



TDCC

TRANSFORMAÇÕES DO DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO:
desafios e perspectivas em torno de dilemas atuais

Organizadores

Ivo Emanuel Dias Barros
Maria dos Remédios de Lima Barbosa

Os direitos desta edição são reservados à EDUFCG
UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG

T772 Transformações do direito civil contemporâneo: desafios e perspectiva em torno de dilemas atuais [livro eletrônico] / Ivo Emanuel Dias Barros, Maria dos Remédios de Lima Barbosa (organizadores). – Campina Grande: EDUFCG, 2023.
162 p. : il. color.

E-book (PDF)
ISBN 978-65-86302-88-2

1. Direito Civil. 2. Direito Civil Constitucional. 3. Direito Civil Contemporâneo.
I. Barros, Ivo Emanuel Dias. II. Barbosa, Maria dos Remédios de Lima.
III. Título.

CDU 347

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECÁRIA SEVERINA SUELI DA SILVA OLIVEIRA CRB-15/225

EDITORA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE–EDUFCG
atendimento@editora.ufcg.edu.br

Prof. Dr. Antônio Fernandes Filho
Reitor

Prof. Dr. Mario Eduardo Rangel Moreira Cavalcanti Mata
Vice-Reitor

Prof. Dr. Bruno Medeiros Roldão de Araújo
Diretor EDUFCG

Simone Cunha
Revisão

João Vitor Pereira da Silva/Yasmine Lima
Diagramação


João Vitor Pereira da Silva
Capa

CONSELHO EDITORIAL

Erivaldo Moreira Barbosa (CCJS)
Janiro Costa Rego (CTRN)
José Wanderley Alves de Sousa (CFP)
Marcelo Bezerra Grilo (CCT)
Mário de Sousa Araújo Filho (CEEI)
Marisa de Oliveira Apolinário (CES)
Naelza de Araújo Wanderley (CSTR)
Ráilene Hérica Carlos Rocha (CCTA)
Rogério Humberto Zeferino Nascimento (CH)
Saulo Rios Mariz (CCBS)
Valéria Andrade (CDSA)

ORGANIZADORES

Ivo Emanuel Dias Barros
Maria dos Remédios de Lima Barbosa



TRANSFORMAÇÕES DO DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO:
desafios e perspectivas em torno de dilemas atuais



Campina Grande - PB
2023

APRESENTAÇÃO

A sociedade pós-moderna trouxe consigo inúmeras transformações para a vida em sociedade. Da engenharia genética à inteligência artificial, a humanidade caminha em busca de novas soluções para antigos dilemas, que demandam repostas eficazes em face das mudanças ocorridas. Nesse sentido, o Direito Civil, que tradicionalmente ocupou um espaço destinado à proteção patrimonial, passa a se preocupar com novas questões que surgem no meio social e que exigem do operador do Direito soluções condizentes com a nova realidade que se projeta na atualidade. Diante disso, a obra *Transformações do Direito Civil Contemporâneo* surge com o propósito de investigar as situações e os institutos jurídicos que permeiam o Direito Civil na atualidade, de modo a evidenciar a conformação deste ramo do Direito aos novos valores e paradigmas sociais que emergem dentro do mundo globalizado. Os sete capítulos que compõem esta obra coletiva são fruto das pesquisas realizadas no âmbito do Grupo de Pesquisa em Transformações do Direito Civil Contemporâneo—que dá origem ao título desta obra—vinculado à Universidade Federal de Campina Grande e cadastrado na plataforma de Diretório de Grupos de Pesquisa do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico, cuja atuação compreende espaço privilegiado de debates e discussões acerca dos novos caminhos trilhados



pelo Direito Civil na atualidade, constituindo terreno fértil para o aperfeiçoamento da análise e investigação dogmática e jurisprudencial do Direito Civil em seu estágio atual.

SUMÁRIO

Contratos existenciais <i>versus</i> contratos de lucro: por uma hermenêutica contratual diferenciadora à luz dos novos paradigmas do Direito Civil.....	9
A vulnerabilidade da pessoa com deficiência e a conexão desse conceito com a teoria das incapacidades.....	39
A discussão sobre a ameaça dos direitos da personalidade no conto “A aventura de Charles Augustus Milverton”, em <i>As aventuras de Sherlock Holmes</i>	63
Responsabilidade civil: redes sociais e a liberdade de expressão.....	81
Direito das sucessões: uma revisão de literatura da obra <i>helená</i> , de machado de assis, acerca do reconhecimento da filiação socioafetiva <i>post mortem</i> e suas implicações para o direito sucessório.....	97
Renúncia dos direitos da personalidade dos participantes de Reality Show.....	115
A invisibilização da pessoa com deficiência sob uma perspectiva histórica e legislativa.....	139

CONTRATOS EXISTENCIAIS *versus* CONTRATOS DE LUCRO: por uma hermenêutica contratual diferenciadora à luz dos novos paradigmas do Direito Civil

Ivo Emanuel Dias Barros

Graduando em Direito pela Universidade Federal de Campina Grande
E-mail: ivoemanueel@gmail.com

1 Introdução

Uma vez refletindo as transformações pelas quais passa a sociedade, a leitura do Direito, a partir de uma ótica histórica, cultural e social, permite compreender o contexto em que um determinado ordenamento jurídico é concebido, reafirmando a ciência jurídica enquanto produto de concepções e relações historicamente construídas, as quais refletem, em geral, valores e características de certa época.

Não diferentemente, o campo do Direito Civil se mostra igualmente afeto às mudanças ocorridas no meio social. Muito embora tenha se concebido a partir de um ideal de proteção prioritária ao patrimônio, as transformações pelas quais passou a sociedade

passaram a exigir do Direito respostas condizentes à realidade social, com repercussões diretas na esfera civil.

Nesse contexto, está inserido o instituto do contrato, com feições tradicionalmente liberais, tendo em vista ser a mais genuína expressão da autonomia da vontade. Apesar disso, atualmente, o contrato tem perseguido os novos paradigmas do Direito Civil, adequando-se cada vez mais à realidade social em concreto, como se observa, por exemplo, a partir da positivação de novos princípios contratuais (como a boa-fé objetiva e a função social) ao lado dos princípios já clássicos (como autonomia da vontade e força obrigatória dos contratos).

Surge, em meio ao contexto discutido, uma proposta de classificação dicotômica contratual, que subdivide os contratos em existenciais e de lucro. Tal proposta, que teve como propulsor o professor Antônio Junqueira de Azevedo, emerge com o objetivo de se buscar diferenciar os contratos em razão do objeto contratado, procurando conformá-los à luz dos paradigmas nos quais se assentam o Direito Civil na atualidade, em busca de uma adequação do ramo juscivilístico à realidade social, que acaba por exigir do Direito respostas rápidas e eficazes em face das mudanças ocorridas.

Diante disso, surge a seguinte indagação: considerando a classificação dicotômica dos contratos em existenciais e de lucro, é possível estabelecer uma hermenêutica diferenciada para cada tipo contratual?

Nessa ótica, o presente trabalho surge com o propósito de investigar a possibilidade de se estabelecer uma hermenêutica contratual diferenciadora em relação aos contratos existenciais e

de lucro, a partir dos novos paradigmas nos quais se assentam o Direito Civil na atualidade.

Quanto aos objetivos específicos, estes estão delineados em: (i) entender a relação histórica em que se assenta a construção de paradigmas no Direito Civil, com o objetivo de identificar suas linhas interpretativas na atualidade; (ii) examinar a dicotomia contratual estabelecida entre contratos existenciais e de lucro e, diante disso, estabelecer as diferenças entre as duas espécies de classificação contratual; (iii) analisar a possibilidade de uma hermenêutica contratual diferenciadora para os contratos existenciais e os contratos de lucro, a partir dos paradigmas que orientam a interpretação e aplicação do Direito Civil na contemporaneidade.

Adota-se, na discussão que se segue, como argumento inicial, que uma classificação hermenêutica diferenciadora para os contratos existenciais e de lucro se ajusta aos novos paradigmas nos quais se assenta o Direito Civil na atualidade, tendo em vista que há uma tendência em se dar tratamento distinto aos interesses existenciais e patrimoniais, com notável propensão a se privilegiar a proteção da pessoa humana.

Metodologicamente, a problemática será enfrentada a partir de uma análise qualitativa dos dados, tendo em vista o caráter sociojurídico do trabalho, que se presta à análise de um problema jurídico não somente sob a ótica limitada ao Direito, mas a partir de uma perspectiva capaz de compreender a questão-problema a partir de um prisma social.

Dito isto, no que toca ao método de abordagem, destinado à responder à questão-problema – se é possível se estabelecer uma hermenêutica contratual diferenciada para a classificação dicotô-

mica dos contratos em existenciais e de lucro –, far-se-á o uso do método dedutivo, partindo de uma questão geral para uma particular, consistente em saber se as linhas interpretativas do Direito Civil na atualidade, com especial proteção à pessoa (questão geral), podem se prestar a uma necessária exegese dos contratos quando observados a partir da classificação dicotômica em existenciais e de lucro (questão particular).

Quanto à técnica de pesquisa, será empregada a técnica bibliográfica, uma vez que há a utilização, primordialmente, de fontes bibliográficas para a respectiva coleta de dados, fazendo uso, especialmente, de artigos científicos, teses, dissertações e doutrina especializada em relação ao objeto de estudo.

2 Da liberdade individual à proteção da pessoa e da personalidade: os novos paradigmas do direito civil na atualidade

Historicamente, o Direito Civil ocupa um lócus normativo destinado à proteção do homem e sua satisfação na esfera individual. Ocorre que tal concepção sofreu profundas transformações ao longo do tempo até se chegar às feições atuais. Nesse sentido, cumpre destacar que, nesta pesquisa, a abordagem será encarada precipuamente a partir do período compreendido pós-Revolução Francesa até a atualidade, em razão da influência que as bases modernas lançam sobre o Direito Civil, sobretudo em relação ao instituto do contrato, que ainda hoje conserva algumas das características predominantemente liberais do Estado Moderno, embora tenha passado, igualmente, por inúmeras transformações.

Dentro da discussão que se segue, importante registrar, *a priori*, que os acontecimentos ocorridos no século XVIII, após o advento da Revolução Francesa, trouxeram consigo inúmeras consequências para o mundo jurídico-social. Entre elas, o forte sentimento libertário propugnado pelos ideais revolucionários ocasionaram impactos na atuação do Estado e, por conseguinte, no meio social (silva, 2020).

Passou a difundir-se, a partir de então, a ideia de constitucionalismo, que veio no sentido de elaborar um documento de observância obrigatória, capaz de limitar a atuação do Estado, até então com feições arbitrárias; e possibilitar aos indivíduos do meio social a efetivação de suas liberdades individuais, a partir de uma postura negativa do aparelho estatal em relação à sociedade civil, como afirmado por Silva (2020).

Tais acontecimentos, vale ressaltar, são trazidos em um cenário no qual a burguesia ascende e toma para si o poder. Nesse momento, ideais como a liberdade individual, a igualdade formal e o direito à propriedade passam a refletir o cenário de ascendência e dominação do poder burguês sobre a sociedade (silva Neto; Amaral, 2020).

Dentro de tal perspectiva, a conduta absenteísta do Estado foi medida que se impôs em face dos interesses a serem perseguidos pelo poder burguês, que procurava, acima de tudo, romper com a tradição monárquica absolutista e, a partir disso, deter para si o poder, funcionando como verdadeiro instrumento de controle social. O Estado deveria, em suma, garantir sua não interferência na esfera individual do homem, para que só assim o indivíduo pudesse se desenvolver plenamente (silva Neto; Amaral, 2020).

impedimentos, salvo os ditados pela ordem pública e os bons costumes, sem interferência do Estado.

Fruto de tais mudanças, eclode o movimento de codificação, que acompanha o apogeu do positivismo jurídico e dos ideais do Iluminismo. Tal fato acabou por desembocar no processo de criação do Código Civil Francês de 1804, popularmente denominado de Código Napoleônico. Esta norma, seguindo os ideais do momento em que fora concebida, surge com o propósito de trazer para o direito positivo normas capazes de regular as relações do homem com os demais homens, devendo ser o caso concreto, nesse sentido, produto de uma mera subsunção entre o fato ocorrido casuisticamente e a norma descrita, como forma de se garantir segurança jurídica e respeitar a liberdade individual do homem moderno (Amaral, 1999).

Dessa forma, o processo de codificação ignorou as desigualdades sociais presentes à época de sua elaboração e acabou por cumprir tão somente com a igualdade do ponto de vista formal, ao regular as relações dos homens uns com os outros a partir de uma estrutura rígida, tecnicista e formal. Nesse momento, vale ressaltar, a proteção conferida pelo Direito Civil, no que diz respeito ao homem e à sua satisfação individual, correspondia a um aspecto estritamente patrimonial, tendo em vista que a ideia de tutela alcançava tão só o homem burguês, proprietário e detentor dos meios de produção. É o que se pode confirmar nas lições de Lôbo (1999, p.101), segundo o qual:

Os códigos civis tiveram como paradigma o cidadão dotado de patrimônio, vale dizer, o burguês livre do controle ou impedimento públicos [...]. Para os iluministas, a plenitude da pessoa dava-se com o domínio sobre as coisas, com o ser proprietário. A liberdade dos modernos, ao contrário dos antigos, é concebida como não impedimento. Livre é quem pode deter, gozar e dispor de sua propriedade, sem

Portanto, é forçoso reconhecer, como demonstrado por Amaral (1999), que o processo de codificação foi, antes de tudo, um movimento de cunho histórico e cultural, tendo suas razões assentadas em bases filosóficas, políticas e técnicas. Isso porque, a partir dos ideais do Iluminismo e do juracionalismo, buscou-se simplificar o direito, unificar o sujeito de direito e trazer para o Poder Legislativo o monopólio do Direito, de tal modo que ao intérprete apenas esteve reservada uma função de mero descritor e aplicador da lei, por meio do processo de subsunção, evitando, na medida do possível, lacunas e procurando prever o máximo de situações jurídicas através das normas emanadas pelo Estado-legislador.

O processo de codificação – com influência sobremaneira de bases francesas, conforme visto – vem a se consolidar por todo o século XIX. Nesse sentido, importante sublinhar as lições de Amaral (1999, p. 137), que aduz: “Códigos modernos e liberais foram os Códigos Napoleônicos e os que deles derivaram”. Todavia, com o início do século XX e a conseqüente crise do Estado Liberal, esse processo sofre uma significativa perda de prestígio e passa a ceder espaço aos paradigmas propugnados pelo Estado Social, então em ascensão, pautados na mitigação de desigualdades e efetivação da justiça social.

No caso do Brasil, em particular, a edição de um Código Civil ocorreu apenas em 1916, sob autoria do jurista Clóvis Beviláqua, após diversas tentativas de se editar uma lei civil anteriormente, desde o período imperial. Importante consignar, dentro dessa perspectiva, que muito embora o Código tenha sido promulgado

em um momento no qual o Estado Liberal estava em decadência, o Código Civil de 1916 emergiu a partir dos ideais ainda vinculados às codificações do século anterior, pautando-se, à vista disso, em aspectos de valorização da igualdade formal, da liberdade individual e na proteção praticamente exclusiva ao patrimônio (Amaral, 1999).

Tendo refletido as bases oitocentistas nas quais se assentaram os Códigos Liberais do século XIX, com influência sobremaneira dos Códigos Civis Francês e Alemão, o diploma civil de 1916 era, como expressado pelas palavras de Neves (2015, p. 14), “tão liberal quanto lhe era permitido ser”, demonstrando que a legislação ora em comento refletia os interesses de uma burguesia liberal incipiente, assim como a hegemonia de um poder político e econômico das tradicionais oligarquias, em meio a uma estrutura social ainda predominantemente agrária, com uma população majoritariamente analfabeta e alheia aos acontecimentos então ocorridos, reservados a um espaço de discussão restrito, sobretudo, às elites intelectuais.

Desse modo, concebido sob uma estrutura rígida e tecnicista, com o fim de criar uma norma jurídica praticamente imutável e autossuficiente, o Código Civil de 1916, em pouco tempo, passou a perder sua centralidade e espaço de protagonismo para o qual fora concebido. Isso se deve ao fato de, durante o século XX, em razão das profundas e rápidas transformações pelas quais passou a sociedade – com acontecimentos como crises econômicas, grandes guerras e revoluções – passou-se a exigir do Direito respostas rápidas e eficazes, em consonância à realidade delineada no meio social (Ribeiro, 2020).

Exemplo disso é o fato de o Código Civil de 1916 conviver com microsistemas jurídicos ao longo de sua vigência, isto é, com le-

gislações esparsas que disciplinavam relações jurídicas em temas bastante específicos, com institutos e princípios próprios, como foi o caso, à guisa de exemplificação, do Código de Defesa do Consumidor e do Estatuto da Criança e do Adolescente, que surgem com o fim de disciplinar relações que não encontravam correspondência entre a generalidade descrita na norma civil e a situação em concreto dentro da realidade social (Amaral, 1999).

Tal fato desencadeou o processo de Descodificação do Direito Civil Brasileiro durante o século XX, ainda sob a vigência da legislação civil de 1916, ocasião em que determinadas relações, em razão de sua especialidade, migram da solução generalista trazida pelo Código e passam a ser tuteladas por meio de legislações específicas, com soluções igualmente condizentes à relação de caráter especial. Muitos autores, inclusive, em meio a esse processo, chegam a atentar para uma possível crise do Direito Civil nesse momento, haja vista sua perda de espaço e protagonismo no cerne das relações privadas (Amaral, 1999).

Ainda no que toca às transformações paradigmáticas do Direito Civil contemporâneo, cumpre citar o processo denominado de Constitucionalização do Direito Civil, que surge em meio às repercussões dos acontecimentos ocorridos durante o século XX. Muito embora esteja intimamente relacionado e normalmente citado com o advento da Constituição Federal de 1988, Lôbo (2014) aduz que tal fenômeno possui suas raízes na década de 1930, com a edição da Constituição de 1934.

Nesse sentido, defende Lôbo (2014) que o Direito Civil-Constitucional está profundamente relacionado à introdução de assuntos ligados à ordem econômica e social (como trabalho, saúde e previdência social, por exemplo) no texto das Constituições e que,

por ser a Constituição de 1934 a pioneira no tratamento legal de tais assuntos, encontra o Direito Civil-Constitucional suas bases em tal diploma normativo.

Ademais, dentro da discussão que se segue, importa elucidar, ainda, que o Direito Civil-Constitucional se trata, como o próprio nome sugere, de uma metodologia, não sendo um ramo autônomo e independente do Direito Civil. Pelo contrário, sua razão de ser encontra essência no próprio Direito Civil, a partir do momento em que se busca ressignificar clássicos institutos do ramo juscivilístico e procurar situá-los em meio às necessidades e especificidades da sociedade moderna complexa, reafirmando seu caráter de “[...] ser um Direito de todo o povo, e não apenas de um segmento do povo”, conforme as lições de Lôbo (2014, p. 20).

Ocorre que, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a força normativa da Lei Maior é reconhecida e, assim, o texto constitucional passa a irradiar por todo o ordenamento jurídico, de modo que a atividade legislativa, jurisdicional e política deve estar em consonância com os ditames da Lei Maior. É justamente, talvez, em razão disso que comumente se associe e atribua o processo de Constitucionalização do Direito Civil à Constituição Federal de 1988, quase que de forma automática, muito embora se reconheça que foi somente a partir dela que se teve a grande virada de Copérnico, isto é, o início do processo de efetiva Constitucionalização do Direito Civil. Conforme já mencionado, o referido diploma se reafirmou enquanto norma hierarquicamente superior e base de todo o ordenamento jurídico, explicitando, pois, sua força normativa (Dias, 2014).

Dessa forma, o Direito Civil-Constitucional se encontra, no momento atual, em um estágio que traz uma perspectiva huma-

nista, isto é, que privilegia a pessoa humana como posição central das discussões, da aplicação e da interpretação do Direito Civil na contemporaneidade (Lôbo, 2014). Isso reflete uma alteração paradigmática de extrema relevância em um campo de atuação que passa a ver a pessoa de forma individualmente considerada, como razão de ser de todo o sistema jurídico-normativo e não apenas como mero sujeito de direitos, abstratamente considerado, como tradicionalmente ocorrera.

A perspectiva humanista do Direito Civil, nesse sentido, tem ocupado um espaço cada vez mais privilegiado de atuação do Direito. Dentro da discussão ora exposta, cumpre mencionar que, no que toca ao surgimento da tutela da pessoa humana, não há um entendimento equânime e linear. Trata-se, na verdade, do produto de uma construção histórica, política e social ao decorrer das sociedades e de seus respectivos ordenamentos. Alguns estudiosos, todavia, entendem que a tutela da pessoa humana encontra suas bases no jusnaturalismo, sendo, de acordo com esse entendimento, um direito inato e anterior ao próprio Direito, como demonstrado por Tepedino (2004).

Não se pode, no entanto, considerar que a proteção da pessoa humana – exteriorizada das mais diversas formas, como se observa a partir dos direitos de personalidade, por exemplo – seja fruto tão só de um raciocínio que leva a uma compreensão naturalística e livre da influência do direito positivo. Pelo contrário, compreender o Direito de forma isolada de um determinado contexto é estar imerso em um oceano de normas que não têm razão de ser (Tepedino, 2004).

Isso porque, em diversos momentos da história, práticas segregativas, violentas e discriminatórias foram invocadas “[...] em

nome da vida e da liberdade [...]”, como demonstrado por Tepedino (2004, p. 38). Portanto, a proteção da personalidade humana acompanha um histórico de construção e aprimoramento em face de acontecimentos que acabaram por demandar do Direito soluções e ressignificações condizentes à realidade em concreto ao passar do tempo, reafirmando, assim, o caráter histórico que se tem dentro da discussão em torno da personalidade.

Inclusive, a proteção da personalidade, notadamente através dos direitos de personalidade, surgiu em meio a teorias negativas, que se prestavam a uma negação da existência de um direito de personalidade a partir de uma visão que o restringia tão só à titularidade de direitos, não podendo ser objeto de tais direitos e, por conseguinte, não sendo passível de constituir direitos subjetivos, tal como ocorria com o direito de propriedade, conforme Tepedino (2004). Daí a importância de se compreender a proteção da personalidade como fruto de um processo historicamente construído, assentado em bases filosóficas e políticas, e não como direito inerente à pessoa humana, pois sua proteção nem sempre se mostrou privilegiada e centro do ordenamento, tal como ocorre nas concepções atuais.

Fruto dessas transformações paradigmáticas está o processo denominado de Repersonalização do Direito Civil, que surge em meio às discussões em torno da proteção da pessoa humana. É um processo que se situa, sobretudo, após a indignação da sociedade civil, bem como de setores especializados, como o Direito, após os acontecimentos ocorridos durante a Segunda Guerra Mundial. Mais do que uma personalização, busca-se na repersonalização uma nova forma de se enxergar a pessoa humana, apontando para uma ressignificação no modo de se pensar a pessoa (Grison, 2008).

Procura, com isso, livrar-se das bases estritamente tecnicistas até então predominantes e buscar, na redefinição da proteção da pessoa, o valor essencial do ordenamento. Logo, quando se fala no processo de repersonalização, não se busca apenas uma simples proteção da pessoa humana – em abstrato, por exemplo – mas sim uma primazia em relação à tutela a partir da pessoa individualmente considerada, pois, muito embora houvesse, até então, uma preocupação no que toca à pessoa humana, esta ainda se mostrava muito incipiente, pensada em um contexto racionalista e individualista (Grison, 2008).

As repercussões em torno do fenômeno de Repersonalização do Direito Civil trouxeram diversos avanços para a dogmática civilista, pois possibilitou um verdadeiro redimensionamento da autonomia privada. Dessa forma, antes vista como autonomia da vontade – de um cunho essencialmente patrimonial, em uma postura negativa do Estado que valorizava a liberdade individual praticamente irrestrita – cede espaço ao conceito de autonomia privada, compreendido sob o prisma das transformações paradigmáticas ocorridas durante o século XX (Teixeira, 2018).

Segundo as lições de Tepedino (2009), em um processo de verdadeiro remodelamento, a autonomia privada passa a ser encarada, fundamentalmente, sob três aspectos: subjetivo, objetivo e formal. O subjetivo diz respeito à passagem da ideia de um sujeito de direito abstrato para a pessoa individualmente considerada; o objetivo corresponde à primazia dos interesses existenciais sobre os patrimoniais; e o formal, por sua vez, impõe a funcionalização e a socialização de institutos tradicionais – em sua maioria, com feições essencialmente individualistas – em função do interesse coletivo.

Mais do que redimensionar a autonomia privada, é preciso, ainda, reconhecer a dicotomia que se estabelece dentro de tal conceito, que se subdivide em autonomia privada existencial e autonomia privada patrimonial. Tal fato, segundo Teixeira (2018), se justifica exatamente em razão de os valores aplicados à lógica proprietária serem inaplicáveis às situações existenciais, que demandam uma sistemática própria, em atenção à primazia de proteção da pessoa humana.

Dessa forma, reconhecer a dicotomia das situações jurídicas em existenciais e patrimoniais não leva a crer a uma perda da gênese da autonomia privada, tampouco em uma incoerência lógica entre situações pertencentes a um mesmo ramo do Direito. Faz acreditar, acima de tudo, em uma mudança paradigmática, fruto de um processo histórico que se reafirma no momento atual, em que a pessoa humana constitui o centro de preocupação da ordem jurídica, saindo de um espaço absentéista e meramente ligado a uma tradição patrimonial, para uma ressignificação em torno do conceito de pessoa e, por conseguinte, de sua proteção fundamental.

Caminha-se, pois, no sentido de construção de uma verdadeira cláusula geral de proteção à pessoa e à sua personalidade que, muito embora não seja mencionada expressamente pelo sistema, como acontece, por exemplo, com a menção à cláusula geral de boa-fé objetiva, prevista no Código Civil, se coaduna à dimensão axiológica do ordenamento, trazendo na prioridade conferida à dignidade humana e à promoção da cidadania a verdadeira expressão de uma vontade legislativa em primar pela proteção da pessoa. Tal fato pode ser observado em inúmeras passagens do texto constitucional, como a adoção da igualdade material e a er-

radicação das desigualdades sociais como objetivo primordial da República (Tepedino, 2004).

3 Entre o patrimônio e a existencialidade: o surgimento de uma dicotomia contratual

Insta mencionar, *a priori*, que as relações contratuais refletem, historicamente, uma concepção individualista e racionalista do Direito, destinada à proteção do patrimônio através do instituto do contrato, como demonstrado por Madeira, Marinho e Santos (2020). Essa concepção, que, inclusive, ainda é bastante utilizada por diversos autores, encontra barreiras quando confrontada à realidade projetada no mundo atual. Tal barreira, vale aqui dizer, não significa eliminar por inteiro do contrato o seu conteúdo patrimonial, mas sim abrir espaço para que se possa ampliar o seu conceito em face das mudanças ocorridas na sociedade.

