

**VI ENCONTRO VIRTUAL DO
CONPEDI**

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO I

THAIS JANAINA WENCZENOVICZ

IARA PEREIRA RIBEIRO

CILDO GIOLO JUNIOR

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 - Unicritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

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

D597

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

Coordenadores: Cildo Giolo Junior; Iara Pereira Ribeiro; Thais Janaina Wenczenovicz – Florianópolis; CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-726-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito e Políticas Públicas na era digital

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito civil. 3. Contemporâneo. VI Encontro Virtual do CONPEDI (1; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO I

Apresentação

O GT DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO I do VI Encontro Virtual do CONPEDI realizado em junho de 2023 abordou temas clássicos do direito privado, como propriedade, negócio jurídico, capacidade civil, contratos e bens revisitados pela perspectiva hodierna do Direito Civil, demonstrou o impacto da tecnologia, inclusão, solidariedade e globalização sem deixar de lado o rigor técnico conceitual e o apuro metodológico na produção da pesquisa dos artigos.

A devida publicação dos Anais do GT DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO contém 12 artigos que apontam caminhos para o aprofundamento dos estudos civilistas no Brasil.

O primeiro artigo intitulado LÉON DUGUIT E O DIREITO DE PROPRIEDADE: CONTRIBUIÇÕES PARA O TEMA de Jorge Aurênio Ribeiro Júnior aborda o direito de propriedade e sua função social de acordo com os postulados definidos pelo jurista Léon Duguit. Como contribuições ao debate atual sobre propriedade, o artigo destaca que a propriedade não pode ser vista como um fim em si mesmo e que possui como característica marcante a solidariedade social; trata do evolucionismo positivista e suas consequências para a propriedade; e aponta que a análise da propriedade como um fato social pode conduzir a reducionismos que retiram seu sentido valorativo.

A reflexão seguinte sobre A FUNÇÃO SOCIOAMBIENTAL DA MULTIPROPRIEDADE E A ANÁLISE JURÍDICO-AMBIENTAL ACERCA DO MODELO MAIS LONGEVO DO BRASIL com autoria de Rannia Tameirão Oliveira, Johan Guilherme Alvino Pontes e Flavia de Paiva Medeiros de Oliveira analisa o instituto da multipropriedade como modalidade especial de condomínio instituído pela Lei nº 13.777/2018 que alterou o art. 1.358 do CC para incluir as alíneas a a u e apresenta o estudo do modelo multiproprietário Paúba-Canto Sul no município de São Sebastião, considerado o mais antigo do Brasil com mais de 60 anos de existência, comprovando a hipótese de que o parcelamento temporal multiproprietário reduz impactos ambientais, atende às funções econômicas e socioambientais, democratiza a aquisição da segunda moradia no Brasil, e ajuda a promover o desenvolvimento sustentável, sendo possível instituir o regime de multiproprietário nas unidades imobiliárias já existentes. Conclui que a multipropriedade é um paradigma racional para o uso de recursos socioambientais e viável sob o aspecto econômico.

O terceiro texto sob o título RECONHECIMENTO DE PERSONALIDADE JURÍDICA DE PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO AOS CONDOMÍNIOS EDILÍCIOS de Luciano Monti Favaro analisa o Projeto de Lei n. 3.461, de 2019, já aprovado no Senado Federal, que intenta atribuir personalidade jurídica aos condomínios edilícios, considerando-o como pessoa jurídica de direito privado. O artigo conclui que o projeto representa um avanço e pode resultar em solução de problemas enfrentados por esses condomínios, mas que, entretanto, poderá resultar novos debates jurídicos como, por exemplo, a possibilidade de aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica em caso de abuso da personalidade pelo condomínio edilício.

Na sequência o artigo O PARADIGMA CLÁSSICO DO NEGÓCIO JURÍDICO REVISITADO PELO DIREITO CIVIL-CONSTITUCIONAL CONTEMPORÂNEO com autoria de Guilherme Augusto Giroto, Daniela Braga Paiano, Arthur Lustosa Strozzi parte de considerações sobre como o negócio jurídico e o contrato emergiram no período de dominância do liberalismo como uma forma de conferir segurança jurídica à transmissão de propriedade e à circulação de riquezas para apontar que ao se instalar Estados Democráticos de Direito, com constituições que colocam a pessoa como eixo central, foi necessária uma releitura das relações privadas. O artigo pretende, desta forma, verificar num primeiro momento os preceitos clássicos destes institutos, e, em seguida, traçar quais preceitos constitucionais podem ser aplicados, revisitando esses dois institutos (negócio jurídico e contrato) sob o paradigma civil-constitucional.

O artigo REPERCUSSÕES NA CAPACIDADE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE COM O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA de Lucas Fagundes Isolani e Andressa Kézia Martins busca examinar as mudanças na teoria das (in)capacidades em razão do Estatuto da Pessoa com Deficiência para discutir as repercussões quanto a capacidade das crianças e dos adolescentes a partir da obra cinematográfica Uma Lição de Amor. O artigo também analisa a “Competência Gillick” do ordenamento jurídico inglês, que estabelece critérios para determinar se a criança ou o adolescente possui discernimento para decidir os atos de sua vida civil, com a autonomia dos jovens no ordenamento jurídico brasileiro.

No mesmo tema, o artigo A (DES)NECESSIDADE DA REINTERPRETAÇÃO DA INCAPACIDADE CIVIL ABSOLUTA PELO CRITÉRIO CRONOLÓGICO RÍGIDO de Larissa Lassance Grandidier propõe, por meio de pesquisa bibliográfica, que o melhor entendimento do dispositivo legal que restringe a capacidade civil de forma absoluta para crianças e adolescentes com idade inferior a 16 anos (art. 3º do CC) seja restringi-lo aos atos extrapatrimoniais para que seja preservada seus direitos da autonomia e liberdade nos atos personalíssimos.

Sobre autonomia privada, também discorreram Ana Clara da Silva Ortega e Galdino Luiz Ramos Junior no artigo O PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS E A NECESSIDADE DE LIMITAÇÃO DA AUTONOMIA PRIVADA: ANÁLISE DO CONTEXTO DA LEI DE LIBERDADE ECONÔMICA ao examinarem o papel limitador do princípio ao conceito de autonomia e sobressalente à Lei de Liberdade Econômica.

