XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO

CÉSAR AUGUSTO DE CASTRO FIUZA

OTAVIO LUIZ RODRIGUES JUNIOR

JOÃO COSTA RIBEIRO NETO

Copyright © 2017 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

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

Coordenadores: César Augusto de Castro Fiuza; João Costa Ribeiro Neto; Otavio Luiz Rodrigues Junior - Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-423-5
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Desigualdade e Desenvolvimento: O papel do Direito nas Políticas Públicas

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Civil. 3. Contemporaneidade. XXVI Encontro Nacional do CONPEDI (26. : 2017 : Brasília, DF).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil

XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO

Apresentação

Os artigos contidos na presente publicação foram apresentados no Grupo de Trabalho "Direito Civil Contemporâneo" durante o XXVI Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), realizado em Brasília, de 19 a 21 de julho de 2017, sob o tema geral: "Desigualdades e Desenvolvimento: O papel do Direito nas políticas públicas", em parceria com os Cursos de Pós-Graduação "stricto sensu" em Direito (mestrado e doutorado) da Universidade de Brasília (UnB), da Universidade Católica de Brasília (UCB), do Centro Universitário do Distrito Federal (UDF) e do Instituto Brasiliense do Direito Público (IDP).

Na presente coletânea, encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas brasileiros de Pós-graduação "stricto sensu" em Direito, com artigos selecionados por meio de dupla avaliação cega por pares. São trabalhos surgidos de pesquisas em todas as regiões do país, que retratam parcela relevante dos estudos que têm sido desenvolvidos em Direito Civil no Brasil.

O número de artigos (21 ao todo) demonstra que o Direito Civil tem sido objeto de intensas e numerosas discussões Brasil afora. Os temas são plúrimos e abrangem problemas assaz interessantes. Durante o encontro, os trabalhos suscitaram diversos debates, tendo diversos pesquisadores – de variegadas regiões do país – interagido em torno das questões teóricas e práticas contidas nos textos.

Espera-se que o leitor possa vivenciar uma parte desta discussão por meio da leitura dos textos. Agradecemos a todos os pesquisadores pela sua inestimável colaboração e desejamos uma proveitosa leitura!

Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza (PUC/MG)

Prof. Dr. João Costa Neto (UnB)

Prof. Dr. Otávio Luiz Rodrigues Junior - USP

AS INOVAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI Nº 13.146/2015 ACERCA DA CAPACIDADE CIVIL E OS REFLEXOS DELAS NOS SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTRO

THE INNOVATIONS BROUGHT BY THE LAW N 13.146/2015 ABOUT THE CIVIL CAPACITY AND THEIR REFLECTIONS IN THE NOTARIAL AND REGISTRATION SERVICES

Daniele Michalowski Cosechen
Cibelle Manfron Batista Rosas

Resumo

A Lei nº 13.146/2015, denominada Estatuto da Pessoa com Deficiência, trouxe diversas inovações destacando-se as alterações relacionadas a capacidade civil. Eliminou-se qualquer menção que relacionasse deficiência com incapacidade, considerando relativamente incapazes os que não conseguirem exprimir a sua vontade. Aos notários e registradores, especial atenção cabe sobre o tema, pois a conferência da capacidade civil é pré-requisito para a prática de atos em seus ofícios. Assim, o presente trabalho faz uma análise do tema, expondo inicialmente sobre a capacidade civil dos deficientes mentais e abordando na sequência os reflexos que a lei promoveu na prática da atividade notarial e registral.

Palavras-chave: Estatuto da pessoa com deficiência, Capacidade civil, Deficiência mental, Negócios jurídicos, Serviços notariais e de registro

Abstract/Resumen/Résumé

The Law n 13.146/2015 entitled Statute of Person with Disability brought innovations emphasizing among them the changes related to the civil ability. It was eliminated any reference which related disability with incapacity. To the notaries and registers, a special attention is appropriated to the topic, once the analysis of the civil capacity is a requirement to the practice of their daily tasks. Thus, the present essay analysis about the topic showing first the mental disable civil capacity and in a sequence approaches the reflexes the law promoted on the practice of the notarial and registration activities.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Statute of the person with disability, Civil capacity, Mental disability, Legal transactions, Notarial and registration services

INTRODUÇÃO

A Lei nº 13.146 de 2015, denominada Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, ou ainda, Estatuto da Pessoa com Deficiência, entrou em vigor em Janeiro de 2016, trazendo diversos dispositivos que visam, em última *ratio*, assegurar e promover, em igualdade de condições, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoas com deficiência, a sua inclusão social e cidadania.

De acordo com o Artigo 2º da Lei, 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.

A referida Lei teve como base a Convenção da ONU sobre os direitos da pessoa com deficiência, prolatada em 2006, a qual o Brasil tornou-se signatário em 2007, tendo sido incorporado ao ordenamento jurídico pátrio com status de norma constitucional, em 2008.

Isto se mostra relevante para análise da Lei nº 13.146 de 2015, pois sua interpretação há que se pautar sempre os princípios, objetivos e diretrizes trazidos pela Convenção.

