



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

JULIA GOMES PRAZERES

**AS CONSEQUENTES PRERROGATIVAS DO VÍCIO DE
VONTADE SUCUMBIDAS PELA AUTONOMIA DA LEI
13.146/2015: CAMPO FÉRTIL À MÁ-FÉ?**

Salvador
2017

JULIA GOMES PRAZERES

**AS CONSEQUENTES PRERROGATIVAS DO VÍCIO DE
VONTADE SUCUMBIDAS PELA AUTONOMIA DA LEI
13.146/2015: CAMPO FÉRTIL À MÁ-FÉ?**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Doutor Camilo de Lelis Colani
Barbosa

Salvador
2017

TERMO DE APROVAÇÃO

JULIA GOMES PRAZERES

**AS CONSEQUENTES PRERROGATIVAS DO VÍCIO DE
VONTADE SUCUMBIDAS PELA AUTONOMIA DA LEI
13.146/2015: CAMPO FÉRTIL À MÁ-FÉ?**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2017

À
Meus pais e ao meu irmão, por me
incentivarem à alçar os mais altos voos.
Por, ao meu lado, terem alcançado tal
conquista. Amo vocês!

AGRADECIMENTOS

À Deus pela grandeza com que atua na minha vida.

Aos meus pais, Aldo e Jô, pelo imensurável amor, por todos os sacrifícios em prol da nossa família, e por serem, para mim, verdadeiro exemplo de união, força, generosidade e honradez. São, sem dúvidas, o motivo da minha determinação.

Ao meu irmão, Aldinho, por, detentor do coração mais lindo que já presenciei, me ensinar tanto sobre a vida. É a minha certeza de que jamais estarei sozinha.

Obrigada, ainda, por entenderem minha ausência e fazerem dos nossos momentos juntos verdadeiros instantes de paz, os quais garantiram-me impulso à continuar.

Ao professor Camilo Colani, por, ao longo das aulas ministradas, me apresentar o amor pelo Direito de Família, e a temática de que decorre o presente estudo. Também pelo zelo e cordialidade ao longo da confecção deste trabalho.

À todos os professores desta instituição que incutiram em mim o amor pelo Direito e a certeza de ter trilhado pelo caminho correto.

Aos funcionários que tornaram essa árdua jornada, de algum modo, mais leve e prazerosa.

Aos amigos conquistados nesta trajetória, que compartilharam comigo as alegrias e dificuldades desta caminhada, em particular à Hannah Vilan, Kissia Gonzaga, Leressa Dantas, Luiza Rodrigues, Mariana Medeiros e Mariana Oliveira.

E, com todo coração, à Andrei Medeiros e Manoela Albuquerque, companheiros do início ao fim, com quem partilhei todas as angústias e felicidades deste processo, no qual a conquista de um, era de todos. Orgulho do nosso time.

Grata por tê-los na minha vida.

“O amor é maior que tudo
Do que todos, até a dor se vai
Quando o olhar é natural
Sonhei que as pessoas eram boas
Em um mundo de amor
E acordei nesse mundo marginal”.

Cidadão Quem

RESUMO

O presente trabalho pretende realizar uma análise crítica acerca da retirada da prerrogativa da anulabilidade matrimonial daquele que casa em erro com deficiente. Tal alteração decorre da vigência da lei 13.146/2015, a qual pretende pôr fim à discriminação através da equiparação de direitos e deveres entre as pessoas que possuem algum tipo de deficiência e as que não a detém. Demonstra-se necessário, nesse interim, avaliar se tal garantia coaduna-se com o que dispõe o sistema jurídico, o qual pauta-se na boa-fé objetiva. Para tanto, necessário ponderar a justa intenção da referida lei, de modo a demonstrar o tratamento conferido aos deficientes ao longo da história, e o desrespeito ao princípio da dignidade da pessoa humana; e, de outro lado, a justa e devida proteção aos negócios jurídicos, em especial, àqueles que, calcados princípio da afetividade, constroem-se a partir da confiança e da eticidade. A garantia de direitos, de um lado, não pode significar a retirada de prerrogativas legítimas e em convergência com o sistema jurídico, de outro. A limitação que configura a deficiência, reflete de modo direto ou indireto na vida do cônjuge, a qual pode manifestar-se a partir da frustração de expectativas, bem como na necessidade de maior dedicação, e, talvez, abdições em prol deste sujeito. Portanto, tal alteração demonstra-se irrazoável, visto que aquele que, tendo conhecimento da deficiência após a realização do matrimônio, pode vivenciar a insuportabilidade da convivência matrimonial, e, desejando pôr fim ao referido ato jurídico, terá como solução o divórcio ou a separação, os quais possuem efeitos díspares com relação à anulação, o que pode ensejar a má-fé daquele que pretende inculir o erro no nubente.

Palavras-chave: Lei 13.146/2015; Casamento; Erro; Má-fé; Anulação; Princípio da Afetividade; Divórcio; Separação.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 O CASAMENTO EXISTENTE E O CENÁRIO DA ANULABILIDADE TRANSFIGURADO PELA VIGÊNCIA DA LEI 13.146/2015	12
2.1 PLANO DA EXISTÊNCIA DO CASAMENTO	18
2.2 O PLANO DA VALIDADE DO CASAMENTO	21
2.3 O VÍCIO DE VONTADE COMO MÁCULA DO MATRIMÔNIO	26
2.4 ERRO ESSENCIAL: CASAMENTO COM PESSOA DIVERSA DA QUE SE IMAGINOU E A FALTA DE PROTEÇÃO DO CÓDIGO CIVIL DE 2002	28
3 O NOVO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA	29
3.1 A VICISSITUDE DO TRATAMENTO AO DEFICIENTE	30
3.2 A (IN)CAPACIDADE E A GARANTIA DE IGUALDADE AOS (DES)IGUAIS	33
3.3 A EFETIVIDADE DA CONVENÇÃO INTERAMERICANA PARA A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO CONTRA AS PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA	39
3.4 O FIM DAS PRERROGATIVAS DAQUELE QUE CASA EM ERRO COM PESSOA DEFICIENTE E O PAPEL DA FAMÍLIA	41
4 O CASAMENTO COMO CONTRATO E O DEVER DA BOA-FÉ	46
4.1 A NATUREZA JURÍDICA DO CASAMENTO	46
4.2 O CONTRATO MATRIMONIAL E A OBRIGATORIEDADE DA BOA-FÉ	48
4.3 O CÔNJUGE ENGANADO X A SUPERVENIÊNCIA DE DEFICIÊNCIA	54
5 O FIM DO CASAMENTO	55
5.1 A DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE E DO VÍNCULO CONJUGAL	56
5.1.1 As questões que ensejam o divórcio ou a separação como institutos indesejáveis	61
5.1.2 O cabimento do dano moral decorrente do fim do matrimônio	64
5.2 O DEVER DE PRESTAR ALIMENTOS EM FACE DO EX CÔNJUGE	71

5.3 A EFICÁCIA DO PARÁGRAFO 2º DO ARTIGO 1.572 DO CÓDIGO CIVIL E A (IN)COMPATIBILIDADE COM A LEI 13.146/2015	75
6 CONCLUSÃO	78
REFERÊNCIAS	81

1 INTRODUÇÃO

A pretensão do presente trabalho lastreia-se na demonstração da alteração legislativa realizada sob a hipótese de anulação do casamento realizado em erro com pessoa deficiente, e na conseqüente má-fé, que disto pode decorrer.

A vigência da lei 13.146/2015 culminou na edição do artigo 1.557 do Código Civil, de modo a reduzir a amplitude do inciso III, o qual, em sua nova redação, permite a anulação matrimonial realizada em erro com indivíduo que possua algum tipo de defeito físico irremediável, bem como de moléstia grave e transmissível, desde que não haja a configuração da deficiência.

Já o inciso IV, o qual abordava a hipótese do casamento realizado em erro com pessoa com deficiência mental, foi inteiramente revogado, retirando do ordenamento jurídico pátrio qualquer possibilidade de anulação neste caso.

Urge, neste ponto, salientar a intenção da referida lei, qual seja, pôr fim a discriminação com relação aos deficientes, de modo a garantir, como conseqüência, a igualdade entre os polos da relação jurídica, logrando, por fim, na concretude dos direitos humanos.

Neste azo, imperiosa demonstra-se a reflexão acerca da retirada de uma prerrogativa, que garantia a necessária observância à boa-fé, e à sua decorrente confiança, elementos estes, pode-se dizer, intrínsecos, à um enlace interpessoal, em detrimento da pretendida igualdade.

Por assim ser, fez-se preciso delinear os contornos do casamento para que possível fosse compreender a proporção da alteração legislativa causada pela lei 13.146/2015.

Deste modo, necessário demonstrar, de modo estruturado, a partir de uma metodologia bibliográfica, o cenário em que tal modificação surge, para que se torne possível compreender as implicações que disto decorrem.

Portanto, o trabalho perpassa pelas noções iniciais de um casamento existente até adentrar ao plano subsequente, o da validade, no qual concentrou-se a modificação abordada. Ato contínuo, imprescindível a discursão no que tange ao modo pelo qual

o casamento é maculado quando afetado por um vício de vontade, enfoque, neste caso, ao erro essencial.

Cumprido demonstrar que o casamento é meio pelo qual se coadunam vontades e anseios pessoais, razão pela qual o referido vício de vontade afeta esferas íntimas, e provoca sentimentos peculiares aos envolvidos.

Para que fosse possível traçar um panorama completo da problemática ora abordada, fez-se necessário perpetrar pelos objetivos legislativos da lei 13.146/2015, evidenciando-se o tratamento conferido aos deficientes ao longo da história para que fosse possível compreender a marginalização à qual eram submetidos.

Contudo, necessário trazer à baila o questionamento acerca de tal pretensão, visto que a capacidade garantida aos deficientes lhes garante uma igualdade com relação aos demais sujeitos. No entanto, é esta, de fato, material, e, portanto, efetiva, ou tão somente, formal? É o que questiona-se.

