

CASAMENTO DE PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO DIREITO BRASILEIRO¹

Felipe Santana Mariz Nogueira²

Daiani Carla Couto³

Silvio Botelho De Almeida⁴

Thâmara Gois De Almeida⁵

RESUMO

Este artigo aborda sobre a aplicação do casamento civil após o surgimento do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/15). Aborda também o histórico da proteção normativa a pessoa com deficiência, que anteriormente era tratada como incapaz além de não possuírem praticamente nenhuma autonomia jurídica, porém com a Lei nº 13.146/15 essa sistemática sofreu significativas mudanças materializando as diretrizes dispostas na Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência, que são pautadas no Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana e determinam que a pessoa com deficiência é plenamente capaz. Aborda ainda, sobre a nova configuração da Teoria das Incapacidades no direito brasileiro onde as pessoas com deficiência foram retiradas do rol de incapazes. Este trabalho cuida em analisar os procedimentos necessários para a realização do casamento de pessoas com deficiência, bem como suas consequências no mundo jurídico. Na realização deste trabalho foi utilizado o método hipotético dedutivo e o procedimento técnico utilizado foi a pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Casamento. Pessoa com deficiência. Capacidade civil.

¹ Artigo apresentado como requisito parcial para a conclusão do curso de Graduação em Direito da Faculdade de Ensino Superior da Amazônia Reunida – FESAR. Ano 2019.

² Especialista em Direito Civil e Processual Civil - ESA - Faculdade Joaquim Nabuco -PE, Oficial de Justiça Avaliador Federal do Trabalho –VT Redenção- PA- Professor de Processo Civil- FESAR, Redenção, PA, e-mail: felipenogueira21@gmail.com

³ Acadêmica do Curso de Direito da Faculdade de Ensino Superior da Amazônia Reunida FESAR- daiani_carla.c@hotmail.com

⁴ Acadêmico do Curso de Direito da Faculdade de Ensino Superior da Amazônia Reunida FESAR- silviobotelhodealmeida@gmail.com

⁵ Acadêmica do Curso de Direito da Faculdade de Ensino Superior da Amazônia Reunida- FESAR - thamaradireito@live.com

ABSTRACT

This article deals with the application of civil marriage after the emergence of the Statute of the Disabled (Law No. 13.146 / 15). It also discusses the history of normative protection to persons with disabilities, who were previously treated as incapable and had virtually no legal autonomy, but with Law No. 13.146 / 15 this system underwent significant changes materializing the guidelines set out in the International Convention on the Rights of Women. People with Disabilities, which are based on the Constitutional Principle of the Dignity of the Human Person and determine that the person with disabilities is fully capable. It also discusses the new configuration of the Theory of Disabilities in Brazilian law where people with disabilities were removed from the list of incapacitated. This paper examines the necessary procedures for the marriage of people with disabilities, as well as its consequences in the legal world.

Keywords: Marriage. Person with disabilities. Civil capacity

Data de Aprovação: 28 de novembro de 2019

1 INTRODUÇÃO

No ano de 2015, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro o Estatuto da Pessoa com Deficiência, também conhecido como Lei nº 13.146/15 ou Lei de Inclusão. Esse diploma legal alterou os artigos 3º e 4º do Código Civil, que versam sobre a teoria das incapacidades, modificando completamente a sistemática da Capacidade Civil. A norma foi publicada no dia 7 de julho, e entrou em vigor 180 dias após sua publicação, em janeiro de 2016.

O Estatuto materializa as diretrizes constantes na Convenção de Nova York, tratado internacional de direitos humanos do qual o Brasil é signatário e que entrou no sistema jurídico com efeitos de Emenda à Constituição. O Tratado tem como escopo princípios da igualdade plena das pessoas com deficiência e a sua inclusão com autonomia, recomendando posteriormente a revogação de todos os diplomas legais que tratam as pessoas com deficiência de forma discriminatória.

Acontece que as mudanças trazidas pela lei afetam por consequência os institutos da curatela, interdição e do casamento, modificando seus requisitos. Aqui iremos estudar, de maneira mais minuciosa, o novo regramento do instituto do casamento de acordo com o novo diploma legal.

2 HISTORICO DA PROTEÇÃO NORMATIVA A PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Observando os diversos relatos históricos, podemos analisar que a forma como a sociedade via a pessoa com deficiência era bastante cruel. Por vezes, eram tratadas como o que hoje é social e juridicamente considerado um simples objeto, sem qualquer capacidade intelectual e até vistos como empecilho.