Entre muitos dispositivos da lei, destaca-se para o presente trabalho a alteração feita pela mesma nos artigos 3º e 4º do Código Civil Brasileiro, que excluiu do rol de incapazes as pessoas portadoras de deficiência mental.

Esta modificação legislativa decorre do pensamento contemporâneo que visa desatrelar qualquer relação entre a deficiência mental, também denominada deficiência intelectual e a incapacidade; O que a nova lei trouxe é a afirmação de que a incapacidade deve ser atestada pela falta de discernimento, independentemente se a pessoa é portadora de deficiência ou não, considerando-se, em regra, as pessoas portadoras de deficiência mental, plenamente capazes e aptas à pratica individual e autônoma de todos os atos da vida civil.

Segundo o Censo demográfico realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística em 2010, 1,4% da população brasileira apresenta algum grau de deficiência mental/intelectual (DO CENSO, 2010). Já o levantamento feito pela Pesquisa Nacional de Saude (PSN) em 2015, apontou que 0,8% da população apresenta algum tipo de deficiência intelectual, sendo que mais da metade (54%) tem grau intenso ou muito intenso de limitação. (VILLELA, 2015)

Não só pela quantidade de pessoas diretamente afetadas com a alteração legislativa, mas também pela repercussão que isto promove em toda a sociedade, nos negócios jurídicos,

e no direito brasileiro, faz-se necessário o estudo das modificações trazidas pela Lei no que tange a capacidade civil dos deficientes mentais, a fim de que os dispositivos da nova lei sejam implementados de forma correta, alcançando os seus objetivos.

Assim, por meio de uma pesquisa bibliográfica, busca-se com o presente trabalho elucidar os pontos centrais da alteração trazida pela lei que tange a capacidade civil, adentrando-se especialmente naquilo que é necessário para a correta aplicação da lei por parte dos notários e registradores.

1. DA CAPACIDADE CIVIL

O Código Civil de 2002, traz em seu dispositivo inaugural a afirmação de que toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil; Daí extrai-se a constatação de que na ordem jurídica vigente existem de duas espécies de capacidade, a capacidade de direito e a capacidade de fato.

Por capacidade de direito, entende-se a aptidão da pessoa para titularizar direitos e contrair deveres. No contexto da pessoa natural, a todos é concedido o poder de ser titular de direitos e deveres pelo simples fato de ser pessoa, de maneira que, pode-se dizer que a capacidade de direito é inerente a condição humana.

Já a capacidade de fato, caracteriza-se pela análise da aptidão de exercer, sem o auxílio ou representação de outrem, os atos e negócios da vida civil. Esta capacidade não é atribuída a todas as pessoas, considerando-se incapazes as pessoas que não encontram-se inteiramente aptas a reger-se e administrar seus bens e interesses sem a intermediação de outra pessoa.

Assim, aos absolutamente incapazes é destinado um representante, o qual, manifesta-se no interesse do representado, em substituição à sua vontade. Já aos relativamente incapazes é nomeado um assistente, o qual confere validade a manifestação de vontade do agente, sem substituí-la. De acordo com o artigo 166, I do Código Civil os atos praticados pelo absolutamente incapaz, sem a manifestação de seu representante, são eivados do vicio de nulidade. Já a manifestação de vontade do relativamente incapaz sem o seu assistente é anulável, nos termos do artigo 171, I do Código Civil Brasileiro.

2. A CAPACIDADE CIVIL DOS DEFICIENTES MENTAIS

A conceituação acerca de quem são as pessoas absoluta ou relativamente incapazes é trazida pelos artigos 3º e 4º do Código Civil Brasileiro, que até 6 de Janeiro de 2016 tinha a seguinte disposição:

> Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:
> I – os menores de dezesseis anos;
> II – os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;
> III – os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.
>
> Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer:
> I – os maiores de dezesseis anos e os menores de dezoito anos;
> II – os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;
> III – os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo;
> IV – os pródigos.
> Parágrafo único. A capacidade dos índios será regulada por legislação especial.

Com a entrada em vigor da Lei nº 13.146 de 2015, os referidos dispositivos passaram a ter a seguinte redação:

> Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos.
>
> Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer
> I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;
> II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico;
> III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;
> IV - os pródigos.
> Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial.

Como se observa, foi retirada toda menção que tipificasse o deficiente mental como incapaz, tendo a lei, neste aspecto, o objetivo de quebrar a premissa de que da existência de deficiência decorreria obrigatoriamente a incapacidade.

A disposição legal relacionando a incapacidade à deficiência mental acabava por vezes gerando um estigma social. Por um bom tempo a deficiência foi tratada unicamente como uma patologia, para a qual a única solução seria de natureza médica, visando a sua reabilitação para chegar ao modelo "normal" do homem médio, caso contrário, a pessoa estava destinada apenas a cuidados médicos, medidas assistencialistas e protetivas (FERRAZ; LEITE, 2016). Por isso fala-se que anteriormente, a deficiência mental era regida por um

modelo médico, segundo o qual, apresentando a ”doença”, a pessoa era tida como incapaz e deveria ser submetida a interdição, total ou parcial.

