XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO

WILLIAM PAIVA MARQUES JÚNIOR

HELENA NASTASSYA PASCHOAL PITSICA

Copyright © 2022 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

D597

Direito civil contemporâneo [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Helena Nastassya Paschoal Pitsica; William Paiva Marques Júnior.

– Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-654-3
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito civil contemporâneo. XXIX Congresso Nacional do CONPEDI Balneário Camboriu - SC (3: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO

Apresentação

A presente coletânea é composta dos trabalhos aprovados, apresentados e debatidos no Grupo de Trabalho: “Direito Civil Contemporâneo I”, no âmbito do XXIX Congresso Nacional do CONPEDI, realizado entre os dias 07 a 09 de dezembro de 2022, na cidade de Balneário Camboriú/Santa Catarina, na UNIVALI – Universidade do Vale do Itajaí, e que teve como temática central “Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities”.

Os trabalhos expostos desenvolveram de forma verticalizada diversas temáticas atinentes ao Direito Civil Contemporâneo, especialmente na relação dialogal com o Direito Constitucional. As pesquisas ora apresentadas funcionam como canais indispensáveis nos debates e propostas das pendências existentes nos campos indicados e na busca de soluções efetivas para as problemáticas indicadas.

Gustavo Henrique de Souza Vilela aborda os movimentos do constitucionalismo e da codificação do direito privado, traça suas características mais impactantes como a supremacia da constituição, a constitucionalização do direito, a publicização do direito privado e a descodificação do Direito Civil pelo advento dos microssistemas. A partir do conceito, da origem e da finalidade desses elementos, reflete-se sobre os impactos da aplicação do valor normativo dos princípios constitucionais, para que não sejam banalizados, a eficácia dos direitos fundamentais e a busca pela função social dos institutos jurídicos na aplicação do direito.

Flavia Portella Püschel investiga a relação entre doutrina e jurisprudência em diálogo com a crítica feita por Judith Martins-Costa, segundo a qual a doutrina civilista atual tornou-se inútil tanto para a aplicação do direito quanto para orientação dos operadores do direito e dos destinatários das normas jurídicas, a partir do caso da responsabilidade civil punitiva, o qual exemplifica com clareza os efeitos da ausência de diálogo entre doutrina e jurisprudência, apontado pela autora como sintoma da perda de autoridade e utilidade da doutrina civilista brasileira.

Gustavo Henrique de Souza Vilela reflete sobre o direito sucessório. Conquanto sua relevância, tendo em vista que a todos afeta, apresenta-se em um cenário de estagnação, que tem ancorado o ramo jurídico às vestes do passado. Em alguns institutos sucessórios, essa

carência mostra-se mais acentuada, é o que acontece com a indignidade e a deserdação, responsáveis pela possibilidade jurídica de exclusão do direito fundamental à herança. Propõe que a exclusão sucessória tem potencial para transformar-se em mecanismo de combate à violência doméstica e familiar, mas para que isso aconteça é necessário afastar-se do perfil apenas vingativo e fazer aflorar seu viés preventivo, através de mudança legislativa expressiva.

Alderico Kleber De Borba e Vitor Antônio da Silva Faria investigam a constitucionalidade na vedação à escolha do regime de bens para o casamento, para pessoas acima de 70 anos de idade. A obrigatoriedade do regime de separação legal de bens, em decorrência da idade do contraente, foi positivada numa perspectiva individualista e patrimonialista no art. 258, parágrafo único, inciso II, do Código Civil de 1916, lardeado de influxos do modelo de Estado Liberal (atualmente superado). O art. 1.641, II do CC de 2002 repetiu a redação do CC /1916, mantendo a proteção estatal não sob a ótica da pessoa, mas sim do patrimônio. Na mens legis do art. 1.641, II, do CC/2002, o que se tem é a proteção de interesses econômicos e patrimoniais, relegando a segundo plano a autonomia da vontade e a dignidade da pessoa humana. A repersonalização do Direito Civil implica na emancipação humana, no sentido de repor a pessoa humana como centro do direito, passando o patrimônio ao segundo plano. O contraente do casamento que possui 70 (setenta) anos ou mais é plenamente capaz para o exercício de todos os atos da vida civil, inclusive livre disposição de seus bens. Num ambiente de Direito Civil constitucionalizado, o art. 1641, II, do CC/2002 é inconstitucional. A patrimonialização das relações civis é incompatível com os valores fundados na dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III da CF).

Éder Augusto Contadin e Alessandro Hirata alertam que a teoria da transmissão no Direito Civil das Obrigações não é tratada como teoria geral, mas organizam dogmaticamente e metodologicamente os elementos teóricos e os requisitos centrais de sua funcionalidade jurídica. Também, procuram aferir os efeitos jurídicos advindos dos instrumentos de circulação jurídica e a correlação estrutural com aqueles elementos e requisitos. O estudo dos direitos subjetivos (absolutos e relativos) e das posições jurídicas atomizadas em seus conceitos são ponto nodal para a compreensão do fenômeno translativo em Direito. Procede-se à análise teórica desses elementos centrais (direito subjetivo e posições jurídicas) associados à circulação jurídica de direitos pessoais (ou relativos, ou de crédito), que também podemos denominar de transmissão jurídica no plano do Direito das Obrigações. Como resultado da pesquisa, desvela-se a riqueza conceitual e estrutural dos negócios de transmissão de posições jurídicas obrigacionais, em que os contratos de cessão (de crédito, de

débitos – também denominados “assunção de dívidas” – e de posições contratuais) designam a transmissão das posições jurídicas ativas e/ou passivas com fonte negocial, e não a própria fonte que os desencadeia.

Daniel Stefani Ribas, Danilo Rodrigues Rosa e Leticia Faturetto de Melo tratam do contexto atinente ao paradigma das funções da responsabilidade civil como instrumento para a estruturação da indenização nos casos de danos à liberdade de expressão. O fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana e a constitucionalização do direito civil permitem uma compreensão das funções da responsabilidade - compensatórias, precaucional e punitiva ou pedagógico punitiva - como diretrizes para fixação da indenização.

Eloah Alvarenga Mesquita Quintanilha e Jordana Aparecida Teza analisam a evolução genética no campo do Direito e o seu impacto no sistema judiciário brasileiro. Por meio de uma exposição de casos concretos, demonstra-se a posição do magistrado quanto à confiabilidade dos exames de DNA, admitindo a possibilidade de considerá-la como prova confiável, mas não infalível. Isso se deve à existência de complicações genéticas, (“quimerismo”: indivíduo com duas cargas genéticas) capazes de “mascarar” o seu resultado. A importância do instituto da prova judicial é reafirmada no texto, propondo um debate sobre os eventuais conflitos nos processos de investigação de paternidade e investigação criminal. Evidencia-se a inquietude quanto à ausência de regulamentação no Brasil sobre a metodologia utilizada nos exames de DNA. Neste sentido, preconiza-se pesquisar o quimerismo de forma lato sensu, sua influência nos resultados dos exames de DNA e o seu impacto nas ações de família quanto ao direito do estado de filiação e origem genética.

Rodrigo Rodrigues Correia propõe uma análise a partir da ausência de uma disciplina legal especialmente destinada à adequação do registro civil de pessoas transgênero, o Provimento nº 73 de 2018 do Conselho Nacional de Justiça cuida do processamento extrajudicial pelos Oficiais de Registro, independente de decisão judicial, buscando compreender quais os parâmetros utilizados para possibilitar o processamento extrajudicial da adequação do registro, independente de decisão judicial e de apresentação de documentos médicos que atestam a condição de transgênero ou a ocorrência de terapias e da cirurgia para redesignação sexual.

Alexandre Barbosa da Silva e Denner Pereira Da Silva investigam, sob a ótica da condição humana, a implementação do programa de compliance pode ampliar a margem de escolha das pessoas com deficiência, com segurança e autonomia, em complemento à atual forma de regulação estatal. Dentre os seus objetivos está a possibilidade de concretizar direitos fundamentais da pessoa com deficiência por meio das ferramentas de compliance, garantindo-

se o seu ingresso e permanência nas instituições, na perspectiva de confirmação do exercício de sua capacidade civil.

Para Daniela Silva Fontoura de Barcellos , Alice Aparecida Dias Akegawa e José Caldeira Gemaque Neto, a pandemia trouxe juros altos, desemprego, inflação, enfim vários males tanto na saúde humana, sociedade como na gestão da administração pública e privada fatores que motivam a crise do Estado, logo o Poder Judiciário foi acionado para intervir nas relações interpessoais conflituosas para pacificar e resolver o caso concreto. Em resposta a esta indagação, foi possível estabelecer que a teoria da imprevisão e a resolução do contrato por onerosidade excessiva é a solução do caso concreto encontrado pelo TJMG nos tempos de pandemia na resolução da lide.

Ana Paula Cardoso e Silva e Renata Apolinário de Castro Lima, a partir do método hipotético-dedutivo, abordam a possibilidade ou não do casamento da pessoa com deficiência mental e intelectual após as alterações promovidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência - Lei nº 13.146 de 06.07.2015, o qual buscou promover a inclusão das pessoas com deficiência ao contexto social em que vivem como forma de garantir-lhes a dignidade da pessoa humana atribuindo-lhes autonomia existencial, alterando substancialmente a teoria das incapacidades antes instituída no ordenamento jurídico brasileiro, ao tratar de forma igualitária as pessoas que antes da sua vigência eram consideradas incapazes, tornando-as capazes. Analisa-se ainda as complexidades decorrentes do reconhecimento legal do direito ao casamento das pessoas com deficiência mental e intelectual abordando as condições necessárias para que estas pessoas exerçam este direito e, diante da possibilidade deste casamento, se poderiam decidir acerca do regime de bens a ser adotado e se teriam a plena liberdade para conduzirem a sociedade conjugal.

