

A tutela patrimonial da pessoa com deficiência e o patrimônio protegido

Flávia Balduino BRAZZALE*

Rosalice Fidalgo PINHEIRO**

RESUMO: A tutela protetiva em face da pessoa com deficiência tem sido enaltecida com especial relevância a partir da incorporação pelo ordenamento brasileiro de legislações que configuram o microsistema de proteção a este grupo social. A necessária releitura que se impõe sobre o instituto do patrimônio à serviço da pessoa com deficiência, ganha evidência e, alguns ordenamentos, como o Espanhol despontam-se nesse amparo. A partir desse paradigma este trabalho constatará em âmbito nacional a admissibilidade da instituição do patrimônio protegido às pessoas com deficiência como forma de amparo às suas vulnerabilidades ao longo de sua vida. O presente estudo se desenvolverá em observância ao método dedutivo de abordagem, realizando pesquisa bibliográfica em referências nacionais e estrangeiras.

PALAVRAS-CHAVE: Pessoa com deficiência; patrimônio; patrimônio protegido.

SUMÁRIO: 1. Introdução; – 2. Patrimônio: conceituação e reconhecimento no direito brasileiro; – 3. O patrimônio protegido do direito espanhol como instrumento de proteção às pessoas com deficiência; – 4. A tutela patrimonial da pessoa com deficiência no direito brasileiro; – 5. Conclusão; – Referências.

TITLE: *Property Protection for People with Disabilities and Protected Heritage*

ABSTRACT: *Protective protection in the face of people with disabilities has been praised with special relevance since the incorporation of laws that configure the microsystem of protection to this social group by the Brazilian system. The necessary reinterpretation that is imposed on the Heritage Institute at the service of the person with disabilities, gains evidence and, some orders, such as Spanish, stand out in this protection. Based on this paradigm, this work will verify at national level the admissibility of the institution of protected heritage to people with disabilities as a way of protecting their vulnerabilities throughout their lives. The present research will be developed in compliance with the deductive approach method, carrying out bibliographic research in national and foreign references.*

KEYWORDS: *Person with disabilities; patrimony; protected heritage.*

CONTENTS: *1. Introduction; – 2. Heritage: conceptualization and recognition in Brazilian law; – 3. The heritage protected by Spanish law as an instrument of protection for people with disabilities; – 4. The patrimonial protection of the person with disability in Brazilian law; – 5. Conclusion; – References.*

* Doutoranda do Programa de Pós -Graduação em Direito do Centro Universitário Autônomo do Brasil. Bolsista PROSUP/CAPES. Mestre em Direitos Fundamentais e Democracia pelo Centro Universitário Autônomo do Brasil - UNIBRASIL. Membro do Núcleo de Pesquisa em Direito Constitucional – NUPECONST do PPGD do Centro Universitário Autônomo do Brasil – Unibrasil. *E-mail:* flabrazzale@gmail.com.

** Doutora e Mestre em Direito das Relações Sociais junto ao PPGD da UFPR. Pós-doutorado junto à Université Paris 1 – Panthéon-Sorbonne. Professora Associada de Direito Civil da Faculdade de Direito da UFPR, Advogada. *E-mail:* rosalice@gmail.com *Currículo Lattes:* <http://lattes.cnpq.br/1422840891828940>. *Orcid:* 0000-0002-6502-2345.

1. Introdução

A ratificação da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD) e a entrada em vigor da Lei n. 13.146/2015, denominada como Lei Brasileira de Inclusão (LBI) ou Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD), redefiniram a compreensão do sujeito de direito “pessoa com deficiência” e evidenciaram os principais direitos que foram tradicionalmente relegados e veemente conclamados por essa população.

A partir da incorporação do conceito aberto sobre o que é deficiência, esta condição, já não pode mais ser reconhecida por um olhar prévio e limitado às restrições físicas ou psíquicas de determinado indivíduo, mas, passa a ser confrontada com análise do entorno habitável de modo a responder se aquela limitação pessoal é impeditiva de ultrapassar as barreiras externas existentes na sociedade onde convive.

Na superação destas barreiras, cabe ser tutelado às pessoas com deficiência a concretização de todos os meios necessários para condução de sua vida em igualdade de condições com todos os indivíduos.

É sabido que muito se conclama sobre a obrigatoriedade estatal no amparo e promoção dos direitos das pessoas com deficiência. É o que ocorre mediante a concretização de serviços públicos e ações afirmativas que sejam equalizadoras da condição de vulnerabilidade (em maior ou menor medida) inerente às pessoas com deficiência, medidas obrigacionais como a implementação de uma sociedade inclusiva; cotas de trabalho; atendimento prioritário e acessibilidades públicas, que são constantemente exigidas em prol desse grupo social como instrumentos garantidores de melhores condições para vida digna.

Porém, questões de igual importância para a vida das pessoas com deficiência, mas, que se adstringem ao direito privado, também necessitam serem repensadas e reinterpretadas a luz do embasamento teórico e normativo que reconfigura o reconhecimento e amparo do sujeito de direito com deficiência. Nesse propósito contributivo, elege-se para o presente estudo a tutela patrimonial.

O vínculo de direito real configurado a partir da relação entre a pessoa com deficiência e o seu patrimônio precisa ser realizado afastando-se do individualismo proprietário próprio das codificações oitocentistas para aproximar-se dos anseios constitucionalizados de percepção concreta da pessoa com deficiência enquanto sujeito de “todos” os direitos.

Na recolocação do patrimônio que está a serviço da pessoa com deficiência, o ordenamento Espanhol evidencia-se por sua contribuição com o advento da Lei nº 41 de 18 de novembro de 2003, reconhecida como *Ley Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad (LPPD)*. Sua configuração atende aos anseios de garantir o atendimento das necessidades vitais das pessoas com deficiência a partir da destinação patrimonial e de seus proventos. Esta boa iniciativa merece ser conhecida e refletida por sua possível admissibilidade pelo direito brasileiro na reformulação da tutela patrimonial da pessoa com deficiência.

Assim, na proposição para o presente trabalho, questiona-se: qual a melhor forma que possa ser albergada pelo direito brasileiro para proteção da pessoa com deficiência em sua perspectiva patrimonial? A partir da concepção legislativa criada pelo ordenamento espanhol é possível que sejam encontrados novos caminhos de tutela da pessoa com deficiência por meio da esfera do direito privado?

Na construção dessas respostas, este estudo desenvolverá em sua parte inicial a conceituação do patrimônio e seu reconhecimento no contexto do direito brasileiro. Posteriormente, será apresentada a configuração do patrimônio protegido, idealizado pelo direito espanhol, como instrumento contributivo para se repensar da tutela patrimonial da pessoa com deficiência no direito pátrio, a qual ocupará a parte final desse trabalho.

A presente pesquisa se desenvolverá em observância ao método dedutivo, que parte de uma abordagem mais genérica, delineada pela concepção de patrimônio no direito privado, passando para outra, mais específica, que contempla a tutela patrimonial da pessoa com deficiência. Este método será acompanhado de um procedimento de pesquisa bibliográfica em referências nacionais e estrangeiras. Elege-se como marcos referenciais sobre o tema, no âmbito do direito brasileiro, o livro “*Patrimônio separado*” de autoria de Milena Donato Oliva, a dissertação de mestrado “*As teorias do patrimônio e o patrimônio de afetação na incorporação imobiliária*”, de autoria de Luciana Pedrosa Xavier, e no âmbito espanhol, o artigo “*Una aproximación al patrimonio protegido a favor de la persona con discapacidad*” de autoria de Inmaculada Vivas Tesón.

2. Patrimônio: conceituação e reconhecimento no direito brasileiro

A acepção entorno do *que é o patrimônio e dos bens que o integram*, reflete um conceito em constante debate. Por espelhar ideários provenientes às diferentes épocas de compreensão, constata-se que sua caracterização e atribuição referente à finalidade e titularidade desta universalidade de direitos mostraram-se variáveis.

De início, cabe esclarecer que a noção *jurídica* de patrimônio, eleita para ser desenvolvida neste estudo, não pode ser confundida com diferentes sentidos utilizados para o mesmo termo. Ao que observa Luciana Pedroso Xavier, referências sobre o patrimônio hereditário, ou, ao conjunto de bens e valores exclusivamente ativos de determinada pessoa, expressam o sentido extrajurídico de patrimônio, o qual, se relaciona exclusivamente com a ideia de “propriedade (ou à expectativa de propriedade) de bens economicamente apreciáveis”.¹ Também, o emprego de denominações como *patrimônio genético* e *patrimônio cultural*, referenciam diferentes conjuntos de bens que são reconhecidos em sua importância para humanidade (muitos dos quais, inclusive, não podem ser mensuráveis economicamente),² entretanto, não podem ser confundidos com a noção jurídica do patrimônio que passará a ser compreendida.

Em concordância com Fernando Arnold Lorenzon, ao fato de que o “o conceito de patrimônio não existe isolado”,³ cumpre observar que ao longo da trajetória histórica, a atribuição de proteção legal entorno da concepção de *Propriedade* precedeu inclusive a própria denominação do patrimônio em sentido jurídico.

No âmbito dessa compreensão, foi primeiramente o reconhecimento da propriedade que representou o principal elemento de promoção da liberdade e garantia da igualdade entre os indivíduos. O grau de importância conferido à propriedade foi estabelecido em nível máximo, pois, sua obtenção, ou melhor, “chance” de obtenção para muitos indivíduos, representava a passagem para própria configuração de sua consideração enquanto pessoa. Primordialmente, a percepção individualista, presente no Estado de Direito Liberal (que impunha a mínima intervenção estatal), fez com que a aquisição da propriedade passasse a representar “um dos mais fortes componentes da liberdade individual”⁴ impondo a compreensão de todo direito civil a partir de sua consideração.

¹ XAVIER. Luciana Pedroso, *As teorias do patrimônio e o patrimônio de afetação na incorporação imobiliária*. Dissertação de mestrado apresentada na Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011, p. 43.

² XAVIER. Luciana Pedroso, *As teorias do patrimônio e o patrimônio de afetação na incorporação imobiliária*. Dissertação de mestrado apresentada na Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011, p. 44.