Com a ascensão do Cristianismo foi disseminado o entendimento que o ser humano é imagem e semelhança de Deus, portanto independente de sua forma física ou mental, deveria ser tratado de forma igualitária. O cristianismo chegou a influenciar fortemente o posicionamento do Imperador Constantino, que passou a não admitir o sacrifício de crianças ou pessoas com deficiência.

Nos Estados Unidos e Europa, começaram a surgir movimentos sociais por volta das décadas de 60 e 70 do século XX, organizados por pessoas com deficiência que pleiteavam a normatização às suas necessidades, aspirações e autonomia. Tendo como ponto central a ideia de que todas as pessoas possuem a mesma dignidade e, portanto, os mesmos direitos; surgiu o modelo social e com ele começa a ser desenvolvido o conceito do instituto da dignidade da pessoa humana.

Nesse momento as pessoas com deficiência passam a ser tratadas materialmente como sujeitos de direitos e não mais como mero objeto, as pessoas com deficiência não dependem mais de caridade do Estado, para se tornarem credoras de seus direitos, que devem ser promovidos por meio de políticas públicas estatais.

Com o intuito de incluir a pessoa com deficiência no ceio da sociedade, a ONU (Organização das Nações Unidas) promulgou, em 2007, a Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, conhecida como Convenção de Nova Iorque, o Brasil aderiu a ela pelo Decreto nº 186/2008, com o *status* de norma constitucional. Vamos nos atentar agora a forma como essa Convenção foi materializada no direito brasileiro.

1.1 CONVENÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

A Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência modifica completamente o regramento sobre o instituto da capacidade civil, pois foi internalizado no direito brasileiro sendo aprovada por maioria qualificada nas duas casas do Congresso Nacional por 3/5 de seus membros em dois turnos de votação, tendo, portanto, *status* de emenda constitucional.

A convenção trouxe mudanças até mesmo no conceito de pessoa com deficiência. O artigo 1º dispõe sobre a pessoa com deficiência como sendo aquela 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.

Veja-se que não há uma definição direta do termo deficiência, mas, sim, uma construção de que a deficiência está na dificuldade que a sociedade tem para se adaptar e fornecer um ambiente favorável à absorção das necessidades especiais que essas pessoas têm para exercer sua autonomia. (BACH; KERZNER; 2010; p.14). Isso indica que, a deficiência não está na condição do indivíduo, mas na sociedade que não sabe lidar com essa condição criando mais obstáculos para essas pessoas enfrentarem cotidianamente.

Por isso, o intuito da Convenção é criar meios e para a inclusão da pessoa com deficiência de maneira que elas possam exercitar plenamente sua vontade e assim tenham sua dignidade e humanidade respeitada. O dispositivo mais importante da convenção é o artigo 12 que dispõe sobre a capacidade das pessoas com deficiência vejamos:

Artigo 12⁶

Reconhecimento igual perante a lei:

1. Os Estados Partes reafirmam que as pessoas com deficiência têm o direito de ser reconhecidas em qualquer lugar como pessoas perante a lei.
2. Os Estados Partes reconhecerão que as pessoas com deficiência **gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais em todos os aspectos da vida.** (grifo nosso)

⁶ Lei 13.146 de 03 de 06 de julho de 2015. *Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência)*.

Da leitura do artigo é possível inferir que, o termo capacidade se refere não só a capacidade de direito, mas também a capacidade de fato, até mesmo de ingressar em juízo. O que reflete consequentemente, na capacidade para praticar ato jurídico e na capacidade processual já que a capacidade de direito existia muito antes do ingresso da Convenção no direito brasileiro.

Depreende-se isso do disposto no parágrafo 2º, que determina a igualdade de condições entre as pessoas com deficiência e as demais pessoas. Assim, mesmo com reduzido discernimento a capacidade para praticar atos jurídicos é plena, por isso, esse é o maior basilar jurídico que reconhece a capacidade civil integral (capacidade de fato + capacidade de direito), das pessoas com deficiência em igualdade de direitos com os demais indivíduos.

Nos parágrafos 3º e 4º temos que, cabe aos Estados Partes assegurar medidas relativas ao exercício da capacidade legal que incluam proteção apropriada e efetiva para prevenir abusos. Determina ainda que, tais proteções devem garantir o exercício da capacidade legal preenchendo os seguintes requisitos que respeitem os direitos à vontade e as preferências da pessoa: sejam isentas de conflito de interesses e de influência indevida: a) sejam proporcionais e apropriadas às circunstâncias e ao grau em que tais medidas afetem os direitos e interesses da pessoa; b) apliquem-se pelo período mais curto possível; c) sejam submetidas à revisão regular por uma autoridade ou órgão judiciário competente, independente e imparcial.

