

O IMPACTO DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NOS CONTRATOS DE CONSUMO CELEBRADOS APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N.º 13.145/2015

The Impact of the Statute of Persons with Disabilities on consumer contracts entered into after the enactment of Law No. 13,145/2015

Eduardo Rehbein Rodrigues

Advogado. Aluno do curso de Especialização em Direito Contratual da PUC/SP

eduardorehbeinrodrigues@gmail.com.

RESUMO

O presente trabalho tem como escopo a analisar o acolhimento de um direito à diferença, promovida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD) no regime das incapacidades e seus impactos sobre os contratos de consumo, tendo em vista que, dentre as alterações ocasionadas pela promulgação da Lei nº 13.145/2015, denominado Estatuto da Pessoa com Deficiência, onde houve a emancipação da pessoa com deficiência, afastando o paternalismo judicial para atos da vida civil de supressão da vontade, tornando-a plenamente capaz para o exercício de atos da vida civil, instituindo a chamada “tomada de decisão apoiada” – como regra e, o instituto da curatela, com caráter residual, restrito apenas à prática de atos patrimoniais. Dessa forma, o presente estudo dedica-se a delinear os limites e avanços da capacidade de exercício de direitos da pessoa com deficiência, em especial ao que se refere as alterações ocorridas e à proteção dos considerados hipervulneráveis nas relações de consumo.

Palavras-chave: pessoa com deficiência; tomada de decisão apoiada; proteção de vulneráveis; validade contratual

ABSTRACT:

This current presentation shows the commitment regarding rights of being different supported by Disabled Person Statute under disabilities and its impact into consumption contracts, considered since promulgation changing of Law number 13.145/20165 named by Disabled Person Statute. Disabled Person has been emancipated which means keep judicial paternalism away from disabled person ordinary actions or even disabled person choices. This emancipation allows disabled person being available to do their own actions, naming and elaborating what we call “supported decisions taking” as a rule and, curatela institute, with residual aspect, only restrict to patrimonial practice actions. By summary, this current goal issue is focused into clarifying the boundaries and also achievements of disabled person rights, mainly regarding changes already reached and hyper vulnerable protection onto consumption relationships.

Key-words: *disabled person; supported decision taking; vulnerable protection; contractual validity.*

1. Introdução

Em que pese todos os cidadãos tenham a chamada capacidade jurídica ou de direito, algumas pessoas necessitam de que alguém lhes represente ou assista, quanto aos seus deveres e obrigações da vida civil, protegendo, assim, a capacidade de exercício destes direitos¹.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD), Lei nº 13.145/2015, proporcionou uma ruptura com as disposições presentes acerca do tema na legislação brasileira e, por consequência, abriu possibilidades para a promoção de uma integração social da pessoa com deficiência.

Para tanto, o legislador brasileiro incorporou as diretrizes da Convenção Internacional da Pessoa com Deficiência (CIPD), de modo a enfatizar o reconhecimento de sua capacidade civil. (GONÇALVES e CAMINHA, 2021, p. 1)

Ademais, sua promulgação alterou a teoria das incapacidades, revogando os incisos I, II e III do artigo 3º e os incisos II e III do artigo 4º do Código Civil, de tal sorte que, somente os menores de 16 (dezesesseis) anos são considerados absolutamente incapazes.

Portanto, o presente estudo pretende delinear os novos contornos trazidos pela Lei nº 13.146/2015 – Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD), frente à autonomia promovida à Pessoa com Deficiência na prática de atos negociais consumeristas, haja vista que a validade do contrato está atrelada a capacidade dos agentes que firmam o negócio jurídico, conforme artigo 104, II, Código Civil (CC).

2. O Estatuto da Pessoa com Deficiência: um novo conceito de pessoa com deficiência e seus efeitos na teoria das incapacidades

Antes de adentrar propriamente ao atual panorama legislativo envolvente à pessoa com deficiência, cumpre apresentar um breve histórico de acerca do tema.

¹ Capacidade absoluta cinge-se as pessoas que não podem exercer pessoalmente os atos da vida civil, e enquadram aqui os menores de 16 (dezesesseis) anos, conforme art. 3º do Código Civil (CC).

A proteção da pessoa com deficiência foi contemplada no Brasil nas Constituições 1934, 1937, 1946 e 1967, restrita, somente, à proteção das pessoas com deficiência somente no direito à igualdade.

Somente em 1978, com a Emenda Constitucional nº 12, foi assegurado a este grupo a melhoria de sua condição social e econômica, especialmente mediante a educação, assistência, proibição de discriminação e a possibilidade de acesso a edifícios e logradouros públicos.²

Com a entrada em vigor da Constituição Federal brasileira de 1988, também conhecida como constituição cidadã, o princípio da igualdade e da dignidade foram ressaltados, importando diretamente no atual direcionamento do atual conceito de pessoa com deficiência.