³ LORENZON. Fernando Arnold. Sentidos de patrimônio: da propriedade à apropriação. In: ZANOTTO, Gizele; MACHADO, Ironita Ap. (orgs.). *Momento patrimônio*. v. III, Erechim: Graffoluz, 2015, p. 9.

⁴ CUNHA. Alexandre dos Santos, A teoria das pessoas de Teixeira de Freitas: entre individualismo e Humanismo. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, v. 18, p. 15-22, 2000, p. 17.

A proposital abstração delegada a percepção do indivíduo no contexto liberal, garantiria que, dentro de uma acepção formal, somente aqueles que pudessem se submeter às relações jurídicas deveriam se valer do reconhecimento de sua condição como pessoa. Ao que Carlos Alberto da Mota Pinto verifica no sentido puramente técnico desse contexto: “ser pessoa é precisamente ter aptidão para ser sujeito de direitos e obrigações; é ser um centro de imputações de poderes e deveres jurídicos, ser um centro de uma esfera jurídica”.⁵

Referida compreensão identifica a prevalente característica patrimonialista atribuída a este período. A condicionante *ter* para identificação da pessoa transparecia a consideração apresentada por Rafael Garcia Rodrigues de uma conceituação totalmente desprovida de *valor* ao homem concreto pela estrita preocupação a configuração de relações patrimoniais.⁶

A importância imposta a noção de liberdade econômica, consubstanciada pelo liberalismo “tornou-se o valor estruturante de toda sociedade, atingindo também o sistema jurídico”,⁷ isto porque, conforme afigura Paulo Lôbo a condição da liberdade e razão de ser do direito passou a estar resumida a dois elementos: propriedade e o contrato.⁸

E é nesse contexto, reconhecido por Emanuela Cristina Andrade Lacerda *et al.* como de notória certeza e estabilidade atribuíveis à racionalidade econômica⁹, que inclusive se implementa o engrandecimento da propriedade ao grau de direito fundamental (cite-se a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789,¹⁰ ao reconhecer à

⁵ Complementa o autor: “Neste sentido técnico-jurídico não há coincidência entre a noção de pessoa ou sujeito de direito e a noção de ser humano. Os seres humanos não são necessariamente, do ponto de vista lógico, pessoas em sentido jurídico: e aí está a experiência jurídica e histórica dos sistemas que aceitam a escravatura. As pessoas em sentido jurídico não são necessariamente seres humanos: e aí estão certas organizações de pessoas (associações, sociedades) e certos conjuntos de bens (fundações) a quem o direito objetivo atribui personalidade jurídica” (PINTO, Carlos Alberto da Mota. Teoria Geral do Direito Civil, p. 84).

⁶ RODRIGUES, Rafael Garcia. A pessoa e o ser humano no novo Código Civil. In: TEPEDINO, Gustavo (org.). *A parte geral do novo Código Civil*. Estudos na perspectiva civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 29.

⁷ BRAZZALE, Flávia Balduino. *A pessoa com deficiência e a ruptura no regime das incapacidades*. São Paulo: Atlas, p. 19.

⁸ LOBO, Paulo. *Direito Civil: Parte Geral*, 2010, p. 25.

⁹ LACERDA, Emanuela Cristina Andrade., ROSA, Alexandre Morais da., FERRER, Gabriel Real. *A propriedade ante o novo paradigma do estado constitucional moderno: a sustentabilidade*. Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica, vol. 19, n. 4, 2014, p. 1196.

¹⁰ DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO, 1789. Universidade de São Paulo: Biblioteca Virtual de Direitos Humanos, 2015. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/>>. Acesso em: 11 fev 2021.

propriedade sua condição de ser um direito inviolável, sagrado e imprescritíveis do homem que merece ser conservado e protegido).¹¹

No auge da representatividade desta visão individualista de supressão da pessoa frente ao viés da propriedade, surge na França (Século XIX) a partir de Charles Aubry e Charles Rau a primeira, e então denominada, Teoria Clássica ou Subjetivista do Patrimônio.¹² Para essa teoria deve ser considerado como patrimônio o “conjunto dos direitos subjetivos de um indivíduo”,¹³ isto é, a percepção do patrimônio passou a estar fundamentada na própria personalidade de seu titular, valendo-se dos mesmos elementos que a caracterizavam.

Ao que pontua Milena Donato Oliva, referida teoria compreende que o patrimônio é composto por todos os “elementos dotados de valor pecuniário”¹⁴ caracterizando-se por ser “uno, indivisível e inalienável”.¹⁵ Pela derivação da própria personalidade, todo patrimônio só poderá ser reconhecido a uma só pessoa (física ou jurídica) que será seu único titular até sua morte. Sendo que, tal qual não é possível dispor de forma voluntária ou forçadamente dos direitos da personalidade, o patrimônio aqui compreendido também não poderá ser objeto de expropriação. E ainda, a existência do patrimônio não estará condicionada a efetiva presença de bens, os quais, poderão lhe ser integrados de modo atual ou futuro.¹⁶ Uma vez que ao patrimônio seja integrado bens exclusivamente de ordem econômica, estes poderão servir a satisfação de seus credores enquanto compuserem o patrimônio de referido devedor.¹⁷

As faculdades delegadas a um único e possível titular do patrimônio pela teoria clássica, são enumeradas por Luciana Pedroso Xavier em cinco ações: administração; auferição de acréscimos econômicos; disposição por *causa mortis*; restituição e reivindicação de

¹¹ Emanuela Cristina Andrade Lacerda *et al.* realiza a consideração no sentido de que a propriedade “(...) até então considerada como um direito natural, inviolável e sagrado, com a Declaração dos Direitos do Homem de 1789, passa a ser um direito absoluto, exclusivo, quase ilimitado” (LACERDA, Emanuela Cristina Andrade; ROSA, Alexandre Morais da., FERRER, Gabriel Real. *A propriedade ante o novo paradigma do estado constitucional moderno: a sustentabilidade*, p. 1197).

¹² Observa Luciana Pedroso Xavier que “Aubry e Rau desenvolveram seus estudos a partir da obra *“Le droit civil français”*, escrita pelo jurista germânico Karl Salomo Zachariae, cuja quarta edição alemã fora traduzida para o francês” (XAVIER, Luciana Pedroso. *As teorias do patrimônio e o patrimônio de afetação na incorporação imobiliária*, p. 47).

¹³ CUNHA, Alexandre dos Santos. *A teoria das pessoas de Teixeira de Freitas: entre individualismo e Humanismo*, p. 17.

¹⁴ OLIVA, Milena Donato. *Patrimônio Separado: herança, massa falida, securitização de créditos imobiliários, incorporação imobiliária, fundos de investimento imobiliário, trust*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 20.

¹⁵ OLIVA, Milena Donato. *Patrimônio Separado*, p. 57.

¹⁶ *Ibid.*, p. 29.

¹⁷ *Ibid.*, p. 37.

seus objetos ou valores integrantes.¹⁸

De toda forma, a compreensão, posta com a equivalência dos mesmos direitos subjetivos entre pessoa e patrimônio, faz demonstrar a concepção do “primeiro modelo de pessoa” referenciado por Alexandre dos Santos Cunha como sendo o do tipo “lógico proprietário”.¹⁹ Sobre este modelo, “pode-se dizer, inequivocamente, que, no terreno da livre vontade, o livre desenvolvimento da personalidade (pessoalidade) dá-se pela livre expansão do patrimônio: ‘ao concluir um contrato com outro, eu reconheço a autodeterminação do outro e portanto o reconheço como pessoa’”.²⁰

O apresentado e problemático subjetivismo auferido pela teoria clássica rendeu consideráveis críticos. Diante da necessidade de suprimir as insuficiências dessa teoria inaugural frente a existência de um mercado impulsionado pela circulação de valores e exigentes de garantias seguras a satisfação creditória, buscou-se desenvolver a percepção do patrimônio por um novo ângulo, isto é, que fosse autônomo à personalidade de seu titular e de seus caracteres personalíssimos. Tal proposição foi apresentada a partir da denominada Teoria Objetiva do Patrimônio²¹ ou, também chamada como Teoria Moderna, Realista ou da Afetação.

O cerne da referenciada Teoria Objetiva é apresentado por Luciana Pedroso Xavier ao resumir que sua compreensão

(...) prega a independência entre os conceitos de patrimônio e personalidade. A unidade do patrimônio não se refere à pessoa à qual ele é atribuído, mas à função a que os elementos são afetados. (...) É por essa razão que tal teoria também é chamada de realista, pois seu vínculo se desenvolve em torno dos bens que são afetados a um escopo comum.²²

O importante contributo dessa teoria consistiu na reavaliação do *locus* que deveria ser conferido ao patrimônio. Como instituto que goza de características e destinação que lhe

¹⁸ XAVIER, Luciana Pedroso, *As teorias do patrimônio e o patrimônio de afetação na incorporação imobiliária*, p. 52.

¹⁹ CUNHA, Alexandre dos Santos, *Dignidade da pessoa humana: conceito fundamental do Direito Civil*, *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, v. 19, 2001, p. 56.

²⁰ CUNHA, Alexandre dos Santo. *Dignidade da pessoa humana: conceito fundamental do Direito Civil*, p. 56.

²¹ Esclarece Luciana Pedroso Xavier que “O surgimento de uma noção objetiva do patrimônio se deve aos autores de origem alemã. O embrião dessa concepção é atribuído a Bernhard Windscheid, o qual concluiu existirem na ordem jurídica “direitos sem sujeito” (XAVIER, Luciana Pedroso, *As teorias do patrimônio e o patrimônio de afetação na incorporação imobiliária*, p. 69).

