYER, Michael L.; SINGH, Nirbhay N. (Eds.). **Handbook of positive psychology in intellectual and developmental disabilities: translating research into practice**. Switzerland: Springer, 2017, p. 147-148; e HICKSON, Linda; KHEMKA, Ishita. Problem Solving and Decision Making. In: WEHMEYER, Michael L. (ed.). **The Oxford Handbook of Positive Psychology and Disability**. USA: Oxford University Press, 2013, p. 24.

²⁸⁵ HICKSON, Linda; KHEMKA, Ishita. Decision Making and Mental Retardation. **International Review of Research in Mental Retardation**, Vol. 22, 1999, p. 230;

²⁸⁶ Em certos casos, é possível que haja uma variação na ordem dos estágios, ou mesmo que sejam em algum nível ignorados, sobretudo por preferências de objetivos e necessidades emocionais, que podem fazer com que se deixe de avaliar cursos de ação alternativos e/ou suas consequências, por exemplo. KHEMKA, Ishita; HICKSON, Linda. The Role of Motivation in the Decision Making of Adolescents with Mental Retardation. **International Review of Research in Mental Retardation**, Vol. 31, 2006, p. 88.

vez que congrega aspectos e configurações que permitem que tal dinâmica tenha uma melhor orientação²⁸⁷.

Neste ponto, vale citar que alguns estudos têm relatado problemáticas ligadas ao alcance mesmo da autonomia da pessoa com deficiência mental ou intelectual, sobretudo ligadas às restrições discriminatórias (ainda que inconscientes), por parte da sociedade, na concessão de oportunidades decisórias²⁸⁸.

Em síntese, foi possível constatar certa inclinação social em se limitar oportunidades de escolha, resoluções de problemas e tomadas de decisão de tais indivíduos²⁸⁹, consequentemente, fazendo com que tenham uma menor quantidade de experiências decisórias passadas relevantes²⁹⁰.

Dito de outra forma, uma propensão social em se conceder menores oportunidades de deliberação para as pessoas com deficiência mental ou intelectual em relação ao restante das pessoas, sem deficiência, comparativamente, isso tanto em relação às decisões sociais tidas como mais impactantes, quanto em relação às decisões rotineiras²⁹¹.

Descobriu-se que muitas decisões não eram tomadas individualmente pela própria pessoa com deficiência ou mesmo de forma conjunta com os seus cuidadores, mas sim solipsisticamente por estes últimos, ainda que na contramão de orientações e determinações previamente estabelecidas em sentido contrário²⁹².

Essa redução do leque de oportunidades de aprendizado acabou por impactar diretamente a prática de habilidades decisórias pela pessoa com deficiência mental ou

²⁸⁷ HICKSON, Linda; KHEMKA, Ishita. Decision Making and Mental Retardation. **International Review of Research in Mental Retardation**, Vol. 22, 1999, p. 250-251.

²⁸⁸ JENKINSON, Josephine C. Who Shall Decide? The Relevance of Theory and Research to Decision-making by People with an Intellectual Disability. **Disability, Handicap & Society**, Vol. 8, No. 4, 1993, p. 363.

²⁸⁹ WEHMEYER, Michael L. Decision Making and Self-Determination. In: KHEMKA, Ishita; HICKSON, Linda (eds.). **Decision Making by Individuals with Intellectual and Developmental Disabilities: Integrating Research into Practice**, Switzerland: Springer, 2021, p. 13.

²⁹⁰ HICKSON, Linda; KHEMKA, Ishita. The Psychology of Decision Making. **International Review of Research in Developmental Disabilities**, Vol. 47, 2014, p. 219.

²⁹¹ JENKINSON, Josephine C. Who Shall Decide? The Relevance of Theory and Research to Decision-making by People with an Intellectual Disability. **Disability, Handicap & Society**, Vol. 8, No. 4, 1993, p. 363.

²⁹² Apenas a título de clarificação, vale dizer que tal tipo de ingerência foi organizado pela doutrina especializada em três grandes grupos causais: a um, em virtude de fatores ambientais, que incluem a limitação das estruturas dos serviços fornecidos, restrições orçamentárias etc.; a dois, em virtude de fatores relacionados à equipe, que em algum grau podiam proporcionar inibição ou conforto, a depender do modus e do alcance da atuação etc.; e, a três, em virtude de fatores relacionados à dificuldade de domínio de certas habilidades decisórias etc. JENKINSON, Josephine C. Who Shall Decide? The Relevance of Theory and Research to Decision-making by People with an Intellectual Disability. **Disability, Handicap & Society**, Vol. 8, No. 4, 1993, p. 363.

intelectual, tais quais o autocontrole, a determinação etc., refletindo em seu processo decisório e, também, em sua autodeterminação, historicamente prejudicada²⁹³.

Vale lembrar, como ressaltado no primeiro capítulo, que tal parcela populacional sofreu uma intensa segregação social, em muito pautada pela institucionalização, que consequentemente a privou de levar uma vida como o restante da população, inclusive no que tange ao processo decisório, no qual se tinha parcial ou total restrição de sua participação deliberativa (não somente no campo pessoal, mas também em relação à sua contribuição social para decisões grupais, comunitárias e da sociedade em geral)²⁹⁴.

Foi possível observar, nesse sentido, que a falta de experiência pessoal, por exemplo, pode fazer com que esses indivíduos se inclinam a decidir predominantemente com bases em experiências passadas²⁹⁵.

Na mesma linha de raciocínio, há certa tendência de subordinação do processo decisório da pessoa com deficiência mental ou intelectual ao nível de familiaridade com as opções disponíveis (e suas consequências) que, se se fizer presente, regra geral, permite escolhas mais eficazes e independentes²⁹⁶.

Por seu turno, o elemento do contexto situacional diz respeito e reflete o papel que tanto a natureza do problema, quanto a situação envolvida têm no processo decisório. Como consabido, determinadas situações podem compelir a tipos diversos de decisão (mais vigilantes, menos vigilantes etc.).

Mais do que isso, incumbe dizer, as habilidades inerentes a deliberações rotineiras muitas vezes não são as mesmas habilidades exigidas em contextos mais complexos, que envolvem múltiplas questões e aspectos²⁹⁷.

Dito isto, visualizados ambos os elementos laterais, é importante ter em conta que, em maior ou menor medida, eles têm a capacidade de influenciar a operação dos três fatores

²⁹³ Como explica Wehmeyer, o conferimento de oportunidades de aprendizado de habilidades e experiências sociais permite que a pessoa com deficiência adquira tais habilidades e, com isso, torne-se mais autodeterminada. WEHMEYER, Michael L. Decision Making and Self-Determination. In: KHEMKA, Ishita; HICKSON, Linda (eds.). **Decision Making by Individuals with Intellectual and Developmental Disabilities: Integrating Research into Practice**, Switzerland: Springer, 2021, p. 14.

²⁹⁴ CAREY, Eileen. Aligning with the flow of control: a grounded theory study of choice and autonomy in decision-making practices of people with intellectual disabilities. **International Journal of Qualitative Studies on Health and Well-being**, Vol. 16, No. 1, 2021, p. 1-2.

²⁹⁵ HICKSON, Linda; KHEMKA, Ishita. Decision Making and Mental Retardation. **International Review of Research in Mental Retardation**, Vol. 22, 1999, p. 250-251.

²⁹⁶ WOLF, Jacob; JOANNOU, Kristin. Choice Making and Individuals with Significant Disabilities. **LC Journal of Special Education**, Vol. 9, 2013, p. 7.

²⁹⁷ HICKSON, Linda; KHEMKA, Ishita. Decision Making and Mental Retardation. **International Review of Research in Mental Retardation**, Vol. 22, 1999, p. 250-251.

centrais ou processos básicos, principais componentes ou núcleo da dinâmica decisória, que doravante passa-se a expor²⁹⁸.

Em relação ao fator da motivação, pode-se dizer que engloba dois componentes-chave em seu seio, o delineamento de metas pessoais, ligado à identificação, priorização, avaliação e seleção de objetivos, conforme singularidades próprias; e a autopercepção ou percepção de si (e a influência decisional que gera), relativa às crenças do eu, ao *modus* com que esse indivíduo se vislumbra e se define, à autodefinição e autoimagem. Tal fator representa considerável papel no processo decisório da pessoa com deficiência mental ou intelectual²⁹⁹.

De acordo com Linda Hickson e Ishita Khemka, tem-se constatado certa tendência de as pessoas com deficiência mental ou intelectual traçarem metas em algum nível mais seguras do que desafiadoras, ou seja, uma propensão retrativa na escolha de objetivos aparentemente tidos como ambiciosos, aparentemente, por se perceberem como tendo menor controle sobre certas situações do que indivíduos sem deficiência³⁰⁰.

Outro tipo de problemática a esse respeito envolve certo déficit tendencial na autopercepção ou percepção de si por parte da pessoa com deficiência mental ou intelectual, fator que é capaz de minar a motivação para o engajamento em um processo decisório detalhado, ou a vontade de consideração de uma gama complexa de alternativas de ações, por exemplo³⁰¹.

Mais do que isso, ainda relatam as autoras a existência de estudos em que se constatou que decisores com maiores percepções de controle situacional, autoestima e expectativa de resultados, foram capazes de gerar um número mais elevado de soluções tidas como relevantes, com maior impacto, em relação às pessoas que tinham as referidas percepções mais baixas³⁰².

²⁹⁸ HICKSON, Linda; KHEMKA, Ishita. Decision Making and Mental Retardation. **International Review of Research in Mental Retardation**, Vol. 22, 1999, p. 249.

²⁹⁹ KHEMKA, Ishita; HICKSON, Linda. The Role of Motivation in the Decision Making of Adolescents with Mental Retardation. **International Review of Research in Mental Retardation**, Vol. 31, 2006, p. 88-89; HICKSON, Linda; KHEMKA, Ishita. Decision Making and Mental Retardation. **International Review of Research in Mental Retardation**, Vol. 22, 1999, p. 250; KHEMKA, Linda; HICKSON, Linda. The role of positive psychology in interpersonal decision making. In: SHOGREN, Karrie A.; WEHMEYER, Michael L.; SINGH, Nirbhay N. (Eds.). **Handbook of positive psychology in intellectual and developmental disabilities: translating research into practice**. Switzerland: Springer, 2017, p. 148-149/154.; HICKSON, Linda; KHEMKA, Ishita. Problem Solving and Decision Making. In: WEHMEYER, Michael L. (ed.). **The Oxford Handbook of Positive Psychology and Disability**. USA: Oxford University Press, 2013, p. 26.

³⁰⁰ HICKSON, Linda; KHEMKA, Ishita. Decision Making and Mental Retardation. **International Review of Research in Mental Retardation**, Vol. 22, 1999, p. 250.

³⁰¹ HICKSON, Linda; KHEMKA, Ishita. Decision Making and Mental Retardation. **International Review of Research in Mental Retardation**, Vol. 22, 1999, p. 250.

³⁰² HICKSON, Linda; KHEMKA, Ishita. Decision Making and Mental Retardation. **International Review of Research in Mental Retardation**, Vol. 22, 1999, p. 250.

O fator emocional, por sua vez, é relativo aos estados psicológicos da pessoa, desempenhando um papel de coordenação entre a fisiologia interna (intensidade dos sentimentos, entusiasmo etc.) e o comportamento externo (impulsos reacionários etc.) do indivíduo³⁰³. Nesse sentido, não se pode descuidar que emoções tais quais o medo ou a felicidade, por exemplo, influenciam a dinâmica decisória da pessoa com deficiência mental ou intelectual³⁰⁴.

Mais especificamente, a intensidade emocional influencia o comportamento e, por isso, pode impactar o processo decisório, o que pode ocorrer, por exemplo, em relação ao estilo decisório a ser tomado: hipervigilante a depender de certas emoções, impulsivo a depender de outras etc³⁰⁵.

Convém destacar que à luz de certas limitações cognitivas, a pessoa com deficiência mental ou intelectual pode ser excessivamente dependente de fatores afetivos-normativos para orientar o seu curso de ação em um processo decisório. Em outras palavras, é mais propensa a contornar um processo de tomada de decisão a fim de deliberar com base ou em seu envolvimento emocional, ou com fulcro em determinados compromissos normativos³⁰⁶.

Conjectura-se ainda sobre a afetação das respostas fornecidas pelas pessoas com deficiência mental ou intelectual, que podem se alterar e variar de acordo com a forma de apresentação do problema, da clareza das opções, bem como do grau de estresse ou ameaça gerados no processo decisório.

Em relação ao fator cognitivo, a capacidade de pensar, compreender e enfrentar problemáticas, processo básico que mais interessa ao presente estudo, explicam as autoras que não raras vezes as pessoas com deficiência mental ou intelectual têm algum grau de dificuldade em tal domínio³⁰⁷. Isso porque as gramáticas da deficiência envolvem condições

³⁰³ HICKSON, Linda; KHEMKA, Ishita. Problem Solving and Decision Making. In: WEHMEYER, Michael L. (ed.). **The Oxford Handbook of Positive Psychology and Disability**. USA: Oxford University Press, 2013, p. 26; e KHEMKA, Linda; HICKSON, Linda. The role of positive psychology in interpersonal decision making. In: SHOGREN, Karrie A.; WEHMEYER, Michael L.; SINGH, Nirbhay N. (Eds.). **Handbook of positive psychology in intellectual and developmental disabilities: translating research into practice**. Switzerland: Springer, 2017, p. 150-154.

³⁰⁴ KHEMKA, Ishita; HICKSON, Linda. The Role of Motivation in the Decision Making of Adolescents with Mental Retardation. **International Review of Research in Mental Retardation**, Vol. 31, 2006, p. 89.

³⁰⁵ HICKSON, Linda; KHEMKA, Ishita. Problem Solving and Decision Making. In: WEHMEYER, Michael L. (ed.). **The Oxford Handbook of Positive Psychology and Disability**. USA: Oxford University Press, 2013, p. 26.

³⁰⁶ HICKSON, Linda; KHEMKA, Ishita. Decision Making and Mental Retardation. **International Review of Research in Mental Retardation**, Vol. 22, 1999, p. 250-252.

³⁰⁷ HICKSON, Linda; KHEMKA, Ishita. Decision Making and Mental Retardation. **International Review of Research in Mental Retardation**, Vol. 22, 1999, p. 249-250; HICKSON, Linda; KHEMKA, Ishita. Problem Solving and Decision Making. In: WEHMEYER, Michael L. (ed.). **The Oxford Handbook of Positive Psychology and Disability**. USA: Oxford University Press, 2013, p. 25-26; e KHEMKA, Ishita; HICKSON,

permeadas por limitações cognitivas e/ou sociais que, por isso mesmo, implicam e afetam em algum nível o processo decisório³⁰⁸.

Quer dizer, não obstante a heterogeneidade imanente à deficiência, com tipos e graus bastante distintos em sua etiologia, e não obstante a variedade de perspectivas e habilidades observadas, tem-se constatado em pesquisas sobre o processo decisório da pessoa com deficiência mental ou intelectual uma certa constância tendencial de limitações cognitivas e/ou sociais. Limitações que dizem respeito, por exemplo, mas não só, a habilidades de seleção, ordenação e implementação de estratégias eficazes de processamento de decisões, bem como de memória³⁰⁹.

Fatores que no limite acabam por revelar propensões, dificuldades no processo decisório, problemáticas ligadas sobretudo à compreensão de contextos, à geração de alternativas, ao manuseio de recompensas a curto e a longo prazo, ao estabelecimento de prioridades, dentre outras³¹⁰.

Linda. The Role of Motivation in the Decision Making of Adolescents with Mental Retardation. **International Review of Research in Mental Retardation**, Vol. 31, 2006, p. 87. Como explica Maria Luisa Bissoto, decisões resultam em larga medida de habilidades psicológicas individuais, vinculadas ao signo da capacidade intelectual. Nesse sentido, no manuseio de habilidades psicológicas individuais reside uma das grandes tensões relacionadas ao processo de tomada de decisão da pessoa com deficiência, qual seja a dificuldade na utilização de regras racionais dentro dos meandros do processo decisório. Aspecto que pode gerar uma série de consequências, como um menor leque de opções decisórias, problemáticas na identificação de possíveis consequências, bem como a escolha de um caminho não totalmente adequado às certas demandas, sem contar a ausência de uma estrutura sociocultural que permita e, mais do que isso, facilite o desenvolvimento do processo decisório. BISSOTO, Maria Luisa. Deficiência intelectual e processos de tomada de decisão: estamos enfrentando o desafio de educar para a autonomia?. **Educação Unisinos**, Vol. 18, nº 1, 2014, p. 8-9. Afinal, a tomada de decisões demanda a exploração de uma vasta rede neural, com envolvimento de várias áreas cerebrais, de modo que qualquer ruído no funcionamento do cérebro, devido a uma limitação neurológica, total ou parcial, tem o condão de comprometer determinados processos mentais. HICKSON, Linda; KHEMKA, Ishita. Problem Solving and Decision Making. In: WEHMEYER, Michael L. (ed.). **The Oxford Handbook of Positive Psychology and Disability**. USA: Oxford University Press, 2013, p. 27.

³⁰⁸ HICKSON, Linda; KHEMKA, Ishita. The Psychology of Decision Making. **International Review of Research in Developmental Disabilities**, Vol. 47, 2014, p. 199-200. Como explicam as autoras, as deficiências são atravessadas por limitações no funcionamento cognitivo do indivíduo, associadas ao processamento de informações, aos processos de pensamento, raciocínio, memória e compreensão. HICKSON, Linda; KHEMKA, Ishita. The Psychology of Decision Making. **International Review of Research in Developmental Disabilities**, Vol. 47, 2014, p. 201. Vale lembrar, contudo, com amparo em Karlawish, que o principal determinante da capacidade decisória é a cognição, de modo que quaisquer condições que lhe afetem podem potencialmente prejudicar a capacidade de tomada de decisão. KARLAWISH, Jason. Assessment of decision-making capacity in adults. **UpToDate**, 2021, p. 1.

³⁰⁹ HICKSON, Linda; KHEMKA, Ishita. The Psychology of Decision Making. **International Review of Research in Developmental Disabilities**, Vol. 47, 2014, p. 211-212.

³¹⁰ HICKSON, Linda; KHEMKA, Ishita. The Psychology of Decision Making. **International Review of Research in Developmental Disabilities**, Vol. 47, 2014, p. 211-213.

Uma dessas tendências observadas em um estudo a respeito do processo decisório da pessoa com deficiência intelectual diz respeito a uma maior inclinação evitativa, quer dizer, à fuga ao fornecimento de respostas, dentro de uma dinâmica deliberativa³¹¹.

No estudo em que se constatou tal aspecto, realizado com um grupo de jovens adultos com deficiência intelectual em grau leve a moderado, foi possível verificar ainda certa inclinação ao fornecimento de respostas classificadas como menos vigilantes ou circunspectas (que deixaram de observar informações relevantes e considerar certas consequências das opções disponíveis)³¹².

O que levou Josephine Jenkinson a afirmar que as pessoas com deficiência intelectual, visualizadas como uma universalidade, parecem ter maior dificuldade de tomar certas decisões em comparação às pessoas sem deficiência, a depender do contexto em que se encontram e do grau da deficiência, fator que inclusive pode ser considerado um componente integrante de sua gramática de vulnerabilidade³¹³.

Para Jacob Wolf e Kristin Joannou, a afetação individual ou conjunta de uma das quatro habilidades tidas para os autores como essenciais à dinâmica deliberativa (a liberdade e/ou oportunidade para realizar as escolhas, a familiaridade com as opções envolvidas no processo decisório, a iniciativa para escolher, e o desenvolvimento de métodos que permitam a escolha propriamente dita), pode provocar uma decisão com certo grau de comprometimento³¹⁴.

O que pode ocorrer não somente no que diz respeito à falta de oportunidades para o desenvolvimento de habilidades decisórias, mas também relativamente à dificuldade de expressão de desejos e necessidades quando da realização de escolhas por parte das pessoas

³¹¹ JENKINSON, Josephine C. Who Shall Decide? The Relevance of Theory and Research to Decision-making by People with an Intellectual Disability. **Disability, Handicap & Society**, Vol. 8, No. 4, 1993, p. 363-368.

³¹² JENKINSON, Josephine C.; NELMS, Robyn. Patterns of decision-making behaviour by people with intellectual disability: an exploratory study. **Australia and New Zealand Journal of Developmental Disabilities**, Vol. 19 No. 2, 1994, p. 99-109.

³¹³ JENKINSON, Josephine C. Who Shall Decide? The Relevance of Theory and Research to Decision-making by People with an Intellectual Disability. **Disability, Handicap & Society**, Vol. 8, No. 4, 1993, p. 363-368. Obviamente, isso não significa que devem ser alijados de processos decisórios, pelo contrário, deve-se fomentar e favorecer sua participação social, na maior medida possível, que irá se desenvolver e aprimorar pela aprendizagem ao longo do tempo, não se perdendo de vista que a capacidade de escolha está diretamente relacionada à um aumento da qualidade de vida e da independência da pessoa com deficiência. WOLF, Jacob; JOANNOU, Kristin. Choice Making and Individuals with Significant Disabilities. **LC Journal of Special Education**, Vol. 9, 2013, p. 4.

³¹⁴ WOLF, Jacob; JOANNOU, Kristin. Choice Making and Individuals with Significant Disabilities. **LC Journal of Special Education**, Vol. 9, 2013, p. 5-8.

com deficiência (tanto na expressão de tais opções, quanto em sua interpretação), elemento que se faz presente em algumas deficiências de natureza grave³¹⁵.

A título de síntese, portanto, é de se destacar que o processo decisório da pessoa com deficiência mental ou intelectual pode ser descrito a partir de um sistema, que envolve quatro fases (o enquadramento do problema, a geração de alternativas, o sopesamento de consequências e a decisão efetiva), que se encadeiam, e são atravessadas por três fatores centrais (motivacionais, emocionais e cognitivos) e dois elementos laterais (a experiência pessoal e o contexto situacional).

Ocorre que, precisamente, os efeitos das limitações cognitivas (situadas nos fatores centrais cognitivos) parecem ter sido desconsiderados pelo EPD no que tange a apartação dos atos da vida civil no binômio existencialidade-patrimonialidade. Isso porque estabelece tais categorias tomando como pressuposto a existência de uma compreensão prévia, uníssona e compartilhada a seu respeito pelas pessoas com deficiência mental ou intelectual, como se houvesse uma gramática comum a todos esses indivíduos, que supostamente permitiria uma assimilação final de seu conteúdo, independentemente de suas limitações cognitivas e/ou sociais.

No entanto, deve-se ter em mente que é possível haver juízos distintos sobre elas, a depender do espectro e das limitações cognitivas individuais decorrentes de cada deficiência: podem ser compreendidas, compreendidas em parte, compreendidas com algum nível de distorção, ou mesmo sequer ser compreendidas³¹⁶.

Os fatores cognitivos, localizados no núcleo do centro decisório, e que dizem respeito à mediação da aquisição e representação do conhecimento e da informação, cambiam de acordo com a personalidade humana, o grau e o tipo particular de deficiência, daí a vedação de um tratamento comum e uníssono para a apreensão dos referidos elementos (e consequente deliberação).

³¹⁵ WOLF, Jacob; JOANNOU, Kristin. Choice Making and Individuals with Significant Disabilities. **LC Journal of Special Education**, Vol. 9, 2013, p. 5-8; JENKINSON, Josephine C. Who Shall Decide? The Relevance of Theory and Research to Decision-making by People with an Intellectual Disability. **Disability, Handicap & Society**, Vol. 8, No. 4, 1993, p. 369-370.

³¹⁶ Vale lembrar que limitações cognitivas podem dizer respeito não apenas a uma reduzida capacidade de processamento informacional e de memória, mas também a limitações na compreensão necessária para se entender completamente a natureza de uma situação que envolva uma decisão. Há casos em que as pessoas com deficiência mental tendem a construir representações de situações que não enquadram adequadamente o problema. HICKSON, Linda; KHEMKA, Ishita. The Psychology of Decision Making. **International Review of Research in Developmental Disabilities**, Vol. 47, 2014, p. 201/212/257; e HICKSON, Linda; KHEMKA, Ishita. Decision Making and Mental Retardation. **International Review of Research in Mental Retardation**, Vol. 22, 1999, p. 231-232.

De forma mais específica, o *modus* de recebimento e compreensão de uma situação decisória, primeiro estágio de um processo de tomada de decisão, é tributário da imanência cognitiva de cada pessoa.

Daí que qualquer ruído nesse estágio, em virtude de limitação cognitiva, implica consequências sobre a completa compreensão da situação decisória, e consequentemente sobre os três estágios subsequentes, a geração de alternativas, o sopesamento de consequências e a deliberação efetiva, afetando todo o resultado do processo decisório (tanto em nível de decisão reflexiva, complexa; quanto em nível de decisão intuitiva, automática).

Fora o fato de que os estágios de geração de alternativas, sopesamento de consequências e de deliberação propriamente dita também se encontram sujeitos à variação da limitação cognitiva individual³¹⁷.

Em outras palavras, o grau e o tipo de deficiência, a depender da limitação cognitiva que instauram, podem afetar a forma com que é representada e compreendida a situação decisória, a problemática colocada em pauta e que se encontra à espera de uma resolução, primeira etapa do processo decisório, e por conseguinte todo o processo decisório. Por causa disso, então, não se faz possível considerar a existência de uma percepção compartilhada entre todas as pessoas com deficiência mental ou intelectual (habilidade abstrata) sobre cada uma das duas categorias (existencial e patrimonial), como fez o EPD.

Pois, afinal, ela pode variar de acordo com cada singularidade pessoal.

De mais a mais, não se pode perder de vista o fato de que o EPD é dotado de uma contradição fundamental, eis que, por um lado, considera que a pessoa com deficiência mental ou intelectual pode sofrer limitações na expressão de vontades patrimoniais (que são, então, submetidas à curatela), mas, por outro lado, considera que ela sempre terá aptidão para expressar vontades existenciais (que ficam de fora do escopo da curatela), o que não parece fazer sentido, afinal, o processo mental decisório é sempre o mesmo, independentemente da natureza do ato sobre o qual se decide.

Noutros termos, se há comprometimento cognitivo, ele afeta todos os níveis de vontade, todos os atos, vez que as cognições não se estruturam com base na binariedade existencialidade-patrimonialidade, daí a limitação legal somente quanto à esfera da patrimonialidade ser esvaziada de sentido.

³¹⁷ HICKSON, Linda; KHEMKA, Ishita. The Psychology of Decision Making. **International Review of Research in Developmental Disabilities**, Vol. 47, 2014, p. 220.

4.3 A Assunção de uma Concepção Liberal de Sujeito e a Desconsideração da Autonomia Relacional pela Divisão Binária dos Atos da Vida Civil

Para uma adequada compreensão do princípio da autonomia na contemporaneidade, faz-se necessário conhecer não apenas suas características mais triviais, pormenores inerentes ao seu aspecto conteudístico, mas também os pressupostos teóricos sob os quais se encontra assentado³¹⁸. Nessa senda, pois, cabe investigar se a autonomia de viés existencial conferida pelo EPD possui raízes e presta tributo a uma noção de (i) autonomia individual ligada ao individualismo liberal (decorrente do Estado Liberal) ou a uma noção de (ii) autonomia relacional ligada ao liberalismo social (decorrente do Estado Social), entendendo-se as consequências da escolha realizada pela norma.

4.3.1 Bases Constitutivas da Autonomia

4.3.1.1 Estado Liberal e Autonomia Individual

De acordo com Francesco Messineo, são dois os centros de interesses para os quais se volta a tutela de um ordenamento jurídico de uma sociedade humana: os interesses individuais e os interesses coletivos³¹⁹.

No primeiro caso, tem-se a salvaguarda de direitos ligados ao indivíduo como tal, solipsisticamente considerado, ainda que como membro de uma coletividade; no segundo caso, tem-se a salvaguarda de uma pluralidade de sujeitos, considerados como uma unidade, podendo ser de natureza geral, relativa a todos os que se encontram inseridos naquele núcleo

³¹⁸ Como explica Francisco Amaral, “o princípio da autonomia privada é histórico e relativo, no sentido de que fatores de várias naturezas, nomeadamente de ordem moral, política e econômica, contribuíram para a sua configuração histórica, até se consubstanciarem no princípio fundamental da ordem jurídica privada. A compreensão de sua natureza e função exige, assim, o conhecimento prévio das condições históricas e culturais em que surgiu e se desenvolveu. AMARAL, Francisco. A Autonomia Privada como Princípio Fundamental da Ordem Jurídica. **Revista de Informação Legislativa**, a. 26, n.º 102, 1989, p. 217. Afinal, não se faz possível entender a estrutura significativa dos sistemas e institutos jurídicos negligenciando o seu significado histórico e as influências envolvidas em tal processo, visto se tratar de elementos inextricavelmente unidos: a normatividade possui uma dimensão intrínseca que compreende múltiplos aspectos da sociedade. CORRADINI, Domenico. **Storicismo e Politicità del Diritto**. Roma: Laterza, 1974, p. 49.

³¹⁹ MESSINEO, Francesco. **Manual de Derecho Civil y Comercial**, Tomo 1: Introduccion. Trad. Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América - EJE, 1954, p. 15. Esses dois centros de interesses podem ser vinculados tanto à esfera da economicidade (em que há uma certa predominância do elemento econômico), de tangibilidade intrínseca, quanto à esfera moral, de intangibilidade intrínseca, vez que a proteção jurídica acaba por ocorrer nos dois domínios. ROPPO, Vincenzo. El Derecho Privado en el Sistema Jurídico. **Ius et Veritas**, Vol 24, nº 51, 2015, p. 91.

social, ou mesmo de natureza grupal ou de classe, relativa a certos conjuntos específicos de sujeitos³²⁰.

A proteção-promoção do centro de interesses individuais, objeto do presente tópico, fundamenta-se em doutrinas que visualizam o sujeito como o principal vetor dentro do plano social, em detrimento do gênero ou espécie humana³²¹. Para essa corrente de pensamento, a pessoa humana (considerada em uma perspectiva individual) simboliza o fim último do ordenamento jurídico, que lhe deve garantir dignidade e especialmente liberdade, o seu livre agir em sociedade³²².

Historicamente, diz-se que há uma forte aproximação de tal centro de interesses à consagração do Estado Liberal³²³. A rigor, entende a doutrina especializada que o papel do Estado Liberal é mínimo, reduzindo-se à garantia de que cada indivíduo exerça regularmente seus direitos, destacando-se aí a liberdade e a propriedade, sejam eles considerados inatos ou adquiridos, a depender da base jusfilosófica utilizada como fundamento do direito³²⁴. Nas palavras de Eduardo Monreal,

De acordo com os princípios liberal-individualistas, será a livre ação dos indivíduos - impulsionada pela livre iniciativa e o espírito de lucro, amparada pelas garantias individuais e a liberdade de indústria e comércio, apoiada no direito de propriedade privada e com todas as possibilidades que da liberdade de contratação - a que promoverá a melhora e o progresso de toda a humanidade³²⁵.

É por isso que Jorge Joaquín Llambías afirma que as principais características do liberalismo para o campo econômico, jurídico e jurídico-privado são, respectivamente, a convicção de que o Estado Liberal representa mero produtor de seguridade, testemunha dos fenômenos operados pelos particulares; de que sua única preocupação se resumiria a

³²⁰ MESSINEO, Francesco. **Manual de Derecho Civil y Comercial**, Tomo 1: Introduccion. Trad. Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América - EJE, 1954, p. 15.

³²¹ Como ressaltam Henri Mazeaud, Léon Mazeaud e Jean Mazeaud, aspecto que será aprofundado mais a frente, a tendência de natureza individualista preza justamente pelo asseguramento da disponibilidade e do exercício de direitos por cada um dos indivíduos, graças aos quais são considerados livres. Isso tudo, por certo, considerando os que acreditam na necessidade de um ideal subjacente à normatividade. MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, Léon; MAZEAUD, Jean. **Lecciones de Derecho Civil**, Parte Primera, Vol. 1. Trad. Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América - EJE, 1976, p. 12-13.

³²² BERGEL, Jean-Louis. **Teoria Geral do Direito**. Trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 29-31.

³²³ Sobre o tema, ver: BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e Democracia**. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Brasiliense, 2000, p. 7-13.

³²⁴ DABIN, Jean. **Doctrina General del Estado**: elementos de filosofía política. Trad. Héctor González Uribe y Jesús Toral Moreno. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, p. 454. Pode, por exemplo, ser baseada no Direito natural ou mesmo em um ideal de justiça.