As incitações trazidas pela tecnologia foram objetos de três artigos. Os autores Éfren Paulo Porfírio de Sá Lima e Alisson Santos Rocha em O REGIME DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS SENSÍVEIS NO BRASIL analisaram o tema a partir de estudos sobre o direito à privacidade para afirmar que existe um regime jurídico específico de proteção de dados pessoais sensíveis em prevalência ao regime geral e que esse sistema está presente em outros ordenamentos na Europa e no Estados Unidos. Os autores Bruno Santos Lima, Sebastião Patrício Mendes da Costa e Deborah Dettmam Matos se debruçaram sobre OS NOVOS DESAFIOS DA JURISDIÇÃO NO MUNDO VIRTUAL E A HERANÇA DIGITAL realizando uma reflexão acerca da judicialização e da atuação do poder judiciário frente à suposta ausência de legislação específica para regulamentar as relações no ambiente virtual e suas consequências post mortem. Já Matheus Massaro Mabtum, José Ricardo Marcovecchio Leonardeli e Natália Peroni Leonardeli no artigo O METaverso E SEUS REFLEXOS JURÍDICOS analisam os desafios legais que envolvem esse ambiente virtual, ao qual por meio de avatares, os usuários interagem entre si e como essa interação pode impactar as pessoas fora do ambiente virtual deve ser objeto de regulação governamental.

O artigo O ENFRAQUECIMENTO DO ESTADO NO CONTEXTO DA GLOBALIZAÇÃO sob autoria de Horácio Monteschio, Luiz Gustavo do Amaral e Lucas Leonardi Priori realizou estudo sobre as mudanças trazidas pelo compliance e os acordos de leniência em práticas corruptivas nas atividades das empresas privadas e a participação do Estado frente a essas mudanças globais. Por fim, o artigo DIREITO CIVIL NA CONSTITUIÇÃO SOCIAL-SOLIDARISTA: BREVES APONTAMENTOS de Jason Soares de Albergaria Neto e Luiz Henrique Murici se debruça sobre o debate entre o viés social e o viés econômico-liberal do direito no âmbito da constitucionalização do direito civil.

Excelente leitura!

Thais Janaina Wenczenovicz / Universidade Estadual do Rio Grande do Sul e PPGD UNOESC.

Iara Pereira Ribeiro / Faculdade de Direito de Ribeirão Preto - Universidade de São Paulo - USP.

Cildo Giolo Junior / Universidade do Estado de Minas Gerais.

A (DES)NECESSIDADE DA REINTERPRETAÇÃO DA INCAPACIDADE CIVIL ABSOLUTA PELO CRITÉRIO CRONOLÓGICO RÍGIDO

THE (NOT) NEED FOR A REINTERPRETATION OF ABSOLUTE CIVIL DISABILITY BY THE STRICT CHRONOLOGICAL CRITERIA

Larissa Lassance Grandidier ¹

Resumo

A pesquisa pretende compreender a previsão legal da incapacidade civil absoluta dos menores de dezesseis anos incompletos, considerando a realidade em que estes atores se inserem na contemporaneidade. Analisa-se, de forma sistemática e objetiva, a evolução da capacidade civil na lei brasileira, do Código Napoleônico ao Estatuto da Pessoa com Deficiência. Em seguida, explora-se, por meio da revisão de literatura de quatro obras diversas, se os doutrinadores civilistas contemporâneos partilham da mesma crítica. Tem-se como hipótese a necessidade de reforma da incapacidade absoluta destes atores, considerando que a interpretação da incapacidade civil absoluta é extensiva para os atos extrapatrimoniais, o que gera violações aos direitos da autonomia e liberdade de crianças e adolescentes. Para alcançar o objetivo, adota-se o método dedutivo; quanto aos tipos de pesquisa, tem-se uma pesquisa exploratória e bibliográfica, que realizará a revisão de literatura sistemática doutrinária e legislativa para maior compreensão do instituto e dos avanços alcançados por ele.

Palavras-chave: Capacidade civil, Criança, Adolescente, Sujeitos de direitos, Interpretação

Abstract/Resumen/Résumé

The research intends to understand the legal provision of absolute civil incapacity of children under sixteen years of age, considering the reality in which these actors are inserted in contemporary times. It analyzes, in a systematic and objective way, the evolution of civil capacity in Brazilian law, from the Napoleonic Code to the Statute of Persons with Disabilities. Next, it explores, through a literature review of four different works, whether contemporary civilist scholars share the same criticism. The hypothesis is the need to reform the absolute incapacity of these actors, considering that the interpretation of absolute civil incapacity is extensive for off-balance sheet acts, which generates violations of the rights of autonomy and freedom of children and adolescents. To reach the objective, the deductive method is adopted; as for the types of research, there is an exploratory and bibliographical research, which will carry out a systematic doctrinal and legislative literature review for a better understanding of the institute and the advances achieved by it.

¹ Mestranda em Direitos Humanos no PPGD/UFPa, pós-graduada em Direito Processual Civil e Direito Processual do Trabalho e membra do grupo de pesquisa filosofia crítica, direito e literatura.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Civil capacity, Child, Adolescent, Subjects of rights, Interpretation

1 INTRODUÇÃO

O Direito Civil contemporâneo trouxe não apenas a roupagem constitucional para seus dispositivos, mas desconstruiu a ideia de que seu objeto representa matéria exclusiva do direito privado, tendo em vista que a legislação corporifica não apenas os elementos de uma relação jurídica, ou a formulação de um contrato, mas traz instrumentos essenciais para as relações sociais, pressupostos de validade, modificação e até mesmo a constituição do sujeito.

A capacidade é abordada a partir do primeiro dispositivo do Código, que prevê a capacidade de direitos e deveres a toda pessoa. A redação tem cunho público por estender a interpretação para além das relações privadas, de maneira que todas as pessoas têm direitos que devem ser respeitados, como a liberdade e a igualdade; bem como, todas as pessoas têm deveres, como o respeito à liberdade e igualdade de outros indivíduos. Nesta senda, a pesquisa pretende questionar o leitor acerca da (des)necessidade de reinterpretar a capacidade civil, considerando a realidade social em que os menores de dezesseis anos se inserem.