Incluem-se, também, como três grupos de pessoas com deficiência: os que tinham sua plena capacidade negada, mas não precisavam de um apoio tão elaborado para exercê-la plenamente; aquelas que, apesar de precisarem do apoio, sua vontade e preferências podem ser detectadas. O que era ignorado pelo antigo modelo e até mesmo aquelas cuja vontade e/ou preferências são impossíveis de ser extraídas (QUINN, 2010, p.14-15).

3. Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas⁷ para **prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio que necessitem no exercício de sua capacidade legal.**

4. Os Estados Partes assegurarão que todas as medidas relativas ao exercício da capacidade legal incluam salvaguardas apropriadas e

⁷ Lei 13.146 de 03 de 06 de julho de 2015. *Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência).*

efetivas para prevenir abusos, em conformidade com o direito internacional dos direitos humanos. Essas salvaguardas assegurarão que as medidas relativas ao exercício da capacidade legal respeitem os direitos, a vontade e as preferências da pessoa, sejam isentas de conflito de interesses e de influência indevida, sejam proporcionais e apropriadas às circunstâncias da pessoa, se apliquem pelo período mais curto possível e sejam submetidas à revisão regular por uma autoridade ou órgão judiciário competente, independente e imparcial. As salvaguardas serão proporcionais ao grau em que tais medidas afetarem os direitos e interesses da pessoa.

O 5º parágrafo trata de patrimônio assegurando proteção à pessoa com deficiência, de maneira que os Estados Partes devam tomar medidas para garantir às pessoas com deficiência o igual direito de: possuir ou herdar bens; de controlar as próprias finanças; de ter igual acesso a empréstimos bancários, hipotecas e outras formas de crédito financeiro, e de não serem as pessoas com deficiência arbitrariamente destituídas de seus bens.

5. Os Estados Partes⁸, sujeitos ao disposto neste Artigo, tomarão todas as medidas apropriadas e efetivas para assegurar às pessoas com deficiência o igual direito de possuir ou herdar bens, **de controlar as próprias finanças e de ter igual acesso a empréstimos bancários, hipotecas e outras formas de crédito financeiro**, e assegurarão que as pessoas com deficiência não sejam arbitrariamente destituídas de seu bens.

Em síntese vale destacar que, a convenção revolucionou toda a sistemática jurídica de tratamento a pessoa com deficiência. Por certo a maior de todas foi, inegavelmente, na teoria das incapacidades materializada na disposição do artigo 12, ao qual acabamos de analisar.

2.2 INSTITUTO JURIDICO DA CAPACIDADE CIVIL: ANTES E DEPOIS DO ADVENTO DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

A capacidade civil é uma das esferas da capacidade jurídica e divide-se em dois ramos, a capacidade de direito ou de gozo e a capacidade de fato. Capacidade de direito ou de gozo é aquela inerente a personalidade, ou seja, toda pessoa é capaz de adquirir direitos. Já a capacidade de fato está ligada ao exercício desses direitos.

⁸ Lei 13.146 de 03 de 06 de julho de 2015. *Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência)*.

Roberto Gonçalves (2017, p.93) defende que a capacidade é a medida da personalidade, pois para uns ela é plena e para outros é limitada.

Partindo da análise desses conceitos, podemos inferir que, a toda pessoa a que se atribui algum direito possui capacidade de direito, todavia nem sempre essa pessoa poderá exercer esses direitos por não possuir a capacidade de fato.

Dessa forma, uma pessoa que possui algum nível de limitação psíquica mais elevada, possui capacidade de direito já que pode adquirir bens por meio de sucessão ou doação, por exemplo, porém não teria a capacidade de fato para administrar esses bens por não obter o devido discernimento, necessitando ser representado pelos seus pais, procurador ou curador, caso for requerer algum direito.

Ao indivíduo que possui tanto a capacidade de direito quanto a capacidade de fato atribui-se a capacidade plena. Os que têm a capacidade de fato relativizada necessitam de outra pessoa para assistir os seus atos civis e são chamados de incapazes, explanaremos melhor sobre eles adiante.

2.2.1 INCAPACIDADE

No direito brasileiro, os sujeitos que possuem apenas a capacidade de direito ou jurídica e não possuem a capacidade de fato, ou possuem algum grau de limitação na capacidade de fato, são disciplinados no Código Civil como incapazes. Esse instituto jurídico tem o escopo de dar proteção jurídica a esses indivíduos visto que eles possuem alguma deficiência que prejudica sua capacidade cognitiva ou, por conta da idade, ainda não possuem um completo desenvolvimento intelectual, necessitando assim de um regramento jurídico diferenciado para praticar determinados atos da vida civil.