Marcio Bessa Nunes, Danúbia Patrícia De Paiva e Sérgio Henriques Zandona Freitas, traçam um panorama das mudanças jurídicas verificadas no século XX, durante a vigência do Código Civil de 1916, desde o ambiente em que foi criado, passando pelas alterações sofridas até o final de sua vigência, com o Código Civil de 2002. Examinam os conceitos de patriarcado e feminismo, e como a discussão desses fenômenos propiciou uma mudança de visão em relação ao papel da mulher e, em seguida, a toda pessoa humana, independentemente do gênero. Abordam a constitucionalização do Direito Civil, analisando os conceitos de dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e direitos da personalidade. O tema-problema do presente artigo está no exame dos avanços constitucionais já efetivados no Direito Civil brasileiro do ponto de vista da autonomia e dos Direitos da Personalidade. Evidenciam, por fim, as perspectivas de desenvolvimento do Direito Civil, a partir do novo conceito de capacidade, visando estabelecer o modelo

democrático para a compreensão da autonomia, especialmente a existencial, no Estado Democrático de Direito brasileiro.

Joel Ricardo Ribeiro de Chaves defende que, tanto pela via de aplicação do parágrafo 3º do artigo 23 da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais aos serviços notariais e registrais, quanto pela via de resolução de antinomia aparente entre a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e a Lei de Registros Públicos, o resultado final que se pode identificar é o da aplicação das normas especiais de registros públicos à retificação de erros no Registro Civil de Pessoas Naturais e, apenas subsidiária e complementarmente, a aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, no que esta não conflitar com àquela.

Marcio Bessa Nunes , Antônio Carlos Diniz Murta e Sérgio Henriques Zandona Freitas consideram que, com a mudança do Código Civil de 2002 (CC/2002), operada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD), por meio da Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, a capacidade passou a ser regra geral no ordenamento legal brasileiro. Porém, não há, no Direito, um conceito claro do que seja deficiência, sobretudo a mental, que apresenta nuances inviáveis de serem captadas pela mera dogmática jurídica. Assim, deve o Direito colher, de outras ciências e saberes, meios que auxiliem o operador jurídico a definir, no caso concreto, a deficiência, tarefa que pode receber substancioso auxílio da Sociologia e seu conceito social da deficiência. Por meio do estudo do novo conceito de (in)capacidade no direito brasileiro, o conceito de deficiência passa a ser visto como um resultado de um relacionamento complexo entre as condições do indivíduo e das outras pessoas, desde a família até a comunidade, sendo dada ênfase, assim, a todo o contexto no qual a pessoa está inserida.

Marta Rodrigues Maffeis e Cíntia Rosa Pereira de Lima constatam que a liberdade de expressão é um direito fundamental que se desdobra na liberdade de manifestação do pensamento e na liberdade de opinião e de comunicação, inserindo-se aí, a liberdade de imprensa e o direito de informar. Não raramente, vem a lume situações de colisão entre a liberdade de imprensa e a ofensa a direitos da personalidade de terceiros, como, honra, intimidade e vida privada. Portanto, censurar previamente qualquer manifestação do pensamento não estaria em acordo com a vontade do constituinte. É nesse sentido que o Supremo Tribunal Federal se posicionou na ADPF nº. 130/DF que declarou inconstitucional a antiga Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/67). Segundo o STF, a liberdade de expressão deve ser elevada à categoria de sobredireito, pois segundo o Ministro Ayres Britto, ainda que não haja hierarquia entre os direitos fundamentais, para que sejam exercidas as liberdades de expressão e pensamento, há necessidade de colocá-las acima de outros direitos fundamentais expressos na Carta Magna. Em advindo alguma lesão a direito de outrem, há que se

responsabilizar o agente causador do dano, mas não impedir a prévia manifestação do pensamento.

Gabriela Neckel Netto, Jean Moser e Denise S. S. Garcia revelam que as criptomoedas se tornaram nos últimos tempos um avanço no universo dos investimentos, motivo pelo qual, o criptoativo vem se tornando alvo de penhora pelos credores que pretendem obter a satisfação do seu crédito, investigando a possibilidade ou não da penhora das criptomoedas, constatando-se a volatilidade das moedas digitais contribuem para a dificuldade da penhora desse bem apesar de que já se tem o entendimento de tratar-se de um ativo financeiro que constitui o patrimônio do devedor. Necessitando assim, de uma legislação especifica que venha esclarecer o procedimento de penhora desse bem em específico.

Joana Vivacqua Leal Teixeira de Siqueira Coser pesquisa se, mesmo diante de cláusula contratual expressa, caberia ao juiz a análise acerca da utilidade da prestação e, se possível, quais seriam os limites da intervenção judicial. Para tanto, faz-se uma análise da legislação e doutrina acerca da temática proposta. Inicialmente, aborda os atuais contornos da obrigação. Em seguida, estuda as definições e os critérios distintivos entre inadimplemento absoluto e mora. Posteriormente, analisa a possibilidade de atuação judicial diante de cláusula resolutiva expressa ou específica das hipóteses de perda do interesse útil do credor, fazendo uma abordagem acerca dos princípios da boa-fé objetiva e da função social do contrato, bem como dos limites e parâmetros para a atuação judicial.

Com grande satisfação os coordenadores apresentam a presente obra, agradecendo aos autores /pesquisadores envolvidos em sua produção pelas profícuas reflexões surgidas e debatidas, bem como reiteram e louvam a dedicação e competência de toda a equipe do CONPEDI pela organização e realização do exitoso e arrojado evento, realizado em Balneário Camboriú /Santa Catarina.

Reiteramos a esperança que a obra ora apresentada sirva como parâmetro acadêmico para a compreensão dos problemas da complexa realidade social sob a óptica civilista. Desejamos leituras proveitosas na construção de uma nova perspectiva para os desafios impostos ao Direito Civil Contemporâneo no contexto pós-pandêmico de utilização dos mecanismos de Direito Privado como força motriz da inclusão cidadã.

Profa. Dra. Helena Nastassya Paschoal Pitsica- UNIVALI (Universidade do Vale do Itajaí)

Prof. Dr. William Paiva Marques Júnior- UFC (Universidade Federal do Ceará)

A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL BRASILEIRO: UM NOVO MODELO PARA A AUTONOMIA NOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

THE CONSTITUTIONALIZATION OF BRAZILIAN CIVIL LAW: A NEW MODEL FOR AUTONOMY IN PERSONAL RIGHTS

Marcio Bessa Nunes [1]
Danúbia Patrícia De Paiva [2]
Sérgio Henriques Zandona Freitas [3]

Resumo

O artigo traça um panorama das mudanças jurídicas verificadas no século XX, durante a vigência do Código Civil de 1916, desde o ambiente em que foi criado, passando pelas alterações sofridas até o final de sua vigência, com o Código Civil de 2002. Examina os conceitos de patriarcado e feminismo, e como a discussão desses fenômenos propiciou uma mudança de visão em relação ao papel da mulher e, em seguida, a toda pessoa humana, independentemente do gênero. Estuda a constitucionalização do Direito Civil, analisando os conceitos de dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e direitos da personalidade. O tema-problema do presente artigo está no exame dos avanços constitucionais já efetivados no Direito Civil brasileiro do ponto de vista da autonomia e dos Direitos da Personalidade. Evidencia, por fim, as perspectivas de desenvolvimento do Direito Civil, a partir do novo conceito de capacidade, visando estabelecer o modelo democrático para a compreensão da autonomia, especialmente a existencial, no Estado Democrático de Direito brasileiro. Utilizada a pesquisa bibliográfica, por meio do método dedutivo.

Palavras-chave: Constitucionalização do direito civil, Dignidade da pessoa humana, Direitos fundamentais, Direitos da personalidade, Autonomia

Abstract/Resumen/Résumé

The article traces an overview of the legal changes that took place in the 20th century, during the validity of the Civil Code of 1916, from the environment in which it was created, through the changes suffered until the end of its validity, with the Civil Code of 2002. It examines the concepts of patriarchy and feminism, and how the discussion of these phenomena led to a change of vision in relation to the role of women and, subsequently, to every human person,

[1] Juiz de Direito em Minas Gerais. Especialista em Direito Constitucional (UNIFOR-CE). Especialista em Teoria, Clínica e Articulações Psicanalíticas (UNIS-MG). Mestrando em Instituições Sociais, Direito e Democracia (FUMEC-MG).

[2] Doutora em Direito pela PUC Minas. Mestra em Direito pela FUMEC. Professora do PPGD e da Graduação da Universidade FUMEC.

