XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO

WILLIAM PAIVA MARQUES JÚNIOR

HELENA NASTASSYA PASCHOAL PITSICA

Copyright © 2022 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

D597

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

Coordenadores: Helena Nastassya Paschoal Pitsica; William Paiva Marques Júnior.

– Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-654-3
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito civil contemporâneo. XXIX Congresso Nacional do CONPEDI Balneário Camboriu - SC (3: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO

Apresentação

A presente coletânea é composta dos trabalhos aprovados, apresentados e debatidos no Grupo de Trabalho: “Direito Civil Contemporâneo I”, no âmbito do XXIX Congresso Nacional do CONPEDI, realizado entre os dias 07 a 09 de dezembro de 2022, na cidade de Balneário Camboriú/Santa Catarina, na UNIVALI – Universidade do Vale do Itajaí, e que teve como temática central “Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities”.

Os trabalhos expostos desenvolveram de forma verticalizada diversas temáticas atinentes ao Direito Civil Contemporâneo, especialmente na relação dialogal com o Direito Constitucional. As pesquisas ora apresentadas funcionam como canais indispensáveis nos debates e propostas das pendências existentes nos campos indicados e na busca de soluções efetivas para as problemáticas indicadas.

Gustavo Henrique de Souza Vilela aborda os movimentos do constitucionalismo e da codificação do direito privado, traça suas características mais impactantes como a supremacia da constituição, a constitucionalização do direito, a publicização do direito privado e a descodificação do Direito Civil pelo advento dos microssistemas. A partir do conceito, da origem e da finalidade desses elementos, reflete-se sobre os impactos da aplicação do valor normativo dos princípios constitucionais, para que não sejam banalizados, a eficácia dos direitos fundamentais e a busca pela função social dos institutos jurídicos na aplicação do direito.

Flavia Portella Püschel investiga a relação entre doutrina e jurisprudência em diálogo com a crítica feita por Judith Martins-Costa, segundo a qual a doutrina civilista atual tornou-se inútil tanto para a aplicação do direito quanto para orientação dos operadores do direito e dos destinatários das normas jurídicas, a partir do caso da responsabilidade civil punitiva, o qual exemplifica com clareza os efeitos da ausência de diálogo entre doutrina e jurisprudência, apontado pela autora como sintoma da perda de autoridade e utilidade da doutrina civilista brasileira.

Gustavo Henrique de Souza Vilela reflete sobre o direito sucessório. Conquanto sua relevância, tendo em vista que a todos afeta, apresenta-se em um cenário de estagnação, que tem ancorado o ramo jurídico às vestes do passado. Em alguns institutos sucessórios, essa

carência mostra-se mais acentuada, é o que acontece com a indignidade e a deserdação, responsáveis pela possibilidade jurídica de exclusão do direito fundamental à herança. Propõe que a exclusão sucessória tem potencial para transformar-se em mecanismo de combate à violência doméstica e familiar, mas para que isso aconteça é necessário afastar-se do perfil apenas vingativo e fazer aflorar seu viés preventivo, através de mudança legislativa expressiva.

Alderico Kleber De Borba e Vitor Antônio da Silva Faria investigam a constitucionalidade na vedação à escolha do regime de bens para o casamento, para pessoas acima de 70 anos de idade. A obrigatoriedade do regime de separação legal de bens, em decorrência da idade do contraente, foi positivada numa perspectiva individualista e patrimonialista no art. 258, parágrafo único, inciso II, do Código Civil de 1916, lardeado de influxos do modelo de Estado Liberal (atualmente superado). O art. 1.641, II do CC de 2002 repetiu a redação do CC /1916, mantendo a proteção estatal não sob a ótica da pessoa, mas sim do patrimônio. Na mens legis do art. 1.641, II, do CC/2002, o que se tem é a proteção de interesses econômicos e patrimoniais, relegando a segundo plano a autonomia da vontade e a dignidade da pessoa humana. A repersonalização do Direito Civil implica na emancipação humana, no sentido de repor a pessoa humana como centro do direito, passando o patrimônio ao segundo plano. O contraente do casamento que possui 70 (setenta) anos ou mais é plenamente capaz para o exercício de todos os atos da vida civil, inclusive livre disposição de seus bens. Num ambiente de Direito Civil constitucionalizado, o art. 1641, II, do CC/2002 é inconstitucional. A patrimonialização das relações civis é incompatível com os valores fundados na dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III da CF).

Éder Augusto Contadin e Alessandro Hirata alertam que a teoria da transmissão no Direito Civil das Obrigações não é tratada como teoria geral, mas organizam dogmaticamente e metodologicamente os elementos teóricos e os requisitos centrais de sua funcionalidade jurídica. Também, procuram aferir os efeitos jurídicos advindos dos instrumentos de circulação jurídica e a correlação estrutural com aqueles elementos e requisitos. O estudo dos direitos subjetivos (absolutos e relativos) e das posições jurídicas atomizadas em seus conceitos são ponto nodal para a compreensão do fenômeno translativo em Direito. Procede-se à análise teórica desses elementos centrais (direito subjetivo e posições jurídicas) associados à circulação jurídica de direitos pessoais (ou relativos, ou de crédito), que também podemos denominar de transmissão jurídica no plano do Direito das Obrigações. Como resultado da pesquisa, desvela-se a riqueza conceitual e estrutural dos negócios de transmissão de posições jurídicas obrigacionais, em que os contratos de cessão (de crédito, de

débitos – também denominados “assunção de dívidas” – e de posições contratuais) designam a transmissão das posições jurídicas ativas e/ou passivas com fonte negocial, e não a própria fonte que os desencadeia.

Daniel Stefani Ribas, Danilo Rodrigues Rosa e Leticia Faturetto de Melo tratam do contexto atinente ao paradigma das funções da responsabilidade civil como instrumento para a estruturação da indenização nos casos de danos à liberdade de expressão. O fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana e a constitucionalização do direito civil permitem uma compreensão das funções da responsabilidade - compensatórias, precaucional e punitiva ou pedagógico punitiva - como diretrizes para fixação da indenização.