³²⁵ MONREAL, Eduardo Novoa. **O Direito como Obstáculo à Transformação Social**. Trad. Gérson Pereira dos Santos. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988, p. 99.

possibilitar a existência (e o equilíbrio) de liberdades individuais; e de que isso se daria a partir da abundante valoração de direitos subjetivos, intangibilidades do princípio da autonomia, descolados de qualquer razão comum³²⁶.

Outra não é a opinião de Vincenzo Roppo, para quem o Estado Liberal apenas aquiescia e regulava a livre operação dos particulares (que teciam de modo independente suas relações pessoais e econômicas), limitando-se a vigiá-los, sem qualquer tipo de interferência no exercício de suas atividades. O direito privado, pois, seria um território ocluso, livre de intervenção estatal³²⁷.

Nesse sistema econômico, que nasce a partir da erosão do poder absolutista monárquico, notadamente em momentos de crise e ruptura social, tal qual se deu em meados no século XVIII na França e do século XVII na Inglaterra³²⁸, cultuavam-se valores ligados ao livre e pleno desenvolvimento da economia, à livre iniciativa, à propriedade privada, à fisiocracia, ao individualismo, bem como à ideias como competitividade contínua, merecimento e aptidão singular, ainda que contenham essas algum grau de variabilidade histórica.

De acordo com Léon Duguit, a base filosófica dessa concepção puramente individualista de sociedade e de direito, que acabou por lastrear o aludido sistema, possui raízes históricas muito mais profundas, que remetem em um primeiro momento à filosofia estoica e posteriormente ao romanismo clássico, desenvolvendo-se e entrando em circulação cada vez mais a partir do século XV³²⁹.

Como quer que seja, deve ficar claro que os valores do liberalismo individualista disseminados pelo Estado Liberal influenciaram e tiveram relevante papel na criação de normas afetas ao centro de interesses individuais.

Cuida-se, em verdade, de uma conversão de ideologias presentes em certas relações humanas, em seus diferentes níveis e gramáticas, em relações jurídicas, com toda a

³²⁶ LLAMBÍAS, Jorge Joaquín. **Tratado de derecho Civil**: parte general, Tomo I. Decimonovena edición. Actualizada por Patricio Raffo Benegas. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2001, p. 26-27.

³²⁷ ROPPO, Vincenzo. **Diritto privato**. 5ª edizione. Torino: G. Giappichelli Editore, 2016, p. 22. Com isso, a regulação das convenções estabelecidas pelos sujeitos em sociedade ficaria ao alvedrio desses últimos, tal qual na comercialização de produtos ou mesmo na estipulação remuneratória laboral, considerando-se resguardado o interesse geral a partir da proteção dos interesses individuais. Quer dizer, a regulação dos primeiros representaria a regulação dos segundos. RIPERT, Georges; BOULANGER, Jean. **Tratado de Derecho Civil**, Tomo I: Parte General. Trad. Delia Garcia Daireaux. Buenos Aires: La Ley, 1979, p. 40-41.

³²⁸ BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e Democracia**. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Brasiliense, 2000, p. 14.

³²⁹ DUGUIT, Léon. **Las Transformaciones Generales Del Derecho Privado Desde El Código de Napoleón**. Segunda Edición, Corregida y Aumentada. Trad. Carlos G. Posada. Madrid: Francisco Beltran Librería Española y Extranjera, 1920, p. 31-32.

generalidade, abstratividade, imperatividade e coercibilidade que esta insígnia representa³³⁰, a juridificação de certa realidade ou circunstância dentro da sociedade humana, transformando-a em uma proibição, imposição, direito ou *status legal*³³¹.

Como consabido, todas as demandas de uma sociedade, tanto de caráter material, quanto moral e intelectual, acabam por influir, direta ou indiretamente³³², com maior ou menor peso, no direito, o que em essência nada mais revela do que sua principal característica: a de ser um fenômeno social³³³.

Como fenômeno social que é, tem em sua essência a ductilidade e a receptividade a influências, além do antagonismo típico de qualquer manifestação de natureza social, sem perder de vista que seu regramento normativo constitui representações ideológicas e nada mais é do que produto da sociedade e, como tal, naturalmente acompanha o seu desenvolvimento, isto é, possui uma dimensão que compreende múltiplos aspectos da sociedade³³⁴.

Afinal, é a (i) realidade da natureza política e (ii) especialmente da natureza econômica do sistema produtivo de um povo que confere ao ordenamento jurídico especial fisionomia³³⁵.

No primeiro caso (realidade da natureza política), isso ocorre porque as ideias políticas que imperam em certas épocas, a partir de estímulos variados, influem e conformam as estruturas e instituições jurídicas, tanto no âmbito criacionista, como modificativo ou mesmo extintivo.

Como exemplo, cite-se a ideias revolucionárias de liberdade e de igualdade na elaboração do *Code Civil*, consoante sublinham Georges Ripert e Jean Boulanger, que fundamentaram e ainda servem de base para institutos jurídicos como a liberdade contratual,

³³⁰ Como assinala Hans Planitz, a regra jurídica provoca uma coação externa, ao contrário de outros tipos de regra, como a moral, por exemplo. PLANITZ, Hans. **Principios de Derecho Privado Germánico**. Trad. Carlos Melón Infante. Santiago: Ediciones Olejnik, 2019, p. 59.

³³¹ MESSINEO, Francesco. **Manual de Derecho Civil y Comercial**, Tomo 1: Introduccion. Trad. Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América - EJE, 1954, p. 21-22.

³³² Com efeito, "o direito encontra-se num fluxo permanente pois as pessoas, cujas relações o direito deve regulamentar, o colocam constantemente diante de tarefas novas". EHRLICH, Eugen. **Fundamentos da sociologia do Direito**. Trad. René Ernani Gertz. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1986, p. 305.

³³³ COGLIOLO, Pietro. **Lições de Filosofia e de Direito Privado**. Trad. Henrique de Carvalho. Belo Horizonte: Ed. Líder, 2004, p. 85-86.

³³⁴ CORRADINI, Domenico. **Storicismo e Politicità del Diritto**. Roma: Laterza, 1974, p. 49-51.

³³⁵ COGLIOLO, Pietro. **Lições de Filosofia e de Direito Privado**. Trad. Henrique de Carvalho. Belo Horizonte: Ed. Líder, 2004, p. 85.

de constituição de sociedades, de sindicatos e de associações, bem como a supressão de distinções entre os sujeitos, com a ressalva relativa à incapacidade³³⁶.

No segundo caso (realidade da natureza econômica do sistema produtivo), isso ocorre em vista do fato de que a posse e circulação de riquezas, localmente variáveis, de acordo as particulares necessidades, demandam ações ativas ou omissivas e ajustes a fim de que se deem da melhor forma possível, fazendo com que todo restante da sociedade se organize ao seu redor³³⁷. Nas palavras de Helmut Coing, "para a organização o direito, têm significado especial as relações econômicas apresentadas, pois elas mostram em grande parte os problemas, os quais esta ordem jurídica deve resolver"³³⁸.

De acordo com essa ideia, economia e direito encontram-se umbilicalmente entrelaçados, em conexão genética e funcional, até mesmo porque grande parte dos dispositivos jurídicos, tal qual a propriedade, por exemplo, instrui-se de um aspecto econômico em algum grau³³⁹. Não por outro motivo Georges Ripert e Jean Boulanger chegam a afirmar que “no direito contemporâneo, o fator econômico tem uma considerável importância. O legislador [...] preocupa-se quase exclusivamente com a satisfação de interesses materiais. Há, portanto, uma primazia do econômico sobre o político” (tradução nossa)³⁴⁰.

³³⁶ RIPERT, Georges; BOULANGER, Jean. **Tratado de Derecho Civil**, Tomo I: Parte General. Trad. Delia Garcia Daireaux. Buenos Aires: La Ley, 1979, p. 44. Outro não é o posicionamento de Marcel Planiol, que esclarece que as tendências legislativas, dotadas de imanente variabilidade, são natural e diretamente afetadas pelas mudanças que ocorrem na organização do Estado, em sua orientação política, como não poderia deixar de ser. PLANIOL, Marcel. **Traité Élémentaire de Droit Civil**, Tome Premier. Huitième Édition. Paris: Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence, 1920, p. 37.

³³⁷ COGLIOLO, Pietro. **Lições de Filosofia e de Direito Privado**. Trad. Henrique de Carvalho. Belo Horizonte: Ed. Líder, 2004, p. 85. Portanto, não se pode negar o fato de que as transformações econômicas, do ponto de vista histórico, repercutiram ativamente na evolução dos institutos e do direito como um todo. RIPERT, Georges. **O Regime Democrático e o Direito Civil Moderno**. Trad. J. Cortezão. São Paulo: Saraiva & Cia, 1937, p. 6.

³³⁸ COING, Helmut. **Elementos Fundamentais da Filosofia do Direito**. Tradução de Elisete Antoniuk. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 206. Não pensa diferente Norbert Brieskorn, para quem “a economia reclama o ordenamento jurídico, a fim de assegurar decisões econômicas sensatas e poder fazer cálculos pertinentes [...]. O direito tem que acomodar-se às necessidades [...]” (tradução nossa). No original: “la economía reclama el ordenamiento jurídico, a fin de asegurar unas decisiones económicas atinadas y poder hacer cálculos pertinentes [...]. El derecho tiene que acomodarse a las necesidades [...]”. BRIESKORN, Norbert. **Filosofía del Derecho**. Trad. por Claudio Gancho. Barcelona: Editorial Herder, 1993, p. 202-203.

³³⁹ DEL VECCHIO, Giorgio. **Lições de Filosofia do Direito**. Tradução de Antônio José Brandão. 5ª ed., correta e atualizada segundo a 10ª ed. e última edição italiana. Coimbra: Arménio Amado Editor, 1979, p. 532-533. O autor rechaça, no entanto, qualquer tipo de materialismo histórico marxista, afastando a ideia de que o Direito subjugava-se à economia. Sobre o tema, ver: DEL VECCHIO, Giorgio. **Lições de Filosofia do Direito**. Tradução de Antônio José Brandão. 5ª ed., correta e atualizada segundo a 10ª ed. e última edição italiana. Coimbra: Arménio Amado Editor, 1979, p. 532-537.

³⁴⁰ No original: “en el derecho contemporáneo el factor económico tiene una importancia considerable. El legislador [...] se preocupa casi únicamente de la satisfacción de los intereses materiales. Hay así una primacía de lo económico sobre lo político”. RIPERT, Georges; BOULANGER, Jean. **Tratado de Derecho Civil**, Tomo I: Parte General. Trad. Delia Garcia Daireaux. Buenos Aires: La Ley, 1979, p. 40.

Portanto, pode-se dizer que a compreensão da forma e do elemento econômico, pois, faz-se absolutamente indispensável para a compreensão das características do direito e da legislação civil³⁴¹. Nesse sentido,

Temos um exemplo claro da cooperação das causas econômicas com a autonomia do Direito no desenvolvimento da liberdade de coalizão. A burguesia ascendente promoveu, em seu próprio interesse econômico, a liberdade de associação. Mas lutou por essa liberdade e a estabeleceu na forma de Direito, é dizer, com caráter geral, como uma liberdade igual para todos. Esta forma jurídica em que a nova liberdade tomou forma fez que a liberdade de associação, uma vez proclamada e ultrapassando os interesses econômicos da burguesia, beneficiasse também o proletariado e oferecesse a este, na forma de liberdade de coalizão sindical, uma arma de luta contra a burguesia, isto é, contra a classe que impôs a liberdade de associação em seu próprio interesse. Em que a autonomia da norma jurídica conduz, neste caso, a uma clara repercussão sobre a economia, a qual queria simplesmente servir-se daquela (tradução nossa)³⁴².

Cite-se ainda nesta toada os bafejos liberais inerentes a elaboração de leis sobre navegação marítima, vendas de mercadorias, propriedade industrial, falências e liquidação judicial, asseguramento do crédito, títulos de crédito, atividade bancária, sociedades comerciais, transportes terrestres, seguro marítimo, subvenções concedidas à marinha mercante, bem como convenções e tratados sobre estradas de ferro, propriedade industrial, propriedade literária, títulos de crédito, transporte marítimo e aéreo, dentre muitas outras³⁴³.

Desse modo, deve restar claro que é a realidade da natureza econômica do sistema produtivo de uma sociedade que condiciona os direitos conferidos individual e socialmente aos sujeitos, bem como a forma com que travam relações jurídicas, modulando-os de acordo com os interesses de tal realidade.

É dizer, o domínio econômico repercute na forma de organização do domínio jurídico conferido à pessoa, o que se dá a partir da imposição de normas de conduta específicas e da prescrição de padrões de atuação civil considerados (ou não) adequados. Há uma abertura dos

³⁴¹ RIPERT, Georges. **Aspectos Jurídicos do Capitalismo Moderno**. Trad. Gilda G. de Azevedo. Rio de Janeiro: Livraria Editora Freitas Bastos, 1947, p. 15-45.

³⁴² No original: “Un claro ejemplo de la cooperación de las causas económicas con la autonomía del Derecho los tenemos en el desarrollo de la libertad de coalición. La burguesía ascensional impulso, en su propio interés económico, la libertad de asociación. Pero luchó por esta libertad y la instauró en forma de Derecho, es decir, con carácter general, como una libertad igual para todos. Esta forma jurídica en que se plasmó lá nueva libertad hizo que la libertad de asociación, una vez proclamada y rebasando los intereses económicos de la burguesía, beneficiase también al proletariado y ofreciese a éste, bajo la forma de la libertad de coalición sindical, un arma de lucha contra la burguesía, es decir, contra la clase que había impuesto la libertad de asociación en su propio interés. Por donde la autonomía de la norma jurídica conduce, en este caso, a una clara repercusión sobre la economía, la cual había querido simplemente servirse de aquélla”. RADBRUCH, Gustav. **Introducción a la Filosofía del Derecho**. Trad. de Wenceslao Roces. Pánuco: Fondo de Cultura Económica, 1951, p. 16.

³⁴³ RIPERT, Georges. **Aspectos Jurídicos do Capitalismo Moderno**. Trad. Gilda G. de Azevedo. Rio de Janeiro: Livraria Editora Freitas Bastos, 1947, p. 15-45.

institutos jurídicos face aos influxos, conteúdos e ideologias provenientes do liberalismo, dogmas que passaram a orientar sua rota de ação.

A dimensão jurídica da noção de pessoa atrelada ao liberalismo invariavelmente contém em seu cerne ideais filosóficos de tal doutrina, a exemplo do individualismo, da ideia de pertencimento a si e da afirmação *a priori* do eu, em detrimento do todo social. É considerada, pois, a partir de um núcleo de interesses individuais, verdadeiro espaço de livre-arbítrio, ilimitado ou irrestrito.

Essa noção de liberdade bastante ampla decorrente dos juízos do individualismo ganhou contornos jurídicos e serviu de fundamento a diversos institutos do direito civil durante tal período histórico, materializando-se, por exemplo, na ideia de autonomia da vontade, traduzida e, mais do que isso, consagrada em figuras como a liberdade contratual e de livre iniciativa de empreendimento³⁴⁴.

Antes de adentrar especificamente em tal assunto, no entanto, é válido dizer que tais juízos se materializaram até mesmo em relação ao campo de alcance das ações permitidas ao sujeito, quer dizer, na capacidade de direito e capacidade de fato, bem como na legitimidade para a prática de determinados atos da vida civil.

Como consabido, o direito civil oitocentista tinha como base central e se assentava em quatro ordens: o contrato, a propriedade, a família e o testamento. Ocorre que nem todas as pessoas podiam se valer plena e indistintamente dos institutos por elas previstos, exercendo e contraindo os respectivos direitos e obrigações atrelados a cada uma. Certas classes ou grupos sociais ficavam alijados desse processo, por escolha legislativa, por supostamente não corresponderem a determinadas expectativas econômicas, evidentemente não descoladas de um forte juízo moral, religioso, androcêntrico e patriarcal.

A título de exemplo, pode-se citar no CC/16, de bases oitocentistas, o que se denominava até então de poder marital, o qual, dentre inúmeras outras coisas, conferia a administração dos bens comuns do casal e dos particulares da mulher ao marido, cuja a administração lhe caberia ou por força de lei, de acordo com o regime adotado, tal qual no da comunhão parcial, ou em virtude do pacto antenupcial³⁴⁵, o que era justificado pela doutrina especializada com fulcro em premissas que tinham o vetor econômico como um de seus fundamentos principais:

³⁴⁴ Em outras palavras, a autonomia da vontade (liberal) se erigiu a partir do individualismo liberal.

³⁴⁵ VAMPRE, Spencer. **Manual de Direito Civil Brasileiro**, Vol. I: Teoria Geral do Direito e Direito de Família. Rio de Janeiro: F. Briguiet & CIA. Editores, 1920, p. 193-194.

Mas, ente mais fraco, e inexperiente, dá-lhe certos direitos especiaes a lei, e, pela mesma razão, lhe nega o poder de realizar certos actos, que, pelas suas consequencias pessoaes ou patrimoniaes, poderiam determinar vexames ou responsabilidades economicas do casal³⁴⁶.

O mesmo se dá em relação à incapacidade relativa da mulher casada na subsistência da sociedade conjugal: não podia praticar, sem o consentimento do esposo (então consentimento marital), uma série de atos jurídicos, incluindo-se aí até mesmo a aceitação ou o repúdio de herança ou legado³⁴⁷.

Outro exemplo envolve a classificação dos filhos como legítimos (nascidos na constância do casamento) ou ilegítimos (nascidos em face de uma relação extraconjugal), aspecto que somente se extinguiu recentemente, com o advento da Constituição de 1988 - CR/88, e que de igual sorte se fundamentava, ao menos em parte, em um quociente econômico, a conservação do patrimônio familiar a partir da proteção dos direitos sucessórios dos filhos tidos na constância do casamento³⁴⁸.

Por um lado, é nítido que esses esforços proporcionaram a manutenção de certos privilégios históricos, sobretudo ligados ao elemento do capital, mas também à posição de certos grupos ou classes sociais, elementos que muitas vezes acabavam por se fundir na prática. Por outro lado, não se pode perder de vista que as figuras da incapacidade e da capacidade se mostraram cambiantes, no caso, consoante circunstâncias, estruturas e condicionantes temporais e sociais específicas de uma época³⁴⁹.

Antonio Menger afirma que essa influência do elemento econômico sobre a materialidade dos institutos e normas do direito seria perceptível até mesmo na disposição que as disciplinas ocupam nos códigos civis, isso porque os direitos de propriedade e o conteúdo obrigacional, em geral, ocupam posição de proeminência dispositiva em relação ao direito de família, principal fundamento da sociedade³⁵⁰.

De mais a mais, passando-se especificamente à figura moderna da autonomia da vontade (que mais interessa ao presente tópico), principal exemplo dessa influência no

³⁴⁶ VAMPRÉ, Spencer. **Manual de Direito Civil Brasileiro**, Vol. I: Teoria Geral do Direito e Direito de Família. Rio de Janeiro: F. Briguiet & CIA. Editores, 1920, p. 196-197.

³⁴⁷ VAMPRÉ, Spencer. **Manual de Direito Civil Brasileiro**, Vol. I: Teoria Geral do Direito e Direito de Família. Rio de Janeiro: F. Briguiet & CIA. Editores, 1920, p. 200.

³⁴⁸ LUCCHESI, Mafalda. Filhos - Evolução até a Plena Igualdade Jurídica. **EMERJ** - 10 anos do Código Civil: aplicação, acertos, desacertos e novos rumos, Vol. I, 2013, p. 232.

³⁴⁹ ROIG, Rafael de Asís. Sobre Capacidad y Derechos. In: AVILÉS, María del Carmen Barranco; ANGÓN, Óscar Celador; FERNÁNDEZ, Félix Vacas (coord.). **Perspectivas Actuales de los Sujetos de Derecho**. Madrid: Editorial Dykinson, 2012, p. 48.

³⁵⁰ MENDER, Antonio. **El derecho civil y los pobres**. Versión Española por Adolfo Posada. Madrid: Librería General de Victoriano Suárez, 1898, p. 129-131.

universo jurídico, instituto radicalmente individual, da pessoa enquanto sujeito de direitos, pode-se dizer que é tida como um espaço de manifestação singular de um poder normativo de criar no ordenamento jurídico, sobretudo no que tange aos negócios jurídicos³⁵¹. Quer dizer, um poder de criar, modificar e extinguir negócios jurídicos (com viés econômico), notadamente contratos³⁵².

Enxergada como um dogma da vontade³⁵³, o seu fundamento básico consiste na liberdade como poder jurídico e sua função perpassa pela livre circulação de bens, o que pode ser melhor compreendido através da apreciação das condições em que se assentou como um poder jurídico propriamente dito: o desenvolvimento burguês do comércio e da indústria, bem como a divisão e a especialização do trabalho³⁵⁴.

Nesse sentido, mostrou-se extremamente útil de um ponto de vista econômico, como ferramental jurídico de circulação e intercâmbio de bens e serviços, bem como dos próprios sujeitos, a fim de atender as demandas emergentes em tal contexto, o desenvolvimento e o aprimoramento de processos próprios do Estado Liberal, ligados, por exemplo, mas não só, à ideia de livre circulação de bens e à lei da oferta e da demanda³⁵⁵.

³⁵¹ FERRI, Luigi. **La Autonomía Privada**. Trad. De Luis Sancho Mendizábal. Santiago: Ediciones Olejnik, 2018, p. 16-17. Nas palavras do próprio autor, “se a autonomia privada é o poder que incumbe aos indivíduos de criar normas jurídicas, com isso também resta perfeitamente ilustrada a correlação entre os termos <autonomia privada> e <negócio jurídico>, o segundo como a única manifestação do primeiro” (tradução nossa). No original: “si la autonomía privada es poder incumbente a los particulares de crear normas jurídicas, con ello queda perfectamente ilustrada también la correlación entre los términos <autonomía privada> y <negocio jurídico>, el segundo como única manifestación de la primera”. FERRI, Luigi. **La Autonomía Privada**. Trad. De Luis Sancho Mendizábal. Santiago: Ediciones Olejnik, 2018, p. 17. Algo que somente se alterou mais tarde, momento em que a autonomia passou a ser vista sob outras perspectivas. Dentre elas, pode-se citar, por exemplo, que passou a comportar tanto gramáticas patrimoniais, quanto existenciais. Sobre o tema, ver: GOZZO, Débora; MONTEIRO, Juliano Ralo. A concretização da autonomia existencial e a Lei n. 13.146/15: apontamentos sobre o casamento da pessoa com deficiência. **Civilistica**, ano 8. n.º 1, 2019, p. 8-10.

³⁵² Nos dizeres de Mário Júlio de Almeida Costa, “o princípio da autonomia da vontade encontra a máxima expressão nas figuras do contrato de tipo clássico”. ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. **Direito das Obrigações**. 7ª ed., revista e actualizada. Coimbra: Almeida, 1999, p. 210.

³⁵³ Como explica Vincenzo Roppo, no Estado Liberal a razão suprema de regência do contrato fixava-se na plena e praticamente irrestrita liberdade dos contratantes. Este era tido a partir do denominado dogma da vontade, em que se exaltava a vontade humana como força motriz e totalizante, baluarte cardeal que lhe concedia suporte. Essa concepção carregava em seu ventre dois significados, um ideológico e outro político, que se confluíam no vínculo gerado entre o elemento da vontade e o elemento da liberdade: a exaltação da vontade do indivíduo configuraria também uma exaltação à sua liberdade individual, a qual representaria uma espécie de precondição cultural de fundação do sistema socioeconômico, de matriz liberal. O contrato era, portanto, um instrumento de destinos individuais, de construção voluntária e livre de posições sociais, firmado a partir do livre agir dos indivíduos em sociedade, que podiam estipular como quisessem seu inteiro teor, ainda que isso levasse à ruína o outro contratante. ROPPO, Vincenzo. **El contrato**. Trad. Eugenia Ariano Deho. Lima: Gaceta Jurídica S.A., 2009, p. 59.

³⁵⁴ AMARAL, Francisco. A Autonomia Privada como Princípio Fundamental da Ordem Jurídica. **Revista de Informação Legislativa**, a. 26, n.º 102, 1989, p. 217-222.

³⁵⁵ AMARAL, Francisco. A Autonomia Privada como Princípio Fundamental da Ordem Jurídica. **Revista de Informação Legislativa**, a. 26, n.º 102, 1989, p. 217-222.

Não bastasse isso, tem o condão de traduzir também o poder de disposição vinculado ao direito de propriedade, de igual sorte fundamental para a generalização dos ideais liberais³⁵⁶. Nos dizeres de Gianfranco Poggi,

[...] o Estado atribuía a todos os indivíduos, abstratamente, prerrogativas iguais para disporem livremente de seus próprios recursos; a razão disso era que o modo capitalista de produção requeria que a força de trabalho fosse vendida a troco de salários, através de contratos de emprego individual. Uma vez mais, o Estado era solicitado a não interferir no mercado, exceto por meios tão generalizados quanto a regulamentação do sistema monetário ou os mecanismos adequados para que os termos de contratos fossem respeitados [...]³⁵⁷.

Por esse motivo, diz-se que autonomia da vontade evidencia-se

[...] como produto e como instrumento de um processo político e econômico baseado na liberdade e na igualdade formal, com positivação jurídica nos direitos subjetivos de propriedade e de liberdade de iniciativa econômica. Seu fundamento ideológico é, portanto, o liberalismo, como doutrina que, entre outras formulações, faz da liberdade o princípio orientador da nomogênese jurídica no âmbito do direito privado [...]³⁵⁸.

Mais do que isso, no entanto, convém destacar que é atravessada por uma noção jurídica de pertencimento ontológico a si: o sujeito de direitos no Estado Liberal é visualizado a partir da tônica de consagração de uma autonomia de natureza individual, individualista, que somente atribui relevância ao próprio sujeito e suas ações, e não ao todo social, ou aos outros sujeitos em ação comum, conferindo-lhe predicados (o proprietário de bens, o possuidor de bens, o titular de bens etc.) que nem sempre refletem integralmente as necessidades humanas, como a de ser cuidado ou de cuidar, por exemplo.

³⁵⁶ AMARAL, Francisco. A Autonomia Privada como Princípio Fundamental da Ordem Jurídica. **Revista de Informação Legislativa**, a. 26, n.º 102, 1989, p. 217-222. “Breve revisão histórica mostra-no que o dogma da vontade nasce também do direito de propriedade. Na Idade Média, a fonte principal da riqueza e produção era a terra, e o direito principal, a propriedade. A evolução política e econômica tornou, porém, distinta a propriedade da terra da dos demais bens de produção, base do comércio e da indústria, e de que era titulares os construtores da economia capitalista, os burgueses, interessados no desenvolvimento das relações de troca, isto é, a um sistema jurídico que permitisse a livre circulação de bens e dos sujeitos, na dinâmica do próprio sistema. A generalização das trocas configura uma nova força, um novo poder, que se destaca do direito de propriedade, e que é, precisamente, o poder da vontade que se realiza na liberdade de troca e na liberdade de atuação no mercado [...]. A autonomia da vontade traduz o poder de disposição diretamente ligado ao direito de propriedade, dentro do sistema de mercado da circulação dos bens por meio da troca, e de que o instrumento jurídico próprio é o negócio jurídico. Essa autonomia significa, conseqüentemente, que o sujeito é livre de contratar, escolher com quem contratar e estabelecer o conteúdo do contrato”. AMARAL, Francisco. A Autonomia Privada como Princípio Fundamental da Ordem Jurídica. **Revista de Informação Legislativa**, a. 26, n.º 102, 1989, p. 222.

³⁵⁷ POGGI, Gianfranco. **A Evolução do Estado Moderno**: uma introdução sociológica. Trad. Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1981, p. 126-127.

³⁵⁸ AMARAL, Francisco. A Autonomia Privada como Princípio Fundamental da Ordem Jurídica. **Revista de Informação Legislativa**, a. 26, n.º 102, 1989, p. 222.

Em outras palavras, essa matriz que outorga tal tipo de autonomia lastreia-se no que o sistema social burguês considera economicamente adequado e útil (tão somente em uma perspectiva singular, cumpre ressaltar). Fatores que servem para organizar simbolicamente a sociedade nestes termos, com a reprodução de imperativos de ação a partir de padrões liberais, que acabam por deixar de fora do escopo normatizador uma série de outros valores que atravessam as relações humanas. Permite-se com isso uma sobrevalorização individual (e não coletiva) do sujeito.

Assim, com amparo em Georges Ripert, não parece incorreto dizer que "o capitalismo não se contentou [...] com a liberdade e a aplicação do direito comum. Criou o direito que permitiu seu triunfo"³⁵⁹, os meios necessários à produção e reprodução do capital e à circulação econômica, estabelecendo a forma de inserção dos indivíduos no universo jurídico-social (unicamente em perspectiva individual) e uma gramática particular de fronteiras de atuação (através da capacidade e legitimidade para certos atos).

Como salienta Eduardo Novoa Monreal, o dogma liberal "assimila todo homem ao comerciante e constrói para todos os homens um Direito que é adequado apenas aos comerciantes"³⁶⁰.

Isto não significa, todavia, que há uma submissão ilimitada do direito frente ao universo econômico, pelo contrário, as normas jurídicas não possuem como única ou precípua função a garantia do funcionamento da engrenagem econômica, mas são suficientes em si e resultam de um conglomerado de forças que agem sobre o Poder Legislativo, por vezes até mesmo destituindo o regular funcionamento da economia, contradições internas inerentes à própria sociedade³⁶¹.

Tampouco significa a desconsideração dos antecedentes jurídicos elaborados pela dogmática em períodos históricos anteriores à implantação do sistema jurídico moderno, fruto das revoluções jusliberais. Longe disso, tais constructos também integraram e informaram a constituição do sistema social burguês, definindo parte considerável (mas não integral) de seus contornos e comandos³⁶².

³⁵⁹ RIPERT, Georges. **Aspectos Jurídicos do Capitalismo Moderno**. Trad. Gilda G. de Azevedo. Rio de Janeiro: Livraria Editora Freitas Bastos, 1947, p. 44.

³⁶⁰ MONREAL, Eduardo Novoa. **O Direito como Obstáculo à Transformação Social**. Trad. Gérson Pereira dos Santos. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988, p. 101.

³⁶¹ RIPERT, Georges. **Aspectos Jurídicos do Capitalismo Moderno**. Trad. Gilda G. de Azevedo. Rio de Janeiro: Livraria Editora Freitas Bastos, 1947, p. 16.

³⁶² CLAVERO, Bartolomé. Historia, Ciencia, Política del Derecho. **Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno**, No. 8, 1979, p. 8.

Contudo, parece possível concluir no sentido de que não só as noções que integram o radical da autonomia da vontade suportaram imisões provenientes do regime liberal, mas também a própria gramática dos indivíduos em tal período histórico.

Por todo o exposto, extrai-se que ao criar e fazer circular no interior da vida social ideias e discursos próprios, dotados de algum grau de independência, os dogmas do liberalismo acabaram por influenciar aspectos e perspectivas relacionadas ao processo de elaboração e manutenção do ordenamento jurídico, operando e fazendo operar institutos do direito, inclusive a ideia de autonomia da vontade.

Esse conceito, fundado em uma concepção individualista, com base na afirmação *a priori* do eu, passou a ter grande relevância para o universo jurídico, ocupando o plano de regência das relações jurídico-sociais humanas.

Contudo, apesar de hoje em dia não mais se viver em um sistema econômico liberal puro, em um Estado Liberal, em virtude das inúmeras transformações sociais, políticas, econômicas e jurídicas ocorridas ao longo dos últimos duzentos anos, não se pode olvidar que resquícios de um *ethos* liberal ainda se encontram presentes na composição da dimensão jurídica do espaço de atuação da pessoa humana na sociedade, materializados em diversos institutos, especialmente na noção de autonomia privada, conforme se verá mais detidamente no próximo tópico.

4.3.1.2 Estado Social e Autonomia Relacional

Equívocos e abusos cometidos na condução dos rumos do Estado Liberal acabaram por trazer à tona a necessidade de revisitação das bases jusfilosóficas sob as quais se encontrava assentado, a fim de reequilibrar os jogos de força e poder dentro da sociedade e se evitar a miserabilidade generalizada³⁶³.