A hipercomplexidade das relações contemporâneas, então, traz uma nova perspectiva para as relações jurídicas, com efeitos igualmente presentes na esfera contratual. O processo de massificação e padronização das cadeias produtivas (com a consequente massificação dos contratos) acaba por demandar uma nova postura do Estado, que deve se prestar a tutelar essas situações segundo os ditames de proteção dos vulneráveis a partir de um juízo valorativo fundado, em especial, na equidade (Madeira; Marinho; Santos, 2020).

Essa conjuntura faz surgir uma perspectiva que Negreiros (2006) denomina de paradigma da essencialidade. Tal paradigma vem como resposta à clássica concepção estática, neutra e patri-

monial em torno do contrato, incompatível com a nova realidade social. Nesse sentido, importante aludir que “[...] o regime do contrato deve ser diferenciado em correspondência com a classificação do bem contratado [...]”, segundo Negreiros (2006, p. 342), a qual preconiza uma proposição que classifica os bens em essenciais e supérfluos. Demonstra-se, à vista disso, a importância que o objeto do contrato passa a assumir em detrimento de aspectos como a estrutura rígida e formalista à qual tradicionalmente sempre esteve ligado.

A importância que o bem contratado assume, nesse contexto, reflete a tendência em se perseguir, conforme Pacheco e Bizelli (2013), a valorização da teoria do interesse construída pela doutrina. Muito embora as lições de Pacheco e Bizelli (2013) se refiram a um estudo acerca do dano existencial, é de se mencionar que a lógica perseguida se reflete, igualmente, naquela conformada na esfera contratual.

Isso porque, partindo do mesmo pressuposto do estudo anterior, a partir da perspectiva do Direito Civil-Constitucional, o interesse juridicamente tutelado passa a ganhar o espaço de protagonismo no cerne das relações jurídicas (quando se verifica, sobretudo, decisões judiciais, que levam em consideração o interesse da relação como fator primordial para a resolução da lide) e, assim, o Direito passa a proteger o interesse e não mais tão só o patrimônio, abrangendo também, dessa forma, situações existenciais, além das patrimoniais (Pacheco; Bizelli, 2013).

Desse modo, o contrato existencial surge em meio a uma mudança paradigmática ocorrida não só dentro do Direito Civil, mas em todo o sistema jurídico. Para sua compreensão, é necessário entender as bases do Direito Civil contemporâneo, que sai de uma perspectiva predominantemente patrimonial e passa a abranger,

também, interesses existenciais, com feições sociais; igualmente, nesse sentido, a autonomia passa a inserir em um espaço dentro do Direito Privado que sai de um eixo individualista e ligado à vontade formal, passando para uma dimensão capaz de expressar a pessoa individualmente considerada, a partir de suas reais necessidades e especificidades. Somado a isso, a tutela da liberdade ganha novos contornos, não mais se restringindo a um aspecto negativo por parte da figura estatal.

E é em meio a esse contexto que o contrato existencial se insere. Sua origem está intimamente relacionada aos interesses da sociedade pós-moderna, predominantemente marcada por processos relativos à globalização, à massificação das relações e à imersão da coletividade na chamada era informacional. Entender o contrato existencial e, por conseguinte, situá-lo dentro da ordem jurídica é, antes de tudo, confrontá-lo diretamente com o tradicional conceito de contrato.

Disso, resulta a classificação dicotômica dos contratos existenciais e de lucro. Estes últimos correspondem à clássica definição comumente encontrada em doutrinas e expressa pela própria lei civil por meio das diversas espécies contratuais. Sua concepção parte de uma estrutura rígida, formal e tecnicista, em que a perspectiva neutra e estática predomina. A paridade entre as partes envolvidas na relação é presumida, e o aspecto econômico é tido por essencial em sua conceituação. Resultado disso são os tradicionais princípios relativos à ampla liberdade contratual, à obrigatoriedade dos efeitos do contrato e sua vinculação às partes envolvidas (Basan, 2016).

A partir de uma ótica justaposta, o contrato existencial emerge em meio a um contexto que se funda, sobretudo, a partir da relevância do objeto do bem contratado, conforme já visto. Fruto

de uma formulação pioneira elaborada por Antônio Junqueira de Azevedo, os contratos existenciais encontram, na tutela da pessoa humana, sua razão de ser. Mais do que isso, o objeto não se destina a um fim econômico – como acontece no caso dos contratos de lucro – e sua finalidade está essencialmente ligada ao pleno desenvolvimento da pessoa como expressão material de concretização de sua dignidade ancorada pelo sistema jurídico-normativo (Basan, 2016; Bizelli, 2015).

Diante disso, no que diz respeito ao seu objeto, é possível observar que há uma íntima relação com o fim de subsistência humana através do objeto do contrato, como se pode verificar em situações nas quais estão envolvidas prestações que têm como objeto a saúde, a manutenção da vida, a moradia, a educação, a energia elétrica, etc., conforme demonstrado por Basan (2016) e Bizelli (2015). Essas definições, contudo, não englobam um parâmetro objetivo a fim de se verificar a essencialidade do bem contratado.

Nesse sentido, Fraeman (2018) aduz que tal fato pode conduzir a alguns problemas, como o fato da relativização da essencialidade – como no caso do paradigma propugnado por Teresa Negreiros, que parte da classificação dos bens em essenciais e supérfluos – em relação a um bem para pessoas inseridas em contextos distintos. Justamente em razão disso, propõe que o objeto do contrato existencial deva perseguir um caráter negativo, isto é, deve ser aferido a partir da verificação da ausência do escopo lucrativo por uma das partes; pois, do contrário, poderia conduzir a uma valoração pelo sistema acerca do que é ou não um bem existencial em um contexto contratual.

Dito isto, é de se mencionar, ainda, que os contratos existenciais pressupõem, nas clássicas lições de Antônio Junqueira de Aze-

vedo, uma relação que se dá com, pelo menos, uma pessoa física – que é justamente a parte que contrata o objeto sob uma perspectiva existencial – ou, ainda, uma pessoa jurídica sem fins lucrativos, conforme Basan (2016). Essa lógica propugnada por Junqueira de Azevedo leva a um raciocínio que pressupõe a atividade lucrativa como sendo inerente às pessoas jurídicas, exceto as que desenvolvem atividades sem fins lucrativos, conforme já mencionado.

Tal proposição formulada por Junqueira de Azevedo se insere dentro de um contexto que busca, à luz das transformações paradigmáticas do Direito Civil na atualidade, inserir a pessoa humana no centro do ordenamento jurídico e primar pela sua tutela dentro da sociedade. Ao partir desse pressuposto, conduz-se a uma lógica que leva a compreender a perspectiva funcional dos contratos existenciais, que buscam, na prioritária proteção à pessoa humana, sua razão de ser.

Diante do exposto, é forçoso reconhecer que os contratos existenciais surgem em meio a uma realidade delineada por paradigmas que se prestam a tutelar a pessoa humana de modo primordial, a partir de um juízo valorativo de equidade. Logo, não parece razoável, em um primeiro momento, considerar o aspecto econômico como elemento imprescindível à conceituação do instituto do contrato, que reclama do Direito soluções condizentes ao paradigma de proteção à pessoa humana. Não se trata, portanto, de eliminar o conteúdo patrimonial do contrato. Pelo contrário, trata-se, antes de tudo, de adequar esse instituto aos novos valores projetados no meio social e, a partir disso, abrir um espaço de abrangência em seu conceito, capaz de levar à construção de uma hermenêutica contratual justa e equânime, condizente, pois, com a dimensão axiológica do sistema.

4 Hermenêutica contratual e novos paradigmas do direito civil: a necessária exegese diferenciadora dos contratos existenciais e de lucro

A partir de concepções essencialmente individualistas, o contrato tem, no Estado Liberal, o seu apogeu, tendo em vista que, uma vez sendo a mais genuína expressão da liberdade individual, encontrou na autonomia da vontade um terreno fértil para se desenvolver e potencializar as relações negociais privadas.

Durante o Estado Liberal, não havia espaço para se falar em uma noção de contrato existencial, tal como acontece atualmente, tendo em vista que a atuação estatal era totalmente limitada e de modo a não interferir nas relações entre particulares, pois somente a partir de uma conduta negativa por parte do aparelho estatal seria possível concretizar os ideais revolucionários burgueses, em especial a liberdade individual; e romper com a tradição absolutista monárquica, que limitou durante muito tempo a autonomia dos indivíduos (Engelmann; Basan; Helgera, 2020).

De outra parte, no contexto das transformações paradigmáticas do Direito Civil, é possível notar uma tendência de proteção à pessoa e à personalidade, que passa a constituir verdadeiro espaço de privilégio no que toca à aplicação e à interpretação do Direito, de modo que a primazia das situações jurídicas existenciais em detrimento das patrimoniais se conforma à nova realidade projetada no meio social.

Não diferentemente, a esfera contratual passou a sentir os efeitos de tal paradigma. Como demonstram as lições de Engelmann, Basan e Helgera (2020), tem-se uma verdadeira nova realidade contratual, que se insere em um contexto de profundas

transformações e de ascensão de uma dimensão humanista no campo do Direito Civil.

Mais do que isso, a nova realidade contratual está inserida em meio a uma conjuntura marcada pela massificação das relações, pelas grandes revoluções e por um contexto de imersão na era informacional. Em razão disso, as relações tendem a ser cada vez mais despersonalizadas, em atendimento à volatilidade do mercado, que passa, por exemplo, a padronizar contratos e a desconsiderar a realidade fática de cada caso dentro do campo da negociabilidade (Engelmann; Basan; Helgera, 2020).

Além disso, o aspecto existencial da pessoa pressupõe uma ideia de vulnerabilidade. Isso porque a pessoa, individualmente considerada, passa a contratar com agentes economicamente mais fortes e, por conseguinte, detentores de maior poder, que acabam por impor cláusulas e regras contratuais, sem espaço para que a pessoa humana possa discuti-las (Medeiros; Marinho, 2020).

É o que se verifica, por exemplo, em contratos de abastecimento e consumo de água, fornecimento de energia elétrica, contratação de planos de saúde, dentre outros, em que há verdadeiras imposições realizadas pela parte mais forte em detrimento da mais vulnerável, que é justamente a pessoa humana, individualmente considerada, conforme demonstrado por Medeiros e Marinho (2020).

Dito isto, ao partir de uma leitura axiológica do sistema jurídico-normativo, não é razoável que se deixe à mercê do Direito a proteção dos vulneráveis nas relações jurídicas contratuais contemporâneas, em especial as que têm como prestação objetos essenciais à subsistência humana, nas quais ocorre um verdadeiro desequilíbrio, em notável vantagem para a parte economicamente mais forte (Medeiros; Marinho, 2020).

Sendo assim, falar em uma proteção dos vulneráveis nas relações contratuais é, antes de tudo, materializar os ditames da ordem jurídico-legal, que privilegia a tutela da pessoa humana e a coloca como centro das preocupações jurídicas. O próprio texto constitucional, nesse sentido, ao colocar a dignidade da pessoa humana como fundamento e se prestar a reduzir as desigualdades sociais e regionais como um dos objetivos da República demonstra a clara intenção do legislador em caminhar no sentido de proteção prioritária conferida à pessoa, em atendimento às especificidades da situação casuística, conforme demonstrado por Tepedino (2004).

Diante do exposto, não há como se chegar a um juízo de valor capaz de considerar que haja o mesmo tratamento para situações jurídicas existenciais e patrimoniais, que estão intimamente relacionadas, respectivamente, aos contratos existenciais e aos contratos de lucro. Assim, estabelecer uma hermenêutica dicotômica entre essas duas espécies contratuais é ir ao encontro dos novos paradigmas que orientam não só a interpretação do Direito Civil, mas também toda a dimensão axiológica do sistema jurídico-normativo.

Portanto, em contratos que tenham como objeto prestações necessárias à subsistência humana, é tendente que se adote uma interpretação mais voltada ao favorecimento da pessoa humana, individualmente considerada, a partir de suas reais necessidades e vulnerabilidades, tendo em vista se tratar de interesse que vai além da mera análise patrimonialista clássica do contrato e se presta a materializar a dignidade da pessoa humana diante da circunstância fática.

5 Considerações finais

Ao longo do presente trabalho, analisou-se a possibilidade de uma hermenêutica contratual diferenciada para as categorias dos contratos existenciais e contratos de lucro à luz dos paradigmas que orientam a atividade interpretativa do Direito Civil na atualidade. A principal razão para tal fato reside na relevância que o objeto contratado assume na contemporaneidade, distanciando-se da prioritária observância aos elementos formais, conferida pela clássica teoria contratual.

Dessa forma, foi possível observar que os paradigmas do Direito Civil na atualidade estão fundados em um ideal que têm como fundamento ético a dignidade da pessoa humana, colocando, à vista disso, a pessoa para o centro das preocupações jurídicas e orientando toda a atividade legislativa, jurisdicional e política do sistema jurídico-normativo.

Com isso, situações que tenham como objeto interesses existenciais tendem a se sobrepôr àquelas que possuem como objeto interesses meramente patrimoniais, rompendo com a lógica essencialmente individualista e racionalista clássica do Direito Civil, bem como trazendo uma dimensão humanista para as relações privadas.

Logo, o surgimento de uma dicotomia contratual baseada no objeto contratado, a partir de uma subdivisão entre interesses existenciais e patrimoniais, se conforma aos atuais paradigmas da ordem jurídica, que trazem a pessoa humana para o centro do Direito e reclamam por uma necessária distinção entre o tratamento conferido a situações patrimoniais e existenciais, como forma de balizar a atividade hermenêutica diante da situação fática.

Sob tal ótica, denota-se uma necessária tendência a se conferir uma interpretação distinta aos contratos existenciais e aos contratos de lucro. O tratamento diferenciado conferido às duas espécies contratuais na situação em concreto é, acima de tudo, uma forma de materializar o fundamento ético da dignidade da pessoa humana nas relações jurídicas e, assim, possibilitar que haja uma interpretação contratual fundada na dimensão axiológica do sistema, que enxerga, na pessoa, a finalidade última do Direito.

Portanto, ao questionamento estabelecido no início da pesquisa, resta evidente a necessária distinção contratual que deve ser impressa diante do caso concreto a cada uma das espécies contratuais, em que princípios clássicos, como a autonomia da vontade e a força obrigatória dos contratos, unem-se a novos princípios, como a função social, a boa-fé objetiva e a justiça contratual, a fim de adequar o contrato à realidade projetada no meio social.

Assim, estabelecer uma dicotomia entre contratos existenciais e contratos de lucro não é eliminar do contrato suas bases liberais e volitivas, mas sim ampliar seu campo de incidência e aplicação, em razão das necessidades surgidas no meio social, que exigem do Direito respostas eficazes e condizentes. Do contrário, a ciência jurídica estaria fadada a reproduzir um cenário incompatível com a realidade fática, capaz de deixar à mercê os acontecimentos e fatos sociais, limitando-se tão só a reproduções estritamente mecânicas e inconciliáveis com as reais exigências reclamadas pela sociedade.

Por fim, é de se mencionar que a presente pesquisa não se debruçou sobre a fixação de parâmetros para a interpretação de um ou outro tipo contratual diante da circunstância casuística,

em razão da limitação quanto aos objetivos perseguidos, de modo que se sugere, para futuros estudos nessa área, a possibilidade de investigar e estabelecer parâmetros balizadores da respectiva hermenêutica contratual diferenciadora dos contratos existenciais e contratos de lucro em face da ordem jurídica.

Referências

AMARAL, Francisco. A descodificação do Direito Civil Brasileiro. **Direito e Justiça**, v. 13, n. 1, p. 129-148, jan.1999. Disponível em: <https://revistas.ucp.pt/index.php/direitoejustica/article/view/11061>. Acesso em: 17 jul. 2023.

BASAN, Arthur Pinheiro. O contrato existencial: análise de decisão judicial que assegura a sua aplicação. **Revista Brasileira de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 1, p. 9-28, jan./mar. 2016. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/70>. Acesso em: 19 jul. 2023.

BIZELLI, Rafael Ferreira. Contratos existenciais: contextualização, conceito e interesses extrapatrimoniais. **Revista Brasileira de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 6, n. 4, p. 69-94, out./dez. 2015. Disponível em: <https://rbdcivil.emnuvens.com.br/rbdc/article/view/83>. Acesso em: 19 jul. 2023.

DIAS, Eduardo Rocha. Situações jurídicas existenciais e jus-fundamentalidade. In: PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo *et al.* **Direito Civil Constitucional**: a resignificação da função dos

institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014. p. 31-49.

ELGEMANN, Wilson; BASAN, Arthur Pinheiro; HELGERA, Carlos José de Cores. Do contrato liberal ao contrato existencial: a mudança de paradigmas na hermenêutica contratual. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, v.15, n.2, p.30-54, mai./ago. 2019. Disponível em: <https://seer.atitus.edu.br/index.php/revistadireito/article/view/3527>. Acesso em: 13 jul. 2023.

FRAEMAN, Raphael Braga Viana. **Contratos existenciais, de lucro e híbridos**: desdobramentos da classificação de Antônio Junqueira de Azevedo à luz do solidarismo jurídico. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2022. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/32985>. Acesso em: 19 jul. 2023.

GRISON, Leonardo. Repersonalização do direito privado e fenomenologia hermenêutica. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais e Justiça**, Belo Horizonte, v. 2, n. 4, jul./set. 2008. Disponível em: <https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/518>. Acesso em: 18 jul. 2023.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do direito civil. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 36, n. 141, p. 99-109, jan./mar. 1999. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/453>. Acesso em: 13 jul. 2023.

LÔBO, Paulo. Metodologia do Direito Civil Constitucional. In: PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo *et al.* **Direito Civil Constitucional**: a ressignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014. p. 19-27.

MADEIRA, Débora Fernandes Pessoa; MARINHO, Raquel da Silva; SANTOS, Lorena Pereira dos. Essencialidade e vulnerabilidade no consumo de água para a jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais e do STJ. **Revista de Direito**, Viçosa, v. 12, n. 2, p.1-24, 2020. Disponível em: <https://periodicos.ufv.br/revistadir/article/view/9968>. Acesso em: 19 jul. 2023.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A caminho de um Direito Civil Constitucional. **Revista de Direito Civil Imobiliário, Agrário e Empresarial**, São Paulo, v. 17, n. 65, p. 21-32, jul./set. 1993.

NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato**: novos paradigmas. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

NEVES, Marcelo. Ideias em outro lugar? Constituição liberal e codificação do direito privado na virada do século XIX para o século XX no Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 30, n. 88, p. 5-27, jun. 2015. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbcsoc/a/9Lwmf3cFvs7n3XQLLnqJLbm/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 17 jul. 2023.

PACHECO, Keila Ferreira; BIZELLI, Rafael Ferreira. A cláusula geral de tutela da pessoa humana: enfoque específico no dano

existencial, sob a perspectiva civil-constitucional. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 14, n. 54, p. 11-43, abr./jun 2013.

RIBEIRO, Raphael Rego Borges. A passagem do Direito Civil “tradicional” para o Direito Civil-Constitucional: uma revisão de literatura. **Revista Videre**, v. 12, n. 25, p. 252-276, 2020. Disponível em: <https://ojs.ufgd.edu.br/index.php/videre/article/view/11580>. Acesso em: 13 jul. 2023.

SILVA, Alessandra Malheiros Fava da. Constitucionalismo moderno: simbologia das revoluções liberais-burguesas. **Revista Brasileira de Teoria Constitucional**, Florianópolis, v. 6, n. 1, p. 57-73, jan./jun.2020. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/teoriaconstitucional/article/view/6507>. Acesso em: 17 jul. 2023.

SILVA NETO, João Felipe da; SANTOS, Cinthya Amaral. A constitucionalização do Direito Civil. **Novos Direitos**, Goiânia, v. 7, n. 1, p. 1-11, jan./jun. 2020. Disponível em: <https://www.revistas.unifan.edu.br/index.php/RevistaICJ/article/view/479>. Acesso em: 17 jul. 2023.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Autonomia existencial. **Revista Brasileira de Direito Civil**, Belo Horizonte, v. 16, p. 75-104, abr./jun. 2018. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/232>. Acesso em: 18 jul. 2023.

TEPEDINO, Gustavo. **A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro**: temas de Direito Civil. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 23-58.

TEPEDINO, Gustavo. Normas constitucionais e direito civil na construção unitária do ordenamento. *In*: TEMAS de Direito Civil. Tomo III. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p.03-19.

A VULNERABILIDADE DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E A CONEXÃO DESSE CONCEITO COM A TEORIA DAS INCAPACIDADES

Bárbara Larissa Bessa Lins

Graduanda em Direito pela Universidade Federal de Campina Grande
E-mail: barbaralinscontato@gmail.com

1 Introdução

A vulnerabilidade da pessoa com deficiência é um conceito que infelizmente não é amplamente conhecido e compreendido. Por consequência, torna-se deturpado e, por vezes, aparenta apresentar teor capacitista. Nesse sentido, o presente trabalho se propõe a deslindar esse conceito, relacionando-o com a teoria das incapacidades, revogada pela Lei nº 13.146, de 2015, conhecida por Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Para iniciar esse aprofundamento, deve-se compreender o conceito atual de pessoa com deficiência, seguido do conceito de vulnerabilidade, analisado de forma geral e específica. Por conseguinte, deve-se analisar a evolução da teoria das incapacidades,

correlacionando-a com os conceitos citados e com a repersonalização do Direito Privado.

Assim, o presente artigo busca compreender a vulnerabilidade da pessoa com deficiência e o liame dessa vulnerabilidade com uma mudança de paradigma no sentido de uma humanização do Direito Civil. No que concerne à metodologia, foi realizada uma pesquisa qualitativa e assim foram aplicadas as técnicas bibliográfica e documental, de modo a utilizar o método dedutivo.

2 Influência dos modelos médico e social de deficiência na atual nomenclatura e vínculo com a repersonalização do direito privado

Partindo do pressuposto de que a sociedade brasileira deriva de uma conjuntura histórica em que o público composto por pessoas com deficiência era marginalizado de diversas maneiras, cabe rememorar que a eles eram direcionadas as mais diversas expressões capacitistas, a exemplo de “deficiente” “retardado(a)”, “especial” e “portador de deficiência”. No entanto, esse contexto passa a mudar quando o modelo médico de deficiência passa a ser substituído pelo modelo político, urgindo a obrigação de correção desses termos com o fito de que ocorra uma renovação social também na realidade prática.

De logo, é importante enunciar a influência dos modelos (médico e social) de deficiência no conceito atual de pessoa com deficiência, que é trabalhado pela Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência em seu artigo primeiro (Brasil, 2009). Esses conceitos serão trabalhados com maior profundidade ao longo do presente tópico, no entanto, adianta-se que

há um liame entre a atual nomenclatura, influenciada pelo modelo social, e a repersonalização do Direito Privado. Isso ocorre tendo em vista que este é responsável por influenciar diretamente as mais diversas atividades cotidianas da pessoa, desde a pactuação de um contrato até a possibilidade de se contrair casamento, carecendo, portanto, de um olhar humanizado.

Para definir brevemente a diferenciação entre o modelo médico e o modelo social de deficiência, parte-se do princípio de que o modelo médico considerava a deficiência essencialmente como um erro, com certa urgência de correção e cura. O mesmo modelo via a pessoa com deficiência como indivíduo digno de ajuda, pena ou caridade (no entanto, nunca digno de cidadania). Assim, nos ditames do modelo médico, a pessoa com deficiência deveria adaptar-se ao meio, e não o contrário, conforme Ramos (2020).

Tal modelo trazia inúmeros prejuízos à evolução da sociedade brasileira, de modo que condenava essas pessoas à infâmia, fazendo-as acreditar que suas limitações eram inconveniências e que, portanto, a sociedade não tinha a real necessidade de implementar políticas públicas voltadas ao auxílio e assessoramento de tal grupo-alvo. Em consonância a esse pensamento, André de Carvalho Ramos deslinda que:

A adoção desse modelo gerou falta de atenção às práticas sociais que justamente agravavam as condições de vida das pessoas com deficiência, ocasionando pobreza, invisibilidade e perpetuação dos estereótipos das pessoas com deficiência como destinatárias da caridade pública (e piedade compungida), negando-lhes a titularidade de direitos como seres humanos. Além disso, como a deficiência era vista como “defeito pessoal”, a adoção de uma política pública de inclusão não era necessária (Ramos, 2020, p. 391).

às atitudes e ao ambiente que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas (Brasil, 2009).

Por outro lado, o modelo político ou social de deficiência enxerga propriamente o ser humano antes da sua deficiência, de modo a expandir o conceito de deficiência para além das necessidades dos indivíduos. Esse modelo nasce em conformidade aos próprios direitos humanos e compreende que somente ao interagir diretamente com barreiras do meio que a deficiência pode inibir a participação ampla e eficaz em sociedade por parte desses sujeitos, utilizando o dado médico somente para fins de delimitação de necessidades do indivíduo/paciente (Ramos, 2020).

O modelo social detecta, assim, que a deficiência expande ou decresce acompanhando as limitações que a sociedade oferece, de modo que, se o meio proporciona um ambiente inclusivo e acessível, as limitações dos indivíduos tornam-se nulas, sem comprometer indivíduos sem deficiência. Sampaio e Menezes (2018, p. 139) clarificam o modelo social da seguinte forma: “Sem negar o aspecto protetivo, quando assim for necessário, visa conjugar a proteção com a emancipação, de modo a expandir a pessoa como sujeito de direitos”.

É possível localizar o supracitado conceito social no preâmbulo da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, mais precisamente em sua alínea “e”. Esse documento possui status de emenda constitucional, ou seja, em rito apropriado, ele foi votado por dois turnos e aprovado por três quintos dos votos em cada casa do Congresso Nacional. Isso significa que a convenção possui relevância especial na legislação, em nível nacional e internacional. Pode-se notar esse conceito social a seguir:

e) Reconhecendo que a deficiência é um conceito em evolução e que a deficiência resulta da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras devidas

Visto isso, pode-se dizer que o conceito de pessoa com deficiência também é oriundo do modelo social de deficiência. Isso pode ser constatado também na Convenção, mais especificamente na segunda parte do artigo primeiro, que dispõe: “Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas” (Brasil, 2009).

É interessante salientar que esse conceito objetiva abarcar diferentes limitações as quais tais indivíduos possam vir a ter, bem como explicita possíveis bloqueios a que esse público possa eventualmente ser submetido (no que concerne à exploração dos atos da vida civil, direitos da personalidade e vida em sociedade de modo geral). Deve-se destacar que tais bloqueios avançam quando interagem com uma sociedade deficiente e inacessível, por isso o conceito de “pessoa com deficiência” demonstra o significado do que é ser um cidadão titular de direitos, bem como sinaliza a importância de notar o indivíduo antes mesmo da sua deficiência (Ramos, 2020).

Para além disso, houve uma alteração social pela evolução da expressão “portador de deficiência” para “pessoa com deficiência” e o liame com o Direito Civil. Isso considerando que a nomenclatura “portador” transmite a ideia de que a deficiência é algo que o indivíduo possui, como se porventura pudesse abrir mão

dessa deficiência, o que se parece mais com o modelo médico – que objetivava uma possível cura – do que do modelo social, que demonstra a singularidade e capacidade do sujeito (Ramos, 2020).