O debate é importante em razão da redação do artigo 3º do Código Civil de 2002, que adota um critério de incapacidade absoluta voltada unicamente a faixa etária, que são os menores de dezesseis anos. Resta, a partir disso, o objetivo específico deste artigo, que propõe analisar, a partir da revisitação histórica sistemática e da revisão de literatura, a necessidade de reforma da previsão da incapacidade civil absoluta no Ordenamento Jurídico Brasileiro contemporâneo.

Com isso, tem-se como hipótese a interpretação social extensiva deste dispositivo, tendo em vista que indivíduos inseridos na sociedade consideram este grupo como incapaz para atos além dos patrimoniais, o que compromete a própria condição de crianças e adolescentes como sujeitos de direitos. Defende-se, a partir disso, uma nova interpretação para que o legislador extirpe o critério cronológico rígido, ou esclareça ao aplicador da lei que os atos da vida civil limitam-se única e exclusivamente aos atos patrimoniais¹.

Esclarece-se que a finalidade dessa pesquisa não é aprofundar nos responsáveis pela interpretação extensiva e a quem do que consta na norma, ou seja, não se busca investigar se o direito afirma que menores de dezesseis anos são incapazes para atos além dos patrimoniais, ou se há uma releitura social que compreende a incapacidade para os atos da vida civil em sentido literal, considerando todas as escolhas, atitudes e vivências destes atores.

¹ Como mostra Pietro Perlingieri em “Perfis do Direito Civil” (2002), há na tradição civilista uma prevalência dos aspectos patrimoniais sobre os existenciais, o que faz com que questões extrapatrimoniais sejam pensadas a partir da lógica patrimonial. Nesse sentido, por exemplo, a autonomia necessária à um ato como a adoção é por vezes pensada a partir de uma visão contratual de autonomia.

A pesquisa inicia com a análise sucinta da evolução da capacidade civil, do Código Civil Napoleônico de 1804 ao Estatuto da Pessoa com Deficiência, à luz da constitucionalização do Ordenamento. Em seguida, explora-se a revisão de quatro literaturas acerca da incapacidade civil de menores de dezesseis anos, com a finalidade de confirmar ou não a premissa de que é necessária a reforma do dispositivo legal. Como hipótese, sustenta-se que a redação da capacidade no Código Civil precisa ser revisitada, de maneira a modificar o paradoxo da incapacidade justificada unicamente pela faixa etária, considerando a condição que os menores de dezesseis anos atualmente se inserem. Ademais, defende-se também que a incapacidade civil absoluta acaba por ultrapassar os limites legais, no sentido de que se aplica para além dos chamados atos da vida civil.

Por fim, importante expor os pontos metodológicos adotados para a pesquisa. Será utilizado o método dedutivo, que trabalha com premissas, que serão ou não confirmadas durante a pesquisa. Quanto aos tipos de pesquisa, tem-se uma pesquisa exploratória quanto aos seus objetivos, com o fito de proporcionar maior conexão do instituto da capacidade com a realidade social (LAKATOS; MARCONI, 2003).

Quanto aos procedimentos, executar-se-á uma pesquisa bibliográfica do seguinte modo: realizar-se-á a revisão de literatura sistemática sobre o instituto da capacidade de quatro doutrinadores civilistas: Maria Helena Diniz; Flávio Tartuce; Paulo Lôbo e Carlos Roberto Gonçalves. Ademais, buscaram-se as últimas edições de suas respectivas obras, com o objetivo de analisar o debate contemporaneamente à realidade em que se insere. Optou-se pela revisão de literatura para melhor compreensão a partir do comparativo de diversos autores, sejam diferenciados por seus argumentos, gênero ou perspectiva.

Também será feita pesquisa documental nos seguintes documentos: Código Civil de 1916, Código Civil de 2002, Constituição Federal de 1988 e Lei Brasileira de Inclusão, por serem fontes que complementam a interpretação da capacidade civil.

Por ser um dos pilares da parte geral do Código e estar compilada em dispositivos infraconstitucionais, sendo requisito objetivo analisado não apenas em negócios jurídicos do direito privado, tal instituto precisa ser revisitado a partir dos dogmas sociais atualmente inseridos, levando em consideração não apenas o desenvolvimento do sujeito, mas a colheita das consequências que essa exclusão gera para o futuro de crianças e adolescentes como atores centrais de suas próprias vidas, e não como um grupo oprimido e subalternizado na sociedade pela faixa etária que possuem.

2 DO PARADIGMA OITOCENTISTA À CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL

O instituto da capacidade espelha grande importância para as relações sociais. Ele possui caráter fundamental não apenas para o direito privado, mas estende seus efeitos para outras esferas do direito, o que demonstra a emergência em reviver um debate pouco alimentado após as alterações realizadas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Não obstante, aos juristas cabe também a responsabilidade de reconhecer a evolução que a capacidade obteve com o passar dos anos para alcançar a superação de dogmas sociais, motivo pelo qual optou-se, para fins metodológicos, iniciar este artigo com a evolução histórica legislativa do tema para, a partir destas conquistas, compreender o diálogo na doutrina civilista. Por esta razão, a pesquisa não pretende esgotar a análise de todas as conquistas e retrocessos do tema. Busca-se analisar as principais premissas das codificações privadas para, a partir delas, interpretar as limitações da liberdade e autonomia do sujeito contemporâneo.

O primeiro momento que merece destaque se dá após a revolução francesa e a Declaração Universal de Direitos Humanos, quando a ideia política fundamental passou a ser a limitação do poder Estatal e a primazia da burguesia em criar as próprias regras jurídicas, atribuindo liberdade ao indivíduo para exercer o poder negocial e criar relações vinculantes (GOMES, 2006).

Para garantir uma mudança completa da sociedade francesa, a qual era culturalmente forjada na Monarquia, acreditava o novo governo que se deveria formular um compilado de leis capaz de transformar inteiramente tal sociedade, segundo os ideais liberais. A partir disso, vigorou o nomeado Código Civil Napoleônico, de 1804, que representa a primeira codificação capaz de dar uma resposta a qualquer problema que se apresentasse ao Poder Judiciário. Em todo caso, como os juízes permaneciam os mesmos, formados nas bases do antigo regime, acreditou-se que a melhor forma de impedir que a velha cultura contaminasse o projeto revolucionário era obrigando os juízes a seguirem fielmente o código, interpretando-o literalmente, como “a mera boca da lei”, o que ficou conhecido como a escola da exegese e, em termos gerais, como formalismo (GOMES, 2006).