²² XAVIER, Luciana Pedroso. *As teorias do patrimônio e o patrimônio de afetação na incorporação imobiliária*, p. 75.

são próprios (tanto que passa a ser admitido por esta teoria, a eleição de massa patrimonial jungida de atribuição específica a fim socialmente instituído), sua individualização é reconhecida, mas, cede espaço para centralidade entorno da pessoa.²³

Referida teoria objetivista concebe a admissibilidade de formação dos denominados patrimônios de afetação (na doutrina brasileira também denominado como segregado, destacado, destinado, afetado ou especial).²⁴ Milena Donato Oliva ressalta que tais patrimônios voltam-se à satisfação específica de determinada finalidade para qual deverá existir excepcional permissivo legal.²⁵ Nas palavras da autora:

destacam-se ativos do patrimônio geral do sujeito de direito, que passam a formar um todo autônomo, isto é, nova universalidade patrimonial, inteiramente voltada para a realização de finalidade específica. Um mesmo sujeito, dessa forma, pode ser titular de mais de um patrimônio, cada qual a desempenhar, por meio de seus ativos, função própria.²⁶

No âmbito do Direito Brasileiro e a partir da contribuição dessas teorias, apresenta-se a questão sobre qual é o conceito jurídico de Patrimônio. Diante da ausência de uniformidade nos diversos entendimentos doutrinários expostos sobre o assunto, elege-se para tal questão os três principais expoentes acadêmicos: Caio Mário da Silva Pereira, Milena Donato Oliva e Luciana Pedroso Xavier.

Caio Mário da Silva Pereira compreende que a conceituação de patrimônio, por ele anuída, quer significar todo “o complexo das relações jurídicas de uma pessoa, apreciáveis economicamente”.²⁷ Ainda, esclarece que deve ser integrado a tal compreensão “tanto os direitos quanto os compromissos que o integram”²⁸ não estando, portanto, limitado ao reconhecimento sobre a existência de conjunto de bens. Assim, o autor filia-se a tal entendimento subdividindo a composição do patrimônio em dois lados, o positivo (valores ativos) e o negativo (valores passivos).²⁹

²³ XAVIER, Luciana Pedros. *As teorias do patrimônio e o patrimônio de afetação na incorporação imobiliária*, p. 76.

²⁴ OLIVA, Milena Donato; ROQUE, Andre Vasconcelos. *Patrimônio de afetação no Novo Código de Processo Civil*. Revista Pensar, v.21, n.2, maio/ago. 2016, p. 659.

²⁵ OLIVA, Milena Donato. *Patrimônio Separado*, p. 58.

²⁶ OLIVA, Milena Donato; ROQUE, Andre Vasconcelos. *Patrimônio de afetação no Novo Código de Processo Civil*. Revista Pensar, v.21, n.2, maio/ago. 2016, p. 660.

²⁷ PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Teoria Geral de Direito Civil, p. 327.

²⁸ *Ibid.*, p. 327.

²⁹ PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Teoria Geral de Direito Civil, p. 328.

Diante desta compreensão sobre a qual o patrimônio automaticamente se constituirá a partir da sujeição de qualquer pessoa a incidência de relações jurídicas economicamente mensuráveis, reconhece-se que a existência do patrimônio é inerente a todo ser humano. Isto porque, não haveria como integrar uma vida em sociedade dissociada da necessidade da constante realização de compromissos obrigacionais (garantidores de deveres e direitos econômicos) frente a mais vital de todas as necessidades, qual seja, a incorporação de valores para manutenção da própria subsistência.

Ainda na compreensão de Caio Mário da Silva Pereira, poderão integrar enquanto objetos patrimoniais todo bem jurídico dotados de valoração econômica e passível de alienação ou transmissão. É por tal razão que não há como afirmar por exemplo, que o direito a honra compõe o patrimônio de uma pessoa. Do mesmo modo, não há que se falar na transmissão do patrimônio por ato *inter vivos*, o que está passível de transmissão são apenas os bens ou direitos que integram àquele patrimônio. A extinção do patrimônio pressupõe a própria “extinção da personalidade” que por sua vez, somente se implementará por *causa mortis*.³⁰

Caio Mário da Silva Pereira em muito aproxima sua compreensão a teoria subjetivista, mas, tece consideráveis críticas reconhecendo-a como insustentável por considerar, em seu entendimento, que ela compreende o conceito de patrimônio composto exclusivamente pelo seu aspecto ativo.³¹

Milena Donato Oliva sintetiza diferentemente o conceito de patrimônio no direito brasileiro. O patrimônio consistirá na “universalidade de direito referente ao conjunto de situações jurídicas subjetivas ativas pecuniariamente apreciáveis”³² ao qual, não se incluem os “bens futuros, o lado passivo e as situações jurídicas existenciais”.³³ Deste modo, como a existência de patrimônio pressupõe a presença de ativos econômicos, a autora concebe a possibilidade de coexistir pessoas desprovidas de patrimônio e outras que o titularizem em pluralidade, sem qualquer impedimento para sua transmissibilidade seja *inter vivos* ou *causa mortis*.³⁴ Ao compreender que a personalidade se cinge a restrita condição de ser o pressuposto para aquisição do patrimônio (por conferir aptidão para situações subjetivas ativas economicamente), ficam afastam-se as considerações do patrimônio ser “uno, indivisível e desta

³⁰ Ibid., p. 332.

³¹ Ibid., p. 328.

³² OLIVA, Milena Donato. *Patrimônio Separado*, p. 213.

³³ Ibid., p. 213.

³⁴ Ibid., p. 214.

inseparável”.³⁵

Finalmente, Luciana Pedroso Xavier admite a interferência de ambas as teorias (Subjetivista e Moderna) no atual campo do direito civil brasileiro. Diante da consideração do patrimônio enquanto “uma universalidade de direito composta pelo ativo e pelo passivo”,³⁶ auferida pelo Código de 1916,³⁷ é inafastável o reconhecimento que houve interferência da teoria clássica em tal codificação concebida sob os reflexos da modernidade. Isso por sua vez, não se perdeu na concepção do Código Civil de 2002, porém, houve o acréscimo ao sistema brasileiro dos preceitos da teoria objetiva quando o direito positivo passou a contemplá-la em sua legislação esparsa.³⁸

A importância de se reconhecer a conceituação do patrimônio frente ao direito brasileiro, está em conferir permissividade para adequação ou criação de posicionamentos jurídicos que sejam coesos com a melhor forma de proteção daquele que titularize o patrimônio. Assim, na proposição para o presente trabalho, questiona-se: qual a melhor forma que possa ser albergada pelo direito brasileiro para proteção da pessoa com deficiência em sua perspectiva patrimonial? A partir da concepção legislativa criada por outros ordenamentos - a exemplo da Espanha que será detalhado sequencialmente – é possível que sejam aplicados novos caminhos de tutela da pessoa com deficiência por meio da esfera do direito privado?

3. O patrimônio do direito espanhol como instrumento de proteção às pessoas com deficiência

O instituto denominado como *patrimônio protegido das pessoas com deficiência*, incorporou-se ao contexto espanhol com advento da Lei nº 41 de 18 de novembro de 2003. Nos termos da declaração de motivos dessa legislação (doravante, denominada como LPPD),³⁹ é possível perceber que sua concepção se fundamenta no reconhecimento

³⁵ Ibid., p. 213.

³⁶ XAVIER. Luciana Pedroso, As teorias do patrimônio e o patrimônio de afetação na incorporação imobiliária, p. 81.

³⁷ Referencia-se o artigo 57 do Código Civil de 1916: “O patrimônio e a herança constituem coisas universais, ou universalidades, e como tais subsistem, embora não constem de objetos materiais”.

³⁸ XAVIER. Luciana Pedroso, As teorias do patrimônio e o patrimônio de afetação na incorporação imobiliária, p. 80-85.

³⁹ Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad. Disponível em: <https://www.boe.es/>. Acesso em 25 dez 2020.

protetivo que a esfera patrimonial (em sentido amplo)⁴⁰ pode conferir a pessoa com deficiência ao longo de toda sua vida. Deste modo, reconhece, Inmaculada Vivas Tesón, que referida legislação faz inaugurar “*un estatuto patrimonial propio*”⁴¹ em prol desse grupo social.

Para além dos deveres adstritos ao âmbito prestacional, inerente ao poder público, a LPPD vem somar favoravelmente a implementação de planejamentos (na esfera do direito privado patrimonial) que possam moldar-se ao atendimento das necessidades vitais de determinada pessoa com deficiência. De fato, é indubitável que ter condições de visualizar no presente a projeção de um futuro garantidor dos proventos essenciais para subsistência de qualquer pessoa sujeita a vulnerabilidades, é anseio que se sobrepõe justificadamente, sobretudo, para aqueles que “sejam” ou “estejam” responsáveis por pessoas com deficiência.⁴²

Mencionada condição de ser vulnerável, ao que esclarece Claudia Lima Marques e Bruno Miragem, mais do que refletir um estado da pessoa, se traduz pela situação de desequilíbrio que pode ser percebida mediante o notório enfraquecimento que determinados sujeitos assumem em suas relações sociais, pessoais ou jurídicas. Deste modo, ao pensar que a deficiência reflete uma condição de vulnerabilidade, não se quer concluir por qualquer impedimento ou empecilho que leve a pessoa com deficiência a condenável situação de desigualdade ou menos valia de capacidades ou competências.

Ao contrário, referida vulnerabilidade que muitas vezes pode ser implementada exclusivamente por questões extrínsecas ao sujeito de direito, tais como, por posturas preconceituosas ou descapacitadoras daqueles que discriminam o outro por subjugar desfavoravelmente sua deficiência,

(...) não é, pois, o fundamento das regras de proteção do sujeito mais fraco, é apenas a ‘explicação’ destas regras ou da atuação do legislador, é a técnica para as aplicar bem, é a noção instrumental que guia e ilumina a aplicação destas normas protetivas e reequilibradoras, à

⁴⁰ Referenciada esfera patrimonial em sentido amplo quer significar qualquer bem ou direito que possa contribuir para formação deste patrimônio protegido, tais como: bens imóveis ou móveis, dinheiro, títulos de crédito, aplicações, direitos reais, entre outros.

⁴¹ TESÓN, Inmaculada Vivas. *Una aproximación al patrimonio protegido a favor de la persona con discapacidad*. Revista de Derecho, 2009, vol. XXII, n. 1, p. 62.