Eloah Alvarenga Mesquita Quintanilha e Jordana Aparecida Teza analisam a evolução genética no campo do Direito e o seu impacto no sistema judiciário brasileiro. Por meio de uma exposição de casos concretos, demonstra-se a posição do magistrado quanto à confiabilidade dos exames de DNA, admitindo a possibilidade de considerá-la como prova confiável, mas não infalível. Isso se deve à existência de complicações genéticas, (“quimerismo”: indivíduo com duas cargas genéticas) capazes de “mascarar” o seu resultado. A importância do instituto da prova judicial é reafirmada no texto, propondo um debate sobre os eventuais conflitos nos processos de investigação de paternidade e investigação criminal. Evidencia-se a inquietude quanto à ausência de regulamentação no Brasil sobre a metodologia utilizada nos exames de DNA. Neste sentido, preconiza-se pesquisar o quimerismo de forma lato sensu, sua influência nos resultados dos exames de DNA e o seu impacto nas ações de família quanto ao direito do estado de filiação e origem genética.

Rodrigo Rodrigues Correia propõe uma análise a partir da ausência de uma disciplina legal especialmente destinada à adequação do registro civil de pessoas transgênero, o Provimento nº 73 de 2018 do Conselho Nacional de Justiça cuida do processamento extrajudicial pelos Oficiais de Registro, independente de decisão judicial, buscando compreender quais os parâmetros utilizados para possibilitar o processamento extrajudicial da adequação do registro, independente de decisão judicial e de apresentação de documentos médicos que atestam a condição de transgênero ou a ocorrência de terapias e da cirurgia para redesignação sexual.

Alexandre Barbosa da Silva e Denner Pereira Da Silva investigam, sob a ótica da condição humana, a implementação do programa de compliance pode ampliar a margem de escolha das pessoas com deficiência, com segurança e autonomia, em complemento à atual forma de regulação estatal. Dentre os seus objetivos está a possibilidade de concretizar direitos fundamentais da pessoa com deficiência por meio das ferramentas de compliance, garantindo-

se o seu ingresso e permanência nas instituições, na perspectiva de confirmação do exercício de sua capacidade civil.

Para Daniela Silva Fontoura de Barcellos , Alice Aparecida Dias Akegawa e José Caldeira Gemaque Neto, a pandemia trouxe juros altos, desemprego, inflação, enfim vários males tanto na saúde humana, sociedade como na gestão da administração pública e privada fatores que motivam a crise do Estado, logo o Poder Judiciário foi acionado para intervir nas relações interpessoais conflituosas para pacificar e resolver o caso concreto. Em resposta a esta indagação, foi possível estabelecer que a teoria da imprevisão e a resolução do contrato por onerosidade excessiva é a solução do caso concreto encontrado pelo TJMG nos tempos de pandemia na resolução da lide.

Ana Paula Cardoso e Silva e Renata Apolinário de Castro Lima, a partir do método hipotético-dedutivo, abordam a possibilidade ou não do casamento da pessoa com deficiência mental e intelectual após as alterações promovidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência - Lei nº 13.146 de 06.07.2015, o qual buscou promover a inclusão das pessoas com deficiência ao contexto social em que vivem como forma de garantir-lhes a dignidade da pessoa humana atribuindo-lhes autonomia existencial, alterando substancialmente a teoria das incapacidades antes instituída no ordenamento jurídico brasileiro, ao tratar de forma igualitária as pessoas que antes da sua vigência eram consideradas incapazes, tornando-as capazes. Analisa-se ainda as complexidades decorrentes do reconhecimento legal do direito ao casamento das pessoas com deficiência mental e intelectual abordando as condições necessárias para que estas pessoas exerçam este direito e, diante da possibilidade deste casamento, se poderiam decidir acerca do regime de bens a ser adotado e se teriam a plena liberdade para conduzirem a sociedade conjugal.

Marcio Bessa Nunes, Danúbia Patrícia De Paiva e Sérgio Henriques Zandona Freitas, traçam um panorama das mudanças jurídicas verificadas no século XX, durante a vigência do Código Civil de 1916, desde o ambiente em que foi criado, passando pelas alterações sofridas até o final de sua vigência, com o Código Civil de 2002. Examinam os conceitos de patriarcado e feminismo, e como a discussão desses fenômenos propiciou uma mudança de visão em relação ao papel da mulher e, em seguida, a toda pessoa humana, independentemente do gênero. Abordam a constitucionalização do Direito Civil, analisando os conceitos de dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e direitos da personalidade. O tema-problema do presente artigo está no exame dos avanços constitucionais já efetivados no Direito Civil brasileiro do ponto de vista da autonomia e dos Direitos da Personalidade. Evidenciam, por fim, as perspectivas de desenvolvimento do Direito Civil, a partir do novo conceito de capacidade, visando estabelecer o modelo

democrático para a compreensão da autonomia, especialmente a existencial, no Estado Democrático de Direito brasileiro.

Joel Ricardo Ribeiro de Chaves defende que, tanto pela via de aplicação do parágrafo 3º do artigo 23 da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais aos serviços notariais e registrais, quanto pela via de resolução de antinomia aparente entre a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e a Lei de Registros Públicos, o resultado final que se pode identificar é o da aplicação das normas especiais de registros públicos à retificação de erros no Registro Civil de Pessoas Naturais e, apenas subsidiária e complementarmente, a aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, no que esta não conflitar com àquela.

Marcio Bessa Nunes , Antônio Carlos Diniz Murta e Sérgio Henriques Zandona Freitas consideram que, com a mudança do Código Civil de 2002 (CC/2002), operada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD), por meio da Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, a capacidade passou a ser regra geral no ordenamento legal brasileiro. Porém, não há, no Direito, um conceito claro do que seja deficiência, sobretudo a mental, que apresenta nuances inviáveis de serem captadas pela mera dogmática jurídica. Assim, deve o Direito colher, de outras ciências e saberes, meios que auxiliem o operador jurídico a definir, no caso concreto, a deficiência, tarefa que pode receber substancioso auxílio da Sociologia e seu conceito social da deficiência. Por meio do estudo do novo conceito de (in)capacidade no direito brasileiro, o conceito de deficiência passa a ser visto como um resultado de um relacionamento complexo entre as condições do indivíduo e das outras pessoas, desde a família até a comunidade, sendo dada ênfase, assim, a todo o contexto no qual a pessoa está inserida.

Marta Rodrigues Maffeis e Cíntia Rosa Pereira de Lima constatam que a liberdade de expressão é um direito fundamental que se desdobra na liberdade de manifestação do pensamento e na liberdade de opinião e de comunicação, inserindo-se aí, a liberdade de imprensa e o direito de informar. Não raramente, vem a lume situações de colisão entre a liberdade de imprensa e a ofensa a direitos da personalidade de terceiros, como, honra, intimidade e vida privada. Portanto, censurar previamente qualquer manifestação do pensamento não estaria em acordo com a vontade do constituinte. É nesse sentido que o Supremo Tribunal Federal se posicionou na ADPF nº. 130/DF que declarou inconstitucional a antiga Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/67). Segundo o STF, a liberdade de expressão deve ser elevada à categoria de sobredireito, pois segundo o Ministro Ayres Britto, ainda que não haja hierarquia entre os direitos fundamentais, para que sejam exercidas as liberdades de expressão e pensamento, há necessidade de colocá-las acima de outros direitos fundamentais expressos na Carta Magna. Em advindo alguma lesão a direito de outrem, há que se

responsabilizar o agente causador do dano, mas não impedir a prévia manifestação do pensamento.