[3] Pós-Doc Univ. Coimbra-Portugal e UNISINOS. Doutor e Mestre PUC Minas. Coordenador e Professor PPGD FUMEC. Editor Chefe Revista MERITUM. Coordenador Geral Fundador IMDP. Pesquisa ProPic 2022-2024 FUMEC. Assessor Judiciário TJMG.

regardless of gender. It studies the constitutionalization of Civil Law, analyzing the concepts of human dignity, fundamental rights and personality rights. The issue-problem of this article is the examination of constitutional advances already made in Brazilian Civil Law from the point of view of autonomy and Personality Rights. Finally, it highlights the perspectives for the development of Civil Law, based on the new concept of capacity, aiming to establish the democratic model for the understanding of autonomy, especially the existential one, in the Brazilian Democratic State of Law. Bibliographic research was used, through the deductive method.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Constitutionalization of civil law, Dignity of human person, Fundamental rights, Personality rights, Autonomy

1 INTRODUÇÃO

No ano de 2022, quando o atual Código Civil completou 20 anos de publicação[1], permanece a importância de empreender reflexões acerca do contexto em que surgiu e as diretrizes que lhe nortearam, para que se possa avaliar e compreender o momento atual e, também, tentar antever os temas que dominarão os principais debates dos próximos anos acerca do principal instrumento regulador das relações privadas no Brasil. É que, não obstante as duas décadas já transcorridas, muitas das práticas cotidianas, no âmbito civil, continuam a ser regidas pelos velhos parâmetros aplicados há alguns séculos, quando o valor fundamental das relações privadas era o indivíduo e seus direitos patrimoniais.

De fato, após a Revolução Francesa, a estabilidade das trocas econômicas passou a ser a ênfase no direito civil, limitando-se as respectivas leis a resguardar os interesses patrimoniais dos indivíduos. O contrato, então, era "lei" e o Código Civil, a "constituição privada" - tudo era regulado em seu texto, cabendo ao direito público administrar a relação entre o indivíduo e o Estado, sobretudo protegendo o primeiro do segundo – aliás, um dos maiores objetivos da referida Revolução.

Porém, já ao final do século XIX, na Europa, e no século XX, no Brasil, a complexidade das relações privadas precipitam mudanças paulatinas nessa visão hegemônica dos códigos civis: uma nascente sociedade de consumo, com contratações de massa, levando a um dirigismo contratual cada vez mais presente. Esse quadro foi acelerado com a crise de 1929 e, mais ainda, com a Segunda Guerra Mundial, quando surge com mais força a necessidade de recuperação econômica – todavia, com visão social, para combater a desigualdade e promover a dignidade da pessoa, tão abalada com as experiências fascistas.

Passada essa fase, e arraigados os contornos da proteção da pessoa com a constitucionalização do direito civil, o século XXI nos traz novos desafios, sobretudo o de compatibilizar a autonomia privada, de tez patrimonialista, com a essencialidade da autonomia existencial, na qual a personalidade humana passa a ter valor intrínseco.

Assim, o tema-problema do presente artigo está no exame dos avanços constitucionais já efetivados no Direito Civil brasileiro, e os institutos que ainda estão arraigados por uma cultura ainda não democrática.

O trabalho foi dividido em cinco capítulos, quais sejam, a introdução, três tópicos de desenvolvimento e a conclusão. No desenvolvimento foram abordados: a evolução do Direito Civil de 1916 ao Código Civil de 2002, o patriarcado e o feminismo, o Código Civil de 2002 e a

[1] A Lei nº 10.404/2002, que institui o Código Civil, foi publicada em 10 de janeiro de 2002 e entrou em vigor um ano depois, conforme seu art. 2.044 (BRASIL, 2002).

constitucionalização do Direito Civil, a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais, os direitos da personalidade, e a necessária evolução do Direito Civil, em especial, no novo conceito de (in)capacidade e o renovado entendimento sobre a autonomia.

O marco teórico principal da pesquisa está na aplicação do Direito Constitucional ao Direito Civil, tendo por pesquisa fundamental a bibliográfica, por meio do método dedutivo.

2 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 AO CÓDIGO CIVIL DE 2002

Não obstante sua indiscutível qualidade, e tendo sido influenciado pelas melhores fontes (Código Civil Alemão (*Bürgerliches Gesetzbuch* – BGB) – cf. RODRIGUES JÚNIOR, 2013)[2], o mundo no qual e para o qual o Código Civil de 1916 (CC/1916)[3] foi concebido mudou radicalmente nos quase 100 anos em que a codificação vigorou. Não somente houve duas grandes guerras mundiais, que redesenharam o planeta em termos econômicos e políticos (HOBSBAWN, 1995)[4], mas também diversas experiências comunistas[5], que trouxeram novas tentativas de modificar as formas de vida social, colocando a igualdade à frente da liberdade – dois valores caros para o civilista. Acrescente-se a experiência nacional-socialista na Alemanha, e todas as demais de cunho fascista na Europa, que proporcionaram uma marcante revisão sobre o valor do ser humano, provocando novas concepções sobre a dignidade da pessoa que viriam a influenciar decisivamente o Direito. Interdependentemente, os costumes, máxime aqueles relacionados aos papeis familiares e de gênero, também foram alterados de modo profundo, impondo, em consequência, o redesenho das regras privadas.

Em consonância à sua época, o CC/1916 atribuía ao homem (o ser biologicamente masculino) o papel de destaque no âmbito familiar, na posição de marido e testador; e, no âmbito social, como proprietário e contratante (TEPEDINO, 2001, p. 02). Àquela altura, diz ainda Tepedino, "o valor fundamental era o indivíduo"[6] – saliente-se, o indivíduo "homem", pois à mulher e aos filhos, de qualquer sexo, eram reservados papeis secundários e subalternos, que somente poderiam ser exercidos com o beneplácito marital ou paternal, a ponto de a mulher casada ser considerada

[2] Esclarece ainda o autor: "O Código Civil Alemão (Bürgerliches Gesetzbuch – BGB) é o símbolo mais reluzente desse processo de recepção e de influência da cultura germânica no Brasil, embora não seja o único, evidentemente. É (quase) impossível encontrar um manual, um tratado ou um curso de Direito Civil brasileiro, de algum nível, que desconheça o BGB ou que não cite seus dispositivos" (RODRIGUES JÚNIOR, 2013, p. 35).

[3] A Lei nº 3.071/1916 institui o então "Código Civil dos Estados Unidos do Brasil", tendo sido publicada em 5 de janeiro de 1916 e entrado em vigor e, 1º de janeiro de 1917, conforme seu art. 1.806 (BRASIL, 1916).

[4] Diz Eric Hobsbawn: "A humanidade sobreviveu. Contudo, o grande edifício da civilização do século XX desmoronou nas chamas da guerra mundial, quando suas colunas ruíram. Não há como compreender o Breve Século XX sem ela. Ele foi marcado pela guerra" (HOBSBAWN, 1995, p. 30).

[5] Com destaque para as Revoluções Russa, de 1917; Chinesa, de 1949; e Cubana, de 1959.

[6] Aduz Tepedino: "O Código Civil, bem se sabe, é fruto das doutrinas individualista e voluntarista que, consagradas pelo Código de Napoleão e incorporadas pelas codificações do século XIX, inspiraram o legislador brasileiro quando, na virada do século, redigiu nosso Código Civil" (TEPEDINO, 2001, p. 02).

"relativamente incapaz, enquanto subsistir a sociedade conjugal" (art. 6º, II). No art. 233 daquele Código, atribuía-se somente ao marido a chefia da sociedade conjugal; e o art. 380 dizia que "durante o casamento, exerce o pátrio poder o marido, como chefe da família (art. 233), e, na falta ou impedimento seu, a mulher" (BRASIL, 1916). Esses são apenas alguns exemplos da forma como a mulher era vista e tratada naquela época (TEPEDINO, 2001, p. 02).

Na mesma linha de Gustavo Tepedino, Tartuce (2015) afirma que "não se pode negar que o Código anterior constitui uma grande obra técnica, tendo como conteúdo um texto extraordinário, de primeira qualidade", mas "[...] era, assim, uma lei individualista, patrimonialista e egoísta, não preocupada com os valores sociais e com os interesses da coletividade" (TARTUCE, 2015, p. 38).

No entanto, como salientado, as grandes guerras e revoluções do século XX redesenharam os modelos econômico, político e social do mundo ocidental, sendo que essas transformações tiveram com consequência principal o reconhecimento de que a posição da mulher, então vigente e espelhada no CC/1916, precisaria ser mais bem conhecida, estudada, colocada em perspectiva histórica e, enfim, superada.

2.1 O PATRIARCADO E O FEMINISMO

Essa posição (de mulher) provinha do modelo patriarcal, cujo centro único de poder era do homem. Nesse modelo, a virilidade, a força e, em consequência, a violência física, eram os vetores sob as quais as relações sociais se desenvolviam (ZANELLO, 2018)[7]– justamente o mundo cujo ápice foi descrito anteriormente, sob guerras totais e remodelado, via revoluções, à custa de muitas vidas.

