

OS REFLEXOS DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO REGIME DE INCAPACIDADES PERANTE AS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS

THE REFLEXES OF STATUTE OF THE PERSON WITH DISABILITIES IN THE DISABILITY SCHEME BEFORE EXTRAJUDICIAL SERVICES

Demétrio Saker Neto

Juiz de Direito da Comarca de Fortaleza/CE, Juiz Auxiliar da Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Ceará com âmbito da Unidade extrajudicial. Especialista em Direito Penal pela Universidade Mogi das Cruzes e Direito Processual Penal pela UFCE. Mestrando em Direito da Unichristus. Professor auxiliar da UECE.
E-mail: demetriosaker@uol.com.br

Resumo

O presente trabalho analisará o exercício do direito de personalidade perante as serventias extrajudiciais, à luz da Lei n. 13.146, de 06 de julho de 2015 (Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, ou Estatuto da Pessoa com Deficiência), do princípio da dignidade da pessoa humana e o da vedação do retrocesso em relação aos direitos fundamentais. Para alcançar o objetivo, propõe-se breve explanação sobre o sistema de incapacidades e sua relação e alteração com o advento da Lei n. 13.146/2015. O estudo tem como objetivo discorrer sobre o regime de incapacidades frente aos serviços prestados pelos cartórios extrajudiciais no aspecto patrimonial e negocial. Para a realização deste trabalho foram realizadas pesquisas bibliográficas e jurisprudenciais no ramo do Direito. Finalmente, a relevância do trabalho é fazer uma reflexão de se o Estatuto do Portador de Deficiência garante uma melhor participação do cidadão na sociedade, inclusive na utilização dos serviços notariais e registrais.

Palavras-chave: Dignidade humana. Deficiência. Incapacidade. Direito notarial e registral.

Abstract

This paper will analyze the exercise of the right of personality before extrajudicial services in light of Law n. 13.146 of July 6, 2015 (Brazilian Law on the Inclusion of Persons with Disabilities, or Statute of the Person with Disabilities), the principle of dignity of the human person and the fence of retrocession. In order to reach the objective, it is proposed a brief explanation about the disability system and its relationship with the advent of Law n. 13.146/2015. The purpose of this study is to describe the disability regime in relation to the services rendered by the extrajudicial registries in the patrimonial and negotiating aspect. For the accomplishment of this work, bibliographical and jurisprudential researches were done in the branch of Law. Finally, the relevance of the work is to reflect on whether the Disability Statute guarantees a better participation of the citizen in society, including the use of notary and registry services.

Keywords: *Human dignity. Deficiency. Inability. Notary and registry law.*

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A condição da pessoa com deficiência no Brasil foi mitigada a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988. Respectiva lei fundamental trouxe em seu artigo 1º, inciso III, cláusula geral da dignidade da pessoa humana, dando, inegavelmente, ampla acolhida e proteção aos direitos fundamentais como um todo; destacando-se para o presente trabalho a importância da dignidade da pessoa e da igualdade substancial do portador de deficiência no gozo de seus direitos como cidadão, inclusive quando possuidor de deficiência intelectual.

Com o advento da Lei Maior, foi superada a esfera meramente defensiva da proteção ao desenvolvimento da pessoa e potencializado o princípio da autonomia e, por sua vez, o direito fundamental à capacidade civil.

A escolha do princípio da dignidade da pessoa humana pela nossa Lei Maior tem como objetivo fundamental a busca da erradicação da pobreza e da

marginalização, com o fim de estabelecer um Estado Democrático de Direito onde os direitos fundamentais representam a pedra angular do ordenamento jurídico. Pretendeu-se, portanto, não só positivizar os direitos fundamentais, mas, especialmente, efetivá-los e, por conseguinte, aplicá-los aos casos concretos.

Todavia, mesmo com toda proteção constitucional de referidos direitos fundamentais, verificava-se uma situação de segregação em relação às pessoas com deficiência; seja na privação de determinados direitos civis, como na permanente dificuldade de aplicação de forma ampla e irrestrita da igualdade material.

A Organização das Nações Unidas (ONU) editou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CIDPD), assinada, em Nova York, em 30 de março de 2007, com objetivo de garantir, à pessoa com deficiência, total proteção e assegurar a participação efetiva na vida em comunidade. Referido documento destacou direitos e garantias com o propósito de promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e, principalmente, promover o respeito das pessoas em situação discriminada.

A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência foi devidamente ratificada pelo Brasil, por meio do Decreto Legislativo n. 186, de 9 de julho de 2008, ingressando no nosso ordenamento jurídico com *status* de emenda constitucional.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, várias leis foram direcionados à proteção da pessoa com deficiência, dentre elas: Lei n. 7.853/89, n. 8213/91, n. 10048/00 e n. 10098/00; além dos decretos n. 3.298/99 e n. 5.296/04. No entanto, foi por meio da Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015, conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência, com vigência a partir de janeiro de 2016, que ganhou-se relevância entre os operadores do direito, em virtude de ter alterado a disciplina relativa à capacidade de agir da pessoa (VINICIUS FILHO, 2017) . Respectiva norma trouxe para as pessoas com algum tipo de deficiência a abolição da presunção de incapacidade, implantando um sistema com olhar mais isonômico e com foco no exercício pleno da capacidade civil. Desde então, foi imposto um

aumento da carga argumentativa para obstar qualquer meio de restrição à fruição de direitos dos cidadãos com alguma deficiência.

