A TUTELA JURÍDICA DA PESSOA VULNERÁVEL À LUZ DA TEORIA DA INCAPACIDADE CIVIL VIGENTE APÓS O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

The legal protection of the vulnerable person after the statute of the person with disabilities

Revista de Direito Privado | vol. 114/2022 | p. 93 - 106 | Out - Dez / 2022
DTR\2022\17460

Alexandre Caiado Ribeiro Dalla Bernardina
Doutorando na PUC-SP em Direito Civil. Mestre em Direito Constitucional pela Faculdade de Direito de Vitória. Procurador do Estado do Espírito Santo. Professor de Direito Civil nos Cursos de Pós-Graduação em Direito da Escola Superior da Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo e da Faculdade de Direito de Vitória. Advogado. alexandre@adb.adv.br

Área do Direito: Constitucional; Civil; Direitos Humanos
Resumo: O presente artigo tem por objetivo ressaltar a necessidade de revisão da Teoria da Incapacidade Civil após o advento da Estatuto da Pessoa com Deficiência, assim denominada a Lei 13.146 de 5 de julho de 2015. Considerando a incompatibilidade da redação original do Código Civil de 2002 com a Constituição Federal e, após, com a Convenção Internacional da Pessoas com Deficiência, o Estatuto da Pessoa com Deficiência suprimiu a deficiência física ou mental como critério determinante da incapacidade. Ocorre que a alteração legislativa não atenua a real vulnerabilidade dos portadores de deficiência mental ou física em algumas situações ou relações jurídicas. É imperiosa, portanto, a reformulação da Teoria das Incapacidades à luz do Direito Civil Constitucional para que, em sintonia com os Princípios Constitucionais da Igualdade, Solidariedade e Dignidade da Pessoa Humana, seja compatibilizada a plenitude do exercício dos direitos pelas pessoas de capacidade reduzida com a tutela constitucional dos vulneráveis.

Palavras-chave: Teoria da incapacidade civil – Tutela do vulnerável
Abstract: The present work aims to discuss the reflexes projected in the legal system of Civil Disability after the promulgation of Federal Law 13,146 of July 5, 2015, named the Brazilian Inclusion of Persons with Disabilities Act. The Statute of Persons with Disabilities suppressed physical or mental disability as a determining criterion for incapacity. However, the legislative change does not attenuate the real vulnerability of people with mental or physical disabilities in some situations or legal relationships. The present analysis of its reflexes in line with the Constitutional Principles the full exercise of rights by people with reduced capacity.

Keywords: Civil disability theory – Protection of the vulnerable

Para citar este artigo: Bernardina, Alexandre Caiado Ribeiro Dalla. A tutela jurídica da pessoa vulnerável à luz da teoria da incapacidade civil vigente após o estatuto da pessoa com deficiência. *Revista de Direito Privado*. vol. 114. ano 23. p. 93-106. São Paulo: Ed. RT, out./dez. 2022. **Disponível em:** http://revistadostribunais.com.br/maf/app/document?stid=st-rql&marg=DTR-2022-17460. **Acesso em:** DD.MM.AAAA.

Sumário:

1. Introdução - 2. Pessoa, personalidade e capacidade - 3. A incapacidade civil no Código Civil de 2002 - 4. Convenção Internacional de Nova York sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência - 5. A incapacidade civil no Estatuto da Pessoa com Deficiência - 6. Conclusão: a necessária tutela da vulnerabilidade do incapaz pelo direito civil constitucional - 7. Bibliografia

1. Introdução

Ao suprimir a ausência do suficiente discernimento como critério determinante da Incapacidade Civil, a Lei 13.146 de 05 de julho de 2015, também conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência, atribui presunção legal de plena capacidade civil aos portadores de necessidades especiais.

A despeito dos nobres propósitos do Estatuto da Pessoa com Deficiência, elaborado em sintonia com o texto constitucional vigente após a expressa introdução da Convenção Internacional da Pessoas com Deficiência no ordenamento jurídico pátrio, a alteração legislativa não elimina a real

vulnerabilidade dos portadores de deficiência mental ou física em algumas situações ou relações jurídicas.