A adoção de medidas consistentes para a promoção do bem-estar de todos, sem quaisquer preconceitos ou formas de discriminação, constitui-se como um dos objetivos fundamentais da República elencado no art. 3º, IV, da CF/1998. (BUFULIN; SANTOS; REINHOLZ, 2018, p. 3).

No tocante a pessoa com deficiência, para a implementação de uma igualdade material é necessária que se reconheça a desigualdade dessas pessoas, isto é, somente poderá ser efetivada a igualdade a elas na medida em que recebam o tratamento jurídico adequado à diversidade de suas condições. (ARAUJO E MAIA, 2014, p. 2)

Em 2001, houve a edição do Decreto 3.298/1999, resultado da incorporação da Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas com Deficiência, incorporando no ordenamento brasileiro, pela primeira vez, o conceito de deficiência. (BUFULIN; SANTOS, REIHOLZ, 2018, p. 3).

Posteriormente, em 30 de março de 2007, o Brasil, como signatário da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ocorrida em Nova Iorque, assumiu as obrigações facultativas previstas nesta Convenção, e, por isso, elaborou em consonância com o teor do texto Constitucional, o Decreto Legislativo nº 186, de 09.07.2008, ratificada em 01.08.2008 e promulgada pelo Decreto nº 6.949, de 25.08.2009.

² Art. 3º da Constituição Federal – Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: IV – promover o bem estar de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

O novo conceito de pessoa com deficiência é apresentado pela Convenção logo em seu artigo 1º³ sendo pautado na integração social, que visa garantir a inclusão participativa da pessoa com deficiência, de modo a propor uma ruptura com a concepção de que a limitação não está na pessoa, mas sim nas instituições que se prestam ao agravamento daquelas limitações naturais. (DE MENEZES, 2015, p. 3).

Tal conceito supracitado, se contrapôs ao que era adotado pela legislação pátria, que até então, era o contido no artigo 3º do Decreto nº 3.298/1999⁴, e que era pautado no modelo médico e referenciado apenas em questões de saúde física ou mental.

Dessa forma, a partir do novo conceito de pessoa com deficiência a Convenção “propôs aos Estados Signatários a mitigação das barreiras sociais e institucionais que se prestam apenas ao agravamento daquelas limitações naturais”⁵ (DE MENEZES, 2015, p. 4) , propondo não mais um modelo de substituição de vontades, mas sim de adaptação da sociedade ao acolhimento desse grupo. (ARAUJO, MAIA, 2022, p. 4) ⁶

Visando aplicar a referida Convenção Internacional, o legislador brasileiro instituiu a Lei nº 13.146/2015, conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD), que logo em seu art. 2º, traz a definição de pessoa com deficiência nos mesmos moldes da Convenção, vejamos:

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.

Dessa forma, a construção legislativa do EPD, foi balizada pela Convenção e entrou em vigência no ano de 2016, ocasionando inúmeras mudanças no ordenamento brasileiro no que se refere ao instituto das capacidades, de modo que o instituto da incapacidade absoluta, tornou-se tão exclusivamente a ser regida pelo critério etário. Isto é, somente é considerado incapaz para os atos da vida cível os cidadãos menores de 16 anos de idade⁷. (NUNES, 2019, p. 19)

³ Art.1º- O termo "deficiência" significa uma restrição física, mental ou sensorial, de natureza permanente ou transitória, que limita a capacidade de exercer uma ou mais atividades essenciais da vida diária, causada ou agravada pelo ambiente econômico e social.

⁴ I – Deficiência – toda perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gere incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano.

Isso ocorreu porque na esteira da Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência, a Lei nº 13.146/2015 trouxe o princípio da proibição de discriminação da pessoa com deficiência no Direito Privado, em seu artigo 4º, ao estabelecer que “toda pessoa com deficiência tem direito à igualdade de oportunidades com as demais pessoas e não sofrerá nenhuma espécie de discriminação”.

Considerou, ainda, em seu parágrafo primeiro como discriminação em razão da deficiência toda forma e qualquer “forma, restrição ou exclusão, por ação ou omissão, que tenha o propósito ou o defeito 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”.

Trata-se da recepção da proibição de discriminação contida no direito fundamental à igualdade de tratamento, decorrente do art. 5º, caput, combinado com o art. 3º, IV, da Constituição da República, em sede infraconstitucional. Como decorrência deste princípio, o Estatuto proíbe a discriminação no exercício dos direitos da personalidade e no acesso aos bens existenciais.

Em razão do acolhimento de um direito à diferença, o Estatuto emancipou a pessoa com deficiência, tornando plenamente capaz para o exercício de atos da vida civil, modificando o Código Civil, em seu capítulo III, título IV do Livro IV.