Gabriela Neckel Netto, Jean Moser e Denise S. S. Garcia revelam que as criptomoedas se tornaram nos últimos tempos um avanço no universo dos investimentos, motivo pelo qual, o criptoativo vem se tornando alvo de penhora pelos credores que pretendem obter a satisfação do seu crédito, investigando a possibilidade ou não da penhora das criptomoedas, constatando-se a volatilidade das moedas digitais contribuem para a dificuldade da penhora desse bem apesar de que já se tem o entendimento de tratar-se de um ativo financeiro que constitui o patrimônio do devedor. Necessitando assim, de uma legislação especifica que venha esclarecer o procedimento de penhora desse bem em específico.

Joana Vivacqua Leal Teixeira de Siqueira Coser pesquisa se, mesmo diante de cláusula contratual expressa, caberia ao juiz a análise acerca da utilidade da prestação e, se possível, quais seriam os limites da intervenção judicial. Para tanto, faz-se uma análise da legislação e doutrina acerca da temática proposta. Inicialmente, aborda os atuais contornos da obrigação. Em seguida, estuda as definições e os critérios distintivos entre inadimplemento absoluto e mora. Posteriormente, analisa a possibilidade de atuação judicial diante de cláusula resolutiva expressa ou específica das hipóteses de perda do interesse útil do credor, fazendo uma abordagem acerca dos princípios da boa-fé objetiva e da função social do contrato, bem como dos limites e parâmetros para a atuação judicial.

Com grande satisfação os coordenadores apresentam a presente obra, agradecendo aos autores /pesquisadores envolvidos em sua produção pelas profícuas reflexões surgidas e debatidas, bem como reiteram e louvam a dedicação e competência de toda a equipe do CONPEDI pela organização e realização do exitoso e arrojado evento, realizado em Balneário Camboriú /Santa Catarina.

Reiteramos a esperança que a obra ora apresentada sirva como parâmetro acadêmico para a compreensão dos problemas da complexa realidade social sob a óptica civilista. Desejamos leituras proveitosas na construção de uma nova perspectiva para os desafios impostos ao Direito Civil Contemporâneo no contexto pós-pandêmico de utilização dos mecanismos de Direito Privado como força motriz da inclusão cidadã.

Profa. Dra. Helena Nastassya Paschoal Pitsica- UNIVALI (Universidade do Vale do Itajaí)

Prof. Dr. William Paiva Marques Júnior- UFC (Universidade Federal do Ceará)

O CASAMENTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA MENTAL E INTELECUTAL COMO REFLEXO NAS MUDANÇAS PROMOVIDAS PELO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

MARRIAGE OF THE PERSON WITH MENTAL AND INTELLECTUAL DISABILITIES AS A REFLECTION OF THE CHANGES PROMOTED BY THE STATUTE OF THE PERSON WITH DISABILITIES

Ana Paula Cardoso E Silva
Renata Apolinário de Castro Lima

Resumo

A partir do método hipotético dedutivo, essa pesquisa aborda possibilidade ou não do casamento da pessoa com deficiência mental e intelectual após as alterações promovidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência - Lei nº 13.146 de 06.07.2015, o qual buscou promover a inclusão das pessoas com deficiência ao contexto social em que vivem como forma de garantir-lhes a dignidade da pessoa humana atribuindo-lhes autonomia existencial, alterando substancialmente a teoria das incapacidades antes instituída no ordenamento jurídico brasileiro, ao tratar de forma igualitária as pessoas que antes da sua vigência eram consideradas incapazes, tornando-as capazes. Após esta alteração, analisa-se as complexidades decorrentes do reconhecimento legal do direito ao casamento das pessoas com deficiência mental e intelectual abordando as condições necessárias para que estas pessoas exerçam este direito e, diante da possibilidade deste casamento, se poderiam decidir acerca do regime de bens a ser adotado e se teriam a plena liberdade para conduzirem a sociedade conjugal.

Palavras-chave: Estatuto da pessoa com deficiência, Autonomia existencial, Casamento, Deficiente mental e intelectual

Abstract/Resumen/Résumé

From the hypothetical deductive method, this research addresses the possibility or not of the marriage of the person with mental and intellectual disabilities after the changes promoted by the Statute of the Person with Disabilities - Law nº 13.146 of 07.06.2015, which sought to promote the inclusion of people with disabilities. disability to the social context in which they live as a way of guaranteeing them the dignity of the human person, giving them existential autonomy, substantially altering the disability theory previously established in the Brazilian legal system, by treating people who, before its validity, were treated equally. considered incapable, making them capable. After this change, the complexities arising from the legal recognition of the right to marriage of people with mental and intellectual disabilities are analyzed, addressing the necessary conditions for these people to exercise this right and, given the possibility of this marriage, they could decide on the regime of goods to be adopted and whether they would have full freedom to conduct the conjugal society.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Statute of the person with disabilities, Existential autonomy, Marriage, person with deficiency mental and intellectual

INTRODUÇÃO

Em 2009, o Brasil tornou-se signatário da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, incorporada ao direito brasileiro, por meio do Decreto Legislativo 186, de 09.07.2008 e por sua promulgação pelo Decreto Executivo de 25.08.2009. Em que pese o status de Emenda Constitucional, as alterações trazidas pela referida convenção somente foram introduzidas no ordenamento jurídico brasileiro com a promulgação da Lei nº 13.146 de 06.07.2015, intitulada de Estatuto da Pessoa com Deficiência, o qual buscou promover, dentro da *racio* da Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência, a inclusão das pessoas com deficiência ao contexto social em que vivem como forma de garantir-lhes a dignidade da pessoa humana.

O Estatuto buscou assegurar que estas pessoas tenham preservados seus direitos existenciais, tais como o direito ao corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto (art.85 Lei nº 13.146/15) os quais antes destas alterações eram delas solapados após o decreto de interdição da pessoa incapaz para a prática de atos da vida civil. Dentre estes direitos que devem ser preservados, será aqui abordada a possibilidade do casamento da pessoa com deficiência mental e intelectual, após estas alterações.