Nesse contexto, o presente artigo destaca a necessidade de reformulação da Teoria das Incapacidades à luz do Direito Civil Constitucional para que, em sintonia com os Princípios Constitucionais da Igualdade, Solidariedade e Dignidade da Pessoa Humana, seja compatibilizada a plenitude do exercício dos direitos pelas pessoas com capacidade reduzida com a tutela constitucional dos vulneráveis.

Nesse desiderato, são apresentados inicialmente conceitos básicos de teoria geral do direito, tais como pessoa, personalidade e capacidade. Após, será exposta a ultrapassada redação original do Código Civil de 2002 acerca das capacidades civis. Ato contínuo, será abordado o contexto de inserção da Convenção Internacional de Nova York sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência no ordenamento jurídico pátrio. Destarte, será analisada a disciplina da Incapacidade Civil pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, com as consequências daí advindas no Código Civil (LGL\2002\400) vigente, o que evidenciará a necessidade de uma reformulação da Teoria da Incapacidade Civil à luz dos Princípios Constitucionais vigentes.

2. Pessoa, personalidade e capacidade

A compreensão do termo pessoa é essencial para o estudo da ciência do direito, pois somente a pessoa é sujeito de direito. Ademais, conforme leciona Rosa Maria Andrade Nery, a pessoa é um dos elementos que compõem o tripé fundamental no qual se edifica o fenômeno jurídico, composto de pessoa (sujeito), bem (objeto) e relações ou situações jurídicas (causa)[1].

O Código Civil de 2002 enfatiza a importância do conceito de pessoa ao prever, em seu artigo primeiro, que toda a pessoa é capaz de direitos e deveres.

Ao lecionar acerca do tema, o professor Tércio Sampaio Ferraz destaca que

"Fala-se em pessoa, conceito que provém do Cristianismo e que aponta para dignidade do homem, insuscetível de ser mero objeto. A personificação do homem foi a resposta cristão à distinção, na Antiguidade, entre cidadãos e escravos. Com a expressão pessoa obteve-se a extensão moral do caráter de ser humano a todos os homens, considerados iguais perante Deus. No direito, assim o homem é para o homem sempre pessoa, nunca objeto, vai dizer Kant."[2]

Por sua vez, a personalidade é a aptidão para tornar-se sujeito de direitos, ou seja, a qualidade que torna o ser capaz de tornar-se sujeito de direitos e obrigações nas relações ou situações jurídicas.

Nesse sentido, precisa é a lição de Clóvis Beviláqua ao dispor que personalidade é a aptidão reconhecida pela ordem jurídica a alguém para exercer direitos e contrair obrigações[3].

Por sua vez, Walter Moraes assevera que:

"Em direito define-se personalidade com grande precisão, nestes termos: aptidão para ser sujeito de direito. Ser sujeito de direito (de direitos e obrigações) é ser pessoa. Pessoa e sujeito, no plano jurídico, são conceitos equivalentes."[4]

O conceito atual de personalidade está alicerçado no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Aliás, uma vez titular de personalidade jurídica, reconhece-se à pessoa a tutela jurídica de todos os direitos daí advindos.

O reconhecimento da personalidade jurídica enfatiza a proteção fundamental das pessoas, ou seja, o reconhecimento dos direitos de personalidade[5]. Ocorre que, apesar da personalidade ser inerente a todas as pessoas, nem todos os sujeitos de direitos podem praticar os atos da vida civil.

Nesse contexto, a personalidade adquire um viés qualitativo ao passo que a capacidade contém a medida da suscetibilidade da pessoa ser titular de situações jurídicas, revelando seu viés quantitativo. A personalidade é, portanto, conceito prévio à capacidade.[6]

Enquanto a personalidade jurídica evidencia a titularidade de direitos independentemente da análise relacional com outras pessoas, a capacidade jurídica é a medida desta personalidade.