Deste modo, a pessoa com deficiência não é mais representada ou assistida, nem está sujeita à interdição e o estabelecimento da curatela. Entretanto, com vistas a proteger a pessoa com deficiência, especialmente, nos casos em que esta não tem qualquer discernimento e possibilidade de entender e querer, em razão de sua condição psíquica, a Lei nº. 13.146/2015 prevê a tomada de decisão apoiada e a curatela com um caráter excepcional, restringindo-se à prática de atos patrimoniais.

A tomada de decisão apoiada é uma nova modalidade de considerar como regra à capacidade plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, em igualdade de condições com as demais pessoas, em todos os aspectos da vida, trouxeram, indiscutivelmente, um avanço na promoção da dignidade das pessoas com deficiência.

Ainda que aja a necessidade de uma intervenção assistencial específica, houve a separação entre os conceitos de deficiência e incapacidade, promovendo, portanto, uma isonomia constitucional ao pleno exercício de todos os direitos que são inerentes à pessoa humana. (BUFULIN, SANTOS, REINHOLZ, 2022, p. 6)

Portanto, é necessário refletir acerca da autonomia conferida à pessoa com deficiência por meio do Estatuto, delineando os contornos de novas figuras por este

trazida, notadamente se as garantias e proteções almejadas, considerando a celebração de negócios jurídicos em âmbito consumerista, se essas medidas estão sendo efetivas ou não.

2.2 A autonomia promovida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência no regime das incapacidades: o novo regime “*in dubio pro capacitas*”

O conceito de deficiência foi modificado ao longo do tempo, além da forma como as pessoas se relacionam com indivíduos com algum tipo de deficiência, sendo claro o avanço mundial quanto à aceitação das diferenças, havendo, assim, uma maior participação de pessoas com deficiência em todos os meios sociais (NUNES, 2019, p. 6).

Por sua vez, a promoção da liberdade da pessoa com deficiência também foi ampliada, tornando-a mais inclusiva à sociedade na medida em que se buscou a emancipação destes.

Nesse sentido, discorre Renato Nunes (2019, p. 68):

Com a emancipação da pessoa com deficiência psíquica, mental ou intelectual, em razão das alterações promovidas pelo EPD no CCB/2002, pode-se observar a íntima relação do discernimento com a capacidade para a prática dos atos da vida civil. É pela análise do discernimento que se verifica se a pessoa tem ou não capacidade para a prática desses atos.

Deste modo, torna-se necessário discorrer sobre o negócio jurídico, pois este é declaração de vontade que se destina à produção de certos efeitos jurídicos que o sujeito pretende e o Direito reconhece. Seu elemento essencial é à vontade, que se dá a conhecer por meio da respectiva declaração (GONÇALVES, 2012, p. 487).

Por sua vez, a capacidade é requisito do elemento vontade, que é a aptidão para a prática dos atos jurídicos, que se presume existirem em todas as pessoas maiores de 16 anos. Portanto, o agente capaz é o que tem capacidade de fato ou de exercício, aptidão para exercer direitos e contrair obrigações (GONÇALVES, 2012, p. 487).

Com a entrada em vigor do EPD, a incapacidade absoluta foi deixada de lado sob pretexto de existir uma ampliação da autonomia reconhecida aos incapazes, especialmente pessoas com deficiência física ou intelectual, pois, até então, regime tido como protetivo de incapacidade, ignorava os diferentes graus de discernimento, tratando todo deficiente psíquico como um incapaz absoluto, cuja a interdição feria sua capacidade de exprimir quaisquer manifestações de vontade. (De MENEZES, 2015, p. 6).

Nesse sentido, Renato Nunes (2019, p. 68) sopesa, ainda que a emancipação promovida pelo EPD reafirme o atual modelo de proteção dos direitos humanos da pessoa com deficiência, há que se considerar que, nos casos em que a pessoa com déficit psíquico, mental ou intelectual, deverá ser aferido *o grau de afetação na autonomia desse sujeito*⁸, sob pena de se emancipar de forma insuficiente essa pessoa e promover, por consequência, uma verdadeira desproteção.

De acordo com o conteúdo da CDPD, os Estados-membros deverão promover mecanismos de apoio e salvaguardas, quando necessários, e sempre em atenção aos princípios anunciados pela Convenção do *in dubio pro capacitas e intervenção mínima*, conforme discorre Joseane Menezes (2015, p. 6).

Dessa forma, cada Estado-membro da referida Convenção, deverá livremente incluir em seu ordenamento jurídico, mecanismos de proteção à pessoa com deficiência para o pleno e equitativo exercício de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, de modo a promover o respeito pela sua dignidade inerente. (DE MENEZES, 2015, p. 6-7).

Visando a participação plena das pessoas com deficiência em seus direitos da personalidade, o legislador brasileiro, por meio do EPD, promoveu uma ruptura no sistema das incapacidades, antes tido como um empecilho legal para o livre exercício desses direitos.