Embora haja previsão legal expressa acerca do direito de se casar, pretende-se demonstrar que tal questão revela-se mais complexa do que demonstrada na abordagem legal.

Para tanto, incialmente, abordar-se-á o Estatuto da Pessoa com Deficiência, analisando as mudanças trazidas em relação à teoria das incapacidades. Em seguida, analisar-se-á a questão da autonomia existencial da pessoa com deficiência, delineando que fora estabelecido pelo referido estatuto e demonstrando as alterações em relação à autonomia.

Após abordadas as questões gerais, buscar-se-á responder a pergunta ora proposta, consistente na interrogação acerca da possibilidade de casamento das pessoas portadoras de deficiência mental e intelectual e, diante da possibilidade deste casamento, se poderiam decidir acerca do regime de bens.

Para o presente estudo, utilizar-se-á a pesquisa bibliográfica e o método dedutivo, partindo-se de uma perspectiva macro para uma concepção micro analítica acerca do tema ora em estudo e, por fim, como procedimento técnico a análise temática, teórica e interpretativa, buscando sugestão para a solução da questão destacada.

1 DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Em 2007, o Brasil tornou-se signatário da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que contou com a participação de 192 países membros da ONU – Organização das Nações Unidas, tendo como objetivo "promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente" (ONU, 2007). Posteriormente, tal Convenção fora incorporada ao direito brasileiro, por meio do Decreto Legislativo 186, de 09.07.2008 e por sua promulgação pelo Decreto Executivo de 25.08.2009. Tem-se que "essa convenção é um marco internacional normativo dos direitos das pessoas com deficiência e possui força cogente, podendo gerar sanções aos países signatários que não cumprirem com os compromissos nela assumidos" (LIMA; VIEIRA; SILVA, 2017, p. 25).

Sobre a *ratio* da Convenção sobre os Direitos da pessoa com Deficiência, Joyceane Bezerra de Menezes explica:

> A CDPD abandona a compreensão de deficiência como um aspecto intrínseco à pessoa, para entendê-la como uma limitação duradoura que se agrava pela interação dos impedimentos naturais com as barreiras sociais, institucionais e ambientais, excluindo ou dificultando a participação do sujeito no meio social. Nisso, afilia-se ao modelo social de abordam da deficiência em oposição ao modelo médico, conforme já explicado. (MENEZES, 2015, p. 5)

Em que pese a incorporação da Convenção dos Direitos da Pessoa com Deficiência no ordenamento jurídico brasileiro ter ocorrido em 2009, seus impactos tornaram, de fato, visíveis a partir da promulgação da Lei 13.146 de 06.07.2015, intitulada de Estatuto da Pessoa com Deficiência.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência buscou promover, dentro da lógica estabelecida pela Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, a inclusão de tais pessoas no contexto social em que vivem como forma de garantir-lhes a dignidade da pessoa humana.

Nesse contexto, destaca-se o art. 2º do Estatuto da Pessoa com Deficiência:

> 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. (BRASIL, 2015)

Nota-se que o Estatuto abandonou a nomenclatura "incapaz", antes utilizada passando a adotar a expressão "pessoa com deficiência", estabelecendo, assim, o modelo

social de deficiência, que aborda não só critérios médicos, mas outros aspectos nunca considerados juridicamente, abrangendo a deficiência física, mental, intelectual ou sensorial.

Para Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2016, p. 325)

> o seu nobre desiderato, a toda evidência, é de cunho humanista e inclusivo: promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência (física ou mental) e promover o respeito pela dignidade inerente.

Assim, "o que o Estatuto da Pessoa com Deficiência traz é a despatologização da deficiência e, consequentemente, da incapacidade" (SOUZA, 2018, p. 276), objetivando mudar o tratamento jurídico das pessoas com deficiência, de modo a permitir mais liberdade quanto ao exercício de direitos e sua inserção no meio social.

Diante desse conceito de deficiência, o art. 6º do Estatuto da pessoa com deficiência determinou:

> Art. 6º A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para:
> I - casar-se e constituir união estável;
> II - exercer direitos sexuais e reprodutivos;
> III - exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar;
> IV - conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória;
> V - exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e
> VI - exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas. (BRASIL, 2015)

Conclui-se que estatuto alterou os parâmetros anteriores estabelecidos pela teoria das incapacidades que foi totalmente revisada, ao determinar que a deficiência não pode e não deve alterar a capacidade civil da pessoa.

Nessa toada, foram alterados os art. 3º e 4º do Código Civil, os quais trouxeram nova estrutura redefinindo de forma drástica os critérios para a incapacidade absoluta e a incapacidade relativa, como se pode constatar na nova redação de 2015:

> Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos.
>
> Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer:
> I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;
> II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico;
> III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;
> IV - os pródigos.
> Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial. (BRASIL, 2002)

Analisando-se os dois dispositivos legais, tem-se que a incapacidade absoluta foi atribuída apenas aos menores de 16 anos, utilizando-se, portanto, apenas o critério objetivo,

escolhido pelo legislador. Já os que antes eram considerados absolutamente incapazes, passaram a ser considerados relativamente incapazes.

Tais alterações tiveram como objetivo primordial a valorização da pessoa que até então era considerada incapaz, com o objetivo de que esta passasse a participar mais ativamente nos processos decisórios sobre as questões a ela inerentes e a praticar determinados atos expressando sua vontade e sua autonomia, promovendo sua dignidade, o que se traduziria em uma maior compatibilização com ordem constitucional.

Assim:

> Da leitura dos artigos 4º e 5º do Código Civil de 2002, infere-se que não há causas de saúde mental para fins de incapacidade absoluta e que, quanto à incapacidade relativa, substitui-se a ideia de falta de discernimento/competência para o exercício dos atos da vida civil, para o critério de impossibilidade de expressão de vontade, que pode ou não estar atrelado a uma doença ou a uma deficiência. Logo, afirma-se, pode existir mesmo na ausência de uma doença ou deficiência. (SOUZA, 2018, p. 282).

Logo, se a deficiência não afeta a plena capacidade civil, os que antes eram considerados incapazes, a partir das alterações, tornaram-se capazes. É o que dizem Marina Luzia Amari e José Antônio Peres Gediel (2020, p. 42): “Desta forma, numa interpretação literal da nova norma, as pessoas com deficiência são plenamente capazes de praticar atos jurídicos *latu sensu*, não sendo possível, a princípio, sua inserção no rol das incapacidades, pois dotadas de capacidade legal.”

