

# **III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI**

## **BIODIREITO E DIREITOS DOS ANIMAIS I**

**JANAÍNA MACHADO STURZA**

**VALMIR CÉSAR POZZETTI**

**HERON JOSÉ DE SANTANA GORDILHO**

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 Napolini - 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

---

B615

Biodireito e direitos dos animais I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Heron José de Santana Gordilho; Janaína Machado Sturza; Valmir César Pozzetti – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-351-1

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Saúde: segurança humana para a democracia

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Biodireito. 3. Animais. III Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



## **III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI**

### **BIODIREITO E DIREITOS DOS ANIMAIS I**

---

#### **Apresentação**

A edição do Terceiro encontro Virtual do Conpedi, sediada pelo Centro Universitário Unicuritiba em junho de 2021, consolida o Biodireito e o Direito dos Animais como áreas de ampla produção acadêmica entre programas dos mais diversos, em todos os quadrantes do país.

O grande interesse demonstrado pelos pesquisadores em estudar temas dessas áreas encontrou, nas sessões do Grupo de Trabalho realizadas no evento, uma enorme receptividade e oportunidade de discussão.

A obra que ora apresentamos reúne os artigos selecionados, pelo sistema de dupla revisão cega, por avaliadores ad hoc, para apresentação no evento.

Diversamente do ocorrido em edições anteriores, na atual obra constatamos uma diversidade temática tal, capaz de propiciar um bloco de interesse específico dos pesquisadores, ampliando cada vez mais, o alcance do Direito nos temas discutidos.

Apresentamos, assim, os trabalhos desta edição.

No trabalho intitulado “ALTERIDADE COMO ELEMENTO FUNDAMENTAL PARA A CONSTRUÇÃO DE RELAÇÕES SIMÉTRICAS ENTRE MÉDICOS E PACIENTES” as autoras Tatiane Gomes Silva Santos e Ana Thereza Meireles Araújo destacam a necessidade de relações mais humanizadas entre médicos e pacientes para obtenção da alteridade. No mesmo sentido, o artigo “AUTONOMIA DOS PACIENTES COM TRANSTORNO MENTAL À LUZ DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS” de autoria de Melissa Mayumi Suyama Ferrari, Rita de Cassia Resquetti Tarifa Espolador e Daniela Braga Paiano, examina os cuidados e atenção especial que deve ter com os pacientes com transtornos mentais para lhes dar o tratamento adequado, à luz do direito. Seguindo a mesma linha de raciocínio, o trabalho intitulado “AUTONOMIA EXISTENCIAL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA: DIREITO À SAÚDE, BIODIREITO E VULNERABILIDADES NO CONTEXTO DA CRISE DO DIREITO PRIVADO” de autoria de Iara Antunes de Souza, Eloá Leão Monteiro de Barros e Daniele Aparecyda Vali Carvalho fazem uma busca humanística da necessidade de se conceder a autonomia existencial à pessoa com deficiência. Já os autores Aracelli Mesquita Bandolin Bermejo, Rita de Cassia Resquetti Tarifa Espolador, em suas pesquisas exploraram

a questão da “AUTONOMIA PESSOAL NA TOMADA DE DECISÃO DO PACIENTE ADULTO: UMA ANÁLISE DA(IN)COMPATIBILIDADE DAS NORMAS JURÍDICAS BRASILEIRAS PARA TUTELA DA CAPACIDADE DECISIONAL, trazendo reflexões importantes no contexto da autonomia do paciente adulto. Janaína Alves de Araújo, Ana Thereza Meireles Araújo exploraram a temática intitulada “BIOÉTICA E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: O USO DA TECNOLOGIA EM FACE DO PRINCÍPIO DA NÃO MALEFICÊNCIA”, trazendo reflexões importantes quanto a utilização do uso da inteligência artificial, com vista a um relacionamento ético que produza benefícios aos pacientes, primando pelo princípio da não maleficência.

No tocante às questões dos direitos dos animais, o artigo intitulado “ENSAIO SOBRE A MANUTENÇÃO TEÓRICO-CENTÍFICA ANTROPOCÊNTRICA NO PODER JUDICIÁRIO: ANÁLISE DE JULGADOS SOBRE O "FOIE GRAS" de autoria de David Goncalves Menezes, Felipe Bellini, José Adércio Leite Sampaio, verificamos um cuidado e zelo específico na proteção animal e a análise criteriosa dos autores em evidenciar a efetivação dos direitos dos animais. No tocante ao artigo “LEVANTAMENTO POPULACIONAL DE EQUÍNOS NO MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE: UM SUBSÍDIO PARA TOMADAS DE DECISÕES PÚBLICAS” de autoria de Barbara Goloubeff, pode-se perceber o cuidado da autora em evidenciar a necessidade de elaboração de políticas públicas protetivas à população de equinos na cidade de Belo Horizonte para um desenvolvimento sustentável da espécie. No mesmo sentido, buscando evidenciar as urgentes tomadas de decisões no tocante ao reconhecimento de direitos e proteção dos direitos dos animais não humanos, com vista à manutenção do equilíbrio da vida sustentável no Planeta, Tatiane Gomes Silva Santos, Marcia Bittencourt Barbosa Matias Jadson Correia de Oliveira fazem ampla e acertada discussão no artigo “O RECONHECIMENTO DE DIREITOS E PROTEÇÃO DECORRENTES DA AUTONOMIA PRÁTICOS ANIMAIS NÃO HUMANOS”. Já o trabalho intitulado “O TRANSUMANISMO, O BIOMERCADO E O SER HUMANO COMO MATÉRIA PRIMA: DISCUSSÕES ACERCA DOS LIMITES A PARTIR DOS DIREITOS HUMANOS de autoria de Leonardo André Schilling e Gustavo Silveira Borges aborda dados históricos e a partir daí, procura oferecer suporte teórico apto a criticar juridicamente o biomercado tendo como matéria prima o ser humano. Já o artigo “ORGANISMOS GENETICAMENTE MODIFICADOS: UMA ANÁLISE À LUZ DO PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO” de autoria de Christiane Vincenzi Moreira Barbosa e Lino Rampazzo, trabalhou com profundidade a necessidade de se aplicar com rigor o Princípio da Precaução na liberação de alimentos transgênicos, seja na produção, armazenagem ou comercialização.