Nesse sentido, Augusto Bufulin e Katharine Santos (2022, p. 9-10) acrescentam que:

Em verdade, o que o Estatuto pretendeu foi homenageando o princípio da dignidade da pessoa humana, fazer com que a pessoa com deficiência deixasse de ser “rotulada” como incapaz, para ser considerada – em uma perspectiva constitucional isonômica – dotada de plena capacidade legal, ainda que haja necessidade de adoção de institutos assistenciais específicos, como a tomada de decisão apoiada e, extraordinariamente, a curatela, para a prática de atos na vida civil.

Sendo assim, antes do advento do EPD, caso o negócio jurídico fosse celebrado por pessoa com deficiência mental que não tivesse discernimento para prática desse ato, o mesmo seria considerado nulo.

⁸ Deve-se aferir o grau de afetação do discernimento, evitando a generalização proposta inicialmente pelo EPD no sentido de que todas as pessoas com deficiência são capazes e verificar o grau de vulnerabilidade de cada um, com vistas a fornecer uma proteção adequada.

Doravante, o negócio jurídico celebrado por pessoa com deficiência passa a ser regido em igualdade de condições com as demais pessoas, ou seja, as regras de nulidade e anulabilidade passam a ser uniformes sem qualquer distinção.

Todavia, pode ocorrer que a vontade exteriorizada seja diversa da vontade real do agente. E aqui reside um problema, conforme discorre Renato Nunes (2019, p. 79):

Ocorre que, conforme demonstrado, o EPD, seguindo os preceitos da CDPD, concedeu capacidade plena às pessoas com déficit funcional mental, partindo do pressuposto que a deficiência, por si só, não pressupõe a incapacidade. Deste modo, questiona-se se os negócios jurídicos celebrados por pessoa com déficit psíquico ou mental (no caso, contratos) seriam válidos ou não.

Isto é, após a mudança de paradigma proposto pelo EPD, a alteração legislativa ocorrida se propôs a erradicar a discriminação da pessoa com deficiência, promovendo a inclusão, valor constitucional consagrado como um dos objetivos da República brasileira, de modo a emancipar todos àqueles caracterizados pelo art. 2º do Estatuto⁹.

2.3 A capacidade civil como requisito de validade dos contratos

Com o propósito de promover a efetiva integração social da pessoa com deficiência, a entrada em vigor no ano de 2016 do EPD promoveu a emancipação destes, notadamente no que se refere ao reconhecimento de sua capacidade civil.

Considerando que a capacidade civil é um requisito geral de validade do contrato, pretende-se demonstrar que as mudanças promovidas pelo EPD produziram efeitos práticos no que se refere a proteção dessas pessoas, quer seja no sentido de ampliação de sua inclusão, quer seja no sentido de desproteção, pelo fato da legislação não prever alterações que visem equilibrar claramente os impedimentos que afetam a pessoa com deficiência. (BUFULIN, SANTOS, REINHOLZ, 2022, p. 10).

No que diz respeito à validade do negócio jurídico, deve-se observar o disposto no art. 104 do CC, sendo que deste dispositivo se depreende que a validade do negócio jurídico requer: agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei. (NUNES, 2019 p. 74).

⁹ 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.

Portanto, o presente estudo tem por objeto de pesquisa a pessoa com deficiência cognitiva ou psíquica, por entender-se que este, em sua plena capacidade de exercício de direitos, pode, de alguma forma, acometer o seu livre processo decisório que leva à celebração do contrato de consumo.

Sendo assim, o que se visa é avaliar se é efetiva a proteção da pessoa com deficiência psíquica ou cognitiva na celebração destes instrumentos, presumidos válidos – em decorrência da entrada em vigor do EPD, produzindo efeitos para o bem e para o mal. (GONÇALVES e CAMINHA, 2021, p. 5)

Nesse sentido, discorre Renato Nunes (2019, p. 79):

De fato, o problema permanece para aqueles que, em razão da deficiência mental, tenham o discernimento reduzido, mas que, por óbvio, conseguem exprimir sua vontade. Tem-se, portanto, um problema de validade do negócio jurídico, no caso de um contrato de consumo, em que a pessoa pretende contratar, mas que, em razão da sua deficiência mental e seu discernimento limitado, não terá noção da consequências e eventuais prejuízos que esse contrato possa lhe trazer.

Aqui reside a problemática não enfrentada pela legislação brasileira, pois, existem vários níveis de gradação de deficiências psíquicas ou cognitivas, de modo que devido à supressão do antigo regime de incapacidades, colocou este grupo num status de paridade cognitiva presumida (GONÇALVES e CAMINHA, 2021, p. 5). Isto é, presume-se válida a contratação até que se prove que houve algum vício capaz de deturpar o consentimento que levou à formação do contrato.

Por isso, se faz necessário buscar meios e condições, perante ao caso concreto, para minimizar eventuais prejuízos a esse grupo, tendo em vista que estão em situações em que o desequilíbrio contratual pode ser ainda maior.