O objetivo deste artigo é analisar a alteração do sistema de incapacidade modificado pela Lei n. 13.146/2015 em relação à pessoa com deficiência perante o serviço extrajudicial, cuja atividade envolve a participação de pessoas capazes na consecução do ato.

O trabalho foi dividido em três partes, com o intuito de apresentar maior coerência de informações e clareza na discussão. A primeira parte destina-se ao estudo dos aspectos gerais e evolução histórica sobre a capacidade civil das pessoas com deficiência, expondo a legislação aplicada sobre o assunto, com destaque para a Constituição Federal do Brasil, Código Civil e a Lei n. 13.146/2015. Na segunda parte será abordado o princípio da dignidade da pessoa humana e a impossibilidade de retrocesso dos direitos sociais. Já na terceira parte, aponta-se o reflexo do novo conceito de capacidade no serviço dos cartórios extrajudiciais, com fundamento no princípio da segurança jurídica e o pleno exercício da autonomia da vontade; respeitados o ato jurídico perfeito, a coisa julgada e o direito adquirido.

A construção do presente artigo desenvolveu-se por intermédio do procedimento técnico de revisão bibliográfica, documental e jurisprudencial, com enfoque em livros especializados, trabalhos acadêmicos, artigos científicos, jurisprudência e da legislação a respeito do tema.

2. BREVE HISTÓRICO SOBRE A TEORIA DA INCAPACIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Conforme Kumpel e Ferrari (2017, p. 72): “A capacidade consiste na aptidão legal atribuída às pessoas e a certos entes para figurarem como titulares de direitos e obrigações, ou seja, para assumir posições jurídicas tanto ativas quanto passivas”.

Vislumbra-se que a capacidade é vista no ordenamento brasileiro como a capacidade plena (de direito somada a de exercício) da pessoa reger sua vida, seus bens e sua aptidão para os atos da vida civil. No entanto, a capacidade civil

diferencia-se do instituto da personalidade, pois este é atributo do sujeito desde o início de sua natureza, e aquela é a aptidão para o exercício de atos e negócios jurídicos.

Existem, portanto, duas espécies de capacidade: a capacidade de direito ou de gozo, que é referente a quem possui personalidade jurídica, onde a pessoa é titular de direitos e destinatários de deveres jurídicos, e a capacidade de fato ou de exercício, que se refere à vontade para dispor de direitos e assumir obrigações.

Nesse sentido, a capacidade civil se destina à prática dos negócios jurídicos e não ao fato jurídico. O Código Civil de 2002 diferencia a pessoa física em capaz e incapaz, sendo que a capaz (regra) pode praticar atos e negócios jurídicos e a incapaz (exceção) necessita do auxílio ou intervenção de mais alguém para praticar tais atos.

No entanto, a situação do incapaz foi alterada com a entrada em vigor da Lei n. 13.146/15. Respectiva norma, a qual foi fundamentada na Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência e que passou a integrar o direito brasileiro por meio do Decreto n. 6.949/2009, em seu artigo 1º, demonstra o seu caráter progressista, pois se destina a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoas com deficiência; visando à sua inclusão social e cidadania, bem como amplia o conceito de deficiência, conforme se vê no seu art. 2º¹.

1 Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Art. 2º Considera-se pessoa com deficiência 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.

§ 1º A avaliação da deficiência, quando necessária, será biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar e considerará:

I - os impedimentos nas funções e nas estruturas do corpo;

II - os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais;

III - a limitação no desempenho de atividades; e

IV - a restrição de participação.

§ 2º O Poder Executivo criará instrumentos para avaliação da deficiência.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência, em seu artigo 84, prevê que “a pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas”, ou seja, a deficiência, isoladamente considerada, deixou de ser causa determinante de incapacidade.

Superação, portanto, é a palavra-chave para definirmos a construção dos direitos referentes às pessoas com deficiência trazida pela Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência. É nesse sentido a posição de Alexandre Antônio Bruno da Silva, André Studart Leitão e Eduardo Rocha Dias (2016, p. 13), ao argumentarem que:

O caminho traçado pelos portadores de deficiência ao longo dos anos é marcado pela superação. A história da construção dos direitos humanos da pessoa com deficiência é compreendida, marcadamente, de fases. Inicialmente, há o tempo da intolerância total, no qual a deficiência simbolizava impureza, pecado ou castigo divino. Na melhor das situações, essa intolerância erra marcada pela invisibilidade das pessoas com deficiência. A seguir podemos caracterizar outra fase, que foi orientada por uma ótica assistencialista, em que a deficiência era uma doença a ser curada. A fase atual é orientada pelo paradigma dos direitos humanos, de onde emerge os direitos à inclusão social, com ênfase na relação da pessoa com deficiência e do meio em que se ela se insere.

