

COORDENADORES

Fabiana Rodrigues
BARLETTA

Vitor
ALMEIDA

20
23

VULNERABILIDADES E SUAS DIMENSÕES JURÍDICAS

Adriano Marteleto Godinho · Amanda Guedes Ferreira · Ana Carla Hermeluk Matos · Ana Paula Barbosa-Fohrmann · Anderson Schreiber · Andréia Fernandes de Almeida Rangel · Bruno Henrique da Silva Chevaa · Caitlin Mulholland · Carlos Henrique Félix Dantas · Carlos Nelson Konder · Caroline Silvino de Sé Palmeira · Cíntia Muniz de Souza Konder · Cláudia Lima Marques · Daniela Corrêa Jacquin Breuner · Daniela Silva Fontoura de Barcellos · Deborah Pereira Pinto dos Sentos · Elisa Cruz · Fabiana Rodrigues Barletta · Fabíola Albuquerque Lobo · Fernanda Nunes Barbosa · Fernando Rodrigues Martins · Flávia Albaline Ferreira da Costa · Flávia Zangerolame · Flávio Bellini de Oliveira Salles · Flávio Henrique Silva Ferreira · Francielel Elysabet Nogueira Lima · Gabriel Schulman · Gleilda Maria Fernandes Nogueira Hironeke · Guilherme Celmon Nogueira de Gama · Guilherme Domingos Wodtke · Guilherme Mucelin · Gustavo Cardoso Silva · Gustavo Henrique Baptista Andrade · Heloisa Helena Barboza · Henrique Rodrigues Mairales Matos · Igor Alves Pinto · Ingrid Januzzi Ferreira Gomes · Joanna Dháila · João Victor Ferreira Ximenes · José Luiz de Moura Faleiros Júnior · Káren Rick Danilevici Bertoncello · Kella Pacheco Ferreira · Kelly Cristina Belão Sempalo · Lúcia Souza d'Aquino · Luciane Campos de Albuquerque · Manuel Camelo Ferreira da Silva Netto · Marcelo Junqueira Calixto · Marcos Ehrhardt Júnior · Marla Stelly Gregori · Mário Gamaelis Guezzell de Freitas · Matheus Prestes Tavares Duarte · Maurilio Caasas Maia · Milene Donato Oliveira · Nelson Rosenvald · Paulo Emílio Vauthier Borges de Macedo · Paulo Lôbo · Pedro Gueiros · Pedro Marcos Nunes Barbosa · Rachel Saab · Rafael Mansur · Ramon Silva Costa · Raquel Bellini de Oliveira Salles · Renata Pozzi Kretzmann · Ricardo Calderón · Roberta Mauro Medine Maia · Robson Martins · Rodrigo Versiani · Thiago Ferreira Cardoso Neves · Thiago Junqueira · Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio Souza · Vitor Almeida · Vitor Hugo do Amaral Ferreira

 EDITORA
FOCO

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) de acordo com ISBN

V991

Vulnerabilidades e suas dimensões jurídicas / coordenado por Fabiana Rodrigues Barletta, Vitor Almeida. - Indaiatuba, SP : Editora Foco, 2023.

789 p. ; 17cm x 24cm.

Inclui bibliografia e índice.

ISBN: 978-65-5515-666-9

1. Direito. 2. Vulnerabilidades. 3. Dimensões jurídicas. I. Barletta, Fabiana Rodrigues. II. Almeida, Vitor. III. Título.

2022-3550

CDD 340 CDU 34

Elaborado por Vagner Rodolfo da Silva - CRB-8/9410

Índices para Catálogo Sistemático:

1. Direito 340

2. Direito 34

COORDENADORES

Fabiana Rodrigues
BARLETTA

Vitor
ALMEIDA

VULNERABILIDADES E SUAS DIMENSÕES JURÍDICAS

acordo com ISBD

Barletta, Vitor Almeida. - Indaiatuba,

a Rodrigues. II. Almeida, Vitor. III.

CDD 340 CDU 34

0

Adriano Marteleto Godinho · Amanda Guedes Ferreira · Ana Carla Hermatiuk Matos · Ana Paula Barbosa-Fohrmann · Anderson Schreiber · Andréia Fernandes de Almeida Rangel · Bruno Henrique da Silva Cheves · Caitlin Mulholland · Carlos Henrique Félix Dantas · Carlos Nelson Kondér · Carolina Silvino de Sá Palmeira · Cíntia Muniz de Souza Konder · Claudia Lima Marques · Daniela Corrêa Jacques Brauner · Daniela Silva Fontoura de Barcellos · Deborah Pereira Pinto dos Santos · Elisa Cruz · Fabiana Rodrigues Barletta · Fabiola Albuquerque Lobo · Fernanda Nunes Barbosa · Fernando Rodrigues Martins · Flávia Albaíne Ferias da Costa · Flávia Zangerolame · Flávio Bellini de Oliveira Salles · Flávio Henrique Silva Ferreira · Franciele Elisebet Nogueira Lima · Gabriel Schulman · Giselda Marli Fernandes Novaes Hironeka · Gulherme Calmon Nogueira da Gama · Gulherme Domingos Wodtke · Gulherme Mucelin · Gustavo Cardoso Silva · Gustavo Henrique Baptista Andrade · Heloisa Helena Barboza · Henrique Rodrigues Melreles Matos · Igor Alves Pinto · Ingrid Januzzi Ferreira Gomes · Joanna Dhália · João Victor Ferreira Ximenes · José Lulz de Moura Faleiros Júnior · Káren Rick Danilevitz Bertoncello · Kella Pacheco Ferreira · Kelly Cristine Baíão Sampaio · Lúcia Souza d'Aquino · Luciano Campos de Albuquerque · Manuel Cameto Ferreira da Silva Netto · Marcelo Junqueira Calixto · Marcos Ehrhardt Júnior · Marla Stella Gregori · Mário Gamatto Guazzelli de Freitas · Matheus Prestes Tavares Duarte · Maurilio Casas Maia · Milena Donato Oliva · Nelson Roservald · Paulo Emílio Vauthier Borges de Macedo · Paulo Lôbo · Pedro Gueiros · Pedro Marcos Nunes Barbosa · Rachel Saab · Rafael Mansur · Ramon Silva Costa · Raquel Bellini de Oliveira Salles · Renata Pozzi Kretzmann · Ricardo Calderón · Roberta Mauro Medina Maia · Robson Martins · Rodrigo Versiani · Thilago Ferreira Cardoso Neves · Thilago Junqueira · Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio Souza · Vitor Almeida · Vitor Hugo do Amaral Ferreira

2023 © Editora Foco

Coordenadores: Fabiana Rodrigues Barletta e Vitor Almeida

Autores: Adriano Martelete Godinho, Amanda Guedes Ferreira, Ana Carla Harmatiuk Matos, Ana Paula Barbosa-Fohrmann, Anderson Schreiber, Andréia Fernandes de Almeida Rangel, Bruno Henrique da Silva Chaves, Caitlin Mulholland, Carlos Henrique Félix Dantas, Carlos Nelson Konder, Carolina Silvino de Sá Palmeira, Cíntia Muniz de Souza Konder, Claudia Lima Marques, Daniela Corrêa Jacques Brauner, Daniela Silva Fontoura de Barcellos, Deborah Pereira Pinto dos Santos, Elisa Cruz, Fabiana Rodrigues Barletta, Fabíola Albuquerque Lobo, Fernanda Nunes Barbosa, Fernando Rodrigues Martins, Flávia Albaine Farias da Costa, Flavia Zangerolame, Flávio Bellini de Oliveira Salles, Flávio Henrique Silva Ferreira, Francielle Elisabet Nogueira Lima, Gabriel Schulman, Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, Guilherme Calmon Nogueira da Gama, Guilherme Domingos Wodtke, Guilherme Mucelin, Gustavo Cardoso Silva, Gustavo Henrique Baptista Andrade, Heloisa Helena Barboza, Henrique Rodrigues Meireles Matos, Igor Alves Pinto, Ingrid Januzzi Ferreira Gomes, Joanna Dhália, João Victor Ferreira Ximenes, José Luiz de Moura Faleiros Júnior, Káren Rick Dánilievicz Bertoncello, Keila Pacheco Ferreira, Kelly Cristine Balão Sampaio, Lúcia Souza d'Aquino, Luciano Campos de Albuquerque, Manuel Camelo Ferreira da Silva Netto, Marcelo Junqueira Calixto, Marcos Ehrhardt Júnior, Maria Stella Gregori, Mário Gamaliel Guazzelli de Freitas, Matheus Prestes Tavares Duarte, Maurilio Casas Maia, Milena Donato Oliva, Nelson Rosenvald, Paulo Emílio Vauthier Borges de Macedo, Paulo Lôbo, Pedro Gueiros, Pedro Marcos Nunes Barbosa, Rachel Saab, Rafael Mansur, Ramon Silva Costa, Raquel Bellini de Oliveira Salles, Renata Pozzi Kretzmann, Ricardo Calderón, Roberta Mauro Medina Maia, Robson Martins, Rodrigo Versiani, Thiago Ferreira Cardoso Neves, Thiago Junqueira, Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio Souza, Vitor Almeida e Vitor Hugo do Amaral Ferreira

Diretor Acadêmico: Leonardo Pereira

Editor: Roberta Densa

Assistente Editorial: Paula Morishita

Revisora Sênior: Georgia Renata Dias

Revisora: Simone Dias

Capa Criação: Leonardo Hermano

Diagramação: Ladislau Lima e Aparecida Lima

Impressão miolo e capa: FORMA CERTA GRÁFICA DIGITAL

DIREITOS AUTORAIS: É proibida a reprodução parcial ou total desta publicação, por qualquer forma ou meio, sem a prévia autorização da Editora FOCO, com exceção do teor das questões de concursos públicos que, por serem atos oficiais, não são protegidas como Direitos Autorais, na forma do Artigo 8º, IV, da Lei 9.610/1998. Referida vedação se estende às características gráficas da obra e sua editoração. A punição para a violação dos Direitos Autorais é crime previsto no Artigo 184 do Código Penal e as sanções civis às violações dos Direitos Autorais estão previstas nos Artigos 101 a 110 da Lei 9.610/1998. Os comentários das questões são de responsabilidade dos autores.

NOTAS DA EDITORA:

Atualizações e erratas: A presente obra é vendida como está, atualizada até a data do seu fechamento, informação que consta na página II do livro. Havendo a publicação de legislação de suma relevância, a editora, de forma descreverá, se empenhará em disponibilizar atualização futura.