⁴² Conforme observa Inmaculada Vivas Tesón: “*Dicha Ley permite prever y planificar el bienestar económico de las personas con discapacidad adoptando soluciones de protección patrimonial que, en el futuro, puedan, eficazmente, complementar los ingresos económicos que ellas mismas obtengan por su trabajo o por prestaciones públicas de diversa índole¹² y, por consiguiente, permitirle vivir mejor su vida adulta*” (TESÓN, Inmaculada Vivas. *Una aproximación al patrimonio protegido a favor de la persona con discapacidad*, p. 58).

procura do fundamento da igualdade e da Justiça equitativa.⁴³

Tão logo, importar-se com a forma pela qual determinada pessoa com deficiência possa garantir fontes de proventos essenciais para sua subsistência, levando-se em consideração as vulnerabilidades, ou, dificuldades que possam lhe sobrepor na concretização de renda financeira, obtenção de empregos, realização de negócios jurídicos, benefícios assistenciais, dentre outras possíveis ocorrências durante sua vida, é razão que faz enaltecer o contributo dessa legislação espanhola.

Destinada exclusivamente para o aproveitamento da pessoa com deficiência, a LPPD apresenta a possibilidade de individualização de patrimônio especificadamente eleito para manutenção das necessidades vitais de seus beneficiários. Dentre o vasto conjunto de bens e direitos patrimoniais (materiais, imateriais, móveis ou imóveis) admite-se sob o amparo legal que qualquer bem com valor econômico ou rentabilidade, seja gratuitamente destinado para formação do patrimônio protegido.

A LPPD não atribui limite quantitativo para tal destinação patrimonial. Sendo que, uma vez constituído, via de regra, mediante escrituração pública, ou, em casos justificados por determinação judicial,⁴⁴ poderá sofrer acréscimos de novos bens ou direitos destinados a tal finalidade, qual seja: favorecimento de valores para alimentação, educação, tratamentos médicos, medicamentos, entre outros benefícios à pessoa com deficiência. Referidas transmissões poderão ser ensejadas pela própria pessoa com deficiência detentora de capacidade de fato ou, por terceiros a título *inter vivos* (como doações) ou *causa mortis* (testamento público).

Como forma de incentivo para realização de tais contribuições a LPPD confere favorecimentos fiscais. Quando sua realização tiver sido conferida diretamente pelo próprio titular beneficiário, ou, por um familiar de até 3º grau de parentesco (incluindo-se tios, sobrinhos consanguíneos, cônjuge ou tutores), este poderá usufruir do abatimento de até 8.000 (oito mil) euros anuais a título de Imposto de Renda. Sendo que, para o caso de haver pluralidade de bens destinados ao mesmo titular beneficiário,

⁴³ MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 120.

⁴⁴ Nos termos do artigo 3.2 da LPPD, a injustificada recusa de constituição do patrimônio protegido pelos pais ou tutores da pessoa com deficiência, permitirá a supressão judicial. Vide dispositivo: “*En caso de negativa injustificada de los padres o tutores, el solicitante podrá acudir al fiscal, quien instará del juez lo que proceda atendiendo al interés de la persona con discapacidad. Si el juez autorizara la constitución del patrimonio protegido, la resolución judicial determinará el contenido a que se refiere el apartado siguiente de esta ley. El cargo de administrador no podrá recaer, salvo justa causa, en el padre, tutor o curador que se hubiera negado injustificadamente a la constitución del patrimonio protegido*”.

as deduções provenientes daquele patrimônio protegido deverão respeitar o teto anual de 24.250 (vinte e quatro mil, duzentos e cinquenta euros), entre os sujeitos contribuintes.⁴⁵

Uma vez constituída e, a partir da interpretação da exposição de motivos prevista na LPPD, respectiva “massa patrimonial” passa a ser configurada na condição de patrimônio dotado de três particularidades para o direito espanhol: ser de *destino*, *protegido e separado*.

A condição de ser um patrimônio de *destino* denota a finalidade de ser constituído ao benefício da pessoa com deficiência. Expressamente denominado nos termos da lei: “*Se trata de un patrimonio de destino, en cuanto que las distintas aportaciones tienen como finalidad la satisfacción de las necesidades vitales de sus titulares*”.⁴⁶ Acerca desta denominação, cumpre observar que parte da doutrina espanhola, dentre esta cite-se Inmaculada Vivas Tesón⁴⁷ e Teresa Asuncion Jiménez Paris,⁴⁸ não reconhecem sua adequação. Fundamentado ao fato de que se considera patrimônio de destino aquele dotado de transitoriedade e que seja temporariamente desprovido de titular proprietário, como o caso da herança jacente.

Já a configuração de ser um patrimônio *protegido* passa assim a ser reconhecido pela existência de preceitos legais dispostos ao longo da LPPD sobre a regulamentação da forma de sua constituição, beneficiários, administração, supervisão e extinção específicos. Por fim, a condição de também ser um patrimônio *separado* pode ser auferida pela previsibilidade sobre a qual os bens e direitos que o constituem não se comunicam com o restante do patrimônio pessoal do titular beneficiário sendo desprovido de personalidade jurídica.

No campo dessa previsão, Antonio José Quesada Sánchez aponta a fragilidade legal sobre a ausência de previsão quanto a responsabilidade por dívidas de tal patrimônio, considerando que tal questão é impeditiva para o seu enquadramento como patrimônio

⁴⁵ GIL, Carmem Rodríguez. El patrimonio protegido de las personas con discapacidad. Situación actual y reflexiones a futuro. In: La dimensión social de la fiscalidad: discapacidad, tercer sector y mecenazgo. Estudios en homenaje a Miguel Cruz Amorós. CERMI. Madrid: 2017, p. 123.

⁴⁶ Exposición de motivos, II. Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad. Disponível em: <<https://www.boe.es/>>. Acesso em 25 dez 2020.

⁴⁷ TESÓN, Inmaculada Vivas. *Una aproximación al patrimonio protegido a favor de la persona con discapacidad*, p. 62.

⁴⁸ PARÍS, Teresa Asunción Jimenez. *La constitución del patrimonio protegido de las personas con discapacidad*. Elementos subjetivos. ADC, 2010, tomo LXIII, fasc. I, p. 137-208.

em sentido estrito. Assim, o define como

*una creación legal por medio de la cual se pretende ofrecer unos beneficios a una persona determinada en una situación muy concreta (con evidente intención tributaria, ya destacada en su momento), y para ello se utilizan de modo un tanto laxo los conceptos (como sucede en otras ocasiones, en nuestro ámbito jurídico-civil) y se crea una masa parecida a un patrimonio, que incluso goza de caracteres propios de éste.*⁴⁹

A problemática omissão legislativa, quanto a não previsibilidade de vedação a comunicação do patrimônio protegido em face de outro passivo patrimonial, impõe um desfavorecimento a sua integridade, tornando-se nesse âmbito um patrimônio denominado por Inmaculada Vivas Tesón como “*especialmente desprotegido*”. Como forma de solução, a autora defende que ocorra o devido enfrentamento da questão para que em nome da eficaz proteção da pessoa com deficiência, seja reconhecida a absoluta independência do patrimônio protegido e do pessoal inclusive, na responsabilização de dívidas.⁵⁰

Sobre quem possa ser o titular beneficiário desta regulamentação, a legislação espanhola considera legitimada qualquer pessoa afetada por deficiência física ou sensorial em percentual igual ou superior a 65 % ou, para os casos de deficiência psíquica, em percentual igual ou superior a 33%,⁵¹ ambas devidamente comprovadas mediante certificado expedido administrativamente por autoridade competente.⁵² Portanto, ao que defende Ana Berrocal Lanzarote a condicionante para titulação desse benefício está atrelada a observância do binômio “grau-validação” como exigência necessária para o reconhecimento da deficiência (física ou psíquica).⁵³

⁴⁹ SÁNCHEZ, Antonio José Quesada. El discapitado y su... ¿patrimonio protegido?. *Revista del Ministerio de trabajo e inmigración*, p. 197.

⁵⁰ TESÓN, Inmaculada Vivas. *Una aproximación al patrimonio protegido a favor de la persona con discapacidad*, p. 63.

⁵¹ Ao que se considera a mensuração da deficiência psíquica em percentual expresso, Juan Manuel Fernández López manifesta sua crítica contestando “o fato de que a deficiência mental não é medida em porcentagens, como a psiquiatria moderna bem definiu ao avaliar a deficiência” (LÓPEZ, Juan Manuel Fernández. *El llamado “foro del discapitado” análisis de la nueva ley del patrimonio protegido de las personas con discapacidad*. Psicopatología Clínica, Legal y Forense. 2004, v. 4, p. 188).

⁵² ESPAÑA. Ministerio de la Presidencia, Relaciones com las Cortes y Memoria Democrática. Ley 41/2003, de 18 de noviembre. Disponível em: <https://www.boe.es/>. Acesso em 11 fev. 2021. Conforme esclarece Ana I. Berrocal Lanzarot, o reconhecimento, declaração e qualificação do grau de deficiência obedecerá a critérios unificados, definidos a partir do Decreto Real 1971/1999. LANZAROT, Ana I. Berrocal. *El Patrimonio protegido del Discapitado en la nueva Ley 41/2003, de 18 de noviembre. Una alternativa de financiación privada*, p. 8.

⁵³ LANZAROT, Ana I. Berrocal. *El Patrimonio protegido del Discapitado en la nueva Ley 41/2003, de 18 de noviembre. Una alternativa de financiación privada*. *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, 2005, n. 22. Disponível em: <http://www.madrid.org/>. Acesso em 07 jan 21.

Referida certificação a ser realizada em âmbito administrativo, sem a condicionante imposição de manifestação do judiciário, ou, de simultâneo reconhecimento de possível incapacidade do titular beneficiário, evidencia a facilitação que essa legislação quer oferecer para formação de patrimônio que esteja a serviço da pessoa com deficiência e justificado efetivamente em sua vulnerabilidade.

No âmbito do direito espanhol a condição de incapacidade somente pode ser reconhecida mediante regular trâmite judicial. Destinado as pessoas cuja enfermidade ou deficiência (física ou psíquica) seja permanente e impeditiva de sua autodeterminação, a sentença judicial que a declarar também deverá fixar a abrangência do regime de tutela ou curatela a ser aplicado. Diferentemente do que se compreende no direito brasileiro,⁵⁴ quando o incapacitado carecer absolutamente de capacidade de autogoverna-se, independentemente de sua idade, deverá ser implementado o instituto da tutela. Havendo, por sua vez, capacidade relativa de discernimento ao incapacitado deverá ser instalada o regime da curatela nos limites sentenciados.