Há ainda que se discutir o papel fundamental da família no amparo à estes sujeitos, que muitas vezes marginalizados, encontram nesse núcleo um meio de engrandecimento pessoal, propiciando, assim, a evolução e o engrandecimento necessários. No entanto, o que discute-se é se a retirada da possibilidade de anulação do casamento, quando em erro essencial com cônjuge deficiente, é meio apto à tal concretização.

Consubstanciando o trabalho, restou demonstrada a natureza contratualista do casamento e a imperiosa observância ao princípio da boa-fé objetiva e dos seus deveres anexos.

Não obstante a referida imposição, esboçou-se os contornos frágeis que caracterizam a relação familiar, razão pela qual o elemento confiança e a atenção à dignidade da pessoa humana devem ser ainda mais recorrentes.

Restou necessário, ainda, ponderar acerca do fim do enlace matrimonial, discorrendo acerca dos traumas disto decorrentes, bem como da polêmica existência do instituto da separação e as implicações que desta constatação surgem, tal qual o possível pleito indenizatório daquele que se sentir lesado quando deste término.

Verdade é que o término conjugal pode perpassar dos traumas emocionais e atingir, também, aspectos econômicos. A anulação, neste ponto, eximia o cônjuge enganado de qualquer responsabilidade patrimonial, visto que este voltava ao *status* de solteiro.

Por fim, questiona-se a real intenção da referida lei que retira a possibilidade supramencionada, mas, por outro lado, em nada altera a separação remédio, a qual garante a possibilidade de encerrar o casamento com a motivação única da insuportabilidade de uma deficiência que manifesta-se em momento posterior ao enlace matrimonial.

Em termos gerais, foi esta a abordagem pretendida pela presente monografia.

2 O CASAMENTO EXISTENTE E O CENÁRIO DA ANULABILIDADE TRANSFIGURADO PELA VIGÊNCIA DA LEI 13.146/2015

Em 2015 sobreveio nova lei que visa garantir maior proteção jurídica às pessoas com deficiência. Ocorre que, em razão deste viés protecionista, houve a necessidade de mudanças pontuais no texto normativo do Livro IV do Código Civil, haja vista a pretensão da real efetividade almejada na lei 13.146/2015.¹

No que se refere ao casamento, imperioso se faz partir do pressuposto que esse deve perpassar pelos planos da existência, da validade e da eficácia. No que tange à anulabilidade do casamento antes da vigência da referida lei, a problemática pautava-se na existência de um erro essencial, que tinha por consequência uma invalidade relativa, a qual autorizava a anulabilidade do casamento.

É no inciso III do artigo 1.550 do Código Civil² que se encontra a possibilidade de anulação do casamento em caso de vício de vontade, ponto em que concentrar-se-á o presente trabalho, neste tocante, os artigos 1.556 e 1.557 deste mesmo diploma normativo delimitam a abrangência desse termo.

Neste campo, o que se pretende é que as declarações de vontade nupciais estejam sempre compatíveis com as vontades dos agentes, desta forma, em razão do interesse privado que circunda tal prerrogativa, cabe apenas ao interessado provocar tal invalidação.³

A lei 13.146/2015 provocou mudanças no rol do artigo 1.557 do Código Civil, alterando o texto do inciso III e revogando o inciso IV. A mudança pautou-se na impossibilidade de anular um casamento em decorrência de defeito físico irremediável que caracterize deficiência, bem como por doença mental grave.

A possibilidade de anulação em razão de defeito físico irremediável sempre foi ponto polêmico na doutrina, haja vista a abrangência do termo. Isso porque, não se pode

¹ BRASIL. **Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm>. Acesso em: 08 maio 2017.

² *Idem*. **Código Civil**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 28 de abr. de 2017

³ DE FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 7 ed. rev. atual. amp. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 208

perder de vista que tratava-se de hipótese autorizativa de anulação de casamento, desta forma, necessário que tal defeito prejudique, de forma legítima, a vontade do outro cônjuge.

Reitere-se que a possibilidade acima descrita ainda é vigente, contudo, se o referido defeito caracterizar deficiência, em razão do Novo Estatuto da Pessoa com Deficiência, não mais será possível a anulação.

Em assim sendo, imperioso se faz delimitar a abrangência dos defeitos físicos que poderiam ensejar tal anulação. Uma solução para tanto pauta-se na busca da intenção do legislador ao elaborar o inciso III do artigo 1.557, antes da vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Para Marcelo Lapenda⁴, não é plausível entender que todo e qualquer tipo de defeito físico seria capaz de ensejar uma anulação, haja vista a finalidade do matrimônio. Fazendo um paralelo com o que era normatizado no artigo 219, inciso III do Código Civil de 1.916, que autorizava a anulação em caso de anomalia ou defeito funcional que impedisse ou dificultasse a relação sexual, ele defende que essa continuaria sendo a hipótese autorizativa para a anulação, desde que tal defeito seja irremediável.

A irremediabilidade pauta-se na impossibilidade de cura, bem como no tratamento que não surte efeito. Contudo, possível, também, visualizar a extensão dos seus efeitos quando há resistência do cônjuge neste tratamento ou quando há repulsa posterior ao procedimento.⁵

Neste ponto, faz-se necessário sensatez e coerência para entender que a conceituação de irremediável deve ser vista de forma literal, para que uma prerrogativa legítima não culmine em mero descaso com o outro, ocasionando, inclusive, má-fé.

O dicionário de língua portuguesa Houaiss⁶ conceitua irremediável como aquilo que não possui solução. Deste modo, cediço entender que seria incongruente que

⁴LAPENDA, Marcelo do Rêgo Barros. A dissolução da sociedade conjugal pelo erro essencial sobre a pessoa. Aspectos médico-legais e penais do art. 219, III, do Código Civil (1916). In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 112, maio 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13275>. Acesso em abr 2017, p. 1

⁵ *Ibidem*, p. 3

⁶ HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Mini Houaiss**: Dicionário da Língua Portuguesa. 3 ed. Rio de Janeiro: Instituto Antônio Houaiss, 2009, p. 436

havendo elucidação para o defeito que prejudica a relação sexual, o cônjuge alegasse resistência ou qualquer tipo de questão posterior ao tratamento.

Valiosa se revela a lição trazida por Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho⁷ ao, de forma muito humana e acertada, declararem a necessidade de restar-se provado que o equívoco é causa suficiente à anular o casamento, de modo que, resta ao juiz a cautela de avaliar tal demanda, isso pois, possível que hajam questões emocionais encobertas, e, então, que a mágoa passe a reger este pleito, o qual utilizará um pedido ilegítimo, vez que o erro não era a causa da insuportabilidade da vida em comum.

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, nesse sentido, entendeu ilegítimo o pleito do cônjuge que pretendia anulação alegando impotência, vez que revelou, de forma inequívoca, o conhecimento da doença em momento anterior ao casamento, de modo que não se podia restar configurada a insuportabilidade legítima.

Ação de anulação de casamento. Erro essencial. Artigo 1.557, inciso III, do Código Civil. Alegada impotência do marido. Fato não comprovado, mas de qualquer forma, se verdadeiro, não desconhecido da mulher antes do casamento, conforme suas próprias declarações. Requisito da ignorância anterior de fato que determine a insuportabilidade da vida em comum, relacionado com a identidade, honra ou boa forma de um dos cônjuges, não atendido. Improcedência do pedido inicial. Sentença confirmada.⁸

Garante Marcelo Lapenda⁹, que a medicina legal elenca espécies de defeito físico que autorizariam a anulação do casamento, quais sejam: a impotência, o sexo dúbio, deformidades genitais e anomalias sexuais.

Neste ponto, faz-se necessário atenção especial à conceituação de impotência, já que esta possui espécies, e nem todas autorizam a anulação do casamento. Em assim sendo, a impotência *couendi* reflete a falta de capacidade para a conjunção carnal, caso em que seria legítima a anulação. Já as impotências *generandi* e *conciipiendi*, nas quais a incapacidade está situada em procriar, na primeira, com relação ao

⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família. As Famílias em Perspectiva Constitucional.** 6 ed. ver. atual. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 244

⁸ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 00554528520038190001. 17º Câmara Cível. Relator Fabrício Paulo Bagueira Bandeira Filho. Julgado em 05 de maio de 2004. Disponível em: <<https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/417059002/apelacao-apl-554528520038190001-rio-de-janeiro-capital-10-vara-de-familia>>. Acesso em: 28 abr. 2017

⁹ LAPENDA, Marcelo do Rêgo Barros. A dissolução da sociedade conjugal pelo erro essencial sobre a pessoa. Aspectos médico-legais e penais do art. 219, III, do Código Civil (1916). In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 112, maio 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13275>. Acesso em abr 2017, p. 2

homem, e na segunda, com relação a mulher; não é possível que haja a anulação do casamento.¹⁰

Neste sentido, concordam Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald¹¹, ao assegurarem que a procriação não é finalidade do matrimônio. Para eles, inclusive, sequer seria hipótese autorizativa de anulação a impotência *couendi*, já que o casamento não obrigaria os cônjuges à prática de relações sexuais.

É esta a linha adotada, também, por Maria Helena Diniz¹², segundo a qual reputa-se inviável a anulação por impotência *couendi* ou *generandi*, já que, se assim fosse, a ausência de filhos ou mesmo a menopausa, dariam ensejo a anulação do casamento, diante disso, afirma que se não se consegue conviver com tais “imperfeições”, a única via possível, é o divórcio.

Frise-se que esta é uma construção doutrinária, haja vista o amplo reconhecimento jurisprudencial da possibilidade de anulação do casamento em decorrência da impotência *couendi*.

Neste tocante, *data maxima venia*, registre-se uma crítica, já que possível visualizar certa controvérsia, pois, conforme já foi dito anteriormente, o casamento, para ser válido, deve possuir similitude entre a vontade expressa no matrimônio e a verdadeira intenção do cônjuge, dessa forma, se se sabe que há intenção, por parte de um dos nubentes, em constituir uma família com filhos, e o outro sabendo que em virtude de impotência não poderá procriar, e não o informa, não se pode falar que não houve erro sobre a pessoa do cônjuge.