De fato, o ambiente do modelo patriarcal se rege não somente por colocar no centro a figura do homem, mas também, insidiosamente, por agigantar-se, a partir desse paradigma, em todos os campos do saber, inclusive a ciência (LOURO, 2014)[8]. Assim, não só o Direito (como se viu da figura do marido/testador/proprietário/contratante), mas todas as outras ciências adotavam como parâmetro de estudo o ser masculino e, em contraste e com bem menos ênfase, o ser feminino. Não à toa que, para exemplificar, os remédios anticoncepcionais até hoje são exclusivamente femininos,

[7] Acrescenta Valeska Zanello que "a dominação, relacionada à virilidade masculina no ocidente, firmou-se assim em pelo menos quatro pilares, a saber: no mundo social (com todas as suas características culturais históricas e locais), contra si mesmo (inicialmente embrutecimento, posteriormente, cada vez mais, controle sobre seus próprios comportamentos e afetos – ideal de razoabilidade), contra as mulheres (consideradas sempre como inferiores ou com qualidades incomparavelmente menos nobres), contra outros homens (tanto na competição com os iguais como no exercício de controle e subjugação dos considerados inferiores)" (ZANELLO, 2018, p. 179).

[8] Esclarece Guacira Lopes Louro: "Mas essa ciência também foi feita – é indispensável reconhecer isso – por um grupo ou uma parte da humanidade. Ela foi feita por homens – os homens brancos ocidentais da classe dominante – os quais, supostamente, fizeram as perguntas e deram as respostas que interessavam a todas as pessoas. Possuidores de alguma capacidade 'extraordinária', eles sempre 'souberam' o que era importante 'em geral'" (LOURO, 2014, p. 147).

quando na verdade tanto a paternidade irresponsável, quanto a maternidade eventualmente descuidada, se constituem no grande problema social, psíquico e econômico nas sociedades modernas.

O feminismo veio então a mudar a ordem das coisas, paulatinamente, durante todo o século XX (durante a vigência do CC/1916). Grande marco nessa caminhada foi a publicação de "O segundo sexo", de Simone de Beauvoir, em 1949 (cf. LOURO, 2014, p. 20; ROUDINESCO, 2003, p. 140). Antes, no Brasil, em 1932, as mulheres já tinham conquistado o direito ao voto[9], mas foi justamente em 1962, com o denominado "Estatuto da Mulher Casada", que parte do edifício patriarcal começou a ruir no âmbito civilista brasileiro. Essa lei[10] reformou o CC/1916 em alguns pontos chaves, a exemplo da incapacidade da mulher casada, que deixou de existir (art. 6º, II); do então chamado "pátrio poder" (poder familiar), antes exclusivo do marido, que passou a ser exercido "com a colaboração da mulher" (modificou o já citado art. 380); e a mulher também deixou de perder o poder familiar, como acontecia antes, se contraísse novas núpcias (modificou o art. 393).

Mais um passo, em decisão histórica (muito embora em pleno regime ditatorial, sob o jugo da masculinidade viril das forças armadas), após mudança constitucional[11], veio a Lei de Divórcio[12] que trouxe mais liberdade para as mulheres, que conseguiriam, a partir da quebra da visão sacramental eterna do matrimônio (indissolubilidade), verem-se livres dos vínculos conjugais (para os homens, tais vínculos nunca lhes prenderam).

2.2. O CÓDIGO CIVIL DE 2002

Dessas heranças da "era dos extremos" (HOBSBAWN, 1995, p. 30), erigiu-se o Código Civil de 2002. Partindo de anteprojeto capitaneado por Miguel Reale, ainda na década de 1970 (ou seja, sob os influxos ainda renitentes do século XX), a nova legislação não descurou de observar os novos ventos trazidos pela Constituição de 1988 (CRFB/88), de tal forma que, rompendo a tradição secular de ter normas civis como vetores da sociedade, assistiu-se à "constitucionalização do direito civil", à luz das chamadas normas de direitos fundamentais, que consagram a dignidade da pessoa, a solidariedade social e a igualdade em sentido amplo (não meramente formal, ao gosto do liberalismo do século anterior). A liberdade do direito civil clássico, tão cara aos liberais, passa a

[9] Por meio do Decreto nº 21.076, de 24 de fevereiro de 1932, que instituiu o então Código Eleitoral (BRASIL, 1932).
[10] Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962, cuja ementa dizia que "dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada", entrou em vigor 45 (quarenta e cinco) dias após a publicação (art. 4º) (BRASIL, 1962).
[11] Emenda Constitucional nº 9, de 28 de junho de 1977, que modificou o §1º ao art. 175 da Constituição de 1967, que previa que o casamento era "indissolúvel" (BRASIL, 1977a).
[12] Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977, que "regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências". Entrou em vigor da data de sua publicação (BRASIL, 1977b).

ser manietada pelo direito público, não somente pela sua pedra de toque (legalidade), mas também, como se verá, pelo conceito de "função social".

Justamente por ser um dos seus idealizadores, e antes mesmo que entrasse em vigor o CC/2002, Reale (2002) já apontava que o novo diploma tem "valores, considerados essenciais": a eticidade, a socialidade e a operabilidade. Sob a eticidade, cuja noção é bem retratada no art. 113 do referido diploma ("os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração"), enaltecem-se os valores comungados pelos partícipes da relação jurídica, afastando-se a técnica anterior de conferir supremacia à regra legal estrita, de pouca liberdade de ação. Nas precisas palavras de Reale (2002), "procurou-se superar o apego do Código [então] atual ao formalismo jurídico" – dessa forma, é a ética comum (o modo de encarar a lealdade recíproca) que vai nortear não somente a celebração, mas também a interpretação das cláusulas; e, por fim, o controle sobre eventuais abusos pelo próprio Poder Judiciário.

Veja-se que, nesse modelo, não é a visão do legislador (o criador da lei) que prevalece, mas sim a interpretação pelas partes e pelo juiz, de acordo com o que normalmente se espera para um determinado lugar e tipo de contrato, valorizando-se a autonomia.

No que toca à socialidade, no entanto, a autonomia conhece seus limites: as regras jurídicas não devem descurar de sua visão (função) social e comunitária de dirigir institutos, a exemplo da posse e da propriedade (e igualmente todos os contratos), sob a necessidade de promoção do bem comum, inclusive com respeito ao meio-ambiente. Era preciso, então, "superar o manifesto caráter individualista da lei [então] vigente" (REALE, 2002).

Realmente, não se coadunam com essa nova visão ética do direito, mencionada acima (eticidade), com condutas que desconhecem a principal função das relações jurídicas, que é a de criar um contexto saudável de desenvolvimento da comunidade, afastando a individualidade exacerbada (sob a óptica da velha noção de autonomia da vontade) que, a pretexto de conferir liberdade aos contraentes, possibilita o domínio de um sobre o outro, representando, em contrapartida, uma forma de escravidão disfarçada.

Não se deve deixar de notar que um dos preceitos do CC/2002 que Reale (2002) indicava como demonstrativo da socialidade, qual seja, o art. 421, sofreu recente modificação pela Lei nº 13.874/2019[13], passando a não mais apontar, como originalmente, que a "a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato". Desde então, essa liberdade deve ser exercida tão somente "nos limites" dessa função social (extraindo-se a referência "em razão"). Ademais, acrescentou-se um parágrafo único, cujo teor expressa uma preocupação em recuperar uma autonomia contratual mais acentuada: "nas relações contratuais privadas, prevalecerão o

[13] Trata-se da "Declaração de Direitos de Liberdade Econômica", como foi denominada a Lei nº 13.874/2019 (BRASIL, 2019).

princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual".

Por fim, das características apontadas por Reale (2002), a operabilidade: os magistrados devem ter mais liberdade para proferir suas decisões, a partir de um desenho mais aberto de conteúdo, operacionalizado por meio das chamadas "cláusulas gerais", que permitem a inserção da eticidade e da socialidade; bem como admitem o influxo de outras disciplinas, a exemplo da economia, da psicologia e da sociologia. Os casos submetidos ao Poder Judiciário passam a contar com uma nota de adaptação aos costumes contemporâneos, distanciando-se de eventual fórmula datada no passado, captada pelo legislador. Procurou-se, destarte, "estabelecer soluções normativas de modo a facilitar sua [do CC/2002] interpretação e aplicação pelo operador do Direito", pois "somente assim se realiza o direito em sua concretude" (REALE, 2002).

3 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL

Ainda como resultado dos graves eventos que caracterizaram o século XX, a ciência do Direito passou por reformulações profundas, levando o Estado a ter papel preponderante e, por via de consequência, o Direito Constitucional, que fornece o desenho para o ente estatal, tornou-se o ramo jurídico por excelência.

Essa é, a propósito, a visão de Bonavides (2014), para quem não é exagero "quando se diz que o alargamento, em cada esfera da vida social, do âmbito de ação do Estado acarreta considerável aumento da importância do Direito Constitucional nos estudos jurídicos", sendo que, em relação a toda ciência do Direito, "toma ele [Direito Constitucional] o lugar de hegemonia que ontem coube ao Direito Civil" (p. 33).

Assiste-se, desse modo, à constitucionalização de todo o Direito, e assim do Direito Civil, que passa a ser informado pelos princípios e regras constitucionais – nisso, aproveita-se da operabilidade realeana[14], que norteia o CC/2002, na qual as "cláusulas gerais" se constituem em "portas abertas" por onde irradiam os valores constitucionais. O ponto máximo desse caminho, como se verá adiante, são os chamados "efeitos horizontais dos direitos fundamentais" (SILVA, 2005, p. 18).

Faz-se necessário, por conseguinte, verificar como se dá esse movimento de inserção no Direito Civil. É o que se passa a expor.

3.1 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

[14] Ver item 2.2 deste trabalho.