É interessante lembrar os ensinamentos de Roberto Gonçalves (2017, pg.103) quando diz que, no nosso regramento jurídico não existe incapacidade de direito, porque todos se tornam, ao nascer, capazes de adquirir direitos, há, portanto, somente incapacidade de fato ou de exercício. Sendo assim, incapacidade é exceção da qual a capacidade é a regra e só será aplicada em casos excepcionais.

O art. 3º do Código Civil menciona os absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os seus direitos e que devem ser representados, sob pena de nulidade do ato (art. 166, I). Já o art. 4º enumera os relativamente incapazes, dotados de algum discernimento e por isso, autorizados a participar dos atos jurídicos de seu interesse, desde que devidamente assistidos por seus representantes legais, sob pena de anulabilidade (art. 171, I), salvo algumas hipóteses restritas em que, se lhes permite atuar sozinhos.

Antes de vigência do estatuto toda a matéria era tratada por meio de valores patrimonialistas e discriminatórios como ressalta a autora. Por esse motivo, foram revogados alguns artigos do Código Civil o que modifica a teoria das incapacidades conhecida anteriormente. Isso para modificar o tratamento até então dado aos deficientes que eram tratados como incapazes.

Segundo a lei brasileira de inclusão da pessoa com deficiência, o tratamento dado anteriormente a essas pessoas fere o princípio da isonomia e o da dignidade da pessoa humana além de afetar a razoabilidade. Nesse sentido, temos que a grande revolução trazida pelo diploma foi que a deficiência não afeta a capacidade civil plena do sujeito como podemos observar na redação do artigo 6º da lei de inclusão a pessoa com deficiência dispõe que a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa.

Portanto a deficiência não gera mais a presunção de incapacidade para os atos da vida civil. A proteção dada à pessoa incapaz não deve ser a mesma dada à pessoa com deficiência, uma vez que ela a deformidade física, psíquica ou intelectual não a impede de exprimir sua vontade. Desse modo, levando-se em consideração essa sistemática, pode presumir-se que a pessoa com deficiência deverá ser tratada, em regra, como capaz. O que modifica completamente a lógica do disposto inicialmente no Código Civil.

É possível inferir da leitura da nova redação dos artigos 3º e 4º que, as pessoas com deficiência foram excluídas das incapacidades, absoluta e relativa. Deixando clara a presunção de capacidade civil plena dessas pessoas, reforçando o disposto no artigo 6º da lei de inclusão a pessoa com deficiência destacado anteriormente. Diminuindo dessa maneira, significativamente, a incidência da teoria das incapacidades em relação às pessoas com deficiência e adequando a legislação ao princípio

constitucional da dignidade da pessoa humana e a legislação internacional internalizada pelo direito brasileiro.

3 O INSTITUTO DO CASAMENTO CONCEITO E REGRAMENTO JURIDICO

Desde a sua origem o casamento é concebido como um modo de constituição da família, entidade de origem sociológica, regrada pelo direito. As coletividades primitivas surgem da necessidade de proteção à mulher no período gestacional, considerando a sua dificuldade de autodefesa, de modo que a principal preocupação dos indivíduos era prover subsistência da espécie no meio inóspito em que viviam.

Na Medida em que essas primeiras coletividades vão tornando-se mais complexas e passam a estabelecer moradia fixa em virtude do desenvolvimento da agricultura, surge então o conceito de propriedade privada, de modo que, esse instituto passa a ter também um aspecto patrimonial. Hoje, no entanto, agregou-se ao conceito uma gama extensa de funções, que não se reduzem a aspectos patrimoniais.

o direito romano definia o casamento como a união do marido e da mulher em consórcio para toda a vida, pelo direito humano e pelo direito divino. E, para a Igreja (época justiniana), a noção de relação jurídica estabelecida pelo *affectio maritales*, prevalecia à de celebração.

o direito canônico caracterizava o casamento como um sacramento, com direitos e deveres imutáveis, conferindo-lhe um caráter perpétuo e indissolúvel. Em outros termos concebia-o como um vínculo jurídico entre casal, para a constituição de uma família. O casamento foi elevado à essa categoria por ser definido como uma entidade de direito divino pelas Escrituras, e ter sido criado por Deus com o propósito de santificar a união indissolúvel do homem e da mulher.

Como a cultura ocidental foi fortemente influenciada pela Igreja Católica, o casamento foi por um longo período privativo de seus membros e de natureza exclusivamente religiosa. Hoje em dia predomina a ideia de que trata-se de um instituto jurídico de direito privado, regido por normas de ordem pública (cogentes), uma relação jurídica entre os cônjuges, onde há uma convivência de auxílio de integração, voltada inclusive para a criação e desenvolvimento da prole; embora a modalidade religiosa ainda subsista.