Essa sujeição a interdição, e a necessária assistência ou representatividade ocasionava, não raras vezes, a morte civil do individuo, que para a prática de qualquer ato, para o exercício de direitos, via-se obrigado a alinhar-se as vontades do curador.

Assim, a corrente paternalista sob a qual se debruçava a legislação anterior, muitas vezes anulava a vontade da pessoa sobre a direção da própria vida. Esta afirmação restou evidente no estudo realizado pela Advogada Patrícia Ruy Vieira, na sua dissertação de mestrado concluída em 2003, onde foi constatado que, em 2001, na cidade de São Paulo, em 99,3% dos processos de interdição a sentença era pela declaração da incapacidade absoluta da pessoa. (VIEIRA, 2003, apud. PAES)

Para Ana Raquel Périco Mangili (2016) “Por trás dessa noção vista como “benevolente e caridosa”, estava a afirmação da descrença na igualdade e na capacidade de vida independente do indivíduo com deficiência.

Com vistas a esta constatação, a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), entre tantas medidas que visam promover a dignidade da pessoa humana, a igualdade e a não discriminação, foi enfática em seu artigo 6º foi ao proclamar que “A deficiência não afeta a capacidade civil da pessoa”.

Para Joyceane Bezerra de Menezes (2015) “a proposta é apostar na autonomia da pessoa com deficiência, em igualdade com as demais. Se, a despeito de eventual limitação física, psíquica e/ou intelectual duradoura, preservar o discernimento necessário à prática daquele ato civil específico, não poderá sofrer ali abalo na sua capacidade jurídica”.

No mesmo sentido, são as lições de Nelson Rosenvald (2015):

> Não se pode mais admitir uma incapacidade legal absoluta que resulte em morte civil da pessoa, com a transferência compulsória das decisões e escolhas existenciais para o curador. Por mais grave que se pronuncie a patologia, é fundamental que as faculdades residuais da pessoa sejam preservadas, sobremaneira às que digam respeito as suas crenças, valores e afetos, num âmbito condizente com o seu real e concreto quadro psicofísico. Ou seja, na qualidade de valor, o status personae não se reduz à capacidade intelectiva da pessoa, posto funcionalizada à satisfação das suas necessidades existenciais, que transcendem o plano puramente objetivo do trânsito das titularidades.

No estado constitucional democrático de direito, o respeito a pessoa humana e a sua diversidade é norma que se impõe e irradia para toda a sociedade, implicando na adaptação desta e das legislações que a regem.

Assim sendo, desvincula-se a deficiência intelectual da incapacidade civil,

exterminando o modelo médico para implementar o modelo social de compreensão da deficiência intelectual, segundo o qual reconhece-se o sujeito como um ser social, protagonista de sua vida, cujas vontades devem ser respeitadas, devendo a sociedade reabilitar-se para eliminar os muros da exclusão, possibilitando uma educação inclusiva, uma vida independente e a inserção na comunidade. (ROSENVALD, 2015)

Neste viés, pela nova legislação extinguiu-se a possibilidade de nomeação de representante para pessoas maiores de idade, permitindo-se apenas a assistência ou a tomada de decisão apoiada[1], sendo que a primeira deve ser uma medida excepcional, proporcional as necessidades e às circunstancias de cada caso e a segunda só se configurará por vontade do apoiado, aplicáveis apenas na prática de atos patrimoniais.

A premissa legal atual é considerar toda pessoa capaz até que se prove o contrário, sendo a restrição da autonomia uma exceção que só ocorrerá se houver absoluta necessidade. Merece destaque o fato do artigo 4º do Código Civil manter a possibilidade de considerar como relativamente incapazes aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir a sua vontade, mas ressalte-se que a restrição a autonomia nestes casos não decorre da deficiência, e sim, por não ter a pessoa condições de exprimir a sua vontade, seja qual for o motivo.

A intenção do legislador foi trazer a igualdade e acabar com qualquer espécie de preconceito. No entanto, a alteração legislativa pela qual os deficientes intelectuais passaram a apresentar plena capacidade civil, sofreu duras criticas por parte da doutrina, a qual aponta, especialmente na extinção da incapacidade absoluta, o erro do legislador.

Para o Professor José Fernando Simão (2015), há um descompasso catastrófico entre a lei e a realidade, pois há pessoas que na vida cotidiana tem a cognoscibilidade reduzida ou realmente não conseguem exprimir a sua vontade, inclusive por fatores físicos, mas que em decorrência da lei, passaram a ser consideradas capazes ou apenas relativamente incapazes, ficando, em verdade, à mercê de pessoas sem escrúpulos (se consideradas plenamente capazes), ou ainda, alheias a prática de atos da vida civil, pois a interdição que, por fim, declarar a pessoa relativamente incapaz será inútil, tendo em vista que o incapaz não poderá ser apenas assistido, por não conseguir exprimir a sua vontade e não poderá ser representado, por ser considerado plenamente capaz por ficção legal.

[1] Art. 1.783-A. A tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade.

