

CENTRO UNIVERSITÁRIO UNDB  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

**ARIADNA DA SILVA BRITO**

**O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E AS REPERCUSSÕES NO  
INSTITUTO DO CASAMENTO: avanço ou retrocesso social?**

São Luís

2019

**ARIADNA DA SILVA BRITO**

**O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E AS REPERCUSSÕES NO  
INSTITUTO DO CASAMENTO: avanço ou retrocesso social?**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da UNDB- Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Ma. Maíra Lopes de Castro

São Luís

2019

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)  
Centro Universitário – UNDB / Biblioteca

Brito, Ariadna da Silva

O Estatuto da Pessoa com Deficiência e as repercussões no instituto do casamento: avanço ou retrocesso social? / Ariadna da Silva Brito. — São Luís, 2019.

53f.

Orientador: Profa. Ma. Maíra Lopes de Castro.

Monografia (Graduação em Direito) - Curso de Direito – Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB, 2019.

1. Direito civil - casamento. 2. Pessoa com deficiência. 3. Respeito à dignidade. 4. Liberdade individual. I. Título.

CDU 347.62-056.26 (81)

**ARIADNA DA SILVA BRITO**

**O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E AS REPERCUSSÕES NO  
INSTITUTO DO CASAMENTO: avanço ou retrocesso social?**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da UNDB –  
Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom  
Bosco, como requisito parcial para obtenção do grau de  
Bacharel em Direito.

Aprovada em : 26/06/ 2019.

**BANCA EXAMINADORA**

---

**Profa. Ma. Máira Lopes de Castro (orientadora)**

Centro Universitário UNDB

---

**Profa. Ma. Bruna Barbieri Waquim**

Centro Universitário UNDB

---

**Prof .Me. Thiago Gomes Viana**

Centro Universitário UNDB

Ao meu irmão, Carlos Henrique da Silva Brito.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a Deus primeiramente, por ter me dado o dom da vida, por ter sido minha força nos dias difíceis, e por me permitir viver em um núcleo familiar regado de amor, compreensão e apoio.

Aos meus pais, José Henrique e Necinilde, as pessoas mais importantes da minha vida. Agradeço o apoio incondicional, por terem segurado minha mão, e sempre acreditarem em mim e me incentivarem a buscar ser sempre melhor e nunca ter me deixado desistir nos momentos mais difíceis, quando eu acreditei que não seria possível chegar até aqui. Sem vocês esse momento não seria possível, essa conquista é nossa.

Ao meu irmão Carlos Henrique, a pessoa que me inspirou na busca e desejo de escrever sobre a Lei de Inclusão, você é um guerreiro, uma fonte de carinho que me ensina a cada dia, esse trabalho é nosso.

A minha professora-orientadora Maíra Lopes, por ter acreditado em mim, orientando-me na construção desse trabalho, por ser uma doçura de pessoa e por ser a pessoa incrível que é. Fica aqui minha admiração pelo seu trabalho e por ser um modelo de profissional que espero ser um dia. Obrigada por todo carinho e compreensão.

A minha avó Maria Vitoria, por ser essa mulher forte. Obrigada por todo o apoio e orações.

A toda a minha família, que sempre sonhou com meus pais e sempre acreditaram em mim. Obrigada pela torcida. A vocês a minha gratidão.

Aos meus professores da UNDB pelo aprendizado, pelo encorajamento e incentivo. Fica aqui minha admiração por cada um que passou na minha vida durante a graduação, e por terem me ensinado o valor de atender o outro com paciência, dedicação e amor.

Aos meus amigos, Jessica Moraes, Jessyka Marques, Vinicius e Vanessa, por tornarem esses cinco anos de faculdade mais leves e cheios de alegria. Por acreditarem em mim e sempre me incentivarem a ir mais à frente. Sentirei saudades da convivência diária que construímos, mas permaneceremos sempre juntos. Amo vocês.

A todos vocês, muito obrigada!

“As pessoas deficientes têm o direito inerente de respeito por sua dignidade humana. As pessoas deficientes, qualquer que seja a origem, natureza e gravidade de suas deficiências, têm os mesmos direitos fundamentais que seus concidadãos da mesma idade, o que implica, antes de tudo, o direito de desfrutar de uma vida decente, tão normal e plena quanto possível.”

**Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes**

## RESUMO

O presente trabalho versa sobre os impactos do Estatuto da Pessoa com Deficiência sobre o instituto jurídico do casamento, uma vez que a lei 13.146, garantiu o direito à igualdade de oportunidade e de tratamento, assim como estabeleceu o exercício real e efetivo de direitos as pessoas com deficiência. O objetivo do trabalho é analisar de que forma as alterações no instituto do casamento promovidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência contribuíram para o sistema jurídico brasileiro, revelando a necessidade de institutos protetivos que visam assegurar e promover às pessoas com deficiência o exercício pleno em condições de igualdades e de direitos, bem com garantir o respeito à dignidade e liberdade individual efetivando a sua participação na sociedade. Nessa abordagem, são analisados os aspectos históricos, haja visto a necessidade se compreender o contexto histórico e o tratamento jurídico deferido à pessoa com deficiência, bem como as modificações no Código Civil brasileiro, em especial na teoria das incapacidades e no casamento. Na sequência, é examinado o instituto do casamento com as suas devidas alterações. Dessa forma, foi proposto a utilização de mecanismos protetivos, como o instituto da curatela na realização do casamento, que visam assegura a autonomia da vontade da pessoa com deficiência no casamento. Para o desenvolvimento do trabalho a metodologia empregada foi a pesquisa bibliográfica, com a leitura de obras científicas e artigos publicados em periódicos nacionais e internacionais. O método aplicado foi o hipotético-dedutivo.

**Palavras-chave:** Casamento. Curatela. Direito Civil. Estatuto da Pessoa com Deficiência. Teoria das Incapacidades.



## **ABSTRACT**

The present work talks about the impacts of the State for the person with disability about the legal institute of marriage, since the law 13.146 assured the right to equal treatment of opportunity and training, such as established the real and effective exercise of people with disabilities's rights. The work's objective is to analyze how the alterations on the marriage's institute promoted by the State for the person with disability contributed to the Brazilian legal system, revealing the need of protective institutes that aim to ensure and promote to the people with disability the full exercise in conditions of equality and rights, such as to assure the respect to dignity and individual freedom effecting its participation on the society. On this approach, are analyzed the historical aspects, as seen the need of comprehend the historical context and legal treatment accepted to the person with disability, such as the modifications on the Brazilian civil code, especially on the incapacities and marriage's theories. Following, it is examined the marriage's institute with its proper changes. Therefore, it was proposed the use of protective mechanisms, as the guardianship institute on the marriage making, that aim to assure the autonomy of the will of the person with disability on the marriage. To the development of the work the used methodology was the bibliographic research, with the reading of scientific works and articles published in national and international periodics. The used method was the deductive-hypothetical.

**Keywords:** Civil law. Disabilities' theory. Guardianship. Marriage. State for the person with disability.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

AIP	Ano Internacional da Pessoa com Deficiência
CC	Código Civil
EDP	Estatuto da Pessoa com Deficiência

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>2</b>	<b>A PESSOA COM DEFICIÊNCIA ASPECTOS HISTÓRICOS E LEGAIS .....</b>	<b>13</b>
<b>2.1</b>	<b>Aspectos históricos da garantia de direitos para pessoas com deficiência .....</b>	<b>13</b>
2.1.1	Sociedades antigas.....	13
2.1.2	Na idade média.....	15
2.1.3	Cristianismo .....	15
<b>2.2</b>	<b>O movimento político das Pessoas com deficiência no Brasil .....</b>	<b>16</b>
<b>2.3</b>	<b>A Convenção Internacional das Pessoas com deficiência como marco para o movimento político na atualidade .....</b>	<b>18</b>
<b>2.4</b>	<b>Conquistas e desafios do século 21: A inclusão social .....</b>	<b>19</b>
<b>2.5</b>	<b>O tratamento jurídico definido a Pessoa com Deficiência antes e após a vigência da lei 13.146/2015.....</b>	<b>21</b>
2.5.1	O anterior regime de incapacidades previsto no código civil de 2002.....	21
2.5.2	Reflexos do Estatuto da Pessoa com Deficiência na teoria das incapacidades .....	23
<b>3</b>	<b>O INSTITUTO DO CASAMENTO E SEU PROCEDIMENTO LEGAL NO DIREITO BRASILEIRO .....</b>	<b>26</b>
<b>3.1</b>	<b>A capacidade para o casamento.....</b>	<b>28</b>
<b>3.2</b>	<b>O Estatuto da Pessoa com Deficiência e capacidade para o casamento .....</b>	<b>30</b>
<b>3.3</b>	<b>Dos impedimentos .....</b>	<b>32</b>
<b>4</b>	<b>O INSTITUTO JURÍDICO DO CASAMENTO APÓS O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA: AVANÇO OU RETROCESSO?.....</b>	<b>36</b>
<b>4.1</b>	<b>Mecanismo para a proteção da pessoa com deficiência no casamento .....</b>	<b>40</b>
<b>5</b>	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>48</b>
	<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>51</b>

## 1 INTRODUÇÃO

As pessoas com deficiência, desde o início da história, sofreram com várias formas de exclusão e segregação. Bastava a pessoa nascer com algum tipo de deficiência física ou mental, ser cega ou surda para ser abandonada e ficar única e exclusivamente esperando pela morte, tudo isso em razão de fugirem do padrão de força e/ou beleza que cultuava-se na época. Em civilizações antigas como Roma e Esparta, tinha-se o costume de preparar a criança desde o nascimento para a guerra, assim a criança que nascesse “defeituosa”, era abandonada para morrer, ficava exposta em um rio, floresta ou deserto, tal prática denominava-se de “exposição” (ROSENVOLD, 2016).

Assim, nota-se que ao longo da história muitos foram os percursos que as pessoas com deficiência sofreram e ainda sofrem pela conquista do seu lugar na sociedade, pois muitas vezes foram marginalizadas e menosprezadas pela cultura imposta. Nesse sentido a Lei 13.146/2015, denominada de Lei Brasileira de Inclusão tem como objetivo, segundo Rosenvold (2016), assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência, além de o respeito pela sua dignidade inerente.

Nessa perspectiva, o instituto jurídico do casamento sofreu profundas mudanças, uma vez que a lei 13.146, garantiu o direito à igualdade de oportunidade e de tratamento, bem como estabeleceu o exercício real e efetivo de direitos as pessoas com deficiência, existindo uma verdadeira transição no papel da pessoa com deficiência na sociedade, haja visto que são sujeitos de direitos, capazes de assumir e desempenhar papéis que ao longo do tempo sempre lhes foi dito e estigmatizado que não eram capazes. Deste modo, indaga-se: de que modo as alterações promovidas no instituto jurídico do casamento pelo estatuto da pessoa com deficiência devem ser encaradas: um avanço ou retrocesso social?

Constitui objetivo deste trabalho analisar de que forma as alterações no instituto do casamento promovido pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência contribuíram para o sistema jurídico brasileiro, revelando a necessidade de institutos protetivos que visam assegurar e promover as pessoas com deficiência o exercício pleno em condições de igualdades e de direitos, bem com garantir o respeito à dignidade e liberdade individual efetivando a sua participação na sociedade.

O tema é relevante visto as mudanças decorrentes do “Estatuto”, o instituto jurídico do casamento, conceituado por alguns autores como a pedra angular da sociedade que sofreu significativas alterações. Visto que os reflexos vão muito além do âmbito jurídico, tem-se uma

nova forma de ver a pessoa com deficiência, onde está passou de objeto de caridade para ser uma pessoa com plena capacidade e direitos.

A eclosão de movimentos em prol da pessoa com deficiência gerou reflexos tanto no âmbito jurídico como social, com a ampliação da definição de pessoa com deficiência que antes se restringia a deficiência física. Criaram-se perspectivas de abordagem tanto no direito à saúde, como o direito à educação e tantas outras compreensões, onde essas mudanças geraram e geram demandas de pesquisas acadêmicas na área, tornando este tema importante de ser debatido na justificativa de contribuir com estudos e proposições no segmento, pois apesar de décadas de avanços em direitos os estudos ainda são bastante pontuais.

Nesse sentido, a pesquisa científica em questão objetiva demonstrar como as pessoas com deficiência ascendera em visibilidade e direitos. Deste modo, trata-se de um olhar sobre um sistema normativo inclusivo, que homenageia o princípio da dignidade da pessoa humana em diversos níveis.

Além de o projeto se justificar por uma clara demanda de estudo e pesquisa sobre a temática, a pesquisa motiva-se também por pessoalidade na convivência familiar, tornando o objeto de pesquisa uma questão de vivência própria, onde através desta foi possível acompanhar e participar dos percalços a que se submete a pessoa com deficiência para conviver em sociedade. Experiências que fizeram notável a importância de traçar um estudo de mudanças oriundas do novo diploma jurídico, objetivo almejado nesta pesquisa.

No primeiro capítulo, discorreremos sobre os aspectos históricos e legais, abordando o tratamento dado as pessoas com deficiências ao longo da história visto a importância de se compreender o acolhimento dado as pessoas com deficiência. Bem como a análise de diplomas legais, como a Convenção Internacional das Pessoas com Deficiência, que é um marco para o movimento político na atualidade. Também, discorreu-se sobre o tratamento jurídico definido a Pessoa com Deficiência antes e após a vigência da Lei 13.145/2015 e modificações na Teoria das Incapacidades.

No segundo capítulo, analisaremos o instituto jurídico do casamento e sua disciplina legal abordando o seu conceito e regramento jurídico, a capacidade para o casamento antes e após o Estatuto da Pessoa com Deficiência. E por fim, no terceiro capítulo, discutiremos as repercussões do Estatuto da Pessoa com Deficiência no instituto jurídico do casamento, expondo mecanismo protetivos para a efetivação dos direitos das pessoas com deficiência e a autonomia da vontade.

A metodologia a ser empregada é, predominantemente, a pesquisa bibliográfica, mediante a leitura de obras científicas e artigos publicados em periódicos nacionais,

internacionais e na internet, que debatem as questões propostas. Aplicaremos o método hipotético-dedutivo, cujo ponto de partida são as hipóteses, na qual se busca verificar no transcorrer da pesquisa.