O art. 1º, da CRFB/88, que fixa os fundamentos de nossa república, coloca, de um lado, valores relativos ao próprio Estado e sua supremacia externa e interna (soberania, inciso I), e à pessoa enquanto ser político (cidadania e pluralismo político, incisos II e V); e, de outro, aqueles que dizem respeito à autonomia do indivíduo, em face de si mesmo e em relação ao estado e a outrem, ou seja, a "dignidade da pessoa humana" (inciso III) e os "valores sociais do trabalho e da livre iniciativa" (inciso IV)[15].

Para Sarlet (2008), dignidade da pessoa humana é "a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais" (SARLET, 2008, p. 63).

A partir da dignidade da pessoa, abrem-se duas vertentes, sendo a primeira, de caráter público e tradicionalmente ligada às relações da pessoa com o Estado, a qual se denomina de "direitos fundamentais"; e a segunda, de caráter privado e regente das relações entre particulares, conhecida então como "direitos da personalidade". Evidentemente, essa separação é meramente introdutória e remete às origens dos dois institutos, já que, na prática, os conceitos se entrelaçam e se apoiam mutuamente – mas também se chocam e parecem muitas vezes se anular, revelando a complexidade de integração. Representam, destarte, duas faces do mesmo fenômeno (constitucionalização) que coloca a pessoa como centro da atenção do Estado e da coletividade civil, sendo justamente nesse ponto que se verifica a interseção entre o Direito Constitucional e o Direito Civil.

3.2 DIREITOS FUNDAMENTAIS

Para alguns estudiosos, os direitos fundamentais são direitos humanos positivados na esfera nacional, ou que passaram por um processo de constitucionalização (FERNANDES, 2011, p. 230), reservando-se essa expressão (direitos humanos), no hodierno, para valores positivados na esfera internacional (MARMELSTEIN, 2008, p. 26).

E o que seriam esses direitos, alcunhados de "fundamentais"? Não é comum encontrar uma definição exata. De forma indireta, colhe-se de Alexy (2008, p. 25), que os direitos fundamentais são aqueles referentes a "indagações sobre quais direitos o indivíduo possui enquanto ser humano e enquanto cidadão de uma comunidade"; também "princípios que vinculam a legislação estatal";

[15] Embora essa dicotomia pareça bem clara, é interessante anotar, com Fernandes (2011, p. 219), que tanto a cidadania como o pluralismo político podem ter aspectos semelhantes ao segundo grupo (promoção da autonomia), eis que conferem à pessoa a possibilidade de também ser cidadã ao invocar seus direitos e garantia fundamentais; e, sob a noção de pluralismo político, pode igualmente albergar "constelações de convicções de pensamento e de planos e projetos de vida", aspecto predominantemente pessoal, ligado à noção de autonomia (FERNANDES, 2011, p. 225).

e, por fim, o que é exigido para "a realização da dignidade humana, da liberdade e da igualdade".

Destaque-se que os direitos fundamentais nascem inicialmente como defesa contra o Estado – garantia contra o arbítrio, ou seja, "são direitos de defesa contra agressões estatais" (FERNANDES, 2011, p. 246). É que, examinada a história do ocidente nos últimos séculos, dois eventos fizeram com que fosse promovida a necessidade de controle dos atos estatais: a Revolução Francesa, de 1789, com agudo senso liberal contra a radicalização do absolutismo dos séculos anteriores, e que nos legou o lema "liberdade, igualdade e fraternidade"; e a malsinada experiência fascista e nacional-socialista na Europa no século XX, mormente na Alemanha, experimentada como um tremendo "efeito *backlash*" em face dos inspiradores reflexos revolucionários franceses no século XVIII.

A propósito, foi justamente a partir da necessidade de superação, pelo menos parcial, da visão do Direito proposta por Hans Kelsen com sua "Teoria Pura", que surgiu o momento adequado para a criação de uma nova forma de pensar-se a ciência jurídica, recolocando, em seu centro, os valores que haviam sido retirados pelo mestre austríaco. De fato, Kelsen esclarece que a "pureza" pretendida visava "garantir um conhecimento apenas dirigido ao Direito e excluir deste conhecimento tudo quanto não pertença ao seu objeto, tudo quanto não se possa, rigorosamente, determinar como Direito", ou seja, "libertar a ciência jurídica de todos os elementos que lhe são estranhos" (KELSEN, 1998, p. 1). O que se seguiu, porém, com a discussão jurídica limitada ao formalismo, sem adentrar ao conteúdo da norma, foi a instauração de vários regimes opressores sempre "dentro da legalidade", formalmente perfeitos – mas que precisavam ser superados, mediante o reconhecimento da importância dos valores (e, em primeiro lugar, da dignidade da pessoa).

Em suma, nessa caminhada, o indivíduo passou de um status meramente passivo (subordinado) ao jugo do Estado, para uma fase em que se habilita a exigir uma abstenção e, depois, prestações positivas; chegando ao status atual, ativo, em que participa "de forma ativa na formação da vontade política do Estado", conforme a "teoria dos quatro status" de Georg Jellinek (ALEXY, 2008, p. 254-275).

Com efeito, a partir dessa função inicial (proteção em relação ao Estado), os direitos fundamentais passam a ser vistos, em uma segunda etapa, de forma ativa, como garantias para o exercício dessa liberdade – não só mera previsão e defesa, como inicialmente se vislumbrava. Decorre tal desenvolvimento do natural agigantamento do Estado no pós-guerra, já sob o símbolo da igualdade (e não somente da liberdade, como o fora na era liberal), e na figura de promotor de direitos, e não apenas como mero garantidor. Nessa nova condição, o Estado passa de mero "inimigo" a "aliado".

Em tal senda, pertinente mencionar a didática reconstrução histórica realizada por

Bonavides (2014) que, à luz da famosa inscrição da Revolução Francesa – liberdade, igualdade e fraternidade[16] – enxerga que os direitos fundamentais passaram por "gerações", sendo os de primeira geração aqueles ligados à liberdade (direitos civis e políticos, ou seja, de resistência ou de oposição ao Estado); os de segunda, à igualdade (direitos sociais, culturais e econômicos – aqui, já se exige do Estado prestações positivas, não apenas abstenções); os de terceira, à fraternidade (direitos ao desenvolvimento, à comunicação, ao meio meio-ambiente). Posteriormente, o mestre cearense aduziu direitos de quarta geração: democracia, informação e pluralismo; e, por fim, quinta geração: direito à paz (BONAVIDES, 2014, p. 574-609). Diferentemente do que se possa inferir, porém, as gerações posteriores não apagam ou substituem as anteriores; antes, adicionam-se ao longo do tempo, razão pela qual muitos autores preferem denominá-las de "dimensões" (FERNANDES, 2011, p. 233).

Também como consequência desse novo caráter, permite-se que os direitos fundamentais que sejam verificados e aplicados nas relações meramente particulares, porque, afinal, "nem sempre é o Estado que significa a maior ameaça aos particulares, mas sim outros particulares" (SILVA, 2005, p. 18). Realmente, a partir da Revolução Francesa, procurou-se proteger o cidadão da opressão do Estado, mas, com a evolução das relações particulares desde então, percebeu-se que não somente o poder público oprimia a pessoa – mas igualmente o mercado, a família, a escola, a empresa, ou um outro particular que, em face de um hiper vulnerável, costuma desequilibrar as relações; e, assim, será a vez de o Estado intervir para garantir o aprumo ética e socialmente recomendável.

Trata-se da "eficácia horizontal dos direitos fundamentais", quer dizer, a inserção dos valores constitucionais da dignidade humana nas relações meramente privadas – e não somente aquelas de cunho existencial, mas também as de caráter patrimonial. Essa inserção é possível porquanto o Código Civil possui a comentada característica da operabilidade[17], que dá ao sistema um caráter aberto (dotado de "cláusulas gerais"[18]), que "serve como 'porta de entrada' para os valores constitucionais nas relações particulares, regidas pela autonomia privada" (TARTUCE, 2015, p. 78).

Importante consignar, para os propósitos do presente trabalho, que essas perspectivas constitucionalizantes (aplicar o direito privado à luz dos direitos fundamentais), "não ameaçam a

[16] A inspiração, na verdade, vem de Karel Vasak, jurista tcheco-francês (TARTUCE, 2015, p. 170; BONAVIDES, 2014, p. 577).
[17] Ver item 2.2 deste trabalho, doutrina de Reale (2002).
[18] Baseando em ensinamentos de Judith Martins-Costa e Karl Engisch, Tartuce conceitua "cláusulas gerais" como "janelas abertas deixadas pelo legislador para preenchimento pelo aplicador do Direito" (TARTUCE, 2015, p. 78). Cita ainda textualmente Engisch, para quem a cláusula geral é "uma formulação da hipótese legal que, em termos de grande generalidade, abrange e submete a tratamento jurídico todo um domínio de casos" (TARTUCE, 2015, p. 79).

autonomia do direito privado e, sobretudo, também não ameaçam uma das ideias centrais desse ramo do direito, a autonomia privada"; isso porque, prossegue o autor, essa aplicação "se dá por intermédio do material normativo do próprio direito privado, o que garante sua autonomia" (SILVA, 2005, p. 27).

3.3 DIREITOS DA PERSONALIDADE

Embora o Direito trabalhe com o conceito de personalidade a partir de seus principais instrumentos legais (vg. Constituição da República e Código Civil), é em outra ciência social que esse instituto adquire contornos mais precisos: a Psicologia.