Corroborando este pensamento, os professores Vitor Frederico Kumpel e Bruno de Ávila Borgarelli (2015), afirmam que o tratamento que era dispensado aos deficientes mentais era bom e protetivo, tendo a Lei nº 13.146/2015 ferido a proteção dos mesmos e os direitos humanos:

> O direito não pode fechar os olhos à falta de autodeterminação de alguns indivíduos, e tratá-los como se tivessem plena capacidade de interagir em sociedade, em condições de igualdade.
> Daí concluir-se que, se um ordenamento passa a considerar tais pessoas plenamente capazes, conferindo-lhes apenas algumas medidas de apoio (...) está simplesmente a forçar um pareamento formal. Na vida prática o sujeito continua necessitando de uma lei que o ampare e o iguale aos demais. E, para isso, é preciso reconhecer a desigualdade inicial de condições. Sem isso a lei não incide, a proteção não chega e o indivíduo fica desguarnecido.
> Pois a lei 13.146/3015 justamente aniquila a proteção aos incapazes e, utilizando-se de um discurso humanitário, rompe com a própria lógica dos direitos humanos.

Pablo Stolze, embora seja um defensor da inovação legislativa[2], em seu trabalho conjunto com Rodolfo Pamplona Filho (2016) foi feita uma crítica ao inciso III do artigo 4º do Código Civil:

> De repente, o novo diploma converteu aqueles que eram absolutamente incapazes em relativamente incapazes.
> Sinceramente, não nos convence tratar essas pessoas, sujeitas a uma causa temporária ou permanente impeditiva da manifestação de vontade (como aquele que esteja em estado de coma) no rol de relativamente incapazes.
> Se não podem exprimir vontade alguma, a incapacidade não poderia ser considerada meramente relativa. A impressão que temos é a de que o legislador não soube onde situar a norma.
> Melhor seria, caso não optasse por inseri-la no artigo anterior, consagrar-lhe dispositivo legal autônomo.

Cabe mencionar ainda que encontra-se em trâmite no Senado Federal o projeto de Lei nº 757/2015 que visa reanalisar e modificar os dispositivos do Estatuto que tratam da incapacidade civil.

Sabe-se que diante da impossibilidade de se manifestarem, é cabível a representação da pessoa por curador, assim como aconteceria se absolutamente incapaz fosse, e não se pode dizer que considerar essas pessoas incapazes atentaria contra sua dignidade. Pelo contrário, atentatório contra sua dignidade seria considerá-las capazes, abandonando-as à própria sorte. (FIUZA, 2015, p.168-169).

[2] "Pensamos que a nova Lei veio em boa hora, ao conferir um tratamento mais digno às pessoas com deficiência. Verdadeira reconstrução valorativa na tradicional tessitura do sistema jurídico brasileiro da incapacidade civil. Mas o grande desafio é a mudança de mentalidade, na perspectiva de respeito à dimensão existencial do outro.Mais do que leis, precisamos mudar mentes e corações."

Conjugando estes ensinamentos, é possível concluir que a alteração veio para fomentar os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da não discriminação. Mudou-se o paradigma, o ponto de visão, para que a regra seja a admissão da plena capacidade de todas as pessoas e a exceção a limitação da autonomia. É óbvio que em alguns casos será necessária a assistência ou até mesmo a representação, mas ressalte-se mais uma vez, que esta seja a *ultima ratio*. Acredita-se ser esta a intenção do legislador, que embora tenha modificado e/ou revogado diversos artigos da legislação brasileira, manteve as disposições do Código de Processo Civil pertinentes a interdição das pessoas naturais e dispôs no artigo 84 do Estatuto que a pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas, mas quando necessário será submetida a curatela, a qual trata-se de medida protetiva, proporcional às necessidades de cada caso, com duração do menor tempo possível e afeta tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial.

Embora ainda com algumas inconsistências, a redação trazida pela Lei nº 13.146 de 2015 encontra-se vigente demandando por parte dos juristas a imediata aplicação cotidiana das modificações por ela trazidas, fazendo com que os mesmos trabalhem na adaptação do novo regramento legal, a fim de que ela se coadune com as demais normas do ordenamento jurídico vigente, com os objetivos tutelados pela Convenção da ONU sobre as pessoas portadoras de deficiência e pela Carta Magna.

3. OS REFLEXOS NOS SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTRO DA ALTERAÇÃO LEGISLATIVA REFERENTE A CAPACIDADE CIVIL DOS DEFICIENTES MENTAIS

Os serviços notariais e de registro são aqueles prestados na serventias extrajudiciais, popularmente conhecidas como cartórios.

Entre os serviços notariais estão os chamados tabelionatos de notas, os tabelionatos de protestos e os tabelionatos de contratos marítimos; Já entre os serviços registrais encontramos o registro civil das pessoas naturais, o registro civil das pessoas jurídicas, o registro de títulos e documentos, o registro de imóveis e o registro de distribuição.

Os contornos essenciais da atividade estão dispostas no artigo 236 da Constituição Federal de 1988, cabendo as leis ordinárias e aos atos normativos a regulamentação da matéria.