Erratas: A Editora se compromete a disponibilizar no site www.editorafoco.com.br, na seção Atualizações, eventuais erratas por razões de erros técnicos ou de conteúdo. Solicitamos, ousíssim, que o leitor faça a gentileza de colaborar com a perfeição da obra, comunicando eventual erro encontrado por meio de mensagem para [contato@editorafoco.com.br](mailto: contato@editorafoco.com.br). O acesso será disponibilizado durante a vigência da edição da obra.

Impresso no Brasil (11.2022) – Data de Fechamento (11.2022)

2023

Todos os direitos reservados à
Editora Foco Jurídico Ltda.

Avenida Itororó, 348 – Sala 05 – Cidade Nova
CEP 13334-050 – Indaiatuba – SP

E-mail: [contato@editorafoco.com.br](mailto: contato@editorafoco.com.br)
www.editorafoco.com.br

SUMÁRIO

rtins

em Direito da Cidade pela UERJ e Direito Civil pela ITE. Mestre em Direito pela UFRJ e Paranaense. Especialista em Direito Civil Registral pela Universidade Anhanguera, Universidade Paranaense e ESMPU. Procuradora Pública. Promotor de Justiça entre 1999 e da Justiça Federal entre 1993 e 1999.

siani

Doutor na linha de pesquisa "Direitos Fundamentais e Sustentabilidade" pela Universidade de Uberlândia-UFU. Pós-graduado em Empresarial pela Faculdade Damásio de Andrade. Professor no Centro Universitário de São-UNIPAM.

leira Cardoso Neves

Doutorando em Direito Civil pela Universidade do Rio de Janeiro – UERJ. Professor dos Pós-graduados da Escola da Magistratura do Rio de Janeiro – EMERJ, da Pontifícia Universidade do Rio de Janeiro – PUC-Rio e do Centro de Pesquisas no Ensino do Direito da UERJ. Mestrado Administrativo da Academia Brasileira de Direito – ABDC. Advogado.

ueira

Doutor em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Mestre em Ciências Jurídico-Civilísticas da Faculdade de Coimbra. Professor da FGV Direito Rio, do Centro de Pesquisas no Ensino do Direito da UERJ, do Centro de Relações Internacionais da Academia Brasileira de Direito Civil. Advogado, Sócio de Chalfin, Gonçalves e Nibom Advogados Associados.

lmeiro Corrêa Sampaio Souza

Doutor em Direito Civil pela UERJ. Professora-Associada da UFRRJ- ITR.

a

Doutor em Direito Civil pela Universidade do Rio de Janeiro (UERJ). Professor Adjunto de Direito Civil da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (UFRJ). Professor de Direito Civil do Departamento de Direito da PUC-Rio. Pós-doutorando em Direito Civil da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). E-mail: almeida.vitor@yahoo.com.br

lvo Amaral Ferreira

Doutor, pela Universidade Federal do Rio de Janeiro, com ênfase em direito do consumidor e Docente do Curso de Direito da Universidade Federal de Niterói (UFN).

UMA BREVE INTRODUÇÃO: VULNERABILIDADES EM CAMADAS

Vitor Almeida	V
---------------------	---

SOBRE OS AUTORES	IX
------------------------	----

EIXO I

VULNERABILIDADES, CAMPO DE APLICAÇÃO E NOVAS FRONTEIRAS

A TUTELA DAS VULNERABILIDADES NA LEGALIDADE CONSTITUCIONAL: OS DESAFIOS DA FUNÇÃO PROTETIVA EM FACE DA AUTODETERMINAÇÃO

Heloisa Helena Barboza e Vitor Almeida.....	3
---	---

A DISTINÇÃO ENTRE VULNERABILIDADE PATRIMONIAL E VULNERABILIDADE EXISTENCIAL

Carlos Nelson Konder.....	19
---------------------------	----

CAPACIDADE CIVIL, VULNERABILIDADE E EMPODERAMENTO: RELEITURA DAS INCAPACIDADES À LUZ DA VULNERABILIDADE

Gabriel Schulman	31
------------------------	----

A VULNERABILIDADE COMO ELEMENTO DE CONEXÃO E INTEGRAÇÃO NO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO. DESIGUALDADE E INVISIBILIDADE. UMA PERSPECTIVA DO SISTEMA RESPONSIVO NO ÂMBITO DO MERCOSUL

Fernando Rodrigues Martins e Keila Pacheco Ferreira.....	43
--	----

VULNERABILIDADE E TRANUMANISMO: O ACESSO À TECNOLOGIA COMO PRIVILÉGIO E A RUPTURA DO PRINCÍPIO BIOÉTICO DA JUSTIÇA

Adriano Marteleto Godinho	57
---------------------------------	----

EIXO II
VULNERABILIDADES EM PERSPECTIVA DE GÊNERO

REPENSANDO A APLICAÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA ENQUANTO REGRA GERAL: REFLEXÕES A PARTIR DE CONTEXTOS DE VIOLENCIA DOMÉSTICA E DO PROTOCOLO PARA JULGAMENTO COM PERSPECTIVA DE GÊNERO (2021)

Ana Carla Harmatiuk Matos e Francielle Elisabet Nogueira Lima 69

VULNERABILIDADE NO AMBIENTE FAMILIAR: A SIMBIÓTICA LEI MARIA DA PENHA (LEI 11.340/06) E O ALARGAMENTO DA SUA PROTEÇÃO

Andréia Fernandes de Almeida Rangel 83

VULNERABILIDADE DA MULHER, AUTONOMIA PRIVADA E O EXERCÍCIO DE DIREITOS REPRODUTIVOS E SEXUAIS

Fabiana Rodrigues Barletta e Carolina Silvino de Sá Palmeira 97

DIVERSIDADE DE GÊNERO E VULNERABILIDADE: ASPECTOS JURÍDICOS E SOCIOLOGICOS DO ESTUPRO NA SOCIEDADE BRASILEIRA CONTEMPORÂNEA

Kelly Cristine Baião Sampaio e Ingrid Januzzi Ferreira Gomes 111

CORPOS DISSIDENTES DE UM MUNDO DIVIDIDO EM AZUL E ROSA: UM OLHAR SOBRE O SEXO BIOLÓGICO E A PERFORMATIVIDADE DE GÊNERO NA CONSTRUÇÃO DA VULNERABILIDADE DE PESSOAS TRANS, NÃO BINÁRIES E INTERSEXO NAS RELAÇÕES PRIVADAS

Manuel Camelo Ferreira da Silva Netto e Carlos Henrique Félix Dantas 125

EIXO III
VULNERABILIDADES, ENVELHECIMENTO E DEFICIÊNCIAS

AS VULNERABILIDADES DA PESSOA IDOSA COM DEFICIÊNCIA: POR UMA ÉTICA DO CUIDADO EMPÁTICA E RESPONSÁVEL

Ana Paula Barbosa-Fohrmann e Gustavo Cardoso Silva 145

O MODELO DE INTERNALIZAÇÃO DA CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO DIREITO BRASILEIRO

Daniela Silva Fontoura de Barcellos e Paulo Emílio Vauthier Borges de Macedo 157

A DE GÊNERO		
COMPARTILHADA EN- R DE CONTEXTOS DE A JULGAMENTO COM		
reira Lima	69	
SIMBIÓTICA LEI MA- O DA SUA PROTEÇÃO		
.....	83	
PRIVADA E O EXERCÍ- CIO		
neira	97	
DE: ASPECTOS JURÍ- DIQUE DA VULNERABILIDADE BRASILEIRA		
omes.....	111	
O EM AZUL E ROSA: PERFORMATIVIDADE ILIDADE DE PESSOAS ES PRIVADAS		
e Félix Dantas.....	125	
E DEFICIÊNCIAS		
M DEFICIÊNCIA: POR ÁVEL		
.....	145	
ÃO INTERNACIONAL ÊNCIA NO DIREITO		
Borges de Macedo.....	157	
REVISÃO GERAL DO REGIME DAS INCAPACIDADES POR MEIO DO PA- RADIGMA DA VULNERABILIDADE: CONCRETIZANDO O PRINCÍPIO DA IGUALDADE		
Daniela Corrêa Jacques Brauner	173	
A RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E DOS CURADORES APÓS A LEI BRASILEIRA DE INCLUSÃO		
Raquel Bellini de Oliveira Salles.....	185	
DA AUTODETERMINAÇÃO À EFETIVIDADE DOS DIREITOS: IMPACTOS DO NOVO REGIME DAS INCAPACIDADES SOBRE A PRESCRIÇÃO		
Rachel Saab.....	201	
A IMPORTÂNCIA DA REDUÇÃO DAS BARREIRAS SOCIAIS PARA A AU- TONOMIA DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIAS INTELECTUAIS		
Joanna Dhália e Marcos Ehrhardt Júnior	215	
A DEFENSORIA PÚBLICA ENQUANTO AGENTE FACILITADOR DA ELI- MINAÇÃO DA VULNERABILIDADE DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA		
Flávia Albaine Farias da Costa	225	
EIXO IV		
VULNERABILIDADES E PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR		
NOVOS CONTORNOS DA VULNERABILIDADE NO DIREITO DO CON- SUMIDOR		
Marcelo Junqueira Calixto	243	
VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR E DEVER DE RENEGOCIAR		
Anderson Schreiber e Rafael Mansur	253	
A VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR NO ASSÉDIO DE CONSUMO: A PROBLEMÁTICA DAS CHAMADAS ROBOTIZADAS		
Fernanda Nunes Barbosa e Henrique Rodrigues Meireles Matos	263	
A IMPORTÂNCIA DA INFORMAÇÃO ADEQUADA COMO INSTRUMEN- TO DE PROTEÇÃO DOS VULNERÁVEIS: O EXEMPLO DO CRÉDITO CONSIGNADO E DO CARTÃO DE CRÉDITO CONSIGNADO		
Cíntia Muniz de Souza Konder	275	

VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR EM MEIO DIGITAL – EQUIVALENCIA DE PROTEÇÃO E VEDAÇÃO DE PROTEÇÃO INSUFICIENTE Guilherme Mucelin e Guilherme Domingos Wodtke.....	287
VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR DE PLANOS DE SAÚDE Maria Stella Gregori.....	303
VULNERABILIDADE INFORMATACIONAL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO ATUAIS: A ESSENCIALIDADE DO BEM INFORMAR Renata Pozzi Kretzmann	317
OS NECESSITADOS CONSTITUCIONAIS E A TUTELA COLETIVA VIA DEFENSORIA PÚBLICA: A AMPLIAÇÃO DA PROTEÇÃO DOS VULNERÁVEIS POR MEIO DO CONCEITO DE COLETIVIDADE CONSUMIDORA Fabiana Rodrigues Barletta e Maurilio Casas Maia.....	333
AVANÇOS DA ATUAÇÃO DOS NÚCLEOS DE MEDIAÇÃO NAS SITUAÇÕES DE SUPERENDIVIDAMENTO DO CONSUMIDOR Káren Rick Danilevicz Bertoncello	351
VULNERABILIDADES E GERAÇÃO DE PRODUTOS ELETRÔNICOS: PERSPECTIVAS DO DIREITO AO REPARO Flavia Zangerolame e Pedro Gueiros.....	367
A VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR E A OBSOLESCÊNCIA PROGRAMADA Robson Martins	381
ENSAIO PARA UMA TEORIA GERAL DA VULNERABILIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO: PREMISSAS ENTRE A VULNERABILIDADE DIGITAL E TECNOLÓGICA Vitor Hugo do Amaral Ferreira	393
ASSÉDIO DE CONSUMO E VULNERABILIDADE: A CONTRIBUIÇÃO DA LEI 14.181/2021 PARA A SANÇÃO DE INEXISTÊNCIA DA CONTRATAÇÃO EM ASSÉDIO PELO ART. 46 DO CDC Claudia Lima Marques.....	409

EIO DIGITAL – EQUIVA- ÇÃO INSUFICIENTE	287	EIXO V VULNERABILIDADES DAS PESSOAS EM DESENVOLVIMENTO	
NOS DE SAÚDE	303	A VULNERABILIDADE DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES: PROPOSTAS DE TRATAMENTO JURÍDICO	429
LAÇÕES DE CONSUMO AR	317	A CRIANÇA CONSUMIDORA SOB A PERSPECTIVA DO SUPERIOR TRI- BUNAL DE JUSTIÇA: VULNERABILIDADE E PROTEÇÃO	439
UTELA COLETIVA VIA TEÇÃO DOS VULNERÁ- DE CONSUMIDORA	333	Lúcia Souza D'Aquino, Rodrigo Versiani e João Victor Ferreira Ximenes	
EDIÇÃO NAS SITUA- IDOR	351	A VULNERABILIDADE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO MERC- ADO DE TRABALHO BRASILEIRO	451
ELETÔNICOS: PERS- ...	367	Flávio Bellini de Oliveira Salles e Matheus Prestes Tavares Duarte	
ESOLESCÊNCIA PRO- ...	381	A PROTEÇÃO CONTRATUAL DO VULNERÁVEIS: AS CONTRATAÇÕES CELEBRADAS PESSOALMENTE POR CRIANÇAS, ADOLESCENTES E PES- SOAS COM DEFICIÊNCIA	
BILIDADE NAS RELA- VULNERABILIDADE DIGI-	393	Luciano Campos de Albuquerque	463
CONTRIBUIÇÃO DA DA CONTRATAÇÃO	409	EIXO VI VULNERABILIDADES NAS RELAÇÕES PATRIMONIAIS	
VULNERABILIDADE DO CONTRATANTE ENTRE O MERCADO E O ES- TADO SOCIAL	479	Paulo Lôbo	
CAMINHOS ALTERNATIVOS PARA A PROTEÇÃO DOS VULNERÁVEIS: UMA ANÁLISE A PARTIR DOS VÍCIOS DO CONSENTIMENTO	493	Flávio Henrique Silva Ferreira	
O FAVORECIMENTO DO DEVEDOR VULNERÁVEL	515	Gustavo Henrique Baptista Andrade	
ASSIMETRIA DE PODER NEGOCIAL NA CONTRATAÇÃO POR ADESÃO	529	Deborah Pereira Pinto dos Santos	
NOTAS SOBRE A DISCRIMINAÇÃO NAS RELAÇÕES CONTRATUAIS EN- TRE PARTICULARES	547	Thiago Junqueira	

A VULNERABILIDADE DO LOCATÁRIO NA LOCAÇÃO DE IMÓVEL URBANO

Thiago Ferreira Cardoso Neves 561

TITULARIDADE E CONTROLE DAS PATENTES NA SEARA DA SAÚDE

Pedro Marcos Nunes Barbosa 577

USUCAPIÃO FAMILIAR, COMPOSSE E CONDOMÍNIO: UM COTEJO INDISPENSÁVEL

Roberta Mauro Medina Maia 587

O TRUST COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO ÀS PESSOAS VULNERÁVEIS

Milena Donato Oliva 603

EIXO VII**VULNERABILIDADE DIGITAL E PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS****VULNERABILIDADE DIGITAL E RESPONSABILIDADE**

Nelson Rosenvald e José Luiz de Moura Faleiros Júnior 621

DADOS PESSOAIS SENSÍVEIS E A TUTELA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS: UMA ANÁLISE À LUZ DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS (LEI 13.709/2018)

Caitlin Mulholland 645

PROTEÇÃO DE DADOS SENSÍVEIS DE PESSOAS LGBTI+: PERSPECTIVAS SOBRE PERSONALIDADE, VULNERABILIDADE E NÃO DISCRIMINAÇÃO

Ramon Silva Costa 659

EIXO VIII**VULNERABILIDADES NAS RELAÇÕES FAMILIARES E AS REPERCUSSÕES SOBRE A LEGÍTIMA****A INTRÍNSECA RELAÇÃO ENTRE A MONOPARENTALIDADE FEMININA E VULNERABILIDADE**

Fabíola Albuquerque Lobo 675

VULNERABILIDADE, INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA

Guilherme Calmon Nogueira da Gama e Amanda Guedes Ferreira 685

OCADAÇÃO DE IMÓVEL	561	FILIAÇÃO E MULTIPARENTALIDADE NO DIREITO DE FAMÍLIA BRASILEIRO: RESSIGNIFICAÇÃO A PARTIR DA AFETIVIDADE Ricardo Calderón	705
A SEARA DA SAÚDE	577	VULNERABILIDADES PELA POLIGAMIA: UM ESTUDO A PARTIR DO PLURALISMO E DAS PRÁTICAS ENTRE INDÍGENAS E “TRISAIS” Igor Alves Pinto e Bruno Henrique da Silva Chaves	719
ÍNIO: UM COTEJO IN-	587	A LEGÍTIMA NO DIREITO BRASILEIRO E SUA NECESSÁRIA REVISÃO Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka e Mário Gamaliel Guazzeli de Freitas....	733
AS PESSOAS VULNERÁVEIS	603	LEGÍTIMA, LIBERDADE TESTAMENTÁRIA E VULNERABILIDADES Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio Souza e Vitor Almeida.....	745
E DADOS PESSOAIS			
DADE	621		
DIREITOS FUNDAMENTAIS E PROTEÇÃO DE DADOS	645		
GBTI+: PERSPECTIVAS NÃO DISCRIMINAÇÃO	659		
FAMILIARES			
GÍTIMA			
TALIDADE FEMININA	675		
E REPRODUÇÃO AS-			
es Ferreira	685		

A TUTELA DAS VULNERABILIDADES NA LEGALIDADE CONSTITUCIONAL: OS DESAFIOS DA FUNÇÃO PROTETIVA EM FACE DA AUTODETERMINAÇÃO¹

Heloisa Helena Barboza

Vitor Almeida

Sumário: 1. Notas Introdutórias – 2. Vulnerabilidade: noção Jurídica – 3. A necessária preservação da autonomia dos vulneráveis – 4. Instrumentos de tutela das vulnerabilidades: o exemplo dos mecanismos de apoio ao exercício da capacidade da pessoa com deficiência – 5. Considerações finais.

1. NOTAS INTRODUTÓRIAS

Embora durante tempo considerável a vulnerabilidade tenha sido um conceito preterido pelo direito, crescente é o interesse por sua melhor compreensão e estudo de seu âmbito de aplicação e efeitos. Em razão de sua importância social, outro não poderia ser o rumo tomado pelo direito civil constitucional, que tem como núcleo de suas preocupações a proteção da pessoa humana em sua dignidade, uma vez que, tanto quanto a própria dignidade, a vulnerabilidade lhe é inerente. A partir de suas múltiplas projeções, indispensável percorrer a sua necessária função protetiva, sem descurar da promoção da autodeterminação dos sujeitos vulneráveis, em especial na seara existencial.

O presente trabalho se propõe a apresentar, ainda que de modo sucinto, o conceito de vulnerabilidade e seu alcance, particularmente no campo jurídico. Do mesmo modo serão abordados alguns pontos da complexa questão relativa à proteção dos vulneráveis em face da indeclinável preservação de sua autonomia. Para tanto, devem ser analisadas, ainda que brevemente, algumas situações de vulnerabilidade e suas peculiaridades, as quais exigem tutelas diferenciadas, bem como seus respectivos instrumentos de efetivação.

1. Originalmente publicado em BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. A tutela das vulnerabilidades na legalidade constitucional. In: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor (Org.). *Da dogmática à efetividade do Direito Civil: Anais do Congresso Internacional de Direito Civil Constitucional – IV Congresso do IBDCIVIL*. Belo Horizonte, MG: Fórum, 2017, p. 37-50. Para a presente publicação o texto foi atualizado e acrescido.

2. VULNERABILIDADE: NOÇÃO JURÍDICA

Como ressaltou Miguel Reale,² é preciso recolocar o direito no “mundo social”, ou seja, que se volte para as pessoas reais existentes no mundo dos fatos, e não mais sujeitos ideais, titulares abstratos de direitos equitativamente atribuídos e assegurados, com base numa igualdade formal.

Nesse sentido caminha a Constituição da República de 1988, desde a sua promulgação, ao consagrar a cidadania e a dignidade da pessoa humana entre seus fundamentos. A pessoa mencionada na Constituição não é o sujeito de direito formal, mas um indivíduo real, existente no mundo dos fatos, um ser humano que necessita de proteção, em razão da vulnerabilidade que lhe é inerente. Nesta perspectiva focada no mundo dos fatos, identificou o constituinte a existência de diferentes vulnerabilidades, às quais dedicou dispositivos específicos e instrumentos de proteção especiais.

Emerge, em consequência, já na década de 1990, o tema da vulnerabilidade, como noção jurídica, contemplada expressamente ou não, nos textos infraconstitucionais. É o que se constata do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, Lei 8.069, de 13.7.1990, que em seu art. 1º dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente, por reconhecer sua condição peculiar como pessoas em desenvolvimento (art. 6º). Meses depois, a Lei 8.078, de 11.9.1990, destinada especificamente à proteção e defesa do consumidor, elege como um de seus princípios o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo (art. 4º, I).

Vislumbram-se em tais dispositivos faces diversas da vulnerabilidade, que requerem, assim, a mais ampla compreensão de seu conceito, de modo a possibilitar a aplicação jurídica mais adequada para fins de atendimento das peculiaridades de cada grupo de vulneráveis e, em particular, daqueles que já estão de algum modo vulnerados.