Sobre a superação do conceito de pessoa com deficiência em relação às legislações tradicionais, no sentido de estabelecer critérios de garantia da igualdade e oportunidades de acessibilidade efetiva, sustenta Ferraz (2016, p. 99):

Desta forma, a origem da deficiência deixou de ser identificada nessas disfunções do corpo e da mente, passando a ser reconhecida, em realidade, na incapacidade de a sociedade atender e receber essas pessoas com atributos peculiares, que fogem ao padrão social vigente. É na avaliação negativa desses atributos, pela sociedade, ao considerar incapacitadas as pessoas que ostentam esses traços caracterizadores, que a deficiência se localiza, resultando em um quadro de exclusão

e de cerceamento de direitos. São as barreiras econômicas, culturais, arquitetônicas, atitudinais, dentre outras, que geram a exclusão das pessoas com deficiência e não os fatores biomédicos. Não são os fatores intrínsecos que oprimem e discriminam, e sim os fatores extrínsecos.

A ruptura no regime das incapacidades permite à pessoa com deficiência exprimir a sua vontade de forma plena, expandindo a liberdade em decorrência do desenvolvimento. Nos dizeres de Amartya Sen (2000), torna-se imprescindível a eliminação dos fatores que funcionem como obstáculos ao exercício de suas liberdades de escolha, concretizando as liberdades substantivas pela remoção dos fatores impositivos.

A eliminação de obstáculos, segundo Perlingieri (2007, n.p), decorre da igualdade substancial, que a define como “tarefa da República remover os obstáculos de ordem econômica e social que, limitando de fato a liberdade e a igualdade dos cidadãos, impedem o pleno desenvolvimento da pessoa humana e a efetiva participação de todos os trabalhadores na organização política, econômica e social do País”. Nessa perspectiva, Pietro Perlingieri (2007, n.p) afirma que:

Uma das interpretações mais avançadas é aquela que define a noção de igual dignidade social como instrumento que “confere a cada um o direito ao ‘respeito’ inerente à qualidade de homem, assim como a pretensão de ser colocado em condições idôneas a exercer as próprias aptidões pessoais, assumindo a posição a estas correspondentes.[...] Não pode existir igual dignidade social entre os cidadãos quando existe quem tem a possibilidade de escolher o trabalho de acordo com a própria vocação e quem, ao contrário, não se encontra nas mesmas condições.

Sobre a dimensão de observância ao princípio da dignidade da pessoa humana, manifesta-se com propriedade Nelson Rosendal (2016, p. 99), nos seguintes termos:

Aqui, a Dignidade da Pessoa Humana assume dupla dimensão. Primeiramente, uma eficácia negativa, fundada no dever de proteção, pela qual a pessoa com deficiência será merecedora de respeito por parte do Estado, sociedade e família. Todavia, trata-se de um renovado direito de proteção, apartado da concepção oitocentista de proteção como punição, centrada no modelo puramente organicista e científico do isolamento e custódia decorrentes da doença incurável, com vistas à remoção do ser humano problemático e afirmação da paz social e segurança jurídica. Isto é, sai de cena a arcaica concepção da proteção da sociedade em face do incapaz, substituída por uma moderna proteção do sujeito vulnerável dentro da sociedade. Com efeito, o repaginado direito de proteção recusa a heteronomia e se funda no imperativo categórico, pelo qual o impedimento duradouro jamais poderá acarretar a instrumentalização da pessoa para fins alheios, suprimindo-lhes a indispensável consideração e estima, sejam quais forem as suas vicissitudes, pois a dignidade é uma condição inata da pessoa humana, independentemente de seu aporte comunitário.

O artigo 4º da Convenção da ONU prevê, como obrigação geral dos Estados Partes, que seja assegurado e promovido o pleno exercício de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência. Respectivo artigo proíbe que qualquer Estado deixe de aplicar norma interna mais benéfica às pessoas com deficiência, *in verbis*:

4. Nenhum dispositivo da presente convenção afetará quaisquer disposições mais propícias à realização dos direitos das pessoas com deficiência as quais possam estar contidas na legislação do Estado Parte ou no direito internacional em vigor para esse Estado. Não haverá nenhuma restrição ou derrogação de qualquer dos direitos humanos e liberdades fundamentais reconhecidos ou vigentes em qualquer estado parte da presente convenção, em conformidade com leis, convenções, regulamentos ou costumes, sob a alegação de que a presente convenção não reconhece tais direitos e liberdades ou que os reconhece em menor grau.

Além da isonomia na aplicação do direito, a Convenção ressalta o princípio da igualdade em seu art. 12², estabelecendo uma série de obrigações aos Estados-Partes a fim de reconhecer, assegurar e garantir as medidas necessárias à concretização da igualdade perante a lei.

A pessoa com deficiência passa, portanto, a ser reconhecida enquanto sujeito de direitos, momento que as políticas públicas devem não ser mais por critérios assistencialistas, mas direcionadas ao maior acesso da pessoa com deficiência à cidadania e na proibição de qualquer forma de discriminação; isto é, repersonalizando a pessoa, por meio de seu reconhecimento e dos direitos de personalidade. Sobre o sentido da “repersonalização”, aponta-se a lição de Orlando de Carvalho (1981, p. 92):

É esta valorização do poder jurisdicional do homem comum – sensível quando, como no direito dos negócios, a sua vontade faz lei, mas ainda quando, como no direito das pessoas, a sua personalidade se defende, ou quando, como no direito das associações, a sua socialidade se reconhece, ou quando, como no direito de família, a sua afetividade