Ocorre que, nos dias atuais, o Direito Civil Brasileiro vem passando por um necessário processo de mudança de paradigma, haja vista que, historicamente, o Direito Civil carrega características arraigadas por um maior patrimonialismo. Isso se confirma, por exemplo, pelo Código Civil de 1916, que carrega ligação inspiracional advinda do próprio Código de Napoleão – marcado por grande cunho individualista no que tange ao alto protecionismo do arcabouço patrimonial dos cidadãos, como destacado por Aquino Júnior (2012).

No ano de 2013, ou seja, antecedendo a revogação definitiva do regime das incapacidades, Nelson Rosenvald, em sua obra *A necessária revisão da teoria das incapacidades*, já apontava esse caráter demasiadamente patrimonialista nas relações jurídicas tuteladas pelo Direito Civil e destacava a necessidade de enxergar o indivíduo para além de um simples titular na relação jurídica, para que se visse “quem” para além de “o quê”. Acertadamente, Nelson confronta o papel da legislação em utilizar a interdição para caçar a autonomia da vontade dos indivíduos que ousassem não seguir o roteiro de “normalidade”, ditado pela sociedade civil. É o que se observa no trecho exposto logo a seguir:

Em cada relação jurídica, a atuação do homem era delimitada por um personagem que atuaria frente a um objeto. [...] Ao sistema neutro do direito clássico, não interessavam a singularidade do comportamento e nuances de cada ser humano. [...] A sociedade era especialmente intolerante com as

vicissitudes e fraquezas pessoais. Destarte, quem se conduzisse à margem do enredo traçado pelo legislador seria remetido ao espaço destinado aos marginalizados: o estatuto da interdição (Rosenvald, 2013, p. 225-226).

Utilizando-se da franqueza, de fato as relações civis tuteladas pelo direito privado são, naturalmente e de modo geral, cobertas por um caráter demasiadamente patrimonializante. No entanto, é de extrema relevância hierarquizar o ser humano acima dessa patrimonialização, uma vez que se torna inadmissível que o indivíduo seja meramente tratado como insignificante no polo – ativo ou passivo – de eventual relação jurídica, sendo necessário que preceitos como a justiça e a solidariedade guiem as relações jurídicas. Isso porque o direito privado é mais que um simples instrumento de garantia de direitos dos particulares, pois possui forte e evidente função política nas sociedades que passaram e que virão, interagindo e interferindo diretamente nas modificações da coletividade ao longo da história (Lôbo, 2017).

Portanto, é possível afirmar que, mesmo com o histórico característico de uma proteção exclusivamente voltada ao patrimônio, o Direito Civil passa a primar também pela proteção da pessoa humana, e a tendência é que essa linha seja fortificada, baseando-se principalmente no princípio da fraternidade. Isso já pode ser exemplificado de forma mais tangível no Código de Processo Civil de 2015, o qual, em artigos como o 1º e o 8º, já defende que a dignidade da pessoa humana, bem como normas e valores fundamentais estabelecidos na CF/88, são percebidos como responsáveis por guiar e disciplinar a aplicação do ordenamento jurídico, conforme evidenciado por Tartuce (2019).

O que se chama atualmente de movimento de repersonalização (ou despatrimonialização do Direito Privado) pode ser entendido como a valoração jurídica do indivíduo, – não somente em sede de direitos humanos – pois, ainda que se tratando de Direito Privado, mostra-se necessário ter a lucidez da impossibilidade de precificar aspectos da dignidade da pessoa humana, vendo-a – e sendo obrigatório ver – sempre em categoria hierárquica superior ao patrimônio (Tartuce, 2019).

Atendendo a essa linha de pensamento, mostra-se evidente a importância de conceituar adequadamente tais indivíduos, bem como explicitar o fato de que a nomenclatura “portador de deficiência”, ou até mesmo “pessoa portadora de deficiência”, não reflete a ideia compatível com a evolução jurídica do direito constitucional social ou direito civil constitucional, urgindo acertadamente a necessidade da modificação trazida pela Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, de 2009.

Em suma, é preciso levar em consideração, especialmente, o fato de que essa característica não é responsável por definir o indivíduo, uma vez que este é uma pessoa com inúmeros interesses sem relação com a deficiência. Ademais, como já amplamente defendido, a deficiência não é algo portátil.

Portanto, o advento da proteção à pessoa com deficiência deve vir à luz não somente de uma perspectiva isolada, mas a partir da leitura de todo um sistema, que passa a se preocupar com a pessoa em primeiro plano, não mais sobrepondo o ter acima do ser. Tal fato demonstra uma perspectiva de mudança de paradigma no meio jurídico-social, em especial no que toca à tutela da pessoa com deficiência – objeto de estudo deste trabalho –, que passa da invisibilidade rumo a um paradigma protetivo e de garantia de direitos.

3 Definição de vulnerabilidade e diferenciação do conceito de incapacidade da pessoa com deficiência

A palavra “vulnerabilidade” deriva do latim *vulnus (eris)*, que encontra seu significado em “ferida” (Neves, 2006). Extremamente similar ao significado etimológico no cotidiano hodierno, essa palavra sugere também a essência de fragilidade, assemelhando-se, inclusive, à ideia de algo que está passível de sentir dor, ser ferido. Neves (2006, p. 164) explica, em sua obra a despeito da vulnerabilidade, que “a vulnerabilidade entra, assim, no vocabulário filosófico como realidade constitutiva do homem, como condição universal da humanidade e como indissolúvelmente ligada à responsabilidade, no sentido etimológico de resposta”.

O conceito de vulnerabilidade social, que se vincula também ao conceito de minoria (Scott *et al.*, 2018), caminha em igual sentido, no entanto, carrega maior especificidade, já que vislumbra a suscetibilidade à dor, tendo vínculo com as mazelas sociais responsáveis por transportar um indivíduo ou um grupo à marginalização. Em suma, são considerados vulneráveis aqueles que estão afastados do protagonismo social, por exemplo: a população pobre e o grupo alvo do presente trabalho, ou seja, as pessoas com deficiência.

Ao se referir às hipóteses de representação legal, Paulo Lôbo corrobora a ideia de que as pessoas com deficiência são vulneráveis e necessitam de maior tutela jurídica nas conjunturas em que não possam expressar suas vontades. “Decorrem da necessidade de proteger os interesses de pessoas que não podem exercer com plenitude ou consciência sua vontade ou poder negocial e são, por isso mesmo, vulneráveis” (Lôbo, 2017, p. 438).

Nessa linha de pensamento, convém afirmar que uma série de obstáculos – eventos causadores de feridas – advêm dessa segregação e formam a definição de vulnerabilidade social, de modo que determinadas parcelas populacionais venham a ser vistas de forma diferente dos demais indivíduos, carecendo de políticas públicas para igualá-los (em direitos, deveres e oportunidades) aos demais cidadãos. Nesse sentido:

A vulnerabilidade social pode estar associada a fatores de risco que afetam negativamente as pessoas e seu cotidiano. São considerados fatores de risco aqueles cujas condições ou variáveis provocam efeitos negativos ou indesejáveis, ou até mesmo comportamentos que comprometam a saúde e o bem-estar do indivíduo (Scott *et al.*, 2018, p. 603).

É indissociável a relação que se estabelece entre vulnerabilidade e direitos humanos, visto que o primeiro se insere na tutela do segundo. Portanto, inicialmente deve-se partir da premissa de que os direitos humanos são considerados indivisíveis, ou seja, todos os direitos humanos caminham em sentido coletivo em busca de dirimir a injustiça social, sendo de extrema relevância para a evolução dos povos a união entre os vulneráveis, necessitando de uma consciência dessa indivisibilidade para ter a força necessária à evolução da coletividade. Nas palavras de Ramos (2020, p. 140), “todos os direitos humanos possuem a mesma proteção jurídica, uma vez que são essenciais para uma vida digna”.

Sobre o conceito de indivisibilidade dos direitos humanos, é correto afirmar que não é possível tutelar apenas determinados direitos do nicho de direitos humanos, já que, quando separados, os direitos humanos dissipam tamanha força adquirida com o passar das lutas sociais. Nesse sentido, falar do direito da pessoa

com deficiência, bem como de suas vulnerabilidades, é falar em interseccionalidade e relacioná-la ao direito de outros grupos vulnerabilizados. Nesse sentido, Ramos (2020, p.140) elucida:

Se determinado direito é violado, todos os demais direitos ficam vulneráveis e comprometidos. Por isso, em especial no Brasil, o grande desafio é implementar tanto os direitos de liberdade quanto os direitos relativos à igualdade, que concretizam a justiça social.

É salutar discutir que essa definição de vulnerabilidade em nada se assemelha com o conceito de incapacidade. É fato que os conceitos podem se confundir em primeiro momento, no entanto, deve-se lembrar que a definição de vulnerabilidade se encontra mais suscetível à marginalização, cumulada com a necessidade de tutela jurídica, e à aplicação jurídica das normas com simetria, retidão e equidade, respeitando a autonomia dessas pessoas. A incapacidade, por sua vez, encontra sinonímia com a dependência e a inutilidade do ser humano, que evidentemente não é o caso das pessoas com deficiência e não é sinônimo de vulnerabilidade, trabalhada no presente trabalho.

Esses conceitos inconscientemente se aproximam e se distanciam em determinados momentos: a aproximação se dá especialmente por uma ideia social preconcebida e equivocada; e o distanciamento, pelos motivos já expostos no parágrafo anterior, devendo-se levar em consideração principalmente o objeto de estudo do presente trabalho – que são as pessoas com deficiência que carregam tamanha resiliência.

Em resumo, o que torna a pessoa com deficiência vulnerável em sede de capacidade civil não é alguma limitação de cunho físi-

co, mental, intelectual ou sensorial, mas sim a ausência de expressão da sua vontade, conforme as lições de Ramos (2020). O que significa que, em casos em que a expressão da vontade se faz presente, carece não apenas de ser respeitada a autonomia da pessoa com deficiência, mas, conjuntamente, ser formado um complexo de políticas públicas para incentivo dessa independência na íntegra.

4 Teoria das incapacidades e sua evolução: estudo com base na materialização dos objetivos da convenção de nova york pela lei nº 13.145/2015

A teoria das incapacidades se deu de forma originária pelo Código Civil de 2002, entretanto, com o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146, de 2015), os dispositivos que versavam sobre o regime das incapacidades foram definitivamente revogados. Essa revogação foi responsável principalmente pelo fim do enquadramento das pessoas com deficiência como absolutamente incapazes.

Inicialmente cabe contextualizar do que se tratava a teoria das incapacidades e de que forma ela era explorada e aplicada pela legislação revogada. Ocorre que, anteriormente, o Código Civil de 2002 classificava a capacidade civil para as pessoas com deficiência da seguinte forma: o artigo 3º determinava que os absolutamente incapazes eram os que, “por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos e os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade” (Brasil, 2002).

Enquanto o artigo 4º determinava que relativamente incapazes eram os que, “por deficiência mental, tenham o discernimento

reduzido e os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo” (Brasil, 2002). Nas palavras de Nelson Rosenvald, “o regime das incapacidades não foi estabelecido para proteger a pessoa, mas o patrimônio” (2013, p. 229).

Nesse contexto, a pessoa com deficiência era reconhecida como incapaz de forma automática – seja de forma relativa ou absoluta –, diferenciando essa classificação somente com base no nível da sua capacidade em expressar sua vontade. Como já abordado, a legislação permitia e previa esse enquadramento até o ano de 2015.

Contudo, é válido destacar o choque existente no ordenamento jurídico brasileiro até então, já que, no ano de 2009, foi incorporada à legislação a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que, como já aludido anteriormente, possui imensa relevância, por ostentar o status de Emenda Constitucional. Por esse status, a convenção era e é superior (hierarquicamente falando) ao Código Civil, ainda assim, as pessoas com deficiência continuaram a figurar como absolutamente incapazes, de modo que a teoria das incapacidades só foi revogada em 2015, quando já deveria ter sido, pelo menos, a partir de 2009.

Portanto, o Estatuto da Pessoa com Deficiência vem, no ano de 2015, finalmente confirmar os objetivos da Convenção de 2009, especialmente no sentido de suprimir o enquadramento das pessoas com deficiência como absolutamente incapazes em sede da ultrapassada teoria das incapacidades. Consequentemente, houve a tardia promoção da capacidade plena, em todos os seus termos, às pessoas com deficiência que possam exprimir suas vontades. Entretanto a legislação civil assegura, nos artigos 1.767 e seguintes, a regulamentação dos institutos da curatela e da tomada de decisão apoiada (TDA) àqueles que não possuem suficiente capacidade volitiva.

Isto posto, atualmente a razão que ocasionalmente pode configurar a incapacidade relativa não é a deficiência, mas sim a escassez da expressão do livre arbítrio no independente exercício da autonomia da vontade, conforme Ramos (2020). Assim, a partir desse momento, figuram como absolutamente incapazes apenas as pessoas com idade inferior a 16 anos, e, portanto, o critério biológico (psíquico ou intelectual) dá lugar ao critério cronológico no que concerne à incapacidade absoluta (Costa; Brandão, 2016).

O legislador, ao revogar a teoria das incapacidades, teve o fito de individualizar as pessoas abrangidas por essa norma, haja vista que o método até então utilizado para tutelar a vida civil dessas pessoas era baseado no modelo médico de incapacidade. Desse modo, uma patologia era responsável por tornar o indivíduo absolutamente incapaz, por forma que resumia toda a infinidade de níveis e casos singulares de transtornos mentais a uma espécie de regulamento comum (Rosenvald, 2015).

Assim sendo, por mais crítica que fosse a disfunção do indivíduo, seria no mínimo insensato permanecer enquadrando todas as pessoas que possuem determinado transtorno intelectual em um panorama nutrido de abrangência e generalidade. Logo, o legislador que continuasse admitindo essa amplitude também ignoraria todas as particularidades de cada caso, ao passo que conduziria à substituição inescusável da pessoa pelo seu curador, corolário a uma morte civil, como aduz Rosenvald (2015).

É de suma importância salientar e rememorar que essa mudança de paradigma não ocorreu de forma abrupta e surpreendente, pelo contrário, em decorrência de um contexto de inúmeros movimentos sociais, houve a modificação de forma gradual. Esse encadeamento foi criado pela luta das próprias pessoas com deficiência e oportunizou à sociedade constatarlos como sujeitos

capazes, contemplados pela tutela jurídica do Estado, como demonstrado por Freitas, Diniz e Ribeiro (2018), abandonando a ideia regressiva que os invisibilizava ao propor intensa – por inúmeras vezes até dispensável – proteção direcionada a esses indivíduos.

O Estatuto, portanto, corroborou a proposta ofertada pela convenção no sentido de conferir independência às pessoas com deficiência, no entanto, não se deve utopizar essa autossuficiência a ponto de oferecer insegurança negocial e desamparo jurídico à parcela desses indivíduos. Conforme preleciona Rosenvald (2015, n.p.), “inexiste pretensão ideológica capaz de afetar a natureza das coisas”.

Por conseguinte, tal marco civil deve ser enxergado com indispensável racionalidade, que equilibra os conceitos de proteção e autonomia; e, em função disso, são oportunizados os mecanismos da curatela e da tomada de decisão apoiada (TDA) às pessoas com deficiência que necessitem de maior suporte. Em consonância aos princípios da necessidade, da subsidiariedade e da proporcionalidade, o que outrora era regra passa a ser exceção. Dessa forma, os direitos das pessoas com deficiência, no que tange à capacidade civil, passam do status de interdição inafastável para curatela excepcional (Monteiro, 2022).

Nesse sentido, a curatela pode ser definida como um instituto jurídico que deve ser utilizado apenas de forma puramente extraordinária por “aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade” (Brasil, 2002). Também é conferida quando, além das demais hipóteses do artigo 1.767 do Código Civil vigente, não há satisfatória autodeterminação por parte de um indivíduo, carecendo de um terceiro para auxílio nos atos da vida civil. O curatelado não tem permissão para efetivar negócios jurídicos desacompanhado do seu respectivo curador,

pois há nesse caso a previsão expressa de anulabilidade do negócio jurídico, de acordo com o artigo 171, I, do Código Civil em vigor (Brasil, 2002).

Além desse caráter de excepcionalidade, a curatela também deve ocorrer preferencialmente de forma diminuta no que concerne à sua duração, bem como, de acordo com o Estatuto da Pessoa com Deficiência, se restringe aos atos de natureza negocial e patrimonial sobre os quais o curador tem responsabilidade. Isto é, para que ocorra a curatela, é necessário resumir a solicitação completamente à proteção que se refere aos atos da vida civil, não alcançando auxílio nem direito ao corpo, ao matrimônio, à sexualidade, às afeições, ao credo, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho, ao voto, aos juízos e às convicções da pessoa curatelada (Brasil, 2015).

Uma evidência dessa intenção do legislador em proteger tão somente os atos da vida patrimonial do curatelado reside na alteração redacional do artigo 1.518 do Código Civil. O artigo, que tem o fito de regulamentar a capacidade ao casamento, antes possuía a redação: “Até à celebração do casamento podem os pais, tutores ou curadores revogar a autorização” (Brasil, 2002). Com a efetivação da Lei 13.146/2015, a referência aos curadores é revogada, uma vez que, por se tratar de direito inerente à personalidade, não cabe interferência do curador no matrimônio ou no desejo de constituir família, quando comprovada a capacidade volitiva (Diniz, 2016).

Em igual sentido, o inciso I do artigo 1.548 do Código Civil também sofreu a revogação, pois previa a nulidade absoluta do casamento contraído “pelo enfermo mental sem o necessário discernimento para os atos da vida civil” (Brasil, 2002). O dispositivo, no cenário hodierno, sofre a sanção da anulabilidade, o que ocorre

somente após a comprovação do vício por meio de sentença anulatória nos termos do artigo 171, I da referida codificação legal.

Outrossim, o legislador ao revogar a teoria das incapacidades se esforça para não desamparar os indivíduos que sentem a necessidade de um maior protecionismo, facultando também à pessoa com deficiência o processo de tomada de decisão apoiada, que o atual Código Civil delineia como a eleição de, pelo menos, duas pessoas íntegras, baseando-se em laços de confiabilidade, para lhe conferir determinado apoio em decisões sobre atos da vida civil, oportunizando componentes e recursos ao exercício da plena capacidade (Brasil, 2002).

O instituto referido adveio com o fito de contribuir substancialmente às pessoas com deficiência que possuem uma deficiência intelectual, todavia são capazes de exprimir suas vontades, embora de forma mitigada. Além dessas, o instituto favorece as pessoas com deficiências físicas e/ou sensoriais, a exemplo de “tetraplégicos, obesos mórbidos, cegos, sequelados de AVC e portadores de outras enfermidades que as privem da deambulação para a prática de negócios e atos jurídicos de cunho econômico” (Rosenvald, 2015, n.p.).

É salutar mencionar que a tomada de decisão apoiada se diferencia da curatela primordialmente por conferir ao auxiliar um papel de coadjuvante, mantendo intacta a autonomia civil da pessoa com deficiência (Rosenvald, 2015).

Nessa linha de pensamento, houve um profuso atraso do legislador em providenciar as medidas que confirmassem a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Uma evidência que comprova tal informação é que o instituto da Tomada De Decisão Apoiada já era aguardado muito antes de pas-

sar finalmente a ser previsto no artigo 1783-A do Código Civil. O artigo 12.3 da supramencionada convenção aponta que “os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio que necessitarem no exercício de sua capacidade legal” (Brasil, 2009).

Portanto, o delineamento de objetivos realizado pela Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência (no sentido de conferir o equilíbrio entre autonomia e proteção desses indivíduos), é separado por anos da sua verdadeira materialização, que adveio do Estatuto da Pessoa com Deficiência. Infelizmente, não se pode negar que tal atraso também veio acompanhado de omissões legislativas e lacunas substanciais na legislação afim, que foram responsáveis por aumentar a vulnerabilidade desses indivíduos, de que o Estatuto foi o agente causador.

5 Considerações finais

A análise desenvolvida compreendeu inicialmente a necessidade de se realizar uma pesquisa que relacionasse o conceito de vulnerabilidade da pessoa com deficiência com a teoria das incapacidades. Foram feitos estudos que observassem conceitos concernentes à temática, verificando a influência dos modelos médico e social de deficiência no conceito de “pessoa com deficiência”, admitindo um vínculo nesse sentido com a repersonalização do direito privado. Constata-se também, na análise desses conceitos, que o significado de vulnerabilidade em muito se diferencia de incapacidade.

Nesse sentido, os objetivos que inspiraram a pesquisa foram alcançados, haja vista que foi feita a verificação proposta pelo objetivo geral, qual seja analisar os conceitos propostos de forma geral e específica, ao tratar da evolução da teoria das incapacidades.

Neste artigo, explorou-se a chegada do Estatuto da Pessoa com Deficiência e sua consequente revogação do regime das incapacidades. Verificou-se que tal revogação implicou a alteração dos artigos 3º e 4º do Código Civil de 2002, os quais versam sobre a personalidade civil, mais especificamente no que concerne à incapacidade absoluta e relativa de determinados cidadãos em virtude de suas singularidades.

Concluiu-se, com isso, a relevância do capacidade volitiva no atual modelo de incapacidade civil, visto que as pessoas com deficiência que não possuem a capacidade de autodeterminação passam a não mais integrar o rol dos absolutamente incapazes, haja vista que esse rol passa a englobar somente as pessoas menores de 16 anos, figurando a partir desse momento como relativamente incapazes.

Dessa forma, o presente estudo constatou, com a análise da legislação pertinente, que houve um abandono do critério intelectual, utilizado por anos para classificação dos indivíduos em sede de incapacidade civil, dando lugar, portanto, ao critério cronológico. Mostrou-se evidente o desejo do legislador em, ao publicar o Estatuto da Pessoa com Deficiência, confirmar os desejos da Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, muito embora tenha ocorrido com atraso e sido acompanhado de omissões legislativas substanciais.

Referências

BRASIL. Lei 3.071, de 1 de janeiro de 1916. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1916. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 13 maio 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 13 maio 2023.

BRASIL. **Lei 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 13 jun. 2023.

BRASIL. **Decreto 6.949**, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em: 13 jun. 2023.

BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 13 jun. 2023.

BRASIL. **Lei 13.146**, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Brasília, DF, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 13 jun. 2023.

COSTA, Aline Maria Gomes Massoni da; BRANDÃO, Eric Scapim Cunha. As alterações promovidas pela Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) na teoria das incapacidades e seus consectários. **Revista de Estudos e Debates**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 1, p. 218-235, 2016.

DINIZ, Maria Helena. A nova teoria das incapacidades. **Revista Thesis Juris**, São Paulo, v. 5, n. 2, p. 263-288, 2016.

FREITAS, André Vicente Leite de; DINIZ, Fernanda Paula; RIBEIRO, Thiago Helton Miranda. **Direitos das pessoas com deficiência**: estudos em homenagem ao Professor Daniel Augusto Reis. 347p. Pará de Minas, MG: VirtualBooks Editora, 2018.

LÔBO, Paulo. **Direito civil**: parte geral. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MONTEIRO, Izabelle Pontes Ramalho Wanderley. Estatuto da Pessoa com Deficiência e os desafios para a tutela dos hipervulneráveis. **Revista da Faculdade de Direito da FMP**, v. 17, n. 2, p. 70-80, 2022. Disponível em: <https://doi.org/10.53929/rfd.17i2.323>. Acesso em: 7 abr. 2023.

NEVES, Maria do Céu Patrão. Sentidos da vulnerabilidade: característica, condição, princípio. **Revista Brasileira de Bioética**, v. 2, n. 2, set. 2006, p. 157-172 Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/rbb/article/view/7966/6538>. Acesso em: 20 maio 2023.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

ROSENVALD, Nelson. **A necessária revisão da teoria das incapacidades. Direito & justiça social**: por uma sociedade mais justa, livre e solidária. Estudos em homenagem ao professor Sylvio Capanema de Souza. São Paulo: Atlas, 2013.

ROSENVALD, Nelson. **Estatuto da pessoa com deficiência**: perguntas e respostas. Disponível em: <https://blog.grupogen.com.br/juridico/areas-de-interesse/civil/em-11-perguntas-e-respostas-tudo-que-voce-precisa-para-conhecer-o-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia/>. Acesso em: 4 jun. 2023.

SAMPAIO, Carolina Vasques; MENEZES, Joyceane Bezerra de. Autonomia da pessoa com deficiência e os atos de disposição do próprio corpo. **Revista Jurídica Cesumar**, Maringá, v. 18, n. 1, jan./abril 2018, p. 133-157. Disponível em: https://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/54316/1/2018_art_jbmenezes.pdf. Acesso em: 17 maio 2023.

SCOTT, Juliano Beck *et al.* O conceito de vulnerabilidade social no âmbito da psicologia no Brasil: uma revisão sistemática da li-

teratura. **Psicol. Rev.**, Belo Horizonte, v. 24, n. 2, p. 600-615, ago. 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.5752/P.1678-9563.2018v-24n2p600-615>. Acesso em: 20 maio 2023.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: lei de introdução e parte geral. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

A DISCUSSÃO SOBRE A AMEAÇA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE NO CONTO “A AVENTURA DE CHARLES AUGUSTUS MILVERTON”, EM AS AVENTURAS DE SHERLOCK HOLMES

Ana Clara Trajano Bezerra

Graduanda em Direito pela Universidade Federal de Campina Grande
E-mail: estudosaclaratrajano@gmail.com

1 Introdução

Primeiramente, é imprescindível destacar a importância que os direitos da personalidade possuem na atualidade, tendo em vista que, cada vez mais, é possível observar a ameaça a eles com o avanço da internet e das novas tecnologias. Porém, essa discussão sobre a ameaça à vida privada já ocorria anos antes do advento da internet, e é isso que é abordado no conto “A aventura de Charles Augustus Milverton”, que trabalha temas envolvendo a privacidade, os direitos da personalidade e a responsabilização cível. Dessa forma, é importante destacar a importância que a relação entre Direito e Literatura pode trazer

para os estudos jurídicos, já que as obras literárias podem abordar questões do Direito e gerar discussões sobre a realidade.

Com relação à revisão bibliográfica, é possível encontrar nas doutrinas e nos estudos jurídicos vários comentários e artigos que tratam dos direitos da personalidade, além disso existem pesquisas que analisam a relação entre o Direito e a Literatura, que também foram utilizadas na escrita deste artigo. Ademais, sobre a linha de pesquisa, o trabalho se propõe a analisar os temas a partir da visão do Direito Civil Constitucional e das transformações sofridas pelo Direito Civil na contemporaneidade. No entanto, existem poucas pesquisas que analisam o Direito Civil Constitucional com a Literatura, e é justamente essa relação que será trabalhada durante o texto.

Sendo assim, o objetivo principal do artigo é realizar uma análise e comparação do problema jurídico apresentado na narrativa, usando como base o Código Civil de 2002. A questão problema feita foi: como podemos analisar a questão dos direitos da personalidade, com base no Código Civil de 2002, no conto “A aventura de Charles Augustus Milverton”?