Os doutrinadores brasileiros veem o casamento por óticas distintas, que podem designar tanto o ato de celebração como a relação jurídica originada à partir dela. as

divergências se dão principalmente acerca do ramo jurídico a que o instituto estaria vinculado, se seria de direito público ou de direito privado. Entretanto elas não se esgotam aí, de modo que podemos agrupá-las em três correntes: a) individualista - classifica o casamento como um acordo entre vontades para a obtenção de fins jurídicos e é influenciada pelo direito canônico; b) institucional - quando praticado, coloca a pessoa numa situação jurídica impessoal, pois os nubentes aderem a um conjunto predeterminado de normas; c) eclética - qualifica-o como um ato complexo, de natureza contratual em sua formação e institucional quanto ao seu conteúdo. Segundo Clóvis Beviláqua:

O casamento⁹ é um contrato bilateral e solene, pelo qual o homem e a mulher se unem indissolavelmente, legitimando por ele suas relações sexuais; estabelecendo a mais estreita relação de comunhão de vida e de interesses, e comprometendo-se a criar e educar a prole que de ambos nascer.

A despeito dos dissensos teóricos pontuais, todas as concepções convergem para o reconhecimento do casamento como um ato pessoal, que exige a livre manifestação de vontade (consentimento) como elemento constitutivo imprescindível para a sua perfeição, e gera o “estado matrimonial”, no qual os nubentes ingressam por iniciativa própria, mediante chancela estatal, dando origem a um vínculo conjugal entre eles e de parentesco por afinidade com os parentes do outro.

O conceito legal está explicitado nos artigos 1.511 e 1.514 do Código Civil brasileiro, respectivamente: o casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges e o casamento se realiza no momento em que o homem e a mulher manifestam, perante o juiz, sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados.

Diante disso é possível inferir que, o consentimento é indispensável e deve ser perfeito, tanto no sentido das duas declarações como na concordância entre o que é exteriorizado e a vontade real dos nubentes, pois nem sempre, consciente ou inconscientemente, o que se manifesta traduz o fielmente desejado. Nenhum outro contrato depende tanto desse elemento subjetivo quanto casamento, pelos efeitos que produz inclusive em relação a terceiros.

⁹ BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*. Edição histórica. Rio de Janeiro. Editora Rio, 1977. v. 1. Pg. 75.

Outro aspecto importante a salientar são os efeitos do casamento de ordem pessoal e patrimonial. Ambos estão intimamente ligados e projetam-se no regime de bens, que existe em todo e qualquer casamento, no direito sucessório e nas doações recíprocas. O regime de bens compreende as normas que disciplinam as relações econômicas entre os cônjuges, notadamente a comunicação, ou não, de patrimônios, e pode provir de convenção ou de lei, para vigorar desde a data do casamento. Em alguns casos, o próprio legislador impõe aos nubentes uma determinada modalidade (via de regra, o de separação de bens), com caráter obrigatório; nos demais, eles são livres para escolher o de sua preferência. Na falta de manifestação expressa, prevalece o regime legal, consoante o disposto no artigo 1.536 do Código Civil.

O pacto antenupcial é o instrumento jurídico por meio do qual, antes da celebração do casamento, os nubentes estipulam o regime jurídico que regerá o patrimônio do casal durante e a sua vigência e após a sua dissolução, quando distinto do legal, dependendo sua validade da observância de dois requisitos: a forma pública e a consumação do casamento. Embora tenha natureza contratual em face da possibilidade de escolha - o que pressupõe manifestação volitiva -, não é regido pelo direito das obrigações, mas, sim, pelo direito de família, e pode ser alterado na constância do casamento, por vontade das partes, observado o disposto no artigo 1.639, §2º, do Código Civil.

1.2 O CASAMENTO DA PESSOA COM DEFICIENCIA: PROCEDIMENTOS

Como vimos o Estatuto da Pessoa com deficiência alterou o instituto da capacidade civil na legislação brasileira, repercutindo em institutos do direito de família, tais como o casamento, a interdição e a curatela. A pessoa com deficiência foi incluída no núcleo familiar, o que impôs ao Estado, à família e à sociedade o dever de lhes assegurar a efetivação de direitos básicos, restringindo a tutela estatal especial aos atos de natureza patrimonial e negocial. Isso devido à premissa de que nem toda deficiência compromete o discernimento do indivíduo para a tomada de decisão.

Nesse sentido, o código civil excluiu a possibilidade de decretação de nulidade do casamento de pessoas curateladas em seu artigo 1.548. Já no artigo 1.550, manteve a previsão de que é anulável o casamento do incapaz de consentir ou manifestar o consentimento de modo inequívoco, sendo enquadrável nessa disposição toda e qualquer suspeita ou convicção de que o nubente não pode expressar consentimento de modo inequívoco.