Luis Díez-Picazo e Antonio Gullón mencionam como causas principais de tal movimento a pobreza geral da maioria esmagadora da população frente a uma classe social

³⁶³ Vincenzo Roppo explica que o Estado Social sucede o Estado Liberal em um processo histórico de grandes convergências, que envolve inúmeras transformações políticas, como a explosão das reivindicações sociais por justiça social e igualdade, as quais conclamaram intervenções concretas no quadro das relações privadas, até então consideradas intocáveis, sobretudo no que se refere ao ambiente contratual e ao uso da propriedade por parte dos sujeitos; e também econômicas, haja vista os novos formatos assumidos pela economia, bem como a crise vivenciada no início do século XX, que de igual sorte conclamaram intervenções diretas e indiretas na economia, em caráter de urgência, o que em regra se deu com suporte na convergência de instrumentos de direito privado e de direito público, alterações que acabaram por transformar em muito a base ontológica da sociedade. ROPPO, Vincenzo. **Diritto privato**. 5ª edizione. Torino: G. Giappichelli Editore, 2016, p. 22-23.

composta por uma minoria de pessoas, mas detentora da maioria dos meios de produção, em derrocada de qualquer ideal de igualdade social; e a existência de monopólios ou oligopólios, fraturando-se por completo qualquer premissa relativa à fixação de preços pelos próprios mecanismos de mercado³⁶⁴.

De acordo com os autores, em maior ou menor grau, essas condições sociais acabaram por reclamar cada vez mais um leque de intervencionismo estatal, fosse para se evitar condutas de empecilho ou vedação ao correto funcionamento dos mecanismos de mercado, fosse para a deliberação de um plano de ação direcionado aos sujeitos, fosse para se substituir os operadores econômicos, em alocação mais adequada de recursos, visando-se o bem social comum³⁶⁵.

Nos dizeres de Antonio Baldassarre, os Estados Liberais apenas se articularam frente aos fenômenos sociais que eclodiram em tal período histórico, frente à crescente e objetiva insegurança social, com suas diferentes implicações sociais, políticas e de igual modo econômicas, o que inclusive foi facilitado pelo papel de democratização de processos decisórios em muitos países, mais acessíveis à população³⁶⁶.

Foi essa, em síntese, a conjuntura que deu origem ao Estado Social³⁶⁷.

³⁶⁴ DÍEZ-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio. **Sistema de Derecho Civil**, Vol. II, Tomo 1. 10ª Edición. Madrid: Editorial Tecnos, 2013, p. 21.

³⁶⁵ DÍEZ-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio. **Sistema de Derecho Civil**, Vol. II, Tomo 1. 10ª Edición. Madrid: Editorial Tecnos, 2013, p. 21. Esclarecem ainda que após a Primeira Guerra Mundial e as mazelas sociais e econômicas que dela decorreram, a situação tornou-se praticamente insustentável, o exercício da vida econômica cotidiana reclamou naturalmente um forte intervencionismo por parte do Estado, a fim de conformar e operar em uma ordem social mais justa, um sistema limitativo ao exercício livre e soberano de direitos e deveres, e até mesmo com visto a se reconstruir a sociedade. DÍEZ-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio. **Sistema de Derecho Civil**, Vol. II, Tomo 1. 10ª Edición. Madrid: Editorial Tecnos, 2013, p. 21-22.

³⁶⁶ BALDASSARRE, Antonio. **Los Derechos Sociales**. Traducción de Santiago Perea Latorre. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004, p. 16-17. Trata-se, portanto, de uma necessidade como causa, mas sem se esquecer que o intervencionismo, de modo geral, não diz respeito à realização de um programa previamente estipulado e de limites bem traçados, mas sim um processo contingencial no tempo, de encontros e desencontros, a auto-realização de uma necessidade histórica superconsciente que emergiu dentro da sociedade. RADBRUCH, Gustav. Du Droit Individualiste au Droit Social. **Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie Juridique**, n° 3-4, 1931, p. 398.

³⁶⁷ Apenas a título de curiosidade, cite-se como condição filosófica de pensamento em direção a esse novo *ethos* social o surgimento de dúvidas sobre a premissa de que as sociedades eram constituídas a partir de pessoas atômicamente localizadas, ilhas individuais de conteúdo, sentido e vontades, espalhadas em determinado território, e apenas unidas negativamente. Como condição científica de pensamento, mostrou-se insuficiente a concepção atomista de universo, sobretudo em virtude do surgimento de novos interesses de estudo pelas ciências naturais ou biológicas, os seres vivos, com complexidades orgânicas das mais diversas, imanentes à própria natureza. À vista disso, outros modelos científicos acabaram por tomar seu lugar, como o organicista. Com o aprofundamento desses estudos, a visão organicista de mundo acabou por se irradiar para outros campos científicos, inclusive para as ciências sociais. A partir do século XVIII, então, o direito começa a ser atravessado por diagnósticos e análises conglobantes da sociedade, que consideram todo o complexo de sujeitos, o ambiente como um todo, e não mais o sujeito individualmente localizado, com fulcro em uma base individualizada. VILLEY, Michel. **Filosofia do Direito**: definições e fins do Direito. Os meios do Direito. Trad. Márcia Valéria Martinez de Aguiar. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 163-165.

O direito social, fruto das articulações do Estado Social, não obstante a existência de variabilidades históricas geográficas e temporais, em suma, busca em suma visualizar a sociedade como um todo vivente, uma aglutinação de indivíduos com um propósito social comum, interligados e dependentes mutuamente entre si; e não como a simples junção de partes heteróclitas fragmentadas, de sujeitos e suas relações privadas pulverizadas³⁶⁸.

Em realidade, ele parte da sociedade para a pessoa humana, do direito objetivo para o direito subjetivo, concebendo o indivíduo como um ser social, dotado de gregariedade, e que por isso mesmo deveria estar sujeito à uma norma de cunho social, fundamentada no caráter social e nas obrigações que o sujeito possui para com toda a sociedade³⁶⁹.

Como argumenta Gioele Solari, esse movimento permitiu uma espécie de reconfiguração social, comprimindo a individualidade como dogma, e criando ou recompondo relações de conexão entre os sujeitos e a sociedade, em coordenação de seus objetivos, qualidades e atividades individuais com as condições necessárias ao exercício da vida comunitária. Promoveu-se, portanto, a habilitação de valores sociais, de proeminência sobre os valores de cunho individualista, em prol do bem-estar comum da sociedade³⁷⁰.

Paul Roubier aponta nesse mesmo sentido ao suscitar a valorização do fato social que coloca em primeiro plano a vida comunitária, o desenvolvimento comum dos agrupamentos humanos, além da noção de instituição, ao invés do que se dava com o direito individual, de

³⁶⁸ ZIPPELIUS, Reinhold. **Teoria General del Estado**: ciencia de la politica. Trad. Héctor Fix-Fierro. México: Universidad Nacional Autonoma de Mexico, 1985, p. 33-34. Com amparo em Paolo Grossi, é imperioso esclarecer que ao se falar em direito social não se está tratando de qualquer premissa, plano ou expediente fundado em soluções socialistas, no sentido forte do termo, de outro modo, as legislações sociais representavam uma variação do universo burguês, inseridas em um mesmo contexto político-econômico-social das legislações individualistas, sem qualquer pretensão de ruptura social. Diversamente, ao invés de buscar uma modificação radical do conglomerado de aparatos burgueses, tem o cuidado de não demoli-los, mas apenas modificá-los através de alterações pontuais, no sentido de deixar o direito menos uma generalidade intangível, e mais um arranjo com conteúdo social, orientado pelo ideal de justiça social, sobretudo por meio da fixação de direitos sociais, da prevenção contra a exploração e da miserabilidade, e da erradicação de rendas parasitárias, uma redescoberta do coletivo, até então abominado pela cultura jurídica individualista. GROSSI, Paolo. **L'Europa del Diritto**. Settima Edizione. Bari: Editori Laterza, 2011, p. 194-197.

³⁶⁹ DUGUIT, Léon. **Manuel de Droit Constitutionnel**. Deuxième Édition. Paris: Fontemoing & C^{ie}, Éditeurs, 1911, p. 6-7. Georges Gurvitch, após distinguir o que nomeou de formas de sociabilidade, parte da ideia de que o direito social seria formado pela sociabilidade por interdependência, a concatenação entre os sujeitos que compõem o núcleo social, isto é, a relação existente entre eles, constituída a partir do signo da confiança, contrariamente ao que se dá no campo do direito individual, atravessado pelo signo da desconfiança, com interações de ordem negativista, na qual os sujeitos agem movidos pelo receio da perda, do prejuízo, da privação, do perecimento. GURVITCH, Georges. **Elementos de Sociología Jurídica**. Trad. José Luis Monereo Pérez. Granada: Editorial Comares S.L., 2001, p. 148-149.

³⁷⁰ SOLARI, Gioele. **Filosofia Del Derecho Privado**. T. II, La Ideia Social. Buenos Aires: Editorial Depalma, 1950, p. 2.

matriz liberal, baseado sobretudo no contrato e nas relações contratuais como pilares principais da sociedade³⁷¹.

Mais do que uma alteração em disposições de ordenação, contudo, cuida-se de uma mudança na estrutura do pensamento jurídico, e de uma nova concepção de indivíduo, pautada não unicamente na individualidade, na dissociação em relação aos outros membros do corpo social, em sua consideração despersonalizada e radicalmente abstrata, mas na concretude e sociabilidade³⁷².

É nesse sentido que explica Eduardo Novoa Monreal as alterações promovidas no âmbito do indivíduo, sobretudo pela ideia de solidariedade, que se deram em três frentes: em primeiro lugar, ele passa a olhar para o bem coletivo como propósito de seus deveres para com a sociedade; em segundo lugar, ele deixa evitar contato com terceiros, em sentido oposto, une-se a outros indivíduos para empreender tarefas que visam o bem coletivo; e, em terceiro lugar, tem-se a manutenção de uma conveniente independência entre eles, mas que não é fechada³⁷³.

³⁷¹ ROUBIER, Paul. **Théorie Générale du Droit**: histoire des doctrines juridiques et philosophie des valeurs sociales. 2^a édition revue et augmentée. Paris: Librairie du Recueil Sirey, 1951, p. 240-247.

³⁷² RADBRUCH, Gustav. Du Droit Individualiste au Droit Social. **Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie Juridique**, n^o 3-4, 1931, p. 389. Se no paradigma liberal se desfrutava de uma noção de pessoa trespassada pela ideia de uniformidade, na qual cabiam sem grandes discussões as diferenças fáticas entre os sujeitos, quaisquer que fossem elas, nivelando-as; além de representações ligadas à hegemonia da liberdade contratual e da livre disposição e circulação de bens, bem como à igualdade jurídica abstrata, em descolamento de uma realidade social impositiva, heterogênea e desigual, na qual apenas os detentores dos meios de produção tinham real acesso ao exercício desses direitos; e em desconsideração do fato de que isso acabou por se tornar um poder social, e, no limite, uma liberdade de dispor sobre os próprios sujeitos, de subjugá-los economicamente, sobretudo por meio do contrato e da propriedade; no paradigma social, antes mesmo da aludida ideia de uniformidade, niveladora de diferenças entre os sujeitos, passou-se a pairar na atmosfera social e mesmo na noção de pessoa uma concepção de individualidade factual ou fraqueza social, na qual o direito e o Estado não mais se contentavam em conhecer apenas a pessoa com base em um ponto de vista abstrato, mas sim concretamente: o contratante e o contratado em uma relação contratual em específico, o empregador e o empregado em uma relação de trabalho em específico etc., o que acabou por abrir uma janela de oportunidades para a proteção dos vulneráveis dentro da sociedade. Se no paradigma liberal se desfrutava de uma igualdade abstrata e de relações estabelecidas sob o prisma da justiça comutativa; no paradigma social buscou-se jogar luz em uma ideia de equidade, com lastro em caracteres de justiça distributiva, na tentativa de se igualar os desiguais, isso porque se passou a considerar que as relações jurídicas entabuladas pelos sujeitos dentro da sociedade não interessariam apenas a eles, mas a toda sociedade, devendo por isso mesmo receber algum grau de proteção, variável de acordo com sua natureza. RADBRUCH, Gustav. Du Droit Individualiste au Droit Social. **Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie Juridique**, n^o 3-4, 1931, p. 389-390. Esse aspecto não se encontra livre de polêmicas, todavia. Em verdade, gerou intensos debates na doutrina, pois nem sempre se pode alcançar na materialidade da vida, de forma satisfatória, o ideal de justiça distributiva; fora o fato de que é possível que haja dentro da sociedade a perseguição de objetivos contrários à justiça, em certos casos; sem se considerar ainda que a perseguição de objetivos a partir de uma certa consciência coletiva nem sempre é adequada, pois esta pode possuir algum tipo de vício. Sobre o tema, ver: LE FUN, Louis. *Droit Individuel et Droit Social*: Coordination, Subordination ou Intégration. **Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie Juridique**, n^o 3-4, 1931, p. 287.

³⁷³ MONREAL, Eduardo Novoa. **O Direito como Obstáculo à Transformação Social**. Trad. Gérson Pereira dos Santos. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988, p. 111.

Precisamente na seara do direito privado, dentre outras formas, esse caráter social do direito se apresenta através de uma infiltração dos direitos subjetivos por obrigações sociais, vinculadas ao bem comum³⁷⁴.

Cabe mencionar, contudo, que boa parte da afetação desses mecanismos jurídicos pelas referidas infiltrações sociais é decorrente da noção de solidariedade social elaborada por Léon Duguit. Embasado em uma visão do direito mais como produto espontâneo dos fatos do viver social do que como uma decorrência do processo legislativo de feitiço formal, o autor concebia a solidariedade social como uma espécie de betume da sociedade, lei orgânica da vida social, relação de interdependência que uniria os indivíduos pela comunhão de necessidades e interesses, mantendo a integração e coesão social³⁷⁵.

Real regra de direito, e não de moral, com incidência na materialidade fática da vida, legando aos sujeitos uma atuação com valor social para a comunidade³⁷⁶.

Para o autor, a solidariedade social representaria um *continuum*, uma certa consciência de sociabilidade, passível de constatação genérica em todas as sociedades, tanto no sentido da existência de um laço de interdependência entre o sujeito e a sociedade, quanto no sentido de sua própria individualidade³⁷⁷:

A solidariedade social, ou melhor, a interdependência social como eu a compreendo, como eu acredito, deve ser entendida cientificamente, não é um sentimento [...]. É

³⁷⁴ Dentre as outras formas de infiltração citadas, deve-se mencionar uma mudança na relação entre direito público e direito privado; e uma nova visão acerca de ambos. Em relação ao primeiro aspecto, diz-se que se no paradigma liberal parte das normas de direito público e o Estado, ordinariamente, buscavam garantir a observância do livre agir dos indivíduos em relação à disposição e circulação de bens e da propriedade privada, direitos conferidos pelo direito privado; enquanto no paradigma social o direito privado manteve-se como um espaço livre, aberto à iniciativa privada, mas doravante sujeito ao interesse comum, aos valores sociais impostos pelo direito público, sob pena de ser suprimido em caso de frustração destes. Em relação ao segundo aspecto, reafirma-se a confluência (e não sobreposição) existente entre o direito público e o direito privado, o que se pode notar, por exemplo, nos domínios ocupados pelo direito do trabalho e pelo direito econômico, nos quais se faz possível discernir e visualizar individualmente os elementos que pertencem ao direito público e ao direito privado, mas não se faz possível desagregá-los. RADBRUCH, Gustav. Du Droit Individualiste au Droit Social. **Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie Juridique**, n° 3-4, 1931, p. 390-394. Seja como for, ainda podem ser tomados como exemplos dessa infiltração dos direitos subjetivos por obrigações sociais as modificações ocorridas no âmbito do direito de família, em que se passou a buscar a igualdade entre os cônjuges, a facilitação do divórcio, a colocação em pé de igualdade dos filhos até então tidos como ilegítimos e legítimos etc. RADBRUCH, Gustav. Du Droit Individualiste au Droit Social. **Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie Juridique**, n° 3-4, 1931, p. 391-392. Por fim, cumpre mencionar que há quem critique a noção de interesse e de bem comum. Sobre as discussões envolvendo tais conceitos, ver: LE FUN, Louis. Droit Individuel et Droit Social: Coordination, Subordination ou Intégration. **Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie Juridique**, n° 3-4, 1931, p. 289.

³⁷⁵ DUGUIT, Léon. **Le Droit Social, Le Droit Individuel et La Transformation de L'état**. Paris: Félix Alcan, Éditeur, 1908, p. 5-13.

³⁷⁶ DUGUIT, Léon. **Le Droit Social, Le Droit Individuel et La Transformation de L'état**. Paris: Félix Alcan, Éditeur, 1908, p. 5-13.

³⁷⁷ DUGUIT, Léon. **Fundamentos do Direito**. Trad. Márcio Pugliesi. São Paulo: Martin Claret, 2009, p. 39-40.

um fato de ordem real passível de demonstração direta: é o fato da própria estrutura social. Se lhe observa e lhe analisa, comprova-se que, qualquer que seja o grau de civilização de um povo, a solidariedade ou interdependência social é constituída por dois elementos que se encontram sempre em graus diferentes, com formas variáveis, entremeados entre si, mas que apresentam sempre características essenciais idênticas, em todos os tempos e em todos os povos. Esses dois elementos são: as semelhanças nas necessidades dos homens que pertencem ao mesmo grupo social; e em segundo lugar, a diversidade das necessidades e aptidões dos homens que pertencem a esse mesmo grupo (tradução nossa)³⁷⁸.

Com efeito, o referido conceito causou bastante impacto no mundo jurídico e foi altamente importante para o desenvolvimento do pensamento social, gerando repercussões de ordem prática em uma série de estruturas jurídicas, as quais integraram a base do que ficou conhecido como dirigismo estatal, consoante se verá mais a frente³⁷⁹. Léon Duguit também está por trás de outro conceito bastante significativo para os ideais coletivistas e sociais, a noção de função social, que naturalmente se relaciona com a primeira³⁸⁰.

³⁷⁸ No original: “la solidaridad social, o más bien la interdependencia social tal como yo la comprendo, tal como yo creo, debe comprenderse científicamente, no es un sentimiento [...]. Es un hecho de orden real susceptible de demostración directa: es el hecho de la estructura social misma. Si se le observa y se le analiza se comprueba que, cualquiera que sea el grado de civilización de un pueblo, la solidaridad o interdependencia social está constituída por dos elementos que se encuentran siempre em grados diversos, con formas variables, entremezclados unos con otros, pero que presentan siempre caracteres esenciales idénticos, en todos los tiempos y en todos los pueblos. Esos dos elementos son: las semejanzas de las necesidades de los hombres que pertenecen a un mismo grupo social; y en segundo lugar, la diversidad de las necesidades y de las aptitudes de los hombres que pertenecen a ese mismo grupo”. DUGUIT, Leon. **Las Transformaciones Generales Del Derecho Privado Desde El Código de Napoleón**. Segunda Edición, Corregida y Aumentada. Trad. Carlos G. Posada. Madrid: Francisco Beltran Librería Española y Extranjera, 1920, p. 42-43.

³⁷⁹ Isso a despeito de Léon Duguit não se inserir em um posição social propriamente dita, seja por não buscar privilegiar o sistema de direitos sociais, seja por não elaborar um mecanismo conciliatório entre este e o sistema de direitos individuais, haja vista que o que busca é a completa quebra do paradigma jusfilosófico de ambos, com base na destituição de seu cerne conteudístico. DUGUIT, Léon. **Le Droit Social, Le Droit Individuel et La Transformation de L'état**. Paris: Félix Alcan, Éditeur, 1908, p. 5.

³⁸⁰ Em resumo, à medida em que haveria uma certa destituição conteudística, em que tanto a coletividade, quanto os sujeitos singularmente considerados deixariam de titularizar direitos (ou seja, seriam suprimidos os direitos subjetivos), sobreviria um afluxo de funções sociais, de modo que os indivíduos e os bens se organizariam a partir de suas funções, como a função relativa à propriedade, exemplo por excelência de tal teoria. DUGUIT, Léon. **Le Droit Social, Le Droit Individuel et La Transformation de L'état**. Paris: Félix Alcan, Éditeur, 1908, p. 5-13; DUGUIT, Leon. **Las Transformaciones Generales Del Derecho Privado Desde El Código de Napoleón**. Segunda Edición, Corregida y Aumentada. Trad. Carlos G. Posada. Madrid: Francisco Beltran Librería Española y Extranjera, 1920, p. 40-41. São dois os campos funcionais, pois, os indivíduos e os bens. Como explica o autor, “[...] todo individuo tem na sociedade uma determinada função a cumprir, uma certa tarefa a executar. Não pode deixar de cumprir essa função, de executar essa tarefa, pois sua abstenção resultaria em desordem ou pelo menos em prejuízo social” (tradução nossa). No original: “[...] todo individuo tiene en la sociedad una cierta función que llenar, una cierta tarea que ejecutar. No puede dejar de cumplir esta función, de ejecutar esta tarea, porque de su abstención resultaría un desorden o cuando menos un perjuicio social”. DUGUIT, Leon. **Las Transformaciones Generales Del Derecho Privado Desde El Código de Napoleón**. Segunda Edición, Corregida y Aumentada. Trad. Carlos G. Posada. Madrid: Francisco Beltran Librería Española y Extranjera, 1920, p. 40. Assim, se houvesse o exercício de algum ato ou atividade por parte do sujeito na contramão de sua respectiva função social, deveria ocorrer repreensão social; ao passo que a sua realização conforme a função social seria socialmente garantida e protegida. Da mesma forma que a cada indivíduo seria conferida uma função, à propriedade também seria conferida uma função, qual seja a realização da própria sociedade, a concretização dos caminhos para se obter prosperidade social. Nota-se nesse sentido um abandono

Em que pese não serem os textos de Léon Duguit isentos de críticas, é possível inferir que a noção de função social da propriedade fez fortuna no direito social, justamente por representar um expediente de combate ao exercício absoluto de um direito, sendo inclusive expandida para outros institutos e ramos da ciência jurídica. O mesmo se pode dizer em relação ao ideal de solidariedade social.

Exemplos dessa infiltração do conteúdo social na arena do direito civil no Estado Social fazem-se presentes, por exemplo, mas não só, em *standards* como o dever de boa-fé e o respeito à confiança³⁸¹, além da função social do contrato³⁸².

Como consabido, o movimento por detrás desse processo, conhecido como dirigismo estatal, impactou em muito a noção de autonomia, então ancorada no dogma da vontade. Em realidade, começou-se a apontar contradições em tal dogma. Como explica Massimo Bianca,

Inicialmente as críticas incluíam o contrato como símbolo da superestrutura falsificadora contida no direito. O que determina as operações econômicas seriam as relações de poder do mercado. No sistema liberal e burguês, o dogma da vontade serve apenas para mascarar essas relações e legitimar o domínio dos detentores do poder econômico. Por meio da igualdade jurídico-formal das partes, reforça-se sua desigualdade de fato, e a liberdade negocial se revela como instrumento de afirmação dos interesses capitalistas (tradução nossa)³⁸³.

de seu conteúdo individual, no sentido forte do termo, deixando de configurar um direito subjetivo, como adiantado há pouco, com visto a se tornar uma função em benefício e para o todo social, uma função social. DUGUIT, Leon. **Las Transformaciones Generales Del Derecho Privado Desde El Código de Napoleón**. Segunda Edición, Corregida y Aumentada. Trad. Carlos G. Posada. Madrid: Francisco Beltran Librería Española y Extranjera, 1920, p. 41/168-169.

³⁸¹ Nas palavras de Francesco Santoro Passarelli, “constituem expressões de solidariedade, além do dever de lealdade, o dever de boa-fé e o respeito à confiança (*affidamento*) que diversas outras normas estabelecem [...]. A solidariedade deve referir-se também a vários institutos particulares cuja nota comum é precisamente a de que graças a eles a própria lei exclui e atenua uma certa subordinação de interesses quando não pareçam conforme à solidariedade” (tradução nossa). No original: “constituyen expresiones de la solidaridad, además del deber de lealtad, el deber de buena fe y el respecto a la confianza (*affidamento*) que otras varias normas establecen [...]. A la solidaridad deben referirse también diversos institutos particulares cuya nota común es precisamente la de que gracias a ellos la ley misma excluye y atenúa una determinada subordinación de intereses cuando no parezca conforme a la solidaridad”. PASSARELLI, Francesco Santoro. **Doctrinas Generales del Derecho Civil**. Trad. A. Luna Serrano. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1964, p. 76. Outra não é a opinião de Bianca, para quem a boa-fé remonta à solidariedade. BIANCA, C. Massimo. La Nozione Di Buona Fede Quale Regola Di Comportamento Contrattuale. **Rivista di Diritto Civile**, Anno XXIX, Parte Prima, 1983, p. 209.

³⁸² De inspiração sobretudo Duguitiana, mas também de outros autores em meados do século XIX e século XX. PATTI, Salvatore. La funzione sociale nella ‘civiltà italiana’ dell’ultimo secolo. In: MACARIO, Francesco; MILETTI, Nicola (org.). **La cultura giuridica. Testi di scienza, teoria e storia del diritto**: Vol. III, La Funzione Sociale nel Diritto Privato tra xx e xxi Secolo. Roma: Roma TrE-Press, 2017, p. 23-24.

³⁸³ No original: “inicialmente la crítica incluyó al contrato como símbolo de la superestructura falsificadora contenida en el derecho. Lo que determina las operaciones económicas serían las relaciones de fuerza del mercado. En el sistema liberal y burgués el dogma de la voluntad sirve simplemente para enmascarar estas relaciones y cohonestar el dominio de los detentadores del poder económico. Por medio de la igualdad jurídico-formal de las partes se refuerza su desigualdad de hecho y la libertad negocial se revela como el instrumento de la afirmación de los intereses capitalistas”. BIANCA, C. Massimo. **Derecho Civil: El Contrato**, Vol. III. Trad. Fernando Hinestrosa y Édgar Cortés. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007, p. 49-50.

Nesse sentido, diz-se usualmente que a autonomia perdeu certo grau de intensidade, a vontade deixou de ser soberana³⁸⁴. Em verdade, deixou-se de falar em autonomia da vontade e passou-se a falar em autonomia privada; com isso, buscou-se a libertação do referido dogma da vontade, de concepções ligadas a uma individualidade superdimensionada, em direção a um poder exercido nos limites legais, sujeito a grandes restrições³⁸⁵.

Consoante explica Rabindranath Capelo de Sousa, a autonomia privada tem como característica central ser resultante de um amálgama nuclear entre dois vetores, o poder de autodeterminação pessoal e as limitações impostas pelo quadro normativo da ordem jurídica. Reflete, portanto, o estabelecimento, a conformação e a extinção de relações jurídicas de acordo com o querer individual dos indivíduos, mas desde que haja respeito aos limites e ditames impostos pelo ordenamento jurídico em caráter geral³⁸⁶.

Assim, com amparo em Heinrich Ewald Hörster, pode-se mencionar que a autonomia privada traduz o ideal de liberdade, mas não em sentido irrestrito ou ilimitado, mas com limitações inerentes: “[...] a ordem jurídica privada reconhece que cada homem possui, dentro dos limites por ela traçados, a faculdade de estabelecer livremente as suas relações jurídicas (contrair obrigações e adquirir direitos mediante negócios jurídicos) como ele o entender por bem”³⁸⁷.

De acordo com o autor, essas limitações são norteadas por uma ideia de justiça, daí a subordinação da vontade individual e do espaço autônomo-privado do sujeito aos seus contornos normativos³⁸⁸.

Esses aspectos saltam aos olhos sobretudo na expressão da autonomia privada no campo da contratualidade, vez que o contrato passou a ser visto mais como fenômeno social do que puramente um fenômeno privado e individual³⁸⁹.

³⁸⁴ SOMARRIVA, Manuel. Algunas Consideraciones sobre el Principio de la Autonomía de la Voluntad. In: OLIVEROS, Raúl Tavorari (dir.). **Doctrinas Esenciales: derecho civil**, Tomo XXXI. Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2010, p. 88.

³⁸⁵ ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Civil: Teoria Geral**. Vol. 2, Ações e Fatos Jurídicos. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 69-70.

³⁸⁶ CAPELO DE SOUSA, Rabindranath. **Teoria Geral do Direito Civil**, Vol. I. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 57-59.

³⁸⁷ HÖRSTER, Heinrich Ewald. **A Parte Geral do Código Civil Português: teoria geral do direito civil**. Coimbra: Almedina, 1992, p. 52.

³⁸⁸ HÖRSTER, Heinrich Ewald. **A Parte Geral do Código Civil Português: teoria geral do direito civil**. Coimbra: Almedina, 1992, p. 54.

³⁸⁹ JOSSERAND, Louis. **Derecho Civil: T. II**, Vol. I, Teoría General de Las Obligaciones. Trad. Santiago Cunchillos y Manterola. Buenos Aires: Bosch Y Cía. Editores, 1950, p. 16-17.

Segundo Louis Josserand, se antes em tal seara reinava uma ampla liberdade, agora os contratantes precisam suportar pautas fiscalizatórias e a ingerência do poder estatal, seja em relação à observação das condições em que são firmados, seja em relação às cláusulas que preveem, seja em relação aos efeitos que produzem, seja em relação às interpretações que possibilitam, seja em relação aos fatos que produzem seu rompimento³⁹⁰.

É dizer, no paradigma social o contrato passou a ser enxergado também como um fenômeno de composição social, contendo genes de sociabilidade³⁹¹, tendo que se sujeitar à imposição de certos parâmetros por parte do poder público, interventor, concernentes a um ou mais aspectos imanentes ao bom desenvolvimento da vida em sociedade³⁹².

Essa perda do grau de intensidade por parte da autonomia representa, para alguns, um real retrocesso do campo de incidência de tal princípio³⁹³; enquanto para outros, todavia, tão somente um controle de seus limites e também de suas formas de exercício, o que se dá a partir da distinção entre o que é ou não lícito, entre que é ou não adequado para a sociedade como um todo³⁹⁴.

Mas, a par dessas discussões, certo é que não se pode falar em abolição do referido instituto, mas tão somente uma alteração ou releitura de suas bases dogmáticas, em que se fixa a instalação de seu teor e exercício nos limites colocados pelo ordenamento jurídico, de acordo com princípios relacionados principalmente, mas não só, ao interesse geral da sociedade³⁹⁵.

³⁹⁰ JOSSERAND, Louis. **Derecho Civil**: T. II, Vol. I, Teoría General de Las Obligaciones. Trad. Santiago Cunchillos y Manterola. Buenos Aires: Bosch Y Cía. Editores, 1950, p. 16-17.

³⁹¹ Pois, como adverte metaforicamente Aníbal Torres Vásquez, uma sociedade que fecha os olhos para desigualdades fáticas de posições jurídicas, sociais e econômicas é uma sociedade que se assemelha a um avestruz que esconde a cabeça face ao perigo iminente, para não ver os próximos acontecimentos, para não enxergar que o contratante posicionalmente mais forte abusa do contratante posicionalmente mais fraco, débil na relação contratual. VÁSQUEZ, Aníbal Torres. **Teoría General del Contrato**, T. 1. Perú: Pacífico Editores, 2009, p. 49.

³⁹² SANTA MARÍA, Jorge López. **Los Contratos**: parte general. Quinta Edición, Actualizada por Fabián Elorriaga de Bonis. Chile: Abeledo Perrot, 2017, p. 137-140.

³⁹³ E também do campo de incidência do princípio da liberdade individual, decorrente do princípio da autonomia. JOSSERAND, Louis. **Derecho Civil**: T. II, Vol. I, Teoría General de Las Obligaciones. Trad. Santiago Cunchillos y Manterola. Buenos Aires: Bosch Y Cía. Editores, 1950, p. 17.

³⁹⁴ “Na realidade, embora os controles e os limites da autonomia privada tenham indubitavelmente aumentado, não parece que o fenômeno em estudo tenha implicado uma diminuição da autonomia privada. Principalmente, tem sido uma tentativa do legislador de distinguir o bom do mau, ou seja, as manifestações lícitas da autonomia privada das ilícitas” (tradução nossa). No original: “en realidad, si bien los controles y los límites de la autonomía privada han indudablemente aumentados, no parece que el fenómeno en estudio haya implicado una disminución de la autonomía privada. Principalmente, se ha tratado de un intento por parte del legislador de distinguir lo bueno de lo malo, vale decir las manifestaciones lícitas de la autonomía privada de las ilícitas”. GALLO, Paolo. **Derecho Privado**. Trad. Carlos Agurto Gonzales, Sonia Lidia Quequejana Mamani y Yuri Tornero Cruzatt. Perú: Ara Editores, 2012, p. 61.