É necessária uma visão mais humana e coerente com os anseios humanos, se se pode considerar a invalidade diante da impossibilidade da prática de atos sexuais, por que não abarcar tal prerrogativa diante da impossibilidade de procriação? Por que um motivo demonstra-se mais legítimo perante o outro?

¹⁰ DIREITO NET. **Sexologia Forense**. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/resumos/exibir/66/Sexologia-forense>>. Acesso em abr 2017, p. 1 *Et. seq*

¹¹ DE FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 7 ed. rev. atual. amp. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 216.

¹² DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10 ed. rev. atual. amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 189.

Ao tempo em que Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona¹³ defendem que a família é meio para a busca da felicidade, de modo que a função social da constituição familiar pautasse na concretização dos anseios individuais daqueles que a compõem, atestam, também, a impossibilidade de anulação diante da impotência *generandi*.

Certo é o fato de que nem sempre é possível alcançar o fim almejado, todavia, isto é decorrência lógica da vida e seus percalços, o que se repudia, contudo, é que tais aspirações sejam frustradas em virtude da sonegação de informações aptas a evitar tal decepção.

Assevera Marilda Novaes que a possibilidade de ter filhos com pessoa deficiente perpassa desde a condição financeira que esta possui, a qual poderá determinar seu desenvolvimento, bem como a análise acerca da hereditariedade da deficiência e até mesmo do senso de responsabilidade deste sujeito, haja vista a possibilidade de pôr em risco a vida do seu descendente.¹⁴

O artigo 1.557, inciso III do Código Civil traz ainda a possibilidade de anulação em decorrência da descoberta de moléstia grave e transmissível por contágio ou herança, havendo a possibilidade de pôr em risco o outro cônjuge, bem como a prole. Possível vislumbrar tal situação no matrimônio em que um dos cônjuges possui o vírus HIV e não informa ao outro. Isso pois, se de um lado há o necessário e inquestionável respeito ao portador da moléstia, bem como a sua legítima pretensão em casar-se, de outro deve haver, também, a ciência prévia da situação, haja vista a, também, legítima recusa em casar-se diante deste panorama.¹⁵

É neste momento que revela-se a lealdade e a boa-fé, pois, se de um lado, há o compreensível constrangimento em revelar uma situação, ainda, alvo de discriminação, também é necessário entender que a pessoa com quem pretende unir-se, é parte diretamente ligada/afetada à doença. De modo que, se não houver a prévia ciência, tornar-se-ia este um motivo autorizativo de anulação.

¹³ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família**. 6 ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 47.

¹⁴ LIPP, Marilda Novaes. **Sexo para Deficientes Mentais**. 3 ed. São Paulo: Cortez, 1.986, p. 84.

¹⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Op. Cit.*, 2016, p. 250.

Ressalte-se que ao que compreende tal anulação, por doença ou moléstia grave, a lei 13.146/2015 delimitou tal alcance, vez que em se tratando de hipótese que configure deficiência, não mais será possível ensejar tal instituto.

Por fim, o antigo inciso IV do artigo 1.557, o qual foi inteiramente revogado pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, dispunha acerca da anulabilidade em face de doença mental grave.

Em sua redação evidenciava-se a prerrogativa da anulação diante da descoberta de doença mental grave, posterior ao casamento, desde que a relação se tornasse insustentável. Ressalte-se que não havia a necessidade que tal doença fosse incurável, bastando que a sua gravidade tornasse o casamento insuportável.¹⁶

É cediço que esta era uma hipótese de difícil visualização, já que, embora grave, a deficiência não poderia ter se tornado evidente ao futuro cônjuge quando na convivência prévia ao casamento.¹⁷

No atual cenário, com a constante evolução das fórmulas medicamentosas que culminam no controle de sérias doenças mentais, não se pode considerar esta uma hipótese impossível.

Stolze e Pamplona¹⁸ evidenciavam a possibilidade de anulabilidade em detrimento da esquizofrenia ou da epilepsia, já que são doenças mentais, que se bem controladas, podem não evidenciar-se na constância da convivência prévia ao casamento.

De outro lado, a permissão da separação judicial do artigo 1.572, §2ª do Código Civil permanece inalterado. No referido dispositivo, há a possibilidade de o cônjuge separar-se em caso de doença mental grave deflagrada em momento posterior ao casamento, tornando a vida em comum impossível, desde que, após dois anos, a enfermidade demonstre-se de cura improvável.¹⁹

¹⁶ DE FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 7 ed. rev. atual. amp. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 216.

¹⁷ *Ibidem*, p. 216.

¹⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família. As Famílias em Perspectiva Constitucional**. 5 ed. ver. atual. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 251.

¹⁹ *Ibidem*, p. 251.

Ocorre que, embora trate-se da mesma matéria, doença mental que torna o casamento insustentável, há, neste ponto, a divergência de institutos, já que a separação não se confunde com anulação.²⁰

Diante de tal realidade, tornar-se-á imperioso o posterior estudo acerca da real intenção do legislador ao revogar o inciso IV do artigo 1.557 e, de outro lado, manter o dispositivo 1.572, §2^a. Isso pois, se a lei 13.146/2015 possui a legítima intenção de trazer à baila o tratamento equitativo das pessoas com deficiência, por que há distinção dos institutos, se o motivo da dissolução ou da anulação seria o mesmo?

De enorme valia para o presente trabalho são as palavras de Stolze e Pamplona “Tem-se, portanto, em última *ratio*, no reconhecimento legal dessas hipóteses de anulabilidade, a busca da salvaguarda do próprio princípio da boa-fé, aplicado ao Direito de Família.”²¹

Traçado este breve panorama acerca das mudanças à que se debruça o presente estudo, imperiosa perfaz-se a demonstração do percurso transcorrido até se chegar ao ponto em que se concentram as alterações legislativas oriundas da normatividade do Estatuto da Pessoa com Deficiência.

2.1 O PLANO DA EXISTÊNCIA DO CASAMENTO

Como meio para compreender o ato matrimonial, bem como os efeitos deste decorrentes, perpassar pelos planos de existência e validade, se demonstra trabalho necessário.

Em linhas de princípio, no entanto, imprescindível é a busca pelo conceito de casamento. Tal definição, entretanto, se demonstra árdua já que não possui uniformidade nas legislações e na doutrina, bem como sofre modificações com o passar do tempo e a constante e necessária evolução na estrutura familiar.²²

²⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família. As Famílias em Perspectiva Constitucional.** 5^a ed. ver. atual. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 251.

²¹ *Ibidem*, p 251.

²² VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família.** 15 ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 27.

O Direito Romano, primordialmente, trazia nessa conceituação as premissas basilares concernentes à durabilidade e à divindade. Desde então várias foram as acepções oferecidas, de modo que sempre restou evidenciado que o casamento se caracteriza pela união de duas pessoas de sexo diferente, inadmitindo-se, então, o casamento homoafetivo no Direito brasileiro.²³

Todavia, há de se ressaltar que esta é uma ideia retirada dos inúmeros dispositivos que tangenciam o direito de família, bem como as normas que regulamentam o casamento. Contudo, há de se convir que não há qualquer regra que, de forma explícita, proíba o casamento entre pessoas do mesmo sexo.²⁴

Pamplona e Stolze²⁵, de forma cautelosa, ponderam que, em decorrência da falta de formalidade, haja vista a carga de ordem pública, não se pode considerar que é possível tal casamento sem a previsibilidade legal específica. Contudo, há que se convir que já houve a celebração de casamento entre pessoas do mesmo sexo, razão pela qual instaura-se um importante precedente, o qual não pode ser ignorado para a construção do atual conceito de casamento.

Silvio Venosa, de forma esclarecedora, expõe o substrato do conceito passível de visualização na atualidade.

O casamento é o centro do direito de família. Dele irradiam suas normas fundamentais. Sua importância como negócio jurídico formal, vai desde as formalidades que antecedem sua celebração, passando pelo ato material de conclusão até os efeitos do negócio que deságuam nas relações entre os cônjuges, os deveres recíprocos, a criação e assistência material e espiritual recíproca e da prole etc.²⁶

A partir da clara noção doutrinária referente ao que se presta o casamento, se faz necessário o estudo da sua constituição.

Para que exista casamento, imprescindível que tal ato haja sido celebrado por autoridade materialmente competente, bem como que o consentimento seja bilateral. São estes os elementos existenciais do matrimônio.²⁷

²³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família**. 23 ed. ver. e atual. por Tânia da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 79.

²⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família. As Famílias em Perspectiva Constitucional**. 6 ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 204

²⁵ *Ibidem*, p. 205.

²⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 27.

²⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Op. Cit.*, 2016, p. 201.

No que se refere ao consentimento, importa atenção ao silêncio, já que o artigo 111 do Código Civil dispõe acerca da sua relevância, diz este que não sendo necessária a declaração expressa de vontade, bem como quando for autorizado pelos usos e circunstâncias, o silêncio revelará anuência.²⁸

Ocorre que, no que concerne ao casamento, o silêncio não será visto como consentimento do noivo, ao contrário, é visto como recusa, já que para tanto faz-se necessário a manifestação expressa e recíproca dos nubentes. Resalte-se, ainda, que é necessário que tal consentimento seja inequívoco, sob pena de o ato ser imediatamente suspenso.²⁹

Há de se salientar que a vontade deve ser livremente manifestada, de modo que, não será considerada válida se eivada de meios que a 'neutralizem' ou a 'aniquilem', sendo, deste modo, considerado inexistente o negócio jurídico.³⁰

Ao que se refere o segundo pressuposto, celebração do casamento por autoridade competente, cediço compreender que o ato nupcial deve ser celebrado por aquele que detém poderes conferidos pelo sistema jurídico, é, pelo artigo 1.535 do Código Civil, denominado de presidente do ato.³¹

O ordenamento jurídico brasileiro revela as autoridades competentes a conduzir o matrimônio, culminando, então, na existência do ato jurídico. As autoridades competentes à conduzir o ato são o juiz de direito, o juiz de paz, a autoridade eclesiástica, bem como a autoridade consular, em caso de casamento celebrado nos consulados brasileiros no exterior. Em caso de celebração realizada por pessoa diversa das elencadas, o casamento é inexistente em razão da ausência de autoridade para o ato.³²

Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald³³ alertam para um possível equívoco, a presunção de que a falta de autoridade para a celebração do ato equivale a incompetência da autoridade, é falha. Os referidos vícios encontram-se em planos

²⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família. As Famílias em Perspectiva Constitucional**. 6 ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 202.

