

O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E SUA REPERCUSSÃO NA ATIVIDADE NOTARIAL E REGISTRAL

THE STATUS OF THE PERSON WITH DISABILITIES AND ITS REPERCUSSION ON NOTARY ACTIVITY AND REGISTRATION

Eliana Franco Neme¹

Filipe Fernandes Dias Tomazoni²

RESUMO

Este artigo visa tratar das principais repercussões do Estatuto da Pessoa com Deficiência na atividade notarial e registral. Versa sobre a igualdade pretendida, sobre as benesses e os descompassos desta lei, bem como busca apontar soluções para dúvidas que surgiram nas serventias extrajudiciais diante do referido Estatuto. O presente trabalho traz à baila questões como o casamento, inventários e outros atos corriqueiros nas serventias extrajudiciais, porém sob o enfoque da pessoa com deficiência e suas peculiaridades, mostrando a linha tênue que existe, na atuação dos delegatários do serviço do extrajudicial, entre garantir a manifestação livre e espontânea das partes, despida de coações, e o tratamento equivocadamente desigual para aqueles que portam algum tipo de deficiência.

Palavras-Chave: Estatuto da Pessoa com Deficiência. Atividade Notarial e Registral. Capacidade. Inventário. Divórcio Extrajudicial. Pandemia.

ABSTRACT

This article aims to address the main repercussions of the Statute of Persons with Disabilities in the notarial and registry activity. It deals with the intended equality, the benefits and mismatches of this law, as well as seeks to point out solutions to doubts that arose in the

¹ Mestre e Doutora em Direito Constitucional. Professora associada da Universidade de São Paulo – Faculdade de Direito de Ribeirão Preto na área de Direito Público com ênfase em Direito Constitucional e Direitos Fundamentais. Professora do Centro Universitário de Bauru, no Centro de Pós-Graduação em Direito – Cursos de Mestrado e Doutorado incluídos na área de concentração “Sistema Constitucional de Garantia de Direitos”. E-mail: elianafranconeme@usp.br

² Mestrando em Direitos Fundamentais pelo Instituto Toledo de Ensino – ITE. Pós-graduado em Direito Notarial, Direito Registral, Direito de Família e Sucessões. Tabelião do 1º Serviço Notarial de Campo Grande/MS. Professor de Cursos Preparatórios para Concurso. Ex-Presidente do Colégio Notarial do Brasil – Seção Mato Grosso do Sul. Presidente da Comissão de Direito Notarial e Registral do IBDFAM/MS. E-mail: filipe.tomazoni@gmail.com

extrajudicial services before the aforementioned Statute. The present work brings up issues such as marriage, inventories and other everyday acts in extrajudicial services, but under the focus of the disabled person and their peculiarities, showing the fine line that exists, in the performance of the delegates of the extrajudicial service, between ensuring the free and spontaneous manifestation of the parties, devoid of coercion, and the wrongly unequal treatment for those who have some type of disability.

Keywords: Statute of Persons with Disabilities. Notarial and Registry Activity. Capacity. Inventory. Extrajudicial Divorce. Pandemic.

1 Introdução

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamado em Paris, no dia 10 de dezembro de 1948, pela Assembleia Geral das Nações Unidas, tratou da proteção universal dos direitos humanos.

Desde então, os direitos das pessoas com deficiência têm sido uma prioridade na agenda das Nações Unidas. Um marco importante foi a aprovação do texto da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. O Brasil participou intensamente dos debates que deram base ao texto da Convenção.

No ano de 2015 foi promulgada a Lei nº 13.146/2015, conhecida como “Estatuto da Pessoa com Deficiência”, tendo como base a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificados pelo Congresso Nacional.

Tal Convenção, por tratar de matéria de direitos humanos, aprovada, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos, é equivalente às emendas constitucionais. Vide Decreto Legislativo nº 186, de 09 de julho de 2008, promulgada pelo Presidente da República, por meio do Decreto nº 6.940, de 25 de agosto de 2009. Se trata de um dos poucos tratados internacionais, de direitos humanos, ratificados pelo Brasil, que passaram por este processo de aprovação no legislativo.