"Enquanto a personalidade é um valor, a capacidade é a projeção desse valor que se traduz em um quantum. Pode-se ser mais ou menos capaz, mas não se pode ser mais ou menos pessoa."[7]

Capaz, portanto, é a pessoa apta a desenvolver suas atividades, praticando atos e negócios jurídicos de forma autônoma. Por outro lado, a capacidade de exercício atesta que a ordem jurídica nega que alguns indivíduos exerçam seus próprios direitos, o que não significa a recusa da existência de tais direitos.

Há, portanto, a capacidade de ser sujeito de direitos, inerente a toda pessoa humana, o que se denomina capacidade de direito. Por outro lado, a capacidade de fato é a capacidade para o exercício de tais direitos.

Ao prever critérios etários, biológicos e sociais como parâmetros para a aquisição da capacidade de exercício, o ordenamento jurídico tutela a própria pessoa, prevenindo que aqueles que são incapazes de assumirem obrigações por sua própria vontade sejam inseridos em situações ou relações jurídicas que lhe são prejudiciais.

É importante consignar que as restrições são pessoais, pois quando representados ou assistidos os incapazes podem adquirir direitos e deveres.

O objetivo de tais restrições à capacidade é tutelar as pessoas vulneráveis, ou seja, a proteção do próprio incapaz, além de resguardar a boa-fé de terceiros e a segurança jurídica do ordenamento.

Desse modo, ao restringir as atividades do incapaz, o ordenamento jurídico não tem a intenção de desqualificá-lo ou prejudicá-lo, mas de resguardar os próprios direitos e interesses dele.

3. A incapacidade civil no Código Civil de 2002

Apesar de promulgado na vigência da Constituição Federal de 1988, o Código Civil de 2002 estabelecia critérios biológicos e excessiva limitação à capacidade civil, dispondo em sua redação original que:

"Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I – os menores de dezesseis anos;

II – os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;

III – os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade."

O critério etário que prevê a incapacidade absoluta do menor de 16 (dezesseis) anos advém da consolidação da compreensão de que, quando não alcançada a referida idade, o indivíduo não reúne condições mínimas de cognoscibilidade e discernimento para a prática de atos da vida civil.

A segunda hipótese de incapacidade absoluta, qual seja, aqueles que não tiverem o discernimento necessário para a prática dos atos da vida civil em virtude de enfermidade ou deficiência, veio superar a equivocada expressão "loucos de todo o gênero" constante do Código Civil de 1916.

Aliás, além de uma expressão discriminatória e pejorativa, o termo "loucos de todo o gênero" ampliava demasiadamente o espectro de pessoas absolutamente incapazes, permitindo a inclusão de toda e qualquer pessoa com déficit mental, ainda que mínimo, lhes suprimindo a validade de consentimento.

Nesse contexto, alicerçando-se no conceito generalista que engloba toda e qualquer pessoa com alguma deficiência mental, tornava-se possível a interdição, com todas as graves consequências daí advindas, de pessoas com discernimento suficiente para a compreensão dos fatos e manifestação de vontade ainda que providas de restrições intelectuais.

Ao eliminar a expressão generalista "loucos de todos os gêneros" que ampliava demasiadamente o espectro de pessoas incapazes em detrimento da análise concreta de cada situação, o Código Civil (LGL\2002\400) estabeleceu o critério do discernimento como forma de exigir a análise individual e específica de cada caso.

A falta de discernimento como identificador de incapacidade civil permitia ainda a inclusão, neste rol, de pessoas dotadas de alguma enfermidade mental que impedia a compreensão dos fatos e a livre manifestação de vontade consciente.

Encontravam-se também albergados pelo conceito de incapacidade absoluta aqueles que não pudessem exprimir sua vontade, ainda que por causa transitória. Superou-se assim a preconceituosa estigma imputada aos surdos-mudos pelo Código Civil de 1916, até mesmo em virtude da superveniência dos avanços tecnológicos que propiciaram aos portadores de tais enfermidades a compreensão dos fatos e expressão de suas vontades.