2.4 A função social do contrato

A função social do contrato é um princípio jurídico de ordem pública, conforme estabelece o art. 2.035, p. único, CC^e tem por finalidade ser um recurso para correção de eventuais desequilíbrios da relação contratual e, deve ser, necessariamente, interpretado de acordo com o contexto social. (TEPEDINO, 2008, p. 404)

Tal princípio impõe limites à autonomia privada, de forma a delimitar o conteúdo do que se está a contratar, orientado pelos princípios constitucionais da dignidade humana e da igualdade substancial¹⁰. (TEPEDINO, 2008, p. 404)

O contrato, portanto, é reflexo da sociedade, por externar aquilo que ela entende como socialmente relevante, e reflete positiva e negativamente, seja em prestações ou abstenções, com oponibilidade absoluta quando em voga interesses de terceiros e da comunidade. (THEODORO JR, 2008, p.121)

Por sua vez, o princípio da função social estabelece que os interesses individuais das partes do contrato sejam concretizados em conformidade com os interesses socialmente aferíveis, sempre que estes se apresentem. (LÔBO, 2014, p. 65)

Em relação aos contratos de consumo, notadamente à pessoa a com deficiência, são dois os principais pontos a se destacarem na aplicação princípio da função social, tendo em vista que se relacionam à dignidade humana, porque nesta reside a liberdade de contratar, e a segunda delas, relaciona-se com a livre iniciativa, pois o contrato é instrumento da ordem econômica para a promoção da circulação de riquezas. (FILHO, 2014, p. 55).

Dessa forma, sempre que houver a necessidade de balizar a alçada das regras contratuais, deverá o intérprete buscar o significado de suas cláusulas com base nos princípios jurídicos. (PINHEIRO, 2017, p. 172)

Partindo-se da concepção da obrigação como processo, além dos tradicionais deveres entre devedores e credores da relação jurídica, também há que se verificar - quando da contratação consumerista de pessoas com algum grau de afetação em sua autonomia, os deveres de indicação do que se está a contratar ficam ainda mais oponíveis ao credor, de modo que a conduta deste facilite a prestação do devedor. (THEODORO JR, 2008, p. 122)

Caso tal obrigação não seja respeitada, estaria o credor incidindo em ato ilícito, conforme o previsto no art. 187, CC, por conduta que venha a dificultar a prestação do devedor, quando este se configurar, ensejaria em nulidade, total ou parcial, do contrato, sem prejuízo da reparação pelos danos sofridos. (SILVA, 2017, p. 97-98)

Portanto, para além de medidas paternalistas que limitavam a autonomia da pessoa com deficiência, hoje, no entanto, é possível contar com mecanismos de proteção

¹⁰ Art. 1º, inciso IV – Fundamentos da República e art. 3º, inciso I – objetivos da República.

de eventuais abusos e disparidades contratuais, sempre que forem qualificadas as condições de desequilíbrio da relação.

3. As formas de reconhecimento da vulnerabilidade pela sistemática do CDC

O legislador brasileiro, em consonância com o teor da Constituição Federal de 1988, elevou a defesa dos direitos do consumidor ao status de Direito Fundamental através do Código de Defesa do Consumidor (CDC), redigindo um conjunto de normas e princípios, pelos quais buscou-se à efetiva tutela do consumidor, tido como polo mais fraco dessa relação e impôs limites às práticas econômicas desenvolvidas pelos fornecedores no mercado de consumo. (XAVIER e RIEMENSCHNEIDER, 2019, p. 278)

O CDC ao elencar em seu art. 4º, inciso I, colocou o consumidor em situação de prioridade, ao presumir sua vulnerabilidade como princípio norteador das relações consumeristas.

Isso porque, considera-se que existe uma disparidade nas relações econômicas travadas no mercado entre consumidores e fornecedores, e, portanto, por exercer a atividade produtiva ou de prestação de serviços, estaria o fornecedor munido de condições econômicas mais favoráveis do que o consumidor.

A doutrina aponta a existência de quatro espécies de vulnerabilidade: a) fática ou socioeconômica; b) técnica ou profissional; c) jurídica ou científica e; d) informacional. (COELHO e AYALA, 2019, p. 253).

A vulnerabilidade fática ou econômica resulta da desproporção de forças negociais entre o consumidor e fornecedor, sendo que o fornecedor, por deter o desenvolvimento da atividade econômica ou da essencialidade de seu serviço, possui uma superioridade em relação ao consumidor, que não vê alternativa a não ser a de aderir ao acordo. (XAVIER e REIMENSCHNEIDER, 2019, p. 281).

A vulnerabilidade técnica é caracterizada pela falta de conhecimentos técnicos pelo consumidor sobre o produto que está adquirindo, motivo pelo qual pode ser facilmente enganado quanto às especificações da mercadoria ou serviço. (COELHO, AYALA, 2019, p. 255).