O conceito de vulnerabilidade (do latim *vulnerabilis*, “que pode ser ferido”, de *vulnerare*, “ferir”, de *vulnus*, “ferida”) refere-se a qualquer ser vivo, sem distinção, o qual pode, em situações contingenciais, ser “vulnerado”. Trata-se, portanto, de característica ontológica de todos os seres vivos. Determinados seres humanos são circunstancialmente afetados, fragilizados, desamparados ou *vulnerados*. O significado desses termos é bem esclarecido por Fermin Roland Schramm, que afirma:

Historicamente, um princípio moral de proteção está implícito nas obrigações do Estado, que deve proteger seus cidadãos contra calamidades, guerras etc., chamado também de Estado mínimo. Entretanto, poderia muito bem ser chamado de Estado protetor, pois parece intuitivamente compreensível que todos os cidadãos não conseguem se proteger sozinhos contra tudo e todos, podendo tornar-se suscetíveis e até vulnerados em determinadas circunstâncias. Mas, neste caso, devemos distinguir a mera vulnerabilidade – condição ontológica de qualquer ser vivo e, portanto, característica universal que não pode ser protegida – da suscetibilidade ou vulnerabilidade secundária (por oposição à *vulnerabilidade primária* ou *vulnerabilidade em geral*). Ademais, os suscetíveis podem tornar-se vulnerados, ou seja, diretamente afetados, estando na condição existencial de não poderem exercer

2. REALE, Miguel. *Nova fase do direito moderno*. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 59-69.

car o direito no “mundo social”, ou mundo dos fatos, e não mais sujeitos a atribuídos e assegurados, com

ica de 1988, desde a sua promulgação humana entre seus fundamentos. A direito formal, mas um indivíduo que necessita de proteção, em razão de uma ativa focada no mundo dos fatos, vulnerabilidades, às quais dedicou especiais.

O tema da vulnerabilidade, como os textos infraconstitucionais. É o que – ECA, Lei 8.069, de 13.7.1990, à criança e ao adolescente, por reconhecimento (art. 6º). Meses depois, a proteção e defesa do consumidor, a vulnerabilidade do consumidor

s da vulnerabilidade, que requer de modo a possibilitar a aplicação das peculiaridades de cada grupo de algum modo vulnerados.

abilis, “que pode ser ferido”, de ser vivo, sem distinção, o qual é, portanto, de característica humana. Os humanos são circunstancialmente significado desses termos é bem

o nas obrigações do Estado, que deve ser também de Estado mínimo. Entretanto, parece intuitivamente compreensível que contra tudo e todos, podendo tornar-se. Mas, neste caso, devemos distinguir entre vivo e, portanto, característica universalidade secundária (por oposição a mais, os suscetíveis podem tornar-se o existencial de não poderem exercer

90. p. 59-69.

sus suas potencialidades (*capabilities*) para ter uma vida digna e de qualidade. Portanto, dever-se-ia distinguir graus de proteção de acordo com a condição existencial de vulnerabilidade, suscetibilidade e vulneração, o que pode ser objeto de discussões infundadas sobre como quantificar e qualificar tais estados existenciais.³

De acordo com Fermín Roland Schramm, deve-se indagar quem são de fato os suscetíveis ou vulnerados, uma vez que a tendência dominante é definir a pessoa a partir de seu pertencimento geográfico ou cultural. Nesses casos, conforme alerta o autor, os riscos de estigmatização, paternalismo e autoritarismo são grandes. Além disso, grande também é a possibilidade de se preferir “as diferenças, o multiculturalismo e a pluralidade moral das sociedades complexas contemporâneas”. A questão, sob esse aspecto, reside em como fazer para focalizar os indivíduos vulnerados e lhes fornecer a proteção necessária para desenvolver suas potencialidades e sair da condição de vulneração e, paralelamente, respeitar a diversidade de culturas, as visões de mundo, os hábitos e as moralidades diferentes que integram suas vidas.⁴

Já se afirmou com propriedade que a dignidade da pessoa humana se concretiza na cláusula geral de tutela da pessoa humana.⁵ Contudo essa tutela somente será efetiva e adequada se for considerada a vulnerabilidade inerente às pessoas humanas e as diferenças existentes entre elas, para que se possa obter, o quanto possível, a igualdade substancial.⁶ A proteção que lhes é assegurada deve dar-se integralmente, em todas as situações, existenciais ou patrimoniais, de modo a contemplar todas e cada uma de suas manifestações.⁷

Observe-se que, além da complexidade do processo de vida expor, com frequência e de modo geral, o ser humano à vulneração, há um grande número de pessoas que já se encontram, quando já não nascem, vulneradas, atingidas em sua dignidade, em razão de condições adversas de ordem psicofísica, social e/ou econômica. Não há para tais pessoas possibilidade de exercer seus direitos, por vezes sequer de ter acesso a eles, em igualdade de condições, sendo necessário que o direito lhes propicie, o tanto quanto possível, os meios para tanto.

Necessária, por conseguinte, a existência simultânea de uma *tutela geral* (abstrata) da pessoa humana, ontologicamente vulnerável, não só nas relações econômicas, como

3. SCHRAMM, Fermín Roland. Bioética da proteção: ferramenta válida para enfrentar problemas morais na era da globalização. *Revista Bioética*, v. 16, n. 1. p. 20.
4. SCHRAMM, Fermín Roland. Bioética da proteção: ferramenta válida para enfrentar problemas morais na era da globalização. *Revista Bioética*, v. 16, n. 1. p. 20.
5. MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 117-128.
6. Para Maria Celina Bodin de Moraes, a igualdade é a manifestação primeira da dignidade; deve ser considerada, contudo, não em sua formulação inicial, traduzida na afirmativa “todos são iguais perante a lei”, mas em sua forma mais avançada, denominada “igualdade substancial”, que leva em conta as desigualdades de fato existentes entre as pessoas, em decorrência de suas distintas condições psicofísicas, sociais e econômicas (MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 81-115).
7. TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. In: TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 25-62.

as de consumo, mas em todas as suas relações, especialmente as de natureza existencial, e a *tutela específica* (concreta), de todos os que se encontram em situação de desigualdade, por força de circunstâncias que potencializem sua vulnerabilidade, ou já os tenham vulnerado, como forma de assegurar a igualdade e a liberdade, expressões por excelência da dignidade humana. Neste contexto, impõe-se indagar quais as características mínimas que podem ser consideradas para fazer a distinção entre os *vulneráveis* e os *vulnerados*, noções que permitem a diferenciação do tipo de tutela a ser conferida. Como alerta boa doutrina:

[se] os conceitos não forem precisos não se pode saber que tipo de tutela deve ser dado aos indivíduos ou populações que mais necessitam de amparo, questão que precisa ser equacionada mediante uma correta relação entre o universalismo dos princípios (ao qual se refere implicitamente o conceito de vulnerabilidade) e a focalização das ações, que pode infringir os deveres *prima facie* relativos aos princípios com pretensão de validade universal, devido às situações substanciais específicas. Em suma, o conceito de vulnerabilidade, ao aplicar-se a qualquer situação, independentemente das características específicas desta, acaba não podendo aplicar-se a nenhuma situação particular.⁸

Se todas as pessoas são vulneráveis, é preciso estar atento a situações substanciais específicas, para que se identifique a tutela concreta a ser aplicada. Não basta em muitos casos invocar a tutela geral, implícita na Constituição da República, que protege todas as pessoas humanas em sua inerente vulnerabilidade. É indispensável verificar as peculiaridades das diferentes situações de cada grupo, como vem sendo feito com as crianças e adolescentes, com os consumidores e com a pessoa idosa. Registre-se que muitas pessoas, como os integrantes do grupo LGBTT, ainda não mereceram estudo adequado das peculiaridades de seu modo de vida e aguardam, há muito tempo, a edição de normas aptas a proteger sua dignidade.

O estudo do conceito de vulnerabilidade, no campo do direito, tem sido feito quase que exclusivamente na área das relações de consumo, em que há referência, em geral, a três espécies: vulnerabilidade técnica, contábil e fática ou socioeconômica.⁹ Há divergência quanto à distinção entre vulnerabilidade e hipossuficiência,¹⁰ embora parte da doutrina, contrariamente, entenda as expressões igual significado.

8. SCHRAMM, Fermin Roland. Bioética, vulnerabilidade de pessoas portadoras de deficiências e políticas de proteção [Mimeo]. *Fórum social mundial, seminário bioética e vulnerabilidades*. Porto Alegre, 2005. p. 4.
9. CALIXTO, Marcelo Junqueira. O princípio da vulnerabilidade do consumidor. In: MORAES, Maria Celina Bodin de (Org.). *Princípios do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 323-324. v. 1. Recentemente, a doutrina consumerista tem identificado uma quarta espécie denominada de vulnerabilidade informacional, que “é a vulnerabilidade básica do consumidor, intrínseca e característica deste papel na sociedade. Hoje merece ela uma atenção especial, pois na sociedade atual são de grande importância a aparência, a confiança, a comunicação e a informação. Nossa mundo de consumo é cada vez mais visual, rápido e de risco, daí a importância da informação. Efetivamente, o que caracteriza o consumidor é justamente seu déficit informacional, pelo que não seria necessário aqui frisar este *minus* como uma espécie nova de vulnerabilidade, uma vez que já estaria englobada como espécie de vulnerabilidade técnica. Hoje, porém, a informação não falta, ela é abundante, manipulada, controlada e, quando fornecida, no mais das vezes, desnecessária” (BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2014. p. 112).
10. Segundo uma corrente, os conceitos são distintos, sendo a vulnerabilidade uma “qualidade intrínseca, ingênita, peculiar, imanente e indissociável de todos que se colocam na posição de consumidor, em face do conceito legal,

lmente as de natureza existencial, e trem em situação de desigualdade,ulnerabilidade, ou já os tenham vuldade, expressões por excelência da r quais as características mínimas entre os *vulneráveis* e os *vulnerados*, telta a ser conferida. Como alerta

ipo de tutela deve ser dado aos Indivíduos e precisa ser equacionada mediante uma al se refere implicitamente o conceito de nglir os deveres *prima facie* relativos aos ações substanciais específicas. Em suma, ção, Independentemente das caracterís huma situação particular.⁸

ar atento a situações substanciais ser aplicada. Não basta em muição da República, que protege lidade. É indispensável verificar upo, como vem sendo feito com a pessoa idosa. Registre-se que T, ainda não mereceram estudo ardam, há muito tempo, a edição

o do direito, tem sido feito quase em que há referência, em geral, a ou socioeconômica.⁹ Há diver ssuficiência,¹⁰ embora parte da s igual significado.