O Código Civil de 1916, por sua vez, é resultado do liberalismo, onde os dispositivos centralizavam o individualismo, o patrimonialismo e o positivismo. Ressalta-se que o código manteve grande parte de normas egoísticas da codificação napoleônica e definido como um código oitocentista, apesar de nascido no século XX (LÔBO, 2023).

Como absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil, o estatuto civil de 1916 considerava os menores de dezesseis anos; os loucos de todo o gênero; os surdos-mudos, que não pudessem exprimir a vontade; os ausentes; e os declarados tais pelo Judiciário. O alicerce estaria baseado na igualdade formal, desconsiderando as condições sociais dos indivíduos, e existem diversos dispositivos que podem ser mencionados para exemplificar o afirmado, como o direito de família, que era eminentemente patriarcal, mantinha a distinção entre filhos legítimos e ilegítimos e proibia o divórcio. Além disso, devido ao caráter liberal e a sua proposição iniciar no século XIX, o código não previa dispositivos que asseguram a probidade, como a boa-fé nas relações obrigacionais e a revisão contratual por onerosidade excessiva (BRASIL, 1916).

Inspirada no Estado de bem estar social, em 1988 é promulgada a Constituição Federal da República Federativa Brasileira, que deixa de ser considerada mera fonte formal para solução de litígios e abarca a progressão das necessidades coletivas, limita a atuação do legislador e do julgador e insere cláusulas abertas, tudo com uma única finalidade: a democratização do ordenamento como um todo.

Assim, mais do que dizer o óbvio, a chamada constitucionalização significa reler o direito civil a luz desses valores mais sociais e menos individualistas, valores a respeito da igualdade de gênero, da proteção das pessoas vulnerabilizadas e a autonomia dos indivíduos em seus negócios jurídicos. Sob o ponto de vista teórico, isso implica maior ênfase a princípios e cláusulas gerais do que a normas fechadas e diretas, intenção esta explícita no Código Civil de 2002, como se pode ver em artigos como o 113, 187, 421 e 422, por exemplo.

O Código Civil de 2002 apresenta, em linhas gerais, as seguintes características: a) preserva, no possível, como já mencionado, a estrutura do Código de 1916, tendo-o atualizado com novos institutos e redistribuído a matéria de acordo com a moderna sistemática civil; b) mantém o Código Civil como lei básica, embora não global, do direito privado, unificando o direito das obrigações, reconhecendo a autonomia doutrinária do direito civil e do direito comercial; c) aproveita as contribuições dos trabalhos e projetos anteriores, assim como os respectivos estudos e críticas; d) inclui no sistema do Código, com a necessária revisão, a matéria das leis especiais posteriores a 1916, assim como as contribuições da jurisprudência; e) exclui matéria de ordem processual, a não ser quando profundamente ligada à de natureza material; f) implementa o sistema de cláusulas gerais, de caráter significativamente genérico e abstrato, cujos valores devem ser preenchidos pelo juiz, que desfruta, assim, de certa margem de interpretação (GONÇALVES, 2023, p.54).

Outra passagem marcada pela constitucionalização do direito privado decorre do Estatuto da Pessoa com Deficiência que, além dos princípios e fundamentos da Constituição

Federal, abarcou a influência internacional da Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência para desconstruir estereótipos, incluir a diversidade e adotar uma política antidiscriminatória nos países signatários. Os direitos da pessoa com deficiência adquirem maior importância na democracia por dar voz e visibilidade a um grupo histórico e socialmente oprimido, representando o Estatuto uma política pública que promoveu e promove a inclusão e igualdade de direitos e oportunidades.

A Convenção prevê expressamente a igualdade plena e a inclusão com autonomia, prevendo expressamente a revogação de todos os diplomas legais dos Estados signatários que tratem a pessoa com deficiência de forma discriminatória, previsão da qual nasceu o artigo 114 do Estatuto da Pessoa com Deficiência, que alterou a previsão de absolutamente incapazes no Código Civil.

Não obstante a Convenção ser aprovada sob o rito do artigo 5º, § 3º da CF/1988 no ano de 2009, anterior ao Estatuto da Pessoa com Deficiência, o Código Civil de 2002 permaneceu com a previsão das três espécies de incapacidade civil absoluta, sendo duas direcionadas à pessoa com deficiência e uma à faixa etária. O que se interpreta é que, no período de 2009 a 2015, os atos da vida civil limitaram de maneira formal e objetiva um grupo vulnerabilizado, do que decorreria flagrantemente a inconstitucionalidade dos dois casos que declaravam a incapacidade absoluta de uma pessoa com deficiência mental, por exemplo.

Fato é que a perspectiva não foi alcançada, seja pela falta de ativismo para que mudanças ocorressem, ou pelo hábito brasileiro de não estimar tratados internacionais de direitos humanos, inclusive os quais é signatário. Essa tendência ilustra um dos motivos que a democracia enfrenta para engrandecer no Brasil, uma vez que é necessário compreender que as políticas públicas e a própria legislação nacional só alcançarão a idealizada efetividade quando os intérpretes superarem a rasa habitualidade de primar por direitos fundamentais previstos na legislação interna.

Como exemplo, analisa-se a própria Convenção internacional sobre os direitos da pessoa com deficiência, cujo status é de emenda constitucional, ou seja, todos os seus dispositivos têm o mesmo peso das normas constitucionais, que compõem o alicerce do Ordenamento. Em sua redação, a convenção prevê o reconhecimento igual perante a lei, explanado no artigo 12, que determina que pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com os demais indivíduos. Todavia, a convenção não prevê expressamente espécies de incapacidade civil absoluta ou relativa (BRASIL, 2009).

Apesar disso, o tratado conta com um pluriverso de cláusulas abertas que poderiam ser interpretadas a favor desses atores, de maneira a afastar sua incapacidade civil absoluta. De nada adianta aprovar um tratado internacional, incluí-lo na legislação vigente, se na prática sua aplicabilidade é afastada, ou sequer lembrada. Apesar da vigência da Convenção, o Código Civil permaneceu intacto, coexistindo ao lado de pressupostos como a inclusão, a igualdade e a antidiscriminação.