É importante destacar o desfecho dado por Anna Caramuru Pessoa Aubert que destacou com maestria a importância de se garantir direitos fundamentais à autonomia e consentimento informado no âmbito das internações psiquiátricas, em seu escrito intitulado “OS DIREITOS FUNDAMENTAIS À AUTONOMIA E AO CONSENTIMENTO INFORMADO NO ÂMBITO DAS INTERNAÇÕES PSQUIÁTRICAS: UMA ANÁLISE FUNDADA EM FOUCAULT E NA CONSTITUIÇÃO”. No mesmo sentido, Anna Caramuru Pessoa Aubert se debruça, em seu texto, sobre “REFLEXÕES EM TORNO DO PROJETO DE LEI N. 318 DE 2021: ANTROPOCENTRISMO, SOFRIMENTO ANIMAL, AQUECIMENTO GLOBAL, E O RISCO DE NOVOS SURTOS VIRAIS” e traça um paralelo jurídico de grande importância para a sustentabilidade do planeta, no âmbito de equilíbrio na utilização de espaços destinados à população não humana. Insta destacar, também, o brilhante destaque jurídico que Uendel Roger Galvão Monteiro, Allan Thiago Barbosa Arakaki e Erison Rickelme Santos Freitas Arguelho, realizam a respeito dos direitos dos animais quando nos oferecem o fundamentado texto intitulado “VAQUEJADA: O EFEITO BACKLASH E A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 96/2017”.

Assim, a presente obra é um verdadeiro repositório de reflexões sobre Biodireito e Direito dos Animais, o que nos leva a concluir que as reflexões jurídicas, nessa obra, são contribuições valiosas no tocante a oferta de proposições que assegurem Direitos aos Animais Humanos e Não Humanos. Reflexões estas que devem ser levadas ao conhecimento de todas as Nações, uma vez que o homem não vive só, mas em harmonia com os demais seres, sendo imprescindível discutir e assegurar direitos, não só do homem, mas dos animais não-humanos.

Desejamos, pois, excelente leitura a todos.

Profª Drª Janaína Machado Sturza

Prof Dr Heron José de Santana Gordilho

Prof. Dr. Valmir César Pozzetti

# **AUTONOMIA EXISTENCIAL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA: DIREITO À SAÚDE, BIODIREITO E VULNERABILIDADES NO CONTEXTO DA CRISE DO DIREITO PRIVADO**

## **EXISTENTIAL AUTONOMY OF PERSONS WITH DISABILITIES: RIGHT TO HEALTH, BIOLAW AND VULNERABILITIES IN THE CONTEXT OF THE PRIVATE LAW CRISIS**

**Iara Antunes de Souza** <sup>1</sup>  
**Eloá Leão Monteiro de Barros** <sup>2</sup>  
**Daniele Aparecyda Vali Carvalho** <sup>3</sup>

### **Resumo**

O objetivo é explorar, a partir da crise do Direito Privado, o exercício da autonomia existencial da pessoa com deficiência, especialmente aplicada ao Direito à Saúde. Prevalece a vertente metodológica teórico-dogmática, de epistemologia biojurídica. A hipótese é que a vulnerabilidade pode desempenhar papel importante para o deslinde do exercício da autonomia existencial, com fundamento no Biodireito, junto às situações jurídicas que perpassam a proteção de aspectos existenciais. A relevância evidencia-se na medida em que busca efetivar os direitos das pessoas com deficiência, como estabelecem os artigos 6º e 18 do EPD, pelo exercício da autonomia existencial em visão biojurídica.

**Palavras-chave:** Autonomia existencial, Vulnerabilidades, Pessoa com deficiência, Direito à saúde, Biodireito

### **Abstract/Resumen/Résumé**

The objective is to explore, from the Private Law crisis, the exercise of the existential autonomy of the person with disabilities, applied to the Right to Health. The theoretical-dogmatic methodological aspect of biolaw epistemology prevails. The hypothesis is that vulnerability may play an important role in dislocation the exercise of existential autonomy, based on Biolaw, along with the legal situations that permeate the protection of existential aspects. The relevance is evident as it seeks to enforce the rights of people with disabilities, as established by articles 6 and 18 of the EPD, by exercising existential autonomy in a biolaw view.

---

<sup>1</sup> Doutora e Mestra em Direito Privado (PUC Minas). Professora da graduação em Direito e do mestrado 'Novos Direitos, Novos Sujeitos' da Universidade Federal de Ouro Preto (UFOP). Pesquisadora CEBID/UFOP.

<sup>2</sup> Mestranda em 'Novos Direitos, Novos Sujeitos' (PPGD/UFOP). Trabalho realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Impérios - Brasil (CAPES) Código de Financiamento 001. Pesquisadora CEBID/UFOP.

<sup>3</sup> Graduanda em Direito pela Universidade Federal de Ouro Preto (UFOP). Pesquisadora do Centro de Estudos em Biodireito (CEBID/UFOP). Bolsista de Iniciação Científica PIP-IS/UFOP – 2020-2021.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Existential autonomy, Vulnerabilities, Disabled person, Right to health, Biolaw

## 1 INTRODUÇÃO

A crise do Direito Privado, por meio da análise das instituições, da sistematização e da interpretação do ordenamento jurídico, demonstra a necessidade de analisar os institutos tradicionais do Direito Civil. É possível compreender como o arcabouço normativo foi construído a partir de uma concepção moderna do Estado Europeu, desde o Estado Liberal do final do século XIX e início do século XX, com base patrimonialista, até a instauração do Estado Democrático de Direito. Com a promulgação da Constituição da República de 1988 (CR/88), o princípio da dignidade da pessoa humana passa a ser o centro do ordenamento jurídico brasileiro, vertendo a concepção existencial.

Nesse contexto, foi implementado, pela Lei n.º 13.146/2015, denominada Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD), que efetivou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, Carta de Nova Iorque, um microsistema<sup>1</sup> de proteção e promoção dos direitos das pessoas com deficiência (PcD), que visa a garantir a plena inclusão e o exercício das autonomias dessas pessoas.

Contudo, percebe-se que as situações jurídicas que fundamentam o instituto da autonomia no Direito foram construídas a partir de aspectos patrimoniais. Assim, surge a necessidade de estabelecer novos fundamentos que possam identificar as situações patrimoniais e, também, existências; o que se propõe na perspectiva da autonomia biojurídica (SÁ; NAVES, 2021) (LISBOA; SOUZA, 2016).

Assim, o objetivo do presente trabalho é entender a crise que perpassa o Direito Privado para esboçar possível contorno da vulnerabilidade junto às situações jurídicas existenciais que envolvem o instituto da autonomia, especialmente aplicado ao direito à saúde da pessoa com deficiência por meio de epistemologias biojurídicas.

A hipótese é a de que a vulnerabilidade pode desempenhar um papel importante para o deslinde do exercício da autonomia existencial, com fundamento no Biodireito, bem como o reconhecimento de novos direitos, junto às situações jurídicas que tenham como finalidade a proteção dos aspectos existenciais voltados ao direito à saúde da pessoa com deficiência, de forma a garantir a dignidade humana.