Isso pelo fato de que, de regra a deficiência não afeta o caráter volitivo do casamento. Caso a vontade exista, mas seja turbada pela deficiência, o casamento será válido, salvo se ele impedir a manifestação do consentimento de modo inequívoco, o que gerará anulabilidade e, não nulidade, do ato. A contrassenso, se a vontade não existir em razão da deficiência, inexistirá o casamento.

Desse contexto normativo, surge a importância de estabelecer um controle mais efetivo dos mecanismos judiciais de validação e indicação das situações em que se autoriza a restrição à eficácia da declaração de vontade individual. Vontade pressupõe discernimento, essa aptidão para a prática dos atos civis de cunho patrimonial difere daquela que é exigível para os atos existenciais, por pressupor o domínio de informações mais técnicas e jurídicas e menos subjetivas.

Esse domínio é desnecessário para decisões vinculadas às preferências individuais e circunstâncias específicas relacionadas aos vínculos pessoais de cada um e ao seu próprio modo de ser. A pessoa pode ter uma limitação para compreender as implicações jurídicas de um contrato e necessitar de apoio ou assistência de terceiro, porém tem plenas condições para lidar com assuntos pertinentes à sua vida pessoal e afetiva, por envolver, na sua essência, emoções.

Vamos analisar os casos em que o nubente possui uma doença psíquica ou intelectual de grau acentuado ou relevante, terceiros poderão intervir no processo decisório relacionado ao casamento.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência assegura o exercício da capacidade legal da pessoa com deficiência em igualdade com as demais pessoas, podendo adotar o processo de tomada de decisão apoiada e, quando necessário, submeter-se à curatela. Dispõe ainda que, a curatela será limitada aos atos de natureza patrimonial negocial. Salienta ainda que a curatela deve ser uma medida extraordinária, motivada as suas razões os interesses do curatelado.

3.1.1 INTERVENÇÃO DO CURADOR NO REGIME DE BENS

Conforme visto anteriormente, a curatela é agora restrita aos atos de natureza patrimonial e negocial. Não obstante, em relação aos bens do casamento, que ostenta inequívoco caráter patrimonial, dado o seu conteúdo eminentemente econômico, não há previsão legal específica de atuação de curador, para a deliberação que se faz necessária, nos casos em que o indivíduo não possui discernimento suficiente para exercer o direito de escolha da modalidade desejada e eventual celebração de pacto antenupcial.

Uma alternativa que pode ser adotada é ampliar a interpretação do artigo 85 do Estatuto, que permita sua aplicação para a tomada de decisões de cunho patrimonial no casamento, sempre a critério do juiz, após avaliação biopsicossocial de equipe multiprofissional e interdisciplinar, for necessária a designação de curador para a prática de determinados atos sob pena de anulabilidade.

Desse modo, o curador poderá intervir apenas quando designado para atos negociais e patrimoniais, alcançando necessariamente, o ato de escolha do regime de bens (legal ou convencional), pois envolve decisão, cujos efeitos transcendem os interesses meramente pessoais do indivíduo. Orlando Gomes defende que:

Os interesses patrimoniais¹⁰ na sociedade conjugal regem-se por um conjunto de normas legais e cogentes, e o pacto antenupcial é o meio pelo qual os nubentes optam por um regime jurídico distinto do legal. Em se tratando de negócio jurídico oponível a terceiros, a convenção reveste-se de certa solenidade, para a qual, à semelhança de outros atos/negócios jurídicos, a escritura pública integra a sua substância, valendo somente nessa forma. Dada a sua finalidade específica, inadmite a inserção de outras cláusulas que não as relativas a relações patrimoniais decorrentes do casamento.

Esta situação, em relação à adoção do regime de separação de bens ou comunhão universal de bens (mesmo o legal), pode ser equiparada a dos pródigos, que ao subscreverem uma convenção, sem a assistência do curador, praticam ato anulável. A ação de anulação deve ser proposta no prazo de dois anos, conforme o artigo 179 do Código Civil, do contrário, o pacto antenupcial convalidar-se-á pelo decurso o tempo, caso não tenha sido validado pelo curador.

Essa solução assegura à pessoa com deficiência, nas questões patrimoniais, o amparo do Estado para a tutela e promoção de seus interesses, sem reduzir sua autonomia para deliberar sobre o seu modo de viver e a prática de atos ditos existenciais. A curatela existe tanto para a proteção da saúde do curatelado, quanto para governar a pessoa e seus bens, colocando-o a salvo dos riscos a que está exposto, em razão da falta de consciência (ou discernimento) em relação a terceiros. Sem comprometer a sua liberdade, o curador zela pelos seus interesses materiais, evitando situações que o prejudiquem.