De acordo com o artigo 1º da Lei 8.935/94, os serviços notariais e de registro são os de organização técnica e administrativa, destinados a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos.

Em geral, podemos dizer que nas serventias extrajudiciais são documentados atos da vida civil, seja por imposição legal ou por vontade das partes. Nelas sempre é colhida a manifestação de vontade do interessado, pois ali são firmados contratos, testamentos, casamentos, reconhecimento de filhos, enfim, são entabulados os mais variados negócios jurídicos.

Nos termos do artigo 104 do Código Civil, são requisitos para a validade do negocio jurídico:

> I- agente capaz;
> II- objeto lícito, possível e determinado;
> III – forma prescrita ou não defesa em lei. (grifo nosso)

Dispõe ainda o artigo 215 do Código Civil:

> Art. 215. A escritura pública, lavrada em notas de tabelião, é documento dotado de fé pública, fazendo prova plena.
> § 1º Salvo quando exigidos por lei outros requisitos, a escritura pública deve conter:
> II - reconhecimento da identidade e capacidade das partes e de quantos hajam comparecido ao ato, por si, como representantes, intervenientes ou testemunhas;
> IV - manifestação clara da vontade das partes e dos intervenientes;
> V - referência ao cumprimento das exigências legais e fiscais inerentes à legitimidade do ato; (grifo nosso)

E a lei 8.935/94:

> Art. 6º. Aos notários compete:
> I – formalizar juridicamente a vontade das partes;
> II – intervir nos atos e negócios jurídicos a que as partes devam ou queiram dar forma legal ou autenticidade, autorizando a redação ou redigindo os instrumentos adequados, conservando os originais e expedindo copias fidedignas de seu conteúdo;
> III – autenticar fatos. (grifo nosso)

As normativas estaduais complementam esses dispositivos dispondo:

> Compete ao notário: XV- conferir a identidade, capacidade e representação das partes. (Código de Normas da Corregedoria Geral da Justiça do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, artigo 658, grifo nosso).

> É seu dever recusar, motivadamente, por escrito, a prática de atos contrários ao ordenamento jurídico e sempre que presentes fundados indícios de fraude à lei, de prejuízo às partes ou dúvidas sobre as manifestações de vontade. (Código de Normas da Corregedoria Geral da Justiça do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Capítulo XIV, Seção 1, item 1.3, grifo nosso).

Assim, não restam dúvidas que aferição da capacidade civil apresenta-se essencial e corriqueira no cotidiano destes ofícios, que zelam, primordialmente pela segurança jurídica e eficácia dos atos ali praticados.

Ordinariamente, o meio apto a averiguar a capacidade civil do agente é através da emissão atualizada da certidão de nascimento ou casamento, nas quais, se o agente tiver mais de 18 anos e não constar nenhuma anotação à margem do assento, ele é tido, *a priori*, como plenamente capaz.

Ocorre que, a aferição da capacidade legal nestes ofícios vai além da simples análise documental, ou seja, o agente delegado deve colher e certificar a manifestação de vontade válida do agente, e nos casos em que, embora não haja nenhuma averbação a margem do termo de nascimento ou casamento, o oficial não estiver convencido da capacidade civil do agente, ele poderá recusar a prática do ato, pois os atos que instrumentalizam tem como pressuposto de validade a aferição da capacidade civil do solicitante ou o seu suprimento.

Isto não significa que o agente deve fazer o papel multiprofissional de médicos, peritos, ou psicólogos, mas ele deve certificar-se, dentro de uma razoabilidade, a capacidade de entendimento da pessoa acerca do ato ou negócio jurídico que está formalizando. E isto deve ser averiguado em qualquer situação, independentemente se a pessoa apresenta algum grau de deficiência intelectual ou não. Ressalte-se que o artigo 83 do Estatuto foi enfático ao prever que:

> 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.

Uma dúvida surge na análise de como proceder nos casos em que a pessoa já teve a sua interdição ou curatela decretada antes da vigência da Lei nº 13.146/2015. A recusa a prática do ato caracterizaria o crime previsto no parágrafo único do artigo 83 do Estatuto? Com se dará a participação nos negócios jurídicos da pessoa tida como absolutamente incapaz antes da vigência da Lei nº 13.146/2015, por representação ou assistência? E para a prática de atos existenciais, como na celebração de casamento e reconhecimento de filhos, ainda seria necessária a representação?

Para o registrador civil Moacyr Petrocelli Ribeiro (2015), com a alteração legislativa e sua entrada em vigor, as interdições já decretadas perderiam seus efeitos, passando as pessoas a serem consideradas plenamente capazes. Para ele:

> Será desnecessária qualquer medida judicial tendente ao levantamento da interdição decretada com arrimo na legislação civil moribunda. Todavia, providência fundamental a ser promovida será a averbação do levantamento da interdição no "Livro E" do Registro Civil das Pessoas Naturais em que esta foi inscrita. Apesar de não ter este ato natureza desconstitutiva – vez que a cessação da incapacidade dar-se-á, automaticamente, com a entrada em vigor da Lei nº 13.146/2015 – tal averbação garante, além da primazia da realidade nos registros públicos, a adequada publicidade da cessação da incapacidade daquela pessoa, evitando-se, assim, possíveis prejuízos ao próprio registrado e a terceiros. Somente com esta averbação permitir-se-á que terceiros tenham efetivo conhecimento de que aquele indivíduo não é mais interdito e goza de plena capacidade, garantindo-se segurança jurídica aos atos e negócios jurídicos futuros. Outra consequência jurídica importante a ser considerada refere-se ao fato de que sendo o deficiente, o enfermo ou o excepcional pessoa plenamente capaz, não poderá, de regra, ser representado nem assistido, ou seja, deverá praticar pessoalmente os atos da vida civil.