## 2 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA ASPECTOS HISTÓRICOS E LEGAIS

### 2.1 Aspectos históricos da garantia de direitos para pessoas com deficiência

#### 2.1.1 Sociedades antigas

A deficiência sempre fez parte da humanidade, a sua forma de ser vista ou tratada que se modificou de um local para outro ou ao passar do tempo.

Anomalias físicas ou mentais, deformações congênitas, amputações traumáticas, doenças graves e de consequências incapacitantes, sejam elas de natureza transitória ou permanente, são tão antigas quanto a própria humanidade (SILVA, 1987, p. 67).

Por esta razão, o percurso histórico no qual gradativamente pessoas com limitações físicas, sensoriais ou cognitivas foram incorporadas na estrutura social é um processo errático, não-linear e marcado invariavelmente por trajetórias individuais.

Nesse sentido, afirma o autor Silva (1987) que as pessoas com deficiências, no período da história antiga e medieval, receberam dois tipos de tratamentos: a rejeição e eliminação sumária de um lado e a proteção assistencialista e piedosa de outro.

Na sociedade Egípcia, as pessoas com deficiência recebiam um tratamento mais caridoso e assistencialista, onde não se excluía, julgava ou condenava. Ao contrário, demonstrava-se afetos e preocupações com as pessoas que apresentavam alguma limitação, seja ela física ou sensorial, dando-lhes oportunidade de trabalho, para que pudessem se sustentar e ter uma vida como os demais. Sobre isso:

Evidências arqueológicas nos fazem concluir que no Egito Antigo, há mais de cinco mil anos, a pessoa com deficiência integrava-se nas diferentes e hierarquizadas classes sociais (faraó, nobres, altos funcionários, artesãos, agricultores, escravos). A arte egípcia, os afrescos, os papiros, os túmulos e as múmias estão repletos dessas revelações. Os estudos acadêmicos baseados em restos biológicos, de mais ou menos 4.500 a.C., ressaltam que as pessoas com nanismo não tinham qualquer impedimento físico para as suas ocupações e ofícios, principalmente de dançarinos e músicos. (GUGEL, 2015)

Desta forma, percebe-se que na sociedade egípcia as pessoas com deficiências, recebiam diferentes formas de tratamento que possibilitavam a vida de indivíduos com algum grau de limitação física, intelectual ou sensorial.

Fato curioso de tal sociedade era a valorização dada a tais pessoas, explicada por historiadores pelo Egito Antigo ser o uma terra frequentemente afetada por tempestades de

areias que deixavam as pessoas cegas devido a infecções. Também é possível verificar na sociedade egípcia a presença de nobres e faraós que apresentavam algum tipo de distrofia e limitações físicas, como Siphthah (séc. XIII a.C.) e Amon (séc. XI a.C.). Deste modo, percebe-se no antigo Egito, a presença de uma sociedade tolerante e respeitadora. (SILVA, 1987)

Diferentemente do que ocorria na sociedade egípcia, a pessoa com deficiência na Grécia antiga, em particular em Esparta, cidade-estado cuja forma de governo estava no militarismo, tendo como objetivo preparar desde a infância para a guerra os seus cidadãos através do desenvolvimento da força, da coragem e da obediência.

Assim, de acordo com registros históricos, quando havia o nascimento em famílias conhecidas como “*homoio*”, deveria o pai do recém-nascido entregar o seu filho independentemente de deficiência ou não, ao Conselho de Espartanos, onde essa comissão formada por sábios iria avaliar o bebê. Caso afirmassem que o recém-nascido era “normal” e forte, era devolvido ao pai, que tinha o dever de cuidá-lo até os sete anos, depois a responsabilidade era passada ao Estado que iria educá-lo para a arte da guerra. Referente a isso:

A finalidade da educação espartana era formar guerreiros. Com 7 anos de idade, os meninos eram afastados das mães e ficavam até os 18 anos em escolas, onde aprendiam ginástica, esportes (corridas, lutas usando o corpo, lançamento de dardos), a ler e escrever e a manejar armas. O método exigia esforços: ficavam nus até nos dias frios, tomavam banho gelado, comiam pouco, apanhavam. Tudo isso para que ficassem resistentes como o ferro. Capacidade de suportar o sofrimento físico, disciplina, habilidade militar: esses eram os objetivos principais. (SCHMIDT apud CORRENT, 2011, p. 26)

Entretanto, caso o conselho considera a criança “feia, disforme e franzina”, indicando algum tipo de limitação física, os anciões não devolviam as crianças as suas famílias, e em nome do Estado, a levavam para um local conhecido como “Apothetai”. Em tal localidade, o bebê era jogado de um abismo. De acordo com Licurgo de Plutarco apud Silva (1987)

Pois tinham a opinião de que não era bom nem para a criança nem para a república que ela vivesse, visto que, desde o nascimento, não se mostrava bem constituída para ser forte, sã e rija durante toda a vida (Licurgo de Plutarco apud Silva, 1987, p. 100).

Tal prática era justificada para o próprio bem da criança e da sociedade espartana, haja visto, que a maioria dos cidadãos deveriam tornar-se guerreiros. Em outras classes da sociedade, por sua vez, não existia tal prática podendo haver a existência de uma criança com deficiente.

Já na Roma antiga, assim como ocorria na sociedade espartana, não se reconhecia a vida de crianças nascidas com alguma característica “defeituosa”. Porém, diferenciava-se de



Esparta no que diz respeito ao costume de executar os recém-nascido, embora tal fato acontecesse.

As famílias de nobres romanos, onde se tinha presença do pátrio poder era dado a alternativa de deixar as crianças nas margens dos rios ou locais sagrados, essa prática é denominada de exposição. Sobre o fato descreve Silva:

E os escravos ou pessoas empobrecidas que viviam de esmolas ficavam na espreita e atentos para eventualmente se apossassem dessas crianças, criando-as para mais tarde servirem como meio de exploração do compadecido e por vezes muito culpado coração romano, obtendo esmolas volumosas (1987, p. 68)

Também era comum na sociedade romana, a utilização das pessoas com algum tipo de deficiência para práticas comerciais, tavernas e bordéis, como na prostituição ou eram utilizados como atrações em circos ou até mesmo para serviços simples, e muita das vezes humilhantes (SILVA, 1987).

### 2.1.2 Na idade média

Em um período da história da humanidade marcado pela presença de senhores feudais, entre os períodos do século V e XV. Nesse período, pelos registros históricos há a predominância de concepções místicas, mágicas e misteriosas sobre a população com deficiência. (SILVA, 1987)

As pessoas com deficiência em tal período eram muitas vezes taxadas como “castigadas por Deus”. A própria igreja adotava comportamentos discriminatórios e de perseguição, substituindo a caridade pela rejeição àqueles que fugiam de um “padrão de normalidade”, seja pelo aspecto físico ou por defenderem crenças variadas do cristianismo, em particular no período da Inquisição nos séculos XI e XII.

### 2.1.3 Cristianismo

Com o surgimento do Cristianismo, tem-se uma ruptura com a forma de tratamento e visão à pessoa com deficiência, tal mudança segundo Silva (1987), é explicada pelo próprio conteúdo da doutrina cristã, cujo conteúdo era voltado para a caridade, humildade e amor ao próximo. Desta forma, a influência cristã na sociedade, em particular a partir do século IV,

contribuíram para a construção de hospitais voltados para o atendimento dos pobres e marginalizados, dentre os quais, estavam indivíduos com algum tipo de deficiência.

Porém, apesar de alguma assistência proporcionada pelo cristianismo, ainda tinha na sociedade muito preconceito, tanto que não era possível alguma pessoa com qualquer tipo de deficiência se tornar padre, afirma Silva:

já nos chamados Cânones Apostolorum, cuja antiguidade exata todos desconhecem e que, no entanto, foram elaborados no correr dos três primeiros séculos da Era Cristã, existem restrições claras ao sacerdócio para aqueles candidatos que tinham certas mutilações ou deformidades (SILVA, 1987, p. 88)

Portanto, percebe-se que a longo da história da humanidade a deficiência sempre foi presente na sociedade, assim como a descriminalização e a falta de visibilidade.

## **2.2 O movimento político das Pessoas com deficiência no Brasil**

O movimento político das Pessoas com Deficiência no Brasil, tem como marco inicial o final da década de 70, onde até então as pessoas com deficiência eram invisíveis para a sociedade. Viviam muitas das vezes institucionalizadas ou então restritas ao âmbito familiar. As pessoas com deficiência, a partir de 1979, começaram a reivindicar direitos e ações do governo não como merecedores de caridades, mas sim, como cidadãos.

O movimento começou em conjunto com a abertura política que o país vivia e com o surgimento de muitos movimentos na sociedade brasileira, como das mulheres, negros e homossexuais em resposta a uma ditadura militar anteriormente vivenciada.

Em 1979, tem-se a criação da Coalizão Pró-Federação Nacional de Entidades de Pessoas Deficientes, cujo objetivo era organizar o movimento representativo das pessoas com deficiência em nível nacional. Segundo Lanna Júnior (2010):

A Coalizão afirmava a necessidade de articulação nacional do movimento para o amadurecimento das suas demandas e, sobretudo, para aumentar o potencial de reivindicação. O objetivo era organizar uma federação nacional de entidades de pessoas com deficiência que se ocupasse de articular o movimento nacionalmente. A Coalizão surgiu para encaminhar esses debates e articular as organizações de todo o país. Sua primeira providência foi promover a reunião de junho de 1980, em Brasília, organizada por Benício Tavares da Cunha Mello e José Roberto Furquim, da Associação dos Deficientes Físicos de Brasília (ADFB) (p. 38)

Assim, com o primeiro encontro nacional das Entidades de Pessoas com Deficiência, em Brasília no ano de 1980, o congresso era formado por pessoas com “deficiência e profissionais de reabilitação, que debateram e afirmaram a importância da participação da

pessoa com deficiência no trabalho, educação, lazer e em todas as atividades da sociedade, mas sem paternalismos”. (LANNA JÚNIOR 2010.p. 39)

Desta forma, começou no Brasil a ser dado as pessoas com deficiência visibilidade, algo que até então era desconhecido. De igual modo o ano de 1981, foi decretado pela ONU o ano internacional das pessoas deficientes (LANNA JÚNIOR, 2010).

O Ano Internacional das Pessoas Deficientes (AIPD) aconteceu em 1981, mas o início de todo o processo se deu em 1976, quando a ONU o proclamou durante a 31ª sessão da Assembleia Geral, sob o tema “Participação Plena”. Nesta época, a ONU já havia tomado uma série de decisões em prol das pessoas com deficiência, com a Declaração sobre os Direitos das Pessoas com Retardo Mental de 1971 e a Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes de 1975.

Os objetivos principais do AIPD em relação às pessoas com deficiência eram: ajudar no ajustamento físico e psicossocial na sociedade; promover esforços, nacional e internacionalmente, para possibilitar o trabalho compatível e a plena integração à sociedade; encorajar projetos de estudo e pesquisa visando a integração às atividades da vida diária, aos transportes e aos edifícios públicos; educar e informar o público sobre os direitos de participar e contribuir em vários aspectos da vida social, econômica e política.

Assim, pela primeira vez na história da pessoa com deficiência tem-se uma maior visibilidade, pois até então eram chamados de “os deficientes”, inválido e incapacitados. Sendo a ONU, a responsável pela utilização da palavra pessoa quando se referisse a pessoa com deficiência. O decreto deixa claro que a deficiência precisa ser tratada com um tema social de um país, sendo desta forma, um marco para a área da deficiência, já que assim a sociedade passou a ser chamada a prestar atenção as pessoas com deficiência. Frisa-se, no entanto, que essa atenção não deve se de forma assistencialista, mas com autonomia, ou seja, como atores sociais. Criando no Brasil, por recomendação da ONU no ano de 1980, a Comissão Nacional do Ano Internacional das Pessoas Deficientes.

Outro marco importante para o movimento político das Pessoas com Deficiência no Brasil, foi o ano de 1986, ano em que ocorreu a Assembleia Nacional Constituinte.

A Assembleia Nacional Constituinte (ANC) foi um importante acontecimento para o movimento das pessoas com deficiência, em decorrência da comoção e da mobilização social diante da expectativa de uma nova Constituição. [...]Todas as esperanças dos brasileiros e das brasileiras que sofreram por 21 anos a repressão do Estado comandado pelos militares foram depositadas na nova Carta Magna. O movimento das pessoas com deficiência também participou desse processo, na busca pela inserção de suas demandas no texto constitucional. (LANA JÚNIOR, 2010.p. 43)

Deste modo, através de audiência e das comissões organizadas, as várias sugestões foram entregues aos políticos que estavam a Constituição, dando visibilidade as pessoas com deficiência em todos os capítulos, como na saúde e na educação. O que até então não ocorria em temas constitucionais, sendo a única referência aos direitos das pessoas com deficiência a Emenda nº 12, de 1978, conhecida como “Emenda Thales Ramalho”. (LANA JÚNIOR, 2010)

Já no ano de 1999 foi criado o conselho Nacional dos Direitos das Pessoas Portadora de Deficiência, o CONADE. O qual visava uma representatividade legítima, ou seja, um marco para atuação de pessoas sociais como protagonistas sociais.

Nos anos de 2006 e 2008, ocorreram a primeira e a segunda Conferência Nacional da Pessoa com Deficiência. Portanto, percebe-se que o movimento no Brasil passou por vários marcos que foram fundamentais para o estudo e o olhar que se tem da pessoa com deficiência no Brasil.

### **2.3 A Convenção Internacional das Pessoas com deficiência como marco para o movimento político na atualidade**

A Assembleia Geral das Nações Unidas aprovou, por consenso, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, em 13 de dezembro de 2006, por meio da Resolução nº 61/106. A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo foram assinados pelo Brasil, sem reservas, em 30 de março de 2007. No seu artigo primeiro, apresenta o seu propósito:

O propósito da presente Convenção é promover, proteger e assegurar o exercício pleno e eqüitativo 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. (BRASIL, 2009)

Desta forma, pelo artigo primeiro, percebemos que foram dadas as pessoas com deficiência garantias como atores sociais para que possam gozar dos direitos humanos e de sua liberdade fundamental.