2 Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência Artigo 12. Reconhecimento igual perante a lei. 1. Os Estados Partes reafirmam que as pessoas com deficiência têm o direito de ser reconhecidas em qualquer lugar como pessoas perante a lei. 2. Os Estados Partes reconhecerão que as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida. 3. Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio que necessitarem no exercício de sua capacidade legal. 4. Os Estados Partes assegurarão que todas as medidas relativas ao exercício da capacidade legal incluam salvaguardas apropriadas e efetivas para prevenir abusos, em conformidade com o direito internacional dos direitos humanos. Essas salvaguardas assegurarão que as medidas relativas ao exercício da capacidade legal respeitem os direitos, a vontade e as preferências da pessoa, sejam isentas de conflito de interesses e de influência indevida, sejam proporcionais e apropriadas às circunstâncias da pessoa, se apliquem pelo período mais curto possível e sejam submetidas à revisão regular por uma autoridade ou órgão judiciário competente, independente e imparcial. As salvaguardas serão proporcionais ao grau em que tais medidas afetarem os direitos e interesses da pessoa. 5. Os Estados Partes, sujeitos ao disposto neste Artigo, tomarão 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.

se estrutura, ou quando, como no direito das coisas e no direito sucessório, a sua dominialidade e responsabilidade se potenciam – é esta centralização do regime em torno do homem e dos imediatos interesses que faz do Direito Civil o foyer da pessoa, do cidadão puro e simples.

Sobre o tema repersonalização, Luiz Edson Fachin (2012, n.p), em sua obra *Teoria Crítica do Direito Civil*, leciona que:

A observação desse fenômeno pode ter como ponto de partida a compreensão clássica do sujeito no contrato social e na Declaração dos direitos do homem. Ali está em exposição o produto mais acabado da razão humana, que se encerra em si mesmo: o sujeito hipoteticamente livre e senhor de sua circunstância goza de formal dignidade jurídica. Nesses quadrantes tudo ainda se reduz a ingressar nesse foro privilegiado do sujeito de direito. Apanhando a outra face das relações jurídicas, percebe-se que o regime das nulidades, no qual também se inspirou o novo Código Civil brasileiro, atende ao mesmo estatuto patrimonial privado. Desse modo, a “repersonalização” pode alterar a primazia, recolocando o indivíduo como ser coletivo, no centro dos interesses, e sempre na perspectiva da igualdade substancial. Isso repercute decisivamente no repensar desse capítulo da parte geral, segundo a importância que venha a ser atribuída, por exemplo, aos direitos da personalidade (ao direito à intimidade, ao próprio corpo, entre outros), aos hipossuficientes e a outros sujeitos nessa qualidade.

Tepedino (2004, p. 23) afirma que:

[...] os direitos da personalidade são os direitos supremos do homem, aqueles que garantem a ele a fruição de seus bens pessoais. Em confronto com os direitos a bens externos, os direitos da personalidade garantem a fruição de nós mesmos, asseguram ao indivíduo a senhoria da sua pessoa, a atuação das próprias forças física e espirituais.

Denota-se, portanto, que a norma internacional acolhida pelo nosso ordenamento jurídico representa uma inovação na concretização dos direitos fundamentais; visto que objetiva a eliminação das barreiras impostas às pessoas

com deficiência, reduzindo desigualdades sociais e possibilitando uma proteção mínima ao exercício de seus direitos perante a sociedade. Conforme Araújo (2016, *on-line*): “No mesmo sentido, o artigo 6º da Lei n. 13.146/2015 assegura que o fato de uma pessoa apresentar deficiência não afeta sua plena capacidade civil, assim busca-se à inclusão social, com ênfase ao princípio da dignidade da pessoa humana e igualdade”.

3. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO

Sobre a dignidade da pessoa humana, Paulo Ferreira Cunha (2008, p. 264) assevera que:

A Dignidade comporta objetivamente alguns dados da Pessoa humana. Ela implica a Pessoa. E esta, tal como a conhecemos e concebemos, é um ser espiritual, teleológica e escatologicamente determinado, se bem que moralmente livre, é um ser cultural e é um ser social ou político. É certo que mesmo sem aperceber e mesmo recusando a sua dignidade, todo ser humano a possui e é dela credor. Todavia, uma coisa é a dignidade assumida, consciencializada e vivida, outra é dignidade passiva que, a prazo, é sempre ignorada. Isto significa que a defesa da dignidade, é de todos e de cada um. A dignidade, sendo, como a personalidade jurídica, um pressuposto, constitui também, todavia, como a capacidade para agir, uma variável do discernimento e do seu efetivo uso na prática.

Sendo, portanto, uma norma do estado social; esta deve ser ponderada, sob pena de retrocesso nas questões sociais. Carla Rosane Pesegoginski Garcia (2014, *on-line*) define o princípio da vedação do retrocesso nos seguintes termos:

A origem da nomenclatura é francesa, “onde a jurisprudência do Conselho Constitucional reconhece que o princípio da vedação do retrocesso (chamado efeito *cliquet*”) se aplica inclusive em relação aos direitos de liberdade, no sentido de que não é possível a revogação de uma lei que protege as liberdades fundamentais sem a substituir por

outra que ofereça garantias com eficácia equivalente. [...] Segundo Canotilho “efeito *cliquet*” dos direitos humanos significa que os direitos não podem retroagir, só podendo avançar na proteção dos indivíduos. Significa que é inconstitucional qualquer medida tendente a revogar os direitos sociais regulamentados, sem a criação de outros meios alternativos capazes de compensar a anulação desses benefícios.