Trazemos à baila o teor do artigo 1 da Convenção que define o propósito da mesma:

Artigo 1.

Propósito.

O propósito da presente Convenção é promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por

todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente.

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.³

De fato, a Lei nº 13.146/2015 visa assegurar e promover o exercício dos direitos e liberdades fundamentais das pessoas com deficiência, em igualdade de condições, com objetivo de inclusão social e cidadania.

Esta legislação trouxe alterações no Direito Civil e causou reflexos também na área notarial e registral. De fato, o Estatuto da Pessoa com Deficiência trouxe uma série de questionamentos aos notários e registradores, cuja as respostas ainda estão sendo desvendadas.

2 Definição de Pessoa com Deficiência

A priori, é preciso explicar o que seria, segundo a lei, pessoa com deficiência.

A lei supracitada, em seu artigo 2º, define pessoa com deficiência como 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.

Ainda segundo o Estatuto, em seu artigo 2º, § 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”.⁴

A lei tem como objetivo trazer a igualdade de oportunidades e não discriminação da pessoa com deficiência, firmados no princípio da dignidade da pessoa humana, conceituando a discriminação em razão da deficiência como toda forma de distinção, restrição ou exclusão,

³ BRASIL. **Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009**. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 02 jan. 2022.

⁴ BRASIL. **Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 16 jan. 2022.

por ação ou omissão, que tenha o propósito ou o efeito de prejudicar, impedir ou anular o reconhecimento ou o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais de pessoa com deficiência, incluindo a recusa de adaptações razoáveis e de fornecimento de tecnologias assistivas.

Assim, um notário e/ou um registrador devem observar atentamente, em suas atribuições e atos, as disposições constantes do citado Estatuto, sob pena de cometer discriminação contra pessoa com deficiência.

A própria Lei nº 13.146/2015 cita, expressamente, em seu artigo 83, *caput*, que, sob pena de discriminação, “[...] 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”.⁵

3 Teoria das Incapacidades

Com efeito, analisando as mudanças trazidas pelo Estatuto no direito positivo, nota-se que a alteração mais significativa se deu na teoria das incapacidades. Senão, vejamos:

O texto antigo do artigo 3º do Código Civil, revogado pelo Estatuto, dizia que *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”*.

O texto atualmente vigente, tem a seguinte redação: “São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos”.⁶

Já o artigo 4º do Código Civil Brasileiro, antes da alteração, afirmava que eram incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:

⁵ BRASIL. **Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 16 jan. 2022.

⁶ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 17 jan. 2022.

Artigo 4º do Código Civil: [...].

I – os maiores de dezesseis e 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.

No entanto, com a chegada do Estatuto, o artigo supracitado, hoje, tem a seguinte redação:

Artigo 4º do Código Civil: 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.⁷

Note que, com as alterações trazidas pela Lei nº 13.146/2015, hoje apenas o menor de dezesseis anos é considerado absolutamente incapaz. O Estatuto da Pessoa com Deficiência considera a pessoa com deficiência, seja esta qual for, como plenamente capaz. Salvo quando esta pessoa com deficiência não puder exprimir sua vontade, caso em que será considerado relativamente incapaz. Assim, esta deverá ser assistida na realização dos atos e negócios jurídicos.

De fato, a lei em questão afirma que a pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas e que quando necessário, a pessoa com deficiência será submetida à curatela.

Ocorre que, extrai-se do artigo 85 do Estatuto que a curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial.

Quando dos atos concernentes ao direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto, estes não são alcançados pela definição de curatela.

⁷ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 17 jan. 2022.

Desta forma, quanto aos negócios jurídicos que dizem respeito ao direito da pessoa e ao direito de família não há necessidade de nomeação de curador.

Ora, em que pese a intenção louvável de dar igualdade às pessoas com deficiência, a nova lei enfraquece o mecanismo protetivo das mesmas. Um exemplo ocorre no caso da prescrição, pois em razão da capacidade plena, contra eles corre prescrição. A causa impeditiva ou suspensiva da prescrição prevista no Código Civil hoje é apenas a incapacidade absoluta.