³⁹⁵ VÁSQUEZ, Aníbal Torres. **Teoría General del Contrato**, T. 1. Perú: Pacífico Editores, 2009, p. 49-50. Nas palavras de Gomes, “a decadência do voluntarismo jurídico não importou, obviamente, à eliminação da força

Afinal, ordenar e realizar de maneira ampla a sociabilidade humana implica negar ou mitigar, em algum nível, a individualidade e suas decorrências, e vice-versa, dialética que é comum à vida do direito, norma social, e por isso mesmo cambiante conforme as demandas e conjunturas sociais³⁹⁶.

É nesse sentido, em virtude desse complexo de influências sopradas pelos conteúdos de imperativos sociais, que mais recentemente tem-se defendido a ideia de uma autonomia privada de natureza relacional. Uma noção de autonomia na qual se leva em consideração influências procedentes de terceiros, fornecendo um espaço privilegiado de reflexão e suporte, a fim de que as decisões sejam tomadas da melhor maneira possível.

Trata-se, pois, de uma concepção calcada na relacionalidade, na natureza gregária da vida humana, que tem como elementos centrais a interconexão e a interdependência³⁹⁷, partindo da inevitabilidade da vida relacional³⁹⁸.

O outro relacional, anteriormente visto com base em uma dinâmica de intrusão, passa a ser entendido doravante por meio de um prisma colaborativo ou cooparticipativo decisional, de modo que não mais se desconsidera a importância da influência, dos estímulos e sobretudo do cuidado por ele realizado, nas suas mais diversas vertentes³⁹⁹.

Entende-se, em realidade, que todo agente autônomo apresenta e é formado por uma faceta de constituição social, visto que em algum grau define os compromissos e questões básicas de sua vida em termos ou a partir de suas relações interpessoais e de dependência mútua com terceiros⁴⁰⁰. Por isso mesmo, então, deve ser considerado fundamental e irreduzivelmente a partir de um prisma relacional⁴⁰¹.

propulsiva da vontade na determinação do conjunto dos direitos e obrigações que formam o conteúdo do negócio jurídico". GOMES, Orlando. **Novos Temas de Direito Civil**. Forense: Rio de Janeiro, 1983, p. 80.

³⁹⁶ CALERA, Nicolás María López. **Filosofia do Direito**. Vol. II. Granada: Editorial Comares, 1998, p. 37.

³⁹⁷ ELLS, Carolyn; HUNT, Matthew R.; CHAMBERS-EVANS, Jane. Relational autonomy as an essential component of patient-centered care. **International Journal of Feminist Approaches to Bioethics**, Vol. 4, No. 2, 2011, p. 86.

³⁹⁸ HERRING, Jonathan. **Relational Autonomy and Family Law**. Oxford: Springer, 2014, p. 11.

³⁹⁹ O que se dá na esteira dos estudos feministas sobre a deficiência. Sobre o tema, ver: GARLAND-THOMSON, Rosemarie. Integrating Disability, Transforming Feminist Theory. **NWSA Journal**, Vol. 14, No. 3, 2002. De acordo com Herring, vale lembrar, não é tão simples a identificação, em uma relação de cuidado, daquele que é cuidador e daquele que é cuidado, isso porque no fundo ambos recebem mutuamente influxos de atenção, diligência e carinho, ou seja, não só o cuidado mas o próprio cuidador é atravessado por ondas de gratidão, reconhecimento e apoio emocional, uma espécie de troca ou dependência sobreposta. HERRING, Jonathan. **Vulnerability, Childhood and the Law**. Oxford: Springer, 2018, p. 56.

⁴⁰⁰ CHRISTMAN, John. Relational autonomy, liberal individualism, and the social constitution of selves. **Philosophical Studies**, No. 117, 2004, p. 143-144.

⁴⁰¹ CHRISTMAN, John. Relational autonomy, liberal individualism, and the social constitution of selves. **Philosophical Studies**, No. 117, 2004, p. 143-144.

Para além de condições procedimentais (independentes de conteúdo) de competência individual, cruciais para uma reflexão crítica adequada (e autônoma) e o consequente processo de escolha e tomada de decisão, tais quais o desenvolvimento de um conjunto autêntico de valores e desejos, uma racionalidade mínima, certo padrão de autocontrole, capacidade de acesso e entendimento de informações relevantes, dentre outras, considera-se a relacionalidade como elemento intrínseco à pessoa humana, precisamente, as condições de competências relacionais fulcrais para as relações interpessoais, para o desenvolvimento de uma pessoa socialmente inserida e integrada e da própria vida em sociedade, tais quais, por exemplo, a capacidade de cuidado, empatia, cooperação, dentre outras⁴⁰².

Não por outro motivo diz-se que os relacionamentos e o contexto relacional são centrais para o florescimento da pessoa humana⁴⁰³.

De acordo com a teoria interrelacional de Anne Donchin, da qual parte o corrente estudo, a autonomia relacional é dotada de um componente social, de sorte que as atividades centradas no sujeito (reflexão, planejamento, escolha e decisão) são atividades sociais em dois sentidos: a um, o material reflexivo ergue-se a partir do passado, mas com vistas à expectativa de futuro, socialmente compartilhado com terceiros; a dois, são as opções disponíveis para a tomada de decisão limitadas por práticas, estruturas sociais, normas e instituições⁴⁰⁴.

Nesse sentido, envolve dois aspectos, interligados entre si, um recíproco e outro colaborativo. O primeiro deles elucida que a autonomia relacional não representa apenas um empreendimento individual, mas sim um equilíbrio dinâmico entre pessoas interdependentes e engajadas em um certo projeto, além de esclarecer que a autonomia somente existe fundamentalmente em relação aos outros⁴⁰⁵.

O segundo deles elucida que a autonomia relacional implica direta e indiretamente os sujeitos detentores de posições de responsabilidade nos processos materiais da vida, e em seu desenvolvimento, os quais devem exercer com acuidade e diligência o *múnus* em relação àqueles que se encontram sob seus auspícios⁴⁰⁶.

⁴⁰² CHRISTMAN, John. Relational autonomy, liberal individualism, and the social constitution of selves. **Philosophical Studies**, No. 117, 2004, p. 155.

⁴⁰³ HERRING, Jonathan. **Vulnerability, Childhood and the Law**. Oxford: Springer, 2018, p. 54.

⁴⁰⁴ DONCHIN, Anne. Autonomy, interdependence, and assisted suicide: respecting boundaries/crossing lines. **Bioethics**. Vol. 14, nº 3, 2000, p. 191.

⁴⁰⁵ DONCHIN, Anne. Autonomy, interdependence, and assisted suicide: respecting boundaries/crossing lines. **Bioethics**. Vol. 14, nº 3, 2000, p. 191-192.

⁴⁰⁶ DONCHIN, Anne. Autonomy, interdependence, and assisted suicide: respecting boundaries/crossing lines. **Bioethics**. Vol. 14, nº 3, 2000, p. 191-192.

Ocorre que, no limite, a divisão binária dos atos da vida civil instaurada pelo EPD no âmbito da curatela acaba por desconsiderar a relacionalidade da autonomia, nada mais implicando do que uma sobrevalorização da ideologia da independência individual e da própria noção de autonomia privada, individual, vez que não permite, tampouco fomenta uma atuação conjunta entre curador e curatelado no que tange aos atos de cunho existencial (com a ressalva em relação aos atos próprios da pessoa com deficiência).

Em outras palavras, a exclusão prévia na curatela do outro relacional, curador, de uma das extensões da materialidade da vida (no caso, existencial), na busca por uma suposta e inalcançável invulnerabilidade (perspectiva influenciada por bafejos liberais individualistas), configura em verdade um anátema para as relações interpessoais, que deixa de lado a interrelacionalidade inerente à vida humana⁴⁰⁷.

A restrição da atuação do curador (mesmo em situações em que seria necessária), em realidade, exalta a predileção ideológica pelas nuances da autonomia individual como contornos últimos da métrica de ação em sociedade, e a preterição de qualquer tipo de operação envolvendo influxos de sociabilidade e cooperativismo, dinâmica que acaba por omitir que o cuidado com o outro e a interação dialética entre os indivíduos, externalizados na hipótese por meio da curatela, representam essências humanas, e também são necessários ao desenvolver social⁴⁰⁸.

Com isso, há um escanteamento da interrelacionalidade como princípio fundamental à sociedade, e a desconsideração do componente social embutido no próprio significado de autonomia⁴⁰⁹.

Esse movimento, pois, faz com que o cuidado e os esforços exercidos pelo curador sejam relegados a um plano secundário, tanto de um ponto de vista jurídico (vez que normativamente é defeso a ele agir em relação aos atos jurídicos existenciais, ainda que imprescindíveis); quanto de um ponto de vista social (já que a atribuição curatelar não raras

⁴⁰⁷ HERRING, Jonathan. **Vulnerability, Childhood and the Law**. Oxford: Springer, 2018, p. 67-68.

⁴⁰⁸ Em síntese, desconsidera-se que a vida humana é marcada pelo signo da dependência, que varia de intensidade conforme diferentes momentos, ora mais, como na primeira infância, por exemplo, ora menos, como em certas fases da vida adulta, por exemplo. É daí que surge a ideia de uma interrelacionalidade e de uma ética do cuidado, o cuidar do outro (com responsabilidade) de acordo com suas particularidades e necessidades, a partir de valores fundamentais, habilidade necessária para o regular desenvolver da vida, e que, mais do que uma práxis, revela uma espécie de ética própria do indivíduo, uma forma zelosa de se posicionar perante o outro, que compõe não só o todo mais íntimo deste, mas de igual sorte o todo social. KITTAY, Eva. The Ethics of Care, Dependence and Disability. **Ratio Juris**, Vol. 24, No. 1, 2011; HELD, Virginia. Care and justice in the global context. **Ratio Juris**, Vol. 17, no. 2, 2004; NEDELSKY, Jennifer. **Law's Relations: A Relational Theory of Self, Autonomy and Law**. New York: Oxford University Press, 2011.

⁴⁰⁹ DONCHIN, Anne. Autonomy, interdependence, and assisted suicide: respecting boundaries/crossing lines. **Bioethics**. Vol. 14, nº 3, 2000, p. 188.

vezes é vista como um ônus, e não como algo inerente à vida), tratando-o como mero instrumento para a autonomia individual.

Com efeito, essa demarcação inarredável e incomunicável de fronteiras desemboca no desprezo de potencialidades concretas de atuação conjunta entre curador e curatelado, pessoa com deficiência mental ou intelectual. Isso, pois, ignora que a autonomia deve ser construída por meio das relações estabelecidas pelo indivíduo, e não em oposição a elas⁴¹⁰.

Não obstante ser corrente na doutrina especializada o entendimento de que, com base no EPD, o sistema de apoios propriamente dito se encarna na figura da TDA, ficando a curatela relegada, em limites estreitos, à dinâmica de substituição de vontades, é possível assinalar que, ainda assim, ela não perde seu caráter relacional, isto é, também deve ser tida como um instrumento de profusão da autonomia relacional, de promoção-proteção dialética entre os sujeitos⁴¹¹.

Afinal, quaisquer concepções da autonomia e seus reflexos (inclusive em institutos jurídicos) que não contemplem em algum nível a importância das relações interpessoais, sistematicamente, tendem a se assentar em uma ilusão de cunho atomístico individual, que fecha os olhos para o social⁴¹².

Ainda que em certos casos a pessoa com deficiência mental ou intelectual reste impossibilitada da expressão de vontade, isto por si só não se faz suficiente para afastar a ideia de uma autonomia relacional, uma vez que é justamente em hipóteses como essa que se faz necessária uma ética do cuidado relacional⁴¹³.

Nesse sentido, em relação ao ambiente curatelar, perde o EPD a oportunidade de se fundamentar inteiramente em uma ética do outro, condição humana própria dos sujeitos, e a partir disso construir mecanismos de promoção e responsabilização conjunta, mutual, de formação de uma identidade e de campos de ação com fortes laços solidários compartilhados, processo iniciado com o sistema de apoios materializado no instituto da TDA, mas que não se concretiza *in totum* na curatela.

⁴¹⁰ NEDELSKY, Jennifer. **Law's Relations: A Relational Theory of Self, Autonomy and Law**. New York: Oxford University Press, 2011, p. 332.

⁴¹¹ Vale dizer que na doutrina especializada há quem defenda que a curatela se encontra dentro do sistema de apoios, juntamente com a TDA. Sobre o tema, ver: MENEZES, Joyceane Bezerra de. Tomada de Decisão Apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pela Lei Brasileira de Inclusão (Lei n. 13.146/2015). **Revista Brasileira de Direito Civil**, Vol. 9, 2016, p. 35.

⁴¹² DONCHIN, Anne. Autonomy, interdependence, and assisted suicide: respecting boundaries/crossing lines. **Bioethics**. Vol. 14, nº 3, 2000, p. 189.

⁴¹³ Sobre essa necessidade de uma ética do cuidado, ver: KITTAY, Eva. The Ethics of Care, Dependence and Disability. **Ratio Juris**, Vol. 24, No. 1, 2011.

Afinal, se pessoas fundamentalmente existem em relação às outras, e todas as atividades humanas, incluindo-se aí o exercício das gramáticas da autonomia privada, ocorrem em algum nível da esfera social, são elas mesmas atividades e componentes sociais, que não em raros casos envolvem terceiros e estão sujeitas ao raio de influência destes, das relações interpessoais⁴¹⁴.

Portanto, em síntese, não obstante ser compreensível o objetivo do EPD na curatela em tentar desnudar as pessoas com deficiência mental ou intelectual de interferências externas, em específico no ponto que se debate (ou seja, no que diz respeito aos atos existenciais), valorizou superdimensionadamente uma noção individual de autonomia, deixando de reconhecer tais indivíduos dentro de um contexto relacional, interconectados e interdependentes, e de privilegiar o estabelecimento e a manutenção de suas relações interpessoais, protegendo-os de eventuais abusos⁴¹⁵. Em outras palavras, a promoção da autodeterminação e do cuidado na dependência⁴¹⁶.

Não parece ser, dessa forma, absolutamente adequado ao propósito a que se destina.

4.4 Relações Jurídicas Fronteiriças ou Pluriformes: Problemas na Divisão Binária dos Atos da Vida Civil e a Pessoa com Deficiência

Consoante visualizado no capítulo anterior, a diferença entre o conceito de patrimonialidade e não patrimonialidade, linhas gerais, reside na economicidade da relação jurídica que se encontra focalizada, na patrimonialidade⁴¹⁷.

Nesse sentido, patrimonial é todo quadro conjuntural que pode ser avaliado economicamente, enquanto não patrimonial (ou pessoal ou existencial, ainda que tal vocábulo apresente outros sentidos dentro do universo do direito) é todo quadro conjuntural que não pode ser avaliado economicamente⁴¹⁸.

Essa é, em síntese, a distinção que faz a doutrina especializada sobre tais categorias.

⁴¹⁴ DONCHIN, Anne. Autonomy, interdependence, and assisted suicide: respecting boundaries/crossing lines. **Bioethics**. Vol. 14, nº 3, 2000, p. 191-192.

⁴¹⁵ HERRING, Jonathan. **Relational Autonomy and Family Law**. Oxford: Springer, 2014, p. 13.

⁴¹⁶ SEOANE, José Antonio. Derecho y Personas con Discapacidad: hacia un nuevo paradigma. **Revista Española sobre Discapacidad Intelectual**, Vol 35, nº 209, 2004, p. 34-42.

⁴¹⁷ FERNANDES, Luís A. Carvalho. **Teoria Geral do Direito Civil**, Vol II, Parte II. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1983, p. 44.

⁴¹⁸ MENEZES CORDEIRO, Antônio. **Tratado de Direito Civil Português**. Vol. I, Parte Geral, Tomo I. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2000, p. 143.

No domínio da teoria das incapacidades, tal divisão começou a ser discutida de forma mais detida pouco depois da entrada em vigor do CC.

Os estudos de Rafael Garcia Rodrigues, por exemplo, apontaram para o fato de que a *ratio* informativa da teoria das incapacidades prevista originalmente no CC conteria uma limitação: não abarcaria situações jurídicas existenciais (em seu entender ligadas ao desenvolvimento da pessoa humana), mas somente a proteção dos interesses dos incapazes ligados às situações jurídicas patrimoniais da vida civil⁴¹⁹.

Dessa forma, alertou para a posição conferida à vontade e aos desejos existenciais do incapaz no ordenamento jurídico nacional, radicalmente secundária, de insulamento, muitas vezes sem qualquer impacto na construção e condução mesma de sua vida, porquanto desqualificada de valor jurídico⁴²⁰. Nos dizeres do próprio autor, “[...] é inadmissível que o menor, o deficiente mental, o enfermo, tenham desprezadas suas manifestações de vontade acerca de questões que tocam ao seu desenvolvimento humano”⁴²¹.

Para ele, “o excesso de proteção por parte do ordenamento jurídico para com o incapaz pode redundar na verdadeira supressão da subjetividade deste, na medida em que decisões sobre o desenvolvimento de sua própria personalidade fiquem a cargo de terceiros”⁴²².

Assim, propôs uma repaginação do instituto das incapacidades, uma reavaliação de seu quadro jurídico, no sentido de não mais se desconsiderar a vontade do incapaz face a situações que mediata ou imediatamente digam respeito ao seu desenvolvimento subjetivo, à sua personalidade e aprimoramento enquanto sujeito⁴²³.

As situações jurídicas existenciais, em seu sentir, deveriam deixar de ocupar posição de subalternidade para alcançar lugar de destaque e primazia dentro do ordenamento jurídico, visto que constituídas de situações voltadas à proteção e promoção da própria personalidade

⁴¹⁹ É dizer, os interesses protegidos eram tão somente os compreendidos como situações jurídicas patrimoniais RODRIGUES, Rafael Garcia. A Pessoa Humana e o Ser Humano no Novo Código Civil. In: TEPEDINO, Gustavo (coord.). **A Parte Geral do Novo Código Civil: estudos na perspectiva civil-constitucional**. 2ª ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 23-24.

⁴²⁰ RODRIGUES, Rafael Garcia. A Pessoa Humana e o Ser Humano no Novo Código Civil. In: TEPEDINO, Gustavo (coord.). **A Parte Geral do Novo Código Civil: estudos na perspectiva civil-constitucional**. 2ª ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 25.

⁴²¹ RODRIGUES, Rafael Garcia. A Pessoa Humana e o Ser Humano no Novo Código Civil. In: TEPEDINO, Gustavo (coord.). **A Parte Geral do Novo Código Civil: estudos na perspectiva civil-constitucional**. 2ª ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 25.

⁴²² RODRIGUES, Rafael Garcia. A Pessoa Humana e o Ser Humano no Novo Código Civil. In: TEPEDINO, Gustavo (coord.). **A Parte Geral do Novo Código Civil: estudos na perspectiva civil-constitucional**. 2ª ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 26.

⁴²³ RODRIGUES, Rafael Garcia. A Pessoa Humana e o Ser Humano no Novo Código Civil. In: TEPEDINO, Gustavo (coord.). **A Parte Geral do Novo Código Civil: estudos na perspectiva civil-constitucional**. 2ª ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 27.

da pessoa, portanto, necessárias para o seu regular desenvolvimento enquanto sujeito de direitos⁴²⁴.

Em sentido parecido, Célia Barbosa Abreu abordou e explicou a necessidade e a tendência em se garantir e potencializar, na maior medida possível, a autonomia e um espaço livre de interferências para o incapaz, no qual pudesse exercer direitos e contrair deveres fundamentais ao desenvolver básico das gramáticas de sua vida⁴²⁵.

Mais do que isso, instigou o desfazimento da dicotomia existente entre capacidade de direito e capacidade de fato em situações de cunho existencial, isso em virtude da relevância para a constituição da pessoa humana (seu objetivo) e do papel social que teriam estas, tanta proeminência que não faria sentido a mera existência de um reconhecimento formal (capacidade de direito), diversamente, deveria haver a possibilidade de que fossem exercidas de forma imediata⁴²⁶:

Numa perspectiva contemporânea, somente para os interesses patrimoniais é justificado isolar o momento da titularidade do direito (isto é, o gozo) daquele da sua atuação (o chamado exercício). O mesmo não ocorre em relação aos interesses existenciais. Quando se cuida de direito conferido ao homem com a finalidade de promover seu desenvolvimento enquanto pessoa humana, não há sentido em reconhecê-lo abstratamente sem lhe conceder também a possibilidade de exercê-lo⁴²⁷.

Gustavo Tepedino de igual forma afastou o destacamento da titularidade e do exercício na existencialidade ao afirmar que “[...] o regime das incapacidades, como exposto no Código Civil, deve ser aplicado de forma irrestrita tão-somente às situações jurídicas patrimoniais, vez que seu objetivo primordial é preservar o incapaz no trânsito jurídico patrimonial”⁴²⁸.

Percebe-se, pelo exposto, que não foram poucos os antecedentes doutrinários que, de uma forma ou de outra, pouco depois da entrada em vigor do CC, forneceram substrato e, com temporalidade própria, passaram a circular no mundo jurídico, influenciando a produção

⁴²⁴ RODRIGUES, Rafael Garcia. A Pessoa Humana e o Ser Humano no Novo Código Civil. In: TEPEDINO, Gustavo (coord.). **A Parte Geral do Novo Código Civil: estudos na perspectiva civil-constitucional**. 2ª ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 33.

⁴²⁵ ABREU, Célia Barbosa. Capacidade Civil, Discernimento e Dignidade do Portador de Transtorno Mental. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, ano x, nº 8, 2009, p. 8.

⁴²⁶ ABREU, Célia Barbosa. Capacidade Civil, Discernimento e Dignidade do Portador de Transtorno Mental. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, ano x, nº 8, 2009, p. 8-10.

⁴²⁷ ABREU, Célia Barbosa. Capacidade Civil, Discernimento e Dignidade do Portador de Transtorno Mental. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, ano x, nº 8, 2009, p. 9-10.

⁴²⁸ TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**, Tomo III. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 212. Raciocínio que, apesar de versar originalmente apenas sobre crianças e adolescentes, parece ser estendido pelo autor para as demais pessoas.

jurídica nacional como um todo, em vertente acadêmica, judicial e legislativa, encontrando-se na origem remota da aludida divisão engendrada pelo EPD.

Resta saber, no entanto, se tal divisão é confiável e indene de dúvidas, visto que a grande maioria dos autores não problematiza a existência de atos ou situações jurídicas consideradas fronteiriças ou pluriformes, ou as dificuldades existentes em tal tarefa classificativa.

Trabalhando a partir do conceito de situação jurídica, Ana Carolina Brochado Teixeira e Carlos Nelson Konder explicam que, não obstante a percepção intuitiva de que às situações jurídicas existenciais se ligariam aspectos relacionados ao direito de família e ao direito de personalidade; e às situações jurídicas patrimoniais se ligariam aspectos relacionados à propriedade, ao crédito e à empresa, não é raro encontrar hipóteses em que um mesmo fato jurídico promove a aglutinação de traços tanto de um quanto de outro matiz, em maior ou menor predominância, formando-se por exemplo situações existenciais com repercussões patrimoniais ou mesmo situações patrimoniais com repercussões existenciais, debate que serve de base ou referencial ao corrente estudo⁴²⁹. De acordo com os autores,

No entanto, a grande dificuldade acontece quando o interesse, fundamento justificativo da situação, envolve os dois aspectos com graus similares de intensidade, pois a situação ‘pode ser patrimonial, existencial ou, às vezes, um e outro juntos, já que algumas situações patrimoniais são instrumentos para a realização de interesses existenciais das pessoas’⁴³⁰.

Consoante explicam, essa inominalidade imanente ou confluência categorizativa aparece em três tipos distintos de situações jurídicas, quais sejam em (i) situações personalíssimas, em (ii) situações de família e em (iii) situações denominadas biojurídicas⁴³¹.

Em se tratando de situações personalíssimas, a fim de elucidar seu posicionamento, citam os autores exemplificativamente o caso dos garotos-propagandas e as cláusulas morais.

Garoto-propaganda é a denominação que se dá a uma pessoa que expõe publicitariamente, em ambiente público, marca e/ou produto, muitas vezes associando-os ao

⁴²⁹ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; KONDER, Carlos Nelson. Situações jurídicas dúplices: controvérsias na nebulosa fronteira entre patrimonialidade e extrapatrimonialidade. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Edson. **Diálogos sobre Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

⁴³⁰ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; KONDER, Carlos Nelson. Situações jurídicas dúplices: controvérsias na nebulosa fronteira entre patrimonialidade e extrapatrimonialidade. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Edson (org.). **Diálogos sobre Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 6

⁴³¹ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; KONDER, Carlos Nelson. Situações jurídicas dúplices: continuando o debate controvérsias sobre a nebulosa fronteira entre patrimonialidade e extrapatrimonialidade. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **Contratos, Famílias e Sucessões: diálogos interdisciplinares**. Indaiatuba: Foco, 2019.

seu comportamento, forma de vida, hábito e costume, a fim de incentivar direta ou indiretamente a sua aquisição ou aceitação por terceiros. Em síntese, nos contratos que tem por objeto tal relação jurídica, parece ser possível notar uma vinculação dos atributos da imagem da pessoa aos valores comerciais e negociais da marca ou produto, o que acaba por desaguar em um embotamento da ligação entre a imagem da pessoa natural, teoricamente vinculada à esfera da existencialidade, e a tutela ou proteção jurídica da marca ou produto, teoricamente vinculada à esfera da patrimonialidade⁴³².

Esse aspecto é evidenciado nas denominadas cláusulas morais, que apontam para condutas que podem ou não ser realizadas pelo garoto-propaganda, em sua vida particular, de acordo com o alinhamento à imagem e em especial aos valores que a marca ou produto almejam externar para a sociedade. No entanto, como enquadrar certas práticas, modos e comportamentos, que se encontram em seu fundamento, como existenciais ou patrimoniais⁴³³? De acordo com os autores,

Trata-se de cláusula problemática, pois atribui ao arbítrio de uma das partes, em termos bastante genéricos, o poder de avaliar a conduta existencial da outra parte em sua vida pessoal, como condição para a prestação patrimonial, por vezes abrangendo até mesmo condutas anteriores ao contrato cuja divulgação possam prejudicar a imagem da marca⁴³⁴.

Geralmente atreladas aos costumes com maior adesão social, parecem mais se aproximar de uma complexidade ou interfluxo classificativo (existencial e patrimonial ao mesmo tempo), do que qualquer tipo de estática categorial, dotada de univocidade de sentido (existencial ou patrimonial)⁴³⁵.

O cenário apresenta tanto intrincamento que, configurada inversamente a violação dos princípios contidos nessas cláusulas, isto é, por parte da empresa ou empresário contratante,

⁴³² TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; KONDER, Carlos Nelson. Situações jurídicas dúplices: continuando o debate controvérsias sobre a nebulosa fronteira entre patrimonialidade e extrapatrimonialidade. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **Contratos, Famílias e Sucessões: diálogos interdisciplinares**. Indaiatuba: Foco, 2019, p. 142-144.

⁴³³ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; KONDER, Carlos Nelson. Situações jurídicas dúplices: continuando o debate controvérsias sobre a nebulosa fronteira entre patrimonialidade e extrapatrimonialidade. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **Contratos, Famílias e Sucessões: diálogos interdisciplinares**. Indaiatuba: Foco, 2019, p. 142-144.

⁴³⁴ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; KONDER, Carlos Nelson. Situações jurídicas dúplices: continuando o debate controvérsias sobre a nebulosa fronteira entre patrimonialidade e extrapatrimonialidade. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **Contratos, Famílias e Sucessões: diálogos interdisciplinares**. Indaiatuba: Foco, 2019, p. 144.

⁴³⁵ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; KONDER, Carlos Nelson. Situações jurídicas dúplices: continuando o debate controvérsias sobre a nebulosa fronteira entre patrimonialidade e extrapatrimonialidade. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **Contratos, Famílias e Sucessões: diálogos interdisciplinares**. Indaiatuba: Foco, 2019, p. 142-144.

como no caso envolvendo a atriz Maitê Proença⁴³⁶, por exemplo, faz-se difícil até mesmo a classificação da tutela do garoto propaganda: estar-se-ia diante da proteção de sua esfera existencial, patrimonial ou das duas⁴³⁷?

Para eles, a própria jurisprudência nacional tem sido titubeante na configuração do tipo de dano em casos semelhantes. Na hipótese de utilização, por parte da empresa ou empresário contratante, da imagem de garoto propaganda para além da previsão contratual, seja pela expiração do prazo pactuado, seja pela divulgação publicitária por mídia ou meio distinto do previsto originalmente, por exemplo, explicam que se tem colocado dúvidas se haveria danos morais ou somente danos patrimoniais⁴³⁸.

Outros exemplos ainda são fornecidos pelos autores em relação a esse tipo de situação jurídica, como o caso das pessoas públicas e dos reality shows, todos eles caminhando no mesmo sentido do anterior: a explicitação de uma zona embotada entre o que é existencial e o que é patrimonial⁴³⁹.

⁴³⁶ A atriz Maitê Proença havia sido contratada para tentar recuperar a imagem da marca Schering do Brasil, afetada pela descoberta de que lotes do anticoncepcional Microvlar continham em seu bojo farinha de trigo, o que teria ocasionado a gravidez de diversas mulheres. Ocorre que, com a descoberta de novos casos de pílulas ineficazes, entendeu a atriz que sua imagem fora lesionada e por isso mesmo recorreu ao judiciário, que decidiu não reconhecer o dano moral e não conceder a respectiva reparação. TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; KONDER, Carlos Nelson. Situações jurídicas dúplices: continuando o debate controvérsias sobre a nebulosa fronteira entre patrimonialidade e extrapatrimonialidade. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **Contratos, Famílias e Sucessões**: diálogos interdisciplinares. Indaiatuba: Foco, 2019, p. 144.

⁴³⁷ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; KONDER, Carlos Nelson. Situações jurídicas dúplices: continuando o debate controvérsias sobre a nebulosa fronteira entre patrimonialidade e extrapatrimonialidade. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **Contratos, Famílias e Sucessões**: diálogos interdisciplinares. Indaiatuba: Foco, 2019, p. 142-144.

⁴³⁸ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; KONDER, Carlos Nelson. Situações jurídicas dúplices: continuando o debate controvérsias sobre a nebulosa fronteira entre patrimonialidade e extrapatrimonialidade. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **Contratos, Famílias e Sucessões**: diálogos interdisciplinares. Indaiatuba: Foco, 2019, p. 142-144.

⁴³⁹ Quanto ao primeiro exemplo, como consabido, por sua notoriedade e destaque social, recebem as pessoas públicas tratamento diferenciado em relação à proteção da imagem e privacidade, tendo que suportar fotografias e filmagens em locais públicos, sem que haja a configuração de dano passível de reparação: “a perversa lógica implícita é que tais sujeitos teriam renunciado a parte da tutela de sua privacidade em nome de uma vida privilegiada em termos financeiros, razão pela qual não poderiam alegar dano indenizável em virtude da veiculação pública de informações que, no tocante a outras pessoas, seriam reputadas privadas”. Na mesma faixa de raciocínio encontra-se o segundo exemplo, envolvendo reality shows, gênero que simula e emula a realidade, desenvolvendo-se a partir da interação social entre os participantes, nos quais se consente com a divulgação e veiculação da imagem e segmentos da privacidade da pessoa em rede nacional, com abdicação reivindicatória de tutela, em troca de remuneração direta ou indireta, bem como de benefícios atuais e/ou futuros. Os contratos que tutelam tal relação jurídica, pois, amalgamam e embaralham o que se entende classicamente por disposições patrimoniais e existenciais. Mais do que isso, pode-se até mesmo dizer que “aumentam as dificuldades de conciliação entre o interesse patrimonial no resultado do programa e os sacrifícios envolvidos na participação quando, além da privacidade os programas envolvem submissão a condições reputadas especialmente degradantes, violadoras da dignidade dos participantes [...]”. TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; KONDER, Carlos Nelson. Situações jurídicas dúplices: continuando o debate controvérsias sobre a nebulosa fronteira entre patrimonialidade e extrapatrimonialidade. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **Contratos, Famílias e Sucessões**: diálogos interdisciplinares. Indaiatuba: Foco, 2019, p. 145-146.