O professor Pablo Stolze (2016), em um pensamento moderado, entende que os termos de curatela já lavrados e expedidos continuariam válidos, mas limitados a prática de atos patrimoniais, já que o Estatuto deixou assentado em seu artigo 85 que a curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial.

Já a registradora civil Márcia Fidelis Lima (2016), não concorda que as pessoas que já eram interditadas passem a ser consideradas plenamente capazes sem que seja levantada judicialmente a interdição, pois o ato jurídico que decretou a interdição decorreu de um complexo procedimento judicial o qual não pode ser desprezado. Para ela, se fosse a vontade do legislador o levantamento imediato de todas as interdições, de ofício, pelo Registrador civil, a alteração legislativa já teria disciplinado e alterado as disposição da Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/73) no que tange ao procedimento para por termo as interdições.

Assim, mostra-se mais cauteloso e coaduna-se com a segurança jurídica que deve orientar os atos praticados nos serviços notariais e de registro que, em princípio, mantenha-se a exigência de representação ou assistência para prática de atos por pessoas cuja interdição fora decretada anteriormente a vigência da lei, tanto para a prática de atos patrimoniais como existenciais, pois há que se respeitar o principio da anterioridade da lei e da coisa julgada.

Cabe as pessoas que se sentirem lesionadas pedir judicialmente a revisão dos termos da interdição para adequar-se a nova curatela ou solicitar o levantamento da mesma, como previsto no artigo 756, § 1º do Código de Processo Civil de 2016. O ideal seria que houvesse uma atenção especial a estes casos por parte dos magistrados responsáveis, a fim de

solucionar brevemente as questões referentes a capacidade civil que lhe forem submetidas ou ainda propor de ofício uma revisão, já que a manutenção do regime de interdição ou curatela a uma pessoa plenamente capaz fere gravemente a sua dignidade.

Situação interessante que pode surgir no dia a dia das serventias extrajudiciais é o caso da pessoa que não é interditada, mas por algum motivo tem dificuldades de exprimir a sua vontade, causando dúvidas ao tabelião ou registrador acerca da sua capacidade civil. Para que não caracterize uma simples recusa, e para que o ato seja praticado com a segurança jurídica esperada pelas serventias extrajudiciais, a registradora civil Marcia Fidelis Lima (2016) levantou uma solução interessante ao propor que nestes casos seja suscitada dúvida ao juiz diretor do foro, nos termos do artigo 198 da Lei 6.015/73. Para ela, que levantou a hipótese para os requerimentos de habilitação de casamento ou lavratura de escrituras por pessoas com deficiência intelectual aparentemente severa, mas que é perfeitamente aplicável à atividade como um todo:

> Não sendo interditado, mas o registrador tem dúvidas sobre sua lucidez ou entende que, aparentemente, a deficiência eivou sua capacidade de manifestar vontade, então poderá suscitar dúvidas ao juiz diretor do foro, nos termos do artigo 198 da Lei 6.015/73. Por mais que o registrador não tenha conhecimentos profissionais específicos sobre a deficiência, algumas situações são facilmente identificáveis, mesmo aos olhos leigos. O juiz poderá pedir juntada de laudo médico que ateste o grau de deficiência, sua interferência no discernimento da pessoa e a capacidade dela de manifestar a sua vontade. Um mandado judicial determinará ao registrador a decisão do juiz, tendo em vista o laudo médico.

Cristiano Cassetari (2016), ao comentar a possibilidade de suscitar dúvida ao juiz corregedor, alerta para o fato de que podem os notários e registradores ficarem com receio de tal ato caracterizar o crime de discriminação previsto no artigo 85 do Estatuto:

> Neste ponto, urge a necessidade das Corregedorias-Gerais dos diversos Tribunais de Justiça dos Estados, emitirem provimentos alterando as Normas de Serviço do Extrajudicial, para nelas incluírem um dispositivo que explicite que a suscitação de dúvida é um direito ao registrador e que por si só não pode ser considerada como um ato que caracterizaria uma discriminação.

Assim, não se trata de permitir a suscitação de dúvida apenas nos casos em que pessoas com deficiência estiverem praticando atos jurídicos, mas que ela ocorra toda vez que o tabelião ou registrador tiver dúvidas acerca da capacidade civil do agente.