Não obstante, ao tratar as pessoas inaptas a manifestar sua vontade como relativamente incapazes, esta lei permite que a ausência da participação do assistente nos negócios jurídicos não implique sua nulidade, mas somente sua anulabilidade. Assim, a invalidade não pode mais ser reconhecida de ofício pelo juiz ou alegada por membro do Ministério Público ou por qualquer indivíduo.

Não bastassem tais fatos, outra consequência é que a pessoa com deficiência agora responde civilmente no caso de ato ilícito.

Ademais, há certos descompassos nesta lei, principalmente neste ponto da teoria das incapacidades. Ora, de acordo com a referida lei, uma pessoa em coma ou em estágio avançado de Alzheimer, por exemplo, onde não consegue expressar sua livre vontade, é mais capaz, tem mais autonomia, do que um adolescente de 15 anos, pois este último é absolutamente incapaz, enquanto aquela é relativamente incapaz.

Desta forma, indaga-se, por exemplo: Seria possível uma pessoa, em estágio avançado de Alzheimer, praticar um negócio jurídico originado em uma serventia extrajudicial?

Como mencionado acima, esta pessoa, caso não consiga expressar sua vontade, foi levada a qualidade de relativamente incapaz. Sendo assim, ela poderia sim, através de seu curador, realizar tal ato jurídico na serventia extrajudicial. O negócio praticado por esta pessoa passa a ser meramente anulável, nos termos do artigo 171, inciso I, do Código Civil.

Note que é espantoso ser possível apenas assistir aquela pessoa que não consegue expressar qualquer vontade, pois não se lembra muitas vezes de sua própria condição, de seus familiares ou mesmo de onde fica sua casa.

4 Tomada de Decisão Apoiada

Contudo, o legislador, através do Estatuto, trouxe um instituto de proteção às pessoas com deficiência, chamado “Tomada de Decisão Apoiada”.

A tomada de decisão apoiada nada mais é que o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 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.

Note que este instituto também alterou o texto do Código Civil, acrescentando o artigo 1.783-A.

Para formular pedido de tomada de decisão apoiada, a pessoa com deficiência e os apoiadores devem apresentar termo em que constem os limites do apoio a ser oferecido e os compromissos dos apoiadores, inclusive o prazo de vigência do acordo e o respeito à vontade, aos direitos e aos interesses da pessoa que devem apoiar.

Antes de se pronunciar sobre o pedido de tomada de decisão apoiada, o juiz, assistido por equipe multidisciplinar, após oitiva do Ministério Público, ouvirá pessoalmente o requerente e as pessoas que lhe prestarão apoio.

Segundo a lei, a decisão tomada por pessoa apoiada terá validade e efeitos sobre terceiros, sem restrições, desde que esteja inserida nos limites do apoio acordado.

Em caso de negócio jurídico que possa trazer risco ou prejuízo relevante, havendo divergência de opiniões entre a pessoa apoiada e um dos apoiadores, deverá o juiz, ouvido o Ministério Público, decidir sobre a questão.

Ressalta-se que a pessoa apoiada pode, a qualquer tempo, solicitar o término de acordo firmado em processo de tomada de decisão apoiada. Bem como, o apoiador pode solicitar ao juiz a exclusão de sua participação do processo de tomada de decisão apoiada, sendo seu desligamento condicionado à manifestação do juiz sobre a matéria.

Este novo instituto aparenta ser uma boa ferramenta para a pessoa com deficiência ainda levanta dúvidas e é pouco conhecido pela população em geral.

5 Casamento da Pessoa com Deficiência

Destarte, embora a lei ter inaugurado a Tomada de Decisão Apoiada como um novo meio protetivo, o Estatuto do Deficiente, de forma geral, gerou inúmeras polêmicas.

Ora, a citada lei, como já mencionado, determina que o deficiente, independentemente do tipo e grau da deficiência, tem direito a reger sua vida, direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto.