A convenção adotou como parâmetros as condições de igualdade, a fim de reforçar a ideia de que barreiras sociais podem impedir a participação na sociedade em condições de igualdade para as pessoas portadoras de deficiência, pois se em uma sociedade não se busca

alcançar condições de igualdade com aqueles com algum tipo de limitação, não poderemos atender o que está disposto na Carta Constitucional do país.

Assim, a depender das condições impostas por uma sociedade, a percepção sobre a deficiência pode ser aumentada ou diminuída de acordo com o meio, ou seja, a sua efetiva inclusão não ocorre, pois quando não se tem por exemplo uma rampa para uma pessoa com limitações físicas, não há acessibilidade, dificultando a sua convivência em sociedade.

Outro ponto fundamental estabelecido na Convenção, foram os princípios consagrados no artigo 3º do dispositivo, dentre eles: o respeito pela dignidade inerente, independência da pessoa, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas e a autonomia individual. Por esse princípio percebemos a consolidação do modelo sócia, onde se tem a pessoa com deficiência como atores sociais com direitos.

O reconhecimento da dignidade da pessoa com deficiência é fundamental por opor-se a ideia de que a deficiência, rebaixa esse ser a uma condição sub-humana ou a uma anomalia que “danifica” a sua condição de pertencer à humanidade.

Também, tem-se a presença de outros princípios como: a não-discriminação, a plena e efetiva participação e inclusão na sociedade, o respeito pela diferença e pela aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade.

É válido ainda comentar sobre o princípio da igualdade de oportunidade, que consagra como forma de emenda constitucional a importância da inclusão social para a formação de uma sociedade inclusiva, retirando as formas de exclusão para que todas as pessoas tenham as mesmas oportunidades:

Tornar as oportunidades iguais significa criar condições diversificadas, respeitando-se as necessidades de cada pessoa. A principal área onde a igualdade de oportunidades gera transformações sociais é a da educação. Se entendermos educação não como mero serviço, e sim como direito inerente a todo ser humano, aí sim, estaremos construindo as bases de uma sociedade inclusiva. (RESENDE; VITAL, 2008 p. 31)

Portanto, um dos mecanismos a ser utilizado para a consolidação da inclusão é a educação, pois é somente através desta que se chegara a uma sociedade inclusiva, haja visto, que a educação deve ser compreendida como um direito inerente de todo ser humano.

## **2.4 Conquistas e desafios do século 21: A inclusão social**

Com o advento de lutas por direitos das pessoas com deficiência, deixou-se de lado o modelo assistencialista que foi permeado por muito tempo na sociedade, onde não se via

atores sociais, mas pessoas que precisavam de algum tipo de assistência, ou seja, eles precisavam de caridade e não de direitos.

Fato este que no século atual, não se encontra mais em respaldo, pois as pessoas com deficiência passaram a ser protagonistas de suas próprias histórias, passaram eles mesmos a reivindicar direitos. Tendo-se agora um modelo inclusivo, ou seja, não se quer “encaixa” as pessoas com deficiência em uma sociedade que não mudou.

A inclusão é mudar a sociedade, derrubando-se todas as barreiras que, tirar obstáculos, mudar atitudes, mudar sistemas para que qualquer pessoa, tenha deficiência ou não, ou qualquer que seja a deficiência, possa fazer parte da sociedade. (SILVA, 2017)

Deste modo, as conquistas e desafios do século 21, passam pelas mais variadas áreas da sociedade, sejam elas na acessibilidade, na descriminalização ou na falta de oportunidades que ainda rondavam a sociedade atual.

Inegavelmente houve uma considerável mudança de perspectiva do olhar da sociedade para com a pessoa com deficiência com o reconhecimento de direitos e deveres, como por exemplo, o a Convenção Internacional das Pessoas com deficiência e mais recentemente no Brasil a Lei Brasileira de Inclusão, que modificou de modo significativo alguns institutos do Código Civil, que será analisado mais adiante.

Destarte, a mudança de paradigma sobre a Pessoa com Deficiência ainda se encontra em construção, haja vista, que mesmo atualmente a discriminação e a segregação ainda persistem na sociedade. Visto isso, o movimento político de Pessoas com Deficiência, ressalta que para acabar com a discriminação e conseguir a algema da igualdade, é necessária uma evolução cultural, pois o ideal é que não existisse um movimento de pessoas com deficiência, mas que a sociedade fosse um movimento único em favor de todas as pessoas (LANNA JÚNIOR, 2010)

Assim, a criação de mecanismos protetivos voltados as pessoas com deficiência é um tema crescente no campo do direito brasileiro, visto a existência de inúmeras barreiras que impedem a real participação das Pessoas com Deficiência e o seu pleno desenvolvimento. Demonstrando-se a necessidade de previsão de normas específicas voltadas para a sua proteção (STANCIOLI ; PEREIRA, 2018).

## **2.5 O tratamento jurídico definido a Pessoa com Deficiência antes e após a vigência da lei 13.146/2015.**

O estatuto da Pessoa com Deficiência tem por finalidade assegurar e promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais da pessoa com deficiência, a fim de garantir-lhes a inclusão social e a cidadania (BRASIL, 2015).

No entanto, para atingir os seus objetivos propostos, o EPD promoveu alterações em diversas legislações, sendo em sua grande maioria alterações pontuais, tais como o Código de Trânsito Brasileiro e a Lei de Acessibilidade. Contudo, o Código Civil sofreu modificações substanciais que ocasionaram mudanças significativas na teoria das incapacidades, o que por sua vez interferiu na capacidade para o casamento. Deste modo, será analisado o tratamento jurídico definido a pessoa com deficiência e seus reflexos no instituto do casamento.

### 2.5.1 O anterior regime de incapacidades previsto no código civil de 2002

O Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº. 13.146/2015) alterou significativamente o Código Civil Brasileiro, principalmente no que diz respeito a capacidade civil, promovendo alterações impactantes no rol das pessoas consideradas incapazes. No entanto, é válido dissertar acerca do tratamento das incapacidades até a promulgação do Estatuto da Pessoa com Deficiência.

No início da vigência da Código civil de 2002, o ordenamento jurídico brasileiro operou algumas sensíveis mudanças no âmbito das incapacidades, como por exemplo retirou-se a expressão “loucos de todo gênero”, até então utilizada pelo legislador de 1916, a qual era amplamente criticada pela doutrina jurídica e por especialistas da área médica, visto que notadamente tinha uma conotação negativa. (STANCIOLI ;PEREIRA,2018)

Anteriormente, havia dois grandes diferentes graus de incapacidade conforme as possibilidades e potencialidades efetivas de atuação da pessoa no ordenamento jurídico. Nesse seguimento de acordo, com Caio Mário da Silva Pereira (2004, p. 273):

Tendo em vista a diversidade de condições pessoais dos incapazes, e a maior ou menor profundidade da redução no discernimento, o Código Civil destaca, de um lado, os que são inaptos para a vida civil, na sua totalidade, e, de outro lado, os que são incapazes apenas quanto a alguns direitos ou à forma de seu exercício.

Assim, antes do Estatuto da Pessoa com Deficiência, o Código Civil baseava-se, em uma ausência de discernimento para a prática de atos da vida civil e codificação, trazendo originalmente, em seu artigo 3º, a seguinte redação de sujeitos absolutamente incapazes:

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.

Em completo ao dispositivo citado, o artigo 4º do Código Civil, abrangia os denominados relativamente incapazes, o qual a estes não se era reconhecido uma plena autonomia, fundamentando-se em critérios relacionados a idade e as condições de saúde psíquicas dos indivíduos, no entanto, na incapacidade relativa reconhecia-se a existência de um certo grau de discernimento. O referido artigo apresentava a seguinte redação:

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, 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.

Deste modo, pela leitura dos dispositivos citados, verifica-se que há preocupação do legislador com a “qualidade da vontade do sujeito de direito”, pois é possível fazer uma correlação entre a “incapacidade absoluta e ausência de discernimento e entre a incapacidade relativa e a redução de discernimento” (STANCIOLI;PEREIRA, 2018).

De tal modo, as hipóteses da antiga redação do Código Civil, tinham o intuito de proteger os indivíduos afetados de alguma forma em seu grau de cognição e expressão de vontade. O que consubstancia esse fato, são os dizeres do doutrinador Caio Mário da Silva Pereira (2004, p. 241):

O instituto das incapacidades foi imaginado e construído sobre uma razão moralmente elevada, que é a proteção dos que são portadores de uma deficiência juridicamente apreciável. Esta é a ideia fundamental que o inspira, e acentuá-lo é de suma importância para a sua projeção na vida civil, seja no tocante à aplicação dos princípios legais definidores, seja na apreciação dos efeitos respectivos ou no aproveitamento e na ineficácia dos atos jurídicos praticados pelos incapazes. A lei não institui o regime das incapacidades com o propósito de prejudicar aquelas pessoas que delas padecem, mas, ao contrário, com o intuito de lhes oferecer proteção, atendendo a que uma falta de discernimento, de que sejam portadores, aconselha tratamento especial, por cujo intermédio o ordenamento jurídico procura restabelecer um equilíbrio psíquico, rompido em consequência das condições peculiares dos mentalmente deficitários.



No entanto, é notório que o Código Civil, em sua redação original demonstrava uma preocupação com a qualidade da vontade. Porém, as hipóteses previstas no intuito de proteger os indivíduos com algum grau de cognição e expressão de vontade afetados acabaram ocasionando uma vedação ou limitação na prática de atos jurídicos. Uma vez que, por exemplo, a simples deficiência mental não é fato gerador para a aplicação de um regime de incapacidades, devendo ser sempre relacionada com uma ausência ou redução de discernimento do indivíduo. (STANCIOLI; PEREIRA, 2018)

### 2.5.2 Reflexos do Estatuto da Pessoa com Deficiência na teoria das incapacidades

No dia 06 de julho de 2015, foi promulgada a lei N° 13.146, que instituiu o Estatuto da Pessoa com Deficiência. Sendo fundamentada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ratificada pelo Congresso Nacional por meio do decreto Legislativo n. 186 de 09 de julho 2008 e promulgada pelo Decreto n.649 de 25 de agosto de 2009.

Os aludidos diplomas, invocam a criação da manutenção de um sistema especial de proteção das pessoas que vivenciam limitações das mais variadas ordens. De acordo, com seu artigo 1º, o estatuto está “a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania”.

De acordo, com Estatuto, no seu artigo 2º “Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas”. Deste modo, verifica-se, que a Lei de Inclusão “não parte de uma diferenciação apriorística dos tipos de deficiência, oferecendo um tratamento protetivo amplo e generalizado”. (ALVES LARA; PEREIRA, 2018,p,103)

As alterações produzidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência foram inúmeras, alcançando variados campos do direito. O Código Civil, no entanto, foi um dos instrumentos que mais sofreu alterações por meio da nova legislação, sendo vários dispositivos revogados ou modificados, principalmente, nos pontos pertinentes ao Direito de família e nas questões relacionadas ao instituto das incapacidades de fato.

Nesse último campo, ocorreu uma “verdadeira ruptura com um assentado sistema de incapacidades, tradicionalmente concebido pela ciência jurídica brasileira” (STANCIOLI;

PEREIRA, 2018). Deste modo, como já analisado anteriormente, o artigo 3º já com as alterações produzidas pelo Estatuto passou a ter a seguinte redação: “São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesesseis) anos.”

Evidencia-se no novo texto do dispositivo que continua apenas como uma única hipótese de incapacidade absoluta no ordenamento jurídico, a dos menores de 16 anos. Aqueles, cometidos de enfermidade ou deficiência mental, acompanhadas da ausência de discernimento e aqueles que, mesmo por causa transitória, não podiam exprimir a sua vontade foram retirados do rol das incapacidades absolutas, não mais existindo a possibilidade de se “conjecturar a sua qualificação enquanto tal, tendo em consideração o caráter *stricto iure* intrínseco ao regime das incapacidades” (ALVES LARA; PEREIRA, 2018, p. 104)

Carlos Roberto Gonçalves (2013), dispõe que “o deficiente tem uma qualidade que os difere das demais pessoas, mas não uma doença. Por essa razão é excluído do rol dos incapazes e se equipara à pessoa capaz.” Já no artigo 4º do Código Civil, pela nova redação verifica-se que foi excluída qualquer hipótese de incapacidade baseada na deficiência.

Nesse seguimento, o advindo tratamento dado aos incapazes pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência inaugura outra etapa, um novo caminhar na efetiva promoção da igualdade, acessibilidade e respeito à autonomia individual dos sujeitos portadores de transtornos mentais ou intelectuais, rompendo com dogmas que há muito tempo se arrastavam em nosso ordenamento jurídico, os quais, com o louvável propósito de proteção e preservação da dignidade da pessoa, as destituíam em absoluto de sua capacidade de decisão e autodeterminação, alcançando a sua liberdade.

O autor Klecyus Weyne de Oliveira Costa (2016), esclarece que a incapacidade está relacionada com limitações ao livre exercício da plena aptidão para praticar atos jurídicos, na impossibilidade de externar uma vontade de jeito esclarecido e autônomo, não necessariamente decorrente de uma deficiência:

Não se pode, contudo, estabelecer uma correlação implicacional entre incapacidade jurídica e deficiência (física ou psíquica), como outrora se pretendeu. Efetivamente, uma pessoa com deficiência não é, por esse simples fato, incapaz juridicamente de manifestar suas vontades. E, na mesma ordem de ideias, nem todo incapaz é uma pessoa com deficiência, podendo sua limitação decorrer de outro motivo. (COSTA, 2016, p. 901-902).

Deste modo, afirma-se que a Pessoa com Deficiência é agora pessoa plenamente capaz, sendo excepcionalmente considerado incapaz. Logo, com a Lei 13146, nos artigos 6º e 84º, determinam que a deficiência não afeta a capacidade civil dos indivíduos como anteriormente era determinado no ordenamento.