²⁹ *Ibidem*, p. 203 *Et. seq.*

³⁰ *Ibidem*, p. 202 *Et. seq.*

³¹ DE FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 7 ed. rev. atual. amp. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 202.

³² *Ibidem*, *loc. cit.*

³³ *Ibidem*, *loc. cit.*

distintos, já que, se não há autoridade para a celebração do ato, este é inexistente, situando-se, pois, no plano da existência, por outro lado, se a autoridade é incompetente, percebe-se uma invalidade relativa, de modo que o ato poderá ser futuramente anulado.

Traçadas as diretrizes aptas à materialidade do casamento, necessária a análise acerca da sua regular realização com relação ao caso concreto, de modo a se verificar se este é, de fato, existente.

2.2 O PLANO DA VALIDADE DO CASAMENTO

Existente o casamento, há de se verificar se este é válido, ou seja, faz-se necessário avaliar a manifestação da vontade exteriorizada. De modo que, se o mandamento legal é violado por meio da exteriorização de uma vontade viciada por erro ou coação, resta configurada a invalidade.³⁴

Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald³⁵, de forma brilhante, elucidam a função do plano de validade como “meio de proteção da vontade que está sendo exteriorizada pela(s) parte(s).”

O artigo 1.548 do Código Civil dispunha em dois incisos as situações em que nulo o casamento, a primeira hipótese referia-se àquele realizado por um enfermo mental sem o necessário discernimento para os atos da vida civil, inciso este que foi revogado haja vista a capacidade dada às pessoas com deficiência pelo Estatuto da Pessoa com deficiência, e o segundo inciso refere-se à infringência de impedimento.

Neste diapasão, a configuração da validade do casamento está pautada na ausência dos impedimentos elencados pelo artigo 1.521 do Código Civil e na não configuração das causas legais de anulabilidade dispostas no artigo 1.550 do mesmo sistema.³⁶

³⁴ DE FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 7 ed. rev. atual. amp. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 201

³⁵ *Ibidem*, *loc. cit.*

³⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família**. As famílias em Perspectiva Constitucional. 6 ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 222

Considerando-se a realização de um casamento evitado de alguma das impossibilidades dispostas pelo artigo 1.521 do Código Civil, o ordenamento jurídico o decreta como absolutamente nulo, de forma que o casamento jamais se convalidará.³⁷

Encabeça o rol dos impedimentos a impossibilidade de se casarem os ascendentes com os descendentes, independentemente de ser este vínculo civil ou natural. Faz jus observar que, como de fácil compreensão, o propósito contido neste dispositivo pauta-se em razões de ordem eugênica, éticas e morais.

Pela tradução literal passível de extração do dicionário Houaiss³⁸, eugenia é a teoria que empenha-se no aperfeiçoamento da espécie humana, a qual possui como meio a seleção genética e o controle de reprodução.

Neste diapasão, cede-se a compreender que no contexto em que é posta, eugenia é a tentativa de afastar doenças hereditárias, logo, neste enfoque o impedimento pauta-se em afastar a probabilidade de que pessoas que juntas possuem a predisposição à procriarem filhos com moléstias hereditárias, se casem.³⁹

O segundo inciso do artigo 1.521 do Código Civil traz a impossibilidade de contrair matrimônio com os afins em linha reta. Para fins de conceituação, estes são, em verdade, os ascendentes daquele com quem se contraiu matrimônio válido, bem como aqueles decorrentes da união estável, conforme possível visualizar a partir da leitura do artigo 1.595 do Código Civil⁴⁰. Urge salientar que a dissolução do casamento ou da união estável não modifica esta impossibilidade, de modo que, os ascendentes do ex-cônjuge ou companheiro continuarão a deter o referido vínculo.⁴¹

As hipóteses subsequentes são pautadas na proibição da contração de matrimônio entre “o adotante com quem foi o cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante” e “o adotado com o filho do adotante”, há nesse sentido uma valoração ética

³⁷ MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5 ed. rev. atual. amp. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 113

³⁸ HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Mini Houaiss: Dicionário da Língua Portuguesa**. 3 Ed. Rio de Janeiro: Instituto Antônio Houaiss, 2009. p. 324

³⁹ SAMBRIZZI, Eduardo A. *apud* MADALENO ROLF. **Curso de Direito de Família**. 5 ed. rev. atual. amp. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 113

⁴⁰ Artigo 1.595. Cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade.

⁴¹ MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. *Op. cit.*, 2013. p. 114 *et. seq.*

já que, não se pode falar de restrição em razão da eugenia, mas sim em virtude da condição de filho que é assegurada pelo artigo 41 do ECA⁴².⁴³

Os colaterais até terceiro grau, por provirem de tronco comum sem se descenderem, também não podem casar-se. Em segundo grau, tal impedimento é absoluto, de modo que a influência decorrente do cristianismo faz com que a união incestuosa cause uma afronta ao que se reputa moral.⁴⁴

Faz-se necessário a exposição de uma ressalva neste tocante, já que com o avanço da medicina tornou-se possível o casamento entre colaterais de terceiro grau, desde que apresentado exame prévio de dois médicos atestando a viabilidade do nascimento saudável da prole. Passível extração deste conteúdo a partir da leitura do artigo 2^a do Decreto-Lei n. 3.200/1941.⁴⁵

Resta evidenciado, mais uma vez, a preocupação de todo o sistema no tocante a prole decorrente do casamento, razão pela qual faz-se necessário reiterar a crítica quanto a posição de que a prole não pode ser vista como objetivo do casamento, já que, frise-se, não se autoriza um casamento em tais condições, justamente por presumir-se que dele decorrerá descendentes com defeito genético.

Por fim, em virtude da monogamia, não é possível considerar válido o casamento contraído por pessoa casada. Resalte-se, ainda, a responsabilidade penal que pode decorrer da bigamia, constante do artigo 235 do Código Penal.⁴⁶

Há ainda que se ponderar a realização de matrimônios que incorrem em uma das possibilidades transcritas pelo artigo 1.550 do Código Civil, de modo que, em ocorrendo, será este passível de anulação. Ato contínuo, necessário esclarecer que há um prazo para que seja ajuizada a ação que pretende anulação, bem como que, até que seja decretada judicialmente a anulação, o casamento produz efeitos.⁴⁷

⁴²Artigo 41. A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais.

⁴³MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5 ed. rev. atual. amp. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 115

⁴⁴*Ibidem*, loc. cit.

⁴⁵*Ibidem*, p. 114 et. seq.

⁴⁶*Ibidem*, p. 116

⁴⁷PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família**. 23 ed. rev. e atual. por Tânia da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 165

No que se refere aos efeitos decorrentes da sentença que decreta a nulidade do enlace matrimonial, o artigo 1.563 do código civil⁴⁸ evidencia que estes serão *ex tunc*, de modo que os produtos oriundos do matrimônio somente serão aproveitados pelos filhos e pelos terceiros de boa-fé.⁴⁹

De grande valia para o presente trabalho é a análise criteriosa concernente ao inciso III do artigo 1.550 do Código Civil, o qual traz em seu bojo a questão do casamento maculado pelo vício de vontade. Esclarece o artigo 1.556 do código civil que o vício de vontade em questão trata-se de erro, ou seja, possível anular um casamento em que a vontade exteriorizada não encontra-se respaldada na realidade fática, necessário, também, o preenchimento do requisito da insuportabilidade da convivência conjugal diante da descoberta.

O referido vício de consentimento materializa-se no fato de o desconhecimento da realidade situacional haver impedido a livre e espontânea manifestação de vontade, deste modo, a partir da ciência da verdade dos fatos, o cônjuge poderá dar continuidade ao matrimônio, convalidando-o, ou requerer a anulação por via judicial.⁵⁰

Evidencie-se o fato de que o casamento consagra-se por meio da vontade juridicamente relevante, sobre o tema, Marcos Bernardes de Melo diz

Importa, fundamentalmente, que a vontade seja manifestada conscientemente, isto é, que a pessoa tenha querido manifestar aquele conteúdo volitivo que foi exteriorizado. Como se vê, é necessário, no trato dos atos jurídicos, que sejam considerados três dados essenciais: (a) a exteriorização da vontade, (b) o querer a manifestação e (c) a vontade em si mesma (=conteúdo).⁵¹

Marcos Bernardes de Mello⁵² evidencia que a vontade exteriorizada, para que se considere viciada, deve ter sido produto do erro. Necessário que, em conhecendo a verdade dos fatos, a vontade fosse diversa da que se manifestou. Em assim sendo, a falsidade apresentada é fator determinante do ato volitivo exteriorizado.

⁴⁸ Art. 1.563. A sentença que decretar a nulidade do casamento retroagirá à data da sua celebração, sem prejudicar a aquisição de direitos, a título oneroso, por terceiros de boa-fé, nem a resultante de sentença transitada em julgado.

⁴⁹ BARBOSA, Camilo de Lelis Colani. **Casamento**. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 109

⁵⁰ *Ibidem*, p.112 *et. seq.*

⁵¹ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico: Plano da Validade**. 8 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 147.

⁵² *Ibidem*, p. 149.

É justamente por essa razão que o legislador determinou prazos para que houvesse o pleito pela anulação. Isso pois, há de se convir que a convivência matrimonial revela fatos antes desconhecidos, dessa forma, havendo a caracterização de uma das possibilidades que ensejam a anulação do casamento, presume-se que ela terá se manifestado em determinado prazo, bem como que a sua insuportabilidade já tenha se evidenciado.

Assim sendo, os prazos para ajuizamento da referida ação são, em verdade, o lapso temporal em que restará claro se há a compatibilidade da vontade exteriorizada com a vontade interna, diante de uma causa anulatória.