De fato, para que se possa falar em pessoa (art. 1º. do CC/2002) e, em seguida, de personalidade "civil" (art. 2º) e em "dignidade da pessoa humana" (art. 1º, inciso III, CRFB/88), faz-se necessário saber como se constitui um sujeito, ou seja, como alguém consegue dizer – primeiro a si mesmo, depois aos outros – que é singular.

O primeiro passo é o que se chama de constituição de identidade. Para Brandão "a identidade pode ser um conceito que explique, por exemplo, o sentimento pessoal e a consciência da posse de um eu, de uma realidade individual que a cada um de nós torna, diante dos outros eus [...] a consciência de minha continuidade em mim mesmo" (BRANDÃO, 1986, p. 37).

Importante também salientar, com Groeninga, que a identidade "é composta de três níveis inseparáveis – individual, grupal e social" (GROENINGA, 2010, p. 70) Destarte, esse "eu-para-si" e o "eu-para-outros" são, portanto, os traços básicos que compõem o que denominamos personalidade e que, no Direito, é essencial, já que a experiência jurídica (seja normativa, seja valorativa) trata sempre de uma relação intersubjetiva – um perene confronto de subjetividades (nesse sentido que ora se expõe, de personalidades).

Ainda que, com Bock *et alli* (2008, p. 208), se reconheça que o "conceito de identidade agrupa várias ideias, como a noção de permanência, de manutenção de pontos de referência que não mudam com o passar do tempo" (nome, parentesco, nacionalidade), o ser humano se produz e reproduz diariamente, transformando-se; e, assim, é preciso ter atenção para essa mutabilidade da personalidade/identidade ao longo da vida, proporcionando à pessoa os direitos e garantias relacionados à personalidade de acordo com cada momento, suas necessidades e possibilidades.

Volvendo à Ciência do Direito, leciona Tepedino que "a categoria dos direitos de personalidade constitui-se [...] em construção recente, fruto de elaborações doutrinárias germânica e francesa da segunda metade do século XIX" (TEPEDINO, 2001, p. 24). Até então, mas ainda durante um bom tempo em outras legislações, como a brasileira, os direitos civis ficaram atrelados a uma ideologia liberal, ligados a uma concepção patrimonialista, própria do "sujeito de direitos".

Aos poucos, começa-se a reconhecer que, além dos direitos de caráter patrimonial, o ser humano mantém direitos outros, anteriores e essenciais, que o constituem justamente como "ser", independentemente do "ter" tão característico da visão da pessoa como proprietária e contratante – ou seja, antes dessa época, apenas quem detinha algum bem poderia participar como protagonista da cena jurídica civil.

Por essa visão, a propósito, é que se justificava a clássica separação entre direito público e privado – tal como demonstra Tepedino (2001, p. 46), com o alerta de que "a tutela da pessoa humana, além de superar a perspectiva setorial (direito público e privado), não se satisfaz com as técnicas ressarcitória e repressiva (binômio lesão-sanção), exigindo, ao reverso, instrumentos de promoção do homem".

Dessa forma, como já se aludiu, a pessoa passa a ser vista sob outros ângulos, sob a égide dos direitos fundamentais, de origem constitucional, irradiando-se no Direito Civil através dos direitos de personalidade. Sobre a diferenciação entre uns e outros, Tartuce leciona que os direitos fundamentais "são diretrizes gerais, garantias de todo o povo – como sociedade – em se ver livre do poder excessivo do Estado", enquanto os de personalidade "são fruto da captação desses valores fundamentais regulados no interior da disciplina civilística" (TARTUCE, 2015, p. 145).

Na legislação brasileira, os direitos da personalidade estão positivados no Código Civil de 2002 entre os arts. 11 e 21. Trata das pessoas naturais, mas com extensão, "no que couber", às pessoas jurídicas (art. 52).

O Código não prima pela organização dos temas: começa com características (intransmissibilidade e irrenunciabilidade – art. 11), passando a regular, em seguida, a proteção judicial; passando pela disposição do corpo e sobre o nome, a imagem e, por fim, a vida privada.

Seguindo ainda a doutrina de Tartuce (2015), vê-se que os direitos de personalidade abrangem caracteres corpóreos e incorpóreos, das pessoas natural e jurídica. É a soma das aptidões, e respectivas projeções sociais, nos aspectos físico, intelectual e moral, preservando-se um núcleo duro da pessoa: vida, nome, imagem, honra e intimidade (os "cinco ícones").

Justamente por dizerem respeito a qualidades tão caras ao ser humano, que o distinguem dos demais da mesma espécie e lhe proporcionam um "self" único, possuem características que garantem sua inviolabilidade – sem que, no entanto, em nome da autonomia privada, seja perdida a possibilidade de relativização.

Observe-se, portanto, que esses direitos de personalidade remetem a aspectos existenciais (não patrimoniais) e se coadunam, como se viu nesse trabalho, com os direitos fundamentais previstos na CRFB/88 e, também, no CC/2002. Porém, guardam aspectos também patrimoniais e, consequentemente, disponíveis.

4 A MUDANÇA NOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS RELATIVOS À CONCEPÇÃO DE PESSOA

Esboçados, nos capítulos anteriores, os antecedentes e as diretrizes do CC/2002, assim como os aspectos relacionados à constitucionalização do Direito Civil brasileiro, cumpre agora expor, dentro dos objetivos deste trabalho, em que sentido os pontos mencionados se relacionam com o desenvolvimento do pensamento jurídico nas próximas décadas, a partir da recente (e radical) mudança nos fundamentos jurídicos relativos à concepção de pessoa: especificamente o conceito de (in)capacidade e seu consequente mais imediato, a autonomia.

4.1 O NOVO CONCEITO DE (IN)CAPACIDADE

Por meio do Decreto do Poder Executivo n° 6.949, de 25 de agosto de 2009 (BRASIL, 2019), assinado após o Congresso emitir Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008 (BRASIL, 2008), o Brasil cumpriu os requisitos constitucionais[19] para que passasse a valer, no ordenamento jurídico nacional, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York (EUA), em 30 de março de 2007[20].

Conforme seu próprio texto, o objetivo dessa Convenção é "promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente" (artigo 1).

Note-se que o vocabulário usado já no primeiro artigo da norma vem em consonância àquilo que vem sendo exposto neste trabalho: inicialmente, a expressão "direitos humanos" sendo usada em âmbito internacional para corresponder, internamente, aos "direitos fundamentais"; não obstante, aparece a locução "liberdades fundamentais", o que demonstra a gênese dos direitos humanos/fundamentais: proteção da liberdade. Note-se, ainda, que a intenção não é apenas "proteger" (função natural do primeiro dos quatros status de Jellinek, mencionado no item 3.2), mas igualmente "promover e assegurar" (agora, o quarto status). Tudo isso com a meta última de enaltecer a dignidade, de onde partem os fundamentos para a fixação dos direitos fundamentais e dos direitos da personalidade, de acordo com o proposto no capítulo 2.

O grande acontecimento, porém, depois da entrada em vigor da Convenção no ordenamento nacional, foi a aprovação da Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015 (BRASIL, 2015), que recebeu o epíteto oficial de "Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência)", ou EPD (Estatuto da Pessoa com Deficiência), e que faz menção expressa, no

[19] Conforme o procedimento previsto no §3º do art. 5º da CRFB/88 (BRASIL, 1998).
[20] Ver notas 17 e 18.

parágrafo único do art. 1º, à referida Convenção de Nova Iorque.

Além de propor um amplo programa de inclusão social e cidadania (art. 1º, *in fine)* para o deficiente[21], através da definição de regras para promover igualdade, saúde, trabalho, moradia, entre outros direitos, o EPD faz modificações em várias outras leis, sendo que, para os propósitos aqui definidos, enfatizam-se as alterações nos arts. 3º e 4º do CC/2002.

Observa-se que, com relação ao art. 3º, deixou de existir a categoria de "absolutamente incapazes", com exceção única dos menores de 16 anos – embora, mesmo para esses, sobretudo a partir dos 12 anos, são garantidos diversos direitos, dentre os quais os de participar da decisão a respeito de aspectos existenciais[22].

Os antigos incisos II e III do art. 3º, que tratavam de "enfermidade ou deficiência mental", "discernimento" e expressão da "vontade" foram retirados dessa categoria dos "absolutamente incapazes" e colocados na dos "relativamente incapazes", de que trata o art. 4º, em uma redação mais abrangente e, por isso, mais fluida: "aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade" (novo inciso III, art. 4º). No mais, com a nova redação dos incisos II e III do art. 4º, retiraram-se as expressões estigmatizantes como "deficiência mental" e "excepcionais", bem como a gradação para o "discernimento" ("necessário" e "reduzido").

Feitas as observações sobre a grafia, cabe agora perquirir qual o significado dessas mudanças. Para Amari e Gediel, "desde janeiro de 2016, não mais se encontram referências às pessoas com deficiência no rol de incapacidades do Código Civil, fato que [...] as pessoas com deficiência são consideradas capazes para todos os atos da vida civil (AMARI; GEDIEL, 2020).

A afirmação espanta, mas não é para menos: com o EPD (sobretudo pelo art. 84: "A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas"), a capacidade passa a ser regra[23], e não mais exceção, de tal maneira que, em princípio e em geral, todos são capazes – inclusive aqueles que, outrora, eram tidos por deficientes – mormente com relação aos aspectos existenciais (não patrimoniais).