O CC/ 2002 previa três espécies de incapacidade civil absoluta, que eram os menores de dezesseis anos; os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tinham discernimento completo; e aqueles que, mesmo por causa transitória, não podem exprimir sua vontade. O Estatuto extirpou as duas últimas espécies, tendo vista que manter esta previsão iria de encontro à constitucionalização do direito civil e ao próprio estatuto da pessoa com deficiência, cuja bagagem emancipatória e independente do sujeito de direitos deve ser priorizada face a mera positivação. No lugar de se preocupar com as incapacidades do sujeito em abstrato, o Direito Civil passou a proteger grupos vulnerabilizados, reconhecendo a pluralidade.

Mais importante que detalhes técnicos, isso implica inserir o que se convencionou chamar de um papel funcionalista ao direito civil. Isso implica ao intérprete que, ao aplicar determinado instituto como, por exemplo, a capacidade civil, dever-se-á levar em consideração não apenas o que diz literalmente determinado artigo de lei, mas também qual a função desse artigo na sociedade, quais problemas ele visa responder e qual deve ser a finalidade a partir da qual ele deve ser pensado.

Na medida em que, de acordo com a Constituição, os direitos fundamentais e a dignidade humana são os elementos mais importantes, isso implica para o direito civil uma ruptura significativa, na medida em que sua história é profundamente individualista, patrimonialista e totalmente alheia a tal tipo de análise. O direito civil saiu de um referencial técnico e formal, voltado ao patrimônio, para evoluir a um lugar que prioriza direitos de personalidade e a dignidade da pessoa humana, tendo aprimorado valores sociais.

Não obstante, a última alteração da incapacidade ocorreu em 2015, com o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência. Após a análise da evolução do instituto da capacidade, compreende-se que a única hipótese da incapacidade civil absoluta aos menores de dezesseis anos acaba por manter a característica individualista e liberal do CC/1916, por limitar a capacidade, a autonomia e a liberdade de um indivíduo pela sua faixa etária, um caráter absolutamente objetivo e positivista, o que faz o intérprete acreditar que o sistema normativo é apenas parcialmente inclusivo.

O Estatuto da Criança e do Adolescente e a Convenção sobre os direitos da criança, tratado internacional cujo Brasil é signatário, comportam a necessidade desses atores em representarem suas próprias vontades e interesses, por serem sujeitos de direitos e dotados de autonomia, independente de quaisquer outros requisitos, como a representação do responsável para que a criança exerça sua liberdade de expressão. No entanto, mesmo que o ECA represente uma legislação infraconstitucional, da mesma maneira que o Estatuto da Pessoa com Deficiência, não teve o condão de produzir os mesmos efeitos emancipatórios.

Por fim, destaca-se brevemente o instituto no Direito Comparado, de modo que a faixa etária limitadora da capacidade civil é diversa. A título exemplificativo, o Código Argentino diferencia o menor impúbere do menor púbere, limitando a capacidade àqueles que possuem a partir de quatorze anos. O Código Alemão, por sua vez, considera a incapacidade absoluta aos menores de sete anos de idade e, após esta faixa etária, possui maior liberdade, mas não completa, carecendo de consentimento dos representantes até os dezoito anos (DINIZ, 2023).

Apesar de realidades e fatores sociais diferentes, é importante comparar os Ordenamentos Jurídicos para alcançar uma perspectiva multinível, de maneira a agregar ao ordenamento interno a experiência positiva de outra nação. Como exemplo, tem-se o próprio Estatuto da Pessoa com Deficiência no Brasil, que decorreu de uma iniciativa e influência internacionais, por meio da Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência, que conseguiram modificar não apenas a previsão de direitos e a inclusão de pessoas com deficiência, mas estendeu seus efeitos inclusive no Código de “Direito Privado”.

Fato é que a incapacidade civil absoluta dos menores de dezesseis anos se estende para além dos atos da vida civil, uma vez que estes são estereotipados como incapazes de exercer sua livre escolha do que vestir, do que comer ou da forma de expressar-se. Estes exemplos são atos da vida civil para além dos patrimoniais, que não deveriam ser limitados, pois a criança e o adolescente têm o direito de exercê-los independente de qualquer restrição, e o Estado, a sociedade e a entidade familiar têm o dever, não a faculdade, de promover recursos para que o infante alcance seus potenciais e habilidades, com fulcro na sua capacidade como sujeito de direitos.

Diante do exposto, após revisitar a evolução da capacidade no Direito Civil, conclui-se que o dispositivo da incapacidade civil absoluta requer nova interpretação, uma vez que a realidade em que os menores de dezesseis anos estão inseridos é outra, por possuírem diversa maturidade e experiências que a sociedade de 2002 não vivenciava.

Além disso, a sociedade interpretar a incapacidade civil absoluta para atos civis além dos patrimoniais compromete a própria constituição do indivíduo como sujeito de direitos. É necessário que o Código Civil contemporâneo se adapte à realidade social em que crianças e adolescentes estão inseridas para que a posituação do instituto da capacidade civil não permaneça extensiva a ponto de cercear a autonomia de menores de dezesseis anos e os comprometam a longo prazo.

Por conseguinte, a interpretação sistemática do avanço legislativo nos encaminha para a conclusão de que é necessária uma nova interpretação por dois principais motivos: inicialmente, pela realidade social em que o direito civil contemporâneo se insere, que interpreta além do que consta na lei, no sentido de expandir a incapacidade civil absoluta para atos além dos patrimoniais.

O segundo ponto que se busca, de imediato, esclarecer, é que os autores não propõem uma irracional e romantizada emancipação dos menores de dezesseis anos como absolutamente capazes de praticar todos os atos civil, patrimoniais e extrapatrimoniais, de sua vida cotidiana. O que se tutela é a efetivação de direitos de um grupo vulnerabilizado e historicamente objetificado pelos adultos que com ele convivem, que, muitas vezes, acabam por confundir a educação com a imposição de estereótipos.

Após a exposição da hipótese dos autores, passa-se a analisar, através da revisão de literatura de doutrinadores civilistas acerca da capacidade civil dos menores de dezesseis anos, a fim de investigar se a doutrina aquiesce da mesma crítica.