¹⁰ GOMES, Orlando. *Direito de família*. 3. ed. Rio de Janeiro: forense, 1978., pg. 102.

3.2.2 ADOÇÃO DO REGIME DE SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS AOS CURATELADOS

Parte da doutrina defende como alternativa para a proteção dos interesses da pessoa com deficiência, carecedora de discernimento suficiente para a tomada de decisão dessa natureza, o inserção de mais um inciso (o que necessita de alteração legislativa) no artigo 1.641 do Código Civil, que dispões sobre a adoção obrigatória do regime jurídico de separação de bens aos que contraírem matrimônio na inobservância de causas suspensivas para a sua celebração, contarem com mais de 70 (setenta) anos ou dependerem de suprimento judicial para casar, para estender à regra a ela, quando sob curatela.

Já que a lei visa proteger o maior de 70 (setenta) anos, o impedindo de casar e o que necessita de autorização judicial para contrair as núpcias, com base na premissa de que se encontram em situação de vulnerabilidade que pode comprometer eventual deliberação sobre questões patrimoniais relacionadas ao casamento, idêntica tutela deve ser deferida a quem necessita de auxílio de curador, ainda que somente para a prática de alguns atos da vida civil. Para Pontes de Miranda:

A norma legal de caráter cogente¹¹, que cerceia a possibilidade de estipulações convencionais de ordem matrimonial e exclui o regime comum, justifica-se pela necessidade de proteção dos nubentes, evitando a exploração de mulheres em idade vulnerável e homens em fase de crise afetiva.

A medida legal terá o condão de preservar os interesses patrimoniais do curatelado afastando o risco potencial de prejuízos decorrentes da ausência de discernimento suficiente para a tomada de decisão. Em outros termos, se para idosos e os jovens, há presunção de incapacidade mental *juris et jure* para definir o regime de bens, subtraindo-lhes a liberdade de escolha do regime de bens do casamento, é razoável incluir a pessoa com deficiência que possui a capacidade cognitiva compreendida no rol dos casos em que o regime de separação obrigatória de bens. Joyceane Bezerra de Menezes discorda desse posicionamento defendendo que:

¹¹ MIRANDA, Pontes de. *Introdução: pessoas físicas e jurídicas*. Atualizado por Judith Martins Costa (coleção Tratado de Direito Privado: Parte Geral I). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. Pág. 20.

As pessoas com deficiência não estão relacionadas no artigo 1.641 do código Civil¹², por se tratar de norma restritiva de direito que não comporta interpretação extensiva. Sustenta que ao indivíduo é reconhecido o direito de casar sem a assistência de curador, não há razão para exigir a sua intervenção na decisão sobre o regime de bens.

Para Silvio Rodrigues, ao ordenamento jurídico é mais importante proteger o terceiro de boa-fé do que o interesse do incapaz. É razoável sustentar que, se os constantes estiverem de boa-fé, o negócio jurídico é válido, e, para a sua anulação, é indispensável à prova de que a doença era incapacitante na época em que foi celebrado, e a ausência de assistência de um curador ou apoiadores causou algum prejuízo às partes.

Caso contrário, o impacto econômico da nulidade do contrato será enorme, com sérios transtornos para a sociedade, porque toda vez que é declarada a nulidade de um contrato, há a frustração de uma operação econômica, o que gera um custo social e econômico além de insegurança jurídica.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Orientado pela necessidade de proteção da dignidade humana e minimização dos efeitos deletérios da vulnerabilidade social do indivíduo, o Estatuto da Pessoa com Deficiência estabeleceu diretrizes e critérios básicos para garantir, promover e tutelar o exercício pleno e em condições de igualdade de direitos fundamentais, como o de construir uma família, contrair casamento e união estável e como de agir com liberdade na condução de sua própria vida, visando sua inclusão social e cidadania plena e efetiva.

Dentre as inovações promovidas, destaca-se a regra estatuída no artigo 6º, segundo a qual a deficiência, de qualquer natureza e grau, não afeta a capacidade de exercício ou de fato da pessoa. Na verdade, a Lei assegurou-lhe o direito de exercer, pessoalmente, os direitos de que é titular, em igualdade de condições com as demais pessoas, restringindo o regime da curatela, quando necessário, aos atos relacionados os direitos de natureza patrimonial e negocial, sempre com o intuito de protegê-la,

¹² MENEZES, Joyceane Bezerra de; JUNIOR, Marcos Ehrhardt (Org.). *Direito civil constitucional: a resignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014, pg 78.

ainda que disso resulte o comprometimento de sua autonomia. As decisões existenciais, sobretudo relacionadas a valores, emoções e afetividade, devem ser tomadas pelo indivíduo e não por um curador.