Para os profissionais da área é importante ter em mente a finalidade da norma que é garantir a autonomia das pessoas com deficiência e extirpar, por completo, qualquer espécie

de preconceito. Se a pessoa possui capacidade de manifestar a sua vontade com discernimento, ela deve ser respeitada.

Não cabe mais a afirmação de que as pessoas com deficiência precisam ser representadas na realização de negócios para sua proteção e de seu patrimônio. A pessoa com deficiência é como qualquer outra, de modo que se em algum negócio jurídico ela for prejudicada, deve buscar as vias ordinárias para invalidar o negócio com base nas mesmas hipóteses que são os negócios jurídicos em geral, ou seja, erro, dolo, coação, estado de perigo e lesão. (RIBEIRO, 2015)

Assim, não restam dúvidas da importância da Lei nº 13.146 de 2015 e de toda a carga axiológica que promove. Como bem afirmou Pablo Stolze (2016) "uma mudança desta magnitude – verdadeira "desconstrução ideológica" – não se opera sem efeitos colaterais, os quais exigirão um intenso esforço de adaptação hermenêutica". Desta maneira, cabe aos operadores do direito, e ai incluem-se os notários e registradores, um esforço no sentido de adaptar os novos dispositivos com a prática, sem esquecer-se dos princípios que regem a sua atividade: publicidade, autenticidade, segurança e eficácia.

CONCLUSÃO

A Lei nº 13.146/2015 veio ratificar os direitos da pessoa com deficiência, a fim de assegurar e promover, em igualdade de condições, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoas com deficiência, a sua inclusão social e cidadania.

Entre os direitos tutelados, destacam-se especialmente o respeito a dignidade da pessoa humana, a igualdade e a autonomia da vontade das pessoas com deficiência.

Neste viés, a lei alterou os artigos 3º e 4º do Código Civil Brasileiro, excluindo por completo qualquer menção a deficiência mental do artigo que trata das pessoas incapazes. Pela nova redação dos dispositivos, somente menores de 18 anos são considerados absolutamente incapazes, sendo que os maiores de 18 anos, que, por causa transitória ou permanente não puderem exprimir a sua vontade só podem ser considerados relativamente incapazes.

Tal regramento deve ser analisado com vistas a finalidade da norma, qual seja: Entender todas as pessoas, inclusive as portadoras de deficiência intelectual como plenamente capazes e aptas a prática individual e autônoma de todos os atos da vida civil, e apenas

excepcionalmente, e quando estritamente necessário, admitir a restrição a autonomia da vontade.

Se a pessoa é capaz de manifestar a sua vontade com discernimento, ela deve ser respeitada. Tal compreensão valoriza a pessoa humana; Traz ainda uma nova construção ideológica para toda a sociedade e para os operadores do direito.

Notários e registradores foram um dos primeiros operadores do direito que tiveram que por em prática as inovações legislativas trazidas pela lei, uma vez que, diariamente, para praticar atos em seus ofícios devem antes certificar-se da capacidade civil das partes.

Com a nova redação dos dispositivos, notários e registradores não podem mais solicitar a presença de representante ou assistente para a prática de atos por pessoas com deficiência mental se não constar em seu assento de nascimento ou casamento a anotação da sujeição a curatela. No entanto, especial atenção devem manter estes profissionais, vez que mantiveram-se intactas as normas que determinam que notários e registradores devem conferir a capacidade civil das partes e a sua manifestação clara de vontade.

Surge na doutrina uma solução interessante a qual dispõe que nos casos em que os notários ou registradores tiverem dúvidas da capacidade de compreensão pela parte interessada do ato ou negócio jurídico que está solicitando, que seja encaminhada a suscitação de dúvida ao juiz diretor do foro, nos termos do artigo 198 da Lei de Registros Públicos, para que este, que poderá solicitar um laudo médico, decida sobre a capacidade civil do agente e consequentemente a possibilidade de lavratura do ato solicitado.

Porém, nos casos em que, anteriormente a vigência da lei, foi determinada a curatela, recomenda-se o respeito a coisa julgada e portanto a continuidade de solicitação da presença do representante ou assistente para prática de atos, tanto patrimoniais como existenciais. nas serventias extrajudiciais. Isto porque, muitos dos atos existenciais implicam necessariamente em fatores patrimoniais. Caso a pessoa entenda que a curatela já não é mais um regime benéfico para si, deverá solicitar perante o juiz a cessação da interdição ou a sua adaptação para os novos termos trazidos pelo Estatuto.

Estes procedimentos, embora algumas pessoas possam entender que estão na contra-mão do que impõe a Lei nº 13.146/2015, coadunam-se com a segurança jurídica esperada dos atos praticados nos serviços notariais e de registro.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil,** de 05 de outubro de 1988. Brasília: Senado, 2016. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.** Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 12 jun. 2016.

_____. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 12 jun. 2016.

_____. **Lei nº 13.146, de 06 de jullho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência).** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm>. Acesso em: 12 jun. 2016.

_____. **Projeto de Lei do Senado nº 757, de 2015.** Disponível em:< http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=194634&tp=1#Emenda1>. Acesso em 12 jun.2016.