Já as incapacidades relativas, na redação original do Código Civil de 2002, consistem nas situações de (i) maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; (ii) ébrios habituais, viciados em tóxicos, portadores de deficiência ou excepcionais, com discernimento reduzido; (iii) pródigos.

Importante ressalvar que a gradação de tutela dos incapazes sempre se mostrou diferente conforme o nível da falta de aptidão da pessoa.

Enquanto nas situações de incapacidade absoluta o ordenamento jurídico previa a desconsideração da vontade do sujeito, nas incapacidades relativas o nível de proteção sempre foi adaptável ao grau de discernimento e experiência do incapaz. Desse modo, tratando-se de incapacidade relativa, a capacidade de agir é passível de supressão pela presença de terceiro legalmente investido de poderes para tanto, ou seja, pela assistência.

4. Convenção Internacional de Nova York sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência

Na segunda metade do século XX, após a Segunda Guerra Mundial e a Declaração Universal dos Direitos do Homem, os Princípios da Igualdade, da Solidariedade e da Dignidade da Pessoa Humana se fortaleceram como importantes alicerces das proteções das minorias.

Apesar da Constituição Federal de 1988 prever expressamente que um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil é a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, somente após a Emenda Constitucional 45 de 2004 (LGL\2004\2637) é que a Constituição Federal passou a atribuir natureza de norma constitucional aos tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário. A incorporação, contudo, não é automática, sendo necessária a aprovação, em dois turnos e em cada Caso do Congresso Nacional, pela maioria qualificada de três quintos dos votos dos respectivos membros[8].

A Convenção Internacional das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência foi ratificada pelo Congresso Nacional e encontra-se formalmente incorporada no ordenamento jurídico como norma constitucional[9].

O maior avanço promovido pela Convenção Internacional das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência foi a alteração dos paradigmas de pessoa com deficiência, passando a considerar essas pessoas no contexto de um modelo social e não mais no modelo moral ou modelo de prescindibilidade.

A Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência corroborou a igualdade substancial como um ideal de justiça social e a dignidade da pessoa humana como um direito de personalidade de todo cidadão, com a consequente inclusão das pessoas vulneráveis como sujeitos de direitos.

Heloísa Helena Barboza destaca que, diversamente das concepções anteriores que vinculavam a deficiência a uma questão individual, o modelo social enfatiza a deficiência como uma "resultante da integração entre um impedimento de uma pessoa e uma barreira existente na sociedade"[10]. Desse modo, a deficiência abandona a concepção veiculada a questões individuais para ser compreendida como um resultado da interação da pessoa no ambiente social em que vive, acentuando assim que são as barreiras existentes no meio social que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas em condições de igualdade e oportunidades com os demais indivíduos.

Busca-se, assim, a plena inserção das pessoas dotadas de deficiência no meio social, resgatando-se a autonomia e independência das pessoas como sujeitos aptos ao exercício dos direitos e deveres para o alcance da igualdade substancial.

Nesse desiderato, competiria ao Estado realizar ações afirmativas para a elevação das pessoas com deficiência ao patamar de plena igualdade, inclusive com a edição de leis que assegurassem o alcance dos objetivos traçados na Convenção de Nova Iorque.

Aliás, a teoria das incapacidades prevista no Código Civil de 2002 revelava-se insuficiente para resguardar a pessoa vulnerável como sujeito de direitos, porquanto aquela legislação ainda continha conceitos incompatíveis com a igualdade e dignidade tutelada pelo texto originário da Constituição Federal.

Nesse contexto, inspirado pelo conteúdo da Convenção ratificada pelo Congresso Nacional e da manifesta incompatibilidade do Código Civil (LGL\2002\400) com o texto constitucional, a Lei 13.146 de 6 de julho de 2015 (LGL\2015\5138) surge como instrumento de reformulação da teoria das incapacidades em sintonia com os ditames constitucionais da igualdade, dignidade e solidariedade.

A Convenção Internacional das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência inspirou a elaboração e promulgação da Lei 13.146/2015 (LGL\2015\5138), conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência.