3 AS CONTRIBUIÇÕES DOUTRINÁRIAS CIVILISTAS À TEORIA CRÍTICA DA CAPACIDADE CIVIL

Na seção anterior, os autores explanaram a evolução legislativa da capacidade, concluindo que a defasada redação da incapacidade absoluta que permanece no Código merece interpretação diversa, com fulcro na constitucionalização e em legislações infraconstitucionais que reiteram a autonomia e liberdade dos menores de dezesseis anos, que atualmente possuem a capacidade limitada para exercer direitos além dos patrimoniais.

A partir disso, expõe-se a revisão da literatura, através de quatro perspectivas diversas, com o fito de identificar se a doutrina civilista partilha da mesma crítica, no sentido de reconhecer a necessidade de reinterpretar a capacidade no direito civil contemporâneo.

Esclarece-se que o tipo de pesquisa, quanto ao procedimento adotado, é bibliográfica, no sentido de colher nas obras mais recentes de Maria Helena Diniz; Flávio

Tartuce; Paulo Lôbo e Carlos Roberto Gonçalves suas perspectivas sobre o instituto, em especial à incapacidade civil absoluta. A metodologia foi adotada com o objetivo de investigar se todos, alguns ou nenhum destes doutrinadores pactuam com o pensamento de que é defasado e merece reforma a incapacidade civil absoluta de menores de dezesseis anos.

O primeiro autor, Flávio Tartuce (2020), destaca aproximadamente setenta páginas para tratar a capacidade civil e conceitos correlatos. Aprofunda na importância da reforma pelo Estatuto da Pessoa com deficiência, mas nada aborda a respeito da incapacidade absoluta que permanece. O tratamento deste grupo se limita a defender a possibilidade de um negócio jurídico praticado pelos menores de dezesseis anos gere efeitos, desde que demonstrado discernimento para tanto.

Registra-se a própria despreocupação em lidar com um grupo historicamente incapaz. As crianças são vistas como acessórios e submissos aos adultos, sendo estes quem devem tomar decisões e realizar escolhas, sendo essa prática bagagem do patriarcalismo, teoria defendida profundamente pelos estudos feministas, que visam aprimorar a igualdade social. O descuido do autor em sequer mencionar esses atores ilustra não apenas a opressão dessas minorias, mas a própria vivência em concordar com o que está previsto em uma legislação, sem ter nada a opor.

Maria Berenice Dias (2023), por sua vez, defende que o CC/1916 considerou o desenvolvimento intelectual e as condições de conviver em sociedade, rotulando a incapacidade absoluta aos menores de dezesseis anos de idade. Não obstante, registra a necessidade de repensar a redação atual do artigo 3º do CC/2002, tendo em vista a mentalidade e condições em que os jovens atualmente se inserem.

A autora também distingue a capacidade de gozo da legitimação, de maneira que a primeira diz respeito à pessoa, um pressuposto subjetivo do negócio jurídico. Por sua vez, a legitimação versa sobre a posição do indivíduo em relação às outras pessoas, ou seja, se ela teria ou não competência e capacidade para inserir-se naquele negócio, representando um pressuposto subjetivo-objetivo (DINIZ, 2023).

A distinção mencionada pela autora é relevante justamente pela intenção do legislador em limitar a capacidade aos atos patrimoniais. Se a restrição fosse apenas ao caráter liberal e capitalista, com a finalidade de restringir que menores de dezesseis anos fizessem negócios jurídicos, os argumentos aqui subscritos sequer estariam sendo explanados, pois a capacidade e autonomia dos menores de dezesseis anos para os atos extrapatrimoniais estariam respeitadas.

Não obstante, a autora retrocede ao defender que menores de dezesseis anos não possuem os requisitos substanciais para exercer a capacidade, “dado seu desenvolvimento mental incompleto, carecem de auto orientação, sendo facilmente influenciáveis por outrem” (DINIZ, 2023, p.290).

Carlos Roberto Gonçalves (2023) inicia a seção de capacidade civil defendendo que “no direito brasileiro não existe incapacidade de direito, porque todos se tornam, ao nascer, capazes de adquirir direitos. Há, portanto, somente incapacidade de fato ou de exercício” (GONÇALVES, 2023, p.206). Não obstante, no decorrer de sua fala, o autor remete a incapacidade civil absoluta de menores de dezesseis anos ao patriarcal direito protetivo, aduzindo que trata-se de um dispositivo voltado a proteger crianças e adolescentes, por não possuírem o desenvolvimento completo, e sim deficiências.

As pessoas portadoras da capacidade de direito ou de aquisição de direitos, mas não possuidoras da de fato ou de ação, têm capacidade limitada e são chamadas de incapazes. Com o intuito de protegê-las, tendo em vista as suas naturais deficiências, decorrentes em geral da idade, da saúde e do desenvolvimento mental e intelectual, a lei não lhes permite o exercício pessoal de direitos, exigindo que sejam representados ou assistidos nos atos jurídicos em geral (GONÇALVES, 2023, p. 206).

Inicialmente, seria amador afirmar que no direito brasileiro inexistia incapacidade de direito. Imaginam-se inúmeros casos reais que o indivíduo revive a metáfora de Franz Kafka em “Diante da lei”, onde existe uma porta e por meio dela se tem o direito e tudo que ele assegura. Mas existem inúmeros empecilhos que o impede de acessá-lo. Dentre esses casos, pode-se apontar a população em situação de rua, os migrantes irregulares internacionais ou, no caso deste artigo, os próprios menores de dezesseis anos, que por questões sociais e patriarcais, carregam a bagagem de uma incapacidade de ser sujeito de direito.

O segundo ponto, e talvez o maior causador do incômodo da literatura do autor, é o uso do caráter protetivo para justificar a violação de um direito. Defender que um direito deve ser tirado de outrem, para o seu próprio bem é paradoxal, a ponto de retornar preceitos próprios da monarquia e do CC/1916, que primavam pelo patrimonialismo, individualismo e desigualdade entre os sujeitos.

Por fim, a autora reconhece a evolução nas edições das obras do jurista Paulo Lôbo (2023). Sua literatura foi profundamente apreciada no ano 2015, quando buscava fontes que defendessem o direito de gênero, a união homoafetiva e a fertilização in vitro de entidades familiares formadas por casais homoafetivos, no início da constitucionalização dessa entidade familiar. Àquela época, relembra-se que o autor não tratava do tema. Hoje, retomando uma

obra de sua escrita, em 2023, sobre capacidade, é inevitável não aplaudir sua perspectiva a respeito da incapacidade civil absoluta.