Essa conclusão, ademais, é retirada do art. 85 que, embora trate de curatela, oferece diretrizes aplicáveis a todas as leis e relações jurídicas em que o deficiente participe.

Em outras palavras, a partir do EPD, a regra é que todos são capazes, inobstante deficientes;

---

[21] Atualmente, o termo mais usado pela academia é "deficiente", e não mais "pessoa com deficiência" ou "pessoa com necessidades especiais", expressões utilizadas nos últimos anos: nesse sentido, Diniz (2012), para quem "o movimento crítico mais recente, no entanto, optou por "deficiente" como uma forma de devolver os estudos da deficiência ao campo dos estudos culturais e de identidade" (DINIZ, 2012, p. 11) e, citando Oliver e Barnes, diz que "'a expressão pessoa com deficiência sugere que a deficiência é propriedade do indivíduo e não da sociedade', ao passo que 'pessoa deficiente' ou 'deficiente' demonstram que a deficiência é parte constitutiva da identidade das pessoas, e não um detalhe" (DINIZ, 2012, p. 21).

[22] V.g. Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 28, §2º, que exige o consentimento do/a adolescente, em audiência judicial, a respeito da colocação em família substituta; e art. 45, §2º, da mesma forma, quanto à adoção.

[23] Remanesce, no inciso III do art. 4º, somente a limitação decorrente de "causa transitória ou permanente", que venha a impedir a pessoa de "exprimir sua vontade".

a incapacidade somente é atribuída para aspectos patrimoniais (e, ainda assim, em caráter excepcional (§2º do art. 85), mas não para os existenciais (§1º – a diferença será explorada no item seguinte).

Porém "com o objetivo de conceder autonomia às pessoas com deficiência, o Estatuto gerou, também, problemas jurídicos", surgindo a "necessidade de encontrar um ponto de equilíbrio entre proteção e autonomia" – ou seja, "parece que o Estatuto desregulou a balança entre autonomia e proteção, porque desconsidera os diversos graus de deficiência para escolher a via única da capacidade" (AMARI; GEDIEL, 2020). A mesma perplexidade é compartilhada por Gozzo e Monteiro (2019).

Ante esse novo quadro relativo à capacidade, faz-se necessário rever um conceito que lhe é intimamente ligado, qual seja, o da autonomia.

4.2 UM NOVO MODELO PARA A AUTONOMIA

A autonomia – capacidade de governar-se a si mesmo com seus próprios meios e regras – é um dos temas mais caros do Direito, uma vez que perpassa todos os seus ramos. É porque, ainda que se tome o Direito como "um conjunto de normas, ou regras de conduta", sendo a experiência jurídica "uma experiência normativa" (BOBBIO, 2008, p. 23), verifica-se que o objeto da ciência, para além da norma, é a conduta humana e sua valoração, pois só tem sentido falar-se em norma quando se refere a uma conduta, um agir humano, devidamente valorado como "certo" ou "errado". Nesse sentido, aliás, como se aludiu, é que se funda a superação da "teoria pura", de Kelsen, bem como a constitucionalização do Direito Civil, a partir da definição da dignidade da pessoa como um dos fundamentos da República e da fixação dos direitos fundamentais e dos direitos da personalidade: enfim, recuperação da importância dos valores na ciência do Direito.

Esse aspecto leva à necessidade de avaliar os elementos dessa conduta – como e porque se realiza – e, consequentemente, seus requisitos de validade para que possam produzir os efeitos jurídicos desejados para o próprio indivíduo e, também, para o outro com quem se relaciona, posto que o Direito é uma ciência que trata precipuamente de intersubjetividades. Nesse exato ponto é que, ao lado do estudo da capacidade, faz-se mister examinar a autonomia – pois somente de um sujeito autônomo se pode falar de um sujeito capaz.

Para Teixeira, autonomia "consiste no autogoverno, em manifestação da subjetividade, em elaborar as leis que guiarão a sua vida e que coexistirão com as normas externas ditadas pelo Estado", ou seja "significa o reconhecimento da livre decisão individual, racional e não coagida, sobre seus próprios interesses sempre que não afete terceiros" (TEIXEIRA, 2018).

Verifica-se que a autonomia passou por estágios, em um desenvolvimento histórico que

pode ser examinado a partir da Idade Antiga, passando pela Média e culminando com a Moderna e Contemporânea. Nesse diapasão, Rodrigues Júnior (2004) afirma que, nas Idades Antiga e Média, a concepção de indivíduo tinha pouca significação existencial, uma vez que vigentes, em tais épocas, um "certo ideal de poder extrínseco absoluto". De fato, da História ocidental se colhe que, nesses períodos, era apenas reconhecida uma vontade livre (livre arbítrio) decorrente das alianças supostamente estabelecidas entre Deus e os patriarcas da mitologia judaico-cristã (Adão, Noé, Abraão e Moisés) – e assim competia ao homem (ser humano), por sua própria vontade, aceitar ou não o jugo divido, aliando-se a Deus e alcançando a salvação. Realmente, na Antiguidade, "os atos desvairados, os destemperos passionais ou as explosões homicidas do ódio ou da inveja não podiam ser atribuídos aos seus autores, mas, convenientemente, e candidamente, aos deuses e seus instrumentos" (PESSOTTI, 1994).

Já na Idade Média, sob a influência da doutrina da Igreja, a "concepção demonista cristã exclui as paixões, os instintos e os desejos humanos, da etiologia da loucura, pois eles já não são forças próprias de uma natureza autônoma do homem" (PESSOTTI, 1994). Teixeira (2018) lembra que "o ethos divino compartilhado à época desresponsabilizava o autor de escolhas, pois o êxito ou o insucesso eram sempre obras divinas" e repugnava-se qualquer postura que significasse exaltação à individualidade, pois isso significava ofensa ao padrão teológico e, mundanamente, ameaça à ordem divina posta.

Veio a Idade Moderna e, com ela, o fim paulatino dos "grandes discursos": é o nascimento da "condição pós-moderna", explicitada Lyotard (2018). Assim, "as instituições e as tradições históricas perdem seu atrativo" e "desta decomposição dos grandes relatos, segue-se o que alguns analisam como a dissolução do vínculo social e a passagem das coletividades sociais ao estado de uma massa composta de átomos individuais (LYOTARD, 2018, p. 28).

Essa "atomização" mencionada por Lyotard é própria do sistema econômico que marca a Idade Moderna, tanto que, no Direito, o status institucional (da igreja, da monarquia, das forças armadas) perde importância e erige-se no lugar, como paradigma, o contrato – alicerce das relações privadas e, assim, do liberalismo nascente nos séculos XVIII e XIX. No modelo contratual de relação intersubjetiva, ao Estado são apenas reservadas as funções de garantir a liberdade (de contratar) e a segurança (que as avenças sejam respeitadas e, em caso negativo, haja atuação da força para garantia do adimplemento do avençado).

Nasce, no mesmo momento, a concepção moderna de autonomia, primeiramente sob as vestes da "vontade" (e, depois, como veremos, a "privada"), tendo a Revolução Francesa de 1789 representado o primeiro marco nessa senda. Vale lembrar que, nessa época, assistimos a uma "hipérbole na posição humana" (expressão de Rodrigues Júnior), eis que, conforme consta na Declaração Universal dos Direitos Humanos (Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das

Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948), “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência [...]”.

Porém, relata Rodrigues Júnior (2004), “a concepção francesa traz em seu interior o gérmen de sua própria destruição”, uma vez que “a vontade individual”, longe de ser decorrente das inatas liberdade e igualdade humanas, “estaria sendo autorizada pelo ordenamento jurídico”, à medida em que a autonomia da vontade passou a ser considerada princípio do Direito e fonte das relações jurídicas. Ou seja, ao final, a direção das relações intersubjetivas, mormente no aspecto econômico, passou a ser do Estado e não dos indivíduos “livres e iguais”, tornando a autonomia da vontade, então, uma concessão estatal.

Assiste-se, em seguida à autonomia da vontade, já na pós-modernidade (séculos XX e XXI), a superação dessa noção de autonomia para aquela chamada “autonomia privada” – seja em contraponto ao que é estatal (embora sem descurar da intervenção do Estado), seja para revelar que a vontade (da “autonomia da vontade”) já não se desenvolve livremente e já não é mais o principal vetor das relações intersubjetivas.

Teixeira (2018) aponta as diferenças entre as duas espécies, sendo a autonomia da vontade caracterizada pelo Estado liberal, o patrimônio, as lógicas econômica e proprietária, não ingerência estatal, liberdade e igualdade; ao passo que a autonomia privada teria como características a superação do liberalismo, a sociedade de massas, o caráter social do Estado e a função social do contrato e da propriedade – ou seja, “dos abusos do individualismo passa-se à opressão do estatalismo”, citando Rodrigues Júnior (2004).

Na quadra atual, é de lembrar-se, conforme já se colocou aqui (v. capítulo 1), que o indivíduo, ao qual se destinam as normas jurídicas, constitucionais e civis, não é mais (apenas) o “marido, testador, proprietário, contratante”, justamente porque, com a constitucionalização do Direito Civil, “o centro de tutela não é a propriedade [ou o “sujeito-proprietário], mas o sujeito em si” (MEIRELES, 2009, p. XIX), voltando-se o foco ao “ser” e não mais ao “ter” – fenômeno a que se atribui a denominação de “repersonalização” ou “despatrimonialização do direito civil” (MEIRELES, 2009, p. 11; e também TEIXEIRA, 2018).