---

<sup>1</sup> “A promulgação da Lei n. 13.146 de 06 de julho de 2015, que institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência - EPD) alinhou o Brasil entre aqueles países que, dando cumprimento à Convenção de Nova York, editou norma legal específica para proteção e promoção das pessoas com deficiência física, mental, intelectual ou sensorial. Em assim fazendo, o legislador infraconstitucional acrescentou mais um microsistema ao ordenamento jurídico nacional.” (LIMA; SÁ, 2020, p. 29).

Sendo assim, após o recorte temporal da análise da Crise do Direito Privado, sob uma perspectiva positiva, no sentido de superação de paradigmas, é feita uma análise do instituto da autonomia e das situações jurídicas que envolvem aspectos patrimoniais e existenciais, perpassando pelo Biodireito, para, então, apresentar os contornos das vulnerabilidades existenciais. Na perspectiva de “novos direitos”, percebe-se o descompasso entre as vivências concretas e a regulamentação normativa, o que demonstra a necessidade de revisão dos institutos jurídicos tradicionais.

Trata-se de pesquisa que, por meio da vertente metodológica do tipo jurídico-dogmática, de caráter eminentemente teórico, apresenta investigação feita a partir da compreensão e coleta de dados em fonte bibliográfica e documental, para apresentar as vulnerabilidades existenciais como fundamento de interpretação para identificar as situações jurídicas que tenham como finalidade a proteção dos aspectos existenciais da pessoa humana, que é relevante pois busca promover o reconhecimento e efetivar os direitos das pessoas com deficiência, como estabelecem os artigos 6º e 18 e seguintes do Estatuto da Pessoa com Deficiência, afetos à saúde, por meio do exercício da autonomia existencial em visão biojurídica.

## **2 RECORTE TEMPORAL DA CRISE DO DIREITO PRIVADO**

No intuito de apresentar e analisar as reflexões acerca do tema das vulnerabilidades e do reconhecimento de novos direitos afetos à autonomia existencial das pessoas com deficiência, quanto ao direito à saúde, em perspectiva biojurídica, é fundamental entender primeiro a crise que perpassa o Direito Privado. Importante compreender a crise como um movimento histórico que expressa os anseios e as relações sociais de cada época (WOLKMER, 2018, p. 122), logo, sob uma perspectiva positiva, no sentido de superação dos paradigmas, ou seja, de pré-concepções (SOUZA, 2016, p. 30).

A crise do Direito Civil atravessa três grandes aspectos, quais sejam: as instituições; a sistematização; e a interpretação (FIUZA, 2013, p. 24). As instituições tradicionalmente impostas surgiram a partir de uma moderna cultura jurídica, engrenada nas experiências da Europa Ocidental durante o século XIX e início do século XX. Esse período é marcado pelo Liberalismo Econômico, doutrina pautada no ideal individualista e na liberdade e igualdade formais (FIUZA, 2013, p. 25). A Revolução Industrial (XVIII-XIX), que culminou no início do modo produtivo capitalista, e a ascensão da burguesia pós-revolução francesa estimularam

a criação de um Estado-Nação unificado e organizado com base em uma racionalização normativa técnico-formalista (WOLKMER, 2018, p. 123).

Diante disso, as instituições do Direito Civil - aqui separadas pelos ramos do Direito das Obrigações, Direito das Coisas, Direito de Família e Direito das Sucessões - foram construídas, inicialmente, a partir do fundamento da autonomia da vontade, da propriedade privada e da família, ou ainda, com base na “teoria e prática jurídicas assentadas sobre uma concepção individualista, patrimonial e científica” (WOLKMER, 2013, p. 123), entendendo o sujeito de direito<sup>2</sup> como sujeito racional e livre, que dotado das condições necessárias pode, especialmente, nas relações jurídicas de direito privado, autorregurar sua vida (MARQUES, 2012, p. 20, *apud.*, KONDER, 2015, p. 102).

Entretanto, no início do século XX, com a ascensão do Estado de Bem-Estar Social, fenômeno histórico pós Primeira Guerra Mundial (1914-1919) e a crise econômica de 1929, houve a necessidade de ampliar as intervenções estatais como forma de promover o bem-estar político e social para todos os cidadãos. Surge, então, a perspectiva da igualdade substancial em substituição a igualdade formal (KONDER, 2015, p. 102), ou seja, afasta-se a ideia de que todos são livres e iguais perante a lei, para o reconhecimento das desigualdades como ideal de justiça.

Percebe-se, em reflexo ao momento histórico, a mudança de paradigmas no âmbito das instituições do Direito Privado. As mudanças sociais e econômicas exigiam a revisão de antigos postulados (JUNIOR, 2004, p. 122). No Direito das Obrigações, os fundamentos do contrato não eram mais baseados exclusivamente no fenômeno da vontade, segundo o ideal liberal individualista, mas sim a partir da imposição de limites econômicos-sociais (FIUZA, 2003, p. 28). A autonomia da vontade é substituída pela autonomia privada<sup>3</sup>. O mesmo ocorre com o Direito das Coisas, no qual o patrimônio e a propriedade privada deixam de ser o centro das negociações, dando espaço para substrato humanista.

Nesse sentido, surge a concepção de função social do contrato e da propriedade; inicia-se a despatrimonialização do Direito Privado:

---

<sup>2</sup> “Para nós, o indivíduo e o sujeito de direito são apenas um. Na prática, sobre o plano da ação, é preciso simplesmente lembrar que, de acordo com o projeto jurídico moderno, o indivíduo, que ‘age’, o faz necessariamente como um sujeito de direito. Ser ‘sujeito de direito’ é, portanto, ocupar uma posição potencial ou atual, que permite, a um ou a vários indivíduos, agir de tal maneira que o ‘direito’ será o resultado final” (MELKEVIK, 2017, p. 644).

<sup>3</sup> “Sob a escusa de afastar a superada visão da autonomia da vontade, permeada de insustentável individualismo, recorreu-se ao intervencionismo legal e judicial do Estado como forma de coibir dos abusos da liberdade pelos particulares.” (JUNIOR, 2004, p. 122).

Historicamente, o abandono da ideia de pessoa, sujeito de direitos, titular das relações jurídicas, só levou à arbitrariedade e a regimes ditatoriais. Propriedade passa a ser, pois, situação jurídica, consistente em relação entre o titular e a coletividade (não-titulares), da qual nascem para aqueles direitos (usar, fruir, dispor e reivindicar) e deveres (baseados na função social da propriedade). Para a coletividade também surgem direitos [...] os não-titulares devem respeitar os direitos do titular (FIUZA, 2003, p. 28).

O Direito de Família, da mesma forma, entra em crise, pois, em decorrência do modo capitalista de produção, fruto da Revolução Industrial, a mulher é conduzida para o mercado de trabalho, dando início à mudança de concepção do perfil da família-padrão. Entretanto, a crise no Direito Privado vem se alastrando até os momentos atuais, dando espaço à construção de novos paradigmas apoiados na promoção da dignidade da pessoa humana, movimento alcançado pelo Estado Democrático de Direito por meio da promulgação da Constituição da República de 1988 (CR/88).