O artigo 1.560⁵³ do Código Civil traz os interstícios em que é possível ajuizar a ação de anulação do casamento, contudo, frise-se, estes começam a transcorrer a partir da celebração do matrimônio.

O inciso III do artigo 1.550 do Código Civil trata a respeito do vício de vontade, fazendo remissão aos artigos 1.556 a 1.558 do mesmo diploma normativo. Cumpre esclarecer que neste tocante fala-se em anulação por tratar-se, em verdade, de interesse do próprio cônjuge e não de uma interferência à paz social, questão que ensejaria a nulidade do casamento.⁵⁴

O artigo 1.557 traz o rol das hipóteses em que é possível o pleito pela anulação. Os dois primeiros incisos pautam-se na anulabilidade por descoberta ulterior ao casamento de questões relativas à identidade, honra, boa fama ou do cometimento de crime.

Os incisos III e IV do já mencionado artigo, no entanto, sofreram alterações drásticas na sua normatização em virtude do novo Estatuto da Pessoa com Deficiência. Para a

⁵³ Art. 1.560. O prazo para ser intentada a ação de anulação do casamento, a contar da data da celebração, é de:

I - cento e oitenta dias, no caso do inciso IV do art. 1.550;

II - dois anos, se incompetente a autoridade celebrante;

III - três anos, nos casos dos incisos I a IV do art. 1.557;

IV - quatro anos, se houver coação.

§ 1º Extingue-se, em cento e oitenta dias, o direito de anular o casamento dos menores de dezesseis anos, contado o prazo para o menor do dia em que fez essa idade; e da data do casamento, para seus representantes legais ou ascendentes.

§ 2º Na hipótese do inciso V do art. 1.550, o prazo para anulação do casamento é de cento e oitenta dias, a partir da data em que o mandante tiver conhecimento da celebração

⁵⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família**. 23 ed. rev. e atual. por Tânia da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 165

melhor compreensão do atual cenário, imperioso se faz demonstrar a abordagem que tal temática sofria antes da vigência da referida lei.

Dizia o inciso III ser possível a anulação do casamento em caso de “ignorância, anterior ao casamento, de defeito físico irremediável, ou de moléstia grave e transmissível, pelo contágio ou herança, capaz de pôr em risco a saúde do outro cônjuge ou de sua descendência”.

A lei 13.146/2015 revela a busca pela equiparação entre pessoas com deficiência e àquelas que não a possuem, deste modo, fácil compreender a modificação da redação do já mencionado inciso, que passou a prever que o defeito físico irremediável para fins de anulação, não pode caracterizar deficiência.

Corrobora para tal alegação o fato de o inciso IV do artigo 1.557 do Código Civil ter sido integralmente revogado, de modo que já não é mais possível anular um casamento em virtude de deficiência mental grave, ainda que a convivência a partir de tal descoberta se torne insuportável. Frise-se que para que tal prerrogativa pudesse ser exercida, era necessário que o casamento houvesse sido realizado sem que tal informação fosse revelada.

2.3 O VÍCIO DE VONTADE COMO MÁCULA DO MATRIMÔNIO

Justo compreender que, em tese, o casamento é firmado por duas pessoas que compactuam de sentimentos em que a comunhão de suas vidas demonstra-se desejável por ambos.

Deste modo, diante do que vivem os nubentes até o momento da celebração do casamento, constroi-se um perfil a partir do demonstrado, pautando-se, então, na confiança intrínseca à convivência de pessoas que compactuam de uma vida em comum.

De natural compreensão é o fato de que o casamento representa a concretização do quanto almejado, logo, a celebração matrimonial é, via de regra, ato que demonstra a confiança adquirida ao longo do momento que antecede o referido enlace.

Garante Cristiano Chaves⁵⁵ que a aplicação da confiança no Direito de Família é imperativa, de modo que consagra sua utilização na efetividade da conservação da dignidade da pessoa humana e da solidariedade entre os indivíduos. Evidencia ainda que os sujeitos devem se comportar de maneira ética e coerente, de modo a não despertar falsas expectativas no outro.

Resta claro, então, que aquele que engana o noivo está agindo em desconformidade com o que preceitua o direito de família, de forma que vai de encontro à ética condizente às relações interpessoais.

Conclui Cristiano Chaves

(...) enfim, ao vislumbrar o Direito de Família, encontram-se duas diferentes faixas: as relações existenciais e as patrimoniais, ambas submetidas ao elemento confiança como traço característico fundamental, dando efetividade aos valores constitucionais, especialmente à dignidade da pessoa humana. Naquelas, a confiança é concretizada pelo afeto, enquanto nestas, consubstancia-se através das especificações da boa-fé objetiva.⁵⁶

Ao se entender que a confiança é materializada pelo afeto, decorrência lógica compreender que a descoberta da verdade que enseja a desconfiança, poderá pôr fim ao afeto antes existente, de modo que demonstra-se justificável o anseio pelos efeitos decorrentes da anulação do casamento, tornando o divórcio ou a separação, institutos indesejáveis.

Deste modo, há que se ater, também, à dignidade da pessoa humana do cônjuge enganado, isso pois, se é justo que a pessoa com deficiência possua prerrogativas e seja tratado de forma a garantir-lhe mais direitos, por outro lado, não é razoável que isso seja alcançado de forma a ludibriar o nubente, retirando-lhe sua dignidade.

A liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça são valores de extrema importância às relações humanas.⁵⁷ Em assim sendo, se contextualizadas à esta situação, cediço compreender que os cônjuges devem ser tratados de forma igualitária, de modo que se deve garantir a justiça e a liberdade de escolha quando o bem-estar já não é possível diante da quebra de confiança.

⁵⁵ FARIAS. Cristiano Chaves de. **A Tutela Jurídica da Confiança Aplicada ao Direito de Família**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/11.pdf>. Acesso em: 23 maio 2017, p. 8

⁵⁶ *Ibidem*, loc. cit.

⁵⁷ SOUZA. Carlos Aurélio Mota de. **O Direito de Família, à luz da dignidade humana**. Disponível em: <http://www.academus.pro.br/professor/carlosaurelio/material_pdf/015.pdf>. Acesso em: 23 maio 2017, p. 10

2.4 ERRO ESSENCIAL: CASAMENTO COM PESSOA DIVERSA DA QUE SE IMAGINOU E A FALTA DE PROTEÇÃO DO CÓDIGO CIVIL DE 2002

Preliminarmente, de grande valia será compreender se a vontade esboçada pautou-se em uma situação que, em verdade, não condiz com a realidade, para tanto, será necessário realizar a delimitação conceitual do termo “erro”.

Assevera Marcos Bernardes de Mello que “o erro implica uma divergência inconsciente entre a vontade e a sua manifestação”⁵⁸

Necessário evidenciar que não obstante o erro ser indesejável à qualquer relação negocial, nem sempre ocorrerá a invalidação do negócio jurídico em decorrência dele, isso pois, imprescindível que trate-se de erro substancial para que haja a necessária anulação do realizado pacto.

Neste diapasão, Marcos Bernardes de Mello diz “não basta que haja erro quanto à substância do negócio jurídico, mas é necessário que sua intensidade seja capaz de, efetivamente, viciar a vontade”⁵⁹

Importante, neste ponto, evidenciar o recorte de que trata o presente trabalho, a ignorância aqui retratada, refere-se àquela provocada pelo nubente deficiente que, não obstante saber da sua deficiência, a omite do seu parceiro. Logo, se se trata de uma deficiência perceptível por pessoa de diligência normal, não há que se arguir o erro essencial.

Neste tocante, imperiosa se faz a análise do disposto no artigo 138 do Código Civil, que determina que serão anuláveis apenas os negócios viciados por erro que não pudesse ser percebido por pessoa de diligência normal, diante das circunstâncias da relação.

Em assim sendo, o artigo 139 do Código Civil traz as hipóteses em que considerar-se-á um erro substancial, contido neste cenário está a conjectura da qualidade

⁵⁸ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico: Plano da Validade**. 13ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 192

⁵⁹ *Ibidem, loc. cit.*

essencial da pessoa à quem se refere a declaração de vontade, deste modo, o casamento, para que seja considerado válido, deve ser realizado com sujeito detentor de boa-fé o suficiente à deixar clarividente suas características que possam, de qualquer modo, trazer influência sobre a vida do seu parceiro.

Por outro lado, se determinado sujeito, portador de característica física ou intelectual enquadrada como deficiência, se relaciona com indivíduo que possuindo todas as oportunidades de constatá-la, a ignora, não é possível considerar que houve, neste oportuno, erro essencial. Isso porque, dever-se-á ser levada em conta a capacidade de percepção do dito homem médio.

O artigo 2^a da Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência revela o conceito de pessoa com deficiência como “Aquele 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.”

Embora, em virtude do caráter inclusivo do referido Estatuto, não mais se possa considerar tal hipótese para fins de anulação do casamento, notório compreender que a constatação de ver suas expectativas frustradas em razão de determinado impedimento do cônjuge ou mesmo da percepção de que casou-se com pessoa que encobria sérios aspectos da sua realidade, causa tremenda frustração.

As consequências oriundas de tal desgosto revelam-se de modo único à cada sujeito, visto que expectativas e conceitos como moralidade e probidade são próprios da realidade de cada indivíduo. Deste modo, a retirada da prerrogativa da anulabilidade do casamento do Código Civil, em razão do erro essencial com relação a pessoa com deficiência, em virtude da lei 13.146/2015, revela-se medida gravosa, visto que não se pode generalizar que a única causa para tal anseio seja a discriminação.

3 O NOVO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Em 30 de março de 2007 foi assinada em Nova York a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, a qual foi ratificada pelo Congresso Nacional através

do Decreto Legislativo número 156/2008, tal validação ocorreu em total conformidade com o que dispõe o §3º do artigo 5º da Constituição da República do Brasil⁶⁰. Cumpre ressaltar que os atos internacionais dispostos por tal documento entraram em vigor para o Brasil em 31 de agosto de 2008, no que diz respeito ao plano jurídico externo.⁶¹

Em virtude de tamanha modificação legislativa, imperioso demonstra-se a análise acerca das questões que circundam esta lei, de modo a traçar a pretensão, a repercussão, os efeitos práticos e a intensa mudança para os protagonistas deste novo estatuto.