Os objetivos específicos foram, em primeiro lugar, realizar uma pesquisa interdisciplinar entre a Literatura e o Direito procurando aprofundar os estudos sobre os direitos da personalidade. Além disso, pesquisar na jurisprudência se existem casos parecidos com o abordado na narrativa do conto. Dessa forma, também é possível compreender as relações entre as esferas do direito civil e do direito penal, analisar a defesa do princípio da dignidade da pessoa humana e seu reflexo no Direito Civil Constitucional.

Também, para a realização desta pesquisa, será utilizado o método dedutivo com abordagem qualitativa. Além disso, o nível será o explicativo, a partir do uso da técnica de pesquisa bibliográfica,

em que serão analisados: artigos científicos, livros, doutrina de direito civil, legislação brasileira e jurisprudência dos tribunais.

Ademais, a realização da pesquisa se justifica pelo fato de existirem poucas pesquisas acadêmicas sobre o tema específico apresentado, pela importância de analisar os direitos da personalidade e, como citado anteriormente, principalmente depois do advento da internet, que trouxe mais conflitos jurídicos relacionados a essa matéria do Código Civil.

Com relação ao roteiro do artigo, ele foi dividido em tópicos e subtópicos. O primeiro tópico de desenvolvimento trabalha sobre o Direito Civil Constitucional e a Literatura; o segundo aborda “As aventuras de Sherlock Holmes” e a Era Vitoriana. O terceiro subtópico trata a narrativa do conto e uma comparação com o texto constitucional. Os dois penúltimos tópicos debatem o crime de *stalking* e a responsabilização civil.

2 Direito Civil-Constitucional

O Direito é uma ciência que se divide em diversos subgrupos ou sistemas, sendo um dos maiores sistemas da ciência jurídica o Direito Civil. Esse ramo, por sua vez, se subdivide e cuida das relações privadas, ou seja, das relações entre os particulares.

No Brasil, o primeiro Código Civil foi publicado em 1916. Neste documento, prevalecia o foco nas questões patrimoniais e não existia um contato forte desse documento com o texto constitucional da época. Porém, tudo isso mudou com a instituição do Novo Código Civil de 2002. O recente documento se alinhou à tendência do chamado Direito Civil Constitucional, no qual se entendia que é necessário analisar as relações privadas, respeitando os prin-

cípios constitucionais. Dessa forma, não existia uma separação total entre o direito privado e o público, ou seja, o Estado, mesmo que minimamente, estaria presente nas relações dos particulares. Essa ideia foi principalmente influenciada pelos movimentos do neoconstitucionalismo e do novo constitucionalismo latino-americano. Além disso, é preciso ressaltar que os conflitos entre os particulares possuem eficácia horizontal. Dessa forma, segundo Carlos Roberto Gonçalves:

A expressão direito civil-constitucional apenas realça a necessária releitura do Código Civil e das leis especiais à luz da Constituição, redefinindo as categorias jurídicas civilistas a partir dos fundamentos principiológicos constitucionais, da nova tábua axiológica fundada na dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), na solidariedade social (art. 3º, III) e na igualdade substancial (arts. 3º e 5º) (Gonçalves, 2023, p. 64).

Ademais, a interdisciplinaridade entre o Direito e a Literatura pode trazer várias contribuições para o entendimento das relações jurídicas presentes na sociedade. A análise literária permite observar, nos textos, o contexto histórico, as intenções e as observações feitas pelos autores e autoras. Assim junto com os conhecimentos jurídicos, também é possível observar os problemas e as questões legais que são trabalhadas nos diversos gêneros literários. O estudo do Direito e da Literatura se subdivide em três grupos principais de análises:

Do ponto de vista teórico, há diferentes formas de leitura da relação entre direito e literatura: pode-se caracterizar o direito na ou como literatura, a literatura no direito, o direito da literatura, tendo em

vista que os léxicos direito e literatura podem não dizer muito a respeito da proposta de uma leitura do jurídico através do literário (Ramiro, 2012, p. 300).

Neste artigo, vamos nos deter na análise do direito na literatura, a partir do conto “A aventura de Charles Augustus Milverton”, com o objetivo de utilizar o caso apresentado na narrativa para analisar as questões jurídicas atuais, tendo como base os temas do Direito Civil Constitucional. No próximo tópico, serão apresentadas algumas observações sobre a obra *As aventuras de Sherlock Holmes* e a história inglesa.

2.1 Sobre *As Aventuras de Sherlock Holmes* e a literatura na era vitoriana

As Aventuras de Sherlock Holmes foi um conjunto de romances e contos criados por Arthur Conan Doyle, publicados entre 1887 e 1927 na revista *The Strand Magazine*. As narrativas se passam entre as eras Vitoriana e Eduardiana. O conto “A Aventura de Charles Augustus Milverton” está localizado no livro *The return of Sherlock Holmes*. Segundo Santana e Senko (2016):

Outro autor europeu que também tinha esse viés de crítica ao modelo vigente da sociedade polida britânica foi Arthur Conan Doyle. O escritor nasceu em 1859 na Escócia, era médico, também se dedicava à pena desde jovem, ficou mundialmente famoso com as histórias de seu personagem intitulado Sherlock Holmes e morreu em 1930, depois de ver o fim da inocência do Belle Époque. O personagem, visto por muitos como alter-ego do próprio Doyle,

Holmes teria as características miméticas da realidade vitoriana: os homens (e também as mulheres) deveriam ter uma arguta perspicácia dentro de um clima taciturno (santana; Senko, 2016, p. 208).

As histórias sempre seguem uma narrativa bem comum, com alguém aparecendo no apartamento, habitado pelo detetive Sherlock Holmes e seu colega Dr. Watson, e apresentando um problema que precisa ser resolvido. Sendo assim, essas histórias se localizam no gênero da literatura policial, que, por sua vez, pode ser uma boa fonte de análise de problemas jurídicos.

Ademais, como já citado, a narrativa do conto se passa na era Vitoriana. Esse período da história da Inglaterra, marcado pelo reinado da rainha Vitória, foi um período de grandes transformações sociais, econômicas e políticas. Foi nesse período que ocorreram a Revolução Industrial e o desenvolvimento da ciência. Além disso, com relação à literatura:

Também na literatura, muito pródiga em obras hoje consideradas clássicas, reflete-se esse paradoxo entre luz e sombra. Surgem romances e contos que celebram esse lado oculto, esse duplo que se esconde nos recônditos da psique humana. As últimas décadas do século registram as primeiras experiências da psicanálise de Freud, que começava a desvendar os segredos da mente. Obras como *O retrato de Dorian Gray*, de Oscar Wilde, *O médico e o monstro*, de Robert Louis Stevenson, e *William Wilson*, de Edgar Allan Poe, *As aventuras de Sherlock Holmes*, de Arthur Conan Doyle revelam os horrores que se escondem sob uma aparência externa polida, contida, controlada (santana; Senko, 2016, p. 191).

Sendo assim, durante o conto, o detetive Sherlock Holmes recebe o caso da senhora Eva Brackwell, que teve algumas de suas

cartas íntimas roubadas por Charles Augustus Milverton. Segundo a fala do próprio Sherlock:

Por que uma cliente ilustre pôs seu deplorável caso em minhas mãos? Trata-se de Lady Eva Brackwell, a mais bela *débutante* da última estação. Ela deve se casar dentro de duas semanas com o conde de Dovercourt. Esse demônio tem várias cartas imprudentes – imprudentes, Watson, nada mais grave –, escritas para um jovem fidalgo sem eira nem beira do interior. Elas bastariam para desfazer o noivado. Milverton enviará as cartas para o conde, a menos que uma grande soma de dinheiro lhe seja paga. Fui encarregado de tratar com ele e – conseguir as melhores condições que puder (Doyle, 2016, p. 229).

Ou seja, para garantir a privacidade da sua cliente, o detetive precisa realizar uma “conciliação” com o chantagista, já que esse tipo de crime possivelmente não estava tipificado na época da história, garantindo ao aproveitador proteção jurídica e impunidade das suas atitudes. Por isso, o detetive se vê obrigado, durante a narrativa, a adotar meios ilícitos para obter as cartas, chegando a se tornar noivo de uma empregada com o objetivo de invadir a casa de Charles Augustus Milverton.

3 Comparação entre “A Aventura de Charles Augustus Milverton” e a Constituição De 1988

Como já citado anteriormente, a narrativa do conto se inicia com o roubo das cartas da senhorita Eva Brackwell pelo chantagista Charles Augustus Milverton, que pretende publicar as cartas caso não receba o dinheiro por ele determinado. Nesse momento

de aflição, Eva procura o detetive Sherlock Holmes para que convença Milverton a diminuir o preço de sua “oferta”. Dessa forma, podemos relacionar esse caso com as proteções que são oferecidas pela Constituição de 1988 para que esse tipo de prática ilícita não ocorra na vida real. No art. 5º, que elenca, de modo exemplificativo, alguns direitos individuais e coletivos, é colocado que:

X—são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; [...] XII—é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal (Brasil, 1988).

Sendo assim, a Constituição garante que todas as pessoas tenham sua privacidade respeitada. A exceção a essa regra só acontece quando o sigilo precisa ser quebrado para fins de investigação criminal ou processual penal, o que não era o caso da personagem de conto, que teve, deliberadamente, sua privacidade violada. Segundo Carlos Roberto Gonçalves:

A proteção à vida privada visa resguardar o direito das pessoas de intromissões indevidas em seu lar, em sua família, em sua correspondência, em sua economia, etc. O direito de estar só, de se isolar, de exercer as suas idiosincrasias se vê hoje, muitas vezes, ameaçado pelo avanço tecnológico, pelas fotografias obtidas com teleobjetivas de longo alcance, pelas minicâmeras, pelos grampeamentos telefônicos, pelos abusos cometidos na internet e por outros expedientes que se prestam a esse fim (Gonçalves, 2023, p. 426).

Dessa forma, faz-se necessário observar que, como consequência do Direito Civil Constitucional, o Código Civil também defende a proteção da privacidade e do respeito aos direitos da personalidade, em que: “Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária” (Brasil, 2002). Com a evolução dos meios de comunicação, infelizmente, a violação aos direitos da personalidade se tornou cada vez mais comum, fazendo com que pessoas, como Milverton, consigam violar a privacidade de outras. Segundo Gonçalves (2023):

Maria Helena Diniz elenca, exemplificativamente, como ofensas à intimidade, os seguintes fatos: violação de domicílio ou de correspondência (CF, arts. 5º, XII, 1ª alínea; 136, § 1º, I; 139, III, 1ª alínea); uso de drogas ou de meios eletrônicos para obrigar alguém a revelar fatos de sua vida particular ou segredo profissional; emprego de binóculos para espiar o que ocorre no interior de uma casa; instalação de aparelhos (microfones, gravadores, fotocopiadores, filmadoras) para captar sub-repticiamente conversas ou imagens ou para copiar documentos, dentro de uma residência ou repartição; intrusão injustificada no retraimento ou isolamento de uma pessoa, observando-a, seguindo-a, chamando-a continuamente pelo telefone, escrevendo-lhe, etc.; interceptação de conversas telefônicas (CF, arts. 5º, XII, 2ª alínea, 136, § 1º, I, c; Lei n. 9.296/96); violação a diário íntimo; desrespeito à dor pela perda de entes queridos; situação indevassável de pudor; divulgação de enfermidades, de segredo profissional, da vida amorosa, etc. (Gonçalves, 2023, p. 1273 *apud* Diniz, p. 130).

Sendo assim, é essencial que o judiciário e a sociedade desenvolvam novas formas para garantir a inviolabilidade da priva-

cidade e dos direitos da personalidade. Para que justamente não ocorram os fatos presentes na história, na qual Sherlock, depois de conversar com Milverton e não chegar a um acordo favorável, decide invadir a casa do chantagista com o objetivo de roubar as cartas, provocando assim um desrespeito também aos direitos da personalidade, existe a necessidade de o Estado estar presente e regular esses problemas jurídicos.

4 Crimes de *stalking* e o desrespeito aos direitos da personalidade

Ademais, outro ato ilícito, já tipificado pelo Código Penal, é o *stalking*. Esse ato é caracterizado pela perseguição excessiva de uma pessoa, que prejudica sua saúde mental e bem-estar. Esse ato pode ser classificado dentro dos tipos de chantagem. Penteadado Filho (2023) define *stalking* como:

O *stalking* é uma modalidade de assédio moral mais grave, notadamente porque se reveste de ilicitude penal. Geralmente ocasiona invasão de privacidade da vítima; reiteração de atos; danos emocionais; danos a sua reputação; mudança de modo de vida e restrição ao direito de ir e vir. O *stalker* assemelha-se ao animal predador à espreita da caça. Exemplos: ligações no celular, ramalhetes de flores, mensagens amorosas, e-mails indesejáveis, espera na saída do trabalho, etc. (Penteadado Filho, 2023, p. 443).

Sendo assim, podemos relacionar esse crime com a seguinte fala do personagem Sherlock sobre Milverton:

Vou lhe contar, Watson. É o rei dos chantagistas. Deus ajude o homem, e mais ainda a mulher, cujos segredos e reputação caem em poder de Milverton. Com um rosto sorridente e um coração de pedra, ele os extorquirá sem pena, até lhes arrancar a última gota. O sujeito é um gênio a seu modo, e teria tido sucesso em alguma atividade mais respeitável. Seu método é o seguinte: permite que se saiba que está disposto a pagar somas muito elevadas por cartas que comprometem pessoas de fortuna ou posição. Recebe esses artigos não só de criados pessoais ou camareiras traiçoeiros, mas frequentemente de canalhas que ganharam a confiança e a afeição de mulheres crédulas. Não é nada sovina nessas transações. Sei quem pagou setecentas libras a um laçao por um bilhete de duas linhas, e que isso resultou na ruína de uma família nobre. Tudo que está no mercado vai para as mãos de Milverton, e centenas de pessoas nesta grande cidade ficam brancas ao ouvir seu nome. Ninguém sabe onde ele pode dar o bote, porque é rico demais e esperto demais para agir com precipitação. É capaz de guardar uma carta durante anos, para jogá-la no momento em que o lance mais vale a pena. Eu disse que ele é o pior homem de Londres, e lhe perguntaria como se pode comparar o bandido que dá uma cacetada no companheiro num momento de exaltação com esse homem, que metodicamente, e como bem lhe apraz, tortura a alma e retorce os nervos no intuito de recheiar ainda mais seus sacos de dinheiro já abarrotados? (Doyle, 2016, p. 228-229).

No trecho, é possível observar que o caso recebido pelo detetive é só mais um dos crimes cometidos por Milverton e que este já tinha feito outras vítimas antes de Eva Brackwell. O que deixa o narrador da história, o Dr. Watson, indignado com tal situação e, por isso, faz uma pergunta interessante ao seu amigo:

Mas certamente, disse eu, o sujeito está ao alcance da Justiça, não? Tecnicamente, sem dúvida, mas na prática não. Que ganharia uma mulher, por exemplo, conseguindo metê-lo na prisão por alguns meses se isso devesse resultar imediatamente na sua ruína? Suas vítimas não ousam revidar. Se um dia ele chantageasse um inocente, aí sim, realmente o pegaríamos; mas ele é astuto como o demônio. Não, não; temos de encontrar outra maneira de combatê-lo (Doyle, 2016, p. 229).

Com base na resposta do personagem, podemos relacionar a outro fenômeno criminológico, que é a questão das “cifras negras”, as quais podem ser definidas como “[...] o número de delitos que, por alguma razão, não são levados ao conhecimento das autoridades, contribuindo para uma estatística divorciada da realidade fenomênica” (Penteado Filho, 2023, p. 112). Dessa forma, o fato de o personagem Milverton nunca ser denunciado pelas suas chantagens faz com que ele cometa novos crimes e nunca receba uma punição adequada ou efetiva do Estado. Consequentemente, novas vítimas são feitas e, em um momento de aflição, procuram recorrer realizando “justiça com as próprias mãos”, já que o impacto psicológico dessas ações delitivas é enorme nas vítimas, trazendo-lhes problemas psicológicos e morais.

Sendo assim, é indispensável ressaltar que a prática de chantagem ou *stalking* fere expressamente os direitos da personalidade. Porém, diferentemente da época em que se passa a narrativa, atualmente esses delitos já são tipificados pelo Código Penal e podem gerar responsabilização penal e civil aos praticantes. No próximo tópico, vamos focar na questão da responsabilização na esfera civil quando ocorre a prática desses delitos.

4.1 responsabilização civil dos crimes que ferem os direitos da personalidade

Como citado, os crimes de *stalking*, chantagem ou coação podem gerar responsabilização civil e penal. Com relação à responsabilização civil, Carlos Roberto Gonçalves comenta:

A violação do direito da personalidade que causa dano à pessoa acarreta, pois, a responsabilidade civil extracontratual do agente, decorrente da prática de ato ilícito. O direito subjetivo à sua reparação é interpretado de acordo com os ditames constitucionais, pois a responsabilidade pela violação do direito de personalidade não permanece exclusivamente no nível civil (Gonçalves, 2023, p. 398).

Isso significa que, com relação a algum caso semelhante, na atualidade, ao apresentado na narrativa, Milverton poderia pagar civilmente por seus atos, já que, além de fazer uso da chantagem, ele também utiliza a coação para que ocorra a prática do negócio jurídico, que, no caso, são as cartas íntimas. O Código Civil define como: “Art. 151. A coação, para viciar a declaração da vontade, há de ser tal que incuta ao paciente fundado temor de dano iminente e considerável à sua pessoa, à sua família, ou aos seus bens” (Brasil, 2002). Dessa forma, o negócio jurídico praticado sob coação pode ser anulado.

Além disso, várias decisões de tribunais já comprovam que o crime de *stalking* pode gerar responsabilização civil, segundo uma decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

Civil. Responsabilidade civil. Danos morais. *Stalking*. Ação indenizatória. Abuso de direito. Assédio

moral e psicológico. Rompimento de relacionamento amoroso. União estável. Constituição de novo vínculo afetivo pela mulher. Ex-companheiro que, inconformado com o término do romance, enceta grave assédio psicológico à sua ex-companheira com envio de inúmeros e-mails e diversos telefonemas, alguns com conteúdo agressivo. Perseguição na residência e no local de trabalho. Ameaça direta de morte. Condutas que evidenciam abuso de direito e, portanto, ilícito a teor do disposto no artigo 187 do Código Civil de 2002. Tipificação da conduta ilícita do *stalking*. Danos morais reconhecidos. Indenização fixada com proporcionalidade e razoabilidade diante das circunstâncias do caso concreto. Sentença mantida. Recurso desprovido (Bottiglieri; Soares, 2018 *apud* Brasil, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 2008.001.06440).

Ademais, quando uma pessoa é coagida a realizar um negócio jurídico, ela pode exigir indenização, o que é garantido pelo art. 12 do Código Civil. Complementa Gonçalves (2023):

Pode-se afirmar que, além do próprio ofendido, quando este sofre o gravame, poderão reclamar a reparação do dano, entre outros, seus herdeiros, seu cônjuge ou companheira e os membros de sua família a ele ligados afetivamente, provando o nexo de causalidade, o prejuízo e a culpa, quando não se tratar de hipótese de culpa presumida ou de responsabilidade independente de culpa (p. 398).

Sendo assim, podemos observar que os direitos da personalidade e a privacidade estão protegidos pelo Código Civil e já são fonte de jurisprudência dos tribunais, que, por sua vez, decidem pela proteção e pelo respeito do princípio da dignidade da pessoa humana.

5 Considerações finais

Dessa forma, podemos considerar que, de fato, o conto “A aventura de Charles Augustus Milverton” traz questões jurídicas relevantes a respeito dos direitos da personalidade, provando a importância da interdisciplinaridade entre o Direito e a Literatura. Também foi observado o diálogo que existe atualmente entre o texto constitucional e o Código Civil com relação à inviolabilidade da privacidade, mostrando que a separação entre o direito privado e o público foi superada no direito contemporâneo, prevalecendo o direito civil constitucional. Além disso, mesmo a narrativa se passando no século XIX, o texto traz uma discussão sobre o crime de *stalking*, que desrespeita os direitos da personalidade e recentemente foi tipificado pelo Código Penal. Ademais, como visto em jurisprudência de um tribunal, esse crime pode gerar responsabilização civil, assim como a coação para a realização de um negócio jurídico.

Sendo assim, faz-se necessário que o Estado desenvolva políticas públicas para a concretização do respeito aos direitos da personalidade colocados no texto do Código Civil, com o objetivo de evitar que pessoas, como o caso do personagem Milverton, saiam ilesas e não sofram responsabilização pelos atos ilícitos praticados. Com o desenvolvimento de políticas práticas, as vítimas desses tipos de ilicitudes não vão recorrer à “justiça com as próprias mãos” e evitar o fenômeno das “cifras negras”.

Ademais, pesquisas futuras podem ampliar o conhecimento apresentado no artigo seguindo duas vertentes possíveis: a primeira seria um foco com uma análise mais histórica dos fenômenos presentes na narrativa, levando em conta o Direito Civil na

era Vitoriana; a segunda vertente poderia analisar, de forma mais profunda, a jurisprudência de tribunais sobre o *stalking*.

Referências

BOTTIGLIERI, Bruno; SOARES, Guilherme de Macedo. A responsabilidade civil das pessoas que perseguem obsessivamente (*stalking*). **JusBrasil**, 2018. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-responsabilidade-civil-das-pessoas-que-perseguem-obsessivamente-stalking/514430523>. Acesso em: 28 jun. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República [2022]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 7 maio 2023.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406compilada.htm. Acesso em: 7 maio 2023.

DOYLE, Arthur Conan. The Return of Sherlock Holmes. **Project Gutenberg**, 2006. *E-book*. Disponível em: <https://www.gutenberg.org/cache/epub/108/pg108-images.html#chapo7>. Acesso em: 7 maio 2023.

DOYLE, Arthur Conan. **A volta de Sherlock Holmes**. Tradução: Maria Luiza X. de A. Borges. 1. ed. Rio de Janeiro: Clássicos Zahar, 2016. *E-book*.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. *E-book*.

MALANOVICZ, Aline Vieira. Sherlock Holmes e a opção pela conciliação: pistas para ensino de Direito segundo a experiência brasileira. **Academia: revista sobre enseñanza del derecho de Buenos Aires**, v. 18, n. 35, p. 95-123, 2020. Disponível em: http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/revistas/35/sherlock-holmes-e-a-opcao-pela-conciliacao.pdf. Acesso em: 7 maio 2023.

PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. **Manual Esquemático de Criminologia**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. *E-book*.

RAMIRO, Caio Henrique Lopes. Direito, literatura e a construção do saber jurídico: Paulo Leminski e a crítica do formalismo jurídico. **Revista de informação legislativa**, v. 49, n. 196, p. 397-309, 2012. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/49/196/ril_v49_n196_p297.pdf. Acesso em: 25 jun. 2023.

SANTANA, Luciana Wolff Apolloni.; SENKO, Elaine Cristina. Perspectivas da era Vitoriana: sociedade, vestuário, literatura e arte entre os séculos XIX e XX. **Revista Diálogos Mediterrânicos**, [S. l.], n. 10, p. 189-215, 2016. DOI: 10.24858/209. Disponível em: <https://www.dialogosmediterraneos.com.br/index.php/RevistaDM/articulo/view/209>. Acesso em: 25 jun. 2023.

RESPONSABILIDADE CIVIL: redes sociais e a liberdade de expressão

Heloisia Maria Silva de Lira

Graduanda em Direito pela Universidade Federal de Campina Grande
E-mail: hel9isallraa@gmail.com

1 Introdução

As contínuas melhorias fornecidas às redes de conexão contribuíram para a disseminação da internet, que findaram por tornar as redes sociais um meio de fácil acesso, uma vez que os indivíduos, ao se conectarem, conseguem baixar aplicativos e criar contas de maneira mais acessível do que ocorria há quinze anos, por exemplo. Tendo isso em vista, é possível entender a causa de existirem cerca de 131,5 milhões de acessos a plataformas digitais apenas entre os brasileiros, constituindo o terceiro maior número do globo, segundo a empresa Comscore.

Entretanto, é necessário compreender o fato de que as redes sociais, apesar de se apresentarem abertas a todos os tipos de opiniões e pensamentos, possuem certos limites que não são apresentados ao público, justamente por não estarem bem defini-

dos. De maneira que essa ausência de limites finda por acarretar problemas a algumas pessoas que entendem a internet como um meio de total liberdade de pensamento.

Portanto, é importante que haja uma maior explanação dos assuntos que envolvem os direitos da personalidade e a responsabilidade civil, para assim chegar ao encontro de estudos que dizem respeito à liberdade de expressão e à regulamentação das mídias, temas que adquiriram relevância no país com o caso envolvendo o apresentador Monark, que foi acusado de defender o nazismo em um dos programas de sua antiga empresa, o Flow Podcast. Além dessa situação, houve a votação do requerimento de urgência do Projeto de Lei 2630, de 2020, também conhecido como “PL das Fake News”.

Esta pesquisa qualitativa, de metodologia exploratória, utiliza-se dos manuais de Gagliano e Filho (2023), Tartuce (2022) e Diniz (2014), além de legislações brasileiras. O trabalho possui uma primeira seção dedicada à parte introdutória do tema; a segunda seção, que é destinada a tratar dos direitos da personalidade; a terceira seção é voltada para a responsabilidade civil; a quarta seção é dirigida à responsabilização dentro das redes sociais; e, por fim, a quinta seção é dedicada à liberdade de expressão e à regulamentação das mídias sociais.

2 Direitos da personalidade

Os direitos da personalidade estão destacados nos artigos 11 ao 21 do Código Civil de 2002, sendo mencionados entre os princípios constitucionais no art. 1º, inc. III, além de estarem contidos no *caput* do art. 5º. Contudo, deve-se levar em consideração que,

de acordo com o Enunciado nº 274, do CJF/STJ, em caso de colisão entre os princípios constitucionais e o Código Civil, deverá ser utilizada a técnica da ponderação, que pode ser entendida como a aplicação de meios de conciliação na medida que melhor favorece a obtenção da justiça.

De acordo com a jurista Maria Helena Diniz, os direitos da personalidade podem ser conceituados como:

São direitos subjetivos *excludendi alios*, ou seja, direitos de exigir um comportamento negativo dos outros, protegendo um bem inato, valendo-se de ação judicial. [...] O direito da personalidade é o direito da pessoa de defender o que lhe é próprio, como a vida, a identidade, a liberdade, a imagem, a privacidade, a honra, etc. (Diniz, 2014, p. 135-136).

Destarte, a defesa da integridade física, intelectual e moral constitui algumas das principais características dos direitos da personalidade, segundo a jurista.

O 2º artigo do Código Civil explicita que a personalidade civil começa com o nascimento com vida, deixando a salvo os direitos do nascituro. Sendo assim, é possível notar que os legisladores optaram por utilizar a teoria natalista, ao invés da teoria concepcionista. De maneira que a primeira entende que a personalidade só existe após o nascimento com vida, havendo, até então, apenas a expectativa de direito. Em contrapartida, a segunda aceita a ideia de que a personalidade existe desde a concepção; essa teoria finda por abranger, também, aquele que “nasceu morto”.