Todos esses efeitos resultaram na crise da sistematização. Inicialmente, até meados do século XX imperava-se a ideia do positivismo jurídico, ou seja, na noção de que era “possível uma legislação a tal ponto exaustiva e completa que enclausurasse o sistema” (FIUZA, 2003, p. 30). Essa ideia de sistema fechado e restrito reverberou no Código Civil de 1916, por exemplo, que foi criado a partir das concepções do Estado Liberal burguês, do século XIX. Entretanto, as normas instituídas à época passaram a não abarcar todas as necessidades humanas, principalmente em razão da emergência dos ideais do Estado Social. Diante disso, começa a emergir o fenômeno da descodificação e o surgimento de microssistemas.

A “Era da Descodificação”, como ficou conhecida, foi um movimento “perceptível do ponto de vista legislativo, com a proliferação da legislação esparsa, interventora, em sacrifício da centralidade que o Código Civil desempenhava até então sobre a totalidade do ordenamento” (KONDER, 2015, p. 102). Entende-se como um processo de abertura do monopólio dos códigos, a partir da formação de microssistemas que, em sua maioria, são compostos por uma interdisciplinaridade de matérias, inspirados em princípios tanto do Direito Privado quanto do Direito Público.

Ademais, além do surgimento dos microssistemas, é possível observar, também, a ocorrência de um outro fenômeno, ordenado pelo Estado Democrático de Direito, denominado constitucionalização do Direito Civil, no qual “as normas fundamentais, os valores e princípios constitucionais atuam como convergentes, é a partir deles que se deve interpretar toda a norma jurídica, inclusive os códigos” (FIUZA, 2003, p. 32). Os tradicionais ramos do Direito passam a ser interpretados e ordenados em atendimento aos comandos

constitucionais, ressaltando-se, dessa maneira, a dignidade da pessoa humana e a igualdade material, o que nos leva ao estudo sobre a crise na interpretação.

Sendo assim, passa-se a análise da mudança dos paradigmas hermenêuticos, último ponto da crise do Direito Privado apresentado por César Fiuza (2003, p. 24). Como já levantado, as formas de interpretação também sofreram - e sofrem - alterações segundo as orientações históricas e as necessidades humanas. Nesse contexto, transcorrem as mudanças desde a Escola da Exegese, na França do século XIX, e o Positivismo, que interpretavam o direito à luz de um sistema fechado, até as Teorias da Argumentação, que passaram a utilizar um pensamento sistemático mais aberto. Para o presente estudo, porém, não se adentrará profundamente em todos os aspectos que permeiam cada teoria, bastando a sua contextualização para que sejam feitas as reflexões acerca das interpretações dos institutos tradicionais do Direito Civil.

Têm-se, então, que o Direito Positivo, de forma genérica, entende que o conjunto de normas vigentes e postas pelo Estado é a única fonte do Direito, e se sobressaem sobre a realidade social. Contrapondo-se a esse pensamento emerge, já no século XX, um conjunto de pensamentos que deram origem as Teorias da Argumentação Jurídica, pautadas na ideia da Jurisprudência de Valores, principalmente com base no entendimento de que “os princípios, conceitos, enfim, as categorias teóricas do Direito são mantidas abertas, só assumindo significado diante do problema concreto. É o teórico, o abstrato que tem que se adaptar ao concreto, não o contrário.” (FIUZA, 2003, p. 47)

Destaca-se, dessa forma, a importância da hermenêutica para a construção de um ordenamento jurídico aberto que promova a dignidade da pessoa:

É evidente que o intérprete, uma vez consciente de que o sistema jurídico é aberto, de que se retroalimenta da própria interpretação, de que o sistema moderno oferece garantias de decisões técnicas e isentas e de que a luta por um sistema fechado é vã; uma vez ciente disso tudo, é óbvio que o hermeneuta tem muito melhores condições de desenvolver um trabalho sério e de aprimorar as técnicas de interpretação para construir um ordenamento jurídico que promova a justiça no caso concreto, sem abrir mão dos ideais de segurança jurídica (FIUZA, 2003, p. 58).

Entretanto, principalmente nas últimas décadas do século XX, vêm sido percebido, não apenas nas bases do Direito Civil – aqui retratadas pelas instituições, pela sistematização e pela interpretação – mas em todo arcabouço normativo, pautado na teoria moderna convencional, que o sistema jurídico formal, instrumental e individualista prioriza as identidades homogêneas a partir de políticas de subjetivação (LISBÔA, 2020), indo em contramão ao projeto de emancipação humana através da promoção da dignidade e do

reconhecimento das vulnerabilidades (TEIXEIRA, 2018, p. 79). Diante disso, cada vez mais, abre-se caminho para a construção de novos paradigmas, voltados para uma concepção pluralista, flexível e interdisciplinar (WOLKMER, 2018, p. 123). É nesse contexto que surge a evidência de revisitar o instituto da autonomia no contexto da pessoa com deficiência e o seu exercício na esfera existencial, em especial, quanto à saúde.

### **3 AUTONOMIA EXISTENCIAL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA**

Como visto na seção anterior, em decorrência da mudança de paradigmas do Estado Liberal para o Estado de Bem-estar Social, a autonomia da vontade foi substituída pela autonomia privada. Segundo Otávio Luiz Rodrigo Junior, “percebe-se que a autonomia, qualificada apenas como um produto da vontade, revelou-se uma derivação reducionista do individualismo, esquecendo o substrato humano que lhe deriva permear” (JUNIOR, 2004, p. 120). Nesse contexto, enquanto na autonomia da vontade a liberdade era direcionada à ampla possibilidade de participação de relações jurídicas patrimoniais sem a interferência do Estado, a autonomia privada foi fortemente limitada pelo caráter social do Estado; contudo, ainda a partir de uma matriz patrimonial, embora condicionada à função social do contrato e da propriedade (TEIXEIRA, 2018, p. 82).

A Constituição da República de 1988 (CR/88), que instaurou o Estado Democrático de Direito e visa garantir o respeito aos Direitos Humanos e garantias fundamentais, incluiu a dignidade da pessoa humana como um dos seus principais fundamentos (art. 1º, III). Diante disso, o princípio da dignidade humana se tornou o centro do ordenamento jurídico brasileiro, ou seja, todo o nosso arcabouço normativo, a partir da Constituição da República, deve proteger e promover a dignidade humana. Conforme expressa Ana Carolina Brochado Teixeira:

Concretizar a dignidade é atribuir a cada pessoa a ampla liberdade para que ela construa a sua própria vida, realize suas necessidades, faça suas escolhas e ‘adone-se’ de sua existência, dirigindo-a da forma como entender que lhe traga maior realização, pois as concepções de cada um devem ser consideradas, uma vez que todos os valores são possíveis no Estado Democrático de Direito, que, como visto, tem o pluralismo como um dos pilares fundamentais (TEIXEIRA, 2018, p. 81).