De fato, diante das alterações provocadas pelo Estatuto, o Código Civil, em seu artigo 1.550, § 2º, afirma, ainda, que a pessoa com deficiência mental ou intelectual em idade núbil poderá contrair matrimônio, expressando sua vontade diretamente ou por meio de seu responsável ou curador.

Entretanto, surge uma questão para os Registradores Civis das Pessoas Naturais: Como constatar se aquela pessoa com deficiência, que se apresenta sem representante ou curador, tem ou não condições de se manifestar, de forma livre e independente, sobre seu casamento? No caso concreto, estando o registrador em situação de dúvida, aconselhável é exigir laudo médico e, posteriormente, se ainda necessário, submeter o caso ao do Juiz competente, no processo de habilitação.

Ademais, vale ressaltar que foi revogado o inciso I do artigo 1.548 do Código Civil que previa a nulidade do casamento do enfermo mental sem o necessário discernimento para os atos da vida civil.

Outro fato é que o Estatuto alterou o inciso III do artigo 1.557 do Código Civil, de forma a não permitir a anulação de casamento decorrente de erro essencial sobre a pessoa do outro nubente a quem ignorava, antes do casamento, uma deficiência ou moléstia grave e transmissível. Bem como, o mesmo artigo teve seu inciso IV revogado pela nova lei, pois um cônjuge não pode alegar erro quanto ao outro por doença mental, segundo a nova legislação, onde o mesmo é plenamente capaz.

6 Interdição no Estatuto do Deficiente

Outro ponto que interessante é a interdição. Como ficou o instituto da interdição com a citada legislação especial?

Há uma corrente jurídica que acredita que não há que se falar mais em interdição com o advento do Estatuto. No entanto, devemos ser cautelosos nesta questão.

Em que pese a Lei nº 13.146/2015 afirmar que a curatela é extraordinária e se limita aos atos de teor patrimonial e econômico e, do outro lado, o instituto da interdição ser visto como ato extremo, carregado de tensão, em que se restringe direitos e substitui a pessoa curatelada, atribuindo “grandes poderes” ao curador, a interdição não foi de todo extinta.

Segundo o Professor Flávio Tartuce, citando Rodrigo da Cunha Pereira, com a entrada em vigor do Estatuto, desaparece a figura da “interdição completa” e do “curador todo-poderoso e com poderes indefinidos, gerais e ilimitados”. “Mas, por óbvio, o procedimento de interdição (ou curatela), continuará existindo, ainda que em uma nova perspectiva, limitada aos atos de conteúdo econômico ou patrimonial”.⁸

Há de se elogiar à lei neste ponto pois, com a retirada da pessoa com deficiência do rol dos absolutamente incapazes, não haverá, neste campo, espaço para decisões judiciais desproporcionais e curatelas que ultrapassem o objetivo de proteção.

Vale lembrar que, segundo a nova lei, somente estão sujeitos à curatela aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; os ébrios habituais e os viciados em tóxicos; e os pródigos.

No que tange os legitimados para promover a curatela, o Estatuto do Deficiente, trouxe novo inciso ao artigo 1.768 ao Código Civil, o inciso IV, como segue:

Artigo 1.768 do Código Civil: O processo que define os termos da curatela deve ser promovido:

- I – pelos pais ou tutores;
- II – pelo cônjuge, ou por qualquer parente;
- III – pelo Ministério Público.
- IV – pela própria pessoa** (grifou-se).⁹

⁸ TARTUCE, Flávio. **Alterações do Código Civil pela Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência)**: repercussões para o direito de família e confrontações com o novo CPC – Parte II. 2021. Disponível em: <<http://flaviotartuce.jusbrasil.com.br>>. Acesso em: 19 jan. 2022.

⁹ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 17 jan. 2022.

Contudo, o atual Código de Processo Civil, que é anterior ao Estatuto, mas entrou em vigor posteriormente, revogou expressamente o artigo acima, citando, em seu artigo 747, os legitimados para promover a interdição:

Art. 747 do Código de Processo Civil: A interdição deve ser promovida:
I – pelo cônjuge ou companheiro;
II – pelos parentes ou tutores;
III – pelo representante da entidade em que se encontra abrigado o interditando;
IV – pelo Ministério Público.¹⁰

Assim, há divergências na doutrina se é possível, ou não, a própria pessoa com deficiência promover o processo que define os termos da curatela.