Na vulnerabilidade jurídica ou científica o aspecto a ser observado é a fraqueza de conhecimento jurídicos, de contabilidade ou economia por parte do consumidor, sendo

presumida para o “consumidor não profissional e para o consumidor pessoa física” (XAVIER e REIMENSCHNEIDER, 2019, p. 282).

Já a vulnerabilidade informacional, é a espécie de vulnerabilidade que coloca o consumidor em evidente disparidade perante o fornecedor que as detêm, justificando, dessa forma, o fortalecimento do amparo consumerista.

Nesse sentido, expõem Mariana Coelho e Patrick Ayala (2019, p. 281):

(...) mormente em setores em que o esclarecimento, aconselhamento e informação são elementos essenciais para a efetiva proteção, na produção de alimentos, medicamentos, na prestação de serviços financeiros e de saúde e, mais recentemente, na órbita das novas tecnologias e no comércio eletrônico.

Assim, qualquer seja a classificação dada, a verdade é que o reconhecimento da vulnerabilidade é um dispositivo importante para a materialização do princípio da igualdade.

Logo, não se pode deixar de mencionar que para que ocorra a efetiva materialização do princípio da igualdade, deve haver o reconhecimento de que existem sujeitos que estão em situação de hipervulnerabilidade (NUNES, 2019, p. 37), dentre os quais estão a pessoa com deficiência como consumidora, objeto de pesquisa do presente trabalho.

3.1 A vulnerabilidade agravada: hipervulnerabilidade como instrumento de proteção a pessoa com deficiência psíquica ou cognitiva

Até então, não havia distinção ou gradação de vulnerabilidade consumerista, tão somente existia-se a condição de vulnerabilidade, motivo pelo qual viu-se uma necessidade proteger alguns indivíduos que, constitucionalmente também são tidos como vulneráveis e dignos de especial proteção.

Nesse contexto, a doutrina e jurisprudência passaram a reconhecer a chamada vulnerabilidade *stricto sensu*, como uma proposta de classificação e referência jurisprudencial de identificação de um conjunto ainda mais seletivo de consumidores, cuja vulnerabilidade é exacerbada em razão de características particulares do sujeito, como pode ser o caso da pessoa com deficiência psíquica ou cognitiva. (SANTOS e VASCONCELOS, 2018, p. 25)

Nesse sentido, discorrem Mariana Coelho e Patrick Ayala (2019, p. 282):

É sob semelhante perspectiva que a dignidade deve ser relacionada como uma tarefa a ser atendida pelo Estado e pelos particulares nas relações de consumo, tarefa esta que ganha importância particular quando associada à necessidade de se oferecer proteção especial a sujeitos situados em condição de hipervulnerabilidade.

E assim surge a chamada hipervulnerabilidade, definida pelo agravamento da fragilidade já reconhecida pelo CDC, mas conferida especialmente a pessoas que estão mais suscetíveis a eventuais prejuízos quando celebram contratos de consumo. (NUNES, 2019, p. 37)

Referida a partir do julgamento do REsp nº 586.816/MG-2007, sob relatoria do Ministro Herman Benjamin, a hipervulnerabilidade se apresentou como um agravamento da condição de vulnerabilidade, destinada à proteção de crianças, idosos, portadores de deficiência, analfabetos e aqueles cuja enfermidade é manifestada em razão do consumo de produtos ou serviços livremente comercializados e que podem trazer danos mais graves a estes grupos. (XAVIER e RIEMENSCHNEIDER, 2019, p. 285)

Os fundamentos de ordem constitucional e infraconstitucional que respaldam essa construção são: a própria Constituição Federal de 1988, que ao tratar de vulnerabilidade reconheceu o especial cuidado com a pessoa com deficiência, em seu art. 227, § 2º; no art. 39, inciso IV do CDC, quando prevê como prática abusiva a conduta que se prevalece da fraqueza ou ignorância do consumidor, levando em consideração, dentre outros fatores, sua saúde ou condição, para constrangê-lo a adquirir produtos ou serviços; e por fim, o EPD, quando em seu art. 5º considerou como especialmente vulneráveis a criança, o adolescente, a mulher e o idoso, com deficiência. (SANTOS e VASCONCELOS, 2018, p. 24-25), tais artigos formam a base do microsistema de proteção contratual para a pessoa com deficiência.

O agravamento da vulnerabilidade, portanto, pode ocorrer pelos mais variados fatores, quer sejam pela idade, integridade física, integridade psíquica do agente, e que podem afetar o poder decisório do consumidor. (NUNES, 2019, p. 37-38).

Ademais, como forma de inclusão da pessoa com deficiência, bem como da igualdade material assentada pelo EPD, há que se falar no aprimoramento de técnicas para possibilitar aos hipervulneráveis prestações informacionais desembaraçadas sobre produtos e serviços de modo acessível, garantido, assim, o pleno exercício da sua liberdade negocial.