Assim, se a pessoa humana passou a desempenhar papel primordial dentro do Direito, no qual todo o ordenamento jurídico deve ser pautado nesse princípio, os aspectos patrimoniais que fundamentam a autonomia privada não podem ser os mesmos critérios

utilizados para as situações jurídicas que tenham como finalidade o exercício da autonomia na proteção dos aspectos existenciais da pessoa humana.

Na perspectiva de “novos direitos”, aqueles ligados à bioética são tratados como localizados na quarta<sup>4</sup> dimensão de direitos, surgindo no final do século XX, de “natureza polêmica, complexa e interdisciplinar vêm merecendo a atenção de médicos, juristas, biólogos, filósofos, teólogos, psicólogos, sociólogos e de uma gama de humanistas e profissionais da saúde” (WOLKMER, p. 131), o que, não raro, gera descompasso entre a vivência social e a regulamentação jurídica. Sendo a bioética o plano de fundamentação para o Biodireito, importa analisar a possível construção da autonomia biojurídica.

### **3.1 Biodireito e o princípio da autonomia**

Maria de Fátima Freire de Sá e Bruno Torquato de Oliveira Naves (2021, p. 3-6) ensinam que a bioética surge a partir de 1950 em razão da necessidade de regulação ética das práticas promovidas pela revolução científica. O termo bioética foi cunhado pelo filósofo alemão Fritz Jahr em 1927, mas sua divulgação foi de responsabilidade do oncologista estadunidense Van Rensselaer Potter em 1971.

Para regular a bioética, em 1978 foi aprovado o Relatório de Belmont que trouxe seus princípios básicos: beneficência, autonomia e justiça. Importa ao presente trabalho o segundo. A autonomia bioética representa “o reconhecimento de que a pessoa possui capacidade para se autogovernar. Assim, de modo livre e sem influências externas, preceitua-se o respeito pela capacidade de decisão e ação do ser humano.” (SÁ; NAVES, 2021 p. 26). Dessa forma, compreende-se como a liberdade das pessoas na autodeterminação e escolha de intervenções em sua própria vida.

Já na Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos da UNESCO (2005), que trouxe importantes avanços no âmbito da saúde e da inclusão social, a autonomia bioética é tratada no art. 5º em conjunto com a responsabilidade individual: “Deve ser respeitada a autonomia dos indivíduos para tomar decisões, quando possam ser responsáveis por essas decisões e respeitem a autonomia dos demais”. Assim, “a autonomia deve ser exercida de

---

<sup>4</sup> Segundo Antônio Carlos Wolkmer (2013, p.123) os novos direitos exigem novos paradigmas direcionados para uma perspectiva pluralista, flexível e interdisciplinar. O autor apresenta a evolução dos novos direitos em cinco grandes gerações, a saber: a primeira, onde se localizam os direitos civis e políticos; a segunda, onde se localizam os direitos sociais, econômicos e culturais; a terceira, onde se localizam os direitos metaindividuais, coletivos e difusos, e de solidariedade; a quarta, onde se localizam os direitos referentes à biotecnologia, à bioética e regulação da engenharia genética; e a quinta, onde se localizam os direitos oriundos das tecnologias de informação, do ciberespaço e da realidade virtual.

forma responsável, ou seja, com a assunção das consequências próprias e em relação a terceiros.” (SOUZA; LISBÔA, 2016, p. 9).

Bioética e Biodireito não são termos sinônimos. Representam, na verdade, ordens normativas distintas: a primeira moral e a segunda jurídica (SÁ; NAVES, 2021, p. 6). Contudo, aquela tem a função de, no plano de justificação da norma, fundamentar a criação do Direito, no caso do Biodireito e, assim, fala-se em plano de aplicação da norma. A Bioética, então, compreendida como a ética da vida, impõe obrigações morais às ações relativas ao ser humano (SOUZA; LISBÔA, 2016, p. 1), enquanto o Biodireito, que busca na Bioética os seus fundamentos deontológicos, e já foi considerado um microssistema jurídico<sup>5</sup>, é tido hoje como ramo autônomo do Direito (SÁ; NAVES, 2021, p. 14).

Por essa razão, a autonomia biojurídica fundamenta-se na autonomia bioética. Logo, considerando toda a exposição da crise do direito e revisitação, em especial, de seus paradigmas patrimoniais, não é possível defender que a autonomia biojurídica é a autonomia privada e muito menos a autonomia da vontade. Contudo, é importante compreender o exercício das autonomias em situações jurídicas existenciais, particularmente direcionadas às pessoas com deficiência aplicadas no âmbito do Direito à Saúde.

### **3.2 Situações jurídicas patrimoniais e existenciais**

Conforme aponta Carlos Nelson Konder (2015, p. 104), em muitas situações os aspectos patrimoniais costumam produzir efeitos existenciais e vice-versa, bem como é possível deparar-se com situações dúplices, nas quais se identificam funções patrimoniais e existenciais ao mesmo tempo. Nesse sentido, expressam Natalia de Souza Lisboa e Iara Antunes de Souza (2019, p. 13):

É certo que a autonomia privada, enquanto Direito de Personalidade, pode se dirigir a questões patrimoniais ou existenciais. Quanto às primeiras, acredita-se que a intervenção do Estado para regular, em especial, a relação entre particulares, deve acontecer, para garantir o equilíbrio das relações. Já quando a autonomia for dirigida às questões existenciais, questiona-se a possibilidade de intervenção do Estado ou de terceiros.

Entretanto, “é fundamental reconhecer que, quando se está diante de uma situação jurídica com função existencial, o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana impõe

---

<sup>5</sup> Em relação à interpretação do Biodireito como um microssistema, posição anterior da autora e do autor, tem-se que “em verdade, o surgimento de um microssistema se verifica em razão da instalação de nova ordem protetiva sobre determinado assunto, com princípios próprios, doutrina e jurisprudência própria, autônomos ao Direito Comum” (SÁ; NAVES, 2018, p. 18).

ao intérprete um tratamento diferenciado” (KONDER, 2015, p. 105). Para Ana Carolina Brochado Teixeira a “insuficiência da autonomia privada patrimonial para regular a autonomia privada existencial, aponta para a necessidade da revisão do instituto da autonomia privada, já que a liberdade no âmbito patrimonial e no existencial se implementam de forma diferenciada” (TEIXEIRA, 2018, p. 81).

Diante disso, a problemática encontra-se nas situações em que o exercício da autonomia privada perpassa situações jurídicas de aspectos existenciais, diante das quais questiona-se a possibilidade de intervenção do Estado e de terceiros (LISBOA; SOUZA, 2019, p. 13), diferentemente do que ocorre nas situações que abordam questões patrimoniais. Conforme aponta Ana Carolina Brochado Teixeira (2018, p. 84), não é possível aplicar a lógica proprietária às situações jurídicas existenciais, tendo em vista a “dificuldade funcional de se estabelecer um vínculo coerente entre patrimonialidade e subjetividade” .