Ora, usando da hermenêutica e observando a *mens legis* do Estatuto do Deficiente, que é a dignidade, inclusão e não discriminação da pessoa com deficiência, é de bom senso concluir que a própria pessoa deficiente pode sim promover este processo.

No entanto, esta questão ainda gera muitos debates.

Outro ponto, ainda nebuloso e que afeta serventias extrajudiciais, diz respeito às interdições já em curso. Pessoa com uma deficiência profunda, interditada e declarada absolutamente incapaz por sentença judicial, a partir da vigência do Estatuto, esta pessoa passou a ser plenamente capaz.

Com efeito, havendo um procedimento de interdição em curso, com a entrada em vigor da nova lei, tal procedimento não desaparece, mas é flexibilizado.

De fato, tal procedimento de interdição poderá se converter em procedimento de tomada de decisão apoiada, por exemplo. Em não sendo este o caso, poderá a curatela, instituída com a interdição, se adequar aos limites determinados pelo Estatuto, ou seja, auxiliando a pessoa com deficiência apenas no que tange ao exercício dos atos com conteúdo negocial ou econômico. O mesmo pode se aplicar às interdições já concluídas.

Os termos de curatela foram lavrados e expedidos, com a entrada em vigor do Estatuto, entende-se que continuam válidos. Contudo, sua aplicação está agora limitada aos termos da Lei nº 13.146/2015, ou seja, deverão ser interpretados sob a perspectiva desta lei. Do

¹⁰ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 19 jan. 2022.

contrário, caso todos estes termos fossem considerados automaticamente inválidos, haveria risco à segurança jurídica.

7 Inventário e Divórcio Extrajudicial Envolvendo Pessoa com Deficiência

Questão relevante e que deixa dúvidas entre os notários se dá na seguinte situação:

Como proceder diante do advogado ou usuário que se dirige ao tabelionato de notas e deseja realizar um inventário ou divórcio extrajudicial onde há entre os herdeiros, ou filhos do casal, uma pessoa com deficiência? Seria possível realizar tais atos, nestas condições, por meio de escritura pública?

É fato que a Lei nº 11.441/2007 já previa e o Novo Código de Processo Civil prevê, juntamente com a Resolução nº 35 do Conselho Nacional de Justiça, que para a realização do inventário na via extrajudicial é necessário que todos os herdeiros sejam maiores e capazes, bem como para o divórcio extrajudicial é necessário que não haja filhos menores ou incapazes.

Ocorre que, com a vigência do Estatuto em questão, a pessoa com deficiência passou a ser considerada, via de regra, como plenamente capaz. Contudo, haja vista que o notário deve assegurar a segurança jurídica do ato, deverá ele observar o Estatuto, mas com as devidas cautelas. Vejamos:

A priori, quando a pessoa com deficiência puder manifestar sua livre vontade, não há nenhum empecilho para a lavratura de escritura pública de inventário e partilha ou de divórcio consensual, já que esta pessoa é considerada plenamente capaz.

Contudo, o notário deverá tomar as medidas necessárias para se assegurar que, de fato, a pessoa com deficiência está apta a manifestar livremente sua vontade. Isto deve se dar através da percepção do tabelião, da sua experiência, através, por exemplo, de uma conversa com a pessoa com deficiência.

Caso haja dúvida por parte do tabelião de notas, poderá este exigir documentos, laudos médicos, que atestem que a pessoa com deficiência está em condições de expressar livremente sua vontade.

Permanecendo a dúvida, deverá o notário submeter o caso ao juiz competente.