3.1 A VICISSITUDE DO TRATAMENTO AO DEFICIENTE

Com o intuito de demonstrar o panorama protetivo ao qual as pessoas com deficiência mental eram submetidas em momento anterior à vigência da lei 13.146/2015, cabe perpassar brevemente pelos mandamentos legislativos que pretendiam à proteção de tais sujeitos.

Em linhas de princípio, imperioso se demonstra um entendimento preliminar do olhar da sociedade com relação a tal sujeito para a partir daí compreender o tratamento que a ele era dado.

Em tempos remotos, diversos oráculos da Grécia Antiga eram tidos como sujeitos de grande relevância, por possuírem crises compulsivas e ditas visões do além. A razão disso está pautada na relação que o povo deste momento histórico possuía com a loucura, vez que ela não era vista como algo, por si só, negativo. Ainda neste enlace teórico, muitos dos santos católicos possuíam atitudes comportamentais que, nos dias

⁶⁰ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais

⁶¹ BRASIL. **Decreto nº 6.949**, de 25 de agosto de 2009. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 15 agos. 2017.

de hoje, seriam enquadradas como um transtorno mental, mas que por conta da relação com o sagrado eram ligadas ao divino e, portanto, comemoradas.⁶²

Num primeiro momento, o qual é denominado por Tempos Desregrados por Maurício Requião⁶³, não havia um cuidado relacionado ao tratamento da saúde mental, razão pela qual eram apenas mais um elemento a compor a sociedade. Tal relação era oriunda do sistema de produção da época, o qual não enquadrava tal sujeito como inútil à sua manutenção enquanto integrante da comunidade, uma outra razão para tanto deve-se à inexistência de locais aptos a realizar tal segregação. Entretanto, justamente pela falta de uma política apta à dar proteção aos deficientes mentais, nas cidades portuárias havia a prática de embarcar tal indivíduo em um navio mercante para que ele fosse abandonado em outra cidade.

A exclusão de forma distinta desse sujeito denominado como louco só ocorre com o desenvolvimento da psiquiatria como saber –poder, a qual passa a sustentar o sistema asilar como melhor alternativa à tratar este sujeito, de modo que o manicômio é o local apto a recebê-los, os quais terão regime de exclusão completa com relação ao mundo exterior. A ideia pauta-se originariamente, também, na tentativa de correção deste indivíduo, de forma que, no século XVII eram aplicadas penas à loucura, as quais assimilavam-se àquelas utilizadas à devassidão.⁶⁴

Em virtude do fracasso do método asilar, surgem em meados da década de 1970 novas pretensões com relação ao tratamento do deficiente mental, é então que ocorre a reforma psiquiátrica e a luta antimanicomial, a qual possui como marco a perspectiva Basagliana, oriunda de uma experiência realizada por Franco Basaglia no manicômio de Gorizia.⁶⁵

⁶² REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, Incapacidades e Interdição**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 85 *et seq.*

⁶³ *Ibidem, loc. cit.*

⁶⁴ *Ibidem, loc. cit.*

⁶⁵ BORGES, Francisca Maria Oliveira. **O Nascer da Reforma Psiquiátrica**. Disponível em: <<https://psicologado.com/psicopatologia/psiquiatria/o-nascer-da-reforma-psiquiatica>>. Acesso em: 11 agosto 2017, p. 3

Tal reforma repercutiu de modo a transformar o atendimento aos indivíduos com transtorno mental, de forma que à estes passou a ser ofertada maior atenção e humanização no tratamento, perfazendo a garantia da inclusão social.⁶⁶

No Brasil, a reforma psiquiátrica é materializada por meio da lei 10.216/01, esta assegurava aos portadores de transtorno mental os direitos de família, raça, orientação religiosa e sexual, dentre outros. E, por outro lado, assegurando medidas que visavam a proteção e a assistência dos deficientes mentais.⁶⁷

A referida lei buscava garantir acesso digno no que tange ao tratamento ao qual o deficiente mental deveria se submeter, bem como à liberdade, de modo que a personalidade fosse a ele garantida.⁶⁸

Ocorre, contudo, que em janeiro de 2016 entrou em vigor a lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) modificando em muito o panorama até então traçado. A referida lei está pautada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo.⁶⁹

Cumprе ressaltar que não houve qualquer regime de transição àqueles deficientes que por se enquadrarem como incapazes, estavam sob o regime da curatela.⁷⁰

A Convenção de Nova York deixa evidente em seu artigo 1º ao que se presta o presente Decreto, de modo que todas as medidas asseguradas possuem como propósito a promoção do respeito à dignidade inerente a todas as pessoas com deficiência.⁷¹

⁶⁶ BORGES, Francisca Maria Oliveira. **O Nascer da Reforma Psiquiátrica**. Disponível em: < <https://psicologado.com/psicopatologia/psiquiatria/o-nascer-da-reforma-psiquiatica>>. Acesso em: 11 agosto 2017, p. 3

⁶⁷ ALVES, Carolina. **Estatuto da Pessoa com Deficiência – Principais Alterações**. Disponível em: < <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI235297,51045-Estatuto+da+peessoa+com+deficiencia+Principais+alteracoes>>. Acesso em: 11 agosto 2017, p. 1

⁶⁸ REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, Incapacidades e Interdição**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 158

⁶⁹ STOLZE, Pablo. O Estatuto da Pessoa com Deficiência e o Sistema Jurídico Brasileiro de Incapacidade Civil. **Revista Síntese: Direito Civil e Processual Civil**. São Paulo: Síntese, v.99, jan./fev. 2016, p. 17

⁷⁰ ALVES, Carolina. *Op. cit.*, 2017, p. 1

⁷¹ NOVA YORK. Convenção Internacional Sobre o Direito das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm >. Acesso em: 08 de mai de 2017.

Neste sentido, Pablo Stolze⁷² defende que a lei 13.146/2015 “pela amplitude do alcance de suas normas, traduz uma verdadeira conquista social. Trata-se, indiscutivelmente, de um sistema inclusivo, que homenageia o princípio da dignidade da pessoa humana em diversos níveis”.

Em verdade, a própria denominação dada ao Estatuto, qual seja “Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência” já revela em muito o intuito desta.

3.2 A (IN)CAPACIDADE E A GARANTIA DE IGUALDADE AOS DESIGUAIS

Inequívoca perfaz-se a pretensão da Lei 13.146/2015 a partir da leitura do seu artigo 1º, o qual acaba por evidenciar a inclusão como preceito primordial à concretização do exercício dos direitos e liberdades fundamentais da pessoa com deficiência.⁷³

Pablo Stolze⁷⁴ revela a intenção da referida lei

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

Ainda neste tocante, com relação a teoria da incapacidade, Ivana de Assis leciona que o fato de atribuir plena capacidade civil aos deficientes, em verdade, tem por objetivo pôr fim ao preconceito e, conseqüentemente, promover a inclusão social, de modo que os deficientes poderão conduzir suas vidas sem a necessidade de representação ou assistência.⁷⁵

Haja vista o *status* de Emenda Constitucional, há de se falar nas modificações sofridas pelo sistema jurídico nacional, de modo que este precisa adequar-se àquele,

⁷² STOLZE, Pablo. O Estatuto da Pessoa com Deficiência e o Sistema Jurídico Brasileiro de Incapacidade Civil. **Revista Síntese: Direito Civil e Processual Civil**. São Paulo: Síntese, v.99, jan./fev. 2016, p. 17

⁷³Art. 1º É instituída a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), destinada a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania.

⁷⁴STOLZE, Pablo. *Op. Cit.* 2016, p.19

⁷⁵SANTOS, Ivana Assis Cruz dos. O Estatuto da Pessoa com Deficiência e as Alterações no Código Civil de 2002. **Revista Síntese: Direito Civil e Processual Civil**. São Paulo: Síntese, v.99, jan./fev. 2016, p. 30.

resultando, então, em uma série de transfigurações aptas à harmonização do sistema legislativo.

Neste diapasão, inquestionável é o fato de que o Código Civil foi o mais afetado com relação à inserção desta lei, em especial, no que diz respeito a teoria das incapacidades e a repercussão no capítulo de Direito de Família.⁷⁶

O artigo 6º da Lei 13.146/2015 estabelece que a deficiência não é causa à incapacidade, em assim sendo, os artigos 3º e 4º do Código Civil foram retificados de modo a retirar as pessoas com deficiência do rol dos incapazes absolutos ou relativos.⁷⁷

Portanto, na atualidade, apenas são considerados como incapazes absolutos os menores de 16 anos, já o rol dos incapazes relativos é composto pelos ébrios habituais, pelos viciados em tóxicos e por aqueles que não puderem exprimir sua vontade transitoriamente ou permanentemente.⁷⁸

Em suma, não existe mais, no sistema privado brasileiro, pessoa absolutamente incapaz que seja maior de idade. Como consequência, não há que se falar mais em ação de interdição absoluta no nosso sistema civil, pois os menores não são interditados. Todas as pessoas com deficiência, das quais tratava o comando anterior, passam a ser, em regra, plenamente capazes para o Direito Civil, o que visa a sua plena inclusão social, em prol de sua dignidade.⁷⁹

Consequência lógica dos artigos 198, inciso I e 208 do Código Civil é compreender que decorrem efeitos práticos às pessoas com deficiência no que diz respeito aos negócios jurídicos, já que não mais possuirão representantes, e o prazo prescricional e decadencial fluirá normalmente, bem como o seu patrimônio poderá ser atingido por credores, haja vista tais prerrogativas serem conferidas tão somente aos incapazes.⁸⁰

⁷⁶ RIBEIRO, Moacyr Petrocelli de Ávila. Estatuto da Pessoa com Deficiência: a Revisão da Teoria das Incapacidades e os Reflexos Jurídicos na Ótica do Notário e do Registrador. **Revista Síntese: Direito Civil e Processual Civil**. São Paulo: Síntese, v.99, jan./fev. 2016, p. 38.