s portadoras de deficiências e políticas de erabilidades. Porto Alegre, 2005, p. 4. sumidor. In: MORAES, Maria Celina Bodin novar, 2006, p. 323-324. v. 1. Recentemente, minada de vulnerabilidade informacional, stica deste papel na sociedade. Hoje merece ortância a aparência, a confiança, a comun visual, rápido e de risco, daí a importância seu déficit informacional, pelo que de vulnerabilidade, uma vez que já estaria a informação não falta, ela é abundante, ecessária" (BENJAMIN, Antonio Herman e direito do consumidor. 6. ed. rev., atual. e

dade uma "qualidade intrínseca, ingênita, de consumidor, em face do conceito legal,

O melhor entendimento parece ser o que considera não haver diferença ontológica entre vulnerabilidade e hipossuficiência. Estão compreendidas neste último conceito certas categorias de consumidores, como idosos, crianças, doentes, que estão a merecer tratamento diferenciado na própria Lei de Consumo, a exemplo da inversão do ônus da prova já prevista na Lei de Consumo. A vulnerabilidade é característica de todo consumidor.¹¹ Por conseguinte, todo consumidor é presumivelmente vulnerável (art. 4º, I, do CDC), mas alguns grupos têm "vulnerabilidade potencializada" por sua situação fática e técnica, pois é "um leigo frente a um especialista organizado em cadeia de fornecimento de serviços, um leigo que necessita dos serviços [...] que não entende [por exemplo] a complexa técnica atual dos contratos cativos de longa duração [...]."¹²

A noção de vulnerabilidade¹³ não consta expressamente dos dicionários de filosofia, embora impregne o espírito dos filósofos, preocupados com a fraqueza e mortalidade humanas. Como visto, vulnerabilidade é característica do que é *vulnerável*, adjetivo que significa passível de ser ferido, e por consequência morto. Vulnerabilidade e mortalidade não são, porém, expressões sinônimas. A definição remete à ideia de risco e de sofrimento:¹⁴

O sofrimento nos ameaça de três lados: dentro de nosso próprio corpo que, destinado ao envelhecimento e à dissolução, não pode sequer se abster dos sinais de alarme que constituem a dor e a angústia;

pouco importando sua condição social, cultural ou econômica, quer se trate de consumidor pessoa jurídica ou consumidor pessoa física", enquanto a hipossuficiência "é característica restrita aos consumidores que além de presumivelmente vulneráveis vem-se agravados nessa situação por sua individual condição de carência natural, material ou, como ocorre com frequência, ambas" (MARINS, James. *Responsabilidade da empresa pelo fato do produto*: os acidentes de consumo no Código de Proteção e Defesa do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 38-39). "A doutrina brasileira defende, igualmente, que os consumidores desfavorecidos (ou pobres) podem ser chamados de hipossuficientes, criando assim uma graduação (econômica) da vulnerabilidade em direito material. A jurisprudência brasileira reconhece a hipervulnerabilidade de alguns consumidores, por idade (idosos, crianças, bebês, jovens), condições especiais de saúde (doentes, contaminados com o vírus HIV, e necessidades especiais, como especificam os arts. 37, § 2º e 39, IV, do CDC" (BENJAMIN, Antonio Herman V; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2014. p. 111).

11. CALIXTO, Marcelo Junqueira. O princípio da vulnerabilidade do consumidor. In: MORAES, Maria Celina Bodin de (Org.). *Princípios do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 325-329. v. 1.
12. MARQUES, Claudia Lima. Solidariedade na doença e na morte. Sobre a necessidade de "ações afirmativas" em contratos de plano de saúde e de planos funerários frente ao consumidor idoso. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 8, p. 313, Rio de Janeiro, 2001.
13. AYRES, José Ricardo de Carvalho Mesquita et al. O conceito de vulnerabilidade e as práticas de saúde: novas perspectivas e desafios. In: CERESNIA, Dina; FREITAS, Carlos Machado de (Org.). *Promoção da saúde: conceito, reflexões, tendências*. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2009. p. 122. Informam os autores que o termo teve origem na "área da advocacia internacional pelos Direitos Universais do Homem", para designar grupos ou indivíduos fragilizados, jurídica ou politicamente, na promoção ou garantia de seus direitos de cidadania. A noção de pessoa vulnerável para os autores apareceu no direito positivo francês, na lei penal, para indicar certas vulnerabilidades, que constituíam elemento da infração, uma circunstância agravante, ou que deviam ser observadas na aplicação da pena. Considerava-se para tal fim a debilidade decorrente da idade, de uma doença, de uma enfermidade, de uma deficiência física ou do estado de gravidez. Todos os casos são objetivos, não dependentes de avaliação pelo juiz.
14. FIECHTER-BOULVARD, Frédérique. La notion de vulnérabilité et a consecration par le droit. In: COHET-CORDEY, Frédérique (Coord.). *Vulnérabilité et droit: le développement de la vulnérabilité et ses enjeux em droit*. Grenoble: Presses Universitaires, 2000, p. 14.

do lado do mundo exterior, o qual dispõe de forças invencíveis e inexoráveis que nos atacam e nos abatem; o terceiro enfim que provem de nossas relações com os outros seres humanos. O sofrimento que provem dessa origem nos é talvez mais duro que qualquer outro [...].¹⁵

Sob essa perspectiva, a vulnerabilidade é um dom que resulta necessariamente da condição de ser humano, e que pode ser estendido a todo organismo vivo. É um perigo eventual, mais ou menos previsível, e um fim inexorável, o primeiro surgido das relações que os homens mantêm entre si, e o segundo sendo a expressão da natureza humana. Não é a vida em sociedade que dá origem à vulnerabilidade, porque esta preexiste às relações humanas, mas a vida em grupo favorece a expressão da vulnerabilidade em suas diferentes formas: o risco de ser ferido é uma forte probabilidade na coexistência humana. A convivência pode aumentar a vulnerabilidade, mas não é a sua fonte.¹⁶

Este último aspecto é que faz a diferença entre vulnerabilidade e desigualdade, noções que não devem ser confundidas. A primeira é carregada de subjetivismo, enquanto a segunda é objetiva. A desigualdade aparece em contraposição à igualdade, que implica divisão, partilha. A vulnerabilidade não supõe necessariamente uma análise comparativa, é um estado em si. A desigualdade, ao contrário, somente aparece quando há comparação.¹⁷

A noção de pessoa vulnerável remete à de vítima. Há, contudo, uma diferença de grau no surgimento do dano: a vítima já sofreu um prejuízo material ou moral, enquanto a pessoa vulnerável está exposta a um risco; o vulnerável é suscetível de ser atingido, a vítima já o foi. O dano pode fazer aparecer, retroativamente, a vulnerabilidade, mas não atinge necessariamente pessoa vulnerável. Segundo Frédérique Fiechter-Boulevard, a existência de regras que se limitam a enunciar disposições protetoras não evita a superveniência do dano. Para o autor há duas categorias de regras, que apreciam a vulnerabilidade *a priori* ou *a posteriori*.

No primeiro caso, a pessoa vulnerável é uma vítima em potencial, pois se encontra especialmente exposta ao risco, em razão de seu estado, de sua fraqueza. Estão neste caso os incapazes, em razão da idade ou de outra causa particular, como as pessoas que, por causa transitória ou permanente, não podem exprimir sua vontade (CC art. 4º, III). As disposições legais devem procurar diminuir o risco a que tais pessoas estão expostas por sua natureza. As incapacidades aparecem como a tradução jurídica de uma vulnerabilidade antecipadamente apreendida pelo direito.¹⁸ Há outras categorias

15. FREUD, S. *Malaise dans la civilisation* apud FIECHTER-BOULVARD, Frédérique. *La notion de vulnérabilité et a consecration par le droit*. In: COHET-CORDEY, Frédérique (Coord.). *Vulnérabilité et droit: le développement de la vulnérabilité et ses enjeux em droit*. Grenoble: Presses Universitaires, 2000. p. 14. Tradução livre.
16. FIECHTER-BOULVARD, Frédérique. *La notion de vulnérabilité et a consecration par le droit*. In: COHET-CORDEY, Frédérique (Coord.). *Vulnérabilité et droit: le développement de la vulnérabilité et ses enjeux em droit*. Grenoble: Presses Universitaires, 2000. p. 15.
17. FIECHTER-BOULVARD, Frédérique. *La notion de vulnérabilité et a consecration par le droit*. In: COHET-CORDEY, Frédérique (Coord.). *Vulnérabilité et droit: le développement de la vulnérabilité et ses enjeux em droit*. Grenoble: Presses Universitaires, 2000. p. 15.
18. FIECHTER-BOULVARD, Frédérique. *La notion de vulnérabilité et a consecration par le droit*. In: COHET-CORDEY, Frédérique (Coord.). *Vulnérabilité et droit: le développement de la vulnérabilité et ses enjeux em droit*. Grenoble: Presses Universitaires, 2000. p. 19.

cíveis e Inexoráveis que nos atacam e nos
com os outros seres humanos. O sofrimento
de qualquer outro [...].¹⁵

em que resulta necessariamente da
todo organismo vivo. É um perigo
vel, o primeiro surgido das relações
a expressão da natureza humana.
bilidade, porque esta preexiste às
expressão da vulnerabilidade em
nte probabilidade na coexistência
dade, mas não é a sua fonte.¹⁶

Vulnerabilidade e desigualdade, no
regada de subjetivismo, enquanto
aposição à igualdade, que implica
amente uma análise comparativa, é
aparece quando há comparação.¹⁷
a. Há, contudo, uma diferença de
juízo material ou moral, enquanto
rável é suscetível de ser atingido,
vamente, a vulnerabilidade, mas
undo Frédérique Fiechter-Boul
disposições protetoras não evita
gorias de regras, que apreciam a

na em potencial, pois se encontra
do, de sua fraqueza. Estão neste
usa particular, como as pessoas
n exprimir sua vontade (CC art.
ir o risco a que tais pessoas estão
em como a tradução jurídica de
lo direito.¹⁸ Há outras categorias

RID, Frédérique. La notion de vulnérabilité et
ord.). *Vulnérabilité et droit: le développement*
situaires, 2000. p. 14. Tradução livre.

et a consecration par le droit. In: COHET-
ment de la vulnérabilité et ses enjeux em droit.

et a consecration par le droit. In: COHET-
ment de la vulnérabilité et ses enjeux em droit.

et a consecration par le droit. In: COHET-
ment de la vulnérabilité et ses enjeux em droit.

de pessoas que têm seu estado de vulnerabilidade presumido, como os consumidores,
as crianças e os idosos.