Disso se denota que a LPPD permite tutelar a proteção de subsistência da pessoa com deficiência em maior amplitude. Ao que Eva María Martín Azcano enaltece, ao deixar de reconhecer a deficiência como um estado civil da pessoa (até então, primordialmente representada com a declaração judicial de sua incapacidade), referida legislação “*representa únicamente el reconocimiento oficial de la situación de desventaja de su titular, que le hace merecedor de una protección cualificada*”.⁵⁵

Deste modo, poderá gozar da condição de titular-beneficiário do patrimônio protegido: a pessoa com deficiência independente de existência de sua incapacitação judicial desde que possua “*la declaración de minusvalía*” (reconhecimento administrativo do grau de deficiência imposto pela LPPD), ou a pessoa que já tenha reconhecida sua incapacidade por sentença transitada em julgado desde que, com a fixação do grau e tipo de deficiência.⁵⁶

⁵⁴ Conforme Código Civil Brasileiro/2002, a tutela nos termos do artigo nº 1.728 destina-se: aos filhos menores I - com o falecimento dos pais, ou sendo estes julgados ausentes ou em caso de os pais decaírem do poder familiar. A curatela nos termos do artigo nº 1.767, destina-se: I - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; III - os ébrios habituais e os viciados em tóxico; V - os pródigos.

⁵⁵ AZCANO, Eva María Martín. *La protección de las personas privadas de autonomía en el ordenamiento español*. BURJC DIGITAL. Universidad Rey Juan Carlos. Disponível em: <https://burjcdigital.urjc.es/>. Acesso em 08 jan 21.

⁵⁶ SANZ, María Fernanda Moretón. El patrimonio protegido de las personas con discapacidad en el ordenamiento jurídico español. *Revista de Derecho UNED*, n.6, 2010, p. 345.

Dúvidas podem se sobrepor quanto a possíveis ocorrências de pluralidade de titulares beneficiários. Referente a possibilidade de haver como destinatários do patrimônio protegido mais de uma pessoa com deficiência (como por exemplo, para o caso de irmãos), Patricia Escribano Tortajada manifesta entendimento favorável. Fundamentado a não vedação legal nesse sentido, ao fato de que o benefício poderá ser extensível a maior quantidade de pessoas e ao afastamento de possível discriminação ilícita que se sobreponha a tal vedação, cabe ser referenciada concordância a essa admissibilidade.⁵⁷

Por outro lado, sobre a questão de uma só pessoa com deficiência ser detentora da titulação de mais de um patrimônio protegido, cabe concordância ao entendimento de Inmaculada Vivas Tesón sobre sua inadmissibilidade.⁵⁸ Muito embora a LPPD não preveja expressamente sobre a pluralidade de institutos em proveito do mesmo beneficiário, traz a prerrogativa para que, uma vez tendo sido regularmente constituído possa sofrer periódicos acréscimos de diferentes contribuintes (terceiros ou partes interessadas com consentimento da pessoa com deficiência ou de seu representante legal)⁵⁹. Sendo assim, por sua destinação limitar-se ao favorecimento das necessidades vitais da pessoa com deficiência e sua manutenção estar submetida a coerente dever de administração e fiscalização, não há que se permitir que seja regra tal pluralidade.

A iniciativa para constituição do Patrimônio Protegido e implementação de seus benefícios será variável levando-se em consideração a condição de seu titular beneficiário pessoa com deficiência - possuir ou não plena “*capacidad de obrar*” (equivalente a capacidade de fato ou exercício do direito brasileiro), bem como, de quem seja o sujeito que a propõe.

Deste modo, ao que Inmaculada Vivas Tesón⁶⁰ classifica como formas de constituição *direta*, duas hipóteses são reconhecidas. Primeiramente, para o caso de a pessoa com deficiência ser detentora de suficiente capacidade de exercício para os atos da vida civil,

⁵⁷ TORTOJADA, Patricia Escribano. *El patrimonio especialmente protegido de las personas con discapacidad: análisis sistemático*. 2009. 436 f. Tese. Universidad Jaime I de Castellón Castellón, 2009, p. 205.

⁵⁸ TESÓN, Inmaculada Vivas. *Una aproximación al patrimonio protegido a favor de la persona con discapacidad*, p. 64.

⁵⁹ Nos termos do Artigo 4.2 da LPPD: “*Cualquier persona con interés legítimo, con el consentimiento de la persona con discapacidad, o de sus padres o tutores o curadores si no tuviera capacidad de obrar suficiente, podrá aportar bienes o derechos al patrimonio protegido. Estas aportaciones deberán realizarse siempre a título gratuito y no podrán someterse a término*”.

⁶⁰ TESÓN, Inmaculada Vivas. *Una aproximación al patrimonio protegido a favor de la persona con discapacidad*, p. 64-65.

ela mesma está autorizada a requerer a implementação desse instituto a seu proveito.

Em segunda hipótese, também se evidenciará o caso de constituição direta caso esta seja requerida pelos pais, tutores, curadores ou pelo “*guardador de hecho*” de pessoa com deficiência desprovida de suficiente capacidade de exercício. A denominada figura do “*guardador de hecho*”, que pode ser compreendida como um guardador de fato da pessoa com deficiência, embora não encontre definição específica no Código Civil espanhol conforme esclarece Patricia Escribano Tortajada, pode ser compreendida no âmbito da LPDD como aquele que presta os devidos cuidados a “*personas con discapacidad que no han estado sometidas a un proceso de incapacitación, y por tanto no se ha nombrado un tutor o un curador para que le asistan*”.⁶¹ Mencionado *guardador de hecho* possui legitimidade constitutiva direta restringida a pessoa com deficiência psíquica.

A constituição *indireta* do patrimônio protegido se fará para ocorrências em que sua “*iniciativa constituyente*”⁶² for emanada por qualquer pessoa que embora não tenha atribuição na responsabilidade de guarda judicial da pessoa com deficiência, possua interesse legítimo em sua subsistência. Referida disposição poderá incluir exemplificadamente os avós, filhos, netos da pessoa com deficiência ou pessoas estranhas a estes.⁶³ Insta ressaltar importante diferenciação ao fato de que a constituição do patrimônio protegido, somente poderá se fazer pelos legitimados indiretos, mediante a eleição de bens que sejam estranhos ao patrimônio da pessoa com deficiência.

Incitada a formação do patrimônio protegido mediante referida manifestação e individualização do bem integrante, a escritura pública que o constituirá (em observância a forma e solenidade predisposta em lei), também deverá especificar as regras para sua administração, fiscalização e conservação. Oportuno considerar que a administração do patrimônio protegido pode ser delegada ao próprio titular-beneficiário; a sujeito diverso que assumirá a condição de representante legal (quando o constituinte assim decidir ou p.ex., quando o titular beneficiário estiver incapacitado) ou ainda, a pessoas jurídicas que sem finalidade lucrativa tenham entre seus fins a proteção

⁶¹ TORTOJADA, Patricia Escribano. *El patrimonio especialmente protegido de las personas con discapacidad: análisis sistemático*. 2009. 436 f. Tese. Universidad Jaume I de Castellón Castellón, 2009, p. 238.

⁶² TESÓN, Inmaculada Vivas. *Una aproximación al patrimonio protegido a favor de la persona con discapacidad*, p. 66.

⁶³ *Ibid.*, p. 66.

de incapacitados.⁶⁴

Posteriormente, para validade de cada novo acréscimo de bens ou direitos ao patrimônio constituído, haverá que se proceder com respectiva escrituração pública. Porém, ao ideário de incentivo e facilitação para majoração de bens ao patrimônio protegido, referida exigibilidade de submissão a atos notariais individualizados sobre cada nova contribuição tem recebido críticas ao seu efeito reverso e desestimulador. Inmaculada Vivas Tesón manifesta-se considerando *“realmente excesiva dicha rigidez formal, (...) lo cual puede motivar la reticencia a llevarlas a cabo, provocando un efecto desincentivador justamente contrario al pretendido por la LPPD”*.⁶⁵ A solução proposta seria para exclusão dessa formalidade a contribuições mais ágeis como as realizadas em dinheiro.

Por estar a serviço de satisfazer as necessidades vitais de seu beneficiário que obrigatoriamente deverá ser pessoa com deficiência, a condição de sua possível morte ou descaracterização desta particularização (ao não mais enquadramento do grau de deficiência legalmente imposto) serão causas para extinção involuntária do patrimônio protegido. Do mesmo modo, caso ocorra a perda do patrimônio destinado ou, seja em benefício da própria pessoa com deficiência, poderá ser decretado o fim do patrimônio por decisão judicial.⁶⁶

4. A tutela patrimonial da pessoa com deficiência no direito brasileiro

Com advento no âmbito brasileiro do microssistema de proteção às pessoas com deficiências, representados primordialmente com a ratificação da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD) e pela entrada em vigor da Lei n. 13.146/2015, denominada como Lei Brasileira de Inclusão (LBI) ou Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD), aufere-se o caráter impositivo (e não mais sugestivo) sobre a necessária releitura dos tradicionais institutos do direito civil consonantes à pessoa com deficiência.

A incorporação das referidas legislações no contexto nacional, carregam consigo uma nova compreensão de quem é a pessoa com deficiência e, em igualdade de condições, imputa a exigência para que esse grupo social seja tutelado na forma inovadora de seus

⁶⁴ TESÓN, Inmaculada Vivas. *Una aproximación al patrimonio protegido a favor de la persona con discapacidad*, p. 72.

⁶⁵ *Ibid.*, p. 70.

⁶⁶ *Ibid.*, p. 74.

dispositivos. Nos termos do artigo 2º da LBI (correspondente ao artigo 1º da CDPD), conceitua-se legalmente a pessoa com deficiência como sendo: *“aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas”*.