Ademais, Maria Helena realiza duas divisões dentro da teoria concepcionista, as quais seriam: personalidade formal e informal. A personalidade formal diz respeito aos direitos da personalidade, que o nascituro possui desde a concepção. Enquanto a personali-

dade material tem relação com os direitos patrimoniais, aos quais o nascituro só adquirirá ao nascer com vida.

Por outro lado, a personalidade jurídica pode ser caracterizada, segundo Gagliano e Filho (2023), como o grupo humano, criado na forma da lei e dotado de personalidade jurídica própria para a realização de fins comuns. De modo que, mediante representação legal, a pessoa jurídica poderá praticar atos e negócios jurídicos.

O Código Civil de 2002 adotou, na formulação da definição de personalidade jurídica, a teoria da realidade técnica. Essa teoria constitui o resultado da “soma” entre a teoria da ficção, criada por Savigny, e a teoria da realidade orgânica ou objetiva, criada por Gierke e Zitelman. Conforme Tartuce (2022):

Para a primeira teoria (teoria da ficção), as pessoas jurídicas são criadas por uma ficção legal, o que realmente procede. [...] Quanto à teoria da realidade técnica, Maria Helena Diniz prefere denominá-la como a teoria da realidade das instituições jurídicas (de Hauriou), opinando que “a personalidade jurídica é um atributo que a ordem jurídica estatal outorga a entes que o merecerem” (Tartuce, 2022, p. 349-350).

Portanto, a teoria da realidade técnica une tanto a personalidade como ficção legal, quanto como uma ordem jurídica estatal.

Quanto ao início da existência legal das pessoas jurídicas de direito privado, esta se dará mediante a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, conforme apontado no art. 45 do Código Civil. Ademais, é válido ressaltar que a pessoa jurídica não se confunde com os administradores, sócios, etc., além de que a essas serão aplicadas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade, como expresso no art. 52 do citado Código.

Ademais, cabe ressaltar algumas características dos direitos da personalidade, que são, conforme Gagliano e Filho (2023): absolutos, gerais ou necessários, extrapatrimoniais, indisponíveis, imprescritíveis, impenhoráveis e vitalícios. Consonante a isso, o art. 11 do Código Civil de 2002 aponta que:

Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitações (Código Civil, 2002).

Portanto, é possível definir tais características como sendo próprias e definidoras da personalidade.

3 Responsabilidade civil

A responsabilidade civil existe, no direito brasileiro, desde os tempos imperiais com a chamada Teoria da Irresponsabilidade do Estado, em que o Estado não respondia a qualquer ato comissivo ou omissivo, imperando, até então, a máxima de que o Estado nunca erra. Porém, nos dias atuais, essa regra não se faz mais presente, pois os pensamentos doutrinários e jurisprudenciais avançaram no decorrer dos anos, e hoje sustenta-se a Teoria do Risco Administrativo.

O conceito de responsabilidade civil, de acordo com Gagliano e Filho (2023):

[A responsabilidade civil] deriva da agressão a um interesse eminentemente particular, sujeitando, assim, o infrator, ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, caso não possa repor *in natura* o estado anterior de coisas (p. 1342).

Desse modo, é notório perceber que ela surge após a quebra de algum contrato obrigacional ou com o descumprimento de uma norma regulamentar que oriente a vida.

Ademais, é cabível ressaltar a diferença existente entre responsabilidade subjetiva e objetiva. Segundo Gagliano e Filho (2023), a responsabilidade subjetiva é decorrente de um dano causado por ato doloso (com intenção) ou culposo (sem intenção), sendo que, nesses casos, ocorrerá a quebra de um dever jurídico. Em oposição a isso, tem-se a responsabilidade objetiva, em que a culpa ou o dolo será irrelevante, uma vez que deverá ser apresentado o nexo de causalidade entre a conduta e o dano do agente.

De acordo com o apresentado, torna-se clara a diferença existente entre as responsabilidades subjetiva e objetiva, em que a primeira possui a necessária comprovação de culpa e dolo, enquanto na segunda, isso é desnecessário. Outrossim, é pertinente pontuar que o sistema civil brasileiro adota a teoria subjetivista, podendo tal coisa ser observada por meio da leitura do art. 186 do Código Civil de 2002.

De acordo com Maria Helena, existem três elementos que compõem a responsabilidade civil, sendo eles: conduta, dano e nexo de causalidade, que podem ser caracterizados da seguinte maneira:

a) existência de uma ação, comissiva ou omissiva, qualificada juridicamente, isto é, que se apresenta como ato ilícito ou lícito, pois, ao lado da culpa como fundamento da responsabilidade civil, há o risco; b) ocorrência de um dano moral ou patrimonial causado à vítima; c) nexo de causalidade entre o dano e a ação, o que constitui o fato gerador da responsabilidade (Tartuce, 2022, p. 1083-1084).

Por conseguinte, é notória a necessidade da presença de todos os elementos na responsabilização de alguém por determinado ato ilícito.

3.1 A responsabilização aplicada às redes sociais

Hoje em dia, tornou-se um fenômeno comum a utilização das mídias digitais como forma de expressar sentimentos, pensamentos e críticas. Porém, muitas dessas críticas são realizadas de tal forma que findam por prejudicar a imagem, a boa fama e, conseqüentemente, a vida das pessoas fora das redes sociais. Tais ocorrências acontecem à medida que as pessoas se tornam assíduas usuárias de plataformas, como Instagram ou Facebook – redes em que se pode facilmente publicar vídeos, fotos ou apenas textos – e perdem a noção do limite, daquilo que é passível de ser publicado e do que não é.

De qualquer forma, é notório que boa parte da sociedade brasileira se tornou dependente dessas mídias de tal maneira que se tornou difícil ir a um restaurante e não postar fotos com as companhias ou tirar foto do prato pedido. Porém, quando as postagens avançam desse campo para a publicação de difamações ou até mesmo para a divulgação de fotos íntimas, como ocorreu com a atriz Carolina Dieckmann, torna-se impossível não lembrar da responsabilidade do agente causador do dano.

Recentemente, em junho de 2023, no programa Fantástico, foi noticiado o caso de inúmeros jovens que estavam produzindo e disseminando conteúdos criminosos na plataforma Discord, tais

como: importunação sexual, incentivo à automutilação e crueldade com animais. Esse fato gerou uma grande polêmica nas redes sociais, a respeito de quais eram as pessoas envolvidas nesses crimes, uma vez que possuíam “codinomes” e não apresentavam fotos de perfil com os próprios rostos, gerando assim a ausência de responsáveis.

Contudo, após dias de investigação, a polícia prendeu algumas pessoas responsáveis por haverem criado os servidores no Discord, que proporcionavam para os usuários um local seguro para o cometimento dos crimes anteriormente citados. Tais situações geram diversas consequências na sociedade, e não poderia ser diferente para o mundo jurídico, já que elevam o pensamento dos juristas a respeito de possíveis implicações que essas ocorrências poderiam gerar.

Por isso, mesmo essa temática tendo gerado um certo movimento, que impulsionou a criação da Lei nº 12.965/2014 (Lei do Marco Civil da Internet), e sido palco de discussões nos tribunais superiores, a responsabilização civil ainda é pouco tratada no país. Em suma, é notório que há necessidade de novas jurisprudências e legislações acerca do tema, a fim de que sejam criadas novas e mais seguras formas de responsabilização civil, além de criar cenários que favoreçam sua correta aplicação.

3.2 Liberdade de expressão e regulamentação midiática

A liberdade de expressão é um direito inerente a todas as pessoas e diz respeito à capacidade de expressar opiniões, ideias e pensamentos, sem medo de represálias ou coerções. Essa prerrogativa está intimamente ligada ao princípio da dignidade da pes-

soa humana, que está contida no art. 1º, inc. III, da Constituição Federal de 1988.

Tal garantia está assegurada também em diversos tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, entre os quais estão, por exemplo, o Pacto de São José da Costa Rica (OEA, 1969 – art. 13) e a Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, 1948 – art. 19). Ademais, é citada em diversos dispositivos da Constituição de 1988, tais como os incisos IV, IX e X do art. 5º, que abre o Capítulo I (Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos) do Título II intitulado: Dos Direitos e Garantias Fundamentais.

Outrossim, ao adentrar o âmbito da internet, a liberdade de expressão também ganha espaço no Marco Civil que aponta, no art. 3º, que “a disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios: I – garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal”. Além de dispor, no art. 8º, que “a garantia do direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações é condição para o pleno exercício do direito de acesso à internet”. Portanto, é possível afirmar que, no que diz respeito à lei, não há ausência de textos que ressaltem a necessidade desse direito.

Entretanto, é importante destacar que a liberdade de expressão não é um direito absoluto e necessita de algumas ponderações a respeito, pois, se extrapolada, poderá ser levada à esfera judicial. De tal modo que o ministro do STJ (superior Tribunal de Justiça) Raul Araújo encontrou algumas limitações nessa garantia, quais sejam:

(I) o compromisso ético com a informação verossímil; (II) a preservação dos chamados direitos da personalidade, entre os quais incluem-se os direitos à honra, à imagem, à privacidade e à intimidade; e (III) a vedação de veiculação de crítica jorna-

lística com intuito de difamar, injuriar ou caluniar a pessoa (*animus injuriandi vel diffamandi*) (Araújo, 2013, p. 2).

Por fim, torna-se claro que é fundamental analisar a maneira como será publicada uma informação, notícia ou qualquer comentário, tendo em vista que há uma linha tênue entre liberdade de expressão e consumação de um ato delituoso.

No início do ano de 2022, o *podcaster* Monark foi acusado de realizar apologia ao nazismo no Flow Podcast, seu antigo programa. Como consequência, foi “obrigado” a vender sua parte na empresa, além de receber processos de autointitulados judeus¹ e ser alvo de investigações da Procuradoria Geral da República (PGR)². Em contrapartida, o apresentador afirmou que o comentário não visava apoiar a ideologia nazista, mas sim assegurar que nazistas possuem o direito de possuir grupos ou partidos legalizados no país.

Tal fato foi lembrado nas votações do Projeto de Lei 2630/20, que ocorreram em maio de 2023, e utilizado como forma de justificar a aprovação do requerimento de urgência do Projeto, conhecido como “PL das Fake News” ou “PL da Censura”. Essa PL contém a seguinte proposta:

Estabelece normas, diretrizes e mecanismos de transparência para provedores de redes sociais e de serviços de mensageria privada a fim de garantir segurança e ampla liberdade de expressão, comunicação e manifestação do pensamento (Brasil, 2020, p.1).

[1]. *Caso Monark: TJDF nega indenização por entender que caso deve ser analisado sob a ótica do dano moral coletivo*. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2023/maio/caso-monark-tjdft-nega-indenizacao-por-entender-que-caso-deve-ser-analisado-sob-a-otica-do-dano-moral-coletivo>.

[2]. *PGR vai investigar Monark e Kataguirí por possível apologia ao nazismo*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-fev-08/pgr-investigar-monark-kataguiri-suposto-apoio-nazismo>.

Evidencia-se que, juntamente com o Marco Civil de 2022 e outras legislações semelhantes, esse projeto busca assegurar a livre manifestação de ideias. Contudo, foi duramente criticado por diversas correntes ideológicas do país, por entenderem que reduziria a liberdade de produtores de conteúdo independentes (como influenciadores digitais e *youtubers*) e, até mesmo, de canais televisivos, como a Jovem Pan. Esse movimento aconteceu porque o PL propõe a criação de um órgão regulador, o que foi entendido como meio capaz de remover quaisquer conteúdos da rede. Ademais, visa ampliar a imunidade parlamentar para as redes sociais, dificultando que postagens falsas realizadas por membros do legislativo sejam removidas.

Esse debate foi ampliado e levado à audiência pública que reuniu Ministros do STF (supremo Tribunal Federal), Ministros de Estado e advogados de grandes corporações, como Google e Meta. Durante esse encontro, foram discutidas algumas medidas que poderiam proporcionar a regulação das redes sociais. Diante disso, os Ministros defenderam uma ampliação do controle da rede, como afirma Alexandre de Moraes:

Não é possível continuarmos achando que as redes sociais são terra de ninguém, sem responsabilização alguma. Não é possível que só por serem instrumentos, depositárias das comunicações, [as plataformas] não tenham nenhuma responsabilidade (Moraes, 2023, online).

Em oposição a isso, o advogado da empresa Meta, Rodrigo Ruf Martins, afirmou ser falsa a ideia de que uma maior responsabilização civil das próprias plataformas gere um ambiente mais seguro.

Em suma, pode-se afirmar que essa discussão é demasiadamente complexa, de maneira que há de ser necessário encontrar no-

vas formas de se encarar a problemática e tudo que a envolve, levando também em consideração que a liberdade é imprescindível numa democracia, mas que é justo realizar ponderações a respeito dessa garantia tão aclamada, porém tão mal compreendida atualmente.

4 Considerações finais

A partir dos temas destacados no início do trabalho, foi possível realizar avanços consideráveis nas áreas relacionadas ao Direito da Personalidade e Responsabilidade Civil. Para além disso, o estudo proporcionou uma discussão acerca das redes sociais, chegando até a liberdade de expressão e a regulação das mídias digitais.

Por meio deste estudo, foi possível notar que ainda existe muito trabalho a ser feito, seja por meio de novas legislações a tratar do assunto ou orientação à própria população a respeito dos conteúdos citados. De forma que é pertinente apontar que a necessidade para que haja a regulamentação midiática, uma vez que a liberdade de expressão não é um direito absoluto, como a Constituição enfatiza, ao impor limitações à garantia. Contudo, esse projeto deve ser entendido como uma forma não de restringir o livre pensamento, mas sim de realizar combates severos à propagação de ódio, ao incentivo a crimes cibernéticos e a quaisquer outros que sejam disseminados nas redes sociais.

Convém, ainda, que os termos e demais conteúdos abordados tenham clara definição para não abrir margem aos jurisconsultos que visam impor as próprias vontades em um sistema que deve ser justo e democrático. É ainda evidente que esse será um árduo trabalho a ser realizado, pois a realidade brasileira não permite caminhar a passos largos, já que é pouco instruída em questões polí-

ticas e sociais. Portanto, é importante analisar todos os contextos nos quais o país se encontra para, assim, discutir esses assuntos, que apresentam tanta relevância no cenário atual.

Referências

ABRUSIO, Juliana. Os limites da liberdade de expressão na internet. **Revista Brasileira de Educação e Cultura**, São Gotardo, n. 21, 2020. Disponível em: <https://periodicos.cesg.edu.br/index.php/educacaoecultura/article/view/507>. Acesso em: 7 jul. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 7 jul. 2023.

BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 1 jul. 2023.

CANDIDO DE ALMEIDA, Andre. **A liberdade de expressão na Constituição Federal e nos pactos internacionais**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-liberdade-de-expressao-na-constituicao-federal-e-nos-pactos-internacionais/819219555>. Acesso em: 7 jul. 2023.

CASO Monark: TJDFR nega indenização por entender que caso deve ser analisado sob a ótica do dano moral coletivo. Dispo-

nível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2023/maio/caso-monark-tjdft-nega-indenizacao-por-entender-que-caso-deve-ser-analisado-sob-a-otica-do-dano-moral-coletivo>. Acesso em: 11 jul. 2023.

CONSULTA de Enunciados. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/219>. Acesso em: 28 jun. 2023.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. v. 1, 31. ed., [s.l.]: Saraiva, [s.d.].

FANTÁSTICO mostra como aplicativo Discord tem sido usado para propagação de comportamentos de violência extrema. Disponível em: <https://g1.globo.com/fantastico/noticia/2023/04/28/fantastico-mostra-como-aplicativo-discord-tem-sido-usado-para-propagacao-de-comportamentos-de-violencia-extrema.gh.html>. Acesso em: 5 jul. 2023.

KIST, Eduardo Lamour; BAGATINI, Júlia. Responsabilidade civil: uma análise acerca das redes sociais. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v. 11, n. 2, 2º quadrimestre de 2016. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica—ISSN 1980-7791. Acesso em: 6 jul. 2023.

MINISTROS do STF e governo defendem redes reguladas; empresas rebatem. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2023-03/ministros-do-stf-e-governo-defendem-redes-reguladas-empresas-rebatem>. Acesso em: 11 jul. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 07 jul. 2023.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”)**. 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 07 jul. 2023.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; GAGLIANO, Pablo Stolze. **Manual de Direito Civil**. Volume Único, 7. ed. [s.l.: s.n.], 2023.

PGR vai investigar Monark e Kataguirí por possível apologia ao nazismo. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-fev-08/pgr-investigar-monark-kataguiri-suposto-apoio-nazismo>. Acesso em: 11 jul. 2023.

QUAIS são as principais tendências digitais dos brasileiros—G4 Educação. Disponível em: <https://g4educacao.com/portal/quais-sao-as-principais-tendencias-digitais-dos-brasileiros>. Acesso em: 27 jun. 2023.

STJ. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. **Resp. n. 801109**. Rel. Min Raul Araújo. Dje. 12.03.2013. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/100800/Julgado_3.pdf. Acesso em: 8 jul. 2023.

TARTUCE, F. **Manual de Direito Civil**. Volume Único. 12. ed. [s.l.] Editora Método, 2022.

**DIREITO DAS SUCESSÕES: uma revisão de literatura
da obra *Helena*, de Machado de Assis, acerca do
reconhecimento da filiação socioafetiva *post mortem*
e suas implicações para o direito sucessório**

Ana Clara Vieira Abrantes

Graduanda em Direito pela Universidade Federal de Campina Grande
E-mail: anaclaravabrantes@gmail.com

1 Introdução

Este trabalho busca realizar um estudo sobre o direito das sucessões, no que tange ao reconhecimento da filiação socioafetiva *post mortem*. E está relacionado ao eixo temático de Direito Civil.

Para isso, esta pesquisa estará voltada para a perspectiva do Código Civil Brasileiro de 2002, tendo base o livro *Helena*, de Machado de Assis, a partir do Direito de Sucessões. É retratada, na obra, a questão sucessória da repartição de bens, em que a personagem principal, Helena, é reconhecida como filha pelo Conse-

lheiro do Vale, tratando-se, neste caso, de uma relação socioafetiva, em que ela é acolhida pela família após a morte do Conselheiro e, conseqüentemente, é uma das herdeiras dos bens deixados por ele. Pesquisas apontam que a relação entre o Direito e a Literatura pode gerar reflexões consideráveis para a área jurídica, pois permite analisar a sociedade e seus derivados problemas jurídicos. Assim, obras de literatura clássica podem revelar os fenômenos jurídicos que aconteciam na época em que o texto foi escrito.

A realização da pesquisa se justifica pelo fato de existirem poucas pesquisas acadêmicas sobre o tema específico apresentado e pela importância de analisar os direitos das sucessões, principalmente após as novas relações interpessoais que surgiram ao decorrer do tempo, tendo o Código Civil evoluído de acordo com a sociedade. Dessa forma, neste trabalho, procurou-se realizar uma revisão de literatura da obra supracitada com o objetivo de entender a relação de parentesco no ato da divisão sucessória, após morte do *de cuius*; e como o Código Civil o analisa ao decorrer do tempo.

O referencial teórico deste estudo está organizado em quatro tópicos, sendo o primeiro uma pesquisa referente à evolução histórica do Direito Civil sucessório no Brasil e no mundo; o segundo, um estudo sobre o reconhecimento filial socioafetivo *post mortem*, segundo o CC/02. O terceiro tópico tratará de uma pesquisa interdisciplinar entre o Direito e a Literatura, no que tange à obra *Helena*, de Machado de Assis, e como esta se relaciona com a temática. E o quarto e último tópico abordará a compilação da jurisprudência do STF e do STJ.

A contribuição do trabalho para a comunidade consiste na perspectiva de que este sirva como instrumento de pesquisa e orientação a todos, com o intuito de abordar um dos ramos do Direito Civil Brasileiro – o Direito de Sucessões. O estudo foi rea-

lizado pelo método histórico, com abordagem qualitativa exploratória, através do nível explicativo, utilizando a técnica de pesquisa bibliográfica. Além disso, foram usadas técnicas de busca textual na leitura do livro machadiano, artigos e sites, mas também predomina o método de pesquisa quantitativo, com a compilação da temática abordada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Posteriormente será abordada a evolução histórica do direito sucessório no Brasil e no mundo.

2 Evolução e história do direito sucessório no brasil e no mundo

Para iniciar este estudo, é necessário não só voltar no tempo e conhecer a evolução histórica pela qual passou o Direito de Sucessões, mas também como a temática era vista na Roma antiga e em diversas partes do mundo. Assim, o direito sucessório está presente desde a Antiguidade, conectando-se com uma visão patriarcalista de continuidade da família. Na Roma antiga, Grécia e Índia, segundo o historiador francês Fustel de Coulanges (1864), falecer sem deixar sucessores era uma situação vexatória e de castigo para o falecido, pois o legado construído pela pessoa ficaria ao abandono, o que caberia ao herdeiro prosseguir com a cultura, os costumes e os bens da família.

Outrossim a sucessão, nessa época e durante muito tempo, transmitia-se apenas para o herdeiro na linha de sucessão masculina. Uma vez que a filha, possivelmente, iria se casar e, com isso, integraria a família do marido, perdendo o vínculo com o seu pai e sua família de origem. O direito romano foi de extrema importância para a organização do Direito Civil, sobretudo, no que

tange ao direito das sucessões. Foi com a Lei das XII Tábuas que o *pater familias* teve liberdade para suceder os seus bens para depois da morte. Foi em Roma também que surgiu a sucessão testamentária, de grande importância para a devida progressão dos bens familiares, sendo considerado na época uma vergonha falecer *ab intestato* (sem testamento) (Gonçalves, 2017).

Vale ressaltar que, no Direito Romano, o ato de nascer com vida já estabelecia o vínculo entre mãe e filho; e na possibilidade de que a mãe fosse casada, já era estabelecida a presunção do pai (Gonçalves, 2017). No entanto, hodiernamente a doutrina divide em três modos os vínculos de paternidade, que pode ser a paternidade biológica, a jurídica e a socioafetiva. A paternidade biológica diz respeito à fecundação do embrião, sendo o nascituro biológica e geneticamente filho do pai e da mãe. A paternidade jurídica, por sua vez, coloca em ênfase a presunção legal como *a pater is est* (pai concebido pelo ato do casamento). E, por fim, a paternidade socioafetiva leva em consideração a situação de fato, o amparo, a proteção e todos os meios básicos oferecidos ao menor, fazendo considerar que a pessoa não é o pai ou mãe biológica, mas aqueles que dispõem de meios que assegurem o incapaz (NADER, 2016).

Já no direito germânico, a sucessão testamentária era desconhecida, apenas herdeiros por vínculos sanguíneos eram considerados aptos a sucederem (*heredes gignuntur, non scribuntur*). Na França, adotou-se o direito de referência (*droit de saisine*), ou seja, a herança era passada sucessivamente com a morte do *de cuius*. Segundo o Código Civil francês de 1804 (Código Napoleão), em seu art. 724, os herdeiros legítimos e naturais, bem como o cônjuge vivo, receberiam os direitos, os bens e as ações do falecido. No Código Alemão, por sua vez, segundo o direito medieval, todo o

patrimônio do falecido é repassado ao herdeiro, por efeito diretamente da lei (Gonçalves, 2017).

Contudo, contemporaneamente, entre todas as concepções adotadas nos diferentes lugares do mundo, decidiu-se que, se não houver testamento, sendo esse o meio mais “seguro” e legítimo de assegurar a vontade do *de cuius*, a herança será passada para os herdeiros de sangue, que são os sucessores legítimos (Gonçalves, 2017).

Após diversas revoluções ocorridas no mundo ao decorrer do tempo, que trouxeram consigo mudanças consideráveis no meio social, na cultura e nos costumes, com a Revolução Francesa, o direito da primogenitura e o da masculinidade, ambos de origem feudal, foram desconsiderados pelo Código Civil. Manteve-se assim a igualdade entre herdeiros, sejam eles do gênero masculino ou do feminino, estabelecendo diferença apenas entre os herdeiros e os sucessíveis (filhos tidos como naturais) (Gonçalves, 2017).

No Brasil, com a consolidação das Leis Civis de Teixeira de Freitas, o art. 1.572 do CC/16 dizia: “Aberta a sucessão, o domínio e a posse da herança transmitem-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários” (art. 1.572, CC/02). A legislação pré-codificada colocava os sucessores em uma linha formada por descendentes, ascendentes, colaterais até o 10º grau e o cônjuge. Porém, com a Lei n. 1.839, de 1907, as posições de sucessão foram invertidas, colocando o cônjuge sobrevivente em situação à frente dos parentes colaterais, limitando estes até o 6º grau (Gonçalves, 2017).

A Constituição Federal de 1988 também colocou em ênfase as importâncias do direito sucessório, trazendo em seu art. 5º, XXX, o direito de herança entre uma das garantias fundamentais, mas também o art. 227, parágrafo 6º, que assegura a igualdade de direitos, sobretudo o sucessório, entre todos os herdeiros (inclusive filhos pertencentes ao casamento ou não, podendo ser por ado-

ção). Com a instituição do Código Civil em 10 de janeiro de 2002, com a Lei nº 10.406, várias inovações foram feitas. Uma muito importante para o direito sucessório foi a inserção do cônjuge como herdeiro necessário. No próximo tópico, será tratado o reconhecimento socioafetivo *post mortem* segundo o CC/02 (Gonçalves, 2017).

2.1 O reconhecimento filial socioafetivo *post mortem* segundo o código civil de 2002

A relação socioafetiva é aquela de maternidade ou paternidade em que não há um vínculo sanguíneo envolvido, mas afeto, amor, respeito e proteção entre as partes envolvidas, o que já é suficiente para enquadrá-la como uma relação socioafetiva. Pode ser vista em situações como a de adoção ou de convívio familiar, ou em que os filhos sejam provenientes de outro ato conjugal. Nessa relação, a paternidade envolvida é um fato jurídico, sendo necessária como fator primordial a relação afetiva para que seja estabelecido o vínculo afetivo. O ato da filiação pode ser ramificado de duas formas diferentes: uma pela força da lei e a outra pela convivência familiar, assegurada pelo afeto proveniente da relação (Lobo, 2010).

A filiação que diz respeito à posse do filho é assegurada pelo artigo 1.593 do Código Civil, que fala sobre as modalidades de parentesco, dentre as quais o parentesco de “outra origem”, considerando a afetividade envolvida. Sendo assim, mesmo não sendo configurada a relação biológica, o vínculo afetivo é mantido. A paternidade não diz respeito apenas ao vínculo genético ou por força da legalidade da lei, mas também pela convivência afetiva (Dias, 2016), como já tratada anteriormente. Mesmo nos casos em que há comprovação de que o homem e a mulher não são os genitores do

“filho”, mas o tratam como tal, o vínculo dessa relação está configurado e, a partir desse momento, direitos e obrigações passam a ser estabelecidos, segundo o Código Civil de 2002.

Pode-se ter uma divergência entre as verdades biológica e socioafetiva, ambas já discutidas anteriormente. Nesse caso, a verdade socioafetiva prevalece sobre a verdade biológica, mas também o interesse do filho é levado em consideração. Dessa forma, mesmo quando não há a certeza do vínculo biológico, mas havendo relação afetiva entre suposto pai e filho, o vínculo é surgido e a relação é configurada (Coelho, 2012).