Nesse contexto, o autor defende que a incapacidade civil absoluta não é compatível com a realidade em que os jovens se inserem atualmente, merecendo a reforma para uma idade inferior, como doze ou quatorze anos incompletos, tendo em vista que o CC/2002 manteve a idade limite do CC/1916, sem qualquer evolução nesse sentido.

O CC está em desarmonia com essas normas de proteção integral da criança (e do adolescente), pois a incapacidade absoluta ou deveria considerar o limite de doze anos incompletos (criança em sentido estrito) ou dezoito anos (criança em sentido amplo). Manteve-se a idade-limite de dezesseis anos que o CC de 1916 estabelecia, quando a maioridade era fixada em vinte e um anos (LÔBO, 2023, p. 269).

Após o levantamento dos quatro autores visados e dos respectivos conteúdos de suas obras acerca da incapacidade civil absoluta, verifica-se que apenas um destes defende a necessidade de reforma, em consideração à realidade em que se insere. Os demais 1) em nada contribuí ao debate crítico; 2) restringe a defesa da incapacidade civil absoluta como ferramenta de proteção aos menores, que possuem o desenvolvimento incompleto; e 3) defende que estes indivíduos não possuem os requisitos substanciais para exercer a capacidade.

Verifica-se, portanto, que a minoria defende a necessidade de adaptar o positivismo à realidade social. Em segundo plano, compreende-se que a revisão de literatura contribuiu para identificar o raso debate da doutrina acerca das necessidades do direito civil contemporâneo e a importância de nutrir a constitucionalização nos dispositivos, com o objetivo de contribuir para o processo de democratização, e não da desdemocratização.

Em mais uma tentativa de esgotar o levantamento bibliográfico, os autores realizaram buscas em plataformas acadêmicas, com a finalidade de encontrar artigos científicos de revistas jurídicas que debatessem o tema, com o filtro na área de concentração em Direito, com as palavras-chave “incapacidade civil absoluta” e “menores de dezesseis anos” e em produções a partir de 2020. Na plataforma Google Scholar, os artigos limitam-se à inconstitucionalidade do regime de bens para maiores de dezesseis anos (GOOGLE SCHOLAR, *online*).

A doutrina não possui apenas o dever de transmitir o conteúdo de uma disciplina, em especial no curso de Direito. A função social tem como objeto formar novos juristas, futuros magistrados e funções essenciais à dignidade da justiça, que não devem ter a base limitada ao positivismo, e sim a cláusulas abertas, princípios e, principalmente, dotados de estudos

críticos capazes de refutar o mero enrijecimento de uma legislação que não condiz com a necessidade atual de determinado grupo.

4 ATOS DA VIDA CIVIL COMO FUNDAMENTO ESTEREOTIPADO PARA A MANUTENÇÃO DA INCAPACIDADE CIVIL

Após esgotar o levantamento normativo e bibliográfico, imperioso seria esclarecer a necessidade e argumentos que resguardariam a necessidade de reinterpretar uma norma que se encontra há mais de vinte anos sem qualquer questionamento. Compreende-se que a própria interpretação social extensiva viola o núcleo fundamental e a concepção da capacidade infantil desses atores, seja através da entidade em que encontra-se inserido, ou pelas próprias violações institucionais e recreativas. Nesse sentido, pode-se exemplificar ao leitor, ao menos, três exemplos multidisciplinares para confirmar a hipótese ora defendida.

Relembra-se que o dispositivo civilista utiliza o termo “atos da prática civil”, e a doutrina interpreta que tratam-se de atos meramente patrimoniais, não se aplicando aos atos extrapatrimoniais. Não obstante, a maior parte dos menores de dezesseis anos não são consultados por seus responsáveis, por exemplo, quanto à roupa que quer vestir, o alimento que quer consumir, a escola e entidade religiosa que frequentará. Para alguns, essas decisões devem partir do responsável sob o fundamento protetivo, sob o argumento de que trata-se de educar o infante ou até mesmo argumentada pela falta de conhecimento.

É habitual o cerceamento da autonomia destes atores até durante a fase gestacional, como o chamado chá revelação, onde os genitores decoram afetivamente uma festa de cores binárias, como rosa e azul. O Brasil adota a teoria concepcionista, que defende que os nascituros possuem dignidade humana e devem ter direitos humanos e fundamentais garantidos desde a sua concepção, o que na prática não ocorre, levando em consideração que desde a gestação, a criança sofre o estereótipo de gênero por quem, em tese, deveria assegurar seus direitos.

Sigmund Freud, criador da psicanálise, acredita que o ser humano nasce minimamente constituído psicologicamente. Entretanto, é na primeira infância que são construídas suas defesas e habilidades, razão pela qual, após este período, torna-se dificultoso modificar as estruturas psicológicas humanas (FREUD, 2006). Sob essa ótica, é imprescindível a atenção nesta faixa etária, uma vez que o desenvolvimento psicossocial garantido pelo arcabouço jurídico brasileiro abrange a autonomia e a liberdade. Nesta senda, é indispensável o diálogo de fontes a serem apreciadas na pesquisa, não versando apenas sobre

fontes do Direito, mas também da Psicologia, todas com a mesma finalidade: a reflexão interdisciplinar para alcançar a proteção absoluta do grupo vulnerabilizado.

Na medida em que a família, a sociedade e até mesmo o Estado limitam a autonomia e a incapacidade pelo critério cronológico rígido, o dispositivo representa uma arma para acatar esse tipo de constituição do sujeito, que tem como alicerce a imposição de estereótipos, a limitação da liberdade e da autonomia e a objetificação de menores de dezesseis anos. Percebe-se, então, um cenário de precariedade quanto à efetividade de boas práticas e da chamada política da criança cidadã.

A inserção da criança e do adolescente na condição de grupo vulnerabilizado busca garantir o tratamento diferenciado por estar mais exposta a eventos que geram danos à sua incolumidade, física e mental, e que comprometem o adequado desenvolvimento humano, e não para limitá-los a uma pessoa incapaz absolutamente para exercer os atos da vida civil, considerando que, pela interpretação literal, interpretam-se esses atos em sentido amplo, o que flagrantemente viola direitos na fase inicial da constituição do sujeito.