Tal conceituação, fez ser incorporado ao sistema nacional o denominado *modelo social* da deficiência. Isto significa que, a deficiência não mais se limita perceptível a questões de ordem funcional ou biológicas inerentes a determinada pessoa, mas, sim, seu reconhecimento se faz presente pela valoração do entorno socialmente habitável por estes indivíduos.

Da mesma forma que pode ser compreendida as fases de conceituação da deficiência (identificáveis em três modelos principais: prescindência, médico e social), aufere-se em igual medida o crescente aspecto responsabilizador imposto ao Estado e sociedade em prol de mudanças essenciais que sejam inclusivas e protetivas das pessoas com deficiência.

Em linhas gerais, pode-se resumir os referidos modelos da deficiência. O inicial modelo da prescindência esteve consubstanciado na Antiguidade relegando a total desconsideração e banimento toda pessoa desprovida dos padrões de normalidade socialmente aceitáveis. A permissividade para excreção social dos indivíduos com deficiência denotava sua compreensão enquanto uma penalidade, cujo “pesar”, deveria ser suportado exclusivamente pelo seu próprio detentor (o qual era inclusive julgado como merecedor de tal condição por ter sido um pecador em vidas precedentes).

Já o segundo modelo médico ou também denominado como reabilitador, atribuiu às pessoas com deficiência o enquadramento de sua identificação a conceitos fechados e previamente determinados por Classificações médicas. Nesse contexto, a deficiência ainda estava compreendida como uma questão de responsabilização individualizada ao próprio sujeito (extensível, no máximo, a sua própria família), submetendo-se a sujeição de uma proteção assistencialista ou piedosa. O tratamento da pessoa com deficiência tinha por fim buscar a reabilitação ou normalização daquele indivíduo para sua possível integração ao meio social, cujos parâmetros já estavam estabelecidos ao atendimento de uma maioria. No campo do dever Estatal e da sociedade, bastava tão somente ser conferida a aceitação a este grupo social. Nesse contexto, não se impunha qualquer senso obrigacional de mudanças a padrões (institucionais, urbanos, atitudinais, tecnológicos,

arquitetônicos, dentre outros) já empregados.

A terceira conceituação e então denominada como modelo social da deficiência, passa a ser albergada especificamente a partir da Convenção sobre os Direitos das Pessoa com Deficiência. A partir desse modelo, se imputa uma modificação de todas as compreensões dirigidas sobre quem é a pessoa com deficiência. Concepções legais, jurídicas e sociais, são algumas dentre tantas que se rompem para o reconhecimento de que a deficiência não pode mais ser identificada por questões de ordem física, psíquica ou biológica inerente a uma pessoa. A partir do modelo social, a deficiência se materializa e é reconhecida a partir da valoração das barreiras constituídas no meio ambiente habitado por qualquer pessoa dotada de comprometimento funcional.

Quando o entorno social não cumpre com a remoção das barreiras artificialmente existentes e desfavorecedoras às pessoas com qualquer ordem de limitação, aufere-se o reconhecimento da deficiência. Tais barreiras podem ser implementadas dentre os mais variados modos, tais como, pelo impedimento à locomoção face a inexistência de acessibilidade (barreiras urbanísticas e arquitetônicas); impossibilidade de educação e informação pela não utilização da Libras ou do Braille (barreiras de comunicação); julgamentos capacitistas ou discriminatórios (barreiras atitudinais), dentre tantas outras (diariamente constituídas).

Dentre relevantes contribuições trazidas pelo referido modelo social da deficiência, merece ser ovacionada a identificação da deficiência como questão de responsabilidade comum por todos que integram uma mesma sociedade. Ao que corrobora Rafael de Asís, se impôs a mudança da compreensão da deficiência enquanto uma questão de diversidade, integrante da ordem dos direitos humanos e sobre a qual imputa-se a responsabilização de todos para formação de uma sociedade inclusiva.⁶⁷

Desta maneira, importante barreira que tem sido cuidadosa e veemente refletida pela comunidade jurídica é a denominada barreira institucional. Referido entrave são aqueles formados tendo o substrato normativo como respaldo. Ao que esclarece Joyceane Bezerra de Menezes, barreiras institucionais “são as discriminações dotadas de amparo

⁶⁷ ASÍS, Rafael de; et all. La accesibilidad universal en el marco constitucional español. *Revista Derechos y Libertades*, n.16, ano II, p. 57-82, enero 2007, p. 59.

legal, justificando a exclusão de alguns direitos às pessoas com deficiência”.⁶⁸ A superação dessa barreira tem imposto um rigoroso repensar sobre institutos clássicos do direito civil, cite-se a Teoria da Incapacidade Civil a partir das alterações promovidas pela LBI nos artigos 3º e 4º do Código Civil.

Por tantas alterações, em especial sobre a identificação do próprio sujeito de direito “pessoa com deficiência”, há que se repensar sobre a tutela dirigida a este grupo social em diferentes esferas, dentre elas, no campo do direito privado a tutela patrimonial.

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência enaltece a importância protetiva que deve ser assegurada ao patrimônio da pessoa com deficiência, impondo nos termos do seu artigo 12, o dever para que os Estados Partes confirmem

todas as medidas apropriadas e efetivas para assegurar às pessoas com deficiência o igual direito de possuir ou herdar bens, de controlar as próprias finanças e de ter igual acesso a empréstimos bancários, hipotecas e outras formas de crédito financeiro, e assegurarão que as pessoas com deficiência não sejam arbitrariamente destituídas de seus bens.

Como observado por Marta Rosas, a determinação contida no transcrito artigo foi apreciada pelo Comitê das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência,⁶⁹ tendo sido ratificada a força vinculante que se impõe aos Estados Partes para promoção de medidas que “permitam substituir o modelo ‘clássico’ que nega o acesso das pessoas com deficiência à propriedade por um novo modelo que permita um exercício apoiado da capacidade referente aos assuntos financeiros”.⁷⁰

⁶⁸ MENEZES, Joyceane Bezerra de. *A capacidade dos incapazes: o diálogo entre a convenção da ONU sobre os direitos das pessoas com deficiência e o Código Civil Brasileiro*. In: RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski; SOUZA, Eduardo Nunes de; MENEZES, Joyceane Bezerra de; EHRHARDT JUNIOR, Marcos (Org.). *Direito civil constitucional: a ressignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014, p. 59.

⁶⁹“*El artículo 12, párrafo 5, obliga a los Estados parte a adoptar medidas, con inclusión de medidas legislativas, administrativas y judiciales y otras medidas prácticas, para garantizar los derechos de las personas con discapacidad en lo que respecta a las cuestiones financieras y económicas, en igualdad de condiciones con las demás. Tradicionalmente se ha negado a las personas con discapacidad el acceso a las finanzas y la propiedad sobre la base del modelo médico de la discapacidad. Este criterio de negar a las personas con discapacidad la capacidad jurídica para las cuestiones financieras debe sustituirse por el apoyo para ejercer la capacidad jurídica, de acuerdo con el artículo 12, párrafo 3. De la misma manera que no se puede utilizar el género como base para discriminar en las esferas de las finanzas y la propiedad, tampoco se puede usar la discapacidad*” (Committee on the Rights of Persons with Disabilities, Eleventh session, 31 March–11 April 2014, General comment No. 1 (2014), Article 12: Equal recognition before the law, disponível, na versão inglesa, em <https://documents-dds-ny.un.org>).

⁷⁰ ROSAS, Marta. *A tutela patrimonial dos cidadãos portadores de deficiência*. In: NETO, Luísa; LEÃO, Anabela Costa. *Autonomia e Capacitação: os desafios dos cidadãos portadores de deficiência*. Porto: Universidade do Porto, 2018, p. 120.

Frente a determinação expressa em Convenção e a ausência de regulamentações satisfatórias em âmbito nacional, o repensar sobre a tutela patrimonial da pessoa com deficiência é questão de primeira ordem.

Portanto, da mesma forma enquanto Países signatários da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, poderia o Brasil se espelhar na iniciativa espanhola para instituição de semelhante “patrimônio protegido” em prol das pessoas com deficiência? Existem em âmbito nacional, subsídios legalmente permissivos para tal concepção?

O patrimônio protegido constituir-se-ia, no direito brasileiro, como um patrimônio separado, cuja constituição somente poderia ser promovida por lei. Eis que autonomia privada não pode, por si só, criar um regime jurídico específico para um conjunto de direitos e bens, o qual resultaria na intervenção de interesses de terceiros, que são alheios ao ato de destinação do patrimônio pelo seu titular. “À míngua de previsão legal”, arrematam Gustavo Tepedino e Milena Donato Oliva, que “não é possível a constituição de patrimônio de afetação pela iniciativa privada”.⁷¹

Com base em tais argumentos, é possível dizer que o patrimônio protegido, tal como previsto na legislação espanhola, requer previsão legal para ser instituído no direito brasileiro. Entretanto, a exemplo do ordenamento Espanhol, o sistema brasileiro dispõe de mecanismos valorativos, suficientemente aptos à introdução legislativa do instituto do Patrimônio Protegido da Pessoa com Deficiência. A solidificação sobre o repensar acerca da funcionalidade do patrimônio concretiza-se à luz da moderna teoria do patrimônio que cada vez mais ganha sua relevância e contribuição no cenário atual.

Anuindo-se a compreensão de que o patrimônio constitui uma “universalidade de direito”,⁷² sobre a qual, o artigo 91 do Código Civil a define como o “complexo de relações jurídicas, de uma pessoa, dotadas de valor econômico”,⁷³ fica evidenciada a consideração pela qual não se pode atribuir unicidade do patrimônio a partir da derivação da personalidade, como então, almejava a teoria clássica. À medida que não se fraciona ou se impõe valor pecuniário aos preceitos personalíssimos, afastam-se qualquer interrelação condicionante que possa ser impeditiva para consideração do patrimônio

⁷¹ TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. *Teoria Geral do Direito Civil*. Fundamentos do Direito Civil, v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 232.

⁷² OLIVA, Milena Donato. *Patrimônio separado*, p. 217.