Em se tratando de situações de família, citam os referidos autores como exemplo o caso envolvendo pacto antenupcial/de convivência, alimentos, autoridade parental, dentre outros⁴⁴⁰.

Em relação ao pacto antenupcial/de convivência, documento firmado previamente ao casamento ou antes ou durante a união estável, que tem por escopo a regulação das relações patrimoniais entre os cônjuges ou companheiros, não se pode olvidar que de uma forma ou de outra também acaba por tratar do projeto de vida do casal, dos esforços individuais e conjuntos para a construção de uma vida comum e compartilhada, o que remete a um caráter existencial, ainda que indiretamente⁴⁴¹. Mais, pode até mesmo conter em alguns casos disposições outras, diretas, de regulação da existencialidade propriamente dita, combinando, portanto, aspectos e funções existenciais e patrimoniais⁴⁴².

Outro exemplo fornecido pelos autores diz respeito aos alimentos, fixados para permitir o sustento daqueles que se encontram desprovidos de arcar *per si* com a própria provisão, por motivos diversos, os quais, apesar da intrínseca natureza pecuniária ou patrimonial, nada mais visam do que a manutenção do alimentando, de sua vida e necessidades mais primárias, com ligação ao signo da subsistência, destarte, o que em última instância revela um composto do campo da existencialidade, ainda que diminuto e indireto⁴⁴³.

⁴⁴⁰ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; KONDER, Carlos Nelson. Situações jurídicas dúplices: continuando o debate controvérsias sobre a nebulosa fronteira entre patrimonialidade e extrapatrimonialidade. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **Contratos, Famílias e Sucessões**: diálogos interdisciplinares. Indaiatuba: Foco, 2019.

⁴⁴¹ Como explicam os autores, “a escolha do regime de bens pode vir a refletir, inclusive, os esforços - conjuntos ou não - dos membros da entidade familiar em prol da construção da realidade - financeira e emocional - daquele núcleo. Uma escolha errada pode se tornar, inclusive, causa motivadora de divórcio ou de dissolução de união estável, por estar intrinsecamente vinculados os aspectos patrimoniais ao equilíbrio psicológico dos membros da família. Estamos diante, portanto, de inegável situação jurídica patrimonial de eficácia também na órbita existencial”. TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; KONDER, Carlos Nelson. Situações jurídicas dúplices: continuando o debate controvérsias sobre a nebulosa fronteira entre patrimonialidade e extrapatrimonialidade. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **Contratos, Famílias e Sucessões**: diálogos interdisciplinares. Indaiatuba: Foco, 2019, p. 147.

⁴⁴² A título exemplificativo, pode-se recordar que noticiou a mídia, recentemente, a elaboração de acordo pré-nupcial entre Jennifer Lopez e Ben Affleck, no qual supostamente haveria cláusula estabelecendo que o casal deveria se relacionar sexualmente ao menos quatro vezes por semana. No Brasil, como explicam os autores, “não há controvérsias em relação a acordos que tenham por finalidade reconhecimento de filho, nomeie tutor, ou escolha domicílio da família. O mesmo se diga em relação a cláusulas que pactuem novos deveres conjugais – com limites, obviamente, na cláusula de dignidade da pessoa humana. O debate da doutrina centra-se mais fortemente na validade de cláusulas que afastam os deveres previstos no art. 1.566 do Código Civil”. TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; KONDER, Carlos Nelson. Situações jurídicas dúplices: continuando o debate controvérsias sobre a nebulosa fronteira entre patrimonialidade e extrapatrimonialidade. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **Contratos, Famílias e Sucessões**: diálogos interdisciplinares. Indaiatuba: Foco, 2019, p. 148-149.

⁴⁴³ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; KONDER, Carlos Nelson. Situações jurídicas dúplices: continuando o debate controvérsias sobre a nebulosa fronteira entre patrimonialidade e extrapatrimonialidade. In: TEIXEIRA,

Na autoridade parental, conjunto de direitos e deveres atribuídos aos responsáveis legais, a fim de propiciarem o integral desenvolvimento da criança e do adolescente, nota-se também tal dualidade, vez que envolve concomitantemente obrigações tanto de caráter patrimonial, tal qual a boa administração dos bens dos menores, por exemplo, quanto de caráter existencial, relativas à proteção, cuidado e educação⁴⁴⁴. Contudo,

É claro que sobrelevam os aspectos existenciais, já que sua função precípua é transmitir [a]os filhos os valores necessários para que eles possam se tornar pessoas adultas autônomas e responsáveis, por meio de um processo educacional. Mas não se pode deixar de perceber que os aspectos patrimoniais da autoridade parental devem se funcionalizar à finalidade de proporcionar aos filhos a condição do exercício de uma vida digna e autônoma, tarefa imputada aos pais no âmbito da prática do conteúdo da autoridade parental⁴⁴⁵.

Em se tratando de situações biojurídicas, citam os referidos autores como exemplo o caso envolvendo útero de substituição, inseminação artificial heteróloga anônima e experimentação com seres humanos⁴⁴⁶.

Em relação ao útero de substituição ou gestação substitutiva, procedimento no qual uma mulher recebe óvulo de outra, fertilizado, a fim de possibilitar e dar andamento à gestação, visualiza-se também uma sobreposição entre os caracteres da patrimonialidade e da existencialidade, haja vista tratar-se tanto de um contrato com fins existenciais, altruísticos, ligado à maternidade propriamente dita, à gestação e nascimento de uma ou mais crianças, quanto com fins patrimoniais, haja vista as prequelas (antecedentes) e os efeitos (posteriores) econômicos, ainda que indiretos, envolvidos em tal processo, fora a discussão a respeito do caráter lucrativo ou comercial da prática, que se encontra longe de qualquer consenso⁴⁴⁷.

Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **Contratos, Famílias e Sucessões**: diálogos interdisciplinares. Indaiatuba: Foco, 2019, p. 150.

⁴⁴⁴ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; KONDER, Carlos Nelson. Situações jurídicas dúplices: continuando o debate controvérsias sobre a nebulosa fronteira entre patrimonialidade e extrapatrimonialidade. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **Contratos, Famílias e Sucessões**: diálogos interdisciplinares. Indaiatuba: Foco, 2019, p. 150-151.

⁴⁴⁵ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; KONDER, Carlos Nelson. Situações jurídicas dúplices: continuando o debate controvérsias sobre a nebulosa fronteira entre patrimonialidade e extrapatrimonialidade. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **Contratos, Famílias e Sucessões**: diálogos interdisciplinares. Indaiatuba: Foco, 2019, p. 151.

⁴⁴⁶ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; KONDER, Carlos Nelson. Situações jurídicas dúplices: continuando o debate controvérsias sobre a nebulosa fronteira entre patrimonialidade e extrapatrimonialidade. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **Contratos, Famílias e Sucessões**: diálogos interdisciplinares. Indaiatuba: Foco, 2019.

⁴⁴⁷ Ao que consta, em solo nacional proíbe-se tal prática com caráter lucrativo ou comercial, com base no item VII-2 da Resolução nº 2.168 do CFM e no artigo 3º, parágrafo único, do substitutivo do PLS 90. Todavia, cuidam-se tão somente de normas deontológicas, sem caráter vinculante. TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; KONDER, Carlos Nelson. Situações jurídicas dúplices: continuando o debate controvérsias sobre a nebulosa fronteira entre patrimonialidade e extrapatrimonialidade. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado;

Não é diferente no que diz respeito à hipótese de inseminação artificial heteróloga anônima, na qual há fornecimento de material genético masculino para armazenamento e conservação em banco gênico, a fim de se proceder futuramente à fecundação em outrem, isso porque, não obstante implicar e denotar translúcido caráter existencial, não raras vezes esconde um caráter econômico, por se basear na contraprestação pecuniária pela cessão de material genético, ainda que de forma disfarçada⁴⁴⁸. Com efeito,

Não sendo permitida em nosso ordenamento a comercialização de material biológico humano (sangue, esperma, órgãos), a remuneração concedida aos doadores costuma ser disfarçada sob a forma de ‘compensação pelo inconveniente e tempo perdido’. Do mesmo modo, a quantia paga ao banco de sêmen pela clínica que faz a intermediação se refere, supostamente, aos serviços de conservação e informação, nunca ao material biológico. A clínica propriamente dita fica encarregada não só do processo de inseminação, como também de todo o acompanhamento médico da paciente, incluindo exames, tratamento ambulatorial e demais procedimentos. O grande perigo, todavia, é que a remuneração paga à clínica e ao doador possa ser entendida como não dirigida apenas ao serviço em si de implantação, mas à aquisição do próprio material genético⁴⁴⁹.

Ademais, deve-se dizer que a experimentação envolvendo seres humanos, por sua própria natureza, de igual sorte se encontra no limiar dos termos categóricos da existencialidade e da patrimonialidade, sobretudo por seus efeitos. Ainda que se faça necessária a avaliação de múltiplos fatores para a realização da pesquisa⁴⁵⁰, ainda que se conheça os meandros do caráter daquilo que se busca executar⁴⁵¹, ainda que, como regra

RODRIGUES, Renata de Lima. **Contratos, Famílias e Sucessões**: diálogos interdisciplinares. Indaiatuba: Foco, 2019, p. 154.

⁴⁴⁸ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; KONDER, Carlos Nelson. Situações jurídicas dúplices: continuando o debate controvérsias sobre a nebulosa fronteira entre patrimonialidade e extrapatrimonialidade. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **Contratos, Famílias e Sucessões**: diálogos interdisciplinares. Indaiatuba: Foco, 2019, p. 155.

⁴⁴⁹ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; KONDER, Carlos Nelson. Situações jurídicas dúplices: continuando o debate controvérsias sobre a nebulosa fronteira entre patrimonialidade e extrapatrimonialidade. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **Contratos, Famílias e Sucessões**: diálogos interdisciplinares. Indaiatuba: Foco, 2019, p. 155.

⁴⁵⁰ A título exemplificativo, cite-se a necessidade da pesquisa, a avaliação do risco-benefício, bem como sua relevância social. TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; KONDER, Carlos Nelson. Situações jurídicas dúplices: continuando o debate controvérsias sobre a nebulosa fronteira entre patrimonialidade e extrapatrimonialidade. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **Contratos, Famílias e Sucessões**: diálogos interdisciplinares. Indaiatuba: Foco, 2019, p. 155.

⁴⁵¹ Nos dizeres dos autores, “além disso, é relevante neste contexto a distinção entre o caráter naturalmente experimental da medicina, que impõe ao médico adotar o tratamento às reações individuais do paciente, e a experimentação médica, que busca prioritariamente atingir um conhecimento científico para o melhor tratamento de um determinado mal. Em um meio-termo, situa-se a chamada experimentação terapêutica, em que, posto a descoberta de conhecimento científico seja prioritária, o tratamento do paciente vem com ela acoplado”. TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; KONDER, Carlos Nelson. Situações jurídicas dúplices: continuando o debate controvérsias sobre a nebulosa fronteira entre patrimonialidade e extrapatrimonialidade. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **Contratos, Famílias e Sucessões**: diálogos interdisciplinares. Indaiatuba: Foco, 2019, p. 155-156.

geral, vede-se qualquer tipo de contrapartida financeira à experimentação, tem-se admitido, em pesquisas de bioequivalência ou de fase 1⁴⁵², a participação remunerada, desde que se dê de forma esclarecida e voluntária, pessoalmente ou por meio de representante legal⁴⁵³.

No mesmo sentido de tais autores posiciona-se Diego Carvalho Machado, que entende ser impossível negar que, no plano fático, “[...] há situações subjetivas em que se observam tanto aspectos (interesses) existenciais como patrimoniais”⁴⁵⁴, que incidem em maior ou menor intensidade, eis que a realidade não se subsume perfeitamente, sem reparos, às estruturas esquemáticas de explicação ou descomplexificação da dualidade em debate (existencialidade-patrimonialidade)⁴⁵⁵.

Outra não é a opinião de Rose Melo Venceslau Meireles, para quem a complexidade das relações jurídicas contemporâneas não em raros casos aponta para objetos que podem conjuntamente aglutinar em seu seio interesses patrimoniais e interesses existenciais, tendo, portanto, natureza dúplice, e não puramente estática em uma ou outra categoria⁴⁵⁶.

⁴⁵² Sobre o tema, ver a Resolução CNS 251/1997.

⁴⁵³ O que tem recebido críticas por parte da doutrina especializada, vale lembrar. TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; KONDER, Carlos Nelson. Situações jurídicas dúpliques: continuando o debate controvérsias sobre a nebulosa fronteira entre patrimonialidade e extrapatrimonialidade. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **Contratos, Famílias e Sucessões**: diálogos interdisciplinares. Indaiatuba: Foco, 2019, p. 157-158. Vale dizer, contudo, que tais autores entendem que a categorização de uma situação em um dos dois quadros pode ser solucionada a partir da investigação de sua função, no que denominam de funcionalização, movimento que no limite resgata discussões de autores como Norberto Bobbio ou mesmo Pietro Perlingieri. Sobre o tema, ver: PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**: introdução ao direito civil constitucional. 3ª ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 94-95; e BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. São Paulo: Manole, 2007, p. 57. A teoria funcional deste último, inclusive, serve de referencial para a proposta que apresentam. TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; KONDER, Carlos Nelson. Situações jurídicas dúpliques: continuando o debate controvérsias sobre a nebulosa fronteira entre patrimonialidade e extrapatrimonialidade. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **Contratos, Famílias e Sucessões**: diálogos interdisciplinares. Indaiatuba: Foco, 2019. Dessa forma, em sua visão, os atos patrimoniais estariam revestidos de uma função social, ligada à sociedade como um todo, e os atos existenciais estariam revestidos de uma função pessoal, ligada ao projeto de vida da própria pessoa. TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; KONDER, Carlos Nelson. Situações jurídicas dúpliques: continuando o debate controvérsias sobre a nebulosa fronteira entre patrimonialidade e extrapatrimonialidade. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **Contratos, Famílias e Sucessões**: diálogos interdisciplinares. Indaiatuba: Foco, 2019. Teixeira explica, ainda, que as situações jurídicas existenciais teriam por objetivo imediato realizar as diversas gradações das gramáticas da dignidade da pessoa humana, enquanto as situações jurídicas patrimoniais representariam geralmente meros ferramentais, ou seja, instrumentos para a realização da dignidade, devendo-se levar em consideração todo o contexto e a função social que lhes orbita. TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Autonomia Existencial. **Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil**. Belo Horizonte, v. 16, 2018, p. 75-104.

⁴⁵⁴ MACHADO, Diego Carvalho. Autonomia privada, consentimento e corpo humano: para a construção da própria esfera privada na era tecnológica. **Revista Trimestral de Direito Civil - RTDC**, Vol. 37, nº 10, 2009, p. 25.

⁴⁵⁵ MACHADO, Diego Carvalho. Autonomia privada, consentimento e corpo humano: para a construção da própria esfera privada na era tecnológica. **Revista Trimestral de Direito Civil - RTDC**, Vol. 37, nº 10, 2009, p. 25.

⁴⁵⁶ MEIRELES, Rose Melo Venceslau. A Necesária Distinção entre Negócios Jurídicos Patrimoniais e Existenciais: o exemplo da capacidade civil. *In*: MORAES, Carlos Eduardo Guerra de; RIBEIRO, Ricardo Lodi (coord.). **Direito Civil**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015, p. 173.

Maria Celina Bodin de Moraes e Thamis Dalsenter Viveiros de Castro também refletem sobre a nebulosidade que gravita ao redor de tal divisão categorial. De acordo com elas, não existem definições definitivas sobre o domínio e a abrangência de cada uma das duas aludidas classificações, precisamente por não haver uma fronteira bem traçada entre ambas⁴⁵⁷.

Nos dizeres das autoras, “ao contrário do que a terminologia pode sugerir, não há linhas que inscrevam definitivamente situações jurídicas subjetivas somente no campo existencial ou no patrimonial, fazendo jus somente às nomenclaturas adotadas”⁴⁵⁸.

De outro lado, a existência de situações dúplices ou pluriformes, que envolvem simultaneamente aspectos existenciais e aspectos patrimoniais, também é comentada por Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald. De acordo com eles, essa nuance de volatilidade restaria nítida sobretudo em negócios jurídicos bilaterais, visto que é nestes casos que se faz possível a configuração do consentimento para a disposição ou mesmo a exploração de bens relativos a direitos da personalidade (de natureza existencial, portanto) com a atribuição de efeitos econômicos (de natureza patrimonial, portanto), tal qual se dá em hipóteses relativas à exploração da imagem ou da intimidade do indivíduo, como inclusive há pouco citado. Nesse sentido, não haveria para eles dúvidas acerca da ambivalência categorial⁴⁵⁹.

De igual sorte, Vincenzo Roppo também reconhece a possibilidade de patrimonialização de acordos sobre matérias não patrimoniais, tanto no caso de estabelecerem contraprestações patrimoniais, quanto no caso de incumprimento que acarrete consequências econômicas, eventos que os transformam em contratos⁴⁶⁰. Consoante explica,

⁴⁵⁷ BODIN DE MORAES, Maria Celina; VIVEIROS DE CASTRO, Thamis Dalsenter. A autonomia existencial nos atos de disposição do próprio corpo. **Pensar - Revista de Ciências Jurídicas**, Vol. 19, nº 3, 2014, p. 795.

⁴⁵⁸ BODIN DE MORAES, Maria Celina; VIVEIROS DE CASTRO, Thamis Dalsenter. A autonomia existencial nos atos de disposição do próprio corpo. **Pensar - Revista de Ciências Jurídicas**, Vol. 19, nº 3, 2014, p. 795. Daí que para elas o enquadramento tipológico de uma situação jurídica em uma ou outra posição dependeria da avaliação de qual seria a dimensão preponderante da situação examinada. BODIN DE MORAES, Maria Celina. A autonomia existencial nos atos de disposição do próprio corpo. **Pensar - Revista de Ciências Jurídicas**, Vol. 19, nº 3, 2014, p. 795.

⁴⁵⁹ Para os autores, a escolha por uma ou outra categoria dependeria de um fato de aproximação, ou seja, de qual é mais fielmente realizada pelo objeto da situação jurídica que se encontra em baila. Em seus dizeres, “[...] o nível de proteção constitucional conferido à ação do agente vai depender de sua posição dentro daquela escala: quanto mais o comportamento se aproximar da esfera das opções e das valorações exclusivamente existenciais, maior será o nível de defesa constitucional da autonomia privada; quanto mais ele se afastar deste campo e se aproximar do universo exclusivamente econômico-patrimonial, menor será esta tutela”. FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: contratos**. 7ª ed., ver. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 160.

⁴⁶⁰ Convém advertir que para Vincenzo Roppo os contratos necessariamente possuem natureza patrimonial. Não obstante, é possível que haja acordos (e não contratos) lícitos sobre matérias não patrimoniais. Como dito acima,

Para citar exemplos [...], se observam os usos econômicos dos direitos de personalidade para fins de marketing. A publicidade de produtos de grande consumo geralmente utiliza atributos pessoais de depoimentos (o nome, a imagem, a voz de homens ou mulheres famosas) como meio para a promover de vendas; e é óbvio que a celebridade é paga para isso. A retribuição econômica acordada frente às prestações que não são em si patrimoniais confere, em seu conjunto, ao acordo uma natureza patrimonial: o acordo é um contrato (tradução nossa)⁴⁶¹.

A dúvida também é comentada por Marian Azpeitia e Maximiliano Rodriguez, para quem em específico os direitos de família, muito embora integrem a esfera dos direitos extrapatrimoniais, em princípio desnudados de conteúdo econômico direto, podem em alguns casos ter e/ou contrair facetas com conteúdo patrimonial, tal qual ocorre com as verbas alimentares (que passam com isso a integrar também, ainda que tangencialmente, a esfera dos direitos patrimoniais)⁴⁶². Não por outro motivo há quem afirme que os direitos existenciais não raramente têm, recebem ou expressam algum tipo de influxo de natureza pecuniária⁴⁶³.

Em assim sendo, com amparo em Henri Mazeaud, Léon Mazeaud e Jean Mazeaud, é possível dizer que “os termos de direitos patrimoniais e direitos extrapatrimoniais são mal escolhidos; porque todos os direitos, mesmo os não pecuniários (chamados extrapatrimoniais), integram-se ao patrimônio da pessoa, que reúne todos os direitos dessa pessoa” (tradução nossa)⁴⁶⁴.

Gonzalo Ruz Lártiga, visualizando essa situação, pois, é assertivo ao assinalar que

contudo, estes últimos podem se tornar contratos em uma das duas situações narradas. Sobre o tema, ver: ROPPO, Vincenzo. **El contrato**. Trad. Eugenia Ariano Deho. Lima: Gaceta Jurídica S.A., 2009, p. 30-34.

⁴⁶¹ No original: “Para citar ejemplos [...], se observan los usos económicos de los derechos de la personalidad para fines de marketing. La publicidad de productos de gran consumo utiliza a menudo atributos personales de testimonials (el nombre, la imagen, la voz de hombres o mujeres célebres) como medios para la promoción de las ventas; y es obvio que el personaje célebre sea pagado por esto. La retribución económica, acordada frente a prestaciones de por sí no patrimoniales, le da, en su conjunto, al acuerdo naturaleza patrimonial: el acuerdo es un contrato”. ROPPO, Vincenzo. **El contrato**. Trad. Eugenia Ariano Deho. Lima: Gaceta Jurídica S.A., 2009, p. 34.

⁴⁶² AZPEITÍA, Marian A.; RODRÍGUEZ, Maximiliano A. **Derecho Privado: Parte General**, Tomo I. Rosario: Del Castillo, 2016, p. 363-364. Gomes igualmente reconhece que os direitos de família e os direitos sucessórios têm tanto um lado patrimonial, quanto um lado existencial. GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 229.

⁴⁶³ MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, Léon; MAZEAUD, Jean. **Lecciones de Derecho Civil**, Parte Primera, Vol. 1. Trad. Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America - EJE, 1976, p. 247.

⁴⁶⁴ No original: “los términos de derechos patrimoniales y derechos extrapatrimoniales están mal elegidos; porque todos los derechos, incluso no pecuniarios (se les llama extrapatrimoniales), se integran en el patrimonio de la persona, que reúne todos los derechos de esa persona”. MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, Léon; MAZEAUD, Jean. **Lecciones de Derecho Civil**, Parte Primera, Vol. 1. Trad. Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America - EJE, 1976, p. 247.

A verdade seja dita, na dogmática atual essa divisão e, sobretudo, a definição não se justifica em termos tão marcados. Ninguém contesta que tanto os direitos de personalidade como os direitos de família [para ele tidos originalmente no signo da extrapatrimonialidade] podem produzir efeitos pecuniários, seja quando são violados e dão origem ao direito de demandar indenização de prejuízos por dano moral, por exemplo, que se reconhece a todas as pessoas, incluindo - por certo - as pessoas jurídicas quando esse dano moral tiver conteúdo patrimonial, ou ainda mais claramente em matéria de família, onde se distinguem os direitos familiares patrimoniais e os direitos puramente extrapatrimoniais. Com efeito, o direito e a sua obrigação correlativa de alimentos, o direito legal de gozo sobre os bens do filho do pai ou da mãe que detém o poder parental etc., são indiscutivelmente direitos patrimoniais, mesmo quando se situam dentro do direito da família (tradução nossa)⁴⁶⁵.

Diante de todo o exposto, resta nítido que tal classificação não é isenta de críticas.

Afinal, parece indiscutível o fato de que existe uma série de situações jurídicas dúplices ou *sui generis*, atravessada por signos de determinações flutuantes, com um pé em uma categoria, e o outro pé em outra, de difícil caracterização nos fixos domínios da existencialidade e da patrimonialidade.

Com efeito, trata-se de duas categorias, no mínimo, problemáticas, que acabam por permitir que seja possível transitar não somente entre atos e situações existenciais e atos e situações patrimoniais, mas como entre atos e situações existenciais com repercussões patrimoniais e atos e situações patrimoniais com repercussões existenciais, bem como em atos e situações concomitantemente existenciais e patrimoniais, sobretudo em relações jurídicas complexas.

Nessa linha de intelecção, mais precisamente em relação à pessoa com deficiência mental ou intelectual e em última instância ao instituto da curatela, como enquadrar, por exemplo, eventual utilização, em um documentário, da imagem da pessoa com deficiência mental ou intelectual curatelada? Como enquadrar a invasão e a divulgação midiática de fragmentos de sua privacidade? Como enquadrar a produção de uma biografia não autorizada pela pessoa com deficiência? Como enquadrar os direitos de autor, em eventual exposição,

⁴⁶⁵ No original: “La verdad sea dicha, en la dogmática actual esta división y, sobre todo, la definición no se justifica en términos tan marcados. Nadie discute que tanto los derechos de la personalidad como los derechos de familia [para ele tidos no signo da extrapatrimonialidade] pueden producir efectos pecuniarios, ya sea cuando son vulnerados y hacen nacer el derecho de demandar indemnización de perjuicios por daño moral, por ejemplo, que se le reconoce a toda persona, incluyendo - por cierto - a las personas jurídicas cuando ese daño moral tiene contenido patrimonial, o más claramente aún en materia de familia, donde se distinguen los derechos de familia patrimoniales y los puramente extrapatrimoniales. En efecto, el derecho y su obligación correlativa de alimentos, el derecho legal de goce sobre los bienes del hijo del padre o madre que tiene la patria potestad, etc., indiscutiblemente, son derechos patrimoniales aun cuando se ubican dentro del derecho de familia”. LÁRTIGA, Gonzalo Ruz. **Explicaciones de Derecho Civil: Obligaciones**, Tomo II. Santiago: Abeledo Perrot, 2011, p. 16-17.

envolvendo a alteração e exploração não autorizadas, de obras de arte outrora engendradas pela pessoa com deficiência mental ou intelectual curatelada⁴⁶⁶?

Esses e outros exemplos parecem denotar a precariedade classificatória de tal teoria no tocante à curatela: não há certeza ou pacificação quanto à escolha do enquadramento situacional em um ou outro predicamento de parcela considerável das dinâmicas e circunstâncias da vida⁴⁶⁷.

Apesar de formalmente limitar a atuação do curador tão somente aos atos de natureza patrimonial, na prática, então, acaba a curatela por espargir-se também para os atos de natureza existencial, isso na hipótese de se estar diante de deficiência mental ou intelectual de natureza grave, que impede a manifestação de vontade, por ser insuficiente ante às necessidades humanas apenas os poderes constantes da primeira. É dizer, há situações específicas em que “[...] a curatela só cumpre a sua real função se forem efetivamente considerados todos os seus elementos como situação jurídica complexa, tanto no âmbito patrimonial como existencial”⁴⁶⁸.

Para a real concreção do binômio proteção-promoção por parte do curador, com efeito, faz-se necessário o atendimento das necessidades, demandas e carecimentos efetivos da pessoa com deficiência, de sorte que a tutela inadequada ou desproporcional, que se limita estaticamente a uma esfera da vida, acaba por ter um viés disfuncional⁴⁶⁹.

⁴⁶⁶ Em relação ao último dos questionamentos, apenas a título elucidativo, é válido recordar a existência de apontamentos, por parte da doutrina especializada, acerca da dubiedade classificatória dos direitos de autor. Nesse sentido, Marian Azpeitia e Maximiliano Rodriguez explicam que eles “ não são estritamente patrimoniais porque neles se deve fazer uma distinção; têm um duplo aspecto: por um lado existe um 'direito moral de autor' com conteúdo extrapatrimonial, que é a faculdade de exigir a todos que reconheçam sua autoria, que não modifiquem a criação e também compreende o poder de decidir se se publicará ou não a referida obra. Por outro lado, encontra-se o seu aspecto patrimonial, que consiste no poder de obter proveito econômico da mesma” (tradução nossa). No original: “no son estrictamente patrimoniales porque en ellos se debe hacer un distingo; tienen un doble aspecto: por un lado existe um ‘derecho moral de autor’ com contenido extapatrimonial, que es la facultad de exigir a todos que reconozcan su autoría, a que no se modifique la creación y también comprende la potestad de decidir si se publicará o no dicha obra. Por el outro, se encuentra su aspecto patrimonial, que consiste em la potestad de obtener provecho económico de la misma”. AZPEITÍA, Marian A.; RODRÍGUEZ, Maximiliano A. **Derecho Privado: Parte General**, Tomo I. Rosario: Del Castillo, 2016, p. 363.

⁴⁶⁷ É necessário mencionar que, por se tratar de norma de ordem pública, como outrora referido, a incorretude na escolha do enquadramento, em uma leitura fria, poderia desde logo inviabilizar, no plano da validade, o alcance do ato pelo curador (caso promova um ato de natureza existencial) ou pelo curatelado (caso promova um ato de natureza patrimonial).

⁴⁶⁸ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; KONDER, Carlos Nelson. Situações jurídicas dúplices: continuando o debate controvérsias sobre a nebulosa fronteira entre patrimonialidade e extrapatrimonialidade. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **Contratos, Famílias e Sucessões: diálogos interdisciplinares**. Indaiatuba: Foco, 2019, p. 152.

⁴⁶⁹ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; KONDER, Carlos Nelson. Situações jurídicas dúplices: continuando o debate controvérsias sobre a nebulosa fronteira entre patrimonialidade e extrapatrimonialidade. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **Contratos, Famílias e Sucessões: diálogos interdisciplinares**. Indaiatuba: Foco, 2019, p. 152.

Em perspectiva dogmática, portanto, resta constatada a inadequabilidade da compartimentação estrita dos atos da vida civil no binômio existencialidade-patrimonialidade em âmbito curatelar, em virtude da nebulosidade inerente à própria categorização jurídica, que não é assaz para dar conta das complexidades situacionais do cotidiano da vida.

4.5 A Divisão Binária dos Atos da Vida Civil na Jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais

A fim de proporcionar uma visão panorâmica acerca do atual estágio das discussões que se encontram em pauta, contudo, cabe em sede de finalização investigar como tem se posicionado a jurisprudência a seu respeito.

Em pesquisa metodológica de investigação jurisprudencial, que se justifica para melhor entendimento do posicionamento da jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais - TJMG⁴⁷⁰ sobre a matéria, haja vista se tratar de tema recente e extremamente complexo, nota-se que os debates encontram-se longe de qualquer consenso.

Realizada com base na busca da palavra-chave “estatuto da pessoa com deficiência”, o que se deu com a inserção de um único marcador temporal, qual seja a data de julgamento posterior ao dia 2 de janeiro de 2016, data em que entrou em vigor o EPD, até a data de 07 de setembro de 2021, momento em que se deu a realização do levantamento, a pesquisa encontrou 269 resultados, dos quais 112 versam sobre a temática, interessando ao presente estudo.

Após a análise individual da *ratio* de cada um desses 112 julgados, percebe-se que a corte se fixou em duas posições sobre o assunto. Na primeira posição (majoritária), composta por 75 julgados, entendeu-se que só pode o curador exercer atos de natureza patrimonial (seja com poderes de assistência [15 julgados], seja com poderes de representação [60 julgados]⁴⁷¹). Na segunda posição (minoritária), composta por 37 julgados, entendeu-se que pode o curador exercer representativamente tanto atos de natureza patrimonial, quanto atos de natureza existencial, em casos extremos⁴⁷².