Ademais, com a vigência do estatuto percebe-se a nítida mudança ocorrida ao tratamento adotada a Pessoa com Deficiência, uma vez que há uma revisão ao modelo assistencialista, o modelo médico até então adotado no Brasil. Passando a se ter, um modelo inclusivo, ou seja, uma mudança de paradigma, no qual se coloca a Pessoa com Deficiências como um ser de direitos, protagonista da sua história contribuindo assim para que as ações de inclusão tivessem sua efetiva realização.

Nesse sentido, destaca-se que inclusão não é encaixar a pessoa com deficiência em uma sociedade que não mudou, inclusão é mudar a sociedade, derrubando-se todas as barreiras, tirar os obstáculos, mudar atitudes, mudar sistemas para que qualquer pessoa seja ela deficiente ou não, e qualquer que seja a sua deficiência, que ela possa fazer parte da sociedade.

Portanto, com o Estatuto e a mudança de paradigma decorrente deste, têm-se as alterações em institutos do código civil, como a curatela, o próprio instituto do casamento e o surgimento de novos institutos criados justamente como ferramentas de apoio, que garantem e protegem a autonomia e dignidade humana, como é o caso da tomada de decisão apoiada.

### **3 O INSTITUTO DO CASAMENTO E SEU PROCEDIMENTO LEGAL NO DIREITO BRASILEIRO**

O instituto do casamento ao longo do tempo vem sofrendo profundas mudanças, desde os primórdios até a atualidade, inúmeras foram os conceitos e finalidades atribuídas ao casamento. Em Roma, o poder do “pater” exercido pelo pai sobre a mulher e os filhos era absoluto, como dispõe Venosa (2007), o afeto natural apesar de existir, não era o elo que ligava os membros de uma família. O casamento era compreendido como algo obrigatório, em decorrência da religião e das leis, no qual se tinha a necessidade de dar continuidade ao culto religioso doméstico.

Posteriormente, com o advento do cristianismo constituiu-se a ideia da família cristã, de modo que a sociedade romana passou a considerar o casamento e o afeto vínculos indispensáveis. Deste modo, o casamento passou a ser considerado um sacramento não sendo o homem capaz de desfazer a união concretizada por Deus, reconhecendo-se o afeto como elemento necessário na união matrimonial entre dois seres.

Deste modo, percebe-se que ao longo da história da humanidade o instituto do casamento sempre esteve presente, no entanto com concepções e definições em constante evolução. Maria Helena Diniz (2014), dispõe que o instituto do casamento, é a mais “importante e poderosa de todas as instituições do direito privado”, haja visto que é uma das bases da família, considerada a pedra angular da sociedade (DINIZ, 2014, p. 51).

Flávio Tartuce, define o casamento como a “união de pessoas de sexos distintos, reconhecida e regulamentada pelo Estado, formada com o objetivo de constituição de uma família e baseado em um vínculo de afeto” (TARTUCE, SIMÃO 2011, p. 63). De igual modo, o conceito de Maria Helena Diniz, “o casamento é, legal e tecnicamente, o vínculo jurídico entre o homem e a mulher que visa o auxílio mútuo material e espiritual, de modo que haja uma integração fisiopsíquica e a constituição de uma família” (DINIZ, 2014, p.51)

Posto isso, na atualidade o “Direito de família é baseado mais na afetividade do que na estrita legalidade” (MADALENO, 2018.p.100). A Constituição de 1988, inaugura no seu texto diversos princípios endereçados ao Direito de Família, muitos deles expressos ou/e extraídos da essência da Constituição, tal como a dignidade, afetividade, igualdade e autonomia de vontade.

Deste modo, como já mencionado o conceito de casamento e por consequência a própria ideia de família vão ganhando novos conceitos, como determina Rolf Madaleno (2018,p. 167) “a família matrimonializada, patriarcal, hierarquizada, heteroparental, biológica,

institucional vista como unidade de produção e de reprodução cedeu lugar para uma família *pluralizada, democrática, igualitária, hetero ou homoparental, biológica ou socioafetiva, construída com base na afetividade e de caráter instrumental*”.

[..]proletarização da família, porque seria a expressão que melhor designaria tendência verificada no Direito de Família contemporâneo, onde cada vez mais importam as pessoas e menos os seus capitais, suas heranças e suas riquezas pessoais. **Essa mutação social da família patriarcal para a família celular permite que as prestações vitais de afetividade e realização individual sejam atingidas**, perdendo importância a sua antiga aura sagrada e os tabus deitados sobre a maternidade e paternidade, parecendo interessar mais a formação natural e espontânea da família. O atual diagnóstico é de a moderna família suprimir algumas travas, algumas armaduras para que a vida individual seja menos opressiva, para que se realizem as reais finalidades da família: **de afeição e solidariedade, e de entrega às suas verdadeiras tradições** (MADALENO, 2018, p. 90, grifo nosso).

Outro ponto sobre o instituto do casamento que ocasiona divergência entre os doutrinadores é a sua natureza jurídica. Na concepção clássica, também denominada de individualista ou contratualista, considera o casamento civil, como um contrato, cuja validade e eficácia é derivada exclusivamente das vontades das partes, tal corrente foi acolhida pelo Código Napoleão do século XIX. Pela corrente contratualista, aplica-se ao casamento todas as regras que regem os contratos, tendo como elemento essencial o consentimento das partes para a sua celebração, e podendo ser desfeito por um distrato, sendo necessário apenas o mútuo consentimento dos contratantes. (GONÇALVES, 2018)

Em oposição a teoria contratualista, tem-se a concepção institucionalista ou supraindividualista, a qual compreende o casamento como uma instituição social, haja visto que “reflete uma situação jurídica cujos parâmetros se acham preestabelecidos pelo legislador”. Deste modo, ao considerar o casamento uma instituição, significa dizer que há um conjunto de regras impostas pelo Estado, cabendo as partes apenas a opção de aderir, pois uma vez aceita as regras impostas, a vontade dos nubentes torna-se “impotente e os efeitos da instituição produzem-se automaticamente”. (GONÇALVES, 2018.P. 47)

Nos dizeres de Carlos Roberto Gonçalves:

O casamento constitui assim uma grande instituição social, que, de fato, nasce da vontade dos contraentes, mas que, da imutável autoridade da lei, recebe sua forma, suas normas e seus efeitos... A vontade individual é livre para fazer surgir a relação, mas não pode alterar a disciplina estatuída pela lei (GONÇALVES, 2018, p. 47)

O já citado autor, dispõe que no Brasil tem-se uma aversão a corrente contratualista, pois o casamento tem uma natureza íntima, sendo no caso incorreto considerar o mesmo um contrato, uma vez que, difere em seus aspectos como a constituição e a sua duração. Deste modo, surgiu uma terceira corrente, que considera a sua natureza como eclética ou mista, já que

é um ato complexo, pois é ao mesmo tempo um contrato e uma instituição, assim para a correte mista, o casamento é um contrato especial, “um contrato de direito de família” (GONÇALVES, 2018, p. 48)

É um contrato todo especial, que muito se distingue dos demais contratos meramente patrimoniais. Porque, enquanto estes só giram em torno do interesse econômico, o casamento se prende a elevados interesses morais e pessoais e de tal forma que, uma vez ultimado o contrato, produz ele efeitos desde logo, que não mais podem desaparecer, subsistindo sempre e sempre como que para mais lhe realçar o valor. (CARVALHO SANTOS *apud* GONÇALVES, 2018, p. 49)

Nesse seguimento, para a construção do trabalho filia-se a corrente que considera o instituo do casamento um negócio jurídico bilateral *sui generis*, pois a sua constituição se dá através de uma declaração de vontade dos nubentes, que expõe a sua vontade livre de constitui uma sociedade conjugal, sendo, portanto, um negócio híbrido, visto que na formação é um contrato, e no que tange ao conteúdo é uma instituição. (TARTUCE; SIMÃO, 2011)

Superada a conceituação e a análise da natureza jurídica do casamento, é relevante abordar a capacidade civil como requisito para concretização do casamento, diferenciando a incapacidade do impedimento. A primeira “significa a inaptidão do indivíduo para casar-se com quem quer que seja”, como ocorre por exemplo com o menor de 16 anos. Enquanto o impedimento, “se funda, todavia, na ideia de falta de legitimação, trazida da seara do direito processual para o direito civil”. (GONÇALVES, 2018.p. 57)

É de interesse do Estado que a constituição de uma família se realize de forma regular. Razão pela qual, o casamento constitui um verdadeiro ritual, que exige o cumprimento de várias formalidades. “A lei considera relevante que o consentimento dos nubentes obedeça a certas solenidades, não si para que manifestado livremente, como também para facilitar a prova do ato.” (GONÇALVES, 2013.p.49)

Desta forma, o Código Civil de 2002, possui um capítulo próprio para trata da capacidade para o casamento (artigos 1.517 a 1.520) que deve ser demonstrada no processo de habilitação, que consiste na observância das formalidades preliminares que é realizada perante o oficial do Registro Civil, nos termos do artigo 1526 do Código Civil de 2002.

### **3.1 A capacidade para o casamento**

A Lei reconhece que aos dezesseis anos as pessoas têm a possibilidade de manifestarem a sua vontade, nos termos do artigo 4º do Código Civil, não obstante estejam devidamente assistidos por seus pais ou responsáveis, ao passo que os menores de “dezesseis

anos são considerados totalmente incapazes de exercerem pessoalmente os atos da vida civil (CC, art. 3º), gerando a necessidade de sua representação.” (MADALENO, 2018, p. 170).

A rigor, antes mesmo dos 16 anos as pessoas se encontram fisicamente aptas a procriar. Nem sempre, no entanto, têm maturidade suficiente para assumirem tal responsabilidade. Como a lei objetiva proteger pessoas inexperientes ou imaturas, estabelece a idade mínima para o casamento, para evitar que a imaturidade orgânico-psicológica dos genitores repercuta desfavoravelmente sobre eles e sua prole. Por outro lado, embora a maioridade civil seja alcançada somente aos 18 anos completos, a lei recua a aptidão nupcial, tendo em vista que o desenvolvimento fisiológico é mais veloz. (PEREIRA;RIZZARDO *apud* GONÇALVES, 2013, p. 51)

Nesse sentido, para a realização do casamento as partes têm que ser capazes para consentir, fato que foi reconhecido pela lei que pode ser realizado a partir dos dezesseis anos, nos termos do artigo 1517 do Código Civil, sendo exigida nesses casos a autorização de ambos os pais ou representantes legais, enquanto não atingida a maioridade civil que ocorre aos dezoito anos de idade.

Completa Carlos Roberto Gonçalves (2018), que o legislador estabeleceu a idade mínima para ao casamento, considerando a seriedade do ato, bem como sua repercussão na vida social, sendo realmente oportuno que só se permita o ingresso no matrimônio de pessoas que atingiram maior desenvolvimento psíquico e intelectual.

Também complementa o autor que, no Código Civil de 1916, onde estipulava-se idades diferentes para homens e mulheres para o casamento, no caso da mulher a idade era de 16 anos e para os homens 18 anos. Tal diferença, tinha como fundamento que a “mulher se encontrava em situação de precocidade relativamente ao homem, quando ao seu amadurecimento físico-psicológico e à capacidade laborativa.” (GONÇALVES, 2018.p. 60)

Assim, sabiamente o Código Civil de 2002 equiparou a capacidade matrimonial dos nubentes para os 16 anos de idades, haja visto a igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges, nos termos do § 5º do art. 226 da Constituição Federal.

Em contrapartida, não obstante o Código Civil não imponha uma idade-limite para a realização do casamento, o doutrinador Rolf Madaleno (2018) dispõe ao imputar o regime da separação obrigatória de bens ao casamento de pessoas maiores de setenta anos, acaba por infringir o princípio da dignidade humana, consagrado pela vigente codificação:

Embora seja pretexto dessa restrição proteger o patrimônio das pessoas com mais idade, para evitar casamentos por mero interesse econômico, não parece esteja o legislador realmente a defender a dignidade humana do septuagenário, precocemente envelhecido numa época em que a expectativa de vida supera, e em muito, os 70 anos. Nem há como presumir a incapacidade do septuagenário apenas porque na sua idade seria, por presunção legal, alvo fácil de um casamento argenteiro, especialmente porque núpcias de interesse surgem em qualquer idade, apenas não sendo compreensível que uma pessoa possa, por exemplo, atuar como Ministro do Supremo

Tribunal Federal, na mais alta Corte do País, com capacidade para julgar o Presidente da República, mas não possa exercer a seu próprio juízo a escolha do regime de bens de seu casamento.(MADALENO, 2018,p.171)

Destarte, a idade núbil para o casamento é de 16 anos, no entanto só é possível com a “autorização de ambos os pais, ou de seus representantes legais enquanto não atingida a maioridade civil”, nos termos do Enunciado 512, aprovada na V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal. E de igual modo o artigo 1517 do Código Civil de 2002: “A idade núbil mínima ocorre aos dezesseis anos completos e nesta fase depende do consentimento dos pais”.

E acrescenta o artigo 1519 do mesmo diploma, a possibilidade do suprimento judicial do consentimento dos representantes legais no caso de denegação quando injusta.

Ademais, com o advento da lei 13.811 de 2019, proibiu-se o casamento do menor de 16 anos de idade, passando o artigo 1520 do Código Civil de 2002 a ter a seguinte nova redação: “Não será permitido, em qualquer caso, o casamento de quem não atingiu a idade núbil”. Portanto, inexistente no ordenamento a possibilidade do casamento de quem não atingiu a idade núbil. Deste modo, a eventual celebração de um casamento de uma pessoa menor de 16 anos será considerada nulo, nos moldes do art. 166 do CC/02. (FARIAS, 2019)

Por fim, com a promulgação do Estatuto da Pessoa com Deficiência, no que tange a capacidade muitos artigos foram revogados ou ganharam uma nova redação, e em especial a capacidade para o casamento como o artigo 1518 do Código Civil. Todavia, as mencionadas alterações serão mais bem analisadas a seguir.