⁷⁷ SANTOS, Ivana Assis Cruz dos. O Estatuto da Pessoa com Deficiência e as Alterações no Código Civil de 2002. **Revista Síntese: Direito Civil e Processual Civil**. São Paulo: Síntese, v.99, jan./fev. 2016, p. 30 *et seq.*

⁷⁸ RIBEIRO, Moacyr Petrocelli de Ávila. *Op. Cit.* 2016, p. 39.

⁷⁹ TARTUCE, Flávio. Alterações do Código Civil pela Lei 13.146/2015. Repercussões para o Direito de Família e confrontações com o Novo CPC. Jusbrasil. Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/noticias/213830256/alteracoes-do-codigo-civil-pela-lei-13146-2015>>. Acesso em: 15 agos. 2017, p. 2.

⁸⁰ SANTOS, Ivana Assis Cruz dos. *Op. Cit.* 2016, p. 31.

Vinícius Cleto⁸¹ acredita que é papel do Estado e da sociedade pôr fim aos impedimentos e barreiras que possam existir à pessoa com deficiência e, desse modo, o número de pessoas com deficiência reduziria e então, os recursos seriam reservados às pessoas que possuem impedimentos físicos e mentais intransponíveis, os quais não podem ser superados pela ciência atual.

Há aqui uma diferença entre pessoa com deficiência e àqueles que possuem impedimentos físicos e mentais. De acordo com Vinícius Cleto⁸², a deficiência, mesmo que cognitiva, nem sempre resulta na incapacidade, visto que esta última está pautada na impossibilidade de exprimir a real vontade.

Em virtude da capacidade de todo e qualquer deficiente, não mais será possível a invalidação do casamento realizado com deficiente mental sem o devido discernimento para os atos da vida civil. Contudo, registre-se, é possível que a manifestação do elemento volitivo ocorra por meio de curador, conforme preceitua o §2º do artigo 1.550 do Código Civil.⁸³

Cumprir restar claro que a capacidade da pessoa com deficiência mental pode vir a ser limitada para o exercício de determinados atos, de modo a submetê-lo ao regime da curatela. Ocorre, entretanto, que tal submissão não mais associa-se à incapacidade. Isso pois, pela previsão do artigo 1.767 do Código Civil, dentre outras hipóteses, aqueles que não puderem exprimir sua vontade, por causa transitória ou permanente, estarão submetidos a este regime, de modo que, não é a condição de deficiente que lhe impõe a curatela, mas sim a impossibilidade de exprimir seu desejo.⁸⁴

Em linha similar encontra-se a tomada de decisão apoiada conferida ao portador de deficiência, a qual está disposta no artigo 1.783-A do Código Civil. Tal mecanismo

⁸¹ CLETO, Vinícius. **A convenção de Nova Iorque e o estatuto da pessoa com deficiência: ordenamento brasileiro e políticas públicas.** Conteúdo Jurídico. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/artigo,a-convencao-de-nova-iorque-e-o-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-ordenamento-brasileiro-e-politicas-publicas,57368.html>>. Acesso em: 08 de mai de 2017, p. 5.

⁸² *Ibidem*, p. 6.

⁸³ SANTOS, Ivana Assis Cruz dos. O Estatuto da Pessoa com Deficiência e as Alterações no Código Civil de 2002. **Revista Síntese: Direito Civil e Processual Civil.** São Paulo: Síntese, v.99, jan./fev. 2016, p. 32.

⁸⁴ REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, Incapacidades e Interdição.** Salvador: Juspodivm, 2016, p. 162.

pauta-se no exercício da prerrogativa de sua capacidade, respaldada por duas pessoas de confiança, as quais são por ele escolhidas para o auxílio dos atos cotidianos.⁸⁵

Por fim resta falar da alteração a que trata o presente trabalho, ou seja, a última modificação do capítulo da invalidade do casamento, diz respeito a impossibilidade de anulação do casamento decorrente de erro essencial com relação ao cônjuge que possuía, antes do matrimônio, uma deficiência ou moléstia grave e transmissível, de modo a restar modificado o inciso III e cancelado o inciso IV do artigo 1.557 do Código Civil.⁸⁶

Resta evidenciado que todas estas alterações são decorrência lógica da retirada da incapacidade do sujeito com deficiência. De modo que a premissa da capacidade conferida à todos os deficientes mentais de modo indistinto, confere à este sujeito um tratamento igual diante da desigualdade, de forma a retirar prerrogativas de direito não só da pessoa com deficiência, mas, também, do outro polo da relação jurídica.

No que tange à pretensão do novo Estatuto da Pessoa com Deficiência, há de se afirmar que esta demonstra-se justa e de fundamental importância para que haja a garantia dos direitos fundamentais à todos os seres humanos, ressalte-se ainda que a inclusão pretendida é de salutar valia. Contudo, há que se considerar o meio para atingir este fim, de modo que não se pode pretender uma medida rasa e geral à pessoas que possuem diferentes graus de questões psíquicas e físicas em diferentes tipos de relações jurídicas.

Em assim sendo, se ao tempo em que a lei demonstra-se de grande avanço, vez que reconhece e declara uma série de direitos fundamentais, é necessário que esta seja avaliada caso a caso, visto que há uma série de variações, tais quais, com relação ao grau de deficiência, bem como às condições materiais disponíveis à este sujeito.⁸⁷

⁸⁵REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, Incapacidades e Interdição**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 182.

⁸⁶ SANTOS, Ivana Assis Cruz dos. O Estatuto da Pessoa com Deficiência e as Alterações no Código Civil de 2002. **Revista Síntese: Direito Civil e Processual Civil**. São Paulo: Síntese, v.99, jan./fev. 2016, p. 32.

⁸⁷ RIVA, Léia Comar. O Direito de Família e as Novas Determinações do Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Revista Nacional de Direito de Família**. Porto Alegre: Magister, III, nº14, set./out. 2016, p. 27 *et seq.*

Possível constatar a partir da leitura do preâmbulo da Convenção de Nova York que aqueles que possuem acesso a tratamento e educação adequados possuem melhores perspectivas de desenvolvimento, inclusive para os atos inerentes à vida civil. Fato este que corrobora com a tese de que a aplicabilidade de uma medida em caráter geral não é adequada.⁸⁸

Percebe-se, portanto, que a Lei 13.146/2015 buscou a inclusão do deficiente trilhando por um caminho oposto ao adotado anteriormente pelo Código Civil. As normas revogadas buscavam afastar ou, ao menos, minimizar os riscos de lesões a estes indivíduos, especialmente no que tange ao casamento. O novo Instituto, porém, ao tentar equiparar as condições dos considerados incapazes à força, retira deles a proteção consubstanciada no sistema das incapacidades e desconsidera as suas vulnerabilidades, abandonando-os à própria sorte.⁸⁹

Larissa Muhana⁹⁰ defende que as diferenças existentes em decorrência de fatores biológicos não podem ser negadas em detrimento de uma igualdade que, em verdade, não existe. Acredita ainda que a mudança, que se pretendeu, em prol do portador de deficiência pode, inclusive, acarretar consequências negativas para ele mesmo, uma vez que terão suas fragilidades expostas.

Vitor Kümpel e Bruno de Ávila⁹¹ reiterando sua posição bastante contrária a respeito da lei 13.146/2015, nominando-a, inclusive, de aberração, garante que o sistema de incapacidades é um direito dado àqueles que dele necessita como forma de garantir-lhes o agir livremente, sendo esta a verdadeira medida protetiva garantida ao deficiente.

Neste interim, os referidos autores partem do próprio conceito de deficiente trazido pelo artigo 2º do Estatuto da Pessoa com Deficiência para assegurar que as limitações mentais, em determinados aspectos, impedem a participação do deficiente em igual

⁸⁸ RIVA, Léia Comar. O Direito de Família e as Novas Determinações do Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Revista Nacional de Direito de Família**. Porto Alegre: Magister, III, nº14, set./out. 2016, p. 27 *et seq.*

⁸⁹ MUHANA, Larissa. **Casamento do Portador de Deficiência – Improriedades do Novo Regramento da Lei 13.146/2015**. JurisBahia. Disponível em: <<http://jurisbahia.com.br/larissa-muhana-casamento-do-portador-de-deficiencia-improriedades-do-novo-regramento-trazido-pela-lei-13-1462015/>>. Acesso em: 08 maio 2017, p. 3.

⁹⁰ *Ibidem*, p. 3.

⁹¹ KÜMPEL, Vitor Frederico, BORGARELLI, Bruno de Ávila. **A destruição da teoria das incapacidades e o fim da proteção aos deficientes**. Migalhas. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI225012,101048-A+destruicao+da+teoria+das+incapacidades+e+o+fim+da+protecao+aos>>. Acesso em: 04 set 2017, p.

condição, de modo que tal equidade deve ser alcançada por meio do sistema de incapacidades, sendo esta a forma de proteger tais indivíduos.⁹²

Para que a inclusão, pretensão do legislador, ocorra de forma efetiva, é necessário que equilíbrio e racionalidade estejam intrínsecos ao processo legislativo quanto a matéria. Entretanto, entendem Vitor Kümpel e Bruno de Ávila que os direitos humanos não foram consagrados, sendo este o grande equívoco cometido.⁹³

Com postura mais contida, porém, também contrária, Fernando Simão defende que o Estatuto não trouxe qualquer benesse ao portador de deficiência, ao contrário, o deixou exposto aos inescrupulosos que possam se aproveitar da dificuldade à anulação do negócio jurídico realizado.⁹⁴

Faz-se necessário, neste ponto, breve análise quanto a perspectiva do cônjuge deficiente que pode incorrer em equívoco, advindo da falta de lucidez, temporária ou não, ao casar-se com alguém, que pretenda retirar-lhe vantagens. Embora concorde-se que pode haver tal exposição, o instrumento da “tomada de decisão apoiada”, reserva ao deficiente determinada segurança, o que, por outro lado, não ocorre com o cônjuge que casa em erro.