A Constituição brasileira de 1988 não poderia ter sido mais clara em relação ao seu projeto de sociedade. No título dedicado aos seus princípios fundamentais, inseriu “a dignidade da pessoa humana” e “a cidadania” (art. 1º, II e III); aludiu ao trabalho e a livre iniciativa, mas sob a expressa perspectiva do seu “valor social” (art.1º, IV); elegeu, ainda, como objetivos fundamentais da República a construção de “uma sociedade livre, justa e solidária”, impondo a erradicação da “pobreza” e da “marginalização”, além da “redução das desigualdades sociais e regionais” (SCHREIBER, 2013).

Sobre a imposição constitucional do respeito à diferença, José Carlos Teixeira Giorgis (2002, p. 15) assevera que:

A tutela constitucional impõe o respeito à diferença: [...] não é desarrazoado, firme nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da igualdade, considerada a visão unitária e coerente da Constituição, com o uso da analogia e suporte nos princípios gerais do direito.

Importante tratar neste artigo sobre o princípio da vedação do retrocesso em relação aos direitos da pessoa com deficiência, com o objetivo de evitar interpretações que venham ameaçar seu desenvolvimento.

A Convenção da ONU, em seu artigo 4º, inciso 4, traz a chamada proibição do retrocesso; ou seja, impede que, em razão dos termos convenionados, algum Estado-Parte deixe de aplicar norma interna mais benéfica às pessoas com deficiência, fixando, portanto, um marco para reconhecimento de direitos e garantias.

A Lei n. 13.146/2015 revelou-se um marco regulatório dos direitos e garantias das pessoas com deficiência. No entanto, eventual cessação da proteção

constitucional para esse grupo de pessoas não implica num retrocesso na proteção do portador de deficiência, e sim uma maior proteção com o fim de preservar o princípio da isonomia; observando-se, portanto, a proteção ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada e ao direito adquirido, os quais devem ser verificados concretamente em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

4. ATIVIDADE NOTARIAL E DE REGISTRO EXTRAJUDICIAL

A Lei n. 8.935/1994 (Lei dos Cartórios), regulamenta o art. 236 da Constituição Federal de 1998³, disciplinando a atividade extrajudicial; ou seja, da serventia extrajudicial, indicando a natureza dos serviços, as atribuições e competências de cada especialidade, os direitos dos tabeliães e registradores, bem como seus prepostos, além da investidura na delegação.

As serventias se dividem nas seguintes competências, nos termos previstos no art. 5º, da Lei n. 8.935/94: I - tabeliães de notas; II - tabeliães e oficiais de registro de contratos marítimos; III - tabeliães de protesto de títulos; IV - oficiais de registro de imóveis; V - oficiais de registro de títulos e documentos e civis das pessoas jurídicas; VI - oficiais de registro civis das pessoas naturais e de interdições e tutelas; VII - oficiais de registro de distribuição.

Os delegatários do serviço extrajudicial são profissionais do Direito, dotados de fé pública, os quais, com seus livres convencimentos, interpretam e aplicam as leis. O Direito Notarial é objeto de algumas teorias; dentre elas a da

3 Art. 236. Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público.

§ 1º Lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário.

§ 2º Lei federal estabelecerá normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro.

§ 3º O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses.

fé pública, a qual é a mais antiga sobre a função notarial. Sobre o conceito de fé pública, Vitor Frederico (2019, p. 140) aponta a seguinte definição:

A fé pública tabelioa é a presunção legal da verdade de que certos agentes públicos, a quem a lei reconhece como investidos (probos e verdadeiros), e atribui-lhes o poder de jurisdicizar a vontade das partes com a qualidade de título a ingressar no sistema registral, sem que se possa, em muitas ocasiões, fazer a indagação da verdade intrínseca dos referidos títulos.

Verifica-se, portanto, que na medida que atestam com fé pública a atividade notarial e de registro, presta-se um serviço público com a finalidade de dar publicidade, autenticidade, segurança e eficácia aos atos, fatos e negócios jurídicos dos cidadãos.

A respeito do assunto, o Estatuto da Pessoa com Deficiência prevê no seu artigo 83⁴, no Título que trata do acesso à Justiça, as disposições específicas para os serviços notariais e de registro para fins de garantia de acessibilidade, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

Não obstante, citado artigo prevê que os serventuários não podem negar-se à prestação de seu serviço em razão da deficiência, devendo reconhecer a capacidade do portador de deficiência, sob pena de discriminação; por outro lado, eles são obrigados a zelar pela segurança jurídica na prática dos atos, nos termos previstos no artigo 1º, da Lei n. 8.935/94.