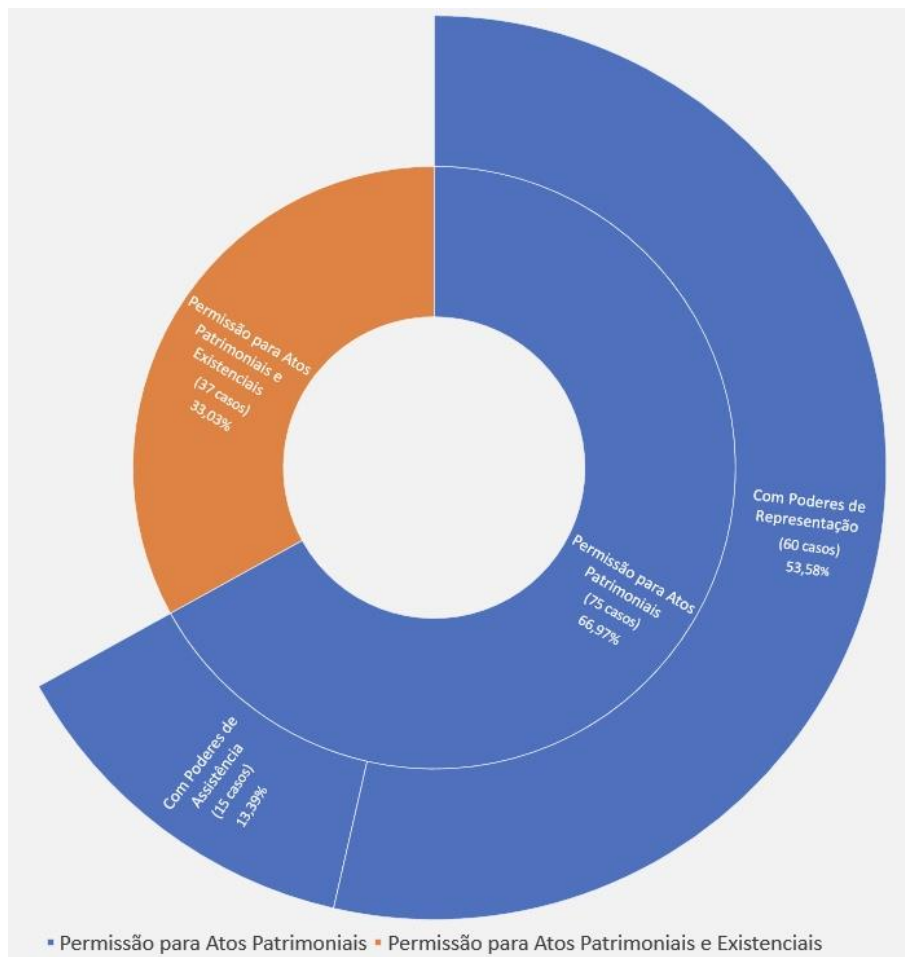
⁴⁷⁰ Corte escolhida em virtude da proximidade territorial com a instituição na qual se realiza o corrente estudo (Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG).

⁴⁷¹ Esses 60 julgados podem ser divididos em dois subgrupos: (1) os que mencionam expressamente a concessão de poderes de representação ao curador dentro da referida seara (28 julgados); e (2) os que, apesar de não mencionarem expressamente a concessão de poderes de representação ao curador dentro da referida seara, parecem concedê-lo, ainda que latentemente, entrelinhas (32 julgados).

⁴⁷² Convém registrar que, desses 37 julgados, alguns reconhecem tal possibilidade (e justamente por isso foram inseridos no presente grupo), mas não a efetivam na prática, por não se fazer necessária no caso.

Os resultados do levantamento podem ser observados do gráfico a seguir:

Figura 1 - Levantamento Jurisprudencial no TJMG



Fonte: elaborado pelo autor (2021)

Em relação à posição majoritária, em geral, percebe-se uma leitura estrita e solipsista do artigo 85, caput e §1º do EPD; na qual se tem como discussão principal tão somente a mera extensão interna dos poderes do curador, ou seja, se deve (i) assistir ou então (ii) representar a pessoa com deficiência mental ou intelectual curatelada na prática dos atos da vida civil de natureza patrimonial.

No que tange à defesa da curatela com poderes de assistência, parte da jurisprudência da corte tem entendido, a *contrario sensu*, que, se não mais existe no CC incapacidade absoluta para as pessoas com deficiência, mostra-se inviável qualquer tipo de atribuição de poderes de representação ao curador, pelo que deve, portanto, apenas assistir o curatelado em

tais atos, conforme preconizado, por exemplo, na apelação cível nº 1.0000.21.079506-8/001, interposta diante da ação de interdição nº 5040654-34.2020.8.13.0024, *in verbis*:

Contudo, no que tange à incapacidade absoluta e a determinação de representação do autor/apelado para todos os atos da vida civil do réu/apelante, deve ser reformada a sentença para limitar a nomeação à assistência, eis [que] os efeitos da curatela se restringem às questões de natureza patrimonial e negocial, nos termos definidos pela Lei Federal nº 13.145/2015⁴⁷³.

E também na apelação cível nº 1.0000.21.083857-9/001, interposta diante da ação de interdição nº 5058967-14.2018.8.13.0024:

Sob essa ótica, e na forma do art. 6º da Lei 13.146/2015, tem-se que os deficientes encontram-se aptos para o exercício de atos não negociais, tais como casar-se e constituir união estável, exercer direitos sexuais reprodutivos, dentre outros. Via de consequência, a curatela limita-se aos atos de natureza patrimonial e negocial (art. 85, da Lei 13.146/2015). Com efeito, a curatela passou a ser instituto de direito assistencial em favor dos maiores relativamente incapazes. Não há mais que se falar em interdição para todos os atos da vida civil e sim em nomeação de curador para assistência nos atos negociais⁴⁷⁴.

De forma geral, pouco se problematiza a pragmaticidade e as implicações de tal medida na hipótese de haver considerável redução ou mesmo a ausência de discernimento do interditando, o que em tese poderia inviabilizar a mera assistência do curador.

Se se considerar a curatela como medida de *ultima ratio*, reservada apenas às pessoas que não exprimem vontade, restaria *per si* inviabilizado o instituto da assistência, questão que também não trata ou soluciona tal orientação da corte.

Ademais, na maior parte dos casos, as fundamentações são baseadas em um modelo “tudo-ou-nada”, sem distinção específica, dentro dos atos de natureza patrimonial e negocial, de quais relações jurídicas poderiam ser travadas pessoalmente pelo curatelado, em exercício de sua autonomia privada, sem a assistência do curador.

No que tange à defesa da curatela com poderes de representação, parte da jurisprudência da corte tem entendido, na hipótese de restar reduzido consideravelmente ou ausente o discernimento do interditando, em função da conseguinte impossibilidade de manifestação de vontade, pela necessidade de atribuição de uma maior gama de poderes ao

⁴⁷³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação Cível nº 1.0000.21.079506-8/001**. Apelante: C.B. repdo(a) p/curador(a) especial D.P.E.M.G., Apelado: C.A.B., Relator: Des. Moacyr Lobato. 5ª Câmara Cível. Belo Horizonte/MG. Data do Julgamento: 08.07.2021. Acesso em: 30.09.2021.

⁴⁷⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação Cível nº 1.0000.21.083857-9/001**. Apelante: M.V.B. repdo(a) p/curador(a) especial A.P.E., Apelado: C.L.V., Relator: Des. Ana Paula Caixeta. 4ª Câmara Cível. Belo Horizonte/MG. Data do Julgamento: 24.06.2021. Acesso em: 30.09.2021.

curador, ainda que restritos a uma esfera determinada da vida (patrimonial), a fim de adequar o alcance do instituto aos contornos do caso concreto.

Trata-se, no fundo, da representação de um relativamente incapaz, figura desconhecida no direito brasileiro até a entrada em vigor do EPD⁴⁷⁵.

Nesse sentido, destaque-se, por exemplo, o julgamento da apelação cível nº 1.0000.21.117391-9/001, na qual o TJMG manteve integralmente a sentença proferida nos autos da ação de interdição civil nº 5030616-34.2018.8.13.0702, a qual reconheceu a incapacidade relativa do interditando, após o regular curso da instrução processual, nomeando curadora para representá-lo em todos os atos da vida civil de caráter patrimonial, de administração dos seus bens. Em suma, ao constatar que o interditando encontrava-se em estágio avançado de demência, com severo comprometimento no campo da expressão de vontade (impossibilitado, portanto, de manifestá-la conjuntamente com o curador), optou o juiz por fixar a representação em relação aos mencionados atos, o que foi mantido integralmente pelo tribunal⁴⁷⁶. Nos termos da fundamentação:

Considerando as limitações enfrentadas pelo próprio curatelado, tem-se que o mero poder de assistência aos atos negociais e de administração poderia submeter o curatelado a uma situação de vulnerabilidade e abandono. Isso porque, além do apelante possuir severo comprometimento com relação à expressão da sua vontade, ele não tem discernimento para negociar e administrar seus bens. Os atos de administração de bens não dependem, apenas, da manifestação de vontade, mas envolve toda uma gama de capacidades psíquicas, de discernimento econômico e comercial que o apelante, definitivamente, não detém⁴⁷⁷.

⁴⁷⁵ Esse tipo de posicionamento parece ocorrer porque, em realidade, não existe na legislação civil previsão de qualquer natureza, em se tratando de maiores incapazes, que vincule delineadamente a incapacidade absoluta ao instituto da representação e a incapacidade relativa ao instituto da assistência, não obstante existir toda uma tradição histórica nesse sentido, como se vislumbra da posição de Francisco Amaral no seguinte excerto: “enquanto na representação é o representante que pratica o ato em nome e no interesse do representado, embora, sem interveniência deste, na assistência, o assistente pratica o ato juntamente com o assistido. São representados os absolutamente incapazes e assistidos os relativamente capazes”. AMARAL, Francisco. **Direito Civil: Introdução**, 5ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 150.

⁴⁷⁶ Vale recordar, nesse universo, a decisão proferida nos autos do REsp nº 1.927.423/SP, em que se entendeu pela inadmissibilidade da declaração de incapacidade absoluta para as pessoas com deficiência. Em síntese, em caso envolvendo pessoa com deficiência, mais especificamente idoso com diagnóstico de Alzheimer, determinou-se que, ainda que caracterizada a ausência de discernimento, e a consequente necessidade de fixação da curatela, esta não poderia sofrer restrições à sua capacidade, a saber, tornar-se absolutamente incapaz, visto que tal instituto fora extinto pelo EPD no tocante a todos os maiores de 16 anos. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.927.423/SP**. Recorrente: J. J. de J., Recorrido: E. B. de J. A. Relator: Min. Marco Aurélio Belizze. Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça. Distrito Federal/Brasília. Data do Julgamento: 27.04.2021. Acesso em: 16.10.2021.

⁴⁷⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação Cível nº 1.0000.21.117391-9/001**. Apelante: H.F., Apelado: I.F.S.F., Relator: Des. Wagner Wilson. 19ª Câmara Cível. Belo Horizonte/MG. Data do Julgamento: 26.08.2021. Acesso em: 30.09.2021.

Na mesma linha, encontra-se a *ratio* exarada no julgamento da apelação cível nº 1.0000.21.104107-4/001, relativa à ação de interdição nº 5057874-79.2019.8.13.0024, em que se extrai:

Desse modo, ao se considerar o apelante como relativamente incapaz, impor-se-ia sua assistência pela curadora, ora apelada, na medida em que o instituto da representação, tecnicamente, é reservado aos absolutamente incapazes, categoria que, com o advento da Lei nº 13.146/2015, ao alterar o art. 3º do Código Civil, passou a se circunscrever aos menores de 16 anos. Não obstante, conforme demonstram os documentos carreados aos autos, há de se colocar em relevo o fato de o curatelado tratar-se de pessoa idosa (73 anos), diagnosticada síndrome demencial, com paralisia progressiva (subtipo da doença Parkinsoniana) e grave comprometimento cognitivo, de modo que sua mera assistência pela apelada na prática de atos negociais e de gestão patrimonial seria insuficiente para o exercício do encargo de maneira eficaz. Em casos tais, a jurisprudência deste Sodalício tem admitido a concessão da curatela com poderes de representação, tal como lançado na sentença, justamente no desiderato de conferir adequada proteção ao incapaz, cujo grau de discernimento o impossibilita de praticar atos ainda que com o auxílio do curador [...]⁴⁷⁸.

Desde logo, podem ser realizados dois comentários sobre o assunto.

Em primeiro lugar, nota-se certa mitigação das estruturas modelares da curatela e dos sistemas de intervenção do curador, ainda que em um âmbito interno, ou seja, restrito aos atos de natureza patrimonial e negocial, com base na valoração dos espectros da faticidade, nas condições idiossincráticas de cada caso, que servem de norte para a fixação das atribuições e incumbências deste último, balizando-as, ainda que muitas vezes em um sistema “tudo-ou-nada”, o que é deveras problemático, como mencionado.

Em segundo lugar, no entanto, poucos são os julgados que problematizam a ausência de discernimento do curatelado para a prática dos atos civis de natureza existencial e como esta prática deveria se dar no curso da vida do curatelado. Aqueles que o fazem, em realidade, limitam-se a resguardá-la abstratamente, criando uma redoma ou zona de proteção de ordem intangível, da qual poderá no futuro eventualmente dispor o curatelado caso consiga retomar a expressão de sua vontade, como se vislumbra, por exemplo, da apelação cível nº 1.0000.18.066334-6/001, relativa à ação de interdição nº 5187710-13.2016.8.13.0024:

Assim, essa específica curatela apenas afetará os negócios jurídicos relacionados aos direitos de natureza patrimonial, de forma que não alcança nem restringe os direitos de família (casar-se, ter filhos, etc.), do trabalho, eleitoral (de votar e ser votado), de ser testemunha e de obter documentos oficiais de interesse da pessoa com

⁴⁷⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação Cível nº 1.0000.21.104107-4/001**. Apelante: B.T. repdo(a) p/curador(a) especial D.P., Apelado: M.I.M.T., Relator: Des. Bitencourt Marcondes. 19ª Câmara Cível. Belo Horizonte/MG. Data do Julgamento: 26.08.2021. Acesso em: 30.09.2021.

deficiência, manifestações estas, contudo, diretamente atreladas à vontade do recorrente, o que, por ora, não se mostra possível de ocorrer, devendo, entretanto, ser resguardada, caso modificado o seu quadro/estado de saúde, hipótese esta que, embora incerta, não restou descartada pelo laudo pericial produzido. Confira-se: ‘Apesar dos esforços de tratamento uma recuperação plena não ocorreu e o prognóstico para que venha ocorrer em futuro próximo é incerto.’ (doc. eletrônico nº 51 - fl. 4)⁴⁷⁹.

Em relação à posição minoritária, de outro lado, percebe-se em geral uma leitura que propala a não absolutez do artigo 85, caput e § 1º do EPD, vinculando-o ao princípio da proporcionalidade, no sentido de que deve a curatela ser definida em paridade com as particularidades que despontam em cada caso concreto, de sorte que a ausência de manifestação de vontade do interditando, por consectário lógico, atrairia o alargamento dos poderes do curador, independentemente de se estar no campo da patrimonialidade ou da existencialidade, visto se tratar da medida mais adequada para a garantia de direitos daquele.

A título de exemplo, cite-se a apelação cível nº 1.0000.21.093642-3/001, interposta nos autos da ação de interdição nº 5070507-25.2019.8.13.0024, *in verbis*:

Ora, como se depreende do laudo pericial acostado aos autos, o apelante não detém autonomia para o exercício de atividades que necessitam raciocínio elaborado [...]. Em verdade, penso que a limitação tal como imposta na letra da Lei 13.146/15, seria prejudicial aos seus interesses, mesmo porque, a proteção limitada conferida pela citada norma deve alcançar apenas àqueles que reúnam, ainda que minimamente, condições de realizar os atos elencados no art. 85 da Lei 13.146/2015. Oportuno afirmar que esse entendimento não implica no reconhecimento da inconstitucionalidade dos dispositivos que limitam o reconhecimento da incapacidade, mas tão somente uma ampliação da proteção em hipóteses casuísticas e excepcionais, tal como a que ora se apresenta. Assim considerando todo o exposto e comprovada a incapacidade do curatelado para além dos simples atos patrimoniais e negociais, correta a sentença ao ampliar os poderes de representatividade da curadora na hipótese⁴⁸⁰.

Em síntese, tem-se a deficiência como algo complexo que, por isso mesmo, demanda uma análise individual, uma prestação jurisdicional particular, por meio da construção dos poderes do curador, de igual forma individualizada, independentemente de se tratar de questões que envolvam o campo da existencialidade ou da patrimonialidade.

O assunto é tão intrincado, com tantas controvérsias, que o próprio TMG foi instado a ser posicionar, na figura de seu órgão colegiado especial, através de decisão de natureza

⁴⁷⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação Cível nº 1.0000.18.066334-6/001**. Apelante: P.H.S.M. repdo(a) p/curador(a) especial, Apelado: A.A.S., Relator: Des. Kildare Carvalho. 4ª Câmara Cível. Belo Horizonte/MG. Data do Julgamento: 04.04.20119. Acesso em: 30.09.2021.

⁴⁸⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação Cível nº 1.0000.21.093642-3/001**. Apelante: T.V.S. repdo(a) p/curador(a) especial D.P.E.M.G., Apelado: E.V.S.S., Relator: Des. Versiani Penna. 19ª Câmara Cível. Belo Horizonte/MG. Data do Julgamento: 29.07.2021. Acesso em: 30.09.2021.

vinculante, a fim de pacificar as discussões, a saber no âmbito do incidente de arguição de inconstitucionalidade nº 1.0000.17.034419-6/002, julgado e publicado em março de 2018, suscitado pela 4ª Câmara Cível nos autos da apelação cível nº 1.0000.17.034419-6/001, apresentada pelo MP em face da sentença proferida nos autos da ação de interdição civil nº 5008604-97.2016.8.13.0701.

Em síntese, a sentença proferida no bojo da ação de interdição civil nº 5008604-97.2016.8.13.0701, a qual deu origem à apelação cível nº 1.0000.17.034419-6/001 e posteriormente ao incidente de arguição de inconstitucionalidade nº 1.0000.17.034419-6/002, momentaneamente debatido, afastou o pedido de declaração difuso-incidental da inconstitucionalidade dos artigos 84, caput e seu § 3º, e 85, §§ 1º e 2º do EPD, bem como do artigo 4º, inciso III do CC.

Após a apresentação de recurso de apelação por parte do MP, o próprio órgão fracionário do TJMG, a 4ª Câmara Cível, suscitou o incidente, nos termos da cláusula constitucional da reserva de plenário, conclamando a manifestação do órgão especial do tribunal sobre a matéria.

Tanto o MP quanto o órgão fracionário manifestaram-se pela inconstitucionalidade dos referidos dispositivos, ao fundamento de que a circunscrição da curatela exclusivamente aos atos de natureza patrimonial configura proteção insuficiente do curatelado nas hipóteses em que não pode exprimir qualquer tipo de vontade, em ofensa ao princípio da equidade⁴⁸¹.

A par da discussão sobre os aspectos formais que gravitam o incidente de arguição de inconstitucionalidade e a declaração difuso-incidental de inconstitucionalidade dos artigos que momentaneamente se joga luz, deve-se esclarecer desde logo que o órgão colegiado, obtemperando a leitura do EPD em consonância com as prescrições irradiantes da CDPD, unanimemente rejeitou o incidente de inconstitucionalidade, mantendo incólumes os referidos dispositivos.

Argumentou que, não obstante a existência de previsão expressa acerca da delimitação da curatela aos atos de natureza patrimonial e negocial, a qual tem como propósito preservar

⁴⁸¹ De acordo com Vicente Ráo, precisa o direito se submeter a três regras para restar imbuído de equidade: “1. Por igual modo devem ser tratadas as coisas iguais e desigualmente as desiguais; 2. Todos os elementos que concorreram para constituir a relação *sub judice*, coisa, ou pessoa, ou que, no tocante a estas tenham importância, ou sobre elas exerçam influência, devem ser devidamente consideradas; 3. Entre várias soluções possíveis deve-se preferir a mais suave e humana, por ser a que melhor atende ao sentido de piedade, e de benevolência da justiça: *jus bonum et aequum*. As três regras citadas se traduzem, em última análise, no princípio da igualdade do trato das relações jurídicas concretas e, como consequência deste princípio, no preceito segundo o qual deve o direito ser aplicado de modo humano e benigno”. RÁO, Vicente. **O Direito e a Vida dos Direitos**. 7ª ed. anotada e atual. por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 102-103.

um nicho de liberdade específico ao curatelado, em nítido patrocínio à ampliação dos domínios de sua autonomia privada, ela não detém força absoluta.

Em sentido diverso, para a corte, teria sido ressalvada na própria legislação a proporcionalidade na fixação do instituto, de acordo com as necessidades e circunstâncias de cada caso concreto, haja vista a regra contida no artigo 84, § 3º do EPD:

Como visto[,] o Estatuto da Pessoa com Deficiência limitou-se a definir a área de atuação do curador (atos de natureza patrimonial e negocial), desaparecendo assim, afigura de interdição completa e do curador com poderes ilimitados. Isto significa que, a permissão contida no art. 85, § 1º da Lei Federal n. 13.146/2015 não impede o reconhecimento de incapacidade para prática de determinados atos da vida civil que não se insiram na esfera patrimonial e negocial, o que deve ser verificado conforme as particularidades do caso concreto⁴⁸².

Por isso mesmo, prescreveu o tribunal que “[...] ponderando-se as complexidades inerentes a cada ser humano, o Estado deve analisar, caso a caso, o nível de limitação da capacidade do réu, elucidando o grau de incapacidade do indivíduo interditando”⁴⁸³.

À vista disso, e considerando despicienda a declaração de inconstitucionalidade das regras outrora aludidas, fixou tese permitindo a realização de ajustes *in concreto* nas estruturas relativas à curatela, em outras palavras, entendeu o tribunal que somente uma análise particularizada, com base nas características de cada caso concreto, permitiria a visualização e, mais, a apreciação das demandas e necessidades práticas da pessoa com deficiência, e o conseguinte delineamento da melhor solução jurídica para a hipótese⁴⁸⁴.

Qualquer tipo de estaticidade do instituto da curatela frente aos imperativos idiossincráticos imanentes à natureza das coisas em se tratando de deficiências, que envolvem

⁴⁸² BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº 1.0000.17.034419-6/002**. Requerente: Des. da 4ª Câmara Cível, Requeridos: Des. do Órgão Especial, Relator: Des. Márcia Milanez. Órgão Especial. Belo Horizonte/MG. Data do Julgamento: 14.03.2018. Acesso em: 30.09.2021.

⁴⁸³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº 1.0000.17.034419-6/002**. Requerente: Des. da 4ª Câmara Cível, Requeridos: Des. do Órgão Especial, Relator: Des. Márcia Milanez. Órgão Especial. Belo Horizonte/MG. Data do Julgamento: 14.03.2018. Acesso em: 30.09.2021.

⁴⁸⁴ Conforme consta do julgado, “os casos concretos certamente conterão particularidades que poderão - todas - ser analisadas e apreciadas, tudo sem a necessidade de considerar como inconstitucionais as referidas regras legais”. Para isso, no entanto, “[...] faz-se necessário que o processo de interdição seja amplamente instruído, de tal maneira que comprove de forma conclusiva que a pessoa a ser interditada, de fato, não possui capacidade para certos atos da vida, embora possa ter capacidade para outros, no âmbito de sua vida mais íntima, de modo a que sua privacidade seja mais preservada”. BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº 1.0000.17.034419-6/002**. Requerente: Des. da 4ª Câmara Cível, Requeridos: Des. do Órgão Especial, Relator: Des. Márcia Milanez. Órgão Especial. Belo Horizonte/MG. Data do Julgamento: 14.03.2018. Acesso em: 30.09.2021.

complexidades multifatoriais e graus diversos, no entendimento da corte, não se mostra adequado, suficiente, tampouco efetivo enquanto norma reguladora.

Forçoso reconhecer que esse posicionamento, teoricamente, projeta a curatela como engenho radicalmente particular, focado nas singularidades de cada pessoa, nos termos da avaliação multidisciplinar a ser realizada no curso do processo de interdição. De mais a mais, também fomenta o abandono do modelo “tudo-ou-nada”, o qual paradoxalmente ainda se mantém como tônica geral em grande parte dos julgados.

Mais, essa interpretação consentânea dos artigos 84, caput e seu § 3º, e 85, §§ 1º e 2º do EPD, bem como do artigo 4º, inciso III do CC, por um lado, parece manter certa fixidez ao reservar ao curador a prática dos atos da vida civil de natureza patrimonial, como regra geral; mas também permitir a distensão do poder curatelar, caso necessário, no sentido de se atender adequações na busca pela satisfação de necessidades de ordem pragmática, independentemente da esfera que se esteja tratando.

No entanto, cabe dizer que essa decisão parece dispor de certo nível de incoerência interna, vez que ao mesmo tempo que afirma a constitucionalidade da vedação da curatela às situações jurídicas de natureza existencial, prevê a possibilidade de se desconsiderar tal proibição, sem que isso tenha sido expressamente excepcionado pelo EPD.

Outro ponto que merece destaque é o fato de que as razões de tal incidente de arguição de inconstitucionalidade, paradoxalmente, têm servido para fundamentar julgados de ambas as posições, majoritária e minoritária.

Por um lado, tais razões têm sido suscitadas pela posição majoritária, por aqueles que se mostram favoráveis ao exercício, pelo curador, tão somente de atos de natureza patrimonial, sobretudo através da concessão de poderes de representação, na contramão do que restou por ela decidido.

Cite-se nesse sentido, exemplificativamente, a decisão proferida nos autos da apelação cível nº 1.0000.18.073852-8/001, interposta no curso da ação de interdição civil nº 5046690-97.2017.8.13.0024, na qual a corte reafirma a constitucionalidade do artigo 85, caput e § 1º do EPD (conforme decidido nos autos da aludida arguição de inconstitucionalidade pelo órgão especial), porém limita a curatela à prática tão somente de atos de natureza patrimonial (sem ressalvas), contrariamente aos termos da própria tese da qual se utiliza⁴⁸⁵. O mesmo raciocínio

⁴⁸⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação Cível nº 1.0000.18.073852-8/001**. Apelante: M.C.C. repdo(a) p/curador(a) especial, Apelado: J.E.C., Relator: Des. Kildare Carvalho. 4ª Câmara Cível. Belo Horizonte/MG. Data do Julgamento: 07.03.2019. Acesso em: 30.09.2021.

faz-se presente, também, em outros julgados, tal qual a apelação cível nº 1.0000.21.104107-4/001, relativa à ação de interdição nº 5057874-79.2019.8.13.0024⁴⁸⁶.

Por outro lado, tais razões também têm sido suscitadas pela posição minoritária, por aqueles que são favoráveis ao exercício, pelo curador, tanto de atos de natureza patrimonial, quanto de atos de natureza existencial. Nestes casos, todavia, as menções têm se dado de forma acertada, isto é, têm seguido corretamente a causa determinante da tese estabelecida. Cite-se, exemplificativamente, a apelação cível nº 1.0433.14.028154-7/001, interposta nos autos da ação de interdição nº 0281547-18.2014.8.13.0433⁴⁸⁷.

Trata-se, portanto, de uma incongruência: duas posições antagônicas valendo-se de uma mesma base argumentativa, e chegando a resultados distintos.

A posição majoritária, que como dito, faz um uso incorreto dos termos da tese fixada pelo incidente de arguição de inconstitucionalidade, parece buscar apenas um fundamento de justificação posicional no que lhe apraz, sem qualquer tipo de comentário ou ressalva acerca da excepcionalização assentada pelo órgão especial.

Em outras palavras, em larga medida desconsidera a *ratio* emanada pela decisão colegiada. Mesmo que se deva seguir como regra geral a prescrição contida no artigo 85, caput e § 1º do EPD, não se pode fechar integralmente os olhos para a abertura de sopesamento concedido pela corte, que se dá a partir da dicção do artigo 84, caput e § 3º do EPD, bem como das normas do CPC outrora citadas, caso se faça necessário em hipóteses excepcionais. Entender de forma diversa configura verdadeira tergiversação quanto à suas razões.

Noutro giro, outros três comentários gerais podem ser feitos sobre o conjunto integral de julgados que se encontra em baila.

Em primeiro lugar, deve-se dizer que tanto a pessoa que não expressa nenhum tipo de vontade, quanto a pessoa que possui apenas discernimento reduzido estão sendo consideradas relativamente incapazes e, conseqüentemente, curateladas.

Neste contexto, é de se notar que há uma certa tendência de interpretação ampliativa da passagem legal “aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade”, constante do artigo 4º, inciso III do CC, entendendo-a como referente não

⁴⁸⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação Cível nº 1.0000.21.104107-4/001**. Apelante: B.T. repdo(a) p/curador(a) especial D.P., Apelado: M.I.M.T., Relator: Des. Bitencourt Marcondes. 19ª Câmara Cível. Belo Horizonte/MG. Data do Julgamento: 26.08.2021. Acesso em: 30.09.2021.

⁴⁸⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação Cível nº 1.0433.14.028154-7/001**. Apelante: Estado de Minas Gerais, Apelado: A.L.F., Relator: Des. Washington Ferreira. 1ª Câmara Cível. Belo Horizonte/MG. Data do Julgamento: 25.08.2020. Acesso em: 30.09.2021.

somente à pessoa que possui completa ausência de expressão de vontade, mas também como à pessoa com a expressão prejudicada.

Busca-se com isso ampliar as fronteiras de incidência da curatela, compreendendo que se encontram abarcadas por tal instituto pessoas que, por uma leitura fria do referido artigo e também do artigo 1.767, inciso I do CC, a princípio, não poderiam ser curateladas, entendimento outrora defendido por parte da doutrina especializada⁴⁸⁸.

Em segundo lugar, interessa comentar que antes do referido incidente de arguição de inconstitucionalidade, alguns juízes de piso entendiam por bem decretar, de forma incidental, inconstitucionais o artigo 84, caput e § 3º, e o artigo 85, §§ 1º e 2º, ambos do EPD, bem como o artigo 4º, inciso III, do CC, ao fundamento de que restringiriam o exercício de direitos e a proteção da pessoa com deficiência⁴⁸⁹.

As sentenças, em geral, declaravam a incapacidade para o exercício total dos atos da vida civil, sem elencar pormenorizadamente quais atos poderiam ou não ser realizados. Nesse sentido, pode-se citar, por exemplo, a sentença proferida na ação de interdição nº 5013275-92.2018.8.13.0702⁴⁹⁰.

Em terceiro lugar, por fim, deve-se dizer que em muitos casos o MP defendeu a curatela representativa integral, ou seja, tanto para os atos patrimoniais e negociais, quanto para os atos existenciais, tal como se deu na apelação cível nº 1.0000.18.073349-5/001, relativa à ação de interdição nº 5075772-13.2016.8.13.0024:

⁴⁸⁸ Como se visualiza em César Fiuza e Filipe Dias Xavier Rachid, “[...] fica no ar a pergunta: somente os indivíduos que não puderem expressar sua vontade se incluem nessa categoria, ou nela também se incluiriam aqueles que puderem expressá-la de modo parcial? Em outras palavras, a norma se referiria somente às pessoas despidas de discernimento, que, na prática, não podem manifestar sua vontade; ou estaria se referindo também às pessoas com discernimento reduzido, que, na prática, podem manifestar sua vontade apenas em relação a certos temas da vida civil, principalmente aos de natureza existencial? A resposta só pode ser no sentido mais amplo, caso contrário, ficariam sem a proteção da curatela, por exemplo, os portadores de Síndrome de Down de nível menos grave, ou os portadores de outras deficiências mentais menos sérias. Essas pessoas, embora capazes para certos atos da vida civil, mormente os de natureza existencial, e até mesmo alguns de natureza patrimonial, necessitam da proteção do curador, sob pena de se tornarem vítimas dos mais variados golpes, de que é capaz a maldade humana. E não se diga que considerar essas pessoas incapazes atentaria contra sua dignidade. Pelo contrário, atentatório contra sua dignidade seria considerá-las capazes, abandonando-as à própria sorte. De todo modo, a intenção da Lei, ao não mencionar explicitamente as pessoas com discernimento reduzido, foi a de proteger aqueles indivíduos que, mesmo menos aquinhoados de inteligência ou cultura, possam perfeitamente exercer com autonomia os atos da vida civil, seja na esfera patrimonial ou na existencial”. FIUZA, César; RACHID, Filipe Dias Xavier. *A Nova Teoria das Incapacidades*. In: FIUZA, César; LIMA, Renata Albuquerque; RODRIGUES JR., Otávio Luiz. **XXV Encontro Nacional do Conpedi - Brasília/DF**. Direito Civil Contemporâneo. Florianópolis: CONPEDI, 2016, p. 85-86.

⁴⁸⁹ Tal dado não pôde ser corretamente levantado, todavia, vez que apenas algumas poucas sentenças foram integralmente transcritas nas decisões proferidas no âmbito do TJMG, em sede de apelação ou de agravo de instrumento (nas quais mergulhou o presente estudo).

⁴⁹⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Ação de Interdição nº 5013275-92.2018.8.13.0702**. Autor: E.J.L., Réu: P.F.F.M.L., Juíza: Maria Elisa Taglialegna. 2ª Vara de Família e Sucessões. Uberlândia/MG. Data do Julgamento: 30.03.2020. Acesso em: 30.09.2021.