Com relação ao registro de nascimento, na ocasião de os pais serem casados, é necessário apenas que uma das partes compareça ao cartório com duas testemunhas, declaração de nascido vivo e certidão de casamento para que seja efetivada a certidão de nascimento. Nos casos de os genitores não serem casados, é obrigatória a presença de ambas as partes. Já para os casos de filiação socioafetiva, o vínculo deve ser comprovado, correndo o risco de ter o registro desconstituído caso não haja a comprovação, em que não há a hipótese de se alegar erro ou falsidade, uma vez que o reconhecimento é realizado de forma livre e voluntária (Dias, 2016).

Vale ressaltar que o registro de nascimento pode ser considerado inválido, mas não desconstituído (exceto previsto em lei, como no caso mostrado anteriormente). Pode ser inválido nas hipóteses em que houver erro ou falsidade, segundo o artigo 1.604 do Código Civil. É vedada a desconstituição do registro de nascimento já feito, em que se alegue a não consanguinidade do pai, ou seja, uma vez que ela é feita de forma livre.

O registro assegura a parentalidade registral, sendo uma prova incontestável para filiação. Porém existem outros meios de comprovação voluntária, como escritura pública, testamento,

declaração de vontade manifestada ante o magistrado e escrito particular. A partir do momento em que é comprovada a filiação, direitos e deveres recíprocos entre ascendentes e descendentes surgem, como o dever de amparar e de prestar alimentos, bem como todos os tipos de assistência necessários para o desenvolvimento da criança (Dias, 2016).

Posteriormente será abordada a relação da obra literária *Helena*, de Machado de Assis, e o direito de sucessões no que tange ao eixo temático que vem sendo tratado neste estudo.

2.2 A interdisciplinaridade entre a obra *Helena*, de Machado Assis, e sua relação com o direito de sucessões

A interdisciplinaridade entre a Literatura e o Direito é de extrema importância, pois, como ressaltado anteriormente, a literatura traz à tona os conflitos e acontecimentos ocorridos em determinada época da história. Dessa forma, visando enriquecer ainda mais este estudo, é importante fazer uma analogia sobre a obra machadiana *Helena* e a temática em questão.

Primeiramente, *Helena*, obra de Machado de Assis, narra a história de uma moça que, antes considerada uma filha bastarda, passa a ser reconhecida e acolhida pela família de seu pai quando este falece. O enredo do livro trata de uma família composta por seu patriarca, Conselheiro Vale, também pai de Helena (protagonista da obra), que tem sua morte ocasionada por apoplexia, além dos personagens – o filho Estácio, sua irmã D. Úrsula e seu amigo Dr. Camargo.

O Conselheiro Vale reconhece, em testamento, a sua filha Helena, até então desconhecida por sua família, e deixa para ela parte

de sua fortuna, bem como deixa um pedido aos seus familiares (filho e irmã) que a acolhessem com cortesia, amor, integrando-a, de fato, à família. Vale resalta também que, à época, a sucessão de bens do *de cuius* deveria ser administrada, pela linha de sucessão, pelo filho do sexo masculino e mais velho da família, por uma questão patriarcal enraizada desde muito tempo e herdada do direito romano.

Apesar da resistência de D. Úrsula, Helena vai viver com seu irmão e sua tia. Chegando à casa no Andaraí, tenta conquistar todos, o que, após um tempo, consegue ter êxito. No desenrolar da história, Estácio, intrigado com acontecimentos, atitudes e por estar sentindo um sentimento mais forte (não de irmão) por Helena, investiga se ela seria mesmo sua irmã e acaba descobrindo que ela não era filha biológica do Conselheiro Vale, pois a mãe de Helena largou o seu pai biológico para ir morar com o Conselheiro, instigada por um sentimento recíproco. Mesmo Helena não sendo filha de fato do Conselheiro, ele a toma como se fosse e a “cria”.

Após a revelação, o “irmão” de Helena escolhe a deixar sendo reconhecida como filha do Conselheiro Vale, bem como herdeira dos bens. Contudo, a obra publicada em 1876 faz referência a um romance urbano de Machado de Assis, fazendo críticas aos costumes sociais do século XIX, predominantemente em uma sociedade extremamente católica e de aparências.

No primeiro capítulo da obra, o personagem do Dr. Camargo faz uma menção referente ao testamento do conselheiro: “— Sabem o que estará aqui dentro? Disse enfim Camargo. Talvez uma lacuna ou um grande excesso” (Assis, 1876, p. 3). Assim, esse trecho da obra supracitada faz referência à questão da diferença observada no testamento no tempo do Brasil Império em relação à contemporaneidade. Em 1822, à época do Brasil Império, o tes-

tamento era um importante documento jurídico para a sociedade, pois se tratava de um documento jurídico que interessava não somente aos herdeiros, mas também ao fisco, possíveis herdeiros e credores do falecido. Na atualidade, o testamento é tido como um documento, ao todo, pessoal; porém na época retratada anteriormente, ele estava relacionado a uma ideia de coletividade, em que, por muitas vezes, a herança era sinônimo de riqueza, e o patriarca que não deixasse uma para seus sucessores possivelmente afetaria de maneira direta a vida da família. Segundo Azevedo e Dantas Filho:

Nesse ínterim, o caráter personalíssimo do testamento não era tão essencial no período, diferentemente do testamento atualmente, não por estar ligado à pessoa, mas sim à família e à organização familiar. Questões como a honra e a doutrina eram os aspectos mais enfocados (Azevedo; Dantas Filho, 2022, p. 107- 108).

Sendo assim, o testamento estava ligado à questão de honra e moralidade da família. Dessa forma, o amigo do Conselheiro traz, na obra, que o reconhecimento de Helena como filha legítima dele foi um erro, uma vez que ela não era sua filha biológica. Ademais, vale mencionar que o gênero feminino era visto de forma desfavorável naquele tempo, sobretudo, quando a questão era herança. Como já tratado anteriormente, a preferência na linha de sucessão era para o filho mais velho e homem do *de cujus*, cabendo à mulher o dever de cuidar dos afazeres domésticos.

Na sequência, será realizada a compilação a partir da pesquisa feita em relação aos julgados do STF e do STJ, com base no eixo temático.

2.3 Compilação dos julgados do STF e do STJ sobre a relação socioafetiva *post mortem*

A tabela abaixo sintetiza a pesquisa realizada no âmbito dos tribunais superiores (supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça) acerca da relação socioafetiva *post mortem*, a seguir disposta:

TABELA 1 – COMPILAÇÃO JURISPRUDENCIAL DOS JULGADOS NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

JULGADOS NO STF		JULGADOS NO STJ
MINISTRO RESPONSÁVEL	LUIZ FUX	MARCO AURÉLIO BELLIZZE, MARCO BUZZI, RAUL ARAÚJO, RICARDO CUEVA, LÁZARO GUIMARÃES, NANCY ANDRIGHI, ENTRE OUTROS.
TOTAL	01	10

Fonte: Portais eletrônicos do STF e do STJ.

Nas análises realizadas na jurisprudência do STF e do STJ, encontram-se, no total, 11 julgados pelos órgãos, como mostrado na tabela acima. A decisão do Supremo Tribunal Federal trouxe o seguinte:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO EM 12.12.2022. PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA **POST MORTEM**. NECESSIDADE DE ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 279 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL À QUE SE NEGA

PROVIMENTO. 1. Eventual divergência ao entendimento adotado pelo Tribunal *a quo*, no que diz respeito ao preenchimento dos requisitos legais para a configuração, ou não, de **relação socioafetiva**, demandaria o reexame de fatos e provas constantes dos autos, o que inviabiliza o processamento do apelo extremo, diante da vedação contida na Súmula 279 do STF. 2. Inaplicável, portanto, o Tema 622 da repercussão geral, cujo paradigma é o RE 898.060, de relatoria do Min. Luiz Fux, ocasião em que se fixou a seguinte tese: “A paternidade **socioafetiva**, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios.” 3. Agravo regimental a que se nega provimento. Majorados os honorários advocatícios em ¼ (um quarto), nos termos do art. 85, §11, do CPC, devendo ser observados os §§ 2º e 3º do mesmo dispositivo (Brasil. Supremo Tribunal Federal. Regimento Interno do STF de 1940).

Dessa forma, a ementa apresentada acima foi proferida pelo Ministro Luiz Fux, em que é colocada em ênfase a questão da relação socioafetiva *post mortem* no que tange à sua relação com o registro de nascimento, mas também traz à tona a paternidade biológica, ambos já discutidos anteriormente. Ademais, o segundo julgado pesquisado e compilado na tabela foi o do Superior Tribunal Federal, que, em suas entrelinhas, traz 10 acórdãos retratando a filiação socioafetiva *post mortem* em suas mais diversas vertentes, como a relação de irmãos com vínculo socioafetivo, bem como a questão alimentícia, de registro de nascimento, comprovação de paternidade através de exame de DNA, entre outros. Foi observada, nos acórdãos em questão, também a utilização do Código Civil e Processual Civil para proferimento e embasamento das ações. Posteriormente as considerações finais serão apresentadas.

2 Considerações finais

Dessa forma, a partir das análises feitas, chegou-se à conclusão de que o direito de sucessões é um tema amplo do Direito Civil e que, neste estudo, pôde ser abordado de diferentes formas, fazendo uma ressalva sobre a sua existência nos tempos remotos até a contemporaneidade, perpassando a literatura e dando ênfase ao Código Civil de 2002. Os autores e as doutrinas utilizados como base para a análise dessa questão foram as de: Carlos Roberto Gonçalves, Paulo Nader, Maria Berenice Dias, Paulo Lobo e Fábio Coelho, importantes doutrinadores do Direito Civil, bem como a obra machadiana da literatura brasileira intitulada *Helena*.

Além disso, foi abordada a questão histórica do Direito Civil no Brasil e no mundo, como em Roma, Grécia, Índia e França, mostrando como se deu seu processo de organização, tendo iniciado em Roma, considerada o berço do Direito Civil, sobretudo, o de sucessão devido à organização social da época. Além disso, foi tratado também, ao decorrer da pesquisa, como está organizada atualmente a questão da sucessão para o Direito Civil brasileiro, segundo o CC/02.

No estudo, também foi levada em consideração a interdisciplinaridade que o Direito possui, sobretudo com a literatura brasileira, já que esta carrega grande importância para os estudos jurídicos, uma vez que traz à tona os problemas jurídicos da época. Neste caso, foi utilizada a obra de literatura *Helena*, do escritor Machado de Assis, a qual carrega em suas entrelinhas marcas do direito de sucessão e como ele era visto e organizado na sociedade daquela época (Brasil Império).

Outro importante ponto discutido nesta pesquisa foi em relação à compilação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

e do Superior Tribunal de Justiça, em que foram encontrados, ao todo, cerca de 11 decisões, sendo 1 do STF e 10 do STJ. Estes, por sua vez, levam em consideração a questão do registro civil por reconhecimento filial ou vínculo biológico.

No mais, ao decorrer do trabalho, foram encontrados desafios. Por ser um tema bastante amplo, notou-se um empecilho na delimitação da temática, procurando-se realizar um recorte para a pesquisa. Nesta perspectiva, este trabalho requer um maior aprofundamento e detalhamento no que diz respeito ao compilamento e à pesquisa feita na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ), bem como no recorte temático que trata sobre a organização do direito sucessório, segundo o Código Civil de 2002, uma vez que o Direito é uma área que evolui constantemente, acompanhando o desenvolvimento da sociedade.

Referências

AZEVEDO, Rafael Vieira de; DANTAS FILHO, Ênio Ângelo. Uma análise histórica e jurídica sobre o direito sucessório no Segundo Reinado 1840-1889. **Revista Fsa**, [S.l.], v. 19, n. 2, p. 101-115, 1 fev. 2022. Mensal. <http://dx.doi.org/10.12819/2022.19.2.5>. Disponível em: <https://repositorio.ufrn.br/handle/123456789/46400>. Acesso em: 17 jul. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível

em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 8 maio 2023.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 7 maio 2023.

CARVALHO, Gabriela Vidal *et al.* **Os efeitos sucessórios da parentalidade socioafetiva post mortem**: análise dos critérios estabelecidos para o reconhecimento da filiação pelo Supremo Tribunal de Justiça (STJ). 2020. Disponível em: <https://pt.linkedin.com/pulse/os-efeitos-sucess%C3%B3rios-da-parentalidade-socioafetiva-post-vidal->. Acesso em: 7 maio 2023.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**: família e sucessões. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, 5 v..

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: direito das sucessões. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Leituras complementares de Direito Civil. JÚNIOR, Marcos Ehrhardt (Coord.). **Direito das famílias**. São Paulo: Podvim, 2010.

MADELO, Rolf. **Conheça a origem do Direito Sucessório**. 2019. Disponível em: <https://blog.grupogen.com.br/juridico/areas-de-interesse/civil/origem-do-direito-sucessorio/>. Acesso em: 8 maio 2023.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil: direito de família**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. 5v.

ORTEGA, Flávia Teixeira. **Segundo o STJ, é possível o reconhecimento da paternidade socioafetiva *post mortem***. Disponível em:

[https://www.jusbrasil.com.br/noticias/segundo-o-stj-e-possivel-o-reconhecimento-da-paternidade-socioafetiva-post-mortem/382282143#:~:text=Perguntas%20e%20Respostas-,Segundo%20o%20STJ%2C%20%C3%A9%20poss%C3%ADvel%20o%20reconhecimento,paternidade%20socioafetiva%20%22post%20mortem%22%3F&text=SIM.,morte%20do%20suposto%20pai%20socioafetivo](https://www.jusbrasil.com.br/noticias/segundo-o-stj-e-possivel-o-reconhecimento-da-paternidade-socioafetiva-post-mortem/382282143#:~:text=Perguntas%20e%20Respostas-,Segundo%20o%20STJ%2C%20%C3%A9%20poss%C3%ADvel%20o%20reconhecimento,paternidade%20socioafetiva%20%22post%20mortem%22%3F&text=SIM.,morte%20do%20suposto%20pai%20socioafetivo.). Acesso em: 8 maio 2023.

SANTOS, Karollyne Claudino da Cunha. **O reconhecimento da filiação socioafetiva *post mortem* e seus reflexos na sucessão à luz da jurisprudência pátria**. 2021. 32f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito)–Centro Universitário do Planalto Central Aparecido dos Santos, 2021. Disponível em: <https://dspace.uniceplac.edu.br/handle/123456789/1073>. Acesso em: 8 maio 2023.

SILVA, Leandro Dias Alcolumbre da; SOUZA, Bianca Evaristo de; BORGES, Vitor Augusto da Silva; SOUZA, Elden Borges. O reco-

nhecimento *post mortem* da filiação socioafetiva. **Revista Científica da Academia Brasileira de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 1, 2018. Disponível em: <https://abdc.emnuvens.com.br/abdc/article/view/9>. Acesso em: 8 maio 2023.

RENÚNCIA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE DOS PARTICIPANTES DE REALITY SHOW

Viviane Nathilane Siqueira da Silva

Graduanda em Direito pela Universidade Federal de Campina Grande
E-mail: viviane.nathilane@estudante.ufcg.edu.br

1 Introdução

Os direitos da personalidade são subjetivos e, portanto, conferem à pessoa o poder de defender sua personalidade no aspecto físico e psíquico. Tem como objetivo a adequada proteção e tutela da pessoa humana. A base dos direitos da personalidade é o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, afinal a Constituição Federal de 1988 impõe direitos fundamentais do ser humano, colocando a pessoa humana no centro do ordenamento jurídico, visando proporcionar uma existência digna a todos. Nesse contexto, surgiu a atenção aos direitos da personalidade, que estão diretamente ligados aos direitos individuais, consagrados no art. 5º da Constituição Federal de 1988.

Ademais, as características dos direitos da personalidade podem ser observadas no art. 11 do Código Civil: são intransmis-

síveis, pois não podem ser transmitidas a terceiros; e irrenunciáveis, uma vez que são insuscetíveis de renúncia ou limite. Além disso, há uma preocupação em relação à síntese do legislador ao tratar dos direitos de personalidade, por isso suas características são completadas pela doutrina. Sendo assim, são acrescentadas as características de absolutos, indisponíveis, imprescritíveis e extrapatrimoniais.

No entanto, com as transformações no mundo moderno, novas formas de comunicação surgiram, então as pessoas passaram a ter uma obsessão irresistível pela fama e pelo exibicionismo, o que é característico da sociedade do espetáculo. Por isso, é comum a ascensão de programas televisivos que expõem as pessoas 24 horas por dia.

Nessa perspectiva, surge uma questão interessante para o Direito Civil Contemporâneo: em que medida a renúncia dos direitos da personalidade pelos participantes dos *realities* shows se choca com o Código Civil? Nesse sentido, o presente trabalho visa identificar os efeitos jurídicos e psicológicos da renúncia do direito à privacidade e à imagem das pessoas que optaram por participar de *realities* shows, que nem sempre são justificáveis, mas passam despercebidas pela sociedade hipnotizada por esse tipo de programação.

O delineamento metodológico deste estudo utilizou-se de pesquisas bibliográficas, por meio de uma abordagem qualitativa, envolvendo compreensão e interpretação de artigos jurídicos do Código Civil e da Constituição Federal, bem como da análise de correntes doutrinárias no que concerne aos Direitos da Personalidade.

O presente estudo justifica-se pelo impacto jurídico e psicológico da renúncia de direitos inerentes ao ser humano, em virtude, na maioria das vezes, da busca pela fama instantânea e aprovação externa, visto que vivemos em uma sociedade consumista, que

estimula essa superexposição, promovendo o ser humano a mercadoria. Esse problema encontra apoio em programas televisivos, como o Big Brother Brasil, No Limite, Largados e Pelados Brasil, Solitários, entre outros. Muitas vezes, as programações citadas extrapolam os limites constitucionais, no momento em que violam a integridade psíquica ou, às vezes, física dos participantes.

O artigo busca questionar os possíveis limites que esses programas deveriam ter. Além disso, cabe destacar que a limitação dos direitos da personalidade, mesmo voluntária, não está prevista no Código Civil, portanto o tema é digno de discussões para entendermos a dicotomia entre o que é posto no Código e a realidade das relações sociais.

Nos próximos tópicos, busca-se analisar o que está previsto no Código Civil acerca do tema; apresentar exemplos de programações que insultam o princípio da dignidade humana, consequentemente tornando inválida a limitação voluntária; questiona-se também como a cultura do cancelamento se reflete nos efeitos da renúncia voluntária dos direitos da personalidade. Para tanto, busca-se primeiramente explicar os conceitos básicos relacionados ao tema; posteriormente descrever a evolução dos direitos da personalidade ao longo da história; em seguida, apresentar as características dos direitos da personalidade, presentes no Código Civil de 2002; e ainda apontar a relação entre a temática e a cultura do cancelamento.

2 Conceitos gerais

Os direitos da personalidade são direitos subjetivos, ou seja, conferem à pessoa o poder de defender sua personalidade no as-

pecto físico, moral e intelectual. Segundo Maria Helena Diniz (2007, p. 119), “o direito da personalidade é o direito da pessoa de defender o que lhe é próprio, como a vida, a identidade, a liberdade, a imagem, a privacidade, a honra, etc.” Ademais, a tutela dos direitos da personalidade também é bastante ampla: internacional, constitucional, civil e penal, o que demonstra a importância desses direitos inerentes aos seres humanos, uma vez que eles são protegidos em diferentes esferas. Quanto à origem, será exposta no tópico a seguir, entretanto de forma geral:

Os direitos da personalidade são direitos mínimos e indispensáveis, intrínsecos a todos que estão na condição de ser humano. Surgem com a própria concepção do humano, pois de nada adiantaria atribuir personalidade a todos os nascidos vivos se dessa personalidade não decorrem verdadeiras garantias que diferenciam os seres humanos dos demais seres vivos (Franceschet; Agrião; Dias, 2023, p. 2).

Além disso, é fundamental destacar que é dever dos três poderes e da sociedade zelar por esses direitos, resolvendo conflitos que possam existir envolvendo a violação dos direitos da personalidade, como ainda incrementar os que possam derivar do progresso tecnológico.

Posto isso, é justamente a partir do desenvolvimento tecnológico, que novas formas de comunicação, de cultura e de consumo surgem. Uma delas são os populares *reality* shows: trata-se de selecionar um grupo de pessoas, colocar dentro de uma casa e espetacularizar ações triviais do cotidiano, ou seja, expor o que todos fazem no dia a dia durante a sua privacidade. Além disso, existem outros tipos, como aqueles focados em competição entre os participantes: alguns selecionam pessoas desconhecidas e as colo-

cam em uma floresta para elas tentarem sobreviver com poucos elementos básicos, testando ao máximo o limite do ser humano.

O mais conhecido no Brasil, campeão de audiência da rede Globo, é o Big Brother Brasil, nome baseado no livro 1984, de George Orwell. No referido livro, as pessoas estão sendo vigiadas e monitoradas constantemente pelas autoridades do Estado, por meio das “teletelas”, nas quais frequentemente se transmitiam mensagens de propagandas do Estado: “O grande irmão está te observando”. No BBB, os protagonistas desse *reality* revelam questões interpessoais, sem se importar com a privacidade própria e alheia, sendo vigiados 24 horas por dia pelos organizadores do show, que têm acesso, inclusive, aos momentos em que os participantes fazem suas necessidades fisiológicas. Ademais, antigamente o público só assistia às cenas que eram expostas pela rede Globo no horário do programa, no entanto, nos dias atuais, a ferramenta chamada *pay-per-view*, que significa “pagar para ver”, permite que os telespectadores vigiem os participantes no horário e pelo tempo que eles quiserem, como se não já fosse estranho o suficiente a produção ter acesso a cenas da privacidade dos participantes. A partir disso, o público também tem.

3 Direitos da personalidade: evolução histórica

Acerca da teoria dos direitos da personalidade, Carlos Alberto Bittar (2015, p. 60) elenca fatores que foram indispensáveis para seu desenvolvimento:

A construção da teoria dos Direitos da Personalidade humana deve-se, principalmente: a) ao cristianismo, em que se assentou a ideia da dignidade do

homem; b) à Escola de Direito Natural, que firmou a noção de direitos naturais ou inatos ao homem, correspondentes à natureza humana, a ela unidos indissolavelmente e preexistente ao reconhecimento do Estado; e, c) aos filósofos e pensadores do Iluminismo, em que se passou a valorizar o ser, o indivíduo frente ao Estado.

No entanto, embora o cristianismo tenha sido o responsável por propagar uma aspiração de igualdade, haja vista que todo ser humano é feito à imagem e à semelhança de Deus, sendo então o primeiro vestígio da ideia de dignidade da pessoa humana, é necessário lembrar ainda que a discussão no tocante aos direitos da personalidade remonta à Roma Antiga. Esse ponto de vista é corroborado pela jurista Maria Helena Diniz (2012, p. 132):

O reconhecimento dos direitos da personalidade como categoria de direito subjetivo é relativamente recente, porém sua tutela jurídica já existia na Antiguidade, punindo ofensas físicas e morais à pessoa, através da *actio injuriarum*, em Roma, ou da *dike kakegorias*, na Grécia.

Mesmo não desfrutando do desenvolvimento de hoje, foi lá onde se criou a teoria jurídica da personalidade, haja vista que já existiam, naquela época, punições físicas e morais à pessoa por meio do *actio injuriarum* (ação contra a injúria), que se tratava do mecanismo processual de proteção da tutela da personalidade humana. Porém, segundo os romanos, para alguém ser reconhecido sujeito de personalidade, era necessário possuir três status, sendo eles: *status libertatis*, *status civitatis* e *status familiae*. Consequente-

mente os escravos, que não desfrutavam de liberdade, não eram sujeitos de personalidade.

Posteriormente, outro marco importante na construção dos direitos da personalidade ocorre no século XIII, com a Magna Carta da Inglaterra, que reconhecia os direitos do ser humano, limitando assim o poder do monarca. Em seguida, a Declaração Francesa de 1789 defendia os direitos individuais, a liberdade, a igualdade, a resistência à opressão e a valorização da pessoa humana e da vontade geral.

Além disso, mais adiante, de caráter internacional, cabe destacar a Declaração Universal de 1948, a grande responsável por estender os direitos da personalidade pelas nações do mundo, internacionalizando direitos como liberdade, igualdade e segurança. Assinala-se ainda que a Revolução Industrial, que desencadeou grandes mudanças, como o surgimento de nova classe social, a emancipação da mulher, o avanço tecnológico, entre outros, influenciou o aparecimento de outros direitos da personalidade.

Portanto, a construção dos direitos da personalidade é algo recente, embora seja possível verificar diferentes graus de proteção ao homem em ordenamentos anteriores dos direitos da personalidade. E a tendência é que eles se transformem ainda mais com o passar do tempo, em virtude do avanço tecnológico e das novas formas de interação da sociedade. No contexto brasileiro, verifica-se que o Código Civil de 1916 já apresentava dispositivos acerca dos direitos da personalidade, visto que o nascituro já era considerado sujeito de personalidade. No entanto, o Código Civil de 1916 não conseguiu alcançar uma estrutura consolidada e organizada para tratar dos direitos da personalidade, abordando-os de forma dispersa e fragmentada (Bittar, 2015, p. 139).

Por sua vez, foi na Constituição Federal de 1988 que os direitos da personalidade se consolidaram. Após a ditadura militar, a dignidade humana e a proteção à personalidade possuíam tutela especial frente à Constituição. Dessa forma, inaugurou um novo país, erguido sob um Estado Democrático de Direito. Além disso, representou uma quebra de paradigma com o sistema anterior (Constituição Federal de 1967), pois alçou os direitos fundamentais como centro do ordenamento jurídico, tendo a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado brasileiro.

Convém notar que, dentro do ordenamento jurídico brasileiro, há uma comunicação entre as duas esferas do sistema jurídico – público e privado. Portanto, no âmbito do Direito Público, esses direitos estão expressos no Título II, artigo 5º, da nossa Constituição, os quais abrangem o direito à preservação da vida, à autonomia, à equidade, à proteção e à propriedade. Observa-se que essas garantias individuais incidem sobre os direitos de personalidade; já no Direito Privado, no nosso atual Código Civil de 2002, existe um capítulo destinado exclusivamente aos direitos da personalidade.

Nesse sentido, como supramencionado, os direitos da personalidade foram expressamente previstos no Código Civil de 2002 no Capítulo II, artigos XI ao XXI. Nessa perspectiva, são adotados os princípios gerais do direito e as diretrizes orientadoras que garantem a proteção essencial dos direitos da personalidade. Esses direitos são considerados fundamentais para a preservação da dignidade humana. Nas palavras de Cantali (2010, p. 116): “Pode-se dizer que a dignidade da pessoa humana é o centro da personalidade e que os direitos da personalidade tutelam o núcleo essencial dessa dignidade”. No entanto, o presente diploma legal recebe muitas críticas acerca da previsão dos direitos da perso-

nalidade pelo seu caráter reduzido. Por essa razão, a matéria, na maioria das vezes, necessita ser preenchida pela doutrina. Mas, para o doutrinador Carlos Alberto Bittar:

Se os direitos da personalidade encontravam disciplina esparsa e marginal na legislação codificada anterior, o atual Código trata de maneira sistematizada da matéria, discutindo inclusive aspectos hodiernos dos reflexos da tecnologia em face dos direitos. Assim fazendo, não esgota a disciplina da matéria e, ainda que haja crítica de diversos autores sobre omissões e excessiva síntese, ao menos recolhe princípios e traços fundamentais para a orientação do intérprete do ordenamento civil brasileiro (Bittar, 2015, p. 140).