Isto é, quando houver um agente hipervulnerável na relação consumerista, deverá existir cláusula contratual que expressem em linguagem comum e acessível, todas as informações e disposições necessárias ao agente, na medida que requeira a sua acessibilidade. (ALBUQUERQUE JR e AZEVEDO, 2018, p. 55)

Deve-se ainda, se for o caso, utilizar de recursos como o *visual law* e *designer law* no contrato, a fim de demonstrar de forma clara e objetiva¹¹ ao consumidor com deficiência as informações básicas do negócio jurídico que está sendo firmado, como: objeto, pagamento, prazos, obrigações, devolução e formas de extinção do contrato.

Nesse sentido, deve-se sopesar que o reconhecimento de uma deficiência é um processo complexo, pois cada uma necessita de diferenciados instrumentos que possibilitem sua interação com o ambiente, de forma a promover sua efetiva participação como membro ativo da sociedade. (ALBUQUERQUE JR e AZEVEDO, 2018, p. 55-56)

O fornecedor, por sua vez, deverá ampliar o dever de informação no caso de contratação por pessoa com deficiência, de modo a contemplar, na redação de cláusulas contratuais, as diversas características acessíveis aos variados tipos de deficiência. (ALBUQUERQUE JR e AZEVEDO, 2018, p. 56)

O próprio art. 46, CDC, determina que o fornecedor deva “dar oportunidade” ao consumidor de “tomar conhecimento” do conteúdo do contrato. Isso ocorre por força dos deveres de lealdade e informação, que estão assentados no princípio geral da boa-fé. (XAVIER e RIEMENSCHNEIDER, 2019, p. 280)

Isto significa que, embora seja livre a iniciativa de contratar, por se tratar de uma situação em que o consumidor está em posição de extrema vulnerabilidade, em decorrência do princípio geral da boa-fé, existem deveres anexos a serem considerados à obrigação originária, que devem consistir em “indicações, atos de proteção, como o dever de afastar danos, atos de vigilância, de guarda, de cooperação, de assistência”. (SILVA, 2017, p. 20)

Caso tal dever não seja observado, resultará na desconsideração da vontade manifestada pelo consumidor, não se realizando o principal efeito mínimo do contrato, qual seja, a vinculação das partes. (ALBUQUERQUE JR e AZEVEDO, 2018, p. 58)

Por fim, para os casos em que se necessite de intervenção pelo Poder Judiciário, deverá o intérprete pautar-se na promoção da efetiva proteção da pessoa com deficiência,

¹¹ Art. 6º São direitos básicos do consumidor: III – a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem.

na medida em que este se caracterize como sujeito hipervulnerável da relação. Para tanto, deverá a decisão do magistrado ser balizada pelo diálogo das fontes, de modo a buscar a equalização contratual, sem que se interfira na esfera de autonomia da vontade do sujeito, sob pena de se estar interferindo no livre desenvolvimento de sua dignidade. (NUNES, 2019, p. 93-94).

4. Considerações finais

É indiscutível que a emancipação da pessoa com deficiência, promovida pelo EPD e em consonância com a CDPD, buscou promover à dignidade da pessoa humana, com base no acolhimento ao direito à diferença, bem como no reconhecimento do direito à igualdade dos sujeitos.

Para tanto, houve a mudança de paradigma de um Estado patriarcal, pautado pelo modelo médico de deficiência, e promovia uma interferência na autonomia da vontade da pessoa, em nome da proteção desses, passando-se a vigorar um modelo inclusivo, social e que busca sua integração na sociedade.

Dessa forma, essa emancipação também promoveu a ruptura do modelo de incapacidades previstos no Código Civil brasileiro, de modo a se considerar unicamente o critério etário para definir a incapacidade e instituir como regra à pessoa com deficiência sua capacidade para atos da vida civil.

Contudo, proteger a pessoa com deficiência, especialmente as com limitações psíquicas ou cognitivas, deve-se entender que esses sujeitos são pertencentes a categoria de especialmente vulneráveis e, em razão disso, possuem particularidades que elevam sua exposição no risco negocial.

E, para a sua proteção, deve se promover, a partir do reconhecimento de sua diferença, o equilíbrio contratual com base nos deveres de lealdade, decorrentes do princípio geral da boa-fé, da prestação informacional e da função social do contrato, necessitando, o instrumento jurídico, prever cláusulas com características específicas para atender as diferentes necessidades inclusivas.