### **3.2 O Estatuto da Pessoa com Deficiência e capacidade para o casamento**

A capacidade para o casamento difere-se da capacidade para o exercício dos demais atos da vida civil. “Enquanto a capacidade é atingida aos dezoito anos, atinge-se a capacidade para o casamento, ou idade núbil, aos dezesseis anos, conforme disposto do art. 1517 do CC/02” (GONTIJO; MAFRA, 2018,p.222)

No entanto, mesmo que os nubentes tenham atingido a idade núbil, como anteriormente abortado, este não é requisito suficiente para a realização do casamento, pois os nubentes menores de idade precisarão de autorização dos seus pais ou representante legais, nos termos do art. 1517 do CC/02: “O homem e a mulher com dezesseis anos podem casar, exigindo-se autorização de ambos os pais, ou de seus representantes legais, enquanto não atingida a maioridade civil. ”



Antes da vigência do EDP, o absolutamente incapaz não poderia se casar, pois lhe faltava a capacidade para o exercício de todos os atos da vida civil, inclusive o casamento. No entanto, “ao contrário dos demais atos praticados pelo menor absolutamente incapaz, não representado, que, em geral são nulos, o casamento de quem não tenha atingido a idade núbil, sem autorização judicial, é apenas anulável, conforme dispõe o art. 1550, I, CC/02.” (GONTIJO; MAFRA, 2018.p.222)

Já no caso do relativamente incapaz, poderia este casar-se desde que com autorização dos pais ou tutores, sendo possível a revogação da autorização até a celebração do casamento, nos termos da antiga redação do artigo do 1518 do Código Civil de 2002.

Art. 1.518. Até à celebração do casamento podem os pais, tutores ou curadores revogar a autorização. (BRASIL, 2002)

Com a vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência, conserva-se a incapacidade para o casamento do menor de dezesseis anos, assim como “capacidade para o casamento do menor (não emancipado) com idade núbil, desde que autorizado pelos pais ou representantes legais” (GONTIJO; MAFRA, 2018.p.222). Possuindo o art. 1518, a seguinte redação: “Até a celebração do casamento podem os pais ou tutores revogar a autorização” (BRASIL, 2002)

Assim, as alterações advindas com EDP atingiram a capacidade para o casamento da pessoa com deficiência, somente em relação aos relativamente incapazes, haja visto que o EDP, assegura às pessoas com deficiência a efetivação de direitos fundamentais, assim como o exercício das liberdades individuais e da autônoma privada em seu viés existencial, bem como estabeleceu a restrição da curatela, como uma “medida in extremis que somente poderá ser utilizada nos restritos limites da necessidade do curatelado e para atender aos seus interesses.” (MENEZES, 2015) , assim o instituto da curatela fica restrito a atos de natureza patrimonial e negocial, não alcançando, deste modo o “ direito ao próprio corpo , à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade , à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto, nos termos do art. 85, caput e §1º.” (GONTIJO; MAFRA, 2018.p. 222)

Art. 85. A curatela afetarã tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial.

§ 1º A definição da curatela não alcança o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto. (BRASIL, 2015)

Com as alterações ocorridas na teoria das incapacidades, portanto os art. 3º e 4º do Código Civil de 2002, e com art. 85 do EPD, foi revogado o inciso I do art. 1548, que determinava como nulo o casamento contraído “pelo enfermo mental sem o necessário

discernimento para os atos da vida civil”. Assim, pela antiga redação não podia “o alienado mental casar-se, ainda que o ato se realize no momento em que aparenta certa lucidez. A capacidade será aferida no momento mesmo da celebração”, não era aceito pelo legislador os denominados “intervalos lúcidos”. (GONÇALVES, 2013, p.53)

Deste modo, com a nova redação, as únicas hipóteses de nulidade do casamento são aquelas oriundas de infração aos impedimentos, previstas no art. 1521 do Código Civil de 2002:

Art. 1.521. Não podem casar:

I - os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil;

II - os afins em linha reta;

III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante;

IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive;

V - o adotado com o filho do adotante;

VI - as pessoas casadas;

VII - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte.

Portanto, o EDP possibilita que a pessoa com deficiência exerça livremente o planejamento familiar, conforme é assegurado no art. 226, § 7º da Constituição Federal de 1988. Logo, “se o sistema não reconhece incapacidade em razão da doença, não pode ela ser empecilho para o casamento” (SOUZA, 2018.p. 211).

José Fernando Simão (2015), afirma: “Para fins de casamento, portanto, há um avanço. Não podendo os deficientes ser alijados da formação de família por meio do casamento ou mesmo da união estável”. Em vista da posição jurídica, corrobora para o art. 6, inciso I do EDP, pois segundo o dispositivo a deficiência não afeta a plena capacidade da pessoa casar ou constituir união estável. “O sistema agora é benéfico e inclusivo”. (SOUZA, 2018, 212)

### **3.3 Dos impedimentos**

De modo geral todas as pessoas possuem o direito de casar-se, salvo as hipóteses taxativamente previstas no artigo 1521 do Código Civil. “Existem diversos critérios de proibição ao casamento entre certas pessoas, e esses obstáculos quando são desobedecidos geram a invalidade, nulidade ou anulação do casamento, conforme regulamentado pelo artigo 1.548 e seguintes do Código Civil” (MADALENO, 2018.p.173)

Assim como já analisado anteriormente, incapacidade e impedimento não significam a mesma coisa, pois uma pessoa mesmo capacitada pode estar impedida de casar-se presentes alguma das hipóteses previstas no artigo 1521 do CC/2002.

Portanto, os impedimentos “traduzem a proibição imposta pela lei à realização de um casamento, e se transposta esta barreira, desavisada ou deliberadamente pelos nubentes, ordenamento jurídico sanciona as núpcias com decreto de nulidade total.” (MADALENO, 2018,p. 173)

Já as hipóteses trazidas no art. 1523 do CC/2002, traduzem as causas suspensivas que ocasionam a adoção obrigatória do regime de separação de bens.

Art. 1.523. Não devem casar:

I - o viúvo ou a viúva que tiver filho do cônjuge falecido, enquanto não fizer inventário dos bens do casal e der partilha aos herdeiros;

II - a viúva, ou a mulher cujo casamento se desfez por ser nulo ou ter sido anulado, até dez meses depois do começo da viuvez, ou da dissolução da sociedade conjugal;

III - o divorciado, enquanto não houver sido homologada ou decidida a partilha dos bens do casal;

IV - o tutor ou o curador e os seus descendentes, ascendentes, irmãos, cunhados ou sobrinhos, com a pessoa tutelada ou curatelada, enquanto não cessar a tutela ou curatela, e não estiverem saldadas as respectivas contas.

Parágrafo único. É permitido aos nubentes solicitar ao juiz que não lhes sejam aplicadas as causas suspensivas previstas nos incisos I, III e IV deste artigo, provando-se a inexistência de prejuízo, respectivamente, para o herdeiro, para o ex-cônjuge e para a pessoa tutelada ou curatelada; no caso do inciso II, a nubente deverá provar nascimento de filho, ou inexistência de gravidez, na fluência do prazo.

O artigo 1550 do Código Civil que trata da anulabilidade do casamento prevê no inciso IV o CC/2002: do incapaz de consentir ou manifestar, de modo inequívoco, o consentimento. O dispositivo não fora alterado pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, “Assim, pode-se concluir que o casamento do deficiente que for incapaz de consentir ou manifestar de modo inequívoco o seu consentimento pode ser anulável, mas não nulo” (RIBEIRO, 2015)

O EDP inovou ao inclui o parágrafo segundo do artigo 1550 do Código Civil de 2002, no qual dispõe o autor Rolf Madaleno (2018):

Atento ao propósito da inclusão social da pessoa com deficiência, instituída pela Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (EPD), o artigo 114 do referido Estatuto acrescentou o § 2º ao artigo 1.550 do Código Civil, para ordenar que a pessoa com deficiência mental ou intelectual em idade núbia poderá contrair matrimônio, expressando sua vontade diretamente ou por meio de seu responsável ou curador, de modo que uma pessoa com deficiência psíquica, ou intelectual, pode contrair casamento, expressando ela a sua vontade, ou através de seu responsável ou curador (CC, 2º, do art. 1.550) (MADALENO, 2018, p.204)

Não obstante, as críticas a redação do mencionado dispositivo quanto ao uso da expressão “núbia”, José Fernando Simão (2015) dispõe que: “O adjetivo “núbia” denota o total desconhecimento da língua portuguesa. Núbia é a região da África que historicamente teve conflitos com o Egito e hoje é parte dele. O termo correto é “idade núbil”, ou seja, referente às

núpcias”. Em contrapartida, mais críticas são aventadas a redação do depositado, ao permitir que a vontade para o casamento da pessoa com deficiência mental ou intelectual fosse expressada pelo responsável ou curador:

Neste dispositivo andou mal o legislador. Sem falar do equívoco com a língua portuguesa (já que o termo correto seria “idade núbil”), permitiu-se que a vontade de casar seja manifestada pelo curador do deficiente. Ora, a vontade é elemento essencial ao casamento e ninguém se casa senão por sponte propria. Admitir a manifestação da vontade pelo curador carece de lógica jurídica e contraria a natureza personalíssima do casamento. A escorregada legislativa aqui foi tamanha que houve ululante contradição com o próprio art. 85 do Estatuto, que determina a atuação do curador do deficiente apenas e tão somente para os atos de natureza patrimonial e negocial. (RIBEIRO, 2015, p. 64)

No mesmo sentido, complementa José Fernando Simão (2015):

Novamente temos um problema na redação do parágrafo segundo acima transcrito: segundo o artigo 85 do Estatuto o curador do deficiente só atuará nos atos de natureza patrimonial e negocial, mas o parágrafo segundo que receberá o artigo 1550 do CC prevê que vontade de casar pode ser expressa pelo curador. Clara a contradição entre os dispositivos. A vontade é elemento essencial ao casamento e ninguém se casa senão por vontade própria. Admitir a vontade do curador como elemento suficiente para o casamento do deficiente é algo ilógico e contraria a personalidade do casamento, além de permitir fraudes perpetradas pelo casamento decorrente apenas da vontade do curador. O dispositivo deve ser interpretado restritivamente de acordo com a natureza personalíssima do casamento.

Deste modo, o casamento consiste em um ato personalíssimo não se admitindo assistência e nem representação jurídica, atrelada a incapacidade civil. A autorização prevista no art. 1517 do CC/2002, como já analisada, diz respeito para o casamento dos menores em idade núbil que ainda não completaram a maioridade civil ou na hipótese trazida pelo art. 1534 do mesmo diploma, que possibilita a nomeação de procurador com poderes especiais, através de um contrato de mandato, o que não afasta a característica. “Afinal, como negócio jurídico personalíssimo o casamento somente se perfaz com a exteriorização da autônima privada da pessoa que é originada se seu discernimento para o ato”. (SOUZA, 2018.P.214)

Portanto, não há impedimento para a habilitação ao casamento da pessoa com deficiência, “se o Oficial do Registro Civil tiver dúvida sobre a capacidade do nubente de exprimir claramente a sua vontade, poderá remeter os autos do procedimento de habilitação de casamento ao Promotor de Justiça conforme prevê o art. 67, § 1º, da Lei n. 6.015/73 (Lei dos Registros Públicos. ” (GONÇALVES, 2017.p.76)

Desde modo, a constituição de família, e do próprio casamento é um ato de autonomia privada, que depende da manifestação de vontade, e que só produzirá os efeitos cabíveis, se exercida com discernimento. Logo, se este não existe ou é viciado não será possível o reconhecimento de sua existência, bem como a sua validade e seus efeitos.

Nesse seguimento, em relação as questões de anulação do casamento o Estatuto da Pessoa com Deficiência alterou o art. 1557 do CC/2002, que diz respeito ao erro essencial quanto a pessoa do outro cônjuge.

Na disposição seguinte do artigo 1.557 do Código Civil, explicita o codificador ser erro essencial sobre a pessoa do outro: I- o que diz respeito à sua identidade, sua honra e boa fama, sendo esse erro tal que o seu conhecimento ulterior torne insuportável a vida em comum ao cônjuge enganado; II- a ignorância de crime anterior ao casamento, que, por sua natureza, torne insuportável a vida conjugal; III -a ignorância, anterior ao casamento, de defeito físico irremediável que não caracterize deficiência ou de moléstia grave e transmissível, por contágio ou por herança, capaz de pôr em risco a saúde do outro cônjuge ou de sua descendência; IV- Revogado ( MADALENO, 2018, p. 206)

Assim, em consequência da possibilidade da pessoa com deficiência mental ou intelectual de casar-se, foram alterados dois incisos do art. 1557, que consagrava as hipóteses de anulação do casamento por erro essencial quanto à pessoa. Desta forma, o inciso III, com a nova redação passou a ter uma ressalva considerando como anulável o casamento por erro no de ignorância, anterior ao casamento, de defeito físico irremediável que não caracterize deficiência ou de moléstia grave e transmissível, por contágio ou de sua descendência. Bem como, foi revogado o antigo inciso IV do aluído diploma legal, o qual previa a anulação do casamento em de desconhecimento de doença mental.

Portanto, considerando as alterações promovidas, se um cônjuge compreender que a deficiência do outro, ainda que não conhecida antes do casamento, e sendo causa que torne insuportável a vida em comunhão, “não poderá pleitear a anulação do casamento em razão de erro essencial, cabendo a via do divórcio para extinção da sociedade e do vínculo conjugal. ” (SOUZA, 2018.p. 215).

#### **4 O INSTITUTO JURÍDICO DO CASAMENTO APÓS O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA: AVANÇO OU RETROCESSO?**

Neste tópico, busca-se analisar em quais aspectos as mudanças aduzidas pelo EPD no instituto jurídico do casamento configuram um avanço ou retrocesso para garantia de direitos das pessoas com deficiência. Delimitando-se nesse sentido a compreensão de avanço e retrocesso, a luz do binômio autonomia/segurança principalmente nos reflexos patrimoniais advindos com a celebração do casamento.

Como já abordado o Estatuto da Pessoa com Deficiência alterou de forma significativa a Teoria das Incapacidades, que por sua vez modificou o instituto jurídico do casamento, dando azo a diversos questionamentos acerca dos impactos do Estatuto da Pessoa com Deficiência no instituto jurídico do casamento.