A apreciação da vulnerabilidade *a posteriori* ocorre após a verificação do elemento
constitutivo da vulnerabilidade – o risco. O dano sofrido faz aparecer o estado de vulne-
rabilidade da pessoa, quando fragilizada por um estado particular. Pode, ao contrário,
tratar-se de uma situação de vulnerabilidade geral, a “vulnerabilidade certa” que põe,
em dado momento, todo indivíduo em risco.¹⁹

Frédérique Fiechter-Boulvard analisa ainda em seu trabalho se a vulnerabilidade
merece ser acrescida à classe (*rang*) dos conceitos jurídicos, já que se refere a certas
vulnerabilidades que aparecem por vezes de forma implícita. Haveria dificuldade em
perceber a emergência dessa nova noção. Além disso, se possível formar seu conceito,
seria possível duvidar de sua utilidade: o direito parece ter regras suficientes para asse-
gurar a proteção das pessoas particularmente vulneráveis.²⁰

Cumpre observar que tais considerações não são compatíveis com o direito brasileiro.
A cláusula geral de tutela da pessoa humana é suficiente para proteção de todos os seres
humanos em sua vulnerabilidade, que o autor indica como certa, por atingir qualquer
indivíduo. Em consequência, a pessoa vulnerável como todos, mas que em razão de suas
contingências pessoais está impedida ou tem diminuída a possibilidade de exercer seus
direitos, ou se encontra em situação em que há maior probabilidade de se tornar uma vítima,
necessita de proteção especial. As pessoas nestas condições já estão vulneradas, pois têm
sua vulnerabilidade potencializada. Encontram-se, portanto em situação de desigualdade,
e a proteção constitucional há de ser diferenciada, mediante *tutela específica* (concreta).

A noção de vulnerabilidade é utilizada na área da saúde pública, na qual passou a
ser adotada após o advento da Aids, a partir da década de noventa, ganhando aí feições
particulares, que também se revelam úteis para a compreensão jurídica da vulnerabili-
dade. Segundo José Ricardo de Carvalho Mesquita Ayres, o conceito de vulnerabilidade,
numa percepção ampla e reflexiva, representa um importante passo na produção de um
conhecimento interdisciplinar e “da construção de intervenções dinâmicas e produtivas”.
A importância do conceito de vulnerabilidade no âmbito da Aids se deve ao fato de se ter
constatado que a epidemia respondia a determinantes que iam além da ação do vírus que
causa a doença. Em outras palavras, a noção de vulnerabilidade permitia a identificação
das razões últimas da epidemia, encontradas em aspectos comportamentais, culturais,
econômicos e políticos.²¹

19. FIECHTER-BOULVARD, Frédérique. La notion de vulnérabilité et a consecration par le droit. In: COHET-CORDEY, Frédérique (Coord.). *Vulnérabilité et droit: le développement de la vulnérabilité et ses enjeux em droit*. Grenoble: Presses Universitaires, 2000. p. 20-21.
20. FIECHTER-BOULVARD, Frédérique. La notion de vulnérabilité et a consecration par le droit. In: COHET-CORDEY, Frédérique (Coord.). *Vulnérabilité et droit: le développement de la vulnérabilité et ses enjeux em droit*. Grenoble: Presses Universitaires, 2000. p. 28-32.
21. AYRES, José Ricardo de Carvalho Mesquita et al. O conceito de vulnerabilidade e as práticas de saúde: novas perspectivas e desafios. In: CERESNIA, Dina; FREITAS, Carlos Machado de (Org.). *Promoção da saúde: conceito, reflexões, tendências*. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2009. p. 117-119.

A ampliação da discussão da vulnerabilidade aproximou seu conceito do debate em torno dos direitos humanos. Esta aproximação foi de todo importante, uma vez que o surgimento dos “grupos de risco” tornou-se o centro de contradições e conflitos, na medida em que gerou a estigmatização dos seus integrantes. De forma inaudita, a noção de grupo de risco difundiu-se amplamente, através da mídia, deixando de ser uma categoria analítica abstrata, para constituir uma categoria ontológica, uma identidade concreta.²²

As estratégias de prevenção e combate à epidemia com base nos grupos de risco mostraram-se equivocadas e ineficazes, do ponto de vista epidemiológico. Contudo geraram, de modo eficaz, profundos preconceitos e iniquidades para os chamados quatro Hs (homossexuais, hemofílicos, haitianos e heroíno-adictos), que sofreram nos Estados Unidos os efeitos adversos das referidas estratégias, que acabaram por ceder lugar a outras, orientadas para a redução do risco. Não obstante, a epidemia atinge até o momento os setores socialmente mais enfraquecidos: os mais pobres, as mulheres, os negros e os jovens, independentemente de limites geográficos, sexo ou orientação sexual.²³ Constata-se que os mais atingidos são, nos termos acima, os vulnerados.

Verifica-se, por outro lado, o perigo que podem representar categorizações feitas sem maior análise dos fatores que as informam. Mesmo que tenham por fim a proteção dos envolvidos, podem acabar por fomentar preconceitos e discriminações. Nesse sentido, diversas denominações têm sido atribuídas à população pobre, como grupo de “carentes”, de “pessoas de baixa renda”, que acabam se tornando discriminatórias, na medida em que rotulam um *status* social menor, que dentro de um processo de desmerecimento do outro, que ocorre com lamentável frequência, “justifica” um tratamento diferenciado, ou seja, pior. Como observa Suely F. Deslandes, “de cidadão, o sujeito pobre é reduzido à condição de ‘carente’, cujos direitos de atendimento digno são reinterpretados como benesse ou esforço pessoal do profissional [...] que se espera, em contrapartida, imediata gratidão”²⁴.

Fato é que na sociedade atual em que se multiplicam os fatores de risco e se aprofundam as diferenças sociais, não obstante os esforços para reduzi-las, deve ser mantida atenção frequente sobre as pessoas expostas a esses fatores e diferenças, para se verificar se houve agravamento de sua vulnerabilidade. Não raro, os próprios grupos que se encontram em tais situações clamam por auxílio, mas nem sempre são atendidos, sequer ouvidos. Surge em relação a essas pessoas um “estado de invisibilidade”, por parte da sociedade e do Estado, que têm consciência do problema e nada fazem, mesmo em situações de vulneração antiga e inata.

22. AYRES, José Ricardo de Carvalho Mesquita et al. O conceito de vulnerabilidade e as práticas de saúde: novas perspectivas e desafios. In: CERESNIA, Dina; FREITAS, Carlos Machado de (Org.). *Promoção da saúde: conceito, reflexões, tendências*. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2009. p. 120.
23. AYRES, José Ricardo de Carvalho Mesquita et al. O conceito de vulnerabilidade e as práticas de saúde: novas perspectivas e desafios. In: CERESNIA, Dina; FREITAS, Carlos Machado de (Org.). *Promoção da saúde: conceito, reflexões, tendências*. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2009. p. 121.
24. DESLANDES, Suely F. O cuidado humanizado como valor e *ethos* da prática em saúde. In: PINHEIRO, Roseni et al. (Org.). *Razões públicas para a integralidade em saúde: o cuidado como valor*. Rio de Janeiro: IMS/UERJ/Abrasco, 2007. p. 390.

xiomou seu conceito do debate em todo importante, uma vez que o contradicções e conflitos, na mesma. De forma inaudita, a noção de éia, deixando de ser uma categoria gica, uma identidade concreta.²²

a com base nos grupos de risco vista epidemiológico. Contudo iniquidades para os chamados oíno-adictos), que sofreram nos tégias, que acabaram por ceder obstante, a epidemia atinge até os: os mais pobres, as mulheres, geográficos, sexo ou orientação acima, os vulnerados.

representar categorizações feitas que tenham por fim a proteção eitos e discriminações. Nesse população pobre, como grupo se tornando discriminatórias, que dentro de um processo de frequência, “justifica” um tracy F. Deslandes, “de cidadão, os direitos de atendimento digno profissional [...] que se espera,

am os fatores de risco e se apro para reduzi-las, deve ser mantida res e diferenças, para se verificar os próprios grupos que se enm sempre são atendidos, sequer de invisibilidade”, por parte da ema e nada fazem, mesmo em

nerabilidade e as práticas de saúde: novas Machado de (Org.). *Promoção da saúde: tora Fiocruz*, 2009, p. 120.

nerabilidade e as práticas de saúde: novas Machado de (Org.). *Promoção da saúde: tora Fiocruz*, 2009, p. 121.

na prática em saúde. In: PINHEIRO, Roseni lo como valor. Rio de Janeiro: IMS/UERJ/

Dois grupos servem de exemplo “estado de invisibilidade”: os idosos e as pessoas com deficiência. Não obstante a Constituição da República já estabelecesse o dever da sociedade, em particular dos filhos, e do Estado de amparar as pessoas idosas, para lhes assegurar participação na comunidade, defender sua dignidade e bem-estar e garantir-lhes o direito à vida (arts. 229 e 230), somente em 1º.10.2003 veio a ser editado o Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003). Durante mais de uma década, na verdade uma década e meia, permaneceram os idosos sem a *tutela concreta ou especial* que lhes era devida, a qual certamente em muito facilitou a efetivação da proteção que a Constituição da República lhes atribuiu.

O caso das pessoas com deficiência parece mais grave, não apenas por se encontrarem em estado de invisibilidade, gerador de discriminação inclusive legal, como também por serem maiores as peculiaridades dos grupos que constituem essa população, em relação a qual os direitos fundamentais, com frequência, somente eram efetivados através de decisão judicial. Somente em 6.7.2015, portanto vinte e sete anos após a promulgação da Constituição da República, foi sancionada a Lei 13.146, que institui a chamada Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência.²⁵ Destinada a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e à cidadania, a recente lei instrumentalizou a *Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência* (CDPD), assinada pelo Brasil em 2007,²⁶ conferindo às pessoas com deficiência a tão aguardada *tutela concreta ou especial*.

3. A NECESSÁRIA PRESERVAÇÃO DA AUTONOMIA DOS VULNERÁVEIS

Os dois exemplos acima são bastante expressivos para a abordagem de importante questão que se apresenta, quando se atribui proteção especial a determinado grupo de vulneráveis. Trata-se da preservação da autonomia das pessoas protegidas.