Sobre a influência das novas regras de capacidade civil trazidas pela Lei n. 13.146/2015, Márcia Fidelis Lima (2016, p. 672-673) explana o seguinte:

A atividade de notários e registradores, principalmente a do Tabelião de Notas e a do Registrador Civil das Pessoas Naturais, sofrerá grande

4 Art. 83. Os serviços notariais e de registro não podem negar ou criar óbices ou condições diferenciadas à prestação de seus serviços em razão de deficiência do solicitante, devendo reconhecer sua capacidade legal plena, garantida a acessibilidade.
Parágrafo único. O descumprimento do disposto no caput deste artigo constitui discriminação em razão de deficiência.

influência das novas regras de capacidade porque trabalham com negócios e atos jurídicos para os quais a capacidade civil plena (ou o seu devido suprimento) é pressuposto de validade. Será que terão que fazer o papel multiprofissional dos peritos judiciais para avaliar se, naquele caso concreto em que está lidando, a deficiência tolhe a livre manifestação de vontade da pessoa? Ou pressupõe-se que, por não ter conseguido aprender a assinar, seu discernimento está comprometido, sendo necessária, assim, a nomeação de um curador, pelas vias judiciais? Mas isso será considerado discriminação? As respostas para esses questionamentos ninguém tem. Isso infelizmente não foi pensado quando da elaboração do texto da lei. Se fosse mantida a possibilidade de curatela absoluta, resolveria essa insegurança e a lei brasileira não estaria ferindo a Convenção de Nova York. Isso porque, tanto em referida a Convenção quanto no Estatuto da Pessoa com Deficiência, existem capítulos que tratam do “Reconhecimento igual perante a lei”. Na Convenção, o texto 12, item 2, menciona a necessidade de se garantir às pessoas com deficiência o gozo da capacidade legal, *verbis*: “Art.12 [...] 2. Os Estados Partes reconhecerão que as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida”.

A realização de negócios por pessoas que aparentam alguma deficiência merece atenção na aplicação das alterações trazidas pela Lei de Inclusão do Portador de Deficiência. Sobre o tema Pedro Henrique Martins Bragatto e Rodrigo Pacheco Fernandes (2015, *on-line*) asseveram que:

Não deve o Tabelião de Notas recusar a prática de atos de seu ofício, já que somente um médico ou profissional habilitado poderia atestar a incapacidade da pessoa. Deverá o Notário atuar normalmente, pois “não há relação necessária entre o sujeito ser portador de um transtorno mental e não possuir capacidade cognitiva ou de discernimento”. O Tabelião incumbirá a tarefa de verificar a identidade e capacidade das partes, bem como recepcionar e transcrever a manifestação clara da vontade destas (art. 215, par.1º, incisos II e IV, do Código Civil). O Notário tem por dever investigar a existência de algum interdito dentre os comparecentes e, mesmo em caso negativo, deverá assegurar-se de que a pessoa, ainda que legalmente capaz, compreende o ato ou negócio jurídico em que participa, dirigindo sua vontade nesse sentido. Desse modo, além de manifestar sua vontade, requisito este de existência do

negócio jurídico, imperioso será que a parte tenha plena consciência do ato praticado, sob pena de ter obstada pelo Tabelião a lavratura do instrumento público, sem que isso implique qualquer violação ao artigo 83 da Lei n. 13.146/2015. Nestes casos somente a autorização judicial possibilitará a atuação tabelioa.

Conforme Ferraz e Leite (2016, p. 99): “A Lei n. 13.146/2015 ressaltou a pessoa portadora de deficiência como pessoa moral, apta a fazer suas escolhas e tomar suas próprias decisões, não se imiscuindo na autonomia de sua vontade e, conseqüentemente, violando direitos fundamentais; no caso, liberdade e privacidade”. Ademais, Luiz Edson Fachin (2012, n.p) define direito à liberdade argumentando que:

É o direito de um indivíduo, e a tutela desse direito é de ordem pública. Esses direitos personalíssimos, no sentido clássico, nascem e se desenvolvem no âmbito das relações privadas. Daí emergem a intransmissibilidade e a irrenunciabilidade. Sendo irrenunciáveis, existirão pelo menos durante toda a vida do seu titular, sendo, portanto, quando menos, vitalícios. E, sendo intransmissíveis, vitalícios e impenhoráveis, não suscetíveis a valoração pecuniária, são, então, extrapatrimoniais.

Dentre os elementos para a validade dos negócios jurídicos celebrados pelas pessoas com deficiência intelectual, reside a emissão da livre vontade e da boa-fé. Sobre o tema assevera José Nilo Avelino Filho (2019, *on-line*):

Cumpra salientar que, *a priori*, todas as pessoas com deficiência intelectual poderão realizar, pessoalmente, os atos existenciais (direitos referentes ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto) e atos patrimoniais (compra e venda, locação, doação etc.), estando autorizados a agir sozinhos e em seus próprios nomes, realizando, a seu critério, os negócios jurídicos que desejarem. Dessa forma, a pessoa com algum tipo de deficiência intelectual, que não tiver contra si sentença que lhe submeta à curatela ou que tenha optado por ser apoiado, poderá exercer, per si, todos os atos da vida civil, pois,

legalmente, detém o status de plenamente capaz. Com essa presunção de capacidade plena, as pessoas com deficiência intelectual igualam-se às que não têm nenhum tipo de deficiência, ou seja, não poderá alegar sua limitação cognitiva oriunda da deficiência, por menor que seja, como possibilidade ensejadora de invalidade do negócio jurídico configurada por vício que macule à vontade outrora exteriorizada. Na hipótese de se identificar um negócio jurídico maléfico, dever-se-ão aquelas utilizar os vícios de consentimento erro, dolo e lesão, devendo, para tanto, preencher todos os requisitos exigidos, como qualquer outra pessoa de discernimento pleno, detentora de conhecimentos amplos e gerais, nominado “homem médio”.