Conforme exposto, a finalidade do regime de incapacidades era a proteção das pessoas consideradas pelo ordenamento como incapazes. Notadamente tinha-se o pressuposto de que o indivíduo mesmo com a maioridade, não tendo o discernimento necessário para a prática de atos da vida civil, necessitava do auxílio de um terceiro para a realização desses atos. “O escopo é tentar evitar que o incapaz celebre maus negócios e venha a causar prejuízos a si próprio, uma vez que não tem condições de entender as consequências dos atos que pratica” (LARA; PEREIRA, 2018.p. 107).

Nesta ordem, o Estatuto da Pessoa com Deficiência apresenta como um dos seus objetivos a proteção das pessoas que possuem “impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial” (Brasil, 2015). Portanto, o Estatuto é destinado aquelas pessoas que possuem impedimentos que “em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” (art. 2º).

O Estatuto da Pessoa com Deficiência de forma inegável representa um avanço importante na consolidação da liberdade de uma parcela da população que muitas das vezes viveram de forma segregada, bem como no campo das relações familiares. Possui o Estatuto o intuito “de promover o respeito à dignidade humana e tutelar os seus interesses, sem comprometimento de sua autonomia, consagra inúmeros direitos e afasta a sua condição de incapaz” (CAMINHA, 2018).

As mudanças normativas introduzidas pela nova Lei, associam-se a ideia de que a pessoa com deficiência deve constituir as suas próprias relações no que diz respeito as relações afetivas, consagrando-se a autonomia privada.

Apesar de a igualdade constituir o seu principal vetor, a integração social do indivíduo fortalece-se pela garantia “jurídica” de autonomia para o gerenciamento de situações existenciais e, de regra, questões de cunho patrimonial, sem a ingerência de terceiros. E a razão é singela. Para que o sujeito possa ser aquilo que se faz em si próprio, nos limites estabelecidos pelo sistema jurídico, deve lhe ser assegurada liberdade de agir, de modo a viabilizar a expansão de sua personalidade e a autocriação, salvo em casos extremos e pontuais, em que a intervenção estatal justifica-se para conferir maior proteção aos seus interesses. (CAMINHA, 2018, p. 325)

Nesta ordem, a já citada autora Anelize Pantaleão Puccini Caminha (2018), dispõe que o Estatuto inaugurou um regime jurídico diferenciado, haja visto a presença de mecanismos para aquelas pessoas que tenham o seu potencial de compreensão reduzidos, pois entendeu que “vontade” pressupõe “discernimento”, e este traduz conhecer, avaliar, ou seja “perceber algo com clareza e fazer um juízo sobre ele”. (P. 327)

Assim, o Estatuto da Pessoa com Deficiência é duramente criticado por parte da doutrina especializada no que tange as modificações na Teoria das Incapacidades, haja visto que as mudanças introduzidas pelo Estatuto geram repercussões em diversos institutos do direito civil, e que “podem acabar por desproteger as pessoas com deficiência mental ou intelectual” (LARA; PEREIRA, 2018.p. 108).

Desse modo, um dos grandes questionamentos versa sobre a possibilidade da realização do casamento da pessoa com deficiência mental ou intelectual, haja visto que como anteriormente abordado com as alterações ocorridas nos artigos 3º e 4º do Código Civil de 2002, conjuntamente com o artigo 85 do Estatuto da Pessoas com Deficiência e com a revogação do inciso I do art. 1548, que tratava como nulo o casamento contraído “pelo enfermo mental sem o necessário discernimento para os atos da vida civil” (BRASIL, 2002)

As autoras Letícia Fabel Gontijo e Tereza Cristina Monteiro Mafra, dispõe que:

A possibilidade de uma pessoa com deficiência grave, sem qualquer discernimento para os atos da vida civil estar apta ao casamento pode expô-la, abrindo as portas para o conhecido “golpe do baú”. Assim, o dispositivo pode vir a desproteger os deficientes mentais, já que independentemente de seu nível de discernimento, estariam autorizados a casar-se, com relevantes efeitos patrimoniais, já que não há a imposição do regime da separação legal de bens- obrigatório para as pessoas maiores de setenta anos, capazes. (2018, p. 224)

O artigo 1550, inciso IV da Código Civil de 2002, não foi alterado mantendo-se a previsão da anulação do casamento contraído por incapaz de consentir ou manifestar, de modo inequívoco, o consentimento é anulável. Assim como, o EDP acrescento o parágrafo 2º, nos seguintes termos: “A pessoa com deficiência mental ou intelectual em idade núbia poderá contrair matrimônio, expressando sua vontade diretamente ou por meio de seu responsável ou curado”.

Nos dizeres de Antonio Herman Benjamim (1997)“ a deficiência não afeta o casamento como ato volitivo”, haja visto que se a vontade estiver presente e no entanto estiver “turbada” pela deficiência, o casamento ainda será valido, “salvo se ela for de tal intensidade que impeça a sua exteriorização, de forma autêntica, hipótese em que gerará mera anulabilidade (e não nulidade de pleno direito)”. E se inexistente a vontade em consequência da deficiência, o ato jurídico, o casamento será inexistente. (CAMINHA, 2018.p.328)

Assim nos dizeres de Jones Figueirêdo Alves (2015):

Agora, o artigo 144 da recente Lei nº 13.146, de 06.07.2015, revoga expressamente o inciso II do art. 3º e o inciso I do art. 1.548, ambos do Código Civil, e introduz parágrafo 2º, ao artigo 1.550 do CC, dispondo 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”.

Importa assinalar, antes de mais, que deficiência (retardo) mental não significa enfermidade, a representar causa de impedimento ao casamento e, designadamente, a proibição legal de pessoa absolutamente incapaz contrair casamento (ou constituir união estável) antagoniza a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (Nova York, EUA/2007) incorporada ao nosso sistema jurídico sob promulgação do Decreto nº 6.949, de 25.08.2009, após aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 09.07.2008, com o “status” de Emenda Constitucional.

Destarte, como anteriormente explicado, o Estatuto da Pessoa com Deficiência eliminou a possibilidade de se declarar a nulidade do casamento em razão da incapacidade psíquica do cônjuge e eliminou-se o erro essencial sobre a pessoa, que versava sobre a existência de doença mental anteriormente desconhecida pelo consorte. Todavia, observa a autora Analize Caminha (2018) se o casamento da pessoa com deficiência, sem discernimento para os atos da vida civil foi realizado antes das mudanças normativas, ele será considerado nulo, pois viola o artigo 1548, inciso I do Código Civil de 2002, até então vigente, não podendo ser convalidado pelo advento da Lei 13.146 de 2015.

Portanto, com as mudanças decorridas da nova Lei, os atos praticados pela pessoa com deficiência mental ou intelectual não são mais considerados nulos ou anuláveis. No entanto, dispõe os autores Mariana Alves Lara e Fabio Queiroz Pereira, que a invalidade de atos praticados por alguém incapaz caracteriza-se como forma de proteção, pois “partindo-se do pressuposto de ausência de discernimento para a prática de determinado ato, esse pode ser desfeito, retornando as partes ao *status quo ante*, evitando que maus negócios, atentatórios aos interesses do incapaz, sejam mantidos” (LARA; PEREIRA, 2018, p 114)

O casamento só se contamina de nulidade se a incapacidade é severa com referência às relações existenciais. Mesmo anulável o casamento, pela incapacidade do cônjuge de consentir ou manifestar de modo inequívoco sua vontade, é indispensável reconhecer o casamento como putativo ou, ao menos, a existência de união estável. E, ao se reconhecer a higidez da união estável, nada justifica anular o casamento, ao menos de quem, mesmo com limitações para reger seus bens, tem condições de



assumir seus afetos. Negar qualquer efeito ao vínculo, que, afinal, existiu, pode ser fonte de enriquecimento injustificado, solução que não se coaduna com a Justiça. (DIAS, 2016.p. 1154)

Notadamente, o Estatuto consagra que a liberdade é a regra, uma vez que as pessoas com deficiência podem decidir de forma livre aspectos existenciais de suas vidas, no que diz respeito sobre o desejo de constituir um casamento ou uma união estável. No entanto, “o casamento pode ser anulado por incapacidade, ainda que existam situações de “incapacidade natural” que devem ter efeitos imediatos, independentemente de formal decretação” (CAMINHA, 2018.p. 340). Assim, a pessoa com deficiência, mesmo não sendo mais considerada incapaz pelo ordenamento, deve possuir o discernimento necessário para exercer os atos da civil, inclusive o casamento, sua vontade deve ser expressada de forma inequívoca.

Como já delimitado, muitos foram os questionamentos acerca da proteção ou da desproteção advinda das inovações do Estatuto, no entanto uma das indagações mais recorrentes diz respeito aos reflexos advindos do casamento principalmente na seara patrimonial, assim questiona a autora Analiza Caminha (2018): “quando o nubente possui alguma deficiência psíquica ou intelectual de grau acentuado ou relevante, terceiros poderão intervir no processo decisório relacionado ao casamento?”, bem como indaga, “os mecanismos engendrados pela legislação em vigor são suficientes para a tutela da pessoa com deficiência no exercício do direito de casar e constituir família em todos os seus aspectos – pessoais e patrimoniais?”.

No mesmo sentido complementa as autoras Leticia Fabel Gontijo e Tereza Cristina Monteiro Mafra (2018), que o Estatuto da Pessoa com Deficiência traz uma grande falha, pois não há uma ausência legislativa sobre os atos de natureza existencial que refletem diretamente em questões patrimoniais, como é o caso do instituo jurídico do casamento, que nos termos no artigo 6º , inciso I da Lei 13146 de 2015, determina que a capacidade civil não é afetada pela deficiência, inclusiva para a constituição do casamento e da união estável.

Portanto, de forma louvável o Estatuto assegura direitos de igualdade a pessoa com deficiência, garantindo o pleno exercício da sua autonomia. No entanto, carece o diploma de protetivas que versem principalmente sobre as questões patrimoniais advindas do Estatuto, como por exemplo a escolha do regime de bens e a capacidade para a celebração do pacto antinupcial da pessoa com deficiência mental ou intelectual.

#### 4.1 Mecanismo para a proteção da pessoa com deficiência no casamento

Com as mudanças decorrentes do Estatuto da Pessoa com Deficiência, necessita-se de mecanismos protetivos capazes de garantir e proteger de modo eficiente o papel de protagonista de direitos, assegurando a autonomia privada da pessoa com deficiência. Nesta ordem, como já delimitado muitos foram os institutos jurídicos alterados e revogados, em especial a curatela, que constitui um “instituto protetivo dos maiores de idade, mas incapazes de zelar por seus próprios interesses, reger sua vida e administrar seu patrimônio” (DIAS, 2016.p.1148).

Nos termos do artigo 84, § 3º do Estatuto da Pessoa com Deficiência, o instituto da curatela constitui em uma medida protetiva extraordinária, proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso e durará o menor tempo possível. Portanto, a curatela versará somente sobre aspectos de natureza negocial e patrimonial, não sendo atingido pelo instituto os direitos pessoais, não impedindo o casamento ou o exercício do poder familiar da pessoa com deficiência. A figura do curador, constitui-se em um múnus público, ou seja, um “encargo conferido por lei a alguém, para reger a pessoa e administrar os bens de maiores que, por si mesmos, não possam fazê-lo” (DIAS, 2016.p.1149)

Em complemento o artigo 85 do Estatuto, prevê que curatela se restringe aos atos de natureza patrimonial e negocial, não envolvendo os direitos ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto. Nesse sentido as autoras Letícia Fabel Gontijo e Tereza Cristina Monteiro Mafra (2018), apresentam em seu artigo decisões de Tribunais de Justiça que reconhecem a limitação da atuação do curador, concluindo que o Estatuto da Pessoa com Deficiência, “ limitou-se a definir a área de atuação do curador (atos de natureza patrimonial e negocial), sem prejuízo de que a prática dos demais atos civis, penais, etc. pelo curador, fique sujeita à análise quanto preenchimento de todos os requisitos de validade” ( TJSP, Apelação Cível nº 1003766-94.2015.8.26.0564, 9º Câmara de Direito Privado, Rel. Alexandre Lazzarini, julgado e publicado em 14/03/17.p8 )

Assim, percebe-se que o Estatuto consagra a autonomia privada da pessoa com deficiência para a prática de atos de natureza existencial, não havendo interferência do curador nas relações existenciais. No entanto, se o Estatuto visa a defesa da autonomia existencial, é de cabível modo a interferência do curador nas relações existenciais, que é o casamento, mas que, entretanto, produz efeitos na seara patrimonial.