CASSETARI, Chiristiano. **O Estatuto da pessoa com deficiência e o direito imobiliário**. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/80.13.PDF> Acesso em: 10 abr. 2017.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: parte geral, volume 1**. 8ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

DO CENSO, Cartilha. **Pessoas com deficiência**. Luiza Maria Borges Oliveira/Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR)/Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência (SNPD)/Coordenação-Geral do Sistema de Informações sobre a Pessoa com Deficiência, 2010. Disponível em: <http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/94/cd_2010_religiao_deficiencia.pdf> Acesso em: 20 ago. 2016.

FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, Glauber Salomão. **A presunção de capacidade civil da pessoa com deficiência na lei brasileira de inclusão**. Revista Direito e Desenvolvimento, v. 7, n. 2, 2016. Disponível em: <https://periodicos.unipe.br/index.php/direitoedesenvolvimento/index.> Acesso em: 01/01/2017.

FIUZA, Cezar. **Direito Civil: Curso completo**. 18ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil - Parte Geral**, vol. I. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil, volume 1: parte geral** / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho - 18ª ed. rev., ampl. e atual. de acordo com o Estatuto da Pessoa com Deficiência e com o novo CPC. São Paulo: Saraiva, 2016.

KIM, Richard Pae; BOLZAM, Angelina Cortelazzi. **Paradoxos decorrentes da interpretação do estatuto da pessoa com deficiência sobre a capacidade civil**. Disponível em:<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/y0ii48h0/kvg8f9o7/UhmsHVFhR9TR33v5.pdf.> Acesso em: 04 jan. 2017.

KUMPEL, Vitor Frederico; BORGARELLI, Bruno de Ávila. **A destruição da teoria das incapacidades e o fim da proteção aos deficientes**. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI225012,101048-A+destruicao+da+teoria+das+incapacidades+e+o+fim+da+protecao+aos> Acesso em: 09 ago. 2016.

LIMA, Márcia Fidelis. **O impacto da lei de inclusão da pessoa com deficiência nos serviços notariais e de registro**. In: Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas – Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e a Lei Brasileira de Inclusão / Joyceane Bezerra de Menezes (organizadora) – Rio de Janeiro: Processo, 2016.

MANGILI, Ana Raquel Périco. **A pessoa com deficiência e a cultura do capacitismo**. Disponível em: <http://www.maxximiza.com.br/a-pessoa-com-deficiencia-e-a-cultura-do-capacitismo/>. Acesso em: 04 jan. 2017.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. **O direito protetivo no Brasil após a Convenção sobre a Proteção da Pessoa com Deficiência: impactos novo CPC e do Estatuto da Pessoa com Deficiência**. In: Civilistica.com., n.1, Disponível em: < http://civilistica.com/wp-content/uploads/2016/01/Menezes-civilistica.com-a.4.n.1.2015.pdf>. Acesso em 06/07/2016.

RIBEIRO, Iara Pereira. A capacidade civil da pessoa com deficiência intelectual. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/oy1ux21y/8J38ic2GY5847PkM.pdf> Acesso em: 13/04/2017.

RIBEIRO, Moacyr Petrocelli de ÁVILA. **Estatuto da Pessoa com Deficiência: a revisão da teoria das incapacidades e os reflexos jurídicos na ótica do notário e do registrador.** Disponível em: <http://www.notariado.org.br/index.php?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=NjIyMA> Acesso em: 19 ago. 2016.

ROSENVALD, Nelson. **Estatuto da pessoa com deficiência: 11 perguntas e respostas**. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2015/10/05/em-11-perguntas-e-respostas-tudo-que-voce-precisa-para-conhecer-o-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia/>. Acesso em: 01 jun. 2016.

SIMÃO, José Fernando. **Estatuto da pessoa com deficiência causa perplexidade (parte 1)**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-ago-06/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-causa-perplexidade>. Acesso em: 23 jun. 2016.

SIMÃO, José Fernando. **Estatuto da pessoa com deficiência causa perplexidade (parte 2)**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-ago-07/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-traz-mudancas>. Acesso em: 23 jun. 2016.

STOLZE, Pablo. **É o fim da interdição?**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 21, n. 4605. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/46409>. Acesso em: 29 jun. 2016.

_____, Pablo. **O Estatuto da Pessoa com Deficiência e o sistema jurídico brasileiro de incapacidade civil**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/41381/o-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-e-o-sistema-juridico-brasileiro-de-incapacidade-civil>. Acesso em 29 jun. 2016.

TARTUCE, Flavio. **Direito Civil, v.1: Lei de Introdução e Parte Geral**. 12ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

VIEIRA, Patrícia Ruy. In: PAES, Papaleo. **Pronunciamento de Papaleo Paes em 10/11/2004**. Disponível em: <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/pronunciamentos/-/p/texto/350116>. Acesso em: 20 jun. 2016.

VILLELA, Flávia. **IBGE: 6,2% da população tem algum tipo de deficiência**. Disponível em: <http://www.ebc.com.br/noticias/2015/08/ibge-62-da-populacao-tem-algum-tipo-de-deficiencia>. Acesso em: 07 ago. 2016.