No tocante às pessoas relativamente incapazes, o artigo 85 do Estatuto prevê, conforme Ferraz e Leite (2016, p. 99), que: “a curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial”.

Com efeito, os atos negociais podem ser realizados por pessoas relativamente incapazes, desde que devidamente assistidas por curador quando a lei expressamente exigir a participação deste; conferindo análise mais específicas, inclusive no âmbito patrimonial. Em relação aos direitos existenciais, a norma protetiva vedou a aplicação da curatela em relação aos direitos de personalidade; garantindo, assim, um tratamento isonômico às pessoas com deficiência.

O posicionamento doutrinário e jurisprudencial acerca da nova perspectiva civil-constitucional sobre o regime das incapacidades é amplamente reconhecido. Sobre o regime de incapacidades, Joyceane Bezerra de Menezes (2015, p. 137), leciona que:

A crítica ao regime das incapacidades não é tema novo entre os civilistas. Uma vez que o instituto nasce para atender às demandas de cunho patrimonial, sua aplicação às questões pertinentes à esfera personalíssima, ao universo do ser, não é muito adequada. A capacidade civil não pode ser usada para restringir o exercício e o gozo dos direitos existenciais, serve apenas como fórmula descritiva de situações jurídicas específicas. Maria Celina Bondin de Moraes diz que “a noção de autonomia privada sofre uma profunda e marcante transformação conforme a sua incidência ocorra no âmbito de uma

relação patrimonial ou de uma relação pessoal, não patrimonial. No plano da existência, a pessoa tem direito à autodeterminação e merece proteção quanto ao direito de escolher. Por essa razão, Paulo Lobo entende que restrição da capacidade de exercício não se aplica aos direitos não patrimoniais. A CDPD foi sensível a essa compreensão compartilhada pelos civilistas citados e promoveu uma verdadeira reengenharia no âmbito da capacidade civil, fazendo-se seguir, no Brasil, pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Sendo assim, vislumbra-se que o regime de incapacidades possui caráter eminentemente subjetivo que possibilita de logo uma vida digna e com possibilidades. A capacidade encontra-se inevitavelmente interligada com a possibilidade, mas com esta não se confunde. Conclui-se, portanto, que deve ser observado o princípio do *in dubio pro capacitate*, reconhecendo, portanto, a autonomia individual da pessoa com deficiência, incluída a liberdade de tomar decisão de forma voluntária, nos termos previsto na Lei 13.146/2015.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se que ocorreu uma expressiva evolução no reconhecimento dos direitos da pessoa com deficiência, visando um maior acesso à cidadania e ao pleno exercício do princípio da autonomia da vontade.

A Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência) representou uma renovação na sistemática de proteção e promoção de garantias constitucionais, inclusive por reconhecer a vedação ao retrocesso quanto aos direitos fundamentais.

A partir da análise de citados princípios e da nova norma protetiva, analisamos a revogação da previsão de incapacidade da pessoa com deficiência e adequação do instituto da curatela nas relações patrimoniais.

A presunção de capacidade civil da pessoa com deficiência, estabelecida pela Lei Brasileira de Inclusão, representa o reconhecimento isonômico dos direitos fundamentais, não apenas para a titularidade reconhecida, mas principalmente para o seu pleno exercício.

Com efeito, a participação da pessoa com deficiência no sistema notarial e registral mostra-se plenamente capaz por si, no exercício de seus direitos patrimoniais e existenciais; estando, portanto, reconhecido como sujeito de direitos. Nesta linha, ressalta-se que sua proteção jurídica e respectivas políticas públicas devem ser norteadas, não mais por critérios assistencialistas, mas com esteio no princípio da igualdade.

Desta forma, entende-se que o objetivo deste trabalho foi atingido na medida em que estudou-se a alteração do sistema de capacidade civil em decorrência da Lei n. 13.146/2015, logrando pontuar seu alcance sobre o serviço extrajudicial, em específico, os atos negociais e patrimoniais, ressaltando a preocupação com a efetiva capacidade de manifestação de vontade e discernimento *versus* princípio da segurança jurídica, com o objetivo cada vez maior de integrar a pessoa com deficiência de forma plena na sociedade, afastando-o de qualquer ato de discriminação.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Bruna de Oliveira. *O Estatuto da Pessoa com Deficiência e as repercussões no casamento e na união estável*. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIX, n. 155, dez 2016. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18311&revista_caderno=14. Acesso em: 19 jun. 2019.

AVELINO FILHO, José Nilo. **Estatuto da pessoa com deficiência e a (in)segurança jurídica: reconhecimento da plena capacidade civil das pessoas com deficiência intelectual nas relações privadas**. 2019. 111 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Unichristus, Fortaleza, 2019. Disponível em: <https://repositorio.unichristus.edu.br/jspui/bitstream/123456789/745/1/JOS%C3%89%20NILO%20AVELINO%20FILHO.pdf>. Acesso em: 19 jun. 2019.