A melhor interpretação é a de que o curador, via de regra, não deverá interferir nas relações existenciais. Por outro lado, eles entendem que as “as relações existenciais que tenham efeitos patrimoniais estariam dentro do campo de atuação do curador” e, a depender da gravidade da deficiência, até mesmo as relações que não tenham efeitos patrimoniais, ou seja, as existenciais, estariam abarcados pela atuação do curador, “para se evitar prejuízos materiais, e para que sejam preservados o interesse e a dignidade do deficiente incapaz” (GONTIJO; MAFRA, 2018, p. 225)

Deste modo, nos termos do voto do relator Carlos Rodrigues, em sede de Acórdão número 1043359, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, a curatela teve seu viés de mecanismo protetivo reforçado, conforme se lê:

O Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/15), no entanto, trouxe alterações importantes com relação à curatela. De acordo com o art. 84, § 1º, do referido Estatuto, é possível a interdição de pessoa capaz, dispondo que, “quando necessário, a pessoa com deficiência será submetida à curatela”. 4. Nos termos do art. 85 da Lei 13.146/15, a curatela engloba apenas os aspectos patrimoniais, ou seja, os aspectos existenciais referentes à vida, sexualidade, matrimônio, educação, saúde, voto, trabalho, dentre outros, não serão afetados. Nessa nova perspectiva de tutela legal, os deficientes não mais são considerados absolutamente incapazes, e sim relativamente incapazes. Caso haja impossibilidade real e duradoura da pessoa manifestar sua vontade, será necessária a curatela. (TJDF, Acórdão n.º 1043359, Apelação Cível n.º 20160310152995APC, 6º Turma Civil, Rel. Carlos Rodrigues, jul. 16/08/2017, DJe 05/06/2017, pag 310/353)

Nota-se, que com as alterações decorrentes do Estatuto da Pessoa com Deficiência, o instituto da curatela foi modificado, ficando-se restrito apenas aos aspectos patrimoniais, alterando-se o artigo 1.518 do Código Civil de 2002, que possuía a seguinte redação: “Até à celebração do casamento podem os pais, tutores ou curadores revogar a autorização.” O artigo 84, § 1º do Estatuto, reforça a autonomia privada da pessoa com deficiência, deixando claro que a adoção da curatela será uma pedida excepcional. No Entanto, complementa o Relator Carlos Rodrigues:

Na hipótese de dependência total da pessoa com deficiência com terceiro, antes da observância da referida legislação de inclusão, torna-se indubitável a observância do fundamento-base da República Federativa do Brasil, qual seja, “a dignidade da pessoa humana”. 6. Ressalte-se que não se ignora o disposto no art. 85 da Lei 13.146/15 e nem a vontade da sociedade brasileira de se realizar a inclusão das pessoas com deficiência. No entanto, especificamente para as situações em que o deficiente depende totalmente de outra pessoa, é imprescindível o abrandamento do rigor tecnicista da legislação para fazer prevalecer o fundamento primordial de todo ser que é a dignidade da pessoa humana. 7. Assim, diante do conjunto probatório, verifica-se acertada a interdição, de modo pleno, abrangendo atos de natureza pessoal em razão da falta de discernimento para a tomada de qualquer decisão, ou para os simples atos de cuidado e até de higiene pessoal, circunstância que deve ser sopesada na eventualidade de decidir-se a respeito de eventual tratamento médico ou mesmo a ingestão de medicamentos. Logo, nesse diapasão, **bem se vê que a interdição não pode ficar restrita a aspectos meramente patrimoniais** 8. Verifica-se acertada a interdição, de modo pleno, abrangendo atos de natureza pessoal em razão da falta de discernimento para a tomada de qualquer decisão (TJDF, Acórdão n.º 1043359, Apelação Cível n.º 20160310152995APC, 6º Turma Civil, Rel. Carlos Rodrigues, jul. 16/08/2017, DJe 05/06/2017, pag 310/353)

Nestes termos, percebesse o instituto da curatela como um mecanismo protetivo, haja visto que como abordado pelo relator no acordão, não se está querendo ignorar o disposto no artigo 85 do Estatuto da Pessoa com Deficiência, ou mesmo dificulta a inclusão da pessoa com deficiência de forma efetiva, mas em situações pontuais, como é o caso por exemplo da pessoa com algum tipo de deficiência que necessita de um auxílio de terceiro de forma integral, tem o instituto da curatela o condão de resguardar a dignidade da pessoa, necessitando-se nesses casos do abrandamento do rigor legal. Assim, não pode a curatela ficar restrita a aspectos meramente legais.

Por outro lado, se o artigo 85 do Estatuto estabelece os limites da atuação do curador, somente a atos de natureza patrimonial o artigo 1550, parágrafo segundo do Código civil de 2002, introduzido pelo Estatuto, dispõe que “a pessoa com deficiência mental ou intelectual em idade núbia, expressando sua vontade diretamente ou por meio de seu responsável ou curador”, observando-se a nova redação do artigo 1520 do CC/02, que determina que “não será permitido, em qualquer caso, o casamento de quem não atingiu a idade núbil, observado o disposto no.”

Assim, como observa Analize Caminha (2018) “a solução legislativa é passível de crítica”, pois se um dos vetores do Estatuto da Pessoa com Deficiência é a consagração da autonomia existencial, visado a absoluta autonomia da pessoa com deficiência para a realização de atos existência, como é o casamento. Se estaria desse modo suprimindo a personalidade do ato, e “essa aparente antinomia deve ser superada pontualmente, conforme os contextos fáticos concretos” (CAMINHA, 2018, p. 344).

Outro ponto a ser analisado versa sobre a capacidade da pessoa com deficiência para a celebração de pacto antenupcial, que consiste na escolha do regime de bens, e se não escolhido pelos nubentes, ineficaz ou nulo, será aplicado o regime legal ou supletivo, nos termos do artigo 1640, caput do Código civil de 2002: “ vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime da comunhão parcial”.

Nos dizeres de Carlos Roberto Gonçalves (2017), o pacto antinupcial “é um contrato solene e condicional, por meio do qual os nubentes dispõem sobre o regime de bens que vigorará entre ambos, após o casamento”. E no mesmo sentido, complementa Analize Caminha (2018) ato por meio do qual “os nubentes estipulam o regime jurídico que regerá o patrimônio do casal durante a sua vigência e após sua dissolução”. Assim, possui como característica a solenidade, pois é realizado mediante escritura pública, não sendo possível a celebração através de um instrumento particular. E é condicional, uma vez que só terá a sua eficácia atingida se o casamento se realizar. No que diz respeito a sua capacidade para

celebração é geral, ou seja, os maiores de dezoito anos ou emancipados podem livremente firmar um contato pré-nupcial.

Portanto, a capacidade para pactuar é a mesma adotada para a capacidade para o casamento, no entanto a lei retira a liberdade de pactuar de algumas pessoas, para as quais impõe o regime de separação obrigatória, sendo que nessas hipóteses não podem as pessoas livremente escolher outro regime patrimonial, sob pena de nulidade do contrato pré-nupcial escolhido. Com o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência, que modificou a Teoria da Incapacidade, a pessoa com deficiência, não é mais absolutamente incapaz, podendo celebrar livremente o pacto antinupcial.

Nesse seguimento, existe uma ausência legislativa no que tange a atuação de um terceiro na escolha do regime de bens, assim entende-se como um mecanismo protetivo a adoção de uma interpretação extensiva do artigo 85 do Estatuto da Pessoa com Deficiência, ou seja, a realização do pacto antinupcial deverá ser realizado com a assistência do curador, haja visto, que como já apresentado o instituto se restringe aos atos de natureza patrimonial e o pacto é um contrato da seara patrimonial, e portanto necessita ser celebrado com o necessário discernimento, com base no livre e pleno consentimento de ambos os nubentes. Nesse sentido aponta Analize Caminha (2018):

Com relação à inexistência de norma legal dispendo sobre a atuação de terceiro na escolha do regime de bens, uma alternativa para colmatar a lacuna normativa é adotar uma interpretação extensiva do já citado artigo 85, para aplicar a regra ali estatuída a todas as decisões de cunho patrimonial no casamento, sempre que, a critério do juiz, e após avaliação biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar (artigo 2º, § 1º), for necessária a designação de curador para a prática de certos atos, sob pena de anulabilidade. Com efeito, a intervenção do curador será impositiva também na deliberação sobre as normas que regerão as relações econômicas entre os cônjuges, e não apenas para a manifestação do consentimento em si (art. 1.550, § 2º, do Código Civil). (p. 344)

Portanto, a pessoa com deficiência “pode e deve ser assistida por seu curador na celebração de pacto antinupcial”, haja visto que este possui uma natureza patrimonial. De igual sentido, o Estatuto tem como objetivo a inclusão e a consagração de exercícios de direitos das pessoas com deficiência em igualdade de condições com os demais, assim “não pode reverter em seu prejuízo, dando margem a atuações que possam comprometer, no futuro, o seu patrimônio” (CAMINHA, 2018.p. 345).

Assim sendo, a assistência do curador é indispensável à prática de atos negociais e patrimoniais, pois envolve efeitos que transcendem os direitos existenciais, devendo alcançar o ato de escolha do regime de bens do casamento. “A pessoa com deficiência, ainda que não seja

mais considerada absolutamente incapaz, deve ter o discernimento necessário para expressar sua vontade para o casamento de forma inequívoca” (GONTIJO; MAFRA, 2018.p. 235).

Colaborado para a atuação mais abrangente do curador, tem-se a proposta de alteração de dispositivos do Estatuto da Pessoa com Deficiência, o Projeto de lei nº 757, de 2015, que tramita no Senado Federal, que dispõe no art. 1º:

Art. 1º Esta Lei tem por finalidade harmonizar dispositivos da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), da Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015 (Estatuto das Pessoas com Deficiência) e da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, promulgada pelo Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009, relativos à capacidade das pessoas com deficiência e das demais pessoas para praticar os atos da vida civil, bem como às condições para exercício dessa capacidade, com ou sem apoio.

O Projeto de Lei nº 757, discute a inclusão de um parágrafo 2º no artigo 1772 do Código Civil, para que haja a ampliação dos limites da curatela na hipótese em que a pessoa não tenha o discernimento suficiente para a prática de atos da vida civil, incluindo-se a celebração do casamento. A autora Analize Caminha (2018) complementa:

A proposição legislativa também contempla (1) a possibilidade de o curador intervir, em situações excepcionais, na esfera pessoal do curatelado, podendo o juiz condicionar a realização determinados atos não patrimoniais à prévia autorização judicial, levando em consideração o melhor interesse do curatelado, e (2) a inclusão das pessoas que não tiverem o necessário discernimento no rol de absolutamente incapazes. (p. 348)

No mesmo sentido, o próprio Estatuto da Pessoa com Deficiência incluiu no Código Civil, um novo instituto que fora a tomada de decisão apoiada, que nos termos do artigo 1.783-A, consiste em um: “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. ”

A tomada de decisão apoiada, nestes termos é um mecanismo protetivo que visa a proteção das pessoas com deficiência em uma situação de vulnerabilidade, assegurando e confirmando a sua autonomia privada, haja visto que o autor do pedido deve ser a própria pessoa com deficiência, ademais um diferencial do instituto é a necessidade de discernimento do agente ao de instituir um “apoiador”. O instituto da tomada de decisão apoiada, tem como objetivo a inclusão da pessoa com deficiência, garantindo-lhes a sua autonomia.

No que tange ao seu procedimento da tomada de decisão apoiada, nos termos do § 1º do artigo 1783-A, na formulação do pedido deve ser apresentado um termo que dispõe sobre os limites do apoio a ser oferecido, bem como os compromissos dos apoiadores, o prazo

de vigência do acordo e o respeito à vontade, aos direitos e aos interesses da pessoa que devem apoiar.

Deste modo, existe a nítida presença de um mecanismo protetivo incluído pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, que representa um grande avanço social, uma vez que representa a inclusão da pessoa com deficiência como sujeito de direitos, pois como delimitado pelo autor César Fiuza (2018), que somente serão judicializadas aquelas situações que versarem sobre um negócio jurídico que possa resultar em um grande risco ou prejuízo a pessoa com deficiência, e havendo uma divergência entre o sujeito apoiado e seus apoiadores. No entanto, em questões, que não há um grande risco ou prejuízo, mas tão somente uma divergência deverá nessas situações prevalecer a vontade da pessoa apoiada.

Nesse sentido, é nítido o emprego da tomada de decisão apoiada no instituto no casamento, no que diz principalmente no auxílio na celebração do pacto antinupcial. Pois, o instituo se baseia numa convenção de natureza *sui generis*. Assim, nas palavras de Cesar Fiuza (2018), o instituo não se constitui em uma representação, pois os apoiadores não vão atuar em nome do apoiado, também não se configura como um mandato sem representação, pois os nomeados pelo apoiado não agem por contra própria em prol do apoiado. Tem-se, no entanto, uma ação conjunta entre apoiado e apoiadores, que atuam em benefício da pessoa apoiado. Sendo, nestes termos, a tomada de decisão apoiada um instituo único que valoriza a inclusão da pessoa com deficiência e autonomia da privada.

Outro mecanismo protetivo apresentado pela já citada autora Analize Caminha (2018), é a utilização do “Contrato de Ulisses”, que segundo a autora é:

utilizado para as situações crônicas e cíclicas – de demência episódica, de distúrbio bipolar, de esquizofrenia, Alzheimer –, em que a pessoa, aproveitando os intervalos de lucidez, obtém de um prestador de cuidados de saúde a promessa de que, dentro de um prazo determinado sua intervenção pautar-se-á pela vontade declarada nesse lapso temporal, e não pela vontade que venha a ser manifestada pelo próprio paciente em uma crise superveniente (p. 349)

Em complemento ao conceito, o autor Fernando Araújo (2017, p. 165), dispõe:

É aquele pacto mediante o qual uma pessoa se vincula, por tempo determinado ou em circunstâncias especificadas, e sem dependência de uma contraprestação específica, a acatar a vontade de outrem (o beneficiário) tal como ela é manifestada num determinado momento, em detrimento do ulterior arrependimento do beneficiário (expresso nas circunstâncias especificadas) ou da vontade declarada, pelo beneficiário, de antecipar o termo do contrato, ou de rescindi-lo.

Nesse sentido, o “Contato de Ulisses” trata de um contrato unilateral, pois apenas uma das partes fica vinculada, e não existe qualquer tipo de contraprestação a cargo do beneficiário, ou seja, em outras palavras é “um contrato que visa prevenir inconsistências

volitivas do beneficiário”. Fernando Araújo (2017), determina que se trata de um contrato que versa sobre uma “relação de agência”, ou seja, “o vinculado obriga-se a *actuar*, como ‘agente’, no interesse exclusivo do “principal”, que é o beneficiário” (p. 166).