Por essa razão, não é despidendo apresentar a expressão da autonomia sem a adjetivação (patrimonial e/ou existencial). Parece, de fato, adequado, trata-se de autonomies, no plural. Afinal, diante da completude da dignidade humana, uma autonomia inicialmente patrimonial pode reverberar em questões existenciais e vice-versa. A pessoa humana é um todo e é diversa e plural. E é assim que seus direitos, inclusive a forma de exercê-los, deve ser concebido. A pluralidade humana, composta pela multiplicidade de seres singulares, implica, na interpretação e aplicação do direito, o respeito pelas diferenças e o reconhecimento das vulnerabilidades, aspectos que recompõem a própria dignidade da pessoa humana (MORAES, 2016).

Essa é a nova epistemologia adequada às autonomies no Biodireito. Quando aplicadas ao Direito à Saúde, as autonomies representam a possibilidade de autogovernar o próprio corpo e, conseqüentemente, assumir as responsabilidades pelas suas decisões, com conotação existencial e eventualmente patrimoniais. Por isso, adota-se a posição de Ana Carolina Brochado Teixeira acerca do Direito à Saúde:

[...] sua qualificação como direito social é insuficiente para ampla tutela do ser humano, pois a possibilidade de conformação do direito à saúde é tão relevante quanto a efetividade do papel do Estado para eficácia deste direito, razão pela qual se tomou a definição mais moderna de saúde como autogoverno corporal. Em termos de interpretação constitucional, é totalmente possível se entender saúde como direito de liberdade, mesmo a Carta Constitucional de 1988 mantendo seu principal enfoque no caráter prestacional do direito à saúde (TEIXEIRA, 2010, p. 67).

Em relação aos direitos das pessoas com deficiência, foi promulgada a Lei n.º 13.146/2015, denominada Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD), que tem como objetivo

“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 cidadania.” (BRASIL, 2015). A legislação federal efetivou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, Carta de Nova Iorque, que foi aprovada e ratificada, no ano de 2009, conforme o procedimento do §3º do artigo 5º da CR/88, portanto, incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro com status de norma constitucional. Assim, com a edição de norma legal e específica, tem-se a criação de um microsistema jurídico de proteção e promoção da pessoa com deficiência (LIMA; SÁ, 2020, p. 29).

Corroborando os anseios da Carta de Nova Iorque, “o EPD (BRASIL, 2015) busca conceber vulnerabilidades do ponto de vista da preservação de autonomia, sem qualquer substituição de vontade. Isso revela seu ideal de promoção da inclusão de pessoas com deficiência” (NOGUEIRA; SOUZA, 2019, p. 191). Para tanto, o EPD estabelece que a pessoa com deficiência possui plena capacidade civil, em igualdade de condições com as demais pessoas, inclusive para casar e constituir união estável, bem como exercer os direitos sexuais e reprodutivos e o direito ao planejamento familiar, conforme artigo 6º, ou seja, atos pertinentes à esfera existencial.<sup>6</sup>

Tal concepção estende-se a todos os direitos existenciais, como o Direito à Saúde, previsto expressamente nos artigos 18 a 26 do EPD, em complementação aos artigos 196 e seguintes da CR/88; e especialmente: “Art. 24. É assegurado à pessoa com deficiência o acesso aos serviços de saúde, tanto públicos como privados, e às informações prestadas e recebidas, por meio de recursos de tecnologia assistiva e de todas as formas de comunicação previstas no inciso V do art. 3º desta Lei.”

Nesse contexto, então, trabalha-se o exercício da autonomia existencial das pessoas com deficiência. Segundo Natália de Souza Lisboa e Iara Antunes de Souza (2019, p.12):

A autonomia privada representa a capacidade da pessoa de compreender a realidade, refletir sobre ela e externar sua vontade, tomando suas próprias decisões. Por isso a conexão entre capacidade e autonomia, eis que Direito de Personalidade, somente pode exercer por si só a autonomia, em sua esfera de liberdades, quem tem capacidade plena (de direito e de exercício).

---

<sup>6</sup> “No âmbito civil praticam-se atos pertinentes à esfera patrimonial, à esfera existencial ou àqueles que tocam em ambas as esferas. Os contratos que exprimem relações jurídicas obrigacionais são, por excelência, pertinentes à seara patrimonial, assim como o são as relações jurídicas que envolvem a propriedade e os demais direitos reais. Outros atos civis podem se referir a aspectos puramente existenciais, a exemplo do casamento, da disposição sobre o próprio corpo, da decisão sobre o tratamento médico, da diretiva antecipada de vontade, da nomeação de tutor ou curador, do reconhecimento do filho, etc.” (MENEZES, 2016, p. 63).

É necessário, portanto, analisar os elementos que possam identificar as situações jurídicas patrimoniais e existenciais para que, no caso concreto, a pessoa com deficiência possa efetivamente exercer a sua autonomia privada. Nesse sentido, apresenta-se a análise da vulnerabilidade existencial como fundamento para identificar as situações jurídicas em que o “titular se encontra sob maior suscetibilidade de ser lesionado na sua esfera extrapatrimonial, impondo a aplicação de normas jurídicas de tutela diferenciada para a satisfação do princípio da dignidade da pessoa humana” (KONDER, 2015, p. 105). Logo, como fundamento para identificar as situações jurídicas que tenham como finalidade a proteção dos aspectos existenciais da pessoa humana, para promover o reconhecimento e efetivar os direitos das pessoas com deficiência, como estabelece o artigo 6º e 18 e seguintes EPD, em especial no Direito à Saúde, por meio do exercício da autonomia existencial.

#### **4 VULNERABILIDADES EXISTENCIAIS**

Como apresentado na primeira seção, o projeto de concepção moderna eurocêntrica está em crise. O arcabouço normativo da teoria jurídica convencional mostra-se pouco eficaz, na medida em que demonstra não atender aos anseios das novas relações sociais. Nesse contexto, ocorre a emergência de atores sociais portadores de subjetividades, individuais e coletivas (WOLKMER, 2018, p. 124). Surge, então, a partir da tensão entre as normas jurídicas, os sujeitos e a sociedade, dos conflitos e ações, novos direitos relacionados às múltiplas dimensões. Esse movimento demonstra a necessidade de estudos voltados à análise dos instrumentos jurídicos tradicionais e a criação de novos mecanismos que viabilizem a materialização e tutela jurídica desses direitos. Diante disso, apresenta-se as vulnerabilidades como ferramenta para efetivar os direitos das pessoas com deficiência, por meio do exercício da autonomia existencial, aplicados ao Direito à Saúde.