Necessário lembrar que o conceito de autonomia ainda se apresenta tormentoso para o direito,²⁷ embora haja forte tendência para entendê-la como expressão da liberdade, para fins de conceituação jurídica. A liberdade é um valor, conteúdo de igual princípio jurídico, que enseja uma pluralidade de significados. Liberdade implica autonomia, ausência de vínculos, pressões ou coações externas, sendo denominada, sob essa ótica, liberdade negativa, enquanto supõe a garantia de não ingerência de poderes ou forças estranhas ao sujeito no desenvolvimento de sua atividade.²⁸

25. Também denominada de Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD). Neste trabalho, serão utilizados indiscriminadamente ambos os termos e suas siglas.
26. A denominada *Convenção de Nova York* foi assinada pelo Brasil em 30.3.2007 e ratificada em 1º.08.2007. Foi promulgada pelo Decreto 6.949, de 25.8.2000 e entrou em vigor para o Brasil, no plano jurídico externo, em 31.8.2008 (BRASIL. Decreto 6.949, de 25 de agosto de 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em: 1º jun. 2017).
27. Sobre o tema ver BARBOZA, Heloisa Helena. Reflexões sobre a autonomia negocial. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Org.). *O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 407-423.
28. PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *Teoría del derecho*. 5. ed. Madrid: Tecnos, 2006. p. 225.

Entende Pietro Perlingieri que a garantia e a realização da pessoa humana estão igualmente confiadas à liberdade fundamental expressa na Constituição. Segundo o autor a definição de liberdade é influenciada de modo decisivo pelo contexto cultural, antropológico e ideológico e pela concepção previamente acolhida pelo direito. Não é mais como no passado, uma liberdade natural, originária do indivíduo, como esfera de sua discricionariedade, limitada excepcionalmente pela lei, em razão de excepcional interesse do Estado. Nem tampouco é mais um “âmbito de independência” concedido pelo Estado, liberdade negativa (*liberdade da*) que corresponde à limitação da soberania do Estado nos confrontos com o indivíduo, ao qual são conferidos direitos: liberdade de pensar, de circular, de associar-se. Esse tipo de liberdade convive no sistema constitucional italiano, como no brasileiro, com a *liberdade de*, que se traduz em situações subjetivas ativas, na maioria de natureza existencial. Como esclarece Pietro Perlingieri, a introdução dessas liberdades revela o “diverso e fundamental papel assumido pela pessoa humana”, e por meio delas o valor da pessoa rompe os esquemas privatísticos nos quais esteve contido, para liberar (*sprigionare*) suas potencialidades em todos os setores da vida social, incluída a esfera pública da qual era excluído.²⁹

A influência decisiva do contexto cultural, antropológico e ideológico na definição jurídica de liberdade indicada por Pietro Perlingieri ratifica o alerta dado por Fermin Roland Schramm, acima mencionado, quanto aos riscos de estigmatização, paternalismo e autoritarismo, decorrentes da tendência dominante de definir a pessoa a partir de seu pertencimento geográfico ou cultural, bem como quanto à possibilidade de se preterir “as diferenças, o multiculturalismo e a pluralidade moral das sociedades complexas contemporâneas”³⁰ Como antes salientado, essas categorizações feitas sem maior análise dos fatores que as informam podem gerar preconceitos e discriminações, como no exemplo citado dos denominados “grupos de risco”, no caso da Aids e dos “pobres” ou “carentes”, em relação às “pessoas de baixa renda”.

À luz desses esclarecimentos, é possível reconhecer que autonomia e vulnerabilidade são pilares que funcionam em articulação, devendo a autonomia ser pensada em função da vulnerabilidade, como seu componente indispensável, sendo esta entendida como pedido de apoio ou de suporte.

Nessa linha, o respeito pelo princípio da autonomia das pessoas não pode se limitar a situações de não invasão da autonomia do outro, mas como fator que determina o apoio necessário para enfrentar insuficiências e construir e/ou consubstanciar essa mesma autonomia.

A relação entre autonomia e vulnerabilidade é tema complexo que enseja, não raras vezes, difíceis e delicadas ponderações, como as que vêm sendo provocadas pela afirmação da plena capacidade civil das pessoas com deficiência, especialmente no que tange às relações existenciais.

29. PERLINGIERI, Pietro. *Manuale di diritto civile*. 3. ed. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2002. p. 160.

30. SCHRAMM, Fermin Roland. Bioética da proteção: ferramenta válida para enfrentar problemas morais na era da globalização. *Revista Bioética*, v. 16, n. 1. p. 20.

ização da pessoa humana estão essa na Constituição. Segundo o decisivo pelo contexto cultural, éntre acolhida pelo direito. Não é éria do indivíduo, como esfera de la lei, em razão de excepcional o de independência" concedido sponde à limitação da soberania conferidos direitos: liberdade de convive no sistema cons de, que se traduz em situações mo esclarece Pietro Perlingieri, damental papel assumido pela mpe os esquemas privatísticos as potencialidades em todos os era excluído.²⁹

lógico e ideológico na definição tifica o alerta dado por Fermín de estigmatização, paternalismo e definir a pessoa a partir de seu o à possibilidade de se preferir ral das sociedades complexas orizações feitas sem maior aná-itos e discriminações, como no caso da Aids e dos "pobres" ou

que autonomia e vulnerabilidade a autonomia ser pensada em pensável, sendo esta entendida

das pessoas não pode se limi- mas como fator que determina truir e/ou consubstanciar essa

ma complexo que enseja, não ve vêm sendo provocadas pela ciência, especialmente no que

ni Scientifiche Italiane, 2002, p. 160. para enfrentar problemas morais na era

De acordo como a Lei 13.146/2015,³¹ a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para: casar-se e constituir união estável; exercer direitos sexuais e reprodutivos; exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar; conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória; exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas (art. 6º).

O dispositivo mencionado tem provocado fortes reações que ensejaram inclusivamente proposta de lei³² para alteração do Estatuto da Pessoa com Deficiência, em franco retrocesso em relação às conquistas decorrentes da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD), incorporada ao ordenamento brasileiro com força e hierarquia constitucionais.

Na verdade, à luz dos princípios da dignidade da pessoa humana e da liberdade, nada autoriza a restrição dos direitos existenciais das pessoas com deficiência, salvo quando e na estrita medida do necessário para protegê-las.

O exame das disposições legais existentes para outros grupos de vulneráveis revela franca tendência ao fortalecimento da sua autonomia, tanto para atos patrimoniais, como existenciais, por meio de instrumentos adequados para tanto. Nenhuma razão existe, por conseguinte, para que o mesmo não ocorra em relação às pessoas com deficiência, exceção feita, permita-se a insistência, para seu benefício e proteção.

4. INSTRUMENTOS DE TUTELA DAS VULNERABILIDADES: O EXEMPLO DOS MECANISMOS DE APOIO AO EXERCÍCIO DA CAPACIDADE DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Na trajetória das desigualdades no mundo social, a compreensão das vulnerabilidades requer um exame de suas múltiplas dimensões, derivadas em razão da origem, raça, sexo, cor, idade ou algum "impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 2º, EPD), entre outras formas constatadas. Emerge, desse modo, a especial vulnerabilidade das pessoas com deficiência, que vivenciam situações de descaso, discriminação e exclusão de toda sorte ao longo da história, como já visto.

A promulgação do Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD), expressão legal da Convenção dos Direitos da Pessoa com Deficiência acolhida como emenda cons-

31. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência).

32. PLS 757/2015. "Dá nova redação ao art. 1.772 do CC (sobre limites da curatela): [...]

§2º Excepcionalmente, o juiz poderá estender os limites da curatela para atos de caráter não patrimonial, inclusive para efeito de casamento, quando constatar que a pessoa não tiver discernimento suficiente para a prática autônoma desses atos.

§3º Na hipótese do § 2º deste artigo, o juiz poderá condicionar a prática de determinados atos não patrimoniais a uma prévia autorização judicial, que levará em conta o melhor interesse do curatelado".

titucional em nosso ordenamento, desafia uma cultura ainda vigente no país que é a *invisibilidade*, na medida em que essas pessoas têm seus direitos sistematicamente desrespeitados, inclusive pelo próprio Poder Público, que num círculo vicioso de omissão insiste em manter esse grupo vulnerado à margem da proteção legalmente estabelecida.

Diante desse quadro, realça-se a função promocional³³ do EPD e da Convenção, na medida em que a promulgação de uma lei geral sobre os direitos da pessoa com deficiência, que reflete normas constitucionais incorporadas após a internalização do CPDP, desafia intérpretes e operadores do direito, bem como as instituições competentes, a transformarem a atual “cultura de indiferença” causada pela invisibilidade e exclusão das pessoas com deficiência em nossa sociedade. Para tanto, é preciso celebrar as diferenças e valorizar a diversidade humana, de modo a beneficiar toda a sociedade que passa a conviver com diferentes visões de mundo.³⁴

Nesse sentido, indispensável promover a autonomia da pessoa com deficiência para decidir sobre sua própria vida e, para isso, se centrar na eliminação de qualquer tipo de barreira, para que haja uma adequada equiparação de oportunidades. Isso provoca o empoderamento da pessoa com deficiência que passa a tomar suas próprias decisões e assumir o controle do seu projeto de vida.

Entretanto, para que essa independência seja viável e real, é imprescindível a implementação de políticas públicas, programas sociais e serviços adaptados que permitam a superação das barreiras, mas que, em muitos casos, encontrará limite na reserva do possível em razão da necessidade do aporte de recursos financeiros para a efetiva e plena fruição dos direitos assegurados às pessoas com deficiência, como a adaptação arquitetônica de imóveis, adaptação de veículos utilizados no transporte coletivo, adaptação de material didático nas escolas, contratação de intérpretes de Libras (língua brasileira de sinais), entre outros. Tal cenário, contudo, não pode ser, mais uma vez, fator para a perpetuação da indiferença e inobservância dos direitos conquistados.

Nesse sentido, indispensável que a sociedade reconheça as pessoas com deficiência como iguais em respeito e consideração, sujeitos independentes e com voz para interação com outros parceiros na sociedade, em simetria de oportunidade, para alcançar a estima social desejada e desenvolver livremente sua personalidade de acordo com seu projeto pessoal de plena realização existencial.

O Estatuto se destina a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando a sua inclusão social. A lei protetiva constitui medida eficiente para que as pessoas com deficiência obtenham os instrumentos necessários para ter uma vida digna, a exemplo da curatela e da tomada de decisão apoiada, que agora visam à promoção da autonomia da pessoa com deficiência.