Vale observar que o tabelião de notas, em tal situação, estará diante de uma linha muito tênue, entre observar a real condição da pessoa com deficiência, guardando a segurança jurídica do ato, se eximindo, inclusive, de eventual responsabilidade civil e, por outro lado, incidir no fato típico de discriminação contra pessoa com deficiência. Haja vista o texto do artigo 88, transcrito abaixo, do referido Estatuto, que atribui inclusive pena de reclusão à tal discriminação:

Artigo 88 da Lei nº 13.146/2015: Praticar, induzir ou incitar discriminação de pessoa em razão de sua deficiência:
Pena – reclusão, de 01 (um) a 03 (três) anos, e multa.¹¹

De qualquer forma, a profilaxia é um dos princípios do Direito Notarial, devendo o notário, em suas atribuições, tomar todas as cautelas necessárias para resguardar e proteger as partes, inclusive a pessoa com deficiência, evitando futuros litígios, ainda que, em função da prudência, tenha que obstar a realização do ato.

Nas palavras de Luiz Guilherme Loureiro: “Com a finalidade de prevenir conflitos, o notário favorece a conclusão de acordos claros e equilibrados, assegurando-se às partes a manifestação de seu consentimento esclarecido [...]”.¹²

Uma segunda situação se dá na hipótese de haver herdeiro, no inventário, ou filho, no divórcio, que seja pessoa com deficiência sem condições de manifestar sua vontade e estar qualificada pela curatela. Neste caso, por se tratar de pessoa relativamente incapaz, nos termos da lei, não será possível realizar escritura pública de inventário e partilha ou mesmo de divórcio consensual, haja vista que a o Novo Código de Processo Civil exige que todas as partes sejam plenamente capazes.

Já no caso da pessoa com deficiência que estiver com sua vulnerabilidade declarada pelo processo de tomada de decisão apoiada, é possível afirmar que será válida a escritura pública de inventário e partilha/divórcio consensual, contanto que os apoiadores compareçam juntamente ao ato.

De fato, a vulnerabilidade declarada pelo processo de tomada de decisão apoiada não significa que ela é relativamente incapaz, pois o apoiador é um ajudador, um apoio, e não

¹¹ BRASIL. **Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 16 jan. 2022.

¹² LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros Públicos: teoria e prática**. 10ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 1.006.

um assistente. Assim, a pessoa com deficiência, neste caso, permanece plenamente capaz e, portanto, será possível a lavratura da escritura pública de inventário ou de divórcio em que a mesma é parte.

8 Testamentos e Procurações

Fato corriqueiro nas serventias extrajudiciais de tabelionato de notas é a lavratura de procurações e testamentos. Não obstante, não é raro, após o falecimento daquele outorgante ou testador, algum parente se sentir prejudicado por aquele ato notarial, ou pelos atos que decorreram do referido ato, e ingressar com demanda judicial pedindo a anulação do ato, por suposta incapacidade daquele testador ou outorgante.

Ora, uma das funções do tabelião de notas é identificar as partes e a capacidade das mesmas para realizar os atos notariais requeridos, seja a parte realizando o ato através de assistente/representante, nos termos da lei, seja por si próprio, no caso daquele que tem capacidade de fato e plena. Assim, todos os cuidados e medidas de cautela devem ser tomados, pelo delegatário do serviço notarial, para verificar se aquela pessoa, que solicita o ato, está no pleno gozo das suas faculdades mentais e, mais do que isso, consegue manifestar, por si mesma, sem influência estranha, a sua vontade, de forma espontânea.

De fato, segundo o Princípio da Profilaxia Notarial, também chamado de Princípio da Prudência Notarial ou Cautelaridade, o tabelião de notas é fator de paz social, prevenindo litígios e colaborando para o desafogamento do poder judiciário. Por isso, é de grande importância a função do tabelião para a sociedade e, inclusive, para a proteção dos vulneráveis.

Ocorre que, muitas vezes o tabelião está diante de uma pessoa que deseja, por exemplo, outorgar procuração para venda ou doação de um imóvel para um dos filhos ou outro parente, mas apesar daquele usuário conseguir manifestar verbalmente sua vontade, este se encontra, por algum motivo e de algum modo, debilitado. Neste caso, nem sempre fica claro para o tabelião se aquela vontade, a ser manifestada, no ato notarial é livre e espontânea. Isto ocorre, com frequência, entre os idosos, por exemplo, que também são protegidos por estatuto específico, o Estatuto do Idoso. Aliás, este estatuto é deveras rigoroso com o tabelião de notas, pois tipifica como crime, em seu artigo 108, lavrar ato notarial que envolva pessoa idosa sem discernimento dos seus atos, sem a devida representação legal. Veja o tamanho da responsabilidade deste tabelião, que é um agente público.