Com a referida centralização na dignidade da pessoa (e não mais da pessoa com bens), o Direito passa então a experimentar a necessidade de mais uma clivagem, diferenciando-se, então, aspectos patrimoniais dos extrapatrimoniais – dando-se, a estes, o nome de “direitos existenciais’’; e, o meio de exercê-los, de “autonomia existencial”. Como se viu acima, é a partir do art. 85 do EPD que, legalmente, passou a existir um conceito – ou, pelo menos, uma sugestão conceitual – para o que vem a ser, de um lado, “patrimonial” e, de outro, “existencial”. Realmente, o caput do art. 85 anuncia que a restrição à autonomia do sujeito, por meio da curatela, alcançará “tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial” e, em seguida, no §1º, põe a

salvo “o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto”.

Daí que, sempre que se estiver diante de relações jurídicas em que o patrimônio material não seja o objetivo, mas sim o corpo, sua expressão sexual, a escolha de parceiros e a intimidade; ou de direitos sociais como educação, saúde e trabalho, estaremos diante de situações jurídicas subjetivas existenciais (na expressão de MEIRELES, 2009).

Rodrigues Júnior (2004), embora prefira falar em “autodeterminação” (em vez de situação jurídica existencial ou autonomia existencial, como os demais autores citados), elastece o rol legal dos direitos existenciais, para incluir “ideologia, ao partido político, à religião, à dita ‘opção sexual’ e ao direito de renunciar à própria vida”.

Observe-se, também, que essas situações existenciais se relacionam umbilicalmente com as noções de dignidade e seus corolários direitos fundamentais e direitos da personalidade, fechando-se, assim, o ciclo proposto nesse trabalho.

5 CONCLUSÃO

O Art. 4º do Código de Defesa do Consumidor, dispõe que a “política nacional das relações de consumo”, tem por objetivo “o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo” (BRASIL, 1990).

O dispositivo, desde 1990, não causa surpresa alguma – porém, se colocado em uma perspectiva histórica, como aquela que se pretendeu fazer nesse trabalho, não é difícil perceber que se trata de uma mudança radical do ambiente econômico e social existente à época da elaboração, promulgação e primeiras décadas de vigência do CC/1916 – ou seja, em menos de 100 anos, o Direito Civil, voltado à proteção do proprietário, contratante, marido e testador, teve uma parte significativa de suas relações contratuais (no caso, a de consumo) destacada de sua zona de influência patrimonialista para uma outra bem diferente, de grande dirigismo estatal e centrado no ser humano independente do patrimônio.

Foi o feminismo, sem dúvida, o grande catalisador dessas mudanças. A partir do momento em que, de um lado, busca-se a igualdade entre homens e mulheres, por outro reconhecem-se vulnerabilidades – de gênero, de raça, de condição social, técnica e econômica, etária. Essa aparente oposição igualdade-desigualdade na verdade chamou atenção para a necessidade de voltar os olhos para a pessoa, em todas suas nuances, limitações e potencialidades.

Assim é que o Direito “estatalizou-se”, tornando a Constituição a *lex legum* não só das relações indivíduo-estado, mas também na relação entre os indivíduos e demais atores privados. A

partir da ideia-chave de dignidade, constroem-se as noções de direitos fundamentais e de direitos da personalidade, nas quais o patrimonialismo fica no mínimo em segundo plano – ressaltam-se, desde então, os direitos essenciais do indivíduo, situados antes e além do patrimônio material que tenha ou não.

Todo esse caminhar culmina, mais recentemente, com o redesenho do instituto da capacidade e, em consequência, com a demanda por uma nova noção de autonomia – cujo destaque é sua dimensão existencial, muito longe da primeira ideia ligada à vontade (autonomia da vontade), e surgindo como desenvolvimento natural de sua vertente privada (autonomia privada), superando os respectivos momentos históricos.

Mas nada disso vem sem percalços: considerar-se a capacidade como regra, tal como atualmente se faz a partir das modificações trazidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, descortina inúmeros problemas novos, mais complexos, dos quais o Direito não se desincumbirá se não se apoiar em outras ciências humanas.

Assim é que, imagina-se que o Direito Civil caminhe, doravante, para uma necessária interdisciplinaridade sobretudo com a Psicologia, o que resultará certamente em revisitação dos conceitos de capacidade, autonomia, vulnerabilidade, vontade, discernimento, responsabilidade e tantos outros que, juridicamente, foram calcados em uma ideia de racionalidade moderna cada vez mais esgarçada na pós-modernidade.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª. edição alemã. São Paulo: Malheiros, 2008.

AMARI, Marina Luiza; GEDIEL, José Antônio Peres. Estatuto da Pessoa com Deficiência e a teoria das incapacidades. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. Vol. 23. Ano 7. p. 31-63. São Paulo: RT, abr.-jun./2020.

BRANDÃO, Carlos Rodrigues. **Identidade e etnia**. São Paulo: Brasiliense, 1986.

BRASIL. **Constituição (1967)**. Emenda Constitucional nº 9, de 28 de junho de 1977. Dá nova redação ao §1º do artigo 175 da Constituição Federal. Diário Oficial da União, Brasília, 29 jun. 1977.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Diário Oficial da União, Brasília, 05 out. 1988.

BRASIL. **Decreto nº 21.076, de 24 de fevereiro de 1932**. Decreta o Código Eleitoral. Diário Oficial da União, Brasília, 24 fev. 1932.

BRASIL. **Decreto do Poder Executivo n° 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. Diário Oficial da União, Brasília, 26 ago. 2009.

BRASIL. **Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008**. Aprova o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007. Diário Oficial da União, Brasília, 10 jul. 2008.

BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Diário Oficial da União, Brasília, 05 jan. 1916.

BRASIL. **Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962**. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. Diário Oficial da União, Brasília, 03 set. 1962.

BRASIL. **Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977**. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 27 dez. 1977.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 12 set. 1990.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, 11 jan. 2002.

BRASIL. **Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Diário Oficial da União, Brasília, 07 jul. 2015.

BRASIL. **Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019**. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica [...]. Diário Oficial da União, Brasília, 20 set. 2019.

BOCK, Ana M. B.; FURTADO, Odair; TEIXEIRA, Maria de Lourdes T. **Psicologias**: uma introdução ao estudo da psicologia. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BOBBIO, Norberto (1909-2004). **Teoria da Norma Jurídica**. Tradução Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. 4. ed. São Paulo: EDIPRO, 2008.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 29. ed. atualizada. São Paulo: Malheiros, 2014.

DINIZ, Débora. **O que é deficiência.** São Paulo: Brasiliense, 2012.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

GOZZO, Débora; MONTEIRO, Juliano Ralo. A concretização da autonomia existencial e a Lei n. 13.146/15: apontamentos sobre o casamento da pessoa com deficiência. **Civilistica.com** (revista eletrônica de direito civil): v. 8, n. 1, p. 1-23, 28 abr 2019

GROENINGA, Giselle Câmara. Os direitos da personalidade e o direito a ter uma personalidade. *In*: ZIMERMAN, David; COLTRO, Antônio Carlos Mathias (orgs.). **Aspectos Psicológicos na prática jurídica**: obra coletiva. 3. ed. Campinas-SP: Millennium, 2010.

HOBSBAWN, Eric. **Era dos extremos**: o breve século XX: 1914-1991. Tradução Marcos Santarrita. Revisão técnica Maria Célia Paoli. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LOURO, Guacira Lopes. **Gênero, sexualidade e educação**: uma perspectiva pós-estruturalista. 16. ed. Petrópolis/RJ: Vozes, 2014.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008.

MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Autonomia privada e dignidade humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

PESSOTTI, Isaias. **A loucura e as épocas**. Rio de Janeiro: Ed. 34, 1994.

REALE, Miguel. Visão. Visão geral do novo Código Civil. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 7, n. 54, 1 fev. 2002. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/2718. Acesso em: 22 abr. 2022.

RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. A influência do Código Civil Alemão de 1900 – parte 1. **Revista Eletrônica Consultor Jurídico**. Publicado em: 23 jun. 2013. Acesso em: 10 maio 2022.

RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. Autonomia da vontade, autonomia privada e autodeterminação. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 41, n. 163, jul./set. 2004, p. 113-130.

ROUDINESCO, Elisabeth. **A família em desordem**. Tradução André Telles. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SILVA, Virgílio Afonso. **A constitucionalização do direito** – os direitos fundamentais nas relações entre particulares. São Paulo: Malheiros, 2005.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil, 1**: lei de introdução e parte geral. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Autonomia Existencial. **Revista Brasileira de Direito Civil RDBCivil**. Belo Horizonte, v. 16, p.75-104, abr./jun. 2018.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

VICENTE, Dario Moura. Entre autonomia e responsabilidade: da imputação de danos às tabaqueiras no Direito Comparado. **Revista de Direito Civil Contemporâneo: RDDC**, v. 1, n. 1, p. 209-250, out./dez. 2014.

ZANELLO, Valeska. **Saúde mental, gênero e dispositivos:** cultura e processos de subjetivação. Curitiba: Appris, 2018.