Portanto, a doutrina afirma ser exemplificativo o rol dos direitos da personalidade presentes no Código Civil de 2002, pois, no mundo atual, a sociedade vive a evolução da ciência e da tecnologia. Diante desse quadro, é inegável a importância constante de renovação dos direitos da personalidade.

Em virtude disso, criou-se um direito geral da personalidade no sistema jurídico brasileiro, cujo objetivo é assumir função de uma cláusula geral na proteção da dignidade da pessoa humana diante das renovadas ameaças de violação aos seus direitos inerentes ao homem. Dessa forma, cabe à doutrina e à jurisprudência fixar as formas de efetivação desta cláusula geral de tutela da pessoa humana, que funciona como um direito unitário capaz de reconhecer novos direitos específicos da personalidade, haja vista que é impossível o ordenamento jurídico regular taxativamente todos os direitos existentes ou possíveis. É relevante sublinhar que a personalidade ser tutelada de forma geral não impede que sejam previstos na legislação alguns direitos mais pertinentes, como é

o caso do direito à vida, à liberdade, à dignidade, à integridade física, ao nome, ao segredo e aos valores morais e intelectuais.

4 Enquadramento legal da renúncia voluntária pelos participantes dos *realities* shows

Antes de se dedicar em falar sobre a renúncia dos direitos da personalidade pelos participantes de *realities* shows é necessário observar o que está expresso sobre a temática no Código Civil de 2002.

A matéria se inicia no art. 11, que atribui suas características primordiais: “Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”. Nos artigos 13, 14 e 15, o legislador disciplina sobre o direito à integridade física; em seguida, nos artigos 16, 17, 18, 19, aborda o direito ao nome; no artigo 20, o direito à imagem; e, por fim, no artigo 21, direito à privacidade. Portanto, a legislação civil brasileira afirma a impossibilidade da renúncia dos direitos da personalidade e permite uma limitação voluntária ao seu exercício somente nos casos previstos em leis. Por exemplo, no que tange ao direito à integridade, é permitida a disposição sobre o próprio corpo para fins de transplantes, limitado pela Lei nº 9.434/97; bem como a disposição gratuita, com objetivo científico, para depois da morte, como ainda para cirurgias de transgenitalização. Já na esfera do direito à imagem, é permitida a cessão de imagem para publicidade. Além disso, no ramo do direito à privacidade, permitido em diários eletrônicos, como os *blogs*, que se reservam a publicizar a vida privada das pessoas em detalhes, e também as pessoas que voluntariamente optam por expor sua vida privada nas redes sociais, os chamados *influencers*.

Posto isso, observa-se que há um conflito entre a renúncia dos direitos da personalidade pelos participantes dos *realities* shows e a característica de irrenunciabilidade desses direitos, expressa no Código Civil de 2002. Embora não seja absoluta, já que essa violação à privacidade e à intimidade pode ser consentida pelos participantes, não se encontra uma justificativa viável para a renúncia de direitos tão imprescindíveis. Na maioria das vezes, a explicação para a renúncia voluntária desses direitos é uma obsessão irresistível pela fama, promovendo a constância de programas televisivos que expõem as pessoas 24 horas por dia, ainda com a produção econômica, tanto por parte de quem os explora, quanto por parte de quem os dispõe. Para esclarecer melhor, Bauman explica:

[...] todos habitam o mesmo espaço social conhecido como mercado [...] a atividade em que todos estão engajados (por escolha, necessidade ou, o que é mais comum, ambas) é o marketing. O teste em que precisam passar para obter os prêmios sociais que ambicionam exige que remodelem a si mesmos como mercadorias, ou seja, como produto que são capazes de obter atenção e atrair demanda e fregueses (Bauman, 2008, p. 13).

Portanto, para o sociólogo e filósofo polonês, é como se os participantes fossem transformados em mercadorias que ganham fregueses, nesse caso, que ganham audiência. Isso vai em consonância com o que Guy Debord, em 1967, chamou de “sociedade do espetáculo”, e o conceito ecoa até os dias atuais. Trata-se da sociedade baseada em imagens, um modelo de vida que prioriza a aparência e que transforma coisas triviais em espetáculo.

O conceito de espetáculo unifica e explica uma grande diversidade de fenômenos aparentes. As

suas diversidades e contrastes são as aparências organizadas socialmente, que devem, elas próprias, ser reconhecidas na sua verdade geral. Considerado segundo os seus próprios termos, o espetáculo é a afirmação da aparência e a afirmação de toda a vida humana, socialmente falando, como simples aparência (Debord, 1997, p. 10).

Além de os *realities* shows estarem em conflito com o Código Civil de 2002, alguns deles também estão em colisão com um dos fundamentos da República Federativa Brasileira – a dignidade da pessoa humana, visto que existem muitos programas de *realities* shows que ultrapassam os limites da sensatez, pois os participantes encaram provas de resistência que testam não só a resistência física, como também a psicológica, em diversas ocasiões comprometendo sua integridade psíquica. O assustador é a naturalidade com que a sociedade trata esse tipo de programa.

A magnitude do princípio da dignidade da pessoa humana é tamanha que ele é o alicerce para tudo que está expresso na Constituição Federal de 1988 e também para a hermenêutica dos seus dispositivos. Em consonância, Kant explica a dignidade da pessoa como algo que não pode nunca ser colocado no preço.

No reino dos fins, tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr, em vez dela, qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço e, portanto, não permite equivalente, então tem ela dignidade (Kant, 2007, p. 77).

Destarte, *realities* shows como No Limite, transmitido em 2022 na TV Globo; Largados e Pelados Brasil, transmitido na TV por as-

sinatura; e Solitários, transmitido em 2010 no SBT, estão diretamente em confronto com o que reitera Kant, já que em todos esses *realities* os participantes renunciam a seus direitos de personalidade por um prêmio em dinheiro, conseqüentemente contrariando o princípio da dignidade da pessoa humana. No último, a proposta era explorar a solidão e o isolamento dos participantes, que ficavam confinados em cabines minúsculas, com provas tinham o objetivo de testar os limites extremos, físicos e emocionais, dos nove participantes. Muitas das provas chegavam ao limite da dor, como a prova de deitar em três correntes por horas, em posição estática, para não ser eliminado. Já os dois primeiros têm uma proposta semelhante: deixam os participantes em ambiente inóspito, normalmente em florestas, onde precisam sobreviver com os poucos utensílios que são disponibilizados.

O segundo consegue ser ainda mais extremo, pois os participantes precisam caçar para achar fonte de água e comida, e também tentar achar um lugar para passar as noites e evitar todo tipo de animal e inseto. Eles iniciam o programa sem nenhum item, apenas com o mapa do lugar. No segundo *reality* mencionado, os participantes não concorrem a prêmios, pois a proposta é eles viverem uma experiência e tentarem achar a pessoa que consegue lutar pela vida. Em ambos, colocam os participantes para voltarem ao início dos tempos, com características de um homem animal e selvagem, sem nenhum nível de dignidade da pessoa humana.

Além desses casos, podemos citar também as provas de resistência do *reality* show de maior audiência na TV brasileira – Big Brother Brasil. Em 2018, Ana Clara e Kaysar ficaram 42 horas e 58 minutos em uma disputa de ficar em pé em uma plataforma giratória, sem poder se alimentar, beber água e ir ao banheiro. Ressaltamos: 42 horas em um desafio que vai totalmente ao con-

trário do que valoriza nossa Constituição Federal. Como se não bastasse, em 2020, a participante Thelma Assis ficou 26 horas e 25 minutos em um carrossel giratório, exposta a mudanças de velocidade, luz e vento. Esses são só dois exemplos de muitas provas de resistência que passam de qualquer limite e que nitidamente desumanizam o ser humano.

Não pode haver um negócio jurídico cujo objeto seja um bem indisponível do seu titular, muito menos de um bem alheio o programa referido (“Big Brother”), além de violar direitos de seus titulares (como a intimidade, honra, privacidade e dignidade), pode vir a atingir diretamente a terceiros, como seus parentes ou pessoas próximas (Adorno, 2003, n.p.).

Como se vê, há algumas programações de *realities* shows que insultam frontalmente a moral, a honra, a integridade física e psíquica dos participantes. Dessa forma, é notório que, mesmo que essas pessoas tenham renunciado a seus direitos de personalidade voluntariamente, e ainda, que estejamos em uma sociedade pautada na liberdade de comunicação e expressão, isso não quer dizer que tais programas possam colocar em risco outros direitos fundamentais. Então quando necessário, o poder público deve condicionar a difusão de alguns programas aclamados pela sociedade do espetáculo, que escolhe a aparência e menospreza a intimidade e a privacidade, sobrepondo a vida privada a outros direitos fundamentais, como a integridade física e psíquica, bem como a dignidade humana. De acordo com Celso Bastos:

[...] humilhações tão comuns no dia a dia de nosso País. Este foi, sem dúvida, um acerto do constituinte,

pois coloca a pessoa humana como fim último de nossa sociedade e não como simples meio para alcançar certos objetivos, como, por exemplo, o econômico (Bastos, 1990, p. 148).

Portanto, quando se viola um fundamento da República Federativa brasileira – a dignidade da pessoa humana, está violando todo o ordenamento jurídico do país, pois esse é o pilar para o restante das leis e suas interpretações.

4 Reflexo da cultura do cancelamento nos *realities* shows

A cultura do cancelamento é um reflexo da realidade desses programas televisivos. Além disso, é fato que a cultura do cancelamento é uma total afronta aos direitos de personalidade, como ainda a um dos fundamentos da Constituição, o pluralismo político, que significa que no Brasil todos podem expor sua opinião e não devem ser ofendidos por terem opiniões diferentes. Mas antes, é necessário entender do que se trata a cultura do cancelamento na contemporaneidade para, em seguida, analisar como ela se relaciona com a renúncia dos direitos da personalidade, mais especificamente os efeitos dessa renúncia.

A cultura do cancelamento não tem um marco exato, pode-se dizer que é uma questão de natureza humana, pois, ao longo da história, o ser humano prova gostar de ver outras pessoas sofrendo por um erro delas. Por exemplo, já existia na época da Idade Média, em diversos momentos históricos, execuções públicas, fogueiras em praça pública, tortura e humilhação. Esses julgamentos

ocorriam em praças públicas, aonde era comum as pessoas irem com as suas famílias, como fosse lazer ver outras pessoas serem condenadas ou até mesmo mortas.

Trazendo para o contexto brasileiro atual, o cancelamento na internet ocorre quando um grupo de pessoas ataca figuras públicas, por se expressarem mal ou por terem opinião contrária à maioria. Nesse contexto, qualquer pauta ganha uma dimensão fora do comum, os cancelamentos funcionam como tentativa de “fazer justiça com as próprias mãos”, as consequências desse cancelamento repercutem não só na vida pessoal da pessoa famosa, como ainda na sua vida artística, pois muitas vezes a pessoa “cancelada” tem contratos cancelados devido ao tratamento que está recebendo nas redes sociais.

Tal linchamento virtual, por parte da população, ocorre sem a ponderação das consequências negativas que tais opiniões podem ocasionar, pois, de fato, o instinto natural do ser humano é agir por impulso, sem pensar nas consequências, antes de qualquer comentário de ódio nas redes sociais. Além disso, há indivíduos movidos pelo sentimento de fúria, contaminando o espaço virtual como um vírus de intolerância. Isso vai se refletir nos *realities* shows, pois aquelas pessoas que estão sendo vigiadas 24 horas, no caso do Big Brother Brasil, vão ser linchadas por qualquer erro que cometerem dentro da casa.

Em consonância, o filósofo Michel Foucault (2014) define a microfísica do poder como sendo o poder concentrado na rede que liga todos os indivíduos de um grupo, por meio de saberes e discursos. Cabe ressaltar que esse tipo de poder pode ser caracterizado como uma expressão de tirania de baixo para cima, uma vez que, no meio digital, há uma necessidade de aprovação das

virtudes pessoais. Consequentemente uma atitude que vá contra esses padrões é publicamente envergonhada.

Ademais, de acordo com o Enunciado nº 4 da I Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal: “O exercício dos direitos da personalidade pode sofrer limitação voluntária, desde que não seja permanente nem geral”. No entanto, cabe destacar que, ainda que a renúncia voluntária seja por tempo determinado, os efeitos dela podem ser pelo resto da vida dos participantes.

Então, como a cultura do cancelamento se relaciona com os efeitos da renúncia dos direitos da personalidade? A realidade da mídia atualmente é expor a vida privada das pessoas. Assim, quando o indivíduo opta por entrar em um *reality* show, assina o contrato com a emissora, mas se sujeita a todos os tipos de críticas e exposições fora do programa, pelos perfis de “fofoca” do Instagram, os quais se destinam a publicar conteúdos relacionados à vida privada dos famosos. Essas informações, muitas vezes, não passam por nenhuma verificação de veracidade e, dependendo da reação dos telespectadores, podem se tornar um pesadelo na vida dos famosos.

Dessa maneira, o compartilhamento e a exposição sem a averiguação dos fatos podem prejudicar a vida social e mental das vítimas de cancelamento. Luiz Felipe Pondé, professor e filósofo contemporâneo brasileiro, afirma o seguinte no seu canal do YouTube³:

As redes sociais são uma espécie de terra de ninguém e, nessa cultura, você pode se vingar de alguém. É a transposição do gosto do linchamento para o âmbito das redes sociais. A ideia de quem

[3]. https://www.youtube.com/watch?v=_nBxXmsviQQ

lincha está linchando como algo de juízo moral. Quando você transforma sua vida em objeto de venda, as coisas que você faz no dia a dia, faz você se abrir bastante para a cultura do cancelamento, já que você precisa se expor abertamente, então você se torna o produto. Dessa forma, facilmente você pode vir a ser um objeto de cancelamento (Pondé, 2020).

Seguindo a linha de pensamento de Pondé, podemos concluir que todos que transformam suas vidas privadas em mercadoria, infelizmente, estão sujeitos ao cancelamento. Muitos participantes dos *realities* shows se posicionam sem nenhum filtro nos programas e são atacados nas redes sociais, sem terem direito de se defender ou serem amparados pela justiça, por estarem trancados nos programas. Ademais, o que piora mais ainda a situação é que, mesmo depois de ter saído do programa, ou seja, de ter acabado o contrato com a emissora, conseqüentemente de ter acabado a renúncia voluntária dos direitos da personalidade, a pessoa continua sendo repudiada fora do programa, como ainda tem suas atividades prejudicadas por meio de boicotes, cortes de público que a segue, ofensas, na maioria das vezes, mediante ameaças e insultos, que podem ainda atingir terceiros que não haviam renunciado a seus direitos de personalidade.

Posto isso, pode-se dizer que a renúncia dos direitos da personalidade é temporária, mas o seu reflexo na vida profissional e pessoal dos participantes não é. Esse tipo de abuso ao direito à vida privada, à imagem, à honra e à moral pode chegar a provocar ataques de pânico, crise de ansiedade, depressão e transtornos alimentares na pessoa atacada nas redes sociais. É esse nível que a sociedade alcança quando posiciona o ser humano como mercadoria.

5 Considerações finais

Por fim, no que tange à evolução dos direitos da personalidade, é possível concluir que, devido aos avanços tecnológicos, será necessária uma maior proteção cada vez maior a eles. É importante lembrar que já havia tutela dos direitos da personalidade na Roma, infelizmente não para todos, pois, para serem sujeitos de direitos de personalidade, era necessário possuir três status – a liberdade, a civilidade e a família. No entanto, com o passar do tempo, os direitos da personalidade começaram a ganhar mais atenção

Atualmente, os direitos da personalidade se consolidaram na Constituição de 1988, a partir do momento que os direitos fundamentais passaram a ser o centro do ordenamento jurídico, tendo como princípio norteador a dignidade da pessoa humana. O Código Civil vai se debruçar no que tange a alguns direitos da personalidade, como o direito à integridade física, ao nome, à imagem e à privacidade. Suas características – irrenunciáveis e intransmissíveis – estão explicitamente descritas no Código Civil, mas não se restringem a essas.

Em conclusão, uma análise dos *realities* shows à luz do Código Civil de 2002 revela um conflito entre a renúncia dos direitos da personalidade pelos participantes e a característica da irrenunciabilidade dos direitos expressos na legislação, que, embora não seja absoluta, como foi exposto, percebe-se que nem sempre é justificável. Muitas vezes, esses programas expõem cenas que ultrapassam os limites imposto pela lei, violando a dignidade da pessoa humana e a integridade não só física, como também psicológica, dos participantes. Infelizmente, nota-se que a sociedade atual não questiona, pois o que importa é o exibicionismo, é o prazer de

quem está assistindo a esse tipo de programa, pouco importando a pessoa ter se tornado uma mercadoria. Dessa maneira, é fundamental que a sociedade reflita sobre a ética e os valores que esses programas promovem.

Sobre o tema abordado neste trabalho, pode-se concluir que é necessário encontrar um equilíbrio entre a renúncia voluntária dos direitos da personalidade e o que estabelece a Constituição Federal. Pois, por mais que as pessoas sejam dotadas de autonomia e que vivam em um país democrático, é imprescindível notar que essa liberdade não justifica a violação do princípio de maior carga valorativa e que serve de base para todo o ordenamento jurídico brasileiro – a dignidade da pessoa humana.

Como consequência, vimos que isso pode ocasionar efeitos físicos, nos casos de violação à integridade física, bem como efeitos psicológicos, como transtornos mentais decorrentes da pressão sofrida pelos participantes desses programas. Além disso, os efeitos dessa renúncia podem também atingir terceiros ou a vida profissional da pessoa, em casos de cancelamento.

Por fim, esta pesquisa se propôs a analisar a questão dos *reality* shows e a renúncia dos direitos da personalidade de seus participantes, sob um ponto de vista civilista e constitucional. Entretanto, não se pode negar que é imensa a divergência acerca desse tema entre os doutrinadores e pesquisadores, por isso é necessário ressaltar que o estudo do tema não se esgota neste panorama, visto que esta é apenas uma visão entre várias outras que existem.

É imprescindível que o telespectador adote uma posição analítica e não meramente consumista diante do espetáculo. Caso contrário, essa forma de diversão pode deteriorar ainda mais a

cultura brasileira, que já sofre com a escassez de conhecimento sobre seus direitos. Como exposto na pesquisa, esses programas em algumas situações devem ter certos limites, principalmente no que diz respeito aos abusos mostrados.

Referências

ADORNO, Rodrigo. A pessoa humana como objeto do negócio jurídico: uma abordagem crítica ao *reality* show. **Boletim Jurídico**, Uberaba/MG, ano 1, n. 52. Disponível em: <https://www.boletimjuridico.com.br/artigos/direitos-humanos/139/a-pessoa-humana-como-objeto-negociojuridico-abordagem-critica-ao-reality-show>. Acesso em: 4 jul. 2023.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1990.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**: a transformação das pessoas em mercadorias. Rio de Janeiro: Editora Jorge Zahar, 2008.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 8. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

BRASIL. **Constituição Federal (1988)**. 3. ed. Franca, SP: Lemos e Cruz, 2009.

BRASIL. **Código Civil (2002)**. 3. ed. Franca, SP: Lemos e Cruz, 2009.

CANTALI, Fernanda Borghetti. A dignidade da pessoa humana e a tutela geral da personalidade: Tutela promocional para além da protetiva e o direito à privacidade em épocas de *reality* shows. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, [S. l.], v. 4, n. 12, p. 115-140, 2010. Disponível em: <https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/428>. Acesso em: 05 jul. 2023.

DEBORD, Guy. **A sociedade do espetáculo**. Tradução: Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: Editora Contraponto, 1997.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil**. 29. ed. v. 1. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. .

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Tradução: Roberto Machado. 5. ed. São Paulo: Editora Paz & Terra, 2017.

FRANCESCHET, Júlio César; AGRIÃO, Renan; DIAS, Wagner Inácio. **Direito Civil: na medida para concursos**. São Paulo: Editora Juspodivm, 2023. p. 2.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução: Paulo Quintela. Lisboa, Portugal: Edições 70, 2007.

PONDÉ, Luiz Felipe. **A cultura do cancelamento na internet**. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=_nBxXm5vi-QQ. Acesso em: 12 jul. 2023.

A INVISIBILIZAÇÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA SOB UMA PERSPECTIVA HISTÓRICA E LEGISLATIVA

Bárbara Larissa Bessa Lins

Graduada em Direito pela Universidade Federal de Campina Grande
E-mail: barbaralinscontato@gmail.com

1 Introdução

A convivência com deficiências, sejam elas de caráter provisório ou definitivo, acompanha a raça humana há séculos, sendo perfeitamente possível afirmar que essas são tão antigas quanto a própria humanidade. Embora as pessoas que tinham alguma limitação – física, mental, sensorial ou mental – fossem invisibilizadas, elas também estavam presentes em todos os contextos sociais e históricos com o passar das épocas.

Sob uma perspectiva histórica, em relação ao contexto das pessoas que possuem alguma deficiência, é necessário expor que esses sujeitos passaram por um evidente processo de marginalização, exclusão e até mesmo extermínio durante várias fases da evolução. Sendo essa evolução social, jurídica e política, a cami-

nho da almejada inclusão, passou, assim, por lenta e gradual compreensão social da deficiência.

Em determinados períodos históricos, era comum que esses indivíduos fossem estereotipados e até mesmo “coisificados”, passando por fases em que foram categorizados das mais diversas formas. A título de exemplo, eram considerados como depositários de maldições, fardos, e até mesmo irrelevantes ou inválidos, sob o ilusório pretexto da proteção. Nesse sentido, importante se faz uma digressão histórica do objeto de estudo, a fim de compreender as bases da marginalização e do tratamento da pessoa com deficiência em diferentes contextos e sob óticas distintas.

Seguindo essa linha de pensamento, o presente artigo busca realizar, em linhas gerais, um aparato histórico e legislativo. No que concerne à metodologia, foi realizada uma pesquisa qualitativa, e assim aplicadas as técnicas bibliográfica e documental, de modo a utilizar o método dedutivo. Nesse contexto, é feita a delimitação de um arcabouço histórico de marginalização, analisado primeiramente através de uma perspectiva generalista. Em seguida, há a exposição de uma estrutura histórica, vista da perspectiva legislativa, para a devida compreensão da evolução nesse sentido.

2 Arcabouço histórico de marginalização visto da perspectiva generalista

Iniciando a contagem desde a Pré-história, é fato que a destreza era a base da subsistência do homem neandertal, especialmente considerando os desafios de alimentação, manutenção de temperatura e sobrevivência a criaturas e suas ferocidades, dependendo quase que exclusivamente da caça. Compreende-se, por-

tanto, que quanto mais primitivo o indivíduo, maior a valorização de características como agilidade e força (silva, 1987).

Dessa forma, considerando especialmente as dificuldades vividas pelos homens primitivos, poucas chances tinham as pessoas com alguma deficiência física, ou seja, que as impossibilitasse ou lhes dificultasse atividades como a caça, tendo em vista a constante busca pela sobrevivência. Ainda ausente a consciência social e sem solidificação familiar – que só passou a surgir no período neolítico –, pessoas com deficiência sofriam o abandono e o descarte. Nesse sentido, aduz Silva (1987, p. 16):

Não há dúvida de que os requisitos básicos para a atividade principal, que era a caça, eram a sua inteligência muito superior à dos animais cobiçados, a capacidade de atuar em grupos bem coordenados e criativos e [...] uma capacidade física total. Dessa forma, é muito difícil imaginarmos como um homem ou uma mulher poderiam sobreviver naquelas remotas eras com uma deficiência física muito limitadora.

Deve-se atenção também à Grécia Antiga, época em que, no geral, havia inúmeras representações fantasiosas e mitológicas, nas quais eram constantemente incluídas pessoas com deficiência, citadas em obras gregas, tanto as adquiridas quanto as de nascença. Pode-se citar, a título de exemplificação, a jurídica figura simbólica da justiça, que reflete a ideia de uma mulher cega com uma balança em mãos (silva, 1987).

Para além da ficção, no que concerne a termos de legislação, os gregos carregavam certa inteligência, levando em consideração que já era possível falar sobre leis que seriam beneficiárias a pessoas deficientes, como uma das leis de Sólon, que determinava

que “soldados feridos gravemente e os mutilados em combate serão alimentados pelo Estado”. Ocorre de tal forma que o próprio Aristóteles advogou em prol de causa semelhante ao conselho ateniense à época (Silva, 1987).

Por outro lado, buscando analisar por outra perspectiva, faz-se necessário expor o costume cultural de descarte no momento do nascimento de pessoas com deficiência. Essas pessoas eram submetidas a tamanha violência, principalmente, em detrimento de crenças religiosas no período. Os Gregos, que, portanto, valorizavam o corpo “belo” e “perfeito”, demonstravam uma atitude social empática e reparadora no ato de cuidar dos mutilados, porém não acolhedora no momento do nascimento de uma criança com deficiência (Pacheco; Alves, 2007).

Tal fato leva a um dos primeiros sinais de marginalização da pessoa com deficiência: de um lado, aqueles que adquirem a deficiência após o nascimento recebem um olhar protetivo e acolhedor; ao passo que, de outro, aqueles que já nascem em tais condições são relegados a um segundo plano e postos à margem da sociedade. Seguindo o pensamento de Pacheco e Alves (2007), isso evidencia as bases de uma perspectiva religiosa à concepção de deficiência, ao colocá-la em um espaço destinado ao castigo divino e, portanto, passível de exclusão do meio social, como forma de livrar da sociedade o que não era, pois, querido pelos deuses.

Atribuía-se a chegada de uma pessoa com deficiência como um castigo divino, sendo, portanto, reconhecidas e normalizadas socialmente práticas como infanticídio ou isolamento dessas pessoas. Tais práticas eram realizadas tanto na Grécia quanto na Roma Antiga, sendo a última justificada não como um castigo, mas como aviso divino. Agustina Palacios e Francisco Bariffi (2007, p. 13-15, tradução nossa) elucidam que:

Tanto a sociedade grega quanto a romana, com base em razões religiosas e políticas, consideravam o desenvolvimento e o crescimento de crianças com deficiência inconvenientes. O nascimento de uma criança com deficiência seria o resultado de um pecado cometido pelos pais, no caso da Grécia; ou um aviso de que a aliança com os deuses foi quebrada, no caso de Roma.

O citado abandono e descarte não foi diferente no cenário do Brasil escravocrata, no entanto, assim como na Pré-história, buscava-se a justificativa na iminente necessidade de um biotipo específico para sobrevivência. Dessa forma:

As condições de existência das pessoas no período escravista estavam ligadas à forma de produzir seus meios de vida, a qual exigia um biotipo que lhes permitisse executar as tarefas que eram colocadas. Desta forma, àqueles que tinham a desventura de nascer com alguma deficiência, não restava outra sorte do que ser eliminado ou abandonado (Rossetto *et al.* 2006, p. 105).