Para evitar essa contínua violação de direitos, é necessária a “criação e/ou modificação de aparelhos sociais, além de garanti-los atenção jurídica privilegiada para a proteção contra as múltiplas formas de violências e promoção de condições sociais que propiciem a melhoria da qualidade de vida” (OLIVEIRA, 2014, p. 64 e 65). Dito isso, deve-se compreender que as violências sofridas não se esgotam às físicas, mas à própria condição do ser humano inserido em uma sociedade, limitado pelas escolhas de outrem.

A valorização da inteligibilidade e papel social das crianças e dos adolescentes na gestão de suas vidas e participação sociopolítica introduz olhar positivo à consideração da condição peculiar de desenvolvimento destas categorias geracionais, para dignificá-las como aptas de serem compreendidas na dimensão ética da cidadania e na qualificação da vulnerabilização social como medida situacional compatível com a percepção proativa das crianças e dos adolescentes nos processos de desenvolvimento humano e convivência social (OLIVEIRA, 2014, p. 74).

Torna-se imprescindível o papel do sistema de justiça na política judiciária voltada à primeira infância e pessoas com necessidades especiais como diretriz hábil a promover seus direitos fundamentais. A inefetividade da legislação na realidade social leva à conclusão da importância de adotar a política do comum, e não de políticas públicas, que requerem outra atuação do Estado. Logo, o atual problema dos direitos garantidos a este grupo não versa sobre a positivação, e sim à proteção (BOBBIO, 1992).

Fato é que se o Brasil não fosse culturalmente dependente da existência de leis para cumprir com direitos basilares como a cidadania, a igualdade e a dignidade humana, não seria

necessária uma alteração no artigo do CC/2002 ou uma nova interpretação dada por julgados do Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça, pois a própria sociedade compreenderia os interesses buscados pelo legislador, que resguardam-se aos atos meramente patrimoniais.

Justificada pela bagagem cultural brasileira, os responsáveis pelo desenho de políticas públicas e até o legislador e devem primar pela concretização nas dimensões expostas no ordenamento, integrando não apenas um fazer ou não fazer, mas de modo a abarcar os aspectos sociais, políticos, econômicos e as necessidades de grupos vulnerabilizados, para que promova uma sociedade mais próxima possível da igualdade e da antidiscriminação (SMANIO, 2013).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os autores consideram que o objetivo do artigo foi alcançado ao expor ao leitor o levantamento normativo e doutrinário do instituto da capacidade civil. A conjugação de ambas as perspectivas foi primordial para enrijecer a hipótese proposta pelos autores, que, ao final das seções acima explanadas, consideram que foi confirmada. Da sua análise, verifica-se que a história passou de uma premissa formalista e mera boca de lei e passou para uma premissa que tem como fundamento a dignidade da pessoa humana e a constitucionalização dos códigos, o que permite inclusive ao julgador não ser o mero utilizar princípios que não estão expressos nos artigos, em razão da priorização de cláusulas abertas.

Compreende-se também que existem dispositivos de direitos humanos previstos em tratados internacionais que asseguram um pluriverso de cláusulas abertas que iriam de encontro ao previsto no artigo 3º do CC/2002, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e a Convenção da ONU sobre os direitos das crianças. Não obstante, o dispositivo permanece intacto, o que pode tentar ser justificado pelo hábito desonroso do Brasil não aplicar os Tratados que é signatário.

Além disso, verifica-se que a doutrina tradicional do Direito Civil, em que pese dotado conhecimento jurídico e em constante uso nas faculdades de Direito, não aprofundam a crítica que aqui defende-se, ou melhor, sequer consideram sua existência. Em sua maior extensão, os autores apenas reforçam o caráter positivista de repetir o que se encontra na lei, não sendo dotados de pensamentos críticos, com uma interpretação antidiscriminatória e igualitária.

É importante garantir o protagonismo de crianças e adolescentes sob todos atos de sua vida, que são expressamente previstos no ECA e diariamente violados, não apenas pelo Estado, mas pelas famílias e sociedade em sentido amplo. A liberdade e autonomia, historicamente, sempre foram restringidas sob o argumento protetivo, não obstante, essa proteção acaba por gerar o efeito oposto e viola a própria concepção de sujeito de direitos. Ressalta-se, menores de dezesseis anos incompletos não devem limitar-se a meros fantoches de suas próprias vidas, deve-se excluir o caráter protetivo e priorizar a igualdade de condições e oportunidades, para que alcancem seus potenciais e habilidades.

Referências bibliográficas

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. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em 29 mar 2023

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 5 abr 2023.

_____. **Lei nº. 3.071, de 1º de janeiro de 1916.** Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em 19 mar 2023.

BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos.** Rio de Janeiro: Elsevier, 1992

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: volume único.** 9ª ed. São Paulo: Método.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil.** 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book.

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

GOOGLE SCHOLAR. **Buscador Google acadêmico.** Disponível em: <https://scholar.google.com.br/scholar?hl=pt-BR&as_sdt=0%2C5&as_ylo=2019&q=incapacidade+civil+absoluta+16+anos&btnG=>>. Acesso em 12 abr 2023

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro.** 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book.

FREUD, Sigmund. **História de uma neurose infantil.** In: Freud Sigmund. Edição standard Imago, 2006.

GOMES, Orlando. **Raízes históricas e sociológicas do código civil brasileiro**. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

OLIVEIRA, Assis da Costa. Princípio da pessoa em desenvolvimento: fundamentos, aplicações e tradução intercultural. **Revista Direito e Praxis**, v. 5, n. 2, p. 60-83, dez. 2014. Disponível em: < <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/issue/view/808>>. Acesso em 30 out 2020.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins (org). **O Direito e as políticas públicas no Brasil**. São Paulo, atlas: 2013
brasileira das obras psicológicas completas de Sigmund Freud. 17ª ed. Rio de Janeiro:

SOUZA, Jeremias Barreto. ALMEIDA, Wolney Gomes. **O Direito no caminho da inclusão: os avanços do Código Civil ao tratar das pessoas com deficiência**. Argumenta Journal Law, Jacarezinho/PR, n. 28, jan/jun 2018, p. 337-359.