Inconformado com a restrição da curatela às questões patrimoniais e negociais, o Ministério Público assevera que a prova dos autos atesta a necessidade do Sr. Jeraldo ser representado para todos os atos da vida civil. Assim, pede a reforma da sentença, para atribuir a requerente a curatela integral do requerido, sem restrições. Para tanto, defende a inconstitucionalidade incidental dos artigos 84, caput e seu §3º, e artigo 85, parágrafos 1º e 2º, da Lei 13.146/2015, e ainda do artigo 4º, inciso III, do Código Civil, alterado pela Lei mencionada. Argumenta que ‘a Lei 13.146/2015 não fornece os instrumentos legais necessários para a garantia dos interesses da pessoa cuja incapacidade de fato é evidente, total, confirmada por laudos médicos e periciais’. Pede seja provido o recurso, a fim de que seja declarada, incidentalmente, a inconstitucionalidade dos dispositivos referidos, para atribuir à requerente a curatela integral do requerido, não se restringindo aos aspectos negociais e patrimoniais⁴⁹¹.

Por todo o exposto, pois, percebe-se o quão movediço é o tratamento do assunto na jurisprudência do TJMG. Ainda que seja possível observar a formação de tendências, como visto, muitas são as variáveis e os aspectos divergentes.

Neste desiderato, se por um lado os expedientes retratados explicitam o esforço para que seja possível uma solução “materialmente adequada” ao imbróglio, por outro parecem revelar um problema estrutural dessa divisão, não somente em perspectiva ampla, no âmbito do Código Civil, mas também em perspectiva restrita, enfocando-se a pessoa com deficiência mental ou intelectual.

⁴⁹¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação Cível nº 1.0000.18.073349-5/001**. Apelante: MP/MG, Apelado: J.J.O.F. repdo(a) p/curador(a) especial DP, Relator: Des. Versiani Penna. 19ª Câmara Cível. Belo Horizonte/MG. Data do Julgamento: 04.10.2018. Acesso em: 30.09.2021.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como visto, apesar de certa timidez, a partir da segunda metade do século passado, a comunidade jurídica passou a acoplar cada vez mais em seu bojo discussões a respeito de pautas tradicionalmente ignoradas ou relegadas a um plano secundário, grande parte delas relativas e com pontos de contato com os direitos de populações historicamente marginalizadas e/ou discriminadas, que em grande medida viveram à sua própria sorte.

No campo das lutas pelos direitos das pessoas com deficiência, essas discussões entraram de uma vez por todas na agenda pública em tal período, fomentando debates cada vez mais fecundos, que se espraiaram em diversas frentes, e acabaram desaguando, no limite, na CDPD, assinada em 13 de dezembro de 2006 no âmbito das ONU.

Atravessada por uma lógica inclusiva e de respeito às diferenças, com lastro em um modelo biopsicossocial de deficiência, representa esta um importante marco na promoção-proteção dos direitos das pessoas com deficiência, tendo sido agasalhada pelo Brasil, juntamente com seu protocolo facultativo, na data de 30 de março de 2007.

Na busca por reforçar normativamente e implementar, de um ponto de vista fático, os direitos e garantias previstos em tal documento internacional, a fim de se proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de direitos, liberdades e garantias fundamentais por parte das pessoas com deficiência, promulgou-se em 6 de julho de 2015 em território nacional o EPD, que alterou uma série de diplomas normativos.

Dentre todas as modificações que empreendeu, pode-se dizer que as mais impactantes no âmbito do direito civil foram a reestruturação da teoria das incapacidades e o remodelamento do instituto da curatela.

Em se tratando especificamente das modificações empreendidas na esfera curatelar, sem sombra de dúvidas a que gerou maiores repercussões jurídicas encontra-se na restrição de sua afetação apenas aos atos da vida civil que possuam natureza patrimonial, é dizer, a circunscrição da curatela e consequentemente da atuação do curador tão somente aos atos civis de índole patrimonial, deixando a cargo do próprio curatelado os atos civis de índole existencial.

Ocorre que há situações em que a pessoa com deficiência mental ou intelectual curatelada, seja por impossibilidade congênita ou adquirida, não consegue exprimir nenhum tipo de vontade, de sorte que sequer é possível apreender seu histórico de desejos e preferências. Afinal, não se pode olvidar que existem certas deficiências mentais ou

intelectuais de natureza grave que acompanham a pessoa durante toda a sua vida, desde o seu nascimento, as quais nunca possibilitaram qualquer tipo de manifestação de vontade, tampouco um histórico de personalidade próprio.

Nesses casos, nota-se uma contradição imanente pois, se não consegue a pessoa com deficiência deliberar sobre questões de natureza existencial, por ausência de expressão da vontade, e se o curador também não pode fazê-lo, por expressa vedação legal (norma insuscetível de modificação pela vontade das partes, por ser de ordem pública), elas ficariam sem qualquer tipo de solução, cenário que poderia impedir o desdobramento de uma série de situações da materialidade da vida e, mais do que isso, proporcionar a não efetivação de uma série de direitos e, conseqüentemente, uma maior marginalização dessa parcela populacional.

Essa problemática serviu como ponto de partida para se questionar se tal divisão dos atos da vida civil no binômio existencialidade-patrimonialidade é adequada às finalidades a que se destina, tanto em uma perspectiva ampla, quanto em uma perspectiva restrita.

Em uma perspectiva ampla, focada no ambiente do CC, constatou-se que tal dualidade faz-se presente em três complexos situacionais, na vedação da prestação de compromisso arbitral em questões de direito pessoal de família e em questões que não tenham estritamente cunho patrimonial, na admissão da transação somente em relação aos direitos patrimoniais de caráter privado e na conferência de notoriedade e valor jurídico às disposições testamentárias de caráter não patrimonial, tendo em seu seio algumas problemáticas.

Em resumo, não consegue captar com precisão situações dinâmicas e multicomplexas, fora o fato de que é atravessada por dúvidas acerca da amplitude do seu domínio normativo, o que somente não ocorre quando possui função meramente declaratória de permissibilidades, hipótese em que só repercute ilustrativamente, e não sancionatoriamente, não importando se o ato se inclui em uma ou outra categoria, tal qual se dá com a autonomia testamentária.

Em perspectiva restrita, em se tratando de situações envolvendo pessoas com deficiência mental ou intelectual, confirmando a hipótese outrora sustentada, constatou-se que é insuficiente para captar a realidade tal como ela é sem que existam questionamentos sobre a dinâmica classificatória que impinge, isso em virtude de três de motivos, a um, porque o processo decisório da pessoa com deficiência mental ou intelectual não se organiza, tampouco se modula a partir da dinâmica decisões existenciais e decisões patrimoniais, a dois, porque representa uma sobrevalorização da autonomia individual, desconsiderando qualquer noção de autonomia relacional, e, a três, porque é conceitualmente imprecisa, não abarcando decisões potencialmente dúbias.

No primeiro caso, desconsidera os efeitos das limitações cognitivas da pessoa com deficiência mental ou intelectual, estabelecendo tais categorias como se houvesse uma compreensão prévia, uníssona e compartilhada a seu respeito, uma gramática comum a todos esses indivíduos, que permitiria uma assimilação final de seu conteúdo, independentemente de suas limitações cognitivas e/ou sociais, quando na verdade pode haver juízos distintos sobre elas, a depender do espectro e das limitações cognitivas individuais decorrentes de cada deficiência: podem ser compreendidas, compreendidas em parte, compreendidas com algum nível de distorção, ou mesmo sequer ser compreendidas.

Os fatores cognitivos, localizados no núcleo do centro decisório, e que dizem respeito à mediação da aquisição e representação do conhecimento e da informação, cambiam de acordo com a pessoalidade humana, o grau e o tipo particular de deficiência, daí não fazer sentido um tratamento comum e uníssono para a apreensão dos referidos elementos (e consequente deliberação).

De mais a mais, não se pode perder de vista que, por um lado, considera que a pessoa com deficiência mental ou intelectual pode sofrer limitações na expressão de vontades patrimoniais (que são, então, submetidas à curatela), mas, por outro lado, considera que ela sempre terá aptidão para expressar vontades existenciais (que ficam de fora do escopo da curatela), o que parece contraditório, afinal, o processo mental decisório é sempre o mesmo, independentemente da natureza do ato sobre o qual se decide.

No segundo caso, não permite, tampouco fomenta uma atuação conjunta entre curador e curatelado no que tange aos atos de cunho existencial (com a ressalva de atos próprios da pessoa com deficiência), na busca por uma suposta e inalcançável invulnerabilidade (perspectiva influenciada por bafejos liberais individualistas), o que configura em verdade um anátema para as relações interpessoais, que deixa de lado a interrelacionalidade inerente à vida humana.

A restrição da atuação do curador (mesmo em situações em que seria necessária), em realidade, exalta a predileção ideológica pelas nuances da autonomia individual como contornos últimos da métrica de ação em sociedade, e a preterição de qualquer tipo de operação envolvendo influxos de sociabilidade e cooperativismo (em atos civis existenciais), dinâmica que acaba por omitir que o cuidado com o outro e a interação dialética entre os indivíduos, externalizados na hipótese por meio da curatela, representam essências humanas, e também são necessários ao desenvolver social.

Quer dizer, essa demarcação incomunicável de fronteiras acaba por desaguar no desprezo de potencialidades concretas de atuação conjunta entre curador e curatelado, pessoa com deficiência mental ou intelectual, em relação à esfera da existencialidade, isso, pois, ignora que a autonomia deve ser construída por meio das relações estabelecidas pelo indivíduo, e não em oposição a elas.

Ainda que em certos casos a pessoa com deficiência mental ou intelectual reste impossibilitada da expressão de vontade, isso por si só não se faz suficiente para afastar a ideia de uma autonomia relacional, uma vez que é justamente em hipóteses como essa que se faz necessária uma maior atenção e cuidado relacional com o outro.

No terceiro caso, desconsidera a existência de situações jurídicas dúplices ou *sui generis*, atravessadas por signos de determinações flutuantes, com um pé em uma categoria, e o outro pé em outra, de difícil caracterização nos fixos domínios da existencialidade ou da patrimonialidade.

Nesse sentido, é possível afirmar que se está diante de duas categorias problemáticas, que não conseguem dar conta de atos e situações existenciais com repercussões patrimoniais e atos e situações patrimoniais com repercussões existenciais, ou mesmo atos e situações concomitantemente patrimoniais e existenciais, sobretudo em relações jurídicas complexas.

Em relação à pessoa com deficiência mental ou intelectual e em última instância ao instituto da curatela, por exemplo, faz-se possível questionar: como enquadrar eventual utilização, em um documentário, da imagem da pessoa com deficiência mental ou intelectual curatelada? Como enquadrar a invasão e a divulgação midiática de fragmentos de sua privacidade? Como enquadrar a produção de uma biografia não autorizada pela pessoa com deficiência? Como enquadrar os direitos de autor, em eventual exposição, alteração e exploração não autorizadas, de obras de arte outrora engendradas pela pessoa com deficiência mental ou intelectual curatelada?

De mais a mais, não se deve perder de vista o fato de que inexiste consenso jurisprudencial a respeito da temática no âmbito do TJMG, diversamente, singram os posicionamentos em diversos sentidos, abrangendo tanto a defesa de uma curatela restrita ao escopo patrimonial, seja com poderes de assistência seja com poderes de representação, quanto a defesa de uma curatela ampla, englobando representativamente, de forma conjunta, o escopo patrimonial e o escopo existencial.

Dessa forma, constata-se que tal divisão binomial não se mostra suficiente aos propósitos a que se destina, diversamente, abre margem para dúvidas e incongruências diversas.

Em sendo assim, é possível depreender que não parece acertado o estabelecimento de uma diretriz prévia para todos os casos envolvendo a curatela, sobretudo em função da heterogeneidade de situações e da complexidade das variáveis envolvidas nas decorrências contingenciais da vida, é dizer, fixar uma tutela dual genérica não parece suficiente para atender todas as particularidades que compõem o corrente cenário. Com efeito, a limitação ou a promoção do campo de ação civil curatelar da pessoa com deficiência mental ou intelectual não pode prescindir uma análise casuística, até mesmo no que diz respeito aos aspectos existenciais, sob pena de que se façam presentes situações teratológicas ou sem precisa solução.

Melhor seria, em realidade, a sua fixação por meio de uma análise fundada nas singularidades de cada caso concreto, em atendimento às multiplicidades e diversidades da vida humana, como tem defendido parte da doutrina especializada, e também parte da jurisprudência, consoante visualizado ao longo do estudo.

REFERÊNCIAS

ABREU, Célia Barbosa. A Curatela sob Medida: notas interdisciplinares sobre o Estatuto da Pessoa com Deficiência e o novo CPC. *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). **Direito das Pessoas com Deficiência Psíquica e Intelectual nas Relações Privadas**: Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. 2ª ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Processo, 2020.

ABREU, Célia Barbosa. Capacidade Civil, Discernimento e Dignidade do Portador de Transtorno Mental. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, ano x, nº 8, 2009.

ABREU, Célia Barbosa. Capítulo II - Da Igualdade e Não Discriminação. *In*: BARBOZA, Heloísa Helena; ALMEIDA, Vitor (coord.). **Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência à luz da Constituição da República**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

ABREU, Célia Barbosa. **Primeiras Linhas sobre a Interdição após o Novo Código de Processo Civil**. Curitiba: CRV, 2015.

ALESSANDRI R., Arturo; SOMARRIVA U., Manuel; VODANOVIC H., Antonio. **Tratado de Derecho Civil**: partes preliminar y general. Tomo I. Chile: Dislexia Virtual, 2005.

ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. **Direito das Obrigações**. 7ª ed., revista e actualizada. Coimbra: Almeida, 1999.

ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. **Noções de Direito Civil**. 2ª ed. remodelada. Coimbra: Livraria Almeida, 1985.

ALMEIDA, Vitor. **A Capacidade Civil das Pessoas com Deficiência e os Perfis da Curatela**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

ALPA, Guido. **Manuale di Diritto Privato**. Undicesima Edizione. Milano: CEDAM, 2020.

AMARAL, Francisco. A Autonomia Privada como Princípio Fundamental da Ordem Jurídica. **Revista de Informação Legislativa**, a. 26, n.º 102, 1989.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: Introdução, 5ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

ANDERSON, Julie; CARDEN-COYNE, Ana. Enabling the Past: New Perspectives in the History of Disability. **European Review of History**: Revue Européenne D'histoire, Vol. 14, No. 4, 2007.

ARAUJO, Luiz Alberto David; FILHO, Waldir Macieira da Costa. O Estatuto da Pessoa com Deficiência - EPCD (Lei 13.146, de 06.07.2015): algumas novidades. **Revista dos Tribunais**, Vol. 962, 2015.

ARAUJO, Luiz Alberto David; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. A Perícia Multidisciplinar no Processo de Curatela e o Aparente Conflito entre o Estatuto da Pessoa com Deficiência e o Código de Processo Civil: reflexões metodológicas à luz da teoria geral do direito. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vol. 18, n.º 1, 2017.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Civil**: teoria geral. Vol. 1, Introdução, as pessoas, os bens. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Civil**: teoria geral. Vol. 2, Ações e Fatos Jurídicos. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Civil**: teoria geral. Vol. 3, Relações e Situações Jurídicas. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

AZPEITÍA, Marian A.; RODRÍGUEZ, Maximiliano A. **Derecho Privado**: Parte General, Tomo I. Rosario: Del Castillo, 2016.

BALDASSARRE, Antonio. **Los Derechos Sociales**. Traducción de Santiago Perea Latorre. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004.

BARBERO, Domenico. **Sistema del Derecho Privado**, Vol. I. Trad. Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1967.

BARBERO, Domenico. **Sistema del Derecho Privado**, Vol. V. Trad. Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1967.

BARBOZA, Heloísa Helena; ALMEIDA, Vitor . O Novo Perfil da Curatela em Face do Estatuto da Pessoa com Deficiência. *In*: CABANELLAS, Beatriz Ramos; SILVA, Juvêncio Borges (coord.). **V Encontro Internacional do CONPEDI Montevideú - Uruguai**. Direito de Família e Sucessões. Florianópolis: CONPEDI, 2016.

BARBOZA, Heloísa Helena; ALMEIDA, Vitor. Reconhecimento e Inclusão das Pessoas com Deficiência. **Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil**, Vol. 13, 2017.

BARBOZA, Heloísa Helena. A Importância do Novo CPC para o Novo Regime de Capacidade Civil. **Revista da EMERJ**, Vol. 20, nº 1, 2018.

BARBOZA, Heloísa Helena. Desafios Para a Efetividade da Lei Brasileira de Inclusão. *In*: SALLES, Raquel Bellini; PASSOS, Aline Araújo; LAGE, Juliana Gomes (org.). **Direito, Vulnerabilidade e Pessoa com Deficiência**. Rio de Janeiro: Processo, 2019.

BARIFFI, Francisco. **El Régimen Jurídico Internacional de la Capacidad Jurídica de las Personas con Discapacidad**. Madrid: Ediciones CINCA, 2014.

BARISON, Mônica Santos; GONÇALVES, Rafael Soares. Judicialização da Questão Social e a Banalização da Interdição de Pessoas com Transtornos Mentais. **Serviço Social e Sociedade**, nº 125, 2016.

BERGEL, Jean-Louis. **Teoria Geral do Direito**. Trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

BERLINI, Luciana Fernandes. Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência: modificações substanciais. *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). **Direito das Pessoas**

com Deficiência Psíquica e Intelectual nas Relações Privadas: Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. 2ª ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Processo, 2020.

BERNAL, Vanessa Gómez. La Discapacidad Organizada: antecedentes y trayectorias del movimiento de personas con discapacidad. **Historia Actual Online**, Vol. 39, nº 1, 2016.

BEVILAQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado**, Vol. I. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1953.

BEVILAQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado**, Vol. VI. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1951.

BEVILAQUA, Clóvis. **Teoria Geral do Direito Civil**. Campinas: RED Livros, 2001.

BIANCA, C. Massimo. **Derecho Civil:** El Contrato, Vol. III. Trad. Fernando Hinestrosa y Édgar Cortés. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007.

BIANCA, C. Massimo. La Nozione Di Buona Fede Quale Regola Di Comportamento Contrattuale. **Rivista di Diritto Civile**, Anno XXIX, Parte Prima, 1983.

BISSOTO, Maria Luisa. Deficiência intelectual e processos de tomada de decisão: estamos enfrentando o desafio de educar para a autonomia?. **Educação Unisinos**, Vol. 18, nº 1, 2014.

BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função:** novos estudos de teoria do direito. São Paulo: Manole, 2007.

BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e Democracia**. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Brasiliense, 2000.

BODIN DE MORAES, Maria Celina; VIVEIROS DE CASTRO, Thamis Dalsenter. A autonomia existencial nos atos de disposição do próprio corpo. **Pensar - Revista de Ciências Jurídicas**, Vol. 19, nº 3, 2014.

BORAUD, Thomas. **How the Brain Makes Decision**. United Kingdom: Oxford University Press, 2020.

BORDA, Guillermo J.. **Derecho Civil**: Parte General. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley, 2017.

BOULANGER, Jean. **Tratado de Derecho Civil**, Tomo I: Parte General. Trad. Delia Garcia Daireaux. Buenos Aires: La Ley, 1979.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.927.423/SP**. Recorrente. J. J. de J., Recorrido: E. B. de J. A. Relator: Min. Marco Aurélio Belizze. Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça. Distrito Federal/Brasília. Data do Julgamento: 27.04.2021. Acesso em: 16.10.2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Ação de Interdição nº 5013275-92.2018.8.13.0702**. Autor: E.J.L., Réu: P.F.F.M.L., Juíza: Maria Elisa Taglialegna. 2ª Vara de Família e Sucessões. Uberlândia/MG. Data do Julgamento: 30.03.2020. Acesso em: 30.09.2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação Cível nº 1.0000.21.079506-8/001**. Apelante: C.B. repdo(a) p/curador(a) especial D.P.E.M.G., Apelado: C.A.B., Relator: Des. Moacyr Lobato. 5ª Câmara Cível. Belo Horizonte/MG. Data do Julgamento: 08.07.2021. Acesso em: 30.09.2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação Cível nº 1.0000.21.083857-9/001**. Apelante: M.V.B. repdo(a) p/curador(a) especial A.P.E., Apelado: C.L.V., Relator: Des. Ana Paula Caixeta. 4ª Câmara Cível. Belo Horizonte/MG. Data do Julgamento: 24.06.2021. Acesso em: 30.09.2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação Cível nº 1.0000.21.117391-9/001**. Apelante: H.F., Apelado: I.F.S.F., Relator: Des. Wagner Wilson.

19ª Câmara Cível. Belo Horizonte/MG. Data do Julgamento: 26.08.2021. Acesso em: 30.09.2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação Cível nº 1.0000.21.104107-4/001**. Apelante: B.T. repdo(a) p/curador(a) especial D.P., Apelado: M.I.M.T., Relator: Des. Bitencourt Marcondes. 19ª Câmara Cível. Belo Horizonte/MG. Data do Julgamento: 26.08.2021. Acesso em: 30.09.2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação Cível nº 1.0000.18.066334-6/001**. Apelante: P.H.S.M. repdo(a) p/curador(a) especial, Apelado: A.A.S., Relator: Des. Kildare Carvalho. 4ª Câmara Cível. Belo Horizonte/MG. Data do Julgamento: 04.04.2019. Acesso em: 30.09.2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação Cível nº 1.0000.21.093642-3/001**. Apelante: T.V.S. repdo(a) p/curador(a) especial D.P.E.M.G., Apelado: E.V.S.S., Relator: Des. Versiani Penna. 19ª Câmara Cível. Belo Horizonte/MG. Data do Julgamento: 29.07.2021. Acesso em: 30.09.2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação Cível nº 1.0000.18.073852-8/001**. Apelante: M.C.C. repdo(a) p/curador(a) especial, Apelado: J.E.C., Relator: Des. Kildare Carvalho. 4ª Câmara Cível. Belo Horizonte/MG. Data do Julgamento: 07.03.2019. Acesso em: 30.09.2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação Cível nº 1.0000.21.104107-4/001**. Apelante: B.T. repdo(a) p/curador(a) especial D.P., Apelado: M.I.M.T., Relator: Des. Bitencourt Marcondes. 19ª Câmara Cível. Belo Horizonte/MG. Data do Julgamento: 26.08.2021. Acesso em: 30.09.2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação Cível nº 1.0433.14.028154-7/001**. Apelante: Estado de Minas Gerais, Apelado: A.L.F., Relator: Des. Washington Ferreira. 1ª Câmara Cível. Belo Horizonte/MG. Data do Julgamento: 25.08.2020. Acesso em: 30.09.2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação Cível nº 1.0000.18.073349-5/001**. Apelante: MP/MG, Apelado: J.J.O.F. repdo(a) p/curador(a) especial DP, Relator: Des. Versiani Penna. 19ª Câmara Cível. Belo Horizonte/MG. Data do Julgamento: 04.10.2018. Acesso em: 30.09.2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº 1.0000.17.034419-6/002**. Requerente: Des. da 4ª Câmara Cível, Requeridos: Des. do Órgão Especial, Relator: Des. Márcia Milanez. Órgão Especial. Belo Horizonte/MG. Data do Julgamento: 14.03.2018. Acesso em: 30.09.2021.

BRIESKORN, Norbert. **Fiosofía del Derecho**. Trad. por Claudio Gancho. Barcelona: Editorial Herder, 1993.

BROCAS, Isabelle; CARRILLO, Juan D. Dual-process theories of decision-making: a selective survey. **Journal of Economic Psychology**, Vol. 41, 2014.

BRUST-RENCK, Priscila G.; WELDON, Rebecca; REYNA, Valerie F. Judgment and Decision Making. In: PICKREN, W. (ed.). **The Oxford Encyclopedia of the History of Modern Psychology**. Oxford: Oxford University Press, 2021.

BUFULIN, Augusto Passamani; SANTOS, Katharine Maia dos. As Repercussões do Estatuto da Pessoa com Deficiência na Teoria das Incapacidades. **Revista de Direito Privado**, Vol. 86, 2018.

CABALLERO, Susana Sanz. Personas con discapacidad. In: LEDESMA, Mário I. Álvarez; CIPPITANI, Roberto (coord.). **Diccionario Analítico de Derechos Humanos e Integración Jurídica**. Italia: ISEG, 2013.

CÁCERES, José A. Buteler. **Manual de Derecho Civil**: parte general. Córdoba: Advocatus, 2000.

CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem, mediação, conciliação, resolução CNJ 125/2010**. 5ª ed., rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

CALERA, Nicolás María López. **Filosofía do Direito**. Vol. II. Granada: Editorial Comares, 1998.

CANDIAN, Aurélio. **Instituciones de Derecho Privado**. Trad. por Blanca P. L. de Carvalho. México: Union Tipografica Editorial Hispano-Americana, 1961.

CAPELO DE SOUSA, Rabindranath. **Direito das Sucessões**, Vol. I. 4ª ed. renovada. Coimbra: Coimbra Editora 2012.

CAPELO DE SOUSA, Rabindranath. **Teoria Geral do Direito Civil**, Vol. I. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

CARBONNIER, Jean. **Derecho Civil**: disciplina general y derecho de las personas, Tomo I, vol. I. Trad. por Manuel M.^a Zorrila Ruiz. Barcelona: Bosch, 1960.

CARBONNIER, Jean. **Derecho Civil**: situaciones jurídico-reales, Tomo II, vol. I. Trad. Por Manuel M.^a Zorrila Ruiz. Barcelona: Bosch, 1965.

CAREY, Eileen. Aligning with the flow of control: a grounded theory study of choice and autonomy in decision-making practices of people with intellectual disabilities. **International Journal of Qualitative Studies on Health and Well-being**, Vol. 16, No. 1, 2021.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**: um comentário à Lei nº 9.307/96. 3ª ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009.

CARVALHO SANTOS, J. M. **Código Civil Brasileiro Interpretado**: Direito das Sucessões, Vol. XII. 12ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1985.

CARVALHO, Felipe Quintella Machado de. A Teoria das Capacidades no Direito Brasileiro: De Teixeira de Freitas e Clóvis Bevilacqua ao Estatuto da Pessoa com Deficiência. In: PEREIRA, Fábio Queiroz; MORAIS, Luísa Cristina de Carvalho; LARA, Mariana Alves

(org.). **A Teoria das Incapacidades e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. 2ª ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.

CARVALHO, Orlando de. **Teoria Geral do Direito Civil**. 3ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

CASSETTARI, Cristiano. Os Desafios Impostos pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência em Razão das Modificações na Teoria das Incapacidades e os seus Reflexos na Atividade de Registradores e Notários. **Revista de Direito Imobiliário**, Vol. 80, 2016.

CHARLTON, James I.. **Nothing About us Without us**: Disability Oppression and Empowerment. Berkeley: University of California Press, 2000.

CHRISTMAN, John. Relational autonomy, liberal individualism, and the social constitution of selves. **Philosophical Studies**, No. 117, 2004.

CIFUENTES, Santos. **Elementos de derecho civil**: parte general. 4ª ed., actualizada y ampliada, 2ª reimpresión. Ciudad de Buenos Aires: Editorial Astrea, 1999.

CLARO, Carlos Ducci. **Derecho Civil**: parte general. Cuarta edición. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2005.

CLAVERO, Bartolomé. Historia, Ciencia, Política del Derecho. **Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno**, No. 8, 1979.

COGLIOLO, Pietro. **Lições de Filosofia e de Direito Privado**. Trad. Henrique de Carvalho. Belo Horizonte: Ed. Líder, 2004.

COING, Helmut. **Elementos Fundamentais da Filosofia do Direito**. Tradução de Elisete Antoniuk. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002.

COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. **Observación general nº 1**. Geneva: 2014.

CORRADINI, Domenico. **Storicismo e Politicità' del Diritto**. Roma: Laterza, 1974.

COSSÍO, Alfonso. **Instituciones de Derecho Civil**: parte general, derecho de obligaciones, Vol. 1. Madrid: Alianza Editorial, 1975.

COSTAS, María Eugenia Torres. **La capacidad jurídica a la luz del artículo 12 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad**. Madrid: AEBOE, 2020.

COURTIS, Christian. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. ¿Ante um nuevo paradigma de protección?. **Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México**, 2007.

CUENCA GÓMEZ, Patricia. El Sistema de Apoyo en la Toma de Decisiones desde la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: principios generales, aspectos centrales e implementación en la legislación española. **REDUR**, nº 10, 2012.

CUENCA GÓMEZ, Patrícia. La Capacidad Jurídica de las Personas con Discapacidad: el art. 12 de la convención de la onu y su impacto en el ordenamiento jurídico español. **Derechos y libertades**, nº 24, Año 2, 2011.

DABIN, Jean. **Doctrina General del Estado**: elementos de filosofía política. Trad. Héctor González Uribe y Jesús Toral Moreno. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.

DEL VECCHIO, Giorgio. **Lições de Filosofia do Direito**. Tradução de António José Brandão. 5ª ed., correta e atualizada segundo a 10ª ed. e última edição italiana. Coimbra: Arménio Amado Editor, 1979.

DEL VILLAR, Katrine. Should Supported Decision-Making Replace Substituted Decision-Making? The Convention on the Rights of Persons with Disabilities and Coercive Treatment under Queensland's Mental Health Act 2000. **Laws**, n° 4, 2015.

DHANDA, Amita. Construyendo un Nuevo Léxico de Derechos Humanos: la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Trad. Leah Tandeter. **SUR - Revista Internacional de Derechos Humanos**, Año 5, n° 8, 2008.

DI PIRRO, Massimiliano. **Compendio di Istituzioni di Diritto Privato (Diritto Civile)**. 21ª Edizione. Roma: Edizioni Giuridiche Simone, 2018.

DÍEZ-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio. **Sistema de Derecho Civil**, Vol. II, Tomo 1. 10ª Edición. Madrid: Editorial Tecnos, 2013.

DINIZ, Débora; BARBOSA, Livia; SANTOS, Wederson Rufino dos. Discapacidad, Derechos Humanos y Justicia. **SUR - Revista Internacional de Derechos Humanos**, Vol. 6, n° 11, 2009.

DINIZ, Débora. **O que é deficiência**. São Paulo: Brasiliense, 2007.

DINIZ, Maria Helena. A Nova Teoria das Incapacidades. **Revista Thesis Juris - RTJ**, Vol. 5, n° 2, 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. 15ª ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. 20ª ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

DOMINGUES DE ANDRADE, Manuel A. **Teoria Geral da Relação Jurídica**. Vol. 1, Sujeitos e Objecto. 4ª reimpressão. Coimbra: Libreria Almedina, 1974.

DONCHIN, Anne. Autonomy, interdependence, and assisted suicide: respecting boundaries/crossing lines. **Bioethics**. Vol. 14, n° 3, 2000.

DUBE, William V.; MCILVANE, William J.. Behavior-Analytic Experimental Strategies and Motivational Processes in Persons with Mental Retardation. **International Review of Research in Mental Retardation**, Vol. 31, 2006.

DUGUIT, Léon. **Fundamentos do Direito**. Trad. Márcio Pugliesi. São Paulo: Martin Claret, 2009.

DUGUIT, Leon. **Las Transformaciones Generales Del Derecho Privado Desde El Código de Napoleón**. Segunda Edición, Corregida y Aumentada. Trad. Carlos G. Posada. Madrid: Francisco Beltran Librería Española y Extranjera, 1920.

DUGUIT, Léon. **Le Droit Social, Le Droit Individuel et La Transformation de L'état**. Paris: Félix Alcan, Éditeur, 1908.

DUGUIT, Léon. **Manuel de Droit Constitutionnel**. Deuxième Édition. Paris: Fontemoing & C^{ie}, Éditeurs, 1911.

EHRLICH, Eugen. **Fundamentos da sociologia do Direito**. Trad. René Ernani Gertz. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1986.

ELLS, Carolyn; HUNT, Matthew R.; CHAMBERS-EVANS, Jane. Relational autonomy as an essential component of patient-centered care. **International Journal of Feminist Approaches to Bioethics**, Vol. 4, No. 2, 2011.

ENNECCERUS, Ludwig; KIPP, Theodor; WOLFF, Martin. **Tratado de Derecho Civil**: parte general, T. I, Vol. I. 2ª ed. Décimotercera revisión por Hans Carl Nipperdey. Trad. por Blas Pérez González y José Alguer. Barcelona: Bosch, 1953.