Nesse sentido, o art. 84 do Estatuto da pessoa com deficiência estabeleceu: “A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas.” (BRASIL, 2015), modificando substancialmente, o regime das incapacidades até então vigente no ordenamento jurídico brasileiro.

3 A AUTONOMIA EXISTENCIAL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

A pessoa humana tornou-se o ponto central do ordenamento jurídico brasileiro, após a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que tem como pilares a dignidade e o pluralismo. Para que esta dignidade se realize, cada indivíduo é livre para edificar sua vida de acordo com o que desejar, escolhendo o que melhor lhe aprouver para viver de forma digna, contribuindo assim para uma sociedade pluralista.

Não há regras, normas preestabelecidas, nem modelos sobre os quais as pessoas devam se amoldar para viver sua vida. Cada um é livre para edificar sua concepção de vida boa de acordo com seus valores e viver o que for melhor para si. Segundo Ana Carolina Brochado Teixeira (2018, p.79): "Afirmar que a pessoa humana ocupa posição de centralidade no ordenamento jurídico significa que o direito fez opção para que esta se realize de acordo com seu projeto de vida, com valores que elegeu mais relevantes para condução da sua vida".

Essa liberdade de escolha se traduz em autogoverno, autodeterminação, sendo permitido a cada pessoa autorregular-se de acordo com seus princípios e convicções. Atrelada a esta liberdade está a responsabilidade, pois, cada pessoa deverá se responsabilizar pelas suas escolhas e suas consequências. Para Vitor Almeida (2109, pg.146) "a busca pela concreta dignidade da pessoa humana encontra-se inevitavelmente atrelada à defesa e promoção da liberdade individual".

A autonomia privada ganhou novos contornos para além do conceito tradicional que vigorou por longo em período em que era vislumbrada apenas na liberdade de contratar, sob o ponto de vista meramente patrimonial.

Débora Gozzo e Juliano Ralo Monteiro afirmam (2019, p. 8):

> Atualmente desenvolve-se o pensamento na doutrina de que a autonomia privada, além de regular os negócios jurídicos, de cunho patrimonial, ainda atingem os negócios jurídicos existenciais, sendo tais considerados, por exemplo, os campos de direitos da personalidade, de direito de família, de direito de associação e mais recentemente parte do conteúdo positivado no Estatuto Inclusivo (Lei 13.146/2015).

O conceito de autonomia passou a ser considerado também no campo dos atos existenciais praticados pela pessoa humana, sem o viés patrimonial privilegiando-se a pessoa e não somente os contratos por ela realizados enquanto sujeito de direito. Existem outras liberdades que devem ser tuteladas pelo direito, a exemplo da liberdade para doar sangue ou órgãos (TEIXEIRA, 2018).

Diante dessa alteração nos parâmetros na autonomia privada, e, como forma de concretizar a dignidade da pessoa humana, o Estatuto da Pessoa com Deficiência – Lei 13.146/2015, promoveu modificações substanciais na teoria das incapacidades até então vigente no Direito brasileiro, ao tratar de forma igualitária as pessoas que antes da sua vigência eram consideradas incapazes, tornando-as capazes, tendo em vista que a incapacidade absoluta passou a ser destinada somente aos menores de 16 anos (art.4º do Código Civil).

Segundo sustentam Gustavo Tepedino e Milena Donato Oliva (2016, p. 230):

> Em definitivo a dignidade da pessoa humana constitui cláusula geral remodeladora das estruturas e da dogmática do direito civil brasileiro. Opera a funcionalização das situações jurídicas patrimoniais às existenciais, realizando assim processo de inclusão social, com ascensão a realidades normativas de interesses coletivos e difusos, direitos da personalidade e renovadas situações jurídicas existentes, desprovidas de titularidade patrimoniais, independentemente destas ou detrimento destas.

Neste sentido, buscando promover a inclusão das pessoas com deficiência física, psíquica e sensorial o Estatuto da Pessoa com Deficiência assim dispõe:

> Art. 6º A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para:
> I - casar-se e constituir união estável;
> II - exercer direitos sexuais e reprodutivos;
> III - exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar;
> IV - conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória;
> V - exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e
> VI - exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas (BRASIL, 2015) .

O Estatuto da Pessoa com Deficiência buscou garantir autonomia às pessoas com deficiência, como forma de concretizar a dignidade da pessoa humana, uma vez que, aos que antes eram declarados incapazes, foi permitido realizar a sua existência da forma que lhes aprouver, exercitando sua liberdade para os atos acima relacionados, ainda que sujeitos à curatela.

Sob essa ótica, a curatela foi limitada aos atos patrimoniais e negociais (Art. 85 da Lei 13.146/15), o que demonstra a *racio* do Estatuto da Pessoa com Deficiência, que pretendeu, desta forma, promover a inclusão dos portadores de deficiência física, psíquica e intelectual, permitindo que façam suas escolhas para seu projeto de vida. Nesse sentido, merece destaque o parágrafo primeiro do art. 85 que assim determina: “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)

Concluem Débora Gozzo e Juliano Ralo Monteiro (2019, p. 219):

> Não há dúvidas de que os valores constitucionais da dignidade da pessoa humana e o direito da propriedade são motores da autonomia privada em solo nacional. O primeiro realizando a autonomia existencial e o segundo a autonomia patrimonial. No entanto a Lei 13.146/2015, de forma inédita acabou por reconhecer a diferença entre as duas autonomias (existencial e patrimonial).

Buscou-se assim proporcionar à pessoa com deficiência a prática de atos existenciais uma vez que estas pessoas tinham sua vontade substituída pela de seu curador, sem consideração à sua pessoalidade, sua intimidade. Essas pessoas eram relegadas da sociedade e não tinham direito ao sexo, ao casamento, à constituição de família, à reprodução, à

privacidade, dentre outros já citados. Destaca-se que, sem o direito à sua autonomia, as pessoas com deficiência eram praticamente invisíveis no meio social em que viviam. Não havia lugar para realização da dignidade destas pessoas porque não tinham liberdade para fazer suas escolhas.

4 O CASAMENTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA MENTAL OU INTELECTUAL

Diante destas modificações indaga-se: É possível o casamento do deficiente psíquico ou intelectual? A pergunta poderia ser facilmente respondida apenas pelo texto legal, que, no seu art. 6º, I, do Estatuto da Pessoa com Deficiência, prevê que a deficiência não afasta a capacidade civil para o casamento ou união estável.