5. A incapacidade civil no Estatuto da Pessoa com Deficiência

Elaborada com o propósito de adequar o conceito de incapacidade aos preceitos do novo ordenamento jurídico constitucional, o Estatuto da Pessoa com Deficiência prevê que:

"Art. 2º Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Verifica-se, portanto, que a deficiência não deve ser apreciada em relação às peculiaridades e limitações do indivíduo em si, mas no contexto social em que o cidadão está inserido. Há, portanto, uma nítida diferença entre deficiência e capacidade.

Nesse desiderato, o artigo 84 do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.149/2015 (LGL\2015\5546)) prevê expressamente que:

Art. 84. A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas.

A incapacidade se desvincula assim da condição individual para ser aferida no contexto social em que a pessoa está inserida. Desse modo, mesmo que seja possível identificar restrições pessoais de ordem física ou mental em determinado indivíduo, haverá capacidade quando a pessoa conseguir exercer seus direitos e manifestar sua vontade diante dos meios disponibilizados pela sociedade.

Nesse cenário, a incapacidade não deve ser apreciada na pessoa em si, mas no contexto social que identifica a existência de barreiras para o pleno exercício de direitos pelas pessoas vulneráveis.

Há, portanto, a alteração do paradigma da incapacidade, que deixa de ser apreciada nos espectros das restrições físicas e mentais peculiares ao indivíduo e passa a ser apreciada no contexto dos obstáculos físicos, cultuais, linguísticos e econômicos erigidos pela sociedade[11].

Além da alteração de paradigma para aferição da incapacidade, o artigo 6º do Estatuto proclama ainda o princípio do *in dubio pro capacitas* ao prever que "A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa", resguardando-se assim a igualdade de oportunidades à pessoa com deficiência física ou mental.

Alicerçando-se na presunção de capacidade das pessoas com deficiência e no preceito de intervenção mínima do Estado na esfera de direitos da pessoa com necessidades especiais, há um abandono da concepção de naturalização da deficiência.

Doravante, a incapacidade deve ser compreendida para a identificação dos obstáculos criados pela sociedade para o pleno desenvolvimento de atos por determinados indivíduos, dotados de necessidades especiais, e não como um problema do cidadão em si.

Nesse contexto, o Estatuto da Pessoa com Deficiência altera a Teoria da Incapacidades no ordenamento jurídico pátrio e, por conseguinte, a disciplina das incapacidades no Código Civil (LGL\2002\400).

Destarte, nos termos das redações atuais dos artigos 3º e 4º do Código Civil (LGL\2002\400), apenas os menores de 16 anos passaram a ser considerados absolutamente incapazes, suprimindo-se assim a referência outrora existente em relação à ausência de discernimento em razão de enfermidade ou deficiência física ou mental.

Desse modo, o ordenamento jurídico não outorga proteção diferenciada em razão das restrições físicas ou mentais do indivíduo, mantendo apenas o critério etário para aferição de incapacidade por falta de maturidade para compreensão e exercício dos atos da vida civil.

Quanto aos relativamente incapazes, as alterações realizadas suprimiram de tal categoria aquelas pessoas que, deficientes mentais ou excepcionais, tivessem discernimento reduzidos. Destarte, extraindo o conceito de discernimento, foram mantidos em tais condições os ébrios habituais, viciados em tóxicos e aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir suas vontades.

Reafirma-se, assim, a plena capacidade civil das pessoas com deficiência, que somente poderão ter o exercício de direitos restringido em situações excepcionais devidamente identificadas nas concretudes de cada situação.

6. Conclusão: a necessária tutela da vulnerabilidade do incapaz pelo direito civil constitucional

A capacidade civil das pessoas com necessidades especiais, prevista tanto na Convenção de Nova Iorque como no Estatuto da Pessoa com Deficiência, não altera a situação real de vulnerabilidade dos portadores de deficiência mental ou física em algumas situações ou relações jurídicas.

Nessa seara, é importante que a inserção das pessoas com deficiência não ocorra de forma açodada, pois é imperiosa a tutela dos indivíduos vulneráveis na integração com a sociedade.