Inicialmente, é de extrema relevância pensar sobre o conceito geral de vulnerabilidade. Segundo Bjarne Melkevik “em sua origem, o vocábulo fazia referência ao indivíduo que lutava contra as feridas ou doenças de ordem física” (MELKEVIK, 2017, p. 643), sendo que, em alguns casos, o termo também era utilizado para se referir ao remédio para tratar tais doenças e feridas. Em seu sentido hodierno, a palavra vulnerabilidade é vista como um adjetivo que serve para “qualificar aquele que pode ser ferido, afetado, atingido (por um mal físico), bem como ele pode exprimir a qualidade daquele que pode ser facilmente atingido (abstrata ou moralmente) ou que mal se defende.” (MELKEVIK, 2017, p. 643)

Desse modo, a vulnerabilidade é vista como uma característica intrínseca ao ser humano, ou seja, todos, em sua condição de humanidade, são continuamente vulneráveis em diferentes graus e em determinadas situações. Dentro dessa perspectiva, é possível observar que cada indivíduo tem suas vulnerabilidades afetadas e relacionadas às condições específicas do contexto em que vive e viveu durante toda a sua existência, sendo que, essas vulnerabilidades determinarão seus posicionamentos e sua liberdade para exercer, ou não, sua autonomia dentro da sociedade.

Levando em consideração o significado do termo, passa-se a analisar a vulnerabilidade como uma categoria jurídica mais ampla que, diante da crise do Direito Privado, propõe uma adequação da dogmática moderna tradicional à concepção recepcionada pela Constituição da República de 1988, que privilegia a dignidade da pessoa humana, no sentido de se buscar uma despatrimonialização do Direito Civil. É necessário, entretanto, ter cautela na utilização e invocação do instituto da vulnerabilidade, visto que:

A falta de cuidado na definição de seus contornos científicos arrisca banalizar sua invocação, transformando-a de importante instrumento jurídico de alteração da realidade em mera invocação retórica, sem força normativa efetiva, processo que já foi alertado pela doutrina no tocante a conceitos igualmente importantes e abrangentes, como a boa-fé e a dignidade da pessoa humana. (KONDER, 2015, p. 102).

Nesse sentido, busca-se compreender a utilização da vulnerabilidade como um mecanismo de intervenção reequilibradora do ordenamento, ou seja, uma ferramenta que possa promover o reconhecimento das pluralidades e equilibrar as relações sociais (KONDER, 2015, p. 102), no sentido de se buscar, para além de uma igualdade formal, uma igualdade substancial. Na verdade, acredita-se que a vulnerabilidade é mecanismo de descortinamento de diversidade<sup>7</sup>. Essa percepção auxilia no reconhecimento das vulnerabilidades da pessoa e na interpretação de como essa situação pode obstaculizar a sua participação social.

A ideia de intervenção reequilibradora não é uma novidade na história do Direito. Entretanto, a sua origem e fundamentação foram pautadas na proteção das relações privadas, sendo utilizada, inicialmente, em situações de cunho econômico, exclusivamente patrimoniais, baseando-se em um dos princípios basilares do Direito Civil Clássico, a

---

<sup>7</sup> “Nossa tese é de que o direito de igualdade, há muito, não pode ser mais compreendido apenas como direito à isonomia de tratamento (seja perante o Estado, seja entre os indivíduos/empresas em seu trato privado), nem apenas como igualdade “material” como oposição à diferença (o que chamaremos de equidade), mas que vai significar, por vezes, o reconhecimento da diversidade como elemento essencial àquele direito.” (BAHIA, 2014, p. 74-75).

autonomia da vontade. Contudo, como estudado anteriormente, essa realidade foi se transformando ao longo das orientações históricas de modo que, mesmo indiretamente, passou atuar sobre a dignidade humana.

Dentro da crise do Direito Privado e com as transformações que foram ocorrendo ao longo do século XX, tem-se o fenômeno da constitucionalização do Direito Civil. Trata-se de um processo de reconhecimento da superioridade da matéria de ordem constitucional, e por indução, uma preeminência das situações existenciais sobre as patrimoniais. Diante disso, surge a necessidade de se distinguir os contornos das relações existenciais e patrimoniais, pois essas situações influenciam, diretamente, na representação das vulnerabilidades:

O recurso aos instrumentos calcados para as situações patrimoniais, por inspirarem-se em uma lógica diversa, podem prejudicar a tutela adequada da dignidade da pessoa humana e permitir, ainda que de forma incipiente, a mercantilização de bens existenciais que aquele princípio veda em primeiro lugar. Daí preferir-se, em tais casos, a uma vulnerabilidade existencial. (KONDER, 2015, p. 104).

A vulnerabilidade existencial, portanto, pode ser compreendida como a situação jurídica subjetiva em que o titular se encontra sob maior probabilidade de vir a ser lesionado em sua esfera extrapatrimonial, em decorrência da situação e do contexto em que está inserido, sendo necessária a utilização de mecanismos próprios que visem à tutela diferenciada para efetivação da dignidade humana. Dessa forma, deve ocorrer, então, “uma alteração qualitativa na tutela jurídica oferecida, com recurso a instrumentos distintos daqueles adotados para as situações jurídicas patrimoniais.” (KONDER, 2015, p. 104).

Sendo assim, “a vulnerabilidade existencial prescinde de qualquer tipificação, eis que decorrência da aplicação direta dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da solidariedade social.” (KONDER, 2015, p. 106). Conforme aponta Natália de Souza Lisbôa, “o reconhecimento das diversidades deve se dar em cada caso, observando os marcadores sociais da diferença e as interseccionalidades – raça, gênero e relação de trabalho – na qual não seja necessário criar uma classificação das pessoas para que possa exercer seus direitos.” (LISBÔA, 2020). Nesse sentido, é importante compreender as vulnerabilidades existenciais como um fundamento amplo, tendo em vista que as pessoas se revelam de formas diferentes dentro das suas vulnerabilidades e questões existenciais, assumindo, então, posições jurídicas vulneráveis distintas no Direito.

Dessa forma, partindo do pressuposto adotado de que o Direito à Saúde representa um exercício de autonomia existencial correspondente ao autogoverno corporal, sua

compreensão deve ser concebida na perspectiva da diversidade junto ao reconhecimento das vulnerabilidades das pessoas com deficiência.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pela análise da crise do Direito Privado, desde o Estado Liberal até o Estado Democrático de Direito, é possível perceber como o Direito é diretamente afetado pelas relações sociais e necessidades humanas de cada época. Da mesma forma, como concepção jurídica moderna eurocêntrica, pautada em uma normativa racional técnico-formalista e individual, vem demonstrando a necessidade de estudos voltados à análise dos instrumentos jurídicos tradicionais e a criação de novos mecanismos que viabilizem a materialização e tutela jurídica de novos direitos, direcionado para uma perspectiva pluralista, diversa, flexível e interdisciplinar, e no reconhecimento de novos direitos.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência estabelece que a pessoa com deficiência possui plena capacidade civil, em igualdade de condições com as demais pessoas, para exercer todos os atos da vida civil, inclusive aqueles que versam sobre questões existenciais, como os afetos ao Direito à Saúde. Contudo, com a promoção da dignidade da pessoa humana, a partir da CR/88, os aspectos patrimoniais que fundamentam a autonomia privada não podem ser os mesmos critérios utilizados para as situações jurídicas que tenham como finalidade o exercício da autonomia na proteção dos aspectos existenciais da pessoa humana, tendo em vista que as tutelas dessas relações se mostram distintas.