Por fim, caso a relação precise da tutela jurisdicional, deve o aplicador da lei se orientar pelo diálogo das normas, de modo a salvaguardar o melhor interesse para o hipervulnerável, garantindo, assim, sua dignidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBUQUERQUE Jr., Roberto Paulino de; AZEVEDO, Rafael Vieira de. *O consumidor com deficiência: hipervulnerabilidade, decisão apoiada e deveres anexos nas relações de consumo*. Revista de Direito do Consumidor. vol. 116. ano 17. p. 51-67. São Paulo: Ed. RT, mar-abr. 2018.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. MAIA, Maurício. *O Conceito de Pessoas com Deficiência e Algumas de suas Implicações no Direito Brasileiro*. Revista de Direito Constitucional e Internacional. v. 22. n. 86. Jan/Mar. 2014.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; MAIA, Maurício. **O conceito de pessoas com deficiência e algumas de suas implicações no direito brasileiro**. Disponível em: < >. Acesso em: 06 jan. 2022

BRASIL. *Código civil*. Lei nº 10.406/2002 Brasília-DF: Senado. Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 07 dez. 2021.

_____. *Código de Defesa do Consumidor*. Brasília-DF: Senado. Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 07 dez. 2021.

_____. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília-DF: Senado. Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/16nterpretaçõ/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 2 jan. 2022

_____. *Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018*. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília-DF: Senado. Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 4 out. 2021.

BUFULIN, Augusto Passamani; SANTOS, Katharine Maia; REINHOLZ, Rayanne Otilia. *As repercussões do Estatuto da Pessoa com Deficiência na teoria das incapacidades*. Revista de Direito Privado, ano 19, nº 86, Fevereiro de 2018.

COELHO, Mariana Carvalho; AYALA, Patryck de Araujo. *A hipervulnerabilidade do consumidor idoso e sua tendência ao superendividamento no contexto de uma sociedade do hiperconsumo*. Revista de Direito do Consumidor. vol. 121 ano 19. p 247-275. São Paulo: Ed. RT, jan-fev. 2019.

DE MENEZES, Joyceane Bezerra. *O direito protetivo no Brasil após a Convenção sobre a Proteção da Pessoa com Deficiência do novo CPC e do Estatuto da Pessoa com Deficiência*. Civilistica.com: revista eletrônica de direito civil, v. 4, n. 1, p. 1-34, 2015 Vide: <https://repositorio.ufc.br/handle/riufc/54307>

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/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>
Acesso em: 06 jan. 2022.

DICHER, Marilu; TREVISAM, Elisaide. *A jornada histórica da pessoa com deficiência: inclusão como exercício do direito à dignidade da pessoa humana.* Disponível em: www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=572f88dee7e2502b

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: parte geral.* 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 487.

GONÇALVES, Oksandro Osdival; CAMINHA, Anelize Pantaleão Puccini. *A capacidade civil contratual da pessoa com deficiência no Estatuto da Pessoa com Deficiência sob a perspectiva da análise econômica do direito.* Revista de Ciências Jurídicas. Disponível em: < <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/11289> >. Acesso em: 12 dez.2021

LÔBO, Paulo. **Direito civil:** contratos. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014

MOREIRA, Ana Cristina; FOGLIA, Sandra Regina Pavani. *A Evolução da Inclusão Social Trazida pela Lei 13.146/15 - Estatuto da Pessoa com Deficiência e os Impactos no Direito Civil.* Introdução, Guarulhos, v. 3. n. 1., p. 1-16, 2003.

NERY, Rosa Maria de Andrade. Apontamento sobre o princípio da solidariedade no sistema do direito privado. In: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (org.). *Doutrinas essenciais de responsabilidade civil.* São Paulo: RT, 2010. v. I.

NUNES, Renato de Souza. **O Impacto do Estatuto da Pessoa com Deficiência nos contratos de consumo celebrados por pessoas com déficit psíquico ou mental.** 167 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Uberlândia. Uberlândia, 2019.

PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. Boa-Fé e Equilíbrio na Interpretação dos Contratos de Consumo. *Cadernos da Escola de Direito*, v. 1, n. 6, 20 mar. 2017

SANTOS, Adriana de Alencar Setubal; VASCONCELOS, Fernando Antônio. *Novo paradigma da vulnerabilidade: uma releitura a partir da doutrina.* Revista de Direito do Consumidor, Ano 27, Nº 116, Mar/Abr, de 2018. p. 19-49.

SILVA, Clóvis do Couto e. *Obrigação como processo.* 13. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Saúde, Corpo e Autonomia Privada.* Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre a função social dos contratos. In TEPEDINO , Gustavo e FACHIN, Luiz Edson (coord.). **O direito e o tempo**: embates jurídicos e utopias contemporâneas. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 395-406.

THEODORO JR., Humberto. O contrato e sua função social. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008.

XAVIER, José Tadeu; RIEMENSCHNEIDER, Patrícia. *A vulnerabilidade agravada do consumidor nas situações relacionadas à maternidade*. Revista de Direito do Consumidor. vol. 121 ano 19. p. 277-322. São Paulo: Ed. RT, jan-fev. 2019.