⁷³ Nos termos do artigo 91 do Código Civil: “Constitui universalidade de direito o complexo de relações jurídicas, de uma pessoa, dotadas de valor econômico”.

enquanto “objeto de direito autônomo em relação a seus elementos”.⁷⁴

Ao que Milena Donato Oliva esclarece, a unificação das situações jurídicas ativas (mensuráveis economicamente) que irão compor a universalidade de direito para reconhecimento do patrimônio, poderão ser implementadas diversificadamente pelo legislador em “vista de um escopo que o ordenamento quer promover”.⁷⁵ E assim, ao lado do patrimônio pessoal ou geral (compreendido por aquele pertencente a cada pessoa física ou jurídica o qual se responsabiliza pelos direitos e obrigações de seu titular),⁷⁶ admite-se a existência de outros “núcleos patrimoniais unificados”⁷⁷ voltados a específica finalidade.

Os denominados “núcleos patrimoniais unificados”⁷⁸ referenciam o patrimônio separado ou de afetação (já admitidos pelo ordenamento brasileiro com a inserção do instituto na legislação esparsa⁷⁹) pelo qual, ao entendimento de José Farias Leandro Benítez *et al*, não merece ser compreendido como medidas excepcionais, mas, ao contrário, “considerado expediente legítimo para promoção de interesses merecedores de tutela. (...) seguir com o entendimento da ‘exceção’ – engessa o referido instituto e não permite que se extraiam todas as potencialidades funcionais e hermenêuticas”.⁸⁰

A contribuição que a instituição do patrimônio separado pode conferir para tutela de situações dotadas de especificidades, evidencia a grande relevância que o presente instituto pode assumir em face das pessoas com deficiência quando incorporado ao ordenamento jurídico, a exemplo da Espanha.

Diante desta plausibilidade, cabe ser avaliado suas principais particularidades face a destinação para pessoa com deficiência no contexto brasileiro. Uma vez tendo sido constituído mediante necessária autorização legal, respectiva universalidade integrante do patrimônio protegido é apartada da destinação do patrimônio comum para

⁷⁴ OLIVA, Milena Donato. *Patrimônio separado*, p. 214.

⁷⁵ *Ibid.*, p. 217.

⁷⁶ XAVIER, Luciana Pedroso. *As teorias do patrimônio e o patrimônio de afetação na incorporação imobiliária*, p. 78.

⁷⁷ OLIVA, Milena Donato. *Patrimônio separado*, p. 217.

⁷⁸ *Ibid.*, p. 217.

⁷⁹ A exemplo da Lei 8.668 de 25 de junho de 1993, dispondo sobre a constituição e o regime tributário dos fundos de investimento; Lei 10.931 de 02 de agosto de 2004, dispondo sobre o patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias, Letra de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Bancário.

⁸⁰ BENÍTEZ, José Farias Leandro; TONIATTI, Thiago Guimarães. *O patrimônio de afetação e a limitação de responsabilidade do código de processo civil*. Percurso, [S.l.], v. 4, n. 23, p. 80-116, maio 2018. ISSN 2316-7521. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/>, p. 90.

“cumprimento da finalidade para a qual foi constituída”.⁸¹ Nesse contexto, Milena Donato Oliva evidencia considerável crítica que merece ser trabalhada ao caso em comento. A questão que se coloca diz respeito ao detrimento que pode sofrer o sujeito de direito vinculado ao patrimônio protegido em suplantação ao atendimento da finalidade fundamentadora de sua constituição. Na forma expressada pela autora

(...) à consecução de determinada finalidade tem como inexorável consequência o esmorecimento da importância do sujeito de direito, na medida em que a titularidade passa a ser técnica voltada à realização do fim que unifica a massa patrimonial, não já expediente destinado à satisfação dos interesses do sujeito do patrimônio.⁸²

Nesse ponto a centralidade objetivada com o patrimônio protegido em prol da pessoa com deficiência apresenta o afastamento dessa consideração. A constituição e manutenção de respectiva configuração patrimonial, impõe a existência e observância do cumprimento de quesitos essenciais: ser determinado quem será o beneficiário titular, pessoa com deficiência (devendo haver a consideração da condição de pessoa com deficiência, não apenas no momento de sua constituição, mas, durante toda a prevalência desse patrimônio), e destinar os proveitos econômicos sobre toda forma de rentabilidade ou valores obtidos a partir da universalidade patrimonial em face da satisfação das necessidades vitais de seus titulares.

A criação do patrimônio protegido nessa particularização continuará com sua finalidade destinada a fim determinado, entretanto, deverá ser conflitante ao maior interesse de seu próprio sujeito titular que é de ter alguma garantia para própria subsistência frente as suas inerentes vulnerabilidades. Vulnerabilidades estas, nem sempre determinantes para incapacidade no desempenho dos atos necessários para se viver (trabalho, educação, saúde, entre outros), mas, certamente, muitas vezes impeditivas e injustificadas a partir do próprio ambiente externo pela discriminação e falsos estereótipos agregados em face desse grupo social.

Assegurar à pessoa com deficiência um patrimônio separado significa preservar direitos patrimoniais básicos para sua subsistência, como a saúde, a educação, a alimentação, ou a moradia, que compõem o mínimo existencial. O que se garante é o patrimônio mínimo do beneficiário da gestão patrimonial, possibilitando-lhe condições indispensáveis à

⁸¹ XAVIER, Luciana Pedroso, *As teorias do patrimônio e o patrimônio de afetação na incorporação imobiliária*. Dissertação de mestrado apresentada na Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011, p. 79.

⁸² OLIVA, Milena Donato. *Patrimônio Separado*, p. 221.

dignidade humana.⁸³

Por meio do patrimônio protegido, promove-se ainda “o acesso aos bens por aqueles que se encontram desprovidos de condições materiais necessárias para a vida com dignidade, haja vista dissociar a titularidade do aproveitamento dos bens”.⁸⁴ Neste aspecto, não se trata de realizar o direito à acessibilidade como um instrumento que permite superar condições físicas e arquitetônicas limitadoras de sua mobilidade e possibilitar às pessoas com deficiência uma “vida independente”. Mas de um amplo direito ao acesso, que tem por propósito derrubar as barreiras atitudinais, isto é, atitudes ou comportamentos que impeçam ou prejudiquem a participação da pessoa com deficiência na condução de sua vida.⁸⁵ Eis que “*De nada sirve la accesibilidad en el uso y goce de bienes y servicios sin no garantizamos una accesibilidad en el empleo, o en su defecto y solo en aquellos casos donde la realización del mismo no sea posible, un recurso económico adecuado*”.⁸⁶

Quanto a questão da admissibilidade de pluralidade de patrimônios conferidos a um só sujeito de direito, ela se mostra possível à medida que se merece ser afastada a concepção clássica de patrimônio. Fundamentado em Milena Donato Oliva, “a relação entre personalidade e patrimônio, no Brasil, constitui tão-somente a de titularidade”.⁸⁷ Deve ser admitido, a partir de tal desvinculação limitativa, a existência de patrimônios individualizados na esfera jurídica⁸⁸ da pessoa, cada qual, se diferenciado por sua própria configuração ou destinação.

No âmbito da responsabilidade por dívidas decorrentes de patrimônio em específico, verificou-se que a legislação espanhola foi omissa em estabelecer qualquer vedação a tal comunicabilidade. Razão de algumas de suas críticas desfavorecedoras. No cenário brasileiro, considera-se legítima a correlação sobre a qual o patrimônio deva responder pelos seus respectivos débitos, de modo este que “o patrimônio segregado responde tão somente pelos débitos oriundos da promoção do fim, não já por dívidas estranhas ao

⁸³ TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. *Teoria Geral do Direito Civil*. Fundamentos do Direito Civil, v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 230-231.

⁸⁴ *Ibid.*, p. 231.

⁸⁵ SCHIER, Paulo Ricardo; BRAZZALE, Flávia Balduino; MORBINI, Francieli Korquievicz. Para além da acessibilidade: o direito de acesso amplo como direito fundamental à pessoa com deficiência. In: *Direitos fundamentais em debate*. 1.ec. Florianópolis: Emais, 2022, p. 21-42, p. 16.

⁸⁶ ROIG, Rafael de Asís (coord.). *El significado de la accesibilidad universal y su justificación en el marco normativo español*. Disponível em: <https://www.cermi.es/>, p. 129.

⁸⁷ OLIVA, Milena Donato. *Patrimônio separado*, p. 222.

⁸⁸ Nas palavras de Milena Donato Oliva, esfera jurídica (ou círculo jurídico) “(...) abrange todas as situações jurídicas pertinentes a uma pessoa, sejam patrimoniais ou existenciais, ativas ou passivas, ao passo que o patrimônio concerne às situações jurídicas subjetivas ativas suscetíveis de avaliação pecuniária” (OLIVA, Milena Donato. *Patrimônio Separado*, p. 214).

escopo da separação”⁸⁹.

Sobre este ensejo, há que se reconhecer o liame de responsabilização entre os débitos provenientes exclusivamente da referida universalidade patrimonial. Porém, há que se ratificar que o patrimônio protegido proposto nesse estudo, se identifica pela relevância daquele que o titulariza em nome de específica finalidade. Sua concepção se faz para pessoa certa e causa determinada que não são substituíveis. Tanto que, deve permanecer sendo aplicável a extinção do patrimônio protegido a condição de possível morte do titular ou descaracterização desta particularização (pessoa com deficiência).

Deste modo, este trabalho defende que a responsabilidade por dívidas provenientes ao patrimônio protegido da pessoa com deficiência seja aplicável em estrita observância do limite que não comprometa a própria manutenção de seu titular beneficiário. Semelhantemente a responsabilização subsidiária do incapaz prevista no Código Civil em seu artigo 928, há que se reconhecer como devida a fixação de um limite que no presente caso também não poderá impactar na privação do necessário da pessoa com deficiência. Corroborando a afirmação de Inmaculada Vivas Tesón, não se pode tornar dentro deste âmbito, referido patrimônio “*especialmente desprotegido*”.⁹⁰

Nada impede, porém, que frente a autonomia patrimonial inerente a cada patrimônio que pertencentes a mesma pessoa, seja então reconhecida a incidência de uma separação patrimonial imperfeita ou relativa. Dentro de tal previsibilidade, ao que esclarece Milena Donato Oliva, o patrimônio geral pode vir a ser reclamado em caráter subsidiário para solução das dívidas existentes.⁹¹

Sobre o conteúdo da universalidade patrimonial do patrimônio protegido da pessoa com deficiência, há que se admitir, tal qual a normativa espanhola, sobre sua possibilidade de acréscimos por qualquer outro bem ou direito mensuráveis pecuniariamente que possam ser diretamente destinados pelo próprio titular ou, por outras pessoas em seu benefício. Reconhece-se aqui que a “universalidade tem conteúdo variável, podendo se expandir ou se comprimir sem alteração qualitativa, isto é, a livre mutabilidade de seus componentes não modifica a configuração unitária do todo”.⁹²

⁸⁹ OLIVA, Milena Donato. *Patrimônio separado*, p. 228.