Todavia, a referida legislação não considerou a existência de diversos graus de deficiência e que pode haver casos em que há dificuldade ou impossibilidade de exercer a manifestação de vontade, de modo que se torna relevante analisar alguns aspectos decorrentes da nova teoria das incapacidades

No tocante ao casamento afirmam Renata Almeida e Walsir Edson Rodrigues (2012, p. 97):

> Atualmente, o casamento firma-se mais na autonomia privada, na comunhão plena de vida, na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges, sendo defesa a qualquer pessoa de direito público ou privado, interferir nas relações familiares. Perdeu, portanto, a característica de instituição jurídica capaz de sobrepor a pessoa de cada um dos componentes para assumir a função de promover essas mesmas pessoas.

Logo, a se considerar o casamento um ato de vontade por meio do qual a pessoa humana busca realizar a sua dignidade, mediante a constituição da família e da comunhão de vida, tem-se que, após as alterações promovidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, o deficiente mental ou intelectual pode se casar ou constituir união estável, ainda que esteja sob curatela.

Destaca-se que, antes da vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência, o Código Civil determinava, em seu art. 1.548 inciso I, ser nulo o casamento contraído por enfermo mental que não possui discernimento para a prática do ato, já que estes eram absolutamente incapazes. Entretanto, o Estatuto da Pessoa com Deficiência revogou o inciso primeiro, tornando plenamente possível o casamento da pessoa com deficiência psíquica e intelectual.

Neste sentido, Beatriz Capanema Young (2020, p. 192) destaca que:

> Essas potenciais alterações do Código Civil acabaram com a restrição generalizante e discriminatória a pessoa com deficiência, ensejando a

> inversão da presunção de incapacidade, em prol da verificação, no caso concreto, de maneira a tutelar adequadamente sua condição de vulnerabilidade sem alijá-lo de sua autonomia, sobretudo existencial.

Mas o casamento implica em uma série de deveres assumidos pelos nubentes, quais sejam: fidelidade recíproca, vida em comum no domicílio conjugal, mútua assistência, sustento guarda e educação dos filhos, respeito e consideração mútuos (art. 1566 do Código Civil). Além disso o cônjuge deverá tomar as decisões relativas ao planejamento familiar junto ao cônjuge, bem como exercer a direção da sociedade conjugal e concorrer na proporção de seus bens e rendimentos para o sustento da família, guarda e educação dos filhos conforme determina o Código Civil.

Dando continuidade a indagação anterior, como um deficiente mental ou intelectual conduziria seu casamento? Teria ele a plena liberdade e responsabilidade de conduzir a sociedade conjugal?

Neste caso, a assunção dos deveres e responsabilidades afetos ao casamento dependerá certamente do nível de autonomia de cada pessoa com deficiência mental ou intelectual, podendo o deficiente ter discernimento ou não da prática do ato de se casar.

Neste ponto, o Estatuto da Pessoa com Deficiência tem sido criticado uma vez que após a sua vigência, tornou capazes as pessoas que antes eram consideradas incapazes, sem se preocupar em compatibilizar essas alterações com diversos institutos do direito, de maneira sistematizada.

Assim:

> Ao tratar a deficiência de modo amplo e geral, a lei brasileira não deu respostas mais concretas a determinadas deficiências que exigiriam um tratamento mais específico, levando em conta que as barreiras são mais ou menos problemáticas dependendo da natureza do impedimento (físico, mental, intelectual ou sensorial). Ao trazer previsões mais genéricas, o EPD tratou todos os deficientes de forma semelhante, não dando atenção às peculiaridades de cada impedimento, resultando em um tratamento igual aos desiguais. Com isso, a referida legislação provocou algumas dificuldades para a real inclusão das pessoas com deficiência, notadamente no que diz respeito à relação das pessoas com deficiência de natureza mental e intelectual e a higidez dos atos jurídicos por elas praticados. (LIMA; VIEIRA; SILVA, 2017, p. 25).

Atreladas às alterações legais, caberia ao Estado a implantação de políticas públicas necessárias para a busca pela autonomia das pessoas com deficiência mental ou intelectual, que anteriormente eram banidas da sociedade, após terem sua interdição decretada. Ao longo dos anos, com o decreto da interdição, criou-se uma mentalidade limitada de que o deficiente mental e intelectual deveria viver à margem da sociedade, recolhido com seus familiares, sem

que estes de certa forma, contribuíssem para sua inclusão social e para sua independência, ainda que parcial. Muito pelo contrário, muitas destas pessoas são superprotegidas pelos seus familiares, dada a sua vulnerabilidade.

Em que pese a existência de organizações sociais que buscam implementar a inclusão dos deficientes mentais e intelectuais na sociedade, há muito ainda a se fazer em prol destas pessoas para que exerçam sua autonomia existencial de forma plena, sendo o Estatuto da Pessoa com Deficiência um passo e um marco importante neste processo, mas é só o começo.

Certo é que as alterações aqui destacadas, tem inegável caráter social e buscaram a implementação da inclusão dos deficientes físicos, mentais e intelectuais na sociedade que por longos anos não os considerava em sua individualidade. No entanto, não basta a alteração legal sem a criação de mecanismos sociais que promovam modificações na sociedade e sobretudo, influenciem no comportamento das pessoas que convivem com o deficiente mental ou intelectual.

Para Beatriz Capanema Young (2020, p.196):

> Apesar de trazer inovações ao assegurar a capacidade plena das pessoas com deficiência, o Estatuto não altera a realidade fática das limitações e impedimentos pessoais, inerentes a diversidade humana. Ou seja, a lei não torna a pessoa com deficiência apta a discernir sobre todas as questões atinentes à sua vida, apenas traz a possibilidade de ser analisado no caso concreto, a ponto de identificar naquela situação específica se a pessoa possui aptidão para contrair o casamento e as obrigações decorrentes do mesmo.

No que se refere à vontade para o casamento, notadamente sobre a liberdade de escolha do nubente, Renata Barbosa de Almeida e Walsir Edson Rodrigues Júnior (2012, p. 97) consideram: “A livre manifestação de vontade é elemento fundamental do casamento, como o é em toda e qualquer entidade familiar. Trata-se da consubstanciação do princípio da autonomia privada nas relações existenciais”.

Nota-se que apesar de não haver distinção pelo legislador, somente o deficiente mental e intelectual que pode se expressar sua vontade estará apto a manifestar sua vontade para o casamento. Ressalta-se que não se pode esperar das pessoas com deficiência mental e intelectual, que sua vontade para o casamento se manifeste da mesma forma que a vontade da pessoa que não possui deficiência. O deficiente mental e intelectual manifestará sua vontade para o casamento da forma que souber, bastando que esta ocorra de maneira inequívoca, sendo certo também que deve ter consciência dos deveres do casamento já mencionados. Só assim, estará apto a exercer seu direito ao casamento.