Ao enfatizar a preocupação com tais peculiaridades, José Fernando Simão acentua que:

“Sendo o deficiente, o enfermo ou excepcional pessoa plenamente incapaz, não poderá ser representado nem assistido, ou seja, deverá praticar pessoalmente os atos da vida civil. Mas há um problema prático: apesar de o Estatuto ter considerado tal pessoa capaz, na vida cotidiana tal pessoa não consegue exprimir sua vontade. Há pessoas que por fatores físicos são incapazes de manifestar sua vontade, mas passam a ser capazes por força da nova lei. Assim indago: qual efeito prático da mudança proposta pelo Estatuto? Esse descompasso entre realidade e a lei será catastrófico.”[12]

Deveras, o reconhecimento da plena capacidade do deficiente para a prática de qualquer ato da vida civil, mormente aqueles de natureza patrimonial, pode resultar em afastamento da proteção pretendida pelo ordenamento jurídico às pessoas vulneráveis.

Aliás, pressupor que a pessoa portadora de deficiência possui iguais condições de compreensão e exercício de direito independentemente de suas peculiaridades pode resultar em prejuízos à própria pessoa portadora de deficiência.

A adequação da tutela jurídica das pessoas portadoras de necessidades especiais como sujeitos de direito com a proteção das vulnerabilidades que lhe são inerentes robustece a importância da constitucionalização do direito civil e da doutrina na reformulação da teoria da capacidade civil.

Nesse desiderato se destaca a importância do Direito Civil Constitucional, que viabiliza a compreensão do Direito Civil à luz da Constituição não apenas no que diz respeito à interpretação das normas ordinárias de direito civil, mas também à concretização dos valores constitucionais veiculados no texto constitucional para a tutela das pessoas portadoras de necessidade especiais.

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, alçado a fundamento da República no artigo 1º, III, da Constituição Federal de 1988, impõe o reconhecimento da pessoa em sua realidade concreta, ou

seja, a partir das circunstâncias em que se encontra inserida e das vulnerabilidades que a caracterizam.

Desse modo, mesmo em um contexto de presunção de capacidade dos portadores de necessidade especiais, uma vez identificada a insuficiência da proteção ao sujeito de direito para a efetivação dos valores constitucionais, se faz necessária a tutela e a promoção da pessoa humana na exata medida de suas necessidades.

Nesse contexto, a doutrina se apresenta como ambiente propício para a construção de uma Teoria das Incapacidades que compatibilize o reconhecimento pleno dos portadores de necessidades especiais como sujeitos de direitos, com a efetiva tutela de tais pessoas vulneráveis.

Quanto ao tema, revela-se pertinente a lição de Judith Martins Costa ao propor uma terceira modalidade de capacidade, distinta da capacidade de direito e de exercício, qual seja, a capacidade para consentir, além de propugnar a relevância jurídica do consentimento de pessoas incapazes.

Em relação à capacidade para consentir, a professora Judith Martins Costa a define como:

"terceira esfera do gênero capacidade, atuando como um círculo distinto da capacidade de direito, ou de gozo, e da capacidade negocial, ou de exercício. A noção advém do Direito Médico de diferentes países para marcar a linha de limite entre as intervenções médicas praticadas em vista de um ato de autodeterminação do paciente e aquelas praticadas com a assistência ou mediante representação do legalmente responsável pelo paciente.(...) Na construção dessa ideia está a consideração de o consentimento esclarecido do paciente ser o ponto apto a marcar a legitimação e o limite da intervenção médica.(...) "O quid está no seu objetivo atinente à disposição de bens jurídicos da personalidade por concernirem à vida e à saúde, afetando a integridade física e a autodeterminação pessoal e, em regra, não atingindo a esfera jurídica terceiros."[13]

Como exemplo de capacidade para consentir, a doutrinadora cita o Enunciado 138 das Jornadas de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal:

"A vontade dos absolutamente incapazes, na hipótese do inc. I do art. 3º é juridicamente relevante na concretização de situações existenciais a eles concernentes, desde que demonstrem discernimento bastante para tanto."