REFERÊNCIAS

A DECLARAÇÃO dos direitos do homem e do cidadão. 13 de jan. 2017. Disponível em: <<https://br.ambafrance.org/A-Declaracao-dos-Direitos-do-Homem-e-do-Cidada>>.

AZEVEDO, Antônio Junqueira. *Negócio jurídico*: existência, validade e eficácia. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado. Edição hitórica. Rio de Janeiro. Editora Rio, 1977. v. 1.

BRASIL. *Constituição*. Brasília: Senado Federal, 1988.

_____. Decreto n.º 3298 de 20 de dezembro de 1999. *Regulamenta a Lei no 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3298.htm> Acesso em 06 de out. 2019.

_____. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Institui o Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em 12 de out. 2019.

_____. Lei 13.105 de 16 de março 2015. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em 18 de out. 2019.

_____. Lei 13.146 de 03 de 06 de julho de 2015. *Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência)*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm> Acesso em 18 de out. 2019.

_____. Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. *Institui o Código de Processo Civil*.

Revogado pela Lei 13.105/2015. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm> Acesso em 14 de out. 2019.

CORREIA, Atalá. Estatuto da Pessoa com Deficiência traz inovações e dúvidas. *Consultor Jurídico*, 3 de agosto de 2015. Disponível em:
<<http://www.conjur.com.br/2015-ago-03/direito-civil-atual-estatuto-pessoa-deficienciataz-inovacoes-duvidas>> Acesso em 18 de out. 2019.

CUNHA, Rogerio Sanches; FARIAS, Cristiano Chaves; PINTO, Ronaldo Batista. *Estatuto da Pessoa com Deficiência Comentado – artigo por artigo*. Ed 1ª. Salvador. Editora Juspodvim. 2016.

GOMES, Orlando. Direito de família. 3. ed. Rio de Janeiro: forense, 1978.

GONÇALVES, Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Parte Geral vol.1*. Ed.10. São Paulo: 2017. Livro digital.

MENEZES, JoJoyceane Bezerra de. *A capacidade dos incapazes: o diálogo entre a convenção da ONU sobre os direitos das pessoas com deficiência e o código civil brasileiro*. In: RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski; SOUZA, Eduardo Nunes de; MENEZES, 55

MENEZES, Joyceane Bezerra de; JUNIOR, Marcos Ehrhardt (Org.). *Direito civil constitucional: a ressignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014.

MIRANDA, Pontes de. *Introdução: pessoas físicas e jurídicas*. Atualizado por Judith Martins Costa (coleção tratado de direito privado: parte geral; 1). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

OLIVEIRA, Rogério Alvarez. Novo sistema de (in)capacidades e a atuação do MP. *Revista Eletronica. ConJur*. 16 de abr. de 2016. Disponível em:
<<http://www.conjur.com.br/2016-abr-18/mp-debate-sistema-incapacidades-atuacao-mp-curatela>>

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; STOLZE, Pablo. *Novo Curso de Direito Civil: Parte Geral* - Volume I. ed. 18. São Paulo: Editora Saraiva. 2016.

QUINN, Gerard; DOYLE, Suzanne. Taking the UN convention on the rights of persons with disabilities seriously: the past and future of the EU structural funds as a tool to achieve community living. *The Equal Rights Review*. Volume 9. 2012.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil I*. 34 ed. São Paulo: Saraiva 2017.

ROSENVALD, Nelson. *Em 11 perguntas e respostas: tudo que você precisa para conhecer o estatuto da pessoa com deficiência*. Disponível em:

<https://www.mpba.mp.br/sites/default/files/conteudo/boletim/boletim_informativo_13.pdf>. Acesso em 18 out. 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade humana. *Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC*. 9ª Edição. 2007.

SCHMIDT, Jan Peter. *Vida e obra de Pontes de Miranda a partir de uma perspectiva alemã: com especial referência à tricotomia “existência, validade e eficácia do negócio jurídico”*. *Revista Fórum de Direito Civil – RFDC*, Belo Horizonte, ano 3, n. 5, jan. /abr. 2014.

SIMÃO, José. Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade (Parte 2). *Conjur*. Publicado em 7 de agosto de 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-07/jose-simao-estatuto-pessoadebilidade-contraditórias>>. Acesso em 15 de out. de 2019.

TARTUCE, Flávio. *Direito civil: Direito de Família*. Volume 5. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Parte Geral*. 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2017.