Como bem destacado por Ana Carolina Brochado Teixeira e Joyceane Bezerra de Menezes (2019, p. 385): “ Muitos necessitarão do apoio da família, havendo ainda outros que, por não terem conquistado um desenvolvimento mais autônomo, sequer conseguirão assumir uma vida conjugal. Tudo dependerá da autonomia que houverem conquistado”.

Necessário considerar ainda que nas hipóteses previstas no art. 1.550, IV, do Código Civil tem-se que é anulável o casamento do incapaz de consentir ou manifestar de modo inequívoco o consentimento. Caso não o faça no prazo estipulado, o casamento é válido e produzirá efeitos, já que foi retirada a hipótese do casamento nulo nestes casos.

Salta aos olhos, no entanto, mais um efeito das alterações proporcionadas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, que acrescentou ao art. 1.550 do Código Civil, o §2º, que dispõe 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” (BRASIL, 2002)

Essa alteração parece incoerente com o que pretendeu o Estatuto da Pessoa com Deficiência, pois, na medida em que privilegiou a liberdade da pessoa com deficiência mental e psíquica para o casamento, também atribuiu ao curador o ato de expressar a vontade do curatelado. Deve-se considerar ainda que nem todo deficiente mental ou intelectual estará sob curatela, já que esta passou a ser considerada como uma exceção à regra de que todos são capazes, sendo nomeado o curador apenas para atos patrimoniais com já mencionado. Neste sentido, Vanessa Correia Mendes (2016, p. 398) ressalva que: “Na verdade, o EPD propõe respeito pelas diferenças e não sua eliminação. Assim, por exemplo, se uma pessoa com grave de deficiência psíquica não puder exprimir sua vontade, não poderá casar. ”

Como o curador, que assiste o curatelado apenas na prática de atos patrimoniais e negociais, substituirá a vontade do curatelado no casamento se não lhe cabe interferir nos atos existenciais do curatelado? A resposta a esta pergunta será respondida pelo Judiciário na análise de casos concretos, dada a já apontada incoerência do legislador. Caberá ao Judiciário perscrutar sobre a vontade do curatelado e se esta vontade de fato reflete na vontade do curador, notadamente quando houver divergência, garantindo desta forma que a vontade do curatelado não seja anulada ou desconsiderada pelo seu curador.

4. DO REGIME DE BENS DO CASAMENTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA MENTAL OU INTELECTUAL

Outro aspecto que merece destaque, dentre estas alterações já mencionadas, é o regime de bens do casamento da pessoa com deficiência mental ou intelectual. Poderá esta pessoa escolher livremente o regime de bens, à luz do que dispõe o Código Civil em seu art. 1.639 do Código Civil?

Neste ponto, o legislador nada citou e não cuidou de limitar o regime de bens, aplicando-se à hipótese a regra geral prevista no art.1.639 do Código Civil, que determina que "é lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver. (BRASIL, 2002)

Logo, o deficiente mental ou intelectual tem a liberdade de escolha do regime de bens, sem qualquer restrição ou limitações. Lado outro, caso a pessoa com deficiência mental ou intelectual esteja sob curatela, considerando que o curador tem poderes para assistir o curatelado em questões patrimoniais, poderá fazê-lo uma vez que, o regime de bens importa em alteração patrimonial do curatelado.

Neste caso também poderá o deficiente mental ou intelectual se valer da tomada de decisão apoiada (TDA), instituto introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, que teve como fundamento a criação de uma rede apoio ao deficiente quando este não necessitar de curador. Assim, nos termos do art. Art. 1.783-A o Código Civil:

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

Assim, a TDA funciona como um suporte, um apoio que vai ser estabelecido somente caso o deficiente dele necessite e nos limites de que necessitar. Cristiano Chaves de Carvalho e Nelson Rosenvald (2016, p. 339) afirmam que: "a tomada de decisão apoiada é um modelo protecionista para pessoas plenamente capazes, porém em situação de vulnerabilidade por conta de uma deficiência. "

Sobre a tomada de decisão apoiada:

> Os apoiadores não são curadores, são pessoas de confiança da pessoa com deficiência e a auxiliarão para tomar certa decisão, seja de cunho patrimonial, seja de cunho personalíssimo, como o casamento. Enquanto o

> curador assiste ou representa o curatelado assim considerado incapaz, o apoiador, especificamente para um ato ou conjunto de atos determinados, atua mantida a capacidade da pessoa apoiada. (SOUZA, 2018, p. 291).

Esse instituto surgiu para contribuir para a autonomia da pessoa com deficiência que vai adquirir maior segurança na tomada de decisões da sua vida cotidiana. Trata-se de um apoio amplo, que não retira a autonomia da pessoa com deficiência, o que acontecia antes da vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência. A tomada de decisão apoiada funciona como um mecanismo que permitirá ao deficiente consultar às pessoas de sua confiança por ele escolhidas, antes de tomar suas decisões, e certamente desenvolverá sua capacidade de decidir e de se autogovernar, auxiliando na autoadministração de sua vida, passando o apoiado a ter noção de suas responsabilidades e a desenvolver habilidades para se autodeterminar.

Conforme determina o Código Civil, caberá a pessoa com deficiência apresentar ao Juízo, termo em que indique os seus apoiadores e conste os limites do apoio a ser oferecido e os compromissos dos apoiadores, incluindo o prazo de vigência. Logo, a TDA é um instituto que pode contribuir para que o apoiado exerça os deveres e obrigações do casamento, desde que estas estejam discriminadas no termo de apoio.

Como sustenta Vanessa Correia Mendes (2016, p. 405):

> Em relação ao casamento o apoiador deverá fornecer os elementos e informações necessários para que as pessoas com deficiência possam conduzi-lo de maneira independente e satisfatória. Deverá apresentar ao apoiado os métodos contraceptivos, orientar sobre o planejamento familiar, informar sobre a organização das despesas domésticas, indicar métodos de educação e cuidados com a prole, dentre outros. Sobre essas questões caberá ao apoiador apenas sugerir e aconselhar respeitando os valores e a vontade das pessoas apoiadas.