Além da novel categoria de capacidade civil, denominada capacidade para consentir, a professora Judith Martins Costa propugna ainda o aprofundamento dos estudos de estágios intermediários de incapacidade, tal como a paraincapacidade.

Após destacar que estágios estanques e absolutos de capacidade são incompatíveis com as peculiaridades de cada sujeito de direito, sendo necessária a análise de cada situação, Judith Martins Costa menciona "a existência de estados intermédios ou intermitentes no discernimento, sendo necessária a intervenção heterônoma apenas para certos atos ou situações, mas não para a totalidade delas."[14]

Ademais, além das pessoas portadoras de necessidade especiais outrora rotuladas de incapazes, o ordenamento jurídico reconhece o *status* de pessoas vulneráveis como fórmula de proteção na nova dinâmica econômica e social do indivíduo, tal como ocorre em relação às crianças e aos idosos.

Urge, portanto, uma reformulação da Teoria das Incapacidades que, para além das restrições ao pleno exercício dos direitos, evidencia a importância da identificação e tratamento das pessoas vulneráveis.

Trata-se de uma qualificação importante para adequar a dogmática tradicional do direito privado à ordem constitucional que privilegia a pessoa humana como sujeito de direitos e tutela a dignidade da pessoa.

A Constitucionalização do Direito Civil vai ao encontro de tais objetivos ao corroborar a importância dos Princípios Constitucionais da Dignidade da Pessoa Humana, Solidariedade e Igualdade Substancial.

Aliás, conforme leciona Claus Canaris, "os direitos fundamentais vigoram imediatamente em face das

normas de direito privado tanto na função de proibição de intervenção quanto na função de imperativo de tutela."[15]

Por fim,

"se a pessoa tem algum tipo de vulnerabilidade, esta deve ser sanada. O papel do direito é oferecer instrumentos jurídicos para corrigir esta fragilidade, comando determinante do princípio da igualdade material e da dignidade humana."[16]

É imperiosa, portanto, a reformulação da Teoria das Incapacidades à luz do Direito Civil Constitucional para que, em sintonia com os Princípios Constitucionais da Igualdade, Solidariedade e Dignidade da Pessoa Humana, seja compatibilizada a plenitude do exercício dos direitos pelas pessoas com capacidade reduzida, com a tutela constitucional dos vulneráveis.

7. Bibliografia

AMARAL, Francisco. *Direito civil. Introdução*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BARBOZA, Heloisa Helena. A importância do CPC (LGL\2015\1656) para o novo regime de capacidade civil. In: *Revista da Emerj*, Rio de Janeiro, v. 20, n. 1, p. 209-223, jan.-abr. 2018.

BARBOZA, Heloisa Helena. Proteção dos vulneráveis na Constituição de 1988: uma questão de igualdade. In: NEVES, Thiago (Coord.) *Direito & justiça social*: por uma sociedade mais justa, livre e solidária: estudos em homenagem ao Professor Sylvio Capanema de Souza. São Paulo: Atlas, 2013.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Teoria geral do direito civil.* 2. ed. São Paulo: Servanda. 2015.

CANARIS, Claus Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito.* Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.

CANARIS, Claus Wilhelm. *Direitos fundamentais e direito privado*. Coimbra: Edições Almedina, 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*: famílias. Salvador: ed. JusPodivm, 2019.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2022.

GARCIA, Maria. Comentários Introdutórios ao Estatuto da Inclusão e os direitos e liberdades. In: LEITE, Flávia Piva Almeida; RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes. COSTA FILHO, Waldir Macieira (Org.). *Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência*. São Paulo: Saraiva, 2016.

GONÇALVES, José de Oliveira. *Direito civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

KONDER, Carlos Nelson. Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: por um sistema diferenciador. *Revista de Direito do Consumidor*, Brasília, ano 24, v. 99, maio-jun. 2015.

LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 8ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 2019.