A fortificação e ascensão do cristianismo foi responsável por criar significativas mudanças na visão do corpo social sobre o assunto, de maneira que a pessoa com deficiência abandona a fase de ser vista como fardo a ser eliminado e passa a ser enxergada como ponte para a purificação e, por conseguinte, salvação divina. Eram, portanto, culturalmente vistos como seres dignos de caridade, necessitados de cuidados e responsabilidade de outros seres humanos, os quais, por sua vez, teriam esse compromisso como missão de vida terrena atribuída por Deus (Pacheco; Alves, 2007).

Com o passar do tempo, a sociedade evoluiu até a contemporaneidade de modo a iniciar uma busca para que a deficiência

fosse enxergada pela perspectiva científica, na tentativa de des-
prender-se de qualquer outro conceito equivocados anteriores. Po-
pularizou-se, com isso, o incentivo a tratamentos médicos para
pessoas com deficiência.

No final da década de 50, o modelo médico ainda era o que
vigorava, de modo que a adequação da pessoa com deficiência de-
pendia exclusivamente dela mesma, devendo ser de sua respon-
sabilidade moldar-se aos termos da sociedade para considerar o
mínimo de integração (sasaki, 1997).

Após esse período, por volta da década de 70, tais indivíduos,
familiares e aliados da causa passaram a lutar por melhores con-
dições de vida e garantia de direitos. Pautas eram reivindicadas
com grande expressividade, entre as quais, a luta por reabilitação,
melhores tratamentos médicos, empregos, acessibilidade e a pró-
pria inclusão (sasaki, 1997).

Na luta constante que foi travada, houve feitos impressionan-
tes até se forem considerados os dias de hoje. O movimento iniciou
suas manifestações com incontáveis cartas destinadas às autori-
dades e chegou ao ponto de serem realizados grandes encontros
nacionais em cidades do país, os quais chegaram a acontecer em
Brasília/DF, Recife/PE e na cidade de São Bernardo do Campo/SP.
Dessa forma, contava-se com a mídia, por vezes, sendo inimiga;
e, outras vezes, aliada da causa.

Isso acontecia no mundo inteiro. Mas, aos poucos, a
forma de tratamento dado à mídia foi melhorando.
Cada vez mais, a mídia passou a ser vista não mais
como inimigo da causa da pessoa deficiente e sim
como um possível parceiro. Essa nova visão levou os
defensores da causa à conclusão de que eles deveriam
abordar a mídia de maneira educativa, informativa,
cooperativa, construtiva (sasaki, 1997, p. 90).

Nesse contexto, a Organização das Nações Unidas (ONU) teve
grande parcela de contribuição para alterações significativas, não
só a título de Brasil, mas mundialmente. Como exemplo disso, é
possível citar a publicação da Declaração dos Direitos das Pessoas
deficientes, em 1975; e a criação do Ano Internacional da Pessoa
Deficiente, no ano de 1981 (Bonfim, 2022).

Como se demonstrou, os exemplos de injustiça e desamparo
estão presentes em momentos sucessivos e contínuos da história,
de modo que, embora com o passar dos períodos, haja abordagens
diferentes de violência, retenção de direitos e capacitismo, o de-
nominador comum é o desprezo, a desinformação e a hostilidade
latente para com a pessoa com deficiência.

Tais exemplos não foram citados com o interesse de alcançar
um olhar de piedade ou comiseração, mas sim com o fito de ex-
plicar a origem do comportamento hodierno, para que somente
assim delineie-se o caminho para lutar pela aproximação da er-
radicação da injustiça à qual essas pessoas foram/são submetidas
de forma macro e micro.

Foge-se, no presente trabalho, da propagação da ideia de uma
luta por autocompaixão, especialmente considerando as evoluções
históricas já ocorridas. Ora, se a fraqueza fizesse parte dessa his-
tória, tais sujeitos não avançariam – por seus méritos – a ponto
de suas limitações se mostrarem insignificantes com o passar das
lutas na conquista de direitos. Haja vista que o ser humano (e não
somente o ser humano com deficiência) carrega a capacidade de
resiliência e de adaptação, decerto não seria diferente nesse con-
texto, podendo ser considerado perfeitamente capaz. Portanto, a
intenção é de que se mostre o passado para ter a certeza do período
e do contexto ao qual não regressar.

A marginalização histórica, porém, demonstra ser evidente, tendo em vista que as violências cometidas não eram praticadas de forma velada, ausente a preocupação em esconder as barbáries executadas. Culturalmente se fazia crer na completa possibilidade de fazê-lo. Assim, tudo que era feito era também amparado pela normalização do uso, abuso e descarte ao qual os corpos desse grupo eram submetidos.

A violação, com o passar dos anos, era feita de tal modo que não se tinha uma constatação da pessoa com deficiência como um ser humano detentor de dignidade e direitos. E até na contemporaneidade, há quem enxergue de forma retrógrada, acreditando – mesmo que inconscientemente – que podem esses indivíduos ser dignos de assistência e caridade pública, porém não de cidadania e equiparação de garantias (santos, 2008).

Essa segregação, que muito resiste até os dias atuais, possui efeito nos mais variados nichos da vida pessoal e civil das pessoas com deficiência, podendo ser prejudicial à empregabilidade e à capacidade negocial, matrimonial e social desses indivíduos. Esse efeito caminha aliado à psicológica necessidade de adequação – interna e externa – a que são submetidos, tornando-se, portanto, uma problemática múltipla e limitando mais que a própria deficiência (santos, 2008).

Por conseguinte, a relevância da pesquisa histórica se comprova com a compreensão da origem de cada pensamento capacitista atual. Sem compreender a segregação vivida no tempo primitivo, não se saberia, por exemplo, por qual razão há uma insistência hodierna em considerar as pessoas com deficiência física como inválidas em trabalhos manuais. Aplica-se também no contexto da Grécia e de Roma antigas e sua cultura predominantemente religiosa, com deficiências intelectuais e mentais, por exemplo.

Por isso, busca-se prevenir o retrocesso estudando quais caminhos devem ser evitados.

No entanto, para se fazer um aparato histórico do tema, não são suficientes apenas dados históricos propriamente ditos, faz-se necessária uma análise da legislação – revogada e vigente –, responsável por garantir a tutela do nicho abordado no presente trabalho.

3 Restrutura histórica da legislação do direito da pessoa com deficiência

Dessa forma, embora haja considerável legislação versando sobre os direitos da pessoa com deficiência, a seguir, é necessário abordar principalmente as seguintes legislações: o Código Civil de 1916, o Código Civil de 2002, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (bem como o seu Protocolo Facultativo), a Constituição Federal de 1988 e a Lei Federal nº 13.146, de 6 de julho de 2015 – o Estatuto da Pessoa com Deficiência.

No que diz respeito à exposição das legislações apresentadas, é importante mencionar que a sua escolha se deu em razão dos impactos diretos existentes na vida das pessoas com deficiência. Isso porque tais dispositivos influenciam questões que vão desde a sua existencialidade à autonomia, seja patrimonial ou existencial.

A legislação passou a falar das pessoas com deficiência a partir da redemocratização, quando a deficiência passou a ser acompanhada por um olhar mais científico e patológico. Nesse contexto, a sociedade passou a atrelar a deficiência mental à loucura, tanto que o Código Civil de 1916 foi responsável por instituir os “loucos de todo o gênero” como absolutamente incapazes para realizar os atos

da vida civil no seu artigo 5º (Brasil, 1916), permanecendo com essa redação até o ano de 2002, com a chegada do atual Código Civil.

Além dessa definição equivocada e imprecisa – bem como, por própria consequência, causadora de insegurança jurídica – no artigo 5º –, também estavam incluídos no rol dos indivíduos absolutamente incapazes para realizar os atos da vida civil “os surdos, mudos que não puderem exprimir a sua vontade” (Brasil, 2016). Nota-se, destarte, que a deficiência era, além de atrelada à loucura (nos casos de deficiência mental e/ou intelectual), também considerada como extremamente limitante para a vida civil do indivíduo, de forma que a teoria das incapacidades o restringia de exercer sua independência, subordinando sua vontade à de um mediano, sob o pretexto da proteção.

Como consequência dos movimentos sociais ocorridos na década de 70, bem como da atuação da Organização das Nações Unidas (ONU) – com a publicação da Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes e a criação do Ano Internacional da Pessoa Deficiente – a Constituição Federal de 1988 (CF/88) reconheceu formalmente direitos de cidadania das pessoas com deficiência, de modo a caminhar para o momento de encará-las indistintamente como sujeito de direitos (Bonfim, 2022).

Fato importante é que a CF/88 não incluiu somente um capítulo destinado às pessoas com deficiência, como fosse tratar somente de uma simples demanda. Em vez disso, as disposições sobre o assunto estão dispostas em todo o corpo da legislação constitucional vigente (Bonfim, 2022), de modo que se enxerga realmente a pessoa com deficiência enquanto pessoa, participando efetivamente da sociedade ao passo que seus direitos estão formalmente garantidos. Essa pode ser a verdadeira efetivação da equidade formal.

Para fins de breve complementação e comprovação do assunto, é possível perceber vários trechos da CF/88 com menção ao direito da pessoa com deficiência. Citam-se, a título de exemplificação, dispositivos como o artigo 7º, inciso XXXI, que trata sobre os direitos sociais enquanto garantias fundamentais; os artigos 23, inciso II, e 24, inciso XVI, que versam sobre a organização do Estado; o artigo 37, inciso VIII, que trata sobre a administração pública; o artigo 40, no segmento dos servidores públicos; o artigo 201, tratando sobre previdência social; o 203, sobre assistência social; o 208, sobre educação; o 227, sobre família e organização familiar; e o 244, sobre as disposições constitucionais gerais. Isso sem considerar a emenda constitucional nº 103, de 2019, que altera especificamente o sistema de previdência social.

Como já demonstrado anteriormente, a indicação a esses dispositivos no presente trabalho não tem uma função de aprofundamento, haja vista que tratam das mais diversas matérias, com variados pontos de pesquisa. Ao contrário disso, busca-se demonstrar o acerto da legislação mencionada em tratar dessas inúmeras questões em todo o texto da Constituição, estando ausente o caráter de segregação que separaria a pessoa com deficiência dos demais cidadãos, fora da ótica dos direitos fundamentais, da justiça social e da igualdade material.

Já no ano de 2002, há a chegada do Código Civil corrente, responsável por revogar o Código Civil de 1916, alterando dispositivos que, como supracitado, versavam sobre a capacidade civil. Com isso, o Código retirou o trecho que falava, de forma tão imprecisa, a respeito dos “loucos de todo gênero”, modificando a redação para “os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos”.

De modo ainda equivocado, incluiu as pessoas com deficiência no rol dos absolutamente incapazes, sendo necessário o instituto da interdição para a realização dos atos da vida civil. Nesse sentido, aduz Rosenvald (2013, p. 226): “No máximo percebemos sutis mudanças no vocabulário normativo, mas nada que altere a substância do seu discurso reducionista”.

Em sequência, no dia 30 de março de 2007, houve a assinatura da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, na cidade de Nova York. Essa Convenção teve sua incorporação na legislação brasileira dois anos depois, em 25 de agosto de 2009, e somente nessa oportunidade a sociedade brasileira passou a caminhar verdadeiramente para a revisão da teoria das incapacidades, conforme Monteiro (2022). Nesse momento histórico legislativo, as pessoas com deficiência passaram a ser definidas como indivíduos equiparados a seres sem qualquer deficiência.

A supracitada Convenção pode ser definida, superficialmente, como um instrumento internacional de direitos humanos, responsável principalmente pela formalidade da busca pela integração da pessoa com deficiência. A incorporação na legislação brasileira torna essa questão social – que francamente carecia de mudanças substanciais – mais próxima de erradicar barreiras físicas, culturais e comportamentais, para que se garanta esse status de cidadão às pessoas com deficiência (Bonfim, 2022).

Assim como a Constituição Federal de 1988 – ao dispor em todo o corpo legislativo de dispositivos que tratem sobre a pessoa com deficiência, e não apenas em um capítulo específico de forma segregada, carrega na sua própria existência um significado anticapacitista, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência faz o mesmo ao seu modo, pois, no momento de ser redigida, as contribuições não vieram tão somente

de parlamentares, mas do próprio público a quem essa legislação interessava, que foi responsável pela maior parte do que hoje está disposto na Convenção (Bonfim, 2022).

Tal fato demonstra uma significativa mudança de paradigma em relação à tutela da pessoa com deficiência, tendo em vista que, além dessa participação ativa em consenso, é relevante lembrar que contribuíram ativistas e manifestantes da causa de inúmeros lugares do mundo e com os mais diversos tipos de deficiência, não somente norte-americanos.

Além disso, a Convenção, no seu artigo 1º (Brasil, 2009), insere e adota formalmente o modelo político de deficiência, pois reconhece que a deficiência só passa a obstruir a participação plena e eficiente em sociedade do indivíduo quando interage diretamente com barreiras do meio no qual ele está inserido. Portanto, pode-se constatar que, de acordo com tal norma, a deficiência aumenta ou diminui a depender das limitações que o meio oferece, ou seja, não que a pessoa dispõe. Nesse sentido, preceitua Ramos (2020, p. 391-392):

Na primeira parte do art. 1º, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência adota, expressamente, o modelo de direitos humanos, (...) Na parte final do art. 1º, (...) vê-se que, tal qual consta do preâmbulo, a deficiência é considerada um conceito social (e não médico) em evolução, resultante da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

Também caminhando nesse sentido, o artigo 2º contribui de forma a incluir como discriminação por motivo de deficiência a

“recusa de adaptação razoável”, assumindo, portanto, que, para se atestar uma discriminação, não é necessária somente a exclusão escancarada ou o proferimento de discursos preconceituosos, mas a recusa de adaptação do meio que obstrui a participação efetiva da pessoa com deficiência em sociedade. Nota-se, assim, a correlação evidente entre o primeiro e o segundo artigo da Convenção na adoção do modelo político de deficiência para formalizar a luta pela inserção efetiva dessas pessoas em termos de política e cidadania (Ramos, 2020).

Diante do contexto histórico em que as pessoas com deficiência eram reféns da marginalização, o uso de expressões de cunho preconceituoso e ofensivo direcionadas a elas foi, por muito tempo, utilizado e normalizado, como as expressões “retardado(a)”, “especial”, “deficiente” e “portador de deficiência”. Todavia, a partir do momento que o modelo médico de deficiência passou a ser substituído pelo modelo social, apareceu concomitantemente a necessidade de correção desses termos, a fim de que fosse alcançado maior amadurecimento social também de forma prática.

Inicialmente houve o reconhecimento do conceito social de deficiência na alínea “e)” do preâmbulo da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Tal documento possui status de emenda constitucional, o que significa que, em rito apropriado, foi votado por dois turnos e aprovado por três quintos dos votos em cada casa do Congresso Nacional. Portanto alcança relevância fundamental na legislação em nível nacional e internacional. Esse reconhecimento derivou do modelo social de deficiência.

e) Reconhecendo que a deficiência é um conceito em evolução e que a deficiência resulta da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras devidas

às atitudes e ao ambiente que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas (Brasil, 2009).

Portanto, atualmente o conceito de pessoa com deficiência também deriva do modelo social de deficiência, bem como está explícito na supracitada Convenção, mais especificamente na segunda parte do seu artigo primeiro. Esse conceito pode ser definido como:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas (Brasil, 2009).

Nessa conjuntura, cabe acentuar que esse conceito, além de buscar abranger as diferentes limitações as quais tais indivíduos possam vir a ter, também explicita a obstrução a que esses indivíduos possam ser potencialmente submetidos no que concerne à exploração dos atos da vida civil, dos direitos da personalidade e da vida em sociedade de modo geral, destacando singularmente que tal obstrução avança quando interage com o meio deficiente e inacessível. A nomenclatura “pessoa com deficiência” se mostra encarregada de sinalizar, de fato, que o indivíduo deve ser percebido antes da sua deficiência, abrangendo todo o significado do que, de fato, é ser um cidadão titular de direitos (Ramos, 2020).

Similarmente, é válido destacar a mudança social causada pela alteração na expressão “portador de deficiência” para “pessoa com deficiência”, bem como a sua relação com o Direito Ci-

vil. A começar pela ideia de que o termo “portador” sugere que a deficiência é algo que o indivíduo carrega ou possui, como se eventualmente houvesse a possibilidade de abrir mão dessa deficiência, aproximando-se mais do modelo médico – que buscava a cura para a deficiência como se doença fosse – do que do modelo de direitos humanos, que individualiza e capacita o sujeito (Ramos, 2020).

Não obstante, é possível afirmar que apenas a formalidade carrega o peso da insuficiência na influência da alteração social pretendida, isso considerando que apenas a garantia formal em nada transforma a realidade, sem a companhia da materialidade necessária à mudança. Essa renovação deve ocorrer também moral e culturalmente, reconhecendo, simultaneamente, que sem a devida disseminação desses direitos – taxativamente conquistados – mais distante a sociedade brasileira se torna do alcance da efetivação dos escritos. Nesse cenário, Bonfim (2022, p. 18) sustenta que:

É forçoso reconhecer a enorme distância entre a norma legal e sua efetivação. Contribui para a situação a pouca divulgação do arcabouço jurídico protetivo das pessoas com deficiência. Num país de dimensões continentais, com uma distribuição populacional heterogênea tanto do ponto de vista territorial quanto do acesso à informação, mostra-se essencial o desenvolvimento de mecanismos de divulgação dos preceitos constitucionais, legais e infralegais aos seus destinatários, empoderando-os para que lutem pela efetivação dos seus direitos.

Por conseguinte, no ano de 2015, foi sancionada a Lei Federal nº 13.146, de 6 de julho de 2015, também conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência, que trouxe inúmeros avanços em

conformidade aos direitos humanos de modo geral. Porém, destacam-se a relevância e o avanço em sede de revogação do regime das incapacidades.

É sabido que a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, já anteriormente citada, abriu caminho para o abandono do regime das incapacidades a partir do momento que definiu formalmente a autonomia das pessoas com deficiência, em 2009. No entanto, é a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência de 2015, normalmente afamada por Estatuto da Pessoa com Deficiência, que foi responsável por, finalmente, revogar os dispositivos que restringiam esses indivíduos como absolutamente incapazes, finalizando uma era marcada pela interdição compulsória e entrando no momento jurídico que a substitui pela curatela extraordinária (Monteiro, 2022).

Assim, o artigo 3º do Código Civil de 2002, que dispõe sobre os absolutamente incapazes, teve quase todos os seus incisos revogados, de modo que, nesse status, atualmente só se encontram os menores impúberes (aqueles que têm idade inferior a 16 anos completos). Já o artigo 4º do mesmo diploma legal, no que tange à incapacidade relativa, também suprimiu a alusão à deficiência mental, de modo que atualmente são relativamente incapazes somente os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; os ébrios habituais e os viciados em tóxico; aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; e os pródigos (Brasil, 2002).

A título de exemplo da importância dessa revogação, é possível destacar no âmbito processual a capacidade da pessoa com deficiência de postular em Juizado Especial. Essa possibilidade não lhe era conferida anteriormente, tendo em vista que o artigo 8º da Lei nº 9.099/95 proíbe o incapaz de fazê-lo (Gagliano; Pamplona Filho, 2019).

Porém, de modo geral, foram muitos os avanços trazidos por essa legislação, afinal, foi uma lei extremamente esperada e que compilava inúmeros anseios do público ao qual ela atendia, reconhecendo que esse é um caminho formal para a mudança material da realidade. StolzeGagliano e Pamplona Filho (2019, p. 181) elucidam que:

Verdadeira reconstrução valorativa na tradicional tessitura do sistema jurídico brasileiro da incapacidade civil. Mas o grande desafio é a mudança de mentalidade, na perspectiva de respeito à dimensão existencial do outro. Mais do que leis, “precisamos mudar mentes e corações” (Gagliano; Pamplona Filho, 2019, p. 181).

Nesse sentido, é importante destacar que, no que tange ao acesso à justiça, o Estatuto, em seu artigo 84, §1º, trata o instituto da curatela de forma estritamente excepcional, ditando inclusive que deve ocorrer no menor tempo possível. Importante destacar que existem dois modelos jurídicos de deficiência: a primeira sem curatela, haja vista que a pessoa com deficiência goza da capacidade absoluta; e a segunda que necessita do uso da curatela, quando não há autodeterminação, carecendo de um terceiro para auxílio nos atos da vida civil, como ensinado por Monteiro (2022).

Vale salientar que a curatela restringe os atos civis sobre os quais o curador terá responsabilidade, tendo em vista que o artigo 85 do Estatuto dispõe, *ipsis litteris*, que a curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial, de modo que não alcança o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto (Brasil, 2015).

Além disso, o mencionado dispositivo faculta também à pessoa com deficiência a adoção do processo da tomada de decisão apoiada, que o artigo 1.783-A do Código Civil vigente conceitua como:

A tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade (Brasil, 2002).

Entretanto, é de suma importância citar que, apesar dos tantos benefícios trazidos, essa legislação apresenta lacunas e omissões que, de certo, atrapalham o andamento da vida civil do público ao qual se buscava proteger. Tais lacunas que levam ao retrocesso ocorreram pela não observância do legislador em moldar alguns institutos – a exemplo da prescrição, decadência – quando ocorreu a revogação definitiva da teoria das incapacidades.

Assim o documento, que já era criticado pela sua tardia publicação, passou a ser pela desconexão com outras legislações. Isso é o que Rosenvald (2015) denomina de “abalos sistêmicos”. A partir desse conceito, Monteiro denomina tais pessoas como “hipervulneráveis”:

Tais situações provocadas pelas aludidas omissões legislativas acabam por deixar as pessoas com deficiência ainda mais vulneráveis na prática dos atos da vida civil, aumentando a possibilidade de ser alvos propícios para aqueles que estejam de má-fé – o que reforça, ainda mais, a necessidade de protegê-las, em caráter especial, como hipervulneráveis (Monteiro, 2022, p. 76).

Ou seja, tais abalos sistêmicos seriam responsáveis por uma dupla vulnerabilidade, corolário de uma autonomia conferida ao prejuízo da proteção. Em outras palavras, a invisibilização direcionada à pessoa com deficiência, tratada no presente artigo, é causada também por incongruências legislativas advindas da revogação da teoria das incapacidades, o que torna esse público ainda mais vulnerável.

4 Considerações finais

O estudo desenvolvido compreendeu, inicialmente, a necessidade de realizar uma pesquisa histórico-legislativa no que concerne aos contextos da pessoa com deficiência. Foram feitas digressões históricas de forma geral, tendo como base a marginalização da pessoa com deficiência, analisando-se momentos relevantes da Pré-história, na Grécia, em Roma e com a ascensão do cristianismo; bem como em contexto nacional, em momentos históricos, como o Brasil escravocrata; e décadas, como as de 50, 60 e 70; seguindo-se uma análise da legislação concernente à temática.

Nesse sentido, os objetivos que inspiraram a pesquisa foram alcançados, haja vista que foi feita a verificação proposta pelo objetivo geral, a qual seja analisar os aspectos históricos da pessoa com deficiência, de forma geral e específica, ao tratar da evolução da legislação. Levando em consideração as exposições propostas pelos objetivos específicos, identifica-se que também lograram êxito. Houve, de fato, a realização de um aparato histórico inicial, seguido do legislativo, no intuito de compreender as nuances do evolução em sede de direito da pessoa com deficiência;

Dessa forma, o presente estudo constatou que, de fato, a invisibilização da pessoa com deficiência é produto de uma relação historicamente construída, que afeta diretamente a produção normativa e legislativa em torno da matéria, reverberando um ciclo que ainda persiste com lacunas na legislação atual, mesmo após a revogação da teoria das incapacidades.

Seguindo essa linha de raciocínio, foi observado que as bases que guiam a legislação em torno da deficiência e, por conseguinte, da tutela da pessoa com deficiência são fundadas em paradigmas que também orientam a sociedade em diversos momentos, sob influência de fatores sociais, políticos e econômicos.

Referências

BONFIM, Symone Maria. **Legislação sobre pessoa com deficiência**. 10. ed. Brasília: Edições Câmara, 2022.

BRASIL. Lei 3.071, de 1 de janeiro de 1916. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1916. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 13 maio 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 13 maio 2023.

BRASIL. **Lei 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l10406.htm.

gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 13 jun. 2023.

BRASIL. **Decreto 6.949**, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em: 13 jun. 2023.

BRASIL. **Lei 13.146**, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Brasília – DF, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 13 jun. 2023.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil**. v. 1, parte geral. 21. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MONTEIRO, Izabelle Pontes Ramalho Wanderley. Estatuto da pessoa com deficiência e os desafios para a tutela dos hipervulneráveis. **Revista da Faculdade de Direito da FMP**, v. 17, n.2, p. 70-80, 2022. Disponível em: <https://doi.org/10.53929/rfdv17i2.323>. Acesso em: 07 abr. 2023.

PACHECO, Kátia Monteiro de Benedetto; ALVES, Vera Lucia Rodrigues. A história da deficiência, da marginalização à inclusão social: uma mudança de paradigma. **Acta fisiátrica**, v. 14, n. 4, p. 242-248, 2007.

PALACIOS, Agustina; BARIFFI, Francisco. **La discapacidad como una cuestión de derechos humanos**: uma aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Madri: Ediciones Cinca, 2007.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

ROSEVALD, Nelson. **A necessária revisão da teoria das incapacidades**. Direito & justiça social: por uma sociedade mais justa, livre e solidária. Estudos em homenagem ao professor Sylvio Capanema de Souza. São Paulo: Atlas, 2013.

ROSEVALD, Nelson. **Estatuto da pessoa com deficiência**: Perguntas e respostas. Disponível em: <https://blog.grupogen.com.br/juridico/areas-de-interesse/civil/em-11-perguntas-e-respostas-tudo-que-voce-precisa-para-conhecer-o-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia/>. Acesso em: 04 jun. 2023.

ROSSETTO, Elizabeth *et al.* Aspectos históricos da pessoa com deficiência. **Educere et Educare**, Cascavel, v. 1, n. 1, jan./jun. 2006, p. 103-108. Disponível em: https://www.academia.edu/9522274/ASPECTOS_HIST%C3%93RICOS_DA_PESSOA_COM_DEFICI%C3%8ANCIA. Acesso em: 8 abr. 2023.

SANTOS, Wederson Rufino dos. Pessoas com deficiência: nossa maior minoria. **Physis: revista de saúde coletiva**, v. 18, p. 501-519, 2008.

SASSAKI, Romeu Kazumi. **Inclusão**. Construindo uma sociedade para todos. WRA: Rio de Janeiro, 1997.

SILVA, Otto Marques da. **A epopeia ignorada**: a pessoa deficiente na história do mundo de ontem e de hoje. Centro São Camilo de Desenvolvimento em Administração da Saúde, 1987. p. 12-65.

FORMATO *15X21 cm*
TIPOLOGIA *Alegreya / Poppins*
Nº DE PÁG. *162*

EDITORA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE- EDUFCG