Merece destaque ainda o § 6º do art. 1783 que assim determina: “Em caso de negócio jurídico que possa trazer risco ou prejuízo relevante, havendo divergência de opiniões entre a pessoa apoiada e um dos apoiadores, deverá o juiz, ouvido o Ministério Público, decidir sobre a questão”. (BRASIL,2002)

Esse dispositivo legal reflete uma garantia ao apoiado uma vez que a TDA é procedimento de jurisdição voluntária, cabendo ao Poder Judiciário, primar pelo interesse da pessoa com deficiência mental ou intelectual, dada sua vulnerabilidade.

Tem-se, portanto, que, no tocante ao regime de bens do casamento, não há qualquer restrição legal para a pessoa com deficiência mental ou intelectual optar pelo regime que melhor lhe aprouver e, caso esteja sob curatela, deverá o curador assisti-la na escolha do regime, uma vez que este é nomeado apenas para a prática de atos patrimoniais. Da mesma

forma, tem-se por possível que a questão seja determinada mediante tomada de decisão apoiada.

5. CONCLUSÃO

Como a dignidade da pessoa humana passou a ocupar o ponto central do ordenamento jurídico brasileiro desde a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a autonomia privada passou a ser considerada sob o viés da autonomia existencial, não mais se privilegiando somente a autonomia patrimonial da pessoa humana como sujeito de direitos e obrigações.

Neste jaez, o Estatuto da Pessoa com Deficiência, promulgado sob a *racio* da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, incorporada ao direito brasileiro, por meio do Decreto Legislativo 186, de 09.07.2008, buscou promover a inclusão da pessoa com deficiência na sociedade, garantindo sua autonomia e liberdade para a prática de atos existenciais.

Dentre estes atos, destaca-se o casamento da pessoa com deficiência mental ou intelectual que passou a ser plenamente possível após a exclusão do inciso I do art. 1.583 do Código Civil, que considerava nulo o casamento contraído por enfermo mental que não possuía o discernimento para a prática do ato.

No tocante ao regime de bens do casamento, não há qualquer restrição legal para a pessoa com deficiência mental ou intelectual que poderá optar pelo regime de bens que melhor lhe aprouver e, caso esteja sob curatela, deverá o curador assisti-la na escolha do regime, uma vez que este é nomeado apenas para a prática de atos patrimoniais.

No entanto, o Estatuto da Pessoa com Deficiência determinou que o curador assista a pessoa com deficiência no casamento, o que é totalmente contraditório, já que para o casamento é necessária a manifestação de vontade da pessoa com deficiência mental ou intelectual, não podendo a vontade do curatelado ser substituída pela vontade do curador.

Lado outro, poderá a pessoa com deficiência valer-se da Tomada de Decisão Apoiada, mecanismo criado pelo Estatuo para apoiar a pessoa com deficiência nas suas decisões e que pode ser usado nas decisões relativas ao planejamento familiar ante a sua vulnerabilidade, sem que esteja sob curatela, devendo submeter o apoio ao crivo do judiciário, estipulando no termo quais os atos relativos aos deveres matrimonias que pretende receber orientações. Este apoio preserva sua autonomia na medida em que lhe proporcionará desenvolver sua liberdade.

Contudo, dada a manifestação de vontade necessária para a prática do ato e tendo em vista os deveres assumidos pelos nubentes, somente será possível o casamento do deficiente mental e intelectual que puder se expressar e que tiver desenvolvido autonomia suficiente para assumir os deveres e obrigações inerentes ao casamento, podendo se valer nesta hipótese, da Tomada de Decisão Apoiada, instrumento hábil a garantir o desenvolvimento da sua autonomia e liberdade em relação ao exercício dos direitos e deveres inerentes à sociedade conjugal.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Vitor. **A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela** – Belo Horizonte – Fórum, 2019.

BARBOSA, Renata Almeida e JÚNIOR, Walsir Edson Rodrigues, **Direito Civil: famílias**, São Paulo: Atlas 2012.

BRASIL. **Lei 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, 11 de janeiro 2002.

BRASIL. **Lei n.13.146**, de 6 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: 29 maio 2022.
Código civil – redação original. Disponível em https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2002/lei-10406-10-janeiro-2002-432893 publicacaooriginal-1-pl.html. Acesso em: 27 julho 2022.

GOZZO, Débora; MONTEIRO, Juliano Ralo. A concretização da autonomia existencial e Lei Nº 3.146/2015: apontamentos sobre o casamento da pessoa com deficiência. **Civilistica.com** Rio de janeiro, a. 8, n.8, 2019. Disponível em http:civilistica.com/a-concretização-da-autonomia-existencial acesso em 25 de julho de 2022.

LIMA, Taísa Maria Macena de, VIEIRA, Marcelo de Mello; SILVA, Beatriz de Almeida Borges e. Reflexões sobre as Pessoas com Deficiência e sobre os Impactos da Lei nº 13.146/2015 no Estudo dos Planos do Negócio Jurídico**. Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil.** Belo Horizonte, vol. 14, p. 17-39, out./dez. 2017

MENDES, Vanessa Correia. O casamento da pessoa com deficiência psíquica e intelectual. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de – **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas – Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão** / Joyceane Bezerra de Menezes (organizadora) Rio de Janeiro: Processo; 2016.

SOUZA, Iara Antunes de. O Casamento das Pessoas com Deficiência Mental no Brasil: Identidade, Cultura e Família. Conpedi Law Review. V. 4, n. 2, jul./dez. 2018, p. 276-296.
TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Autonomia existencial. Revisa Brasileira de Direito Civil – **RBDCivil,** Belo Horizonte, v.16. p. 75/104, abr./jun.2018.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado, MENEZES, Joyceane Bezerra. O Casamento da Pessoa com Deficiência Intelectual e Psíquica – *In*: **Autonomia Privada, liberdade existencial e direitos fundamentais** – Gustavo Tepedino Joyceane Bezerra de Menezes, Belo Horizonte, Fórum, 2019.

TEPEDINO, Gustavo e OLIVA, Milena Donato. Personalidade e capacidade na legalidade constitucional. *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de – **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas** – Convenção sobre os direitos da pessoa com

deficiência e Lei Brasileira de Inclusão / Joyceane Bezerra de Menezes (organizadora) Rio de Janeiro: Processo; 2016.

YOUNG, Beatriz Capanema. A lei brasileira de inclusão e seus reflexos no casamento da pessoa com deficiência psíquica e intelectual – *In*: BARBOZA, Heloísa Helena: MENDONÇA, Bruna Lima de; ALMEIDA, Vitor. **O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência** – 2ª ed. Revista e atualizada – Rio de Janeiro: Processo, 2020.