⁹⁰ TESÓN, Inmaculada Vivas. *Una aproximación al patrimonio protegido a favor de la persona con discapacidad*, p. 63.

⁹¹ OLIVA, Milena Donato. *Patrimônio separado*, p. 240.

⁹² OLIVA, Milena Donato. *Patrimônio separado*, p. 246.

Por fim, refletir sobre os incentivos que possam ser concedidos pela ordem Estatal para implementação do patrimônio protegido à pessoa com deficiência, é questão de atendimento aos preceitos normativos e principiológicos voluntariamente incorporados pelo Brasil à luz do microssistema de proteção a pessoa com deficiência referenciado na abertura desse capítulo.

5. Conclusão

Ao longo do presente trabalho refletiu-se sobre as alterações impostas na forma de reconhecimento do patrimônio e de sua destinação. De modo que, sua percepção e desdobramentos, devem ser moldados na mesma constância das exigências impostas pelos valores sociais e normativos frequentemente reconfigurados pelo próprio evoluir.

Desta feita, se no contexto do presente Estado Constitucional deve ser empregado uma releitura daquele patrimônio que está a serviço (e não mais que é servido) por seu titular, o patrimonialismo cede espaço para percepção individualizada de seus titulares e das possíveis, particularidades que os possam caracterizar. É nesse ensejo, que a ordem de proteção das pessoas com deficiência se impõe por força normativa exigindo uma atenta reconfiguração dos institutos do direito civil.

O direito espanhol inovou apresentando um grande contributo para tutela patrimonial da pessoa com deficiência. Conforme restou delimitado, a Lei 41 de 18 de novembro de 2003 (LPPD), propiciou legalmente que ocorra uma espécie de blindagem patrimonial em face de montante específico (sem personalidade jurídica própria), destinado ao aproveitamento do titular pessoa com deficiência. Não se confundindo com o restante dos bens pessoais, que o beneficiário tenha por direito, referida massa patrimonial restará sujeita a regime específico de administração e fiscalização para garantia de reversão dos proventos retirados da coisa, ou, da percepção de seus frutos em prol das necessidades vitais da pessoa com deficiência.

No âmbito do direito brasileiro tal iniciativa merece ser analisada, compreendida e valorizada. Chega-se à conclusão que é possível que sejam aplicados novos caminhos de tutela da pessoa com deficiência na esfera do direito privado patrimonial. Ao substrato da Teoria Moderna ou Objetiva do patrimônio, goza o direito nacional dos insumos necessários para instituição de Patrimônio Protegido à pessoa com deficiência.

O desafio se coloca agora sobre os elementos fundadores da incansável causa que

historicamente costumam pautar as conquistas em prol das pessoas com deficiência: argumentação e perseverança.

Referências

ASÍS, Rafael de; et all. La accesibilidad universal en el marco constitucional español. *Revista Derechos y Libertades*, n.16, ano II, enero 2007.

AZCANO, Eva María Martín. La protección de las personas privadas de autonomía en el ordenamiento español. *BURJC DIGITAL*. Universidad Rey Juan Carlos. Disponível em: <https://burjcdigital.urjc.es/>. Acesso em 08 jan 21.

BENÍTEZ, José Farias Leandro; TONIATTI, Thiago Guimarães. O patrimônio de afetação e a limitação de responsabilidade do código de processo civil. *Percurso*, [S.l.], v. 4, n. 23, p. 80-116, maio 2018. ISSN 2316-7521. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/>. Acesso em: 28 jan. 2021. doi:<http://dx.doi.org/10.21902/RevPercurso.2316-7521.v4i23.2730>.

BOTH, Laura Jane Ribeiro Garbini; PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. A complexidade do reconhecimento da (in) capacidade da pessoa com deficiência no direito brasileiro: da codificação à jurisprudência. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, v. 22, n. 2, 2017. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/>. Acesso em 08 fev 2020.

Committee on the Rights of Persons with Disabilities, Eleventh session, 31 March–11 April 2014, General comment No. 1 (2014), Article 12: Equal recognition before the law, disponível, na versão inglesa, em <https://documents-dds-ny.un.org/>.

CUNHA. Alexandre dos Santos, A teoria das pessoas de Teixeira de Freitas: entre individualismo e Humanismo. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, v. 18, 2000.

CUNHA. Alexandre dos Santos, Dignidade da pessoa humana: conceito fundamental do Direito Civil, *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, v. 19, p. 51-73, 2001.

DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO, 1789. Universidade de São Paulo: Biblioteca Virtual de Direitos Humanos, 2015. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index>. Acesso em: 11 fev 2021.

ESPAÑA. Ministerio de la Presidencia, Relaciones com las Cortes y Memoria Democrática. Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad. Disponível em: <https://www.boe.es/>. Acesso em 25 dez 2020.

GIL, Carmem Rodríguez. *El patrimonio protegido de las personas con discapacidad. Situación actual y reflexiones a futuro*. In: La dimensión social de la fiscalidad: discapacidad, tercer sector y mecenazgo. *Estudios em homenagem a Miguel Cruz Amorós*. CERMI. Madrid: 2017.

LACERDA, Emanuela Cristina Andrade; ROSA, Alexandre Morais da; FERRER, Gabriel Real. A propriedade ante o novo paradigma do estado constitucional moderno: a sustentabilidade. *Revista Novos Estudos Jurídicos*, vol. 19, n. 4, 2014.

LANZAROT, Ana I. Berrocal. El Patrimonio protegido del Discapacitado en la nueva Ley 41/2003, de 18 de noviembre. Una alternativa de financiación privada. *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, 2005, n. 22. Disponível em: <http://www.madrid.org/>. Acesso em 07 jan 21.

LOBO, Paulo. *Direito Civil: Parte Geral*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LÓPEZ, Juan Manuel Fernández. *El llamado “foro del discapacitado” análisis de la nueva ley del patrimonio protegido de las personas con discapacidad*. *Psicopatología Clínica, Legal y Forense*, 2004, v. 4, p.187-190.

LORENZON, Fernando Arnold. Sentidos de Patrimônio: da propriedade à apropriação. In: ZANOTTO, Gizele; MACHADO, Ironita Ap. (Org.). *Momento patrimônio*, vol. III, Erechim: Graffoluz, 2015.

MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

- MENEZES, Joyceane Bezerra de. A capacidade dos incapazes: o diálogo entre a convenção da ONU sobre os direitos das pessoas com deficiência e o Código Civil Brasileiro. In: RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski; SOUZA, Eduardo Nunes de; MENEZES, Joyceane Bezerra de; EHRHARDT JUNIOR, Marcos (Org.). *Direito civil constitucional: a ressignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014.
- OLIVA, Milena Donato. *Patrimônio separado: herança, massa falida, securitização de créditos imobiliários, incorporação imobiliária, fundos de investimento imobiliário, trust*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.
- OLIVA, Milena Donato; ROQUE, Andre Vasconcelos. Patrimônio de afetação no Novo Código de Processo Civil. *Revista Pensar*, v.21, n.2, p. 654-674, maio/ago. 2016.
- PARÍS, Teresa Asinción Jimenez. *La constitución del patrimonio protegido de las personas con discapacidad*. Elementos subjetivos. *ADC*, 2010, tomo LXIII, fasc. I.
- PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Teoria Geral de Direito Civil. 24 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria Geral do Direito Civil*. Coimbra: Coimbra, 1999.
- RODRIGUES, Rafael Garcia. A pessoa e o ser humano no novo Código Civil. In: TEPEDINO, Gustavo (org.). *A parte geral do novo Código Civil*. Estudos na perspectiva civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- ROIG, Rafael de Asís (coord.). *El significado de la accesibilidad universal y su justificación en el marco normativo español*. Disponível em: <https://www.cermi.es/>. Acesso em: 28/09/2022.
- ROSAS, Marta, A tutela patrimonial dos cidadãos portadores de deficiência. In: NETO, Luísa; LEÃO, Anabela Costa. *Autonomia e Capacitação: os desafios dos cidadãos portadores de deficiência*. Porto: Universidade do Porto, 2018.
- SÁNCHEZ, Antonio José Quesada. El discapitado y su... ¿patrimonio protegido? *Revista del ministerio de trabajo e inmigración*, nº 75, p. 187-199, 2008.
- SANZ, Maria Fernanda Moretón. El patrimonio protegido de las personas con discapacidad en el ordenamiento jurídico español. *Revista de Derecho UNED*, n.6, p.337- 368, 2010.
- SCHIER, Paulo Ricardo; BRAZZALE, Flávia Balduino; MORBINI, Francieli Korquievicz. Para além da acessibilidade: o direito de acesso amplo como direito fundamental à pessoa com deficiência. In: *Direitos fundamentais em debate*. 1. ec. Florianópolis: Emais, 2022.
- TESÓN, Inmaculada Vivas. *Una aproximación al patrimonio protegido a favor de la persona con discapacidad*. *Revista de Derecho*, vol. XXII, n. 1, 2009.
- TORTOJADA, Patricia Escribano. *El patrimonio especialmente protegido de las personas con discapacidad: análisis sistemático*. 2009. 436 f. Tese. Universidad Jaume I de Castellón Castellón, 2009.
- XAVIER, Luciana Pedroso, *As teorias do patrimônio e o patrimônio de afetação na incorporação imobiliária*. Dissertação de mestrado apresentada na Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011.