33. Cf. BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*. Barueri: Manole, 2007, passim.

34. Cf. BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. Reconhecimento e inclusão das pessoas com deficiência. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 13, p. 17-37, 2017.

ura ainda vigente no país que é a us direitos sistematicamente des- e num círculo vicioso de omissão proteção legalmente estabelecida, onal³³ do EPD e da Convenção, na os direitos da pessoa com defici- as após a internalização do CPDP, as instituições competentes, a pela invisibilidade e exclusão das o, é preciso celebrar as diferenças ciar toda a sociedade que passa a

nia da pessoa com deficiência para a eliminação de qualquer tipo de oportunidades. Isso provoca o a tomar suas próprias decisões e

el e real, é imprescindível a imple- serviços adaptados que permitam encontrará limite na reserva do financeiros para a efetiva e plena iência, como a adaptação arqui- o transporte coletivo, adaptação retes de Libras (língua brasileira e ser, mais uma vez, fator para a os conquistados.

nheça as pessoas com deficiência dentes e com voz para interação tunidade, para alcançar a estima dade de acordo com seu projeto

condições de igualdade, o exer- pessoa com deficiência, visando a ciente para que as pessoas com a ter uma vida digna, a exemplo isam à promoção da autonomia

a do direito. Barueri: Manole, 2007, passim. to e inclusão das pessoas com deficiência.

A Lei Brasileira de Inclusão afirma a capacidade civil das pessoas com deficiência e o resguardo de seus direitos, sobretudo os de natureza existencial, cruciais para uma vida com dignidade (art. 6º).³⁵ Ao tratar do reconhecimento igual perante a lei, o estatuto reafirma a plena capacidade da pessoa com deficiência e assegura, ainda uma vez, seu "direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 84). Quer o legislador resguardar-lhes o direito de decidir sobre sua pessoa e bens, na medida de sua autonomia. Não foram desconsideradas, porém, as situações em que o exercício pessoal dos direitos assegurados, mesmo que superadas as barreiras e feitas as adaptações razoáveis, não é cômodo ou exige sacrifício e/ou sofrimento evitável para a pessoa com deficiência, ou, ainda, não é efetivamente possível, sem prejuízo dos interesses da própria pessoa, como acontece em casos de deficiências físicas e mentais graves. Prevê a lei instrumentos para ambas as hipóteses.

No primeiro caso, é facultada à pessoa com deficiência a adoção de processo de "tomada de decisão apoiada", no qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade.

A tomada de decisão apoiada serve, portanto, para apoiar as pessoas com deficiência na conservação de sua plena capacidade de fato, logo, promover a autonomia e a dignidade, sendo que os apoiadores funcionam como coadjuvantes do processo de tomada de decisões a respeito das escolhas de vida da pessoa com deficiência. Em outros termos, os apoiadores atuam ao lado e como auxiliares da pessoa com deficiência, que será a verdadeira responsável pela tomada de decisão.

Destaque-se, portanto, que a tomada de decisão apoiada já nasce vocacionada à preservação da autodeterminação da pessoa com deficiência, com fins de manutenção do seu pleno estado de capacidade de agir, sendo, inclusive, um remédio plasmado prioritariamente para apoio das situações existenciais, ainda que os apoiadores tenham como principal papel o auxílio às relações negociais travadas pela pessoa deficiente apoiada. Trata-se, permita-se repisar, de instituto promotor de autonomia e dignidade da pessoa com deficiência, sem amputar ou restringir demasiadamente sua vontade e escolhas existenciais e patrimoniais.³⁶

Para os casos graves, nos quais a pessoa com deficiência não apresenta condições físicas ou mentais de exercer seus direitos pessoalmente, admite o Estatuto a submissão da pessoa à curatela, "conforme a lei" (art. 84, § 1º). Embora o texto legal utilize o verbo "submeter", a curatela prevista no estatuto tem características que a distinguem do

35. Permite-se remeter a BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo. A capacidade civil à luz do Estatuto da Pessoa com Deficiência. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (Org.). *Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas – Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão*. Rio de Janeiro: Processo, 2016. p. 249-274.

36. Cf. ALMEIDA, Vitor. Autonomia da pessoa com deficiência e tomada de decisão apoiada: alcance, efeitos e fins. In: TEPEDINO, Gustavo; MENEZES, Joyceane Bezerra de (Org.). *Autonomia privada, liberdade existencial e direitos fundamentais*. Belo Horizonte, MG: Fórum, 2019, p. 435-448.

instituto tradicional, a saber: (a) sua admissão é feita “quando necessário”, o que deve ser entendido como “for necessário para atender o melhor interesse da pessoa com deficiência” e não outro qualquer (art. 84, § 1º); (b) constitui medida protetiva extraordinária, que deve ser proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, e durar o menor tempo possível (art. 84, § 3º); (c) afeta tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial (art. 85); e (d) não alcança o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto (art. 85, § 1º).

Reafirma-se na última característica a preservação da plena capacidade civil da pessoa com deficiência, no que diz respeito a seus interesses existenciais, como prevê o art. 6º do estatuto, salvo quando as restrições se fizerem necessárias em benefício e para a proteção do curatelando nas questões existenciais. À evidência, a definição da curatela, isto é, dos poderes do curador e das restrições impostas ao curatelado, deve ser feita diante de cada caso concreto, uma vez que a curatela constitui medida extraordinária, devendo constar da sentença as razões de sua definição, preservados os interesses do curatelado (art. 85, § 2º).³⁷

Dúvida consiste em saber se, com a afirmação da plena capacidade no art. 6º do EPD, nos casos em que a pessoa puder ser submetida à curatela ela permanece capaz ou poderá ser declarada relativamente incapaz. É oportuno lembrar, a rigor, que poderá ser considerada relativamente incapaz toda e qualquer pessoa que, “por causa transitória ou permanente”, não puder exprimir sua vontade, nos termos da nova redação atribuída pelo estatuto ao inc. III, do art. 4º, do Código Civil. Certo é que, a partir da entrada em vigor da nova redação do citado art. 4º, a existência de deficiência física, mental, intelectual ou sensorial – por si só – não mais poderá ser indicada como causa da incapacidade, visto que a incapacidade somente resultará da impossibilidade de a pessoa exprimir sua vontade, por causa – qualquer que seja – transitória ou permanente, vale dizer, permita-se a insistência, seja a pessoa deficiente ou não. Enquanto a pessoa tiver competência para explicitar sua vontade, seja por meio de adequações razoáveis, intérpretes (caso da língua dos sinais utilizada pelos surdos) ou de apoiadores, em princípio, não tem cabimento a incapacidade relativa. A pessoa que se encontre nas condições previstas no inc. III, do art. 4º, poderá ser declarada incapaz relativamente aos atos indicados na respectiva sentença de interdição, que terá o alcance estabelecido pelo estatuto.

Nesse sentido, o reconhecimento da incapacidade relativa de uma pessoa e a consequente decretação de sua interdição é medida extraordinária e se legitima apenas como medida de proteção, como deixa claro o Estatuto (art. 84, § 3º). Se tem cabimento, portanto, quando insuficientes ou inexistentes os meios de proteção dos interesses da pessoa que será curatelada. É importante observar que deve se deferida de modo “proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso”, de acordo com o mesmo dispositivo.

37. Cf. ALMEIDA, Vitor. *A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

“quando necessário”, o que deve melhor interesse da pessoa constitui medida protetiva extraordinária circunstâncias de cada caso, e não somente os atos relacionados (5); e (d) não alcança o direito ao cidadade, à educação, à saúde, ao

ão da plena capacidade civil da resses existenciais, como prevê o necessárias em benefício e para vidência, a definição da curatela, tas ao curatelado, deve ser feita constitui medida extraordinária, o, preservados os interesses do

na plena capacidade no art. 6º do curatela ela permanece capaz ou lembrar, a rigor, que poderá ser o que, “por causa transitória ou os da nova redação atribuída pelo que, a partir da entrada em vigor ência física, mental, intelectual a como causa da incapacidade, ilidade de a pessoa exprimir sua permanente, vale dizer, permita-se a pessoa tiver competência paraáveis, intérpretes (caso da língua n princípio, não tem cabimento condições previstas no inc. III, os atos indicados na respectiva pelo estatuto.

relativa de uma pessoa e a constitucional e se legitima apenas como 4, §3º). Se tem cabimento, por proteção dos interesses da pessoa referida de modo “proporcional e de acordo com o mesmo dispositivo.

Por conseguinte, não serão razoáveis decisões genéricas, que confirmam amplos poderes de disposição ou comprometimento de bens para pessoa de patrimônio diminuto.

O mesmo deve-se dizer em relação às pessoas que se encontram impedidas de exprimir sua vontade, em situações sabidamente temporárias, como as que decorrem de tratamento médico ou cirúrgico. É de todo indispensável observar com minúcia as circunstâncias e necessidades de cada caso, para que se encontre a proporção que atenda ao melhor interesse do curatelado e preserve, ao máximo, sua autonomia.

Indispensável, portanto, que diante das vulnerabilidades presentes no “mundo social” o direito desempenhe papel relevante na busca por instrumentos para reequilibrar as relações jurídicas, sobretudo em questões sensíveis como as existenciais, de modo a preservar a necessária autonomia dos sujeitos vulneráveis, a exemplo das pessoas com deficiência, crianças, adolescentes, pessoas idosas, entre outros.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Se a vulnerabilidade é certa e atinge todos os seres humanos, sob esse aspecto todos são iguais. Toda matéria jurídica já estaria por ela impregnada. Caberia, por conseguinte, indagar se a noção de vulnerabilidade apresenta algum interesse jurídico. Tal visão é exagerada, na medida em que a vulnerabilidade apresenta graduações. Trata-se de “uma certa vulnerabilidade e não mais de uma vulnerabilidade certa” que interessa ao jurista, ainda que o direito tenha normas que a consagrem de modo geral.³⁸ A diversidade de formas de vulnerabilidade explica a existência de diferentes mecanismos de proteção. A maioria das manifestações da vulnerabilidade se encontra implícita, sendo mais rara sua referência direta e explícita.

Por força da cláusula geral da dignidade da pessoa humana, imantada pela Constituição, é imprescindível sua proteção integral, bem como, por questão da isonomia substancial, que as vulnerabilidades específicas imponham tutelas mais enérgicas em prol desse grupo. Na legalidade constitucional, não só a tutela genérica da pessoa humana é imperiosa, mas também a tutela específica das vulnerabilidades na medida de suas necessidades.

Autonomia e vulnerabilidade são chaves indispensáveis para a concretização da dignidade da pessoa humana, uma vez que aquela deve ser, sempre que possível, preservada a fim de promover a liberdade e as decisões pessoais, sobretudo as de cunho existencial, e essa merece ser tutelada, a partir de suas especificidades, na exata medida para promover a necessária autonomia. A tutela das vulnerabilidades na legalidade constitucional é uma questão de afirmação da igualdade substancial e respeito à dignidade humana.

os perfis da curatela. 2. ed. Belo Horizonte:

38. PERLINGIERI, Pietro. *Manuale di diritto civile*. 3. ed. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2002. p. 16.