MARTINS-COSTA, Judith. *Pessoa, personalidade, dignidade*: ensaio de uma qualificação. Tese (Livre- Docência em Direito Civil) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2003. p. 74.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado. Parte geral*. Atualizado por Judith Martins-Costa, Gustavo Haical, Jorge Cesar Ferreira da Silva. São Paulo: ed. RT, 2012. t. I.

MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. *Rumos contemporâneos do direito civil*: estudos em perspectiva civil-constitucional. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

MORAES, WALTER. Concepção tomista de pessoa. Um contributo para a teoria do direito de personalidade. *RDPriv*, 2/187.

NEVARES, Ana Luiza Maia, MEIRELES, Rose Melo Vencelau; In: TEPEDINO, Gustavo. *Fundamentos do Direito Civil*. Direito das Sucessões. Rio de Janeiro: Forense, 2020. v. 7.

NERY, Rosa Maria Andrade. Instituições de Direito Civil: parte geral do Código Civil (LGL\2002\400) e direitos de personalidade. 3. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. v. 1.

PERLINGIERI. Pietro. *Perfis do direito civil.* Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional.* Rio de Janeiro: Renovar: 2008.

---

1 .NERY, Rosa Maria Andrade. *Instituições de direito civil*: parte geral do Código Civil e direitos de personalidade. 3. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. v. 1. p. 6.

2 .FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2022. p. 121.

3 .BEVILÁQUA, Clóvis. *Teoria geral do direito civil*. 2. ed. São Paulo: Servanda. 2015. p. 91.

4 .MORAES, WALTER. Concepção tomista de pessoa. Um contributo para a teoria do direito de personalidade. *RDPriv 2*/187.

5 .Os direitos de personalidade são compreendidos no presente estudo como direitos de personalidade, conforme a lição de Rosa Maria Andrade Nery: “quando se cuida de personalidade, em Teoria Geral do Direito de Personalidade, cuida-se de uma determinada parte do direito privado que versa sobre situações jurídicas de personalidade, ou seja, daquelas situações jurídicas que têm por objeto determinados elementos que compõe a própria humanidade do ser (vida, liberdade, saúde, honra etc.) Os objetos dos denominados direitos básicos de personalidade, por isso – repita-se – são componentes de natureza humana e não da pessoa e se referem à humanidade e não à personalidade do ser. Melhor seria nomear essa disciplina de Teoria Geral do Direito de Humanidade(...)” NERY, Rosa Maria Andrade. *Instituições de direito civil*: parte geral do Código Civil e direitos de personalidade. 3. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. v. 1. p. 37.

6 .GONÇALVES, José de Oliveira. *Direito civil*, 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. I. p. 117.

7 .AMARAL, Francisco. *Direito civil. Introdução*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 214.

8 .Artigo 5º, § 3º, da Constituição Federal: “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes”.

9 .A Convenção Internacional das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência foi ratificada pelo Decreto Legislativo 186 de 09.07.2008 e promulgada pelo Decreto 6.949 de 5.08.2009, sendo que o artigo 5º, § 3º da Constituição da República de 1988 estabelece que: “§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.”

10 .BARBOZA, Heloisa Helena. A importância do CPC para o novo regime de capacidade civil. In: *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 20, n. 1, p. 209-223, jan.-abr. 2018..

11 .GARCIA, Maria. Comentários Introdutórios ao Estatuto da Inclusão e os direitos e liberdades. In: LEITE, Flávia Piva Almeida; RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes. COSTA FILHO, Waldir Macieira (Org.)

Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 56.

12 .SIMÃO, José Fernando. *Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade (Parte I).* Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2015-ago-06/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-causa-perplexidade]. Acesso em: 05.08.2022.

13 .MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado. Parte Geral.* Atualizado por Judith Martins-Costa, Gustavo Haical, Jorge Cesar Ferreira da Silva. São Paulo: ed. RT, 2012. t. I. p. 251.

14 .Ibidem, p. 252.

15 .CANARIS, Claus Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996. p. 18-19.

16 .MARTINS-COSTA, Judith. *Pessoa, personalidade, dignidade*: ensaio de uma qualificação. Tese (Livre- Docência em Direito Civil) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2003. p. 74.