Assim, em outras palavras apresentadas pela autora Analize Caminha (2018) “o Contrato de Ulisses é o meio pelo qual a pessoa com plena capacidade mental pode definir, unilateralmente, o que deverá ser feito no momento em que eventual incapacidade sobrevier”. De igual modo, o mecanismo apresentado pela autora caracteriza e consagra a autonomia da privada da pessoa com deficiência mental, pois segundo a autora:

O objetivo principal é prevenir as inconsistências volitivas do beneficiário, servindo como uma espécie de seguro para projetos pessoais e valores sociais, familiares, profissionais e econômicos<sup>78</sup>, e garantir a autonomia com autenticidade, preservando sua identidade em face de patologias que o ameacem é, em última análise, uma forma de auto paternalismo, em que a pessoa se protege dela própria, a fim de evitar intercorrências de colapso. Também configura um acerto pautado pela confiança, que gera a expectativa de que, iniciada a fase crítica, o prestador de cuidados não a abandone, fugindo da situação ou abstendo-se de intervir. (P. 350)

O “contrato de Ulisses” é utilizado principalmente nas doenças psíquicas, na qual o paciente sofre de situações crônicas e cíclicas, ou seja, é acometido por uma demência episódica, como no caso do distúrbio bipolar ou da esquizofrenia. Assim, pela celebração do “contrato de Ulisses”, o paciente aproveitando-se de seus próprios momentos de lucidez, “obtem de um prestador de cuidados de saúde a promessa de que toda a intervenção desse prestador se pautará pela vontade declarada nesse intervalo de lucidez, e não pela vontade que venha a ser declarada pelo próprio paciente numa crise superveniente” (ARAÚJO, 2017.p. 166).

Por fim, complementa Analize Caminha que para que exista a eficácia do “Contrato de Ulisses”, é necessário que os termos, as condições da vinculação do terceiro, o tipo de intervenção e o momento ou as circunstâncias em que o compromisso será extinto estejam claramente estabelecidos. Portanto, o Estatuto da Pessoa com Deficiência inegavelmente trouxe e consagrou os direitos das pessoas com deficiência, possibilitando-as de exercer de forma igual seus direitos.

Posto isto, fica evidenciado, portanto que o Estatuto das Pessoas com Deficiência foi um avanço na inclusão da pessoa com deficiência na sociedade, retirando-se barreiras sociais ainda presentes na sociedade atual, e consagrando-lhes direitos como sujeitos de direito, afirmando em seu texto legal a capacidade plena para o exercício de direitos, como para a constituição do casamento ou da união estável. Por outro lado, nota-se a presença de aspectos pontuais que acabaram sendo um retrocesso, haja vista a ausência de mecanismo protetivos na legislação, principalmente pela mudança na teoria das incapacidades que alterou de forma



significativa alguns institutos do Código Civil, em especial o instituto do casamento e os seus reflexos na esfera patrimonial, assim como a curatela, que em alguns aspectos respeita em sua completude a autônima privada da pessoa com deficiência, uma vez que se tornou uma medida excepcional e restrita a aspectos patrimoniais, no entanto, deve-se analisar a situação fática para que não ocorra a desproteção da pessoa com deficiência.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho tinha como objetivo analisar de que forma as alterações no instituto do casamento promovido pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência contribuiu para o sistema jurídico brasileiro, revelando a necessidade de institutos protetivos que visam assegurar e promover as pessoas com deficiência o exercício pleno em condições de igualdades e de direitos, bem com garantir o respeito à dignidade e liberdade individual efetivando a sua participação na sociedade.

Primeiramente, foi abordado os aspectos históricos e legais, no qual discutiu-se o papel da pessoa com deficiência nas sociedades antigas, haja visto a importância de se compreender o contexto jurídico e o tratamento deferido a pessoa com deficiência, pois como se notou a deficiência sempre esteve presente nas sociedades, no entanto o seu modo de tratamento modificou-se ao longo dos anos. As pessoas com deficiência percorreram um caminho desde a total a inviabilidade até o status de cidadão, protagonista de direitos, sujeito de direitos e deveres.

Notadamente, institutos legais advindos e movimento políticos contribuíram para esse crescimento, como a Convenção Internacional das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2005, no qual criou-se um sistema especial de proteção, garantindo as pessoas com deficiência nos termos do artigo 1º da convenção, “ sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas”.

No Brasil, foi promulgada a Lei 13.146, que instituiu o Estatuto da Pessoa com Deficiência incorporando assim, no ordenamento jurídico normas protetivas e mecanismos voltados a promoção da inclusão social da pessoa com deficiência física ou mental, historicamente marginalizada, sob o estigma da inferioridade.

Nessa ordem, também se discutiu o tratamento jurídico definido a pessoa com deficiência antes e após a vigência da Lei 13.146/2015, que alterou de modo significativo o Código civil, principalmente a teoria das incapacidades. Com as inovações promovidas, pelo Estatuto, destaca-se a o artigo 6º, que dispõe que a deficiência não afeta a capacidade de exercício ou de fato da pessoa.

Dessa forma, a primeira hipótese encontra-se respondida, pois percebe-se que há uma grande vitória com o advento da nova lei, esta resultou de um longo processo de lutas e buscas por direitos, a vinda da pessoa com deficiência como um cidadão capaz conferindo a estes um tratamento mais digno.

Em seguida, falou-se do instituto jurídico do casamento e o seu procedimento legal, abordando-se as mudanças e o conceito atribuídos ao casamento, partindo-se desde a Roma Antiga, com a presença do pátrio poder, bem como o lugar do afeto presente no instituto do casamento, na atualidade. Percebendo-se que o direito de família é atualmente baseado na afetividade do que na estrita legalidade.

Também se discutiu sobre a natureza do casamento, haja visto que há divergência acerca do tema, assim, para a construção do trabalho compreende-se o casamento como um negócio jurídico bilateral *sui generis*, pois como visto parte de uma declaração livre e consciente dos nubentes, sendo um negócio híbrido, pois na sua estrutura é um contrato e no seu conteúdo é uma instituição.

Superada a conceituação e a análise da natureza jurídica do casamento, debruçou-se sobre as mudanças para a capacidade o casamento, que com promulgação do Estatuto conferiu a pessoa com deficiência a plena capacidade para constituir casamento ou união estável, assegurando-se as pessoas com deficiência a efetivação de direitos fundamentais, assim como o exercício das liberdades individuais e da autônima privada em seu viés existencial. A Lei de inclusão é uma de efetivação da dignidade humana da pessoa com deficiência, a qual altera de forma substancial a sua situação jurídica passando da condição de tutelada e protegida para ganhar autonomia e titularidade de direitos.

Ao final, discutiu-se as repercussões do Estatuto da Pessoa com Deficiência no instituto jurídico do casamento, principalmente os pontos controvertidos que ocasional questionamento na doutrina especializada, se na anciã de constituir autonomia a pessoa com deficiência acabou-se por desprotegê-la. Nesta parte do trabalho, enfatizou-se o casamento da pessoa com deficiência mental ou intelectual, que com alterações ocorridas nos artigos 3º e 4º do Código Civil de 2002, conjuntamente com o artigo 85 do Estatuto da Pessoas com Deficiência e com a revogação do inciso I do art. 1548, que tratava como nulo o casamento contraído “pelo enfermo mental sem o necessário discernimento para os atos da vida civil”

Assim, com a promulgação da nova lei, juntamente com o princípio da dignidade da pessoa humana, a pessoa com deficiência deixou o título de incapaz, para ser considerada plenamente capaz, ainda que, em alguns casos seja necessário a adoção de institutos assistenciais específicos, como a tomada de decisão apoiada (§ 2º, art.84. BRASIL,2015) e, extraordinariamente, a curatela, para a prática de atos na vida civil.

Por fim, o presente trabalho apresentou a propositura de mecanismo protetivos para a proteção da pessoa com deficiência no casamento, como é o caso da atuação do curador no casamento, uma vez que os reflexos da celebração do casamento vão além da esfera existencial,

repercutindo-se na esfera patrimonial dos nubentes, a celebração do pacto antinupcial. Outra alternativa é a utilização do “Contrato Ulisses”, que como apresentado consiste em uma situação nova e inovadora, que consagra a autonomia da vontade da pessoa com deficiência, bem como consagra a o status de pessoa com deficiência capaz.

Conclui-se, que o problema proposto foi discutido e respondido, uma vez que a nova lei de forma majestosa consagra um avanço social, garantindo o direito à igualdade de oportunidade e de tratamento, bem como estabeleceu o exercício real e efetivo de direitos as pessoas com deficiência, como é o caso da livre capacidade para constituir casamento, sendo um exercício de autonomia privada. No entanto, constatasse um retrocesso social a falta de previsão legislativa sobre os atos de natureza existencial, como é o caso do instituto do casamento que refletem diretamente em questões patrimoniais da pessoa com deficiência. Portanto, para que o objetivo proposto pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, de proteção, inclusão e promoção da autonomia existencial das pessoas com deficiência sejam cumpridos de modo efetivo sem acarretar prejuízos as próprias pessoas cujo interesses pretende-se tutelar, necessita-se de aplicação de mecanismos protetivos que contemplem a dignidade da pessoa e a autonomia da vontade.

## REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Fernando. O contrato de Ulisses – I: o pacto antipsicótico. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, ano 3 (2017), n. 2.

BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. **A tutela das pessoas portadoras de deficiência pelo Ministério Público**. Advocacia Pública & Sociedade, v. 1, n.º 1, 1997. p. 6. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/32085>>. Acesso em: 31 maio 2019.

BRASIL. **Decreto nº 3.956, de 8 de outubro de 2001**. Promulga a Convenção Intamericana para eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência. Diário Oficial da União, 9 de out. 2001.

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. Diário Oficial da União, 26 de ago. 2009.

BRASIL. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Diário Oficial da União, 7 de jul. 2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. **Apelação Cível nº 20160310152995 APC**. 6ª Turma Civil. Rel. Carlos Rodrigues, DJE 05 jun. 2017.

CAMINHA, Anelize Pantaleão Puccini. **O casamento da pessoa com deficiência à luz do ordenamento jurídico brasileiro**, 2018. REVISTA JURÍDICA LUSO-BRASILEIRA, ANO 4 (2018), Nº6. Disponível em: <[http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2018/6/2018\\_06\\_0323\\_0360.pdf](http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2018/6/2018_06_0323_0360.pdf)>. Acesso em: 31 maio 2019.

CORRENT, Nikolas. **Da antiguidade a contemporaneidade: a deficiência e suas concepções**. Disponível em: <[https://semanaacademica.org.br/system/files/artigos/nikolas\\_corrent\\_educacao\\_especial.pdf](https://semanaacademica.org.br/system/files/artigos/nikolas_corrent_educacao_especial.pdf)>. Acesso em: 14 abr. 2019.

COSTA, Klecyus Weyne de Oliveira. A Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa Com Deficiência e o Regime das Incapacidades no Código Civil. **Cadernos do Ministério Público do Estado do Ceara**, 2016.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. [Livro eletrônico]. 4. ed. . São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil: direito de família**. 29.ed. são Paulo: Saraiva, 2014

FARIAS, Cristiano Chaves de. **A nova regra da impossibilidade de casamento do menor de 16 anos (a nova Lei 13.881-19)**, 2019. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/6874/A+nova+regra+da+impossibilidade+de+casamento+do+menor+de+16+anos+%28a+nova+Lei+13.881-19%29>>. Acesso em: 03 jun. 2019.

FIUZA, César. Tomada de Decisão Apoiada. In: **A teoria das Incapacidades e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. 2 ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.p 125-133.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume 6: direito de família. – 10. ed. – São Paulo: Saraiva, 2013

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume 6: direito de família. – 14. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

GONTIJO, Lettícia Fabel; MAFRA, Tereza Cristina Monteiro. O Estatuto da Pessoa com Deficiência: Aspectos gerais sobre o casamento e os regimes de bens. In: **A teoria das Incapacidades e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. 2 ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.p 219-237.

GUGEL, Maria Aparecida. **Pessoas com Deficiência e o Direito ao Trabalho**. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007. Disponível em:  
<[http://www.ampid.org.br/ampid/Artigos/PD\\_Historia.php](http://www.ampid.org.br/ampid/Artigos/PD_Historia.php)>. Acesso em: 14 abr. 2019.

LANNA JÚNIOR, Mário Cléber Martins. **História do Movimento Político das Pessoas com Deficiência no Brasil**. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos. Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência, 2010.

LARA, Mariana Alves; PEREIRA, Fabio Queiroz. Estatuto da Pessoa com Deficiência: Proteção ou Desproteção?. In: **A teoria das Incapacidades e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. 2 ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.p 95-124.

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. - 8. ed., rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito protetivo no Brasil após a convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência: impactos do novo CPC e do estatuto da pessoa com deficiência. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a 4, n.1, jan. jun/2015. Disponível em:  
<<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2016/01/Menezes-civilistica.com-a.4.n.1.2015.pdf>>. Acesso em: 19 maio 2019.

RESENDE, Ana Paula Crosara; VITAL, Flavia Maria de Paiva. **A convenção sobre direitos das pessoas com deficiência comentada**. Brasília: Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 2008.

RIBEIRO, Moacyr Petrocelli de Avila. **Estatuto da Pessoa com Deficiência**: a revisão da teoria das incapacidades e os reflexos jurídico na ótica do notório e do registrador. Publicado em: 26 Ago. 2015. Disponível em:  
<[https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/87594/2015\\_ribeiro\\_moacyr\\_estatuto\\_pessoa.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/87594/2015_ribeiro_moacyr_estatuto_pessoa.pdf?sequence=1&isAllowed=y)>. Acesso em: 19 maio 2019.

SILVA, Luis Antonio da. **Pessoas com Deficiência**: Trajetórias sociais e políticas, 2017

SILVA, Otto Marques da. **A Epopéia Ignorada**: A Pessoa Deficiente na História do Mundo de Ontem e de Hoje. São Paulo: Cedas, 1987.

SIMÃO, Jose Fernando. Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade (parte 2). **Revista Consultor Jurídico**. 7 de Ago. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-ago-07/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-traz-mudancas>>. Acesso em: 19 maio 2019.

SOUZA, Iara Antunes de. Reflexos sobre os impactos do Estatuto da Pessoa com Deficiência no Direito das Famílias: curatela e casamento. In: **A teoria das Incapacidades e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. 2 ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.p 203-217.

STANCIOLI, Brunello. PEREIRA, Fabio Queiroz. Princípios que regem as incapacidades e o Estatuto da Pessoa com Deficiência. In: **A teoria das Incapacidades e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. 2 ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018. p 85-94.

TARTUCE, Flavio; Simão, Jose Fernando. **Direito Civil: Direito de Família**. 6 .ed. Rio de janeiro: Forense, 2011.

VENOSA, Sílvia de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2007.