Nesse sentido, as vulnerabilidades existenciais se mostram importantes ferramentas para identificar as situações jurídicas existenciais para promover o reconhecimento e efetivar os direitos das pessoas com deficiência, como estabelecem os artigos 6º e 18 a 26 do Estatuto da Pessoa com Deficiência, por meio do exercício da autonomia existencial. Conclui-se, então, que as circunstâncias que afetam os aspectos extrapatrimoniais devem ser analisadas pela perspectiva das vulnerabilidades existenciais, de forma que sejam elaborados instrumentos próprios de regulamentação para o exercício da autonomia existencial.

## REFERÊNCIAS

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Igualdade: 3 dimensões, 3 desafios. In.: CLÈVE, Clèmerson Merlin; FREIRE, Alexandre. **Direitos fundamentais e jurisdição constitucional: análise, crítica e contribuições**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p.73-98.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 07 set. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 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. Brasília, DF: Presidência da República, 2009. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm). Acesso em: 03 out. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm). Acesso em: 03 out. 2020.

FIUZA, César. Crise e interpretação no Direito Civil da escola da exegese às teorias da argumentação. In.: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Direito Civil: atualidades**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 23-59.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Souza; DIAS, Maria Tereza Fonseca; NICÁCIO, Camila Silva. **(Re)pensando a Pesquisa Jurídica: teoria e prática**. 5. Ed. ver., ampl. e atual. – São Paulo: Almedina, 2020

JUNIOR, Otavio Luiz Rodrigues. Autonomia da Vontade, autonomia privada e autodeterminação. Notas sobre a evolução de um conceito na Modernidade e na Pós-modernidade. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília a. 41 n. 163 jul./set. 2004, p. 113-130. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/982/R163-08.pdf?sequence=4&isAllowed=y>. Acesso em: 03 set. 2020.

KONDER, Carlos Nelson. Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: por um sistema diferenciador. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 99, p. 101-103, 2015.

LIMA, Taisa Maria Macena de; SÁ, Maria de Fátima Freire de. As pessoas com deficiência no microsistema de proteção de dados pessoais. **Revista *Duc In Altum* - Cadernos de Direito**, vol. 12, nº 26 jan-abr. 2020. Disponível em: <https://faculdededamas.edu.br/revistafd/index.php/cihjur/article/view/1219>. Acesso em: 07 out. 2020.

LISBÔA, Natalia de Souza. Nossocentrismo: para o que não tem solução. In.: LISBÔA, Natalia de Souza (Org.). **Igualdade na diversidade**. Belo Horizonte. *Initia Via*, 2020. Ebook.

LISBOA, Natália de Souza; SOUZA, Iara Antunes de. Autonomia privada e colonialidade de gênero. In: **XXVIII Congresso Nacional do CONPEDI** Belém – PA, 2019, Belém - PA. Gênero, sexualidades e direito [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/CESUPA. Florianópolis - SC: Conpedi, 2019. v. 1. p. 7-22. Disponível em: <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/048p2018/qxo35b07/iUwptRd3eP509O5O.pdf>. Acesso em: 16 ago. 2020.

MELKEVIK, Bjarne. Vulnerabilidade, direito e autonomia. Um ensaio sobre o sujeito de direito. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 71, p. 641-673, jul./dez. 2017. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1877>. Acesso em: 01 set 2020.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito protetivo no Brasil após a Convenção sobre a Proteção da Pessoa com Deficiência: impactos do novo CPC e do Estatuto da Pessoa com Deficiência. In: SÁ, Maria de Fátima Freire; NOGUEIRA, Roberto Henrique Pôrto; SCHETTINI, Beatriz. (Org.). **Novos direitos privados**. Belo Horizonte: Arraes, 2016. Cap. 5.

MORAES, Maria Celina de. O princípio da dignidade da pessoa humana. In: MORAES, Maria Celina de. **Na medida da Pessoa humana: estudos de Direito Civil**. Rio de Janeiro: 1ª Reimpressão Editora Processo, 2016.

NOGUEIRA, Roberto Henrique Pôrto; Iara Antunes de Souza. Pessoa com Deficiência: o direito ao casamento a partir da abordagem das vulnerabilidades. In: **XXVIII Congresso Nacional do CONPEDI** Belém – PA, 2019, Belém - PA. Direito de Famílias e das Sucessões. [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/CESUPA. Florianópolis - SC: Conpedi, 2019. v. 1. p. 7-22. Disponível em: <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/048p2018/wh5rju9z/cxGMTg1E3fTbucC8.pdf>. Acesso em: 16 set. 2020.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. Bioética e Biodireito. 5 ed. Indaiatuba, SP: Foco, 2021. v. 1. 384p.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. Bioética e Biodireito. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2018, p. 472.

SOUZA, Iara Antunes de. **Estatuto da pessoa com deficiência: curatela e saúde mental**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.  
SOUZA, Iara Antunes de; LISBÔA, Natália de Souza. PRINCÍPIOS BIOÉTICOS E BIOJURÍDICOS: UMA VISÃO BASEADA NOS DIREITOS HUMANOS. In: SÁ, Maria de Fátima Freire de; NOGUEIRA, Roberto Henrique Pôrto; SCHETTINI, Beatriz. (Org.). **Novos direitos privados**. 1ed. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2016, v. 1, p. 1-15.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Autonomia Existencial. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**. Belo Horizonte, v. 16, p. 75-104, abr./jun. 2018. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/232>. Acesso em: 08 set. 2020.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Saúde, corpo e autonomia privada. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. 408p.

UNESCO. **Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos**. 2005. Disponível em: [http://bvsm.sau.de.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao\\_univ\\_bioetica\\_dir\\_hum.pdf](http://bvsm.sau.de.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_univ_bioetica_dir_hum.pdf). Acesso em: 02 abr. 2021.

WOLKMER, Antonio Carlos. Introdução aos Fundamentos de uma Teoria Geral dos ‘Novos’ Direitos. **Revista Jurídica Unicuritiba**, v. 2, n. 31, p. 121-148, 2013. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/593>. Acesso em: 01 set. 2020.