BRAGATTO, Pedro Henrique Martins; FERNANDES, Rodrigo Pacheco. **Notas e registros públicos à luz do Estatuto da Pessoa com Deficiência**. 2015. Disponível em: <http://www.arpensp.org.br/index.php?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=MzMxODY=&filtro=2&Data=&dia=>. Acesso em: 19 jun. 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República [2019]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 jun. 2019.

BRASIL. Decreto Legislativo n. 186, de 2008. Convenção Sobre Os Direitos das Pessoas Com Deficiência. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/CONGRESSO/DLG/DLG-186-2008.htm. Acesso em: 19 jun. 2019.

BRASIL. Decreto n. 3.298, de 20 de dezembro de 1999. Política Nacional Para A Integração da Pessoa Portadora de Deficiência. Brasília, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3298.htm. Acesso em: 19 jun. 2019.

BRASIL. Decreto n. 5.296, de 02 de dezembro de 2004. Critérios Básicos Para A Promoção da Acessibilidade das Pessoas Portadoras de Deficiência Ou Com Mobilidade Reduzida. Brasília, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5296.htm. Acesso em: 19 jun. 2019.

BRASIL. Decreto n. 6.949, de 25 de agosto de 2009. Convenção Internacional Sobre Os Direitos das Pessoas Com Deficiência. Brasília, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em: 19 jun. 2019.

BRASIL. Lei n. 10.048, de 08 de novembro de 2000. Regulamento dá Prioridade de Atendimento. Brasília, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l10048.htm. Acesso em: 19 jun. 2019.

BRASIL. Lei n. 10.098, de 19 de dezembro de 2000. Normas Gerais e Critérios Básicos Para a Promoção da Acessibilidade das Pessoas Portadoras de Deficiência ou Com Mobilidade Reduzida. Brasília, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l10098.htm. Acesso em: 19 jun. 2019.

BRASIL. Presidência da República, [2015]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 28 maio 2019.

BRASIL. Lei n. 13.146, de 06 de julho de 2015. Estatuto da Pessoa Com Deficiência. Brasília, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 19 jun. 2019.

BRASIL. Lei n. 7.853, de 24 de outubro de 1989. Apoio às Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7853.htm. Acesso em: 19 jun. 2019.

BRASIL. Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991. Planos de Benefícios da Previdência Social. Brasília, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm. Acesso em: 19 jun. 2019.

BRASIL. Lei n. 8.935, de 18 de novembro de 1994. Lei dos Cartórios. Brasília, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8935.htm. Acesso em: 19 jun. 2019.

CARVALHO, Orlando de. **A teoria geral da relação jurídica**: seu sentido e limites. 2.ed. Coimbra: Centelha, 1981.

CUNHA, Paulo Ferreira da. **Filosofia jurídica prática**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria Crítica do Direito Civil**. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar:2012.

FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, Glauber Salomão. *A presunção de capacidade civil da pessoa com deficiência na Lei Brasileira de Inclusão*. **Direito e Desenvolvimento**, João Pessoa, v. 7, n. 13, p. 99-117. Jun., 2016.

GARCIA, Carla Rosane Pesegoginski. Princípio da vedação do retrocesso: “efeito cliquet?”. 2014. Disponível em: <https://juridicocerto.com/p/carlaadvogada/artigos/principio-da-vedacao-do-retrocesso-efeito-cliquet-436>. Acesso em: 19 jun. 2019.

GIORGIS, José Carlos Teixeira. *A natureza jurídica da relação homoerótica*. **Revista da OAB**, Caxias do Sul, a. 4, n.10, Set. 2002.

KUMPEL, Vitor Frederico; FERRARI, Carla Modina. **Tratado Notarial e Registral**. São Paulo: Editora YK, 2019. v. 2.

LIMA, Márcia Fidelis. *O impacto da lei de inclusão da pessoa com deficiência nos serviços notarias e de registro*. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de. **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas**. Rio de Janeiro: Processo, 2016.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. *O risco do retrocesso: uma análise sobre a proposta de harmonização dos dispositivos do Código Civil, do CPC, do EPD e da CDPD a partir da alteração da Lei n. 13.146, de 06 de julho de 2015*. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 12, p. 137-171, abr./ jun. 2017.

PERLINGIERE, Pietro. **Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

ROSEVALD, Nelson. *O modelo Social de Direitos Humanos e a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência – o fundamento primordial da Lei n. 13.146/2015*. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de. **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas**. Rio de Janeiro: Processo, 2016.

SCHREIBER, Anderson. **Direito Civil e Constituição**. São Paulo: Atlas, 2013.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como Liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SILVA, Alexandre Antonio Bruno da; LEITÃO, André Studart; Dias, Eduardo Rocha. *O caminho da inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho: onde estamos?*. **Revista Opinião Jurídica** (Fortaleza), v. 14, p. 13-43, 2016.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. A tutela da personalidade no ordenamento Civil-Constitucional Brasileiro. 3. ed. Editora atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

VINICIUS FILHO, Eduardo Tomás. *O entendimento jurisprudencial do Estatuto da Pessoa com Deficiência*. In: **Consultor Jurídico**, 30 out. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-out-30/direito-civil-atual-entendimento-jurisprudencial-estatuto-pessoa-deficiencia>. Acesso em: 19 jun. 2019.

SUBMETIDO: 27/08/2019

APROVADO: 06/10/2019