ESPÍNOLA, Eduardo. **Systema do Direito Civil Brasileiro**, Vol. Primeiro: introdução e parte geral. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1917.

ESPINOSA, Diana Lara. **La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad**. México: CNDH, 2012.

ESPINOZA, Juan Espinoza. **Derecho de Las Personas**: concebido y personas naturales, T. I. Sexta edición. Peru: Editora y Librería Grijley, 2012.

EUSEBIO, Eleazar Cruz; PIGNATIELLO, Anna. Why Should We Care About Functional Neuroanatomy?. *In*: D'Amato, Rik Carl *et al.* **Understanding the Biological Basis of Behavior**: Developing Evidence-Based Interventions for Clinical, Counseling and School Psychologists. Switzerland: Springer, 2021.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: contratos. 7ª ed., ver. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Estatuto da Pessoa com Deficiência Comentado Artigo por Artigo**. 3ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018.

FERGUSON, Philip M.; NUSBAUM, Emily. Disability Studies: What is it and what Difference does it Make?. **Research and Practice for Persons with Severe Disabilities**, Vol. 37, No. 2, 2012.

FERNANDES, Luís A. Carvalho. **Teoria Geral do Direito Civil**, Vol II, Parte II. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1983.

FERRI, Luigi. **La Autonomía Privada**. Trad. De Luis Sancho Mendizábal. Santiago: Ediciones Olejnik, 2018.

FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luís. **Teoria Geral da Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

FISCHHOFF, Baruch; BROOMELL, Stephen B. Judgment and Decision Making. **Annual Review of Psychology**, Vol. 71, No. 1, 2019.

FIUZA, César; RACHID, Filipe Dias Xavier. A Nova Teoria das Incapacidades. *In*: FIUZA, César; LIMA, Renata Albuquerque; RODRIGUES JR., Otávio Luiz. **XXV Encontro Nacional do Conpedi - Brasília/DF**. Direito Civil Contemporâneo. Florianópolis: CONPEDI, 2016.

FIUZA, César. Tomada de Decisão Apoiada. *In*: PEREIRA, Fábio Queiroz; MORAIS, Luísa Cristina de Carvalho; LARA, Mariana Alves (org.). **A Teoria das Incapacidades e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. 2ª ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.

FLEISCHMANN, Simone Tassinari Cardoso; FONTANA, Andressa Tonetto. A capacidade civil e o modelo de proteção das pessoas com deficiência mental e cognitiva: estágio atual da discussão. **Civilística**, ano 9, nº 2, 2020.

FRANÇA, Limongi. **Manual de Direito Civil**, Vol. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1966.

GALLO, Paolo. **Derecho Privado**. Trad. Carlos Agurto Gonzales, Sonia Lidia Quequejana Mamani y Yuri Tornero Cruzatt. Perú: Ara Editores, 2012.

GARFIAS, Ignacio Galindo. **Derecho Civil: Parte General**. Vigésima quinta edición. Argentina; Editorial Porrúa, 2007.

GARLAND-THOMSON, Rosemarie. Integrating Disability, Transforming Feminist Theory. **NWSA Journal**, Vol. 14, No. 3, 2002.

GATJIÍNÍ, Luis Fernando Astorga. La Participación de las Personas con Discapacidad y sus Organizaciones en el Proceso Hacia la Convención de las Naciones Unidas. *In*: BROGNA, Patricia (comp.). **Visiones y revisiones de la discapacidad**. Trad. de Mariano Sánchez Ventura. México: FCE, 2009.

GIRALDO, Carolina Conde. **Derecho Civil: personas**. Medellín: Librería Jurídica Sanchez R. Ltda., 2013.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

GOMES, Orlando. **Novos Temas de Direito Civil**. Forense: Rio de Janeiro, 1983.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: contratos e atos unilaterais**, Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2017.

GONÇALVES, Luiz da Cunha. **Tratado de Direito Civil: em comentário ao Código Civil Português**. Volume IX, Tomo I. 2ª ed. Anotado por Hildebrando Dantas de Freitas. São Paulo: Max Limonad, 1956.

GONZALEZ, Cleotilde. Decision-Making: a Cognitive Science Perspective. *In*: CHIPMAN, Susan E. F. (ed.). **The Oxford Handbook of Cognitive Science**. Oxford: Oxford University Press, 2017.

GOZZO, Débora; MONTEIRO, Juliano Ralo. A concretização da autonomia existencial e a Lei n. 13.146/15: apontamentos sobre o casamento da pessoa com deficiência. **Civilistica**, ano 8. n.º 1, 2019.

GROSSI, Paolo. **L'Europa del Diritto**. Settima Edizione. Bari: Editori Laterza, 2011.

GURVITCH, Georges. **Elementos de Sociología Jurídica**. Trad. José Luis Monereo Pérez. Granada: Editorial Comares S.L., 2001.

HANEIGHAN, James P.; Van; TURNER, Lisa A. Information Processing and Motivation in People With Mental Retardation. SWITZKY, Harvey N. (ed.). **Personality and motivational differences in persons with mental retardation**. London: Lawrence Erlbaum Associates Publishers, 2001.

HARPUR, Paul. Embracing the new disability rights paradigm: the importance of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities. **Disability & Society**, Vol. 27, No. 1, pp. 1-14, 2012.

HELD, Virginia. Care and justice in the global context. **Ratio Juris**, Vol. 17, no. 2, 2004.

HERRING, Jonathan. **Relational Autonomy and Family Law**. Oxford: Springer, 2014.

HERRING, Jonathan. **Vulnerability, Childhood and the Law**. Oxford: Springer, 2018.

HICKSON, Linda *et al.* A closer look at interpersonal decision making in adults with and without mental retardation. American Journal on Mental Retardation. **American Journal on Mental Retardation**, Vol. 103, 1998.

HICKSON, Linda; KHEMKA, Ishita. Decision Making and Mental Retardation. **International Review of Research in Mental Retardation**, Vol. 22, 1999.

HICKSON, Linda; KHEMKA, Ishita. Problem Solving and Decision Making. *In*: WEHMEYER, Michael L. (ed.). **The Oxford Handbook of Positive Psychology and Disability**. USA: Oxford University Press, 2013.

HICKSON, Linda; KHEMKA, Ishita. The Psychology of Decision Making. **International Review of Research in Developmental Disabilities**, Vol. 47, 2014.

HICKSON, Linda; KHEMKA, Ishita. The role of motivation in the decision making of people with mental retardation. *In*: SWITZKY, Harvey N. (ed.). **Personality and motivational differences in persons with mental retardation**. London: Lawrence Erlbaum Associates Publishers, 2001.

HÖRSTER, Heinrich Ewald. **A Parte Geral do Código Civil Português**: teoria geral do direito civil. Coimbra: Almedina, 1992.

HOSNI, David. O Conceito de Deficiência e sua Assimilação Legal: Incompatibilidade entre a concepção não etiológica adotada no Estatuto da Pessoa com Deficiência e a fundamentação da incapacidade na falta de discernimento. *In*: PEREIRA, Fábio Queiroz; MORAIS, Luísa

Cristina de Carvalho; LARA, Mariana Alves (Org.). **A Teoria das Incapacidades e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. 2ª ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

JENKINSON, Josephine C. Who Shall Decide? The Relevance of Theory and Research to Decision-making by People with an Intellectual Disability. **Disability, Handicap & Society**, Vol. 8, No. 4, 1993.

JENKINSON, Josephine C.; NELMS, Robyn. Patterns of decision-making behaviour by people with intellectual disability: an exploratory study. **Australia and New Zealand Journal of Developmental Disabilities**, Vol. 19 No. 2, 1994.

JOANNOU, Kristin. Choice Making and Individuals with Significant Disabilities. **LC Journal of Special Education**, Vol. 9, 2013.

JOSSERAND, Louis. **Derecho Civil**: T. II, Vol. I, Teoría General de Las Obligaciones. Trad. Santiago Cunchillos y Manterola. Buenos Aires: Bosch Y Cía. Editores, 1950.

JOSSERAND, Louis. **Introducción al Derecho Civil**. Trad. por Santiago Cunchillos y Manterola. Santiago: Ediciones Olejnik, 2019.

KARLAWISH, Jason. Assessment of decision-making capacity in adults. **UpToDate**, 2021.

KHEMKA, Ishita; HICKSON, Linda. The Role of Motivation in the Decision Making of Adolescents with Mental Retardation. **International Review of Research in Mental Retardation**, Vol. 31, 2006.

KHEMKA, Linda; HICKSON, Linda. The role of positive psychology in interpersonal decision making. In: SHOGREN, Karrie A.; WEHMEYER, Michael L.; SINGH, Nirbhay N. (Eds.). **Handbook of positive psychology in intellectual and developmental disabilities: translating research into practice**. Switzerland: Springer, 2017.

KITTAY, Eva. The Ethics of Care, Dependence and Disability. **Ratio Juris**, Vol. 24, No. 1, 2011.

KUDLICK, Katherine J.. Disability History: Why We Need Another “Other”. **The American Historical Review**, Vol. 108, 2003.

LARA, Mariana Alves; MARQUES, Flávia da Terra Costa. O Sistema de Apoio à Pessoa com Deficiência: análise comparada da tomada de decisão apoiada e da *amministrazione di sostegno*. In: MENEZES, Wagner (Org.). **Direito Internacional em Expansão**. Vol. XVI. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2019.

LARA, Mariana Alves; PEREIRA, Fábio Queiroz. Estatuto da Pessoa com Deficiência: Proteção ou Desproteção? In: PEREIRA, Fábio Queiroz; MORAIS, Luísa Cristina de Carvalho; LARA, Mariana Alves (Org.). **A Teoria das Incapacidades e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. 2ª ed. Belo Horizonte: D’Plácido, 2018.

LARA, Mariana Alves. **Capacidade Civil e Deficiência**: Entre Autonomia e Proteção. Belo Horizonte: D’Plácido, 2019.

LARA, Mariana Alves. Em Defesa da Restauração do Discernimento como Critério para a Incapacidade de Fato. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Vol. 19, 2019.

LARA, Mariana Alves. Um Balanço sobre a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência: o novo (ou velho) sistema de capacidades. In: LARA, Mariana Alves; PAIANO, Daniela Braga; TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo (coord.). **Estatuto da Pessoa com Deficiência**: reflexões e perspectivas. São Paulo: Almedina, 2022.

LARENZ, Karl. **Derecho Civil**: Parte General. Trad. Miguel Izquierdo y Macías-Picavea. Jaén: Editorial Revista de Derecho Privado, 1978.

LÁRTIGA, Gonzalo Ruz. **Explicaciones de Derecho Civil**: obligaciones, T. II. Santiago: Abeledo Perrot, 2011.

LASARTE, Carlos. **Principios de Derecho Civil**: Parte General y Derecho de La Persona. Tomo Primero. 14ª ed. Madrid: Marcial Pons, 2008.

LE FUN, Louis. Droit Individuel et Droit Social: Coordination, Subordination ou Intégration. **Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie Juridique**, n° 3-4, 1931.

LEHMANN, Heinrich. **Tratado de Derecho Civil**: parte general, Vol. 1. Trad. por Jose M.^a Navas. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1956.

LEITE, Flávia Piva Almeida. A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: amplitude conceitual. **Revista de Direito Brasileira**, n° 3, 2012.

LEVENHAGEN, Antônio José de Sousa. **Código Civil**: comentários didáticos - direito das obrigações. São Paulo: Atlas, 1985.

LIMA, Taísa Maria Macena de. O Estatuto da Pessoa com Deficiência e suas Repercussões na Capacidade Civil. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Vol. 60, n° 91, 2015.

LLAMBIAS, Jorge Joaquín. **Tratado de derecho Civil**: parte general, Tomo I. Decimonovena edicion. Actualizada por Patricio Raffo Benegas. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2001.

LOEWENWARTER, Victor. **Derecho Civil Alemán**, Tomo 1. Chile: Prensas de la Universidad de Chile, 1935.

LUCCHESI, Mafalda. Filhos - Evolução até a Plena Igualdade Jurídica. **EMERJ** - 10 anos do Código Civil: aplicação, acertos, desacertos e novos rumos, Vol. I, 2013.

MACHADO, Diego Carvalho. Autonomia privada, consentimento e corpo humano: para a construção da própria esfera privada na era tecnológica. **Revista Trimestral de Direito Civil - RTDC**, Vol. 37, n° 10, 2009.

MALDONADO, Jorge Alfonso Victoria. El Modelo Social de la Discapacidad: hacia una nueva perspectiva basada en los derechos humanos. **Revista In Juri Anáhuac Mayab**, nº 2, 2013.

MALUF, Carlos Alberto Dabus. **A Transação no Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 1985.

MATIELLO, Fabrício Zamprogna. **Código Civil Comentado**. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2007.

MAULE, A. John. Cognitive Approaches to Decision Making. *In*: WRIGHT, G. (ed.). **Behavioral Decision Making**. Boston: Springer, 1985.

MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, Léon; MAZEAUD, Jean. **Lecciones de Derecho Civil**, Parte Primera, Vol. 1. Trad. Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America - EJE, 1976.

MEIRELES, Rose Melo Venceslau. A Necesária Distinção entre Negócios Jurídicos Patrimoniais e Existenciais: o exemplo da capacidade civil. *In*: MORAES, Carlos Eduardo Guerra de; RIBEIRO, Ricardo Lodi (coord.). **Direito Civil**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015.

MENDONÇA, Bruna Lima de. Proteção, Liberdade e Responsabilidade: uma interpretação axiológico-sistemática da (in)capacidade de agir na instituição da curatela. *In*: BARBOZA, Heloisa Helena; MENDONÇA, Bruna Lima de; ALMEIDA, Vitor (coord.). **O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Rio de Janeiro: Processo, 2017.

MENEZES CORDEIRO, Antônio. **Tratado de Direito Civil Português**. Vol. I, Parte Geral, Tomo I. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2000.

MENEZES, Joyceane Bezerra de; MENEZES, Herika Janaynna Bezerra de; MENEZES, Abraão Bezerra de. A Abordagem da Deficiência em face da Expansão dos Direitos Humanos. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vol. 17, nº 2, 2016.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. A Capacidade Jurídica pela Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e a Insuficiência dos Critérios do Status, do Resultado da Conduta e da Funcionalidade. **Pensar – Revista de Ciências Jurídicas**, Vol. 23, nº 2, 2018.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito Protetivo no Brasil após a Convenção sobre a Proteção da Pessoa com Deficiência: impactos do novo CPC e do Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Civilística**, ano 4, nº 1, 2015.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. Tomada de Decisão Apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pela Lei Brasileira de Inclusão (Lei n. 13.146/2015). **Revista Brasileira de Direito Civil**, Vol. 9, 2016.

MENEZES, Joyceane. A Capacidade dos Incapazes: o diálogo entre a Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e o Código Civil Brasileiro. In: RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski *et al* (org.). **Direito Civil Constitucional**: a ressignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014.

MENGER, Antonio. **El derecho civil y los pobres**. Versión Española por Adolfo Posada. Madrid: Librería General de Victoriano Suárez, 1898.

MESSINEO, Francesco. **Manual de Derecho Civil y Comercial**, Tomo 1: Introduccion. Trad. Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América - EJE, 1954.

MESSINEO, Francesco. **Manual de Derecho Civil y Comercial**, Tomo 2: Doctrinas Generales. Trad. Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América - EJE, 1954.

MONCADA, Luís Cabral de. **Lições de Direito Civil**. 4ª ed. Coimbra: Almedina, 1995.

MONREAL, Eduardo Novoa. **O Direito como Obstáculo à Transformação Social**. Trad. Gérson Pereira dos Santos. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988.

MOYA, Federico Arnau. **Lecciones de derecho civil**, Vol. I. Castelló: Universitat Jaume, 2008.

NARDUCCI, Agustín Squella. **Introduccion al Derecho**. Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2000.

NEDELSKY, Jennifer. **Law's Relations: A Relational Theory of Self, Autonomy and Law**. New York: Oxford University Press, 2011.

NEVARES, Ana Luiza Maia; SCHREIBER, Anderson. Do Sujeito à Pessoa: Uma Análise da Capacidade Civil. **Quaestio Iuris**, Vol. 09, nº 03, Rio de Janeiro, 2016.

OERTMANN, Paul. **Introducción al Derecho Civil**. Trad. por Luis Sancho Seral. Barcelona: Editorial Labor, S.A., 1933.

ORTEGA, Adrián Miguel Cáceres. **Derecho Civil Boliviano**: parte general, Tomo 1. Segunda edición, corregida y aumentada. Sucre: Editora Lobo, 2014.

OYAGUE, Emilia Bustamante. Cuestión en la agenda de las Naciones Unidas: la discapacidad en el mundo. **Jurídica - Suplemento de Análisis Legal de El Peruano**, nº 675, Año 11, 2018.

PADILLA-MUÑOZ, Andrea. Discapacidad: contexto, concepto y modelos. **International Law - Revista Colombiana de Derecho Internacional**, nº 16, 2010.

PALACIOS, Agustina; BARIFFI, Francisco. **La Discapacidad como una Cuestión de Derechos Humanos**: una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Madrid: Ediciones CINCA, 2007.

PALACIOS, Agustina. ¿Un Nuevo Modelo de Derechos Humanos de la Discapacidad? Algunas reflexiones – ligeras brisas – frente al necesario impulso de una nueva ola del modelo

social. **Revista Latinoamericana en Discapacidad, Sociedad y Derechos Humanos**. Vol 4, n° 2, 2020.

PALACIOS, Agustina. El Modelo Social de Discapacidad y su Concepción como Cuestión de Derechos Humanos. **Revista Colombiana de Ciencias Sociales**, Vol. 8, n° 1, 2017.

PALACIOS, Agustina. **El Modelo Social de Discapacidad**: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Madrid: Ediciones CINCA, 2008.

PARRA-DUSSAN, Carlos. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: antecedentes y sus nuevos enfoques. **International Law - Revista Colombiana de Derecho Internacional**, n° 16, 2010.

PASSARELLI, Francesco Santoro. **Doctrinas Generales del Derecho Civil**. Trad. A. Luna Serrano. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1964.

PASSOS, Aline Araújo; SIRIMARCO, Letícia Ladeira. O Processo de Curatela a partir do Advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência e do Código de Processo Civil de 2015. In: SALLES, Raquel Bellini; PASSOS, Aline Araújo; LAGE, Juliana Gomes (org.). **Direito, Vulnerabilidade e Pessoa com Deficiência**. Rio de Janeiro: Processo, 2019.

PATTI, Salvatore. La funzione sociale nella ‘civiltà italiana’ dell’ultimo secolo. In: MACARIO, Francesco; MILETTI, Nicola (org.). **La cultura giuridica. Testi di scienza, teoria e storia del diritto**: Vol. III, La Funzione Sociale nel Diritto Privato tra xx e xxi Secolo. Roma: Roma TrE-Press, 2017.

PEREIRA, Fábio Queiroz; LARA, Mariana Alves; ANDRADE, Daniel de Pádua. O Conceito de Capacidade Legal na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Vol. 13, n° 3, 2018.

PÉREZ, Benjamín; RUÍZ, Benjamín Pérez. **Curso de Derecho Civil**: Parte General. 3ª ed., actualizada y ampliada. Salta: Virtudes Editorial Universitaria, 2017.

PERLINGIERI, Pietro. **Instituzione di Diritto Civile**. 5ª ed. riveduta ed aggiornata. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2012.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**: introdução ao direito civil constitucional. 3ª ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Teoria Geral do Direito Civil**. 4ª ed. por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

PLANIOL, Marcel. **Traité Élémentaire de Droit Civil**, Tome Premier. Huitième Édition. Paris: Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence, 1920.

PLANITZ, Hans. **Principios de Derecho Privado Germánico**. Trad. Carlos Melón Infante. Santiago: Ediciones Olejnik, 2019.

POGGI, Gianfranco. **A Evolução do Estado Moderno**: uma introdução sociológica. Trad. Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1981.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Tomo IX. Atual. Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Tomo I. Atual. por Judith Martins-Costa, Gustavo Haical e Jorge Cesar Ferreira da Silva. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Tomo II. Campinas: Bookseller, 2000.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Tomo XXV. Atual. por Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

RABINOVICH-BERKMAN, Ricardo D.. **Derecho Civil**: Parte General. 2ª ed. actualizada. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2011.

RADBRUCH, Gustav. Du Droit Individualiste au Droit Social. **Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie Juridique**, n ° 3-4, 1931.

RADBRUCH, Gustav. **Introducción a la Filosofía del Derecho**. Trad. de Wenceslao Roces. Pánuco: Fondo de Cultura Económica, 1951.

RÁO, Vicente. **O Direito e a Vida dos Direitos**. 7ª ed. anotada e atual. por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

REICHER, Stella Camlot. Capítulo 16 - Do Reconhecimento da Igualdade perante a Lei, da Tutela, Curatela e da Tomada de Decisão Apoiada. In: *In*: SETUBAL, Joyce Marquezín; FAYAN, Regiane Alves Costa. **Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência Comentada**. Campinas: Fundação FEAC, 2017.

REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, Incapacidades e Interdição**. 2ª ed. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018.

RIPERT, Georges; BOULANGER, Jean. **Tratado de Derecho Civil**, Tomo I: Parte General. Trad. Delia Garcia Daireaux. Buenos Aires: La Ley, 1979.

RIPERT, Georges. **Aspectos Jurídicos do Capitalismo Moderno**. Trad. Gilda G. de Azevedo. Rio de Janeiro: Livraria Editora Freitas Bastos, 1947.

RIPERT, Georges. **O Regime Democrático e o Direito Civil Moderno**. Trad. J. Cortezão. São Paulo: Saraiva & Cia, 1937.

RIVERA, Julio César; MEDINA, Graciela. **Derecho Civil**: parte general. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2016.

RODRIGUES, Rafael Garcia. A Pessoa Humana e o Ser Humano no Novo Código Civil. *In*: TEPEDINO, Gustavo (coord.). **A Parte Geral do Novo Código Civil**: estudos na perspectiva civil-constitucional. 2ª ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

ROIG, Rafael de Asís. Sobre Capacidad y Derechos. *In*: AVILÉS, María del Carmen Barranco; ANGÓN, Óscar Celador; FERNÁNDEZ, Félix Vacas (coord.). **Perspectivas Actuales de los Sujetos de Derecho**. Madrid: Editorial Dykinson, 2012.

ROIG, Rafael de Asís. Sobre la Capacidad. *In*: PALACIOS, Agustina; BARIFFI, Francisco. **Capacidad Jurídica, Discapacidad y Derechos Humanos**: uma revision desde la Convencion Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Buenos Aires: Ediar, 2012.

ROPPO, Vincenzo. **El contrato**. Trad. Eugenia Ariano Deho. Lima: Gaceta Juridica S.A., 2009.

ROPPO, Vincenzo. El Derecho Privado en el Sistema Jurídico. **Ius et Veritas**, Vol 24, nº 51, 2015.

ROPPO, Vincenzo. **Diritto privato**. 5ª edizione. Torino: G. Giappichelli Editore, 2016.

ROSENVALD, Nelson. A Curatela como a Terceira Margem do Rio. **Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil**, Vol. 16, 2018.

ROTONDI, Mario. **Instituciones de Derecho Privado**. Trad. Francisco F. Villavicencio. Barcelona: Editorial Labor, 1953.

ROUBIER, Paul. **Théorie Générale du Droit**: historie des doctrines juridiques et philosophie des valeurs sociales. 2ª édition revue et augmentée. Paris: Librairie du Recueil Sirey, 1951.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Bioética e Biodireito**. 4ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2018.

SANTA MARÍA, Jorge López. **Los Contratos**: parte general. Quinta Edición, Actualizada por Fabián Elorriaga de Bonis. Chile: Abeledo Perrot, 2017.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de Arbitragem, Mediação e Conciliação**. 5ª ed., ver., atual.. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SCHREIBER, Anderson. **Manual de Direito Civil**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

SCOTCH, Richard K.. Politics and Policy in the History of the Disability Rights Movement. **The Milbank Quarterly**, Vol. 67, Suppl. 2, Pt. 2, 1989.

SEMRUD-CLIKEMAN, Margaret. Understanding the Development of the Central Nervous System and Its Relationship to Clinical Practice. In: D'Amato, Rik Carl *et al.* **Understanding the Biological Basis of Behavior**: Developing Evidence-Based Interventions for Clinical, Counseling and School Psychologists. Switzerland: Springer, 2021.

SEOANE, José Antonio. ¿Que és una persona con discapacidad?. **ÁGORA - Papeles de Filosofía**, Vol. 30, nº 1, 2011.

SEOANE, José Antonio. Derecho y Personas con Discapacidad: hacia un nuevo paradigma. **Revista Española sobre Discapacidad Intelectual**, Vol 35, nº 209, 2004.

SEOANE, José Antonio. Derechos Humanos y Discapacidad. **Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México**, 2016.

SEOANE, José Antonio. La Convención de la Onu sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: perspectiva jurídica. **Revista Española sobre Discapacidad Intelectual**, Vol 42, nº 237, 2011.

SHETKAR, Rashmi M.; MOHANTY, Sachi Nandan. Mid-Brain Connective for Human Information Processing: A New Strategy for the Science of Optimal Decision Making. In:

MOHANTY, Sachi Nandan (ed.). **Decision Making and Problem Solvig**: a practical guide for applied research. Switzerland: Springer, 2021.

SMITH, Philip L.; RATCLIFF, Roger. Psychology and neurobiology of simple decisions. **Trends in Neurosciences**, Vol. 27, No. 3, 2004.

SOARES, Paula Santiago. Artigos 84 a 87. *In*: COSTA MACHADO, Antônio Cláudio da (coord.). **Estatuto da Pessoa com Deficiência**: comentado artigo por artigo. Barueri: Novo Século, 2019.

SOLARI, Gioele. **Filosofia Del Derecho Privado**. T. II, La Idea Social. Buenos Aires: Editorial Depalma, 1950.

SOMARRIVA, Manuel. Algunas Consideraciones sobre el Principio de la Autonomía de la Voluntad. *In*: OLIVEROS, Raúl Tavolari (dir.). **Doctrinas Esenciales**: derecho civil, Tomo XXXI. Chile: Editorial Juridica de Chile, 2010.

SOUZA, Iara Antunes. **Estatuto da Pessoa com Deficiência**: curatela e saúde mental. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.

STANCIOLI, Brunello; PEREIRA, Fábio Queiroz. Princípios que Regem as Incapacidades e o Estatuto da Pessoa com Deficiência. *In*: PEREIRA, Fábio Queiroz; MORAIS, Luísa Cristina de Carvalho; LARA, Mariana Alves (Org.). **A Teoria das Incapacidades e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. 2ª ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

STOLZE, Pablo. É o Fim da Interdição?. **Revista Jus Navigandi**, ano 21, nº 4.605, 2016.

SWITZKY, Harvey N. Personality and Motivational Self-System Processes in Persons With Mental Retardation: Old Memories and New Perspectives. *In*: SWITZKY, Harvey N. (ed.). **Personality and motivational differences in persons with mental retardation**. London: Lawrence Erlbaum Associates Publishers, 2001.

TARTUCE, Flávio. Artigos 653 a 853. In: SCHREIBER, Anderson *et al.* **Código Civil Comentado**: doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

TAVARES, José. **Os Princípios Fundamentais do Direito civil**, Vol. 2: pessoas, cousas, factos jurídicos. Coimbra: Coimbra Editora, 1928.

TAVARES, José. **Tratado da capacidade civil**. Coimbra: França Amado Editor, 1905.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; KONDER, Carlos Nelson. Situações jurídicas dúplices: controvérsias na nebulosa fronteira entre patrimonialidade e extrapatrimonialidade. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Edson. **Diálogos sobre Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; KONDER, Carlos Nelson. Situações jurídicas dúplices: continuando o debate controvérsias sobre a nebulosa fronteira entre patrimonialidade e extrapatrimonialidade. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **Contratos, Famílias e Sucessões**: diálogos interdisciplinares. Indaiatuba: Foco, 2019.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Autonomia Existencial. **Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil**. Belo Horizonte, v. 16, 2018.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**, Tomo III. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

TERRA, Aline de Miranda Valverde; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. A Capacidade da Pessoa com Deficiência no Direito Brasileiro: reflexões a partir do I Encuentro Internacional sobre los Derechos de la Persona con Discapacidad en el Derecho Privado de España, Brasil, Italia y Portugal. **Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil**, Vol. 15, 2018.

TERRA, Aline de Miranda Valverde; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. É possível mitigar a capacidade e a autonomia da pessoa com deficiência para a prática de atos patrimoniais e existenciais?. **Civilística**, ano 8, n° 1, 2019.

THOMPSON, James R. *et al.* Conceptualizando los Apoyos y las Necesidades de Apoyo de Personas con Discapacidad Intelectual. Trad. Alba Ibáñez García. **Revista Española sobre Discapacidad Intelectual**, Vol. 41, nº 233, 2010.

TRABUCCHI, Alberto. **Instituciones de Derecho Civil**, Vol. I. Trad. Luis Martínez-Calcerrada. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1967.

VALENCIA ZEA, Arturo; MONSALVE, Álvaro Ortiz. **Derecho Civil**: Parte General y Personas, Tomo I. Decimoséptima edición. Bogotá: Editorial Temis, 2011.

VAMPRÉ, Spencer. **Manual de Direito Civil Brasileiro**, Vol. I: Teoria Geral do Direito e Direito de Família. Rio de Janeiro: F. Briguiet & CIA. Editores, 1920.

VÁSQUEZ, Aníbal Torres. **Teoría General del Contrato**, T. 1. Perú: Pacífico Editores, 2009.

VELOSO, Zeno. **Comentários ao Código Civil**: parte especial, Vol. 21. São Paulo: Saraiva, 2003.

VILLEGAS, Rafael Rojina. **Compendio de derecho civil**: introducción, personas y familia. Trigesimonovena edición. México: Editorial Porrúa, 2008.

VILLEY, Michel. **Filosofia do Direito**: definições e fins do Direito. Os meios do Direito. Trad. Márcia Valéria Martinez de Aguiar. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

VIVAS-TESÓN, Inmaculada. Consentimiento del Adulto Frágil al Tratamiento de Muestras Biológicas y Datos Genéticos con Fines de Investigación Biomédica: comparación entre el derecho español e italiano. **Revista de Derecho y Genoma Humano - genética, biotecnología y medicina avanzada**, nº 40, 2014.

VIVAS-TESÓN, Inmaculada. La Convención ONU de 13 de Diciembre de 2006: impulsando los derechos de las personas con discapacidad. **Comunitania - Revista Internacional de Trabajo Social y Ciencias Sociales**, nº 1, 2011.

VIVAS-TESÓN, Inmaculada. La Convención Onu de los Derechos de las Personas con Discapacidad en la Práctica Judicial Española: una década de aciertos y desaciertos. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Vol. 18, 2018.

VIVAS-TESÓN, Inmaculada. Retos Actuales en la Protección Jurídica de la Discapacidad. **Pensar - Revista de Ciências Jurídicas**, Vol. 20, nº 3, 2015.

VOIRIN, Pierre. **Droit Civil**. Tome 1. 23^e édition par Gilles Goubeaux. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1991.

VON TUHR, Andreas. **Derecho Civil**: Teoria General del Derecho Civil Aleman, Vol. 1. Trad. Tito Ravà. Buenos Aires: Editorial Depalma, 1946.

WEHMEYER, Michael L. Decision Making and Self-Determination. In: KHEMKA, Ishita; HICKSON, Linda (eds.). **Decision Making by Individuals with Intellectual and Developmental Disabilities**: Integrating Research into Practice, Switzerland: Springer, 2021.

WESTERMANN, Harry. **Código Civil Alemão**: parte geral. Trad. por Luiz Dória Furquim. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

WOLF, Jacob; JOANNOU, Kristin. Choice Making and Individuals with Significant Disabilities. **LC Journal of Special Education**, Vol. 9, 2013.

WOODBURN, Hanna. Nothing about us without civil society: The role of civil society actors in the formation of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities. **Political Perspectives**, Vol. 7, No. 1, 2013.

ZANNONI, Eduardo A.. **Manual de Derecho de las Sucesiones**. 4^a ed., actual. y ampl. Ciudad de Buenos Aires: Editorial Astrea, 1999.

ZIPPELIUS, Reinhold. **Teoria General del Estado**: ciencia de la politica. Trad. Héctor Fix-Fierro. México: Universidad Nacional Autonoma de Mexico, 1985.