Em tal situação, da pessoa, de algum modo debilitada, o tabelião pode pedir um atestado médico que esclareça sua real condição. Muitos códigos de normas das corregedorias locais, inclusive, estipulam isso de maneira expressa. Contudo, muitos usuários, neste ponto, acham excesso de “burocracia”, mas veja, não o é, ao contrário, é profilaxia, zelo e responsabilidade.

Também no testamento, é comum, aquele parente que não foi beneficiado pelo ato causa mortis, alegar a incapacidade do testador, quando em vida, para realizar tal ato. Imagine uma pessoa que, muito idosa e debilitada fisicamente, porém mentalmente lúcida, consegue manifestar livremente sua vontade. Neste caso, não há dúvidas de que é possível realizar o ato público e o mesmo não carece de qualquer de vício, já que o tabelião possui fé pública, por força de lei.

No entanto, em havendo dúvida sobre a condição daquela pessoa, no ato causa mortis, em conseguir se manifestar de maneira livre e independente, por certo deverá o tabelião, por cautela, exigir atestado médico do testador, para aclarar a situação, situação, também, prevista em vários códigos de normas da corregedoria pelos país.

Veja, o tabelião deve observar, também, a segurança jurídica do ato. Assim, eventual pedido de atestado médico para sanar dúvida sobre se o testador consegue se manifestar livremente não só se mostra impositivo para atestar a capacidade plena daquele que assina o ato, no caso de dúvida; como também, dá maior segurança ao próprio testador de que sua vontade testamentária não será questionada por suposta incapacidade de sua pessoa à época da lavratura do ato.

De fato, há muitos casos de abusos de pessoas com deficiência e idosos, onde parentes, de má-fé, se aproveitam dos mesmos para tentar alguma vantagem patrimonial. Isto ficou mais evidente durante a pandemia. Porém, os notários e registradores, como agentes públicos, também tem a função de proteger estas pessoas e impedir abusos nos atos que lhe são cometidos.

No entanto, vale dizer, em muitos casos, a alegação, em processo judicial, de suposta incapacidade do testador para testar, é tão somente subterfúgio de pessoa que não concorda e não aceita a vontade do testador.

Vale lembrar, ainda, que em atos notariais em que são apresentados atestado médico para sua lavratura, tais atestados médicos não são considerados públicos. O que é público é o ato notarial em si, por força de lei, porém, os documentos utilizados para a lavratura do ato devem observar as regras da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018).

Com base no artigo 5º, inciso II, da Lei Geral de Proteção de Dados, o atestado médico é documento que contém dado sensível, pois diz respeito a saúde da pessoa. Não é possível, assim, que terceiro requeira cópia ou mesmo certidão de atestado eventualmente utilizado para lavratura de ato notarial e arquivado na mesma serventia. Neste caso, somente a própria pessoa, referida no atestado, ou alguém, expressamente, por ela autorizada poderá ter acesso à cópia deste documento ou, também, nos demais casos previstos no artigo 11 da Lei Geral de Proteção de Dados.

O fato é que o tabelião é dotado de fé pública, fé esta que visa, entre outros propósitos, garantir aos usuários do serviço notarial a segurança de que o ato realizado é juridicamente válido e sua vontade será respeitada. Contudo, o tabelião também é responsável civilmente pelos erros cometidos por ele e seus prepostos no exercício da função.

Assim, pela grandeza da função, pelos seleção criteriosa e rigorosa dos concursos para tal atividade e por tamanha responsabilidade, civil, administrativa e até penal, os tabeliões de notas de todo o Brasil costumam ser extremamente zelosos e cuidadosos em identificar as partes e conferir a capacidade das mesmas para realizar atos da vida civil.

9 A Pandemia e Atos Notariais Eletrônicos

Agora, imagine uma pessoa com deficiência que precisa realizar a venda de seu imóvel, por meio de escritura pública. Contudo ela não pode se deslocar até o cartório, pois sua deficiência traz limitações de locomoção ou, muitas vezes, está em outro país para tratamento.

Antes da pandemia, esta era uma situação comum e que trazia dificuldades para os portadores de deficiência e para a sociedade, de modo geral. No entanto, a pandemia do Covid-19 acelerou o processo de modernização dos cartórios brasileiros, haja vista que as pessoas, durante o período pandêmico, não podiam se concentrar dentro das serventias extrajudiciais.

Ocorre que, em 2020, no auge da pandemia mundial, o Conselho Nacional de Justiça editou o Provimento nº 100, que possibilitou aos cartórios de todo Brasil lavrar atos notariais, como escrituras públicas e procurações, de forma eletrônica, por meio de plataforma digital, onde os usuários acessam diretamente do conforto de suas casas.

Este provimento trouxe grande facilidade à toda sociedade brasileira, pois, hoje, as pessoas podem outorgar uma procuração ou transferir seu imóvel por meio de videoconferência. Assim, aquela pessoa que possui uma deficiência e não pode se deslocar até o cartório tem a tranquilidade que pode comprar ou vender uma casa por meio da plataforma do e-notariado.

Ademais, recentemente, a Lei nº 14.382/2022 criou o Sistema Eletrônico de Registros Públicos (SERP), inserindo, de vez, os cartórios de registros no mundo digital e trazendo, ainda mais, facilidade à população.

10 Considerações Finais

Ante o exposto, nota-se que a intenção do legislador com o Estatuto do Deficiente é, de fato, merecedora de elogios, porém há alguns descompassos na lei que estão sendo lapidados pela doutrina e jurisprudência.

No tocante aos reflexos, desta lei, na prática dos atos notariais e registrais, ainda há dúvidas que, como neste trabalho, estão sendo, aos poucos, respondidas.

Os registradores civis, por exemplo, devem de ter cautela, por exemplo, nos casamentos que envolvem pessoas com deficiência, para que, seja respeitada a dignidade destas, mas, também, seja averiguada seu real consentimento.

Os tabeliães de notas necessitam, ainda mais, de prudência com o Estatuto, pois a teoria das incapacidades foi fatalmente modificada e, com isso, aqueles que podem participar de atos jurídicos notariais também.

Em suma, a pessoa com deficiência merece e deve ser tratada com igualdade e dignidade, mas os notários e registradores têm de usar de sua percepção, conhecimento, experiência e perspicácia na hora de realizar atos envolvendo tais pessoas, pois tem de decifrar as incógnitas que surgiram com o Estatuto do Deficiente e, inclusive, desvendar se estão diante de uma pessoa que pode, de fato, manifestar, ou não, a sua livre vontade. Caso haja necessidade,

poderão requerer documentos comprobatórios ou mesmo submeter o caso ao juiz competente da vara de registros públicos.

Ademais, a Resolução nº 401/2021 do Conselho Nacional de Justiça, que dispõe sobre o desenvolvimento de diretrizes de acessibilidade e inclusão de pessoas com deficiência nos órgãos do Poder Judiciário e de seus serviços auxiliares, demonstra que, de fato, o tratamento igualitário e como dignidade às pessoas com deficiência é uma agenda prioritária do Poder Judiciário brasileiro e que deve trazer novas medidas inclusivas também para as serventias extrajudiciais.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.** Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 02 jan. 2022.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 17 jan. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 19 jan. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.** Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 16 jan. 2022.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros Públicos: teoria e prática.** 10ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

TARTUCE, Flávio. **Alterações do Código Civil pela Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência):** repercussões para o direito de família e confrontações com o novo CPC – Parte II. 2021. Disponível em: <<http://flaviotartuce.jusbrasil.com.br>>. Acesso em: 19 jan. 2022

Submetido em 04.10.2022

Aceito em 10.12.2022