Jones Figueirêdo Alves⁹⁵, com outro ponto de vista, deixa evidente a sua posição a favor da lei 13.146/2015. “Como observado, o casamento é aspecto relevante no processo de inserção social que portadores de doenças e deficiências mentais devem obter. Mais que simples exercício de um direito, constitui uma afirmação de suas individualidades.”

Também em defesa do Estatuto da Pessoa com Deficiência, Pablo Stolze argumenta a respeito da importância deste diploma, arguindo a sua abrangência legislativa, o

⁹² KÜMPEL, Vitor Frederico, BORGARELLI, Bruno de Ávila. **A destruição da teoria das incapacidades e o fim da proteção aos deficientes.** Migalhas. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI225012,101048-A+destruicao+da+teoria+das+incapacidades+e+o+fim+da+protecao+aos>>. Acesso em: 04 set 2017, p. 2.

⁹³ *Ibidem*, p.4.

⁹⁴ SIMÃO, José Fernando. **Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade (Parte I).** ConJur. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-06/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-causa-perplexidade>>. Acesso em: 05 set 2017, p. 3.

⁹⁵ ALVES, Jones Figueirêdo. **Casamento do incapaz é mais que simples exercício de um direito.** ConJur. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-20/jones-figueiredo-casamento-incapaz-simples-direito>>. Acesso em: 08 maio 2017, p. 4.

que, em verdade, revela uma conquista social, haja vista o seu viés inclusivo pautado no princípio da dignidade da pessoa humana.⁹⁶

Então, se de um lado a doutrina acredita que o novo estatuto irá inserir com eficácia os portadores de deficiência em um contexto familiar, social, empresarial e processual, por exemplo, com maior equitatividade. De outro, há que se falar em um temor, nesse caso, com relação a preocupação da exposição de um indivíduo que possui limitações e que, agora, por esse contexto, já não possui a mesma proteção de outrora disciplinada pelo Código Civil de 2002.

Acerca do Estatuto da Pessoa com Deficiência, Flávio Tartuce entende que é possível separar os doutrinadores contemporâneos em duas vertentes, aqueles aliados à dignidade-vulnerabilidade de um lado, e outros que entendem pela dignidade-liberdade. Em análise à direção a que seguir, é prudente ao afirmar que, *a priori*, está inclinado à segunda vertente, contudo, apenas o transcorrer do tempo e a prática jurídica serão aptos à revelar o caminho correto.⁹⁷

Haja vista a contemporaneidade do tema abordado, a doutrina ainda possui posicionamento bastante dispare com relação ao sistema das incapacidades. Contudo, uníssona é a posição relativa à perquirição do mais adequado à pessoa com deficiência.

3.3 A EFETIVIDADE DA CONVENÇÃO INTERAMERICANA PARA A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO CONTRA AS PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA

⁹⁶ STOLZE, Pablo. O Estatuto da Pessoa com Deficiência e o Sistema Jurídico Brasileiro de Incapacidade Civil. **Revista Síntese: Direito Civil e Processual Civil**. São Paulo: Síntese, v.99, jan./fev. 2016, p.19.

⁹⁷TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito de Família**. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2016. V. 5, p. 641.

Em 14 de setembro de 2001, por meio do Decreto número 3.956 de 8 de outubro de 2001, entrou em vigor a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência, no Brasil.⁹⁸

Tal texto normativo reafirma os direitos fundamentais concernentes à todos os indivíduos, razão pela qual não há qualquer causa que legitime a discriminação daqueles que possuem deficiência.

O referido Decreto traça um percurso lógico para a efetividade do quanto disposto, elencando aqueles à quem a lei visa proteção e expondo expressamente o seu objetivo, qual seja, prevenir e eliminar toda e qualquer forma de discriminação em desfavor dos deficientes, culminando na sua plena integração à sociedade.

Deste modo, os estados signatários comprometem-se a aplicar as medidas necessárias à consagração do quanto exposto, de forma a propiciar um sistema interamericano apto a salvaguardar os direitos humanos.⁹⁹

Em análise lógica, necessária atenção ao fato de que tal Decreto Legislativo entra em vigor em 2001 e o Código Civil data do ano de 2002, razão pela qual em conformidade com aquele. Por este motivo, necessário se faz detida análise no que tange à sua aplicabilidade fática, bem como a real necessidade da normatividade oriunda da lei 13.146/2015.

Vitor Kümpel e Bruno de Ávila, realizando uma comparação entre tais diplomas, defendem que as definições trazidas pelo Decreto número 3.956 de 2001 são mais qualificadas e passíveis de concretização.¹⁰⁰

⁹⁸ BRASIL. **Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/d3956.htm> Acesso em: 05 set de 2017.

⁹⁹ *Idem*. Decreto Legislativo Nº 198 de 2001 - Exposição de Motivos. **Legislação Informatizada.** Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2001/decretolegislativo-198-13-junho-2001-337086-exposicaodemotivos-142879-pl.html>>. Acesso em: 05 set. 2017.

¹⁰⁰ KÜMPEL, Vitor Frederico, BORGARELLI, Bruno de Ávila. **A destruição da teoria das incapacidades e o fim da proteção aos deficientes.** Migalhas. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI225012,101048-A+destruicao+da+teoria+das+incapacidades+e+o+fim+da+protecao+aos>>. Acesso em: 05 set 2017, p.

Ápice do quanto almejado pelo Decreto encontra-se no seu artigo III, o qual revela as medidas a que se comprometem os Estados-partes, de forma a dar-lhes livre outorga aos atos necessários à eliminar a discriminação das pessoas com deficiência.¹⁰¹

Deste modo, de forma convicta, defende-se que a legislação que visa proteção aos deficientes mentais, inclusive o sistema das incapacidades, não é, de forma alguma, incompatível com a Convenção.¹⁰²

Faz prova do quanto alegado, o disposto no artigo I, 2, b do referido Decreto, o qual autoriza que sejam adotadas medidas de diferenciação que visem a integração social ou a promoção do desenvolvimento pessoal dos portadores de deficiência, ressalvada qualquer medida discriminatória.¹⁰³

Deste modo, resta evidente que o Código Civil foi formulado em conformidade com o quanto disposto, razão pela qual, evidencie-se, prezava pela não discriminação com relação às pessoas com deficiência, sendo, em verdade, um aparato para a busca de uma igualdade material.

Neste interim, não há que se falar em ineficiência da Convenção Interamericana, mas sim, de uma mudança conceitual quanto ao que se entende por benéfico ao portador de deficiência, ou seja, a transmutação pauta-se no meio para que se atinja a equitatividade com relação aqueles que não possuem deficiência.

3.4 O FIM DAS PRERROGATIVAS DAQUELE QUE CASA EM ERRO COM PESSOA DEFICIENTE E O PAPEL DA FAMÍLIA

Reputa-se o presente tópico à alteração legislativa sofrida pelo artigo 1.557 do Código Civil nos seus incisos III e IV, em virtude do novo Estatuto da Pessoa com Deficiência.

¹⁰¹ KÜMPEL, Vitor Frederico, BORGARELLI, Bruno de Ávila. **A destruição da teoria das incapacidades e o fim da proteção aos deficientes.** Migalhas. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI225012,101048-A+destruicao+da+teoria+das+incapacidades+e+o+fim+da+protecao+aos>>. Acesso em: 05 set 2017, p. 4.

¹⁰² *Ibidem, loc. cit.*

¹⁰³ *Ibidem, loc. cit.*

Impossibilitando assim que “defeitos” físicos ou mentais ensejassem a anulação do casamento do cônjuge em erro.

Far-se-á uma análise do Estatuto de Inclusão da Pessoa com Deficiência a fim de que se entenda a alteração legislativa de que trata o presente capítulo.

O capítulo II da referida lei, denominado como “Da Igualdade e da Não Discriminação” possui fundamento constitucional na preservação da dignidade da pessoa humana, transcrito no artigo 1º da Lei Maior, bem como na impossibilidade de discriminação de qualquer sujeito perante a lei, preceito que encontra disposição legislativa no artigo 5º do referido dispositivo.¹⁰⁴

Atenção especial deve-se dar ao §1º do artigo 4º do Estatuto da Pessoa com Deficiência, o qual conceitua o termo “discriminação”, determinando-o como:

Toda forma de distinção, restrição ou exclusão, por ação ou omissão, que tenha o propósito ou o efeito de prejudicar, impedir ou anular o reconhecimento ou o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais de pessoa com deficiência, incluindo a recusa de adaptações razoáveis e de fornecimento de tecnologias assistivas.¹⁰⁵

Desta forma, pode-se compreender que a impossibilidade de anulação do casamento realizado em erro com pessoa deficiente está pautada na prudência de possível discriminação. Possível, pois, como outrora abordado, haver outras causas para a anulação de tal enlace, que não tão somente a discriminação.

Frise-se, diante do que preconiza o sistema normativo brasileiro, de fundamental importância perfaz-se assegurar à todos o direito de uma vida digna e o que disso decorre, e, para tanto, possível defender a utilização de ações afirmativas, as quais demonstram-se como medidas aptas a efetuar os direitos referentes às minorias, elencados na Carta Magna.¹⁰⁶

O que não se pode defender é que um desequilíbrio que tende ao equilíbrio em prol de um dos polos, acabe por sucumbir uma prerrogativa à todos garantida, qual seja: casar-se com ciência das condições inerentes a tal enlace.

¹⁰⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Estatuto da Pessoa com Deficiência Comentado Artigo por Artigo**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 34

¹⁰⁶ *Ibidem*, p. 35

É no preâmbulo da Convenção de Nova York que se revela a preocupação existente com relação a família

Convencidos de que a família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem o direito de receber a proteção da sociedade e do Estado e de que as pessoas com deficiência e seus familiares devem receber a proteção e a assistência necessárias para tornar as famílias capazes de contribuir para o exercício pleno e equitativo dos direitos das pessoas com deficiência.

Defende Josaphat Marinho¹⁰⁷ que os diversos mandamentos constitucionais que elegem a família como norte, são oriundos das inerentes circunstâncias históricas. Assim sendo, torna-se lógica a compreensão de que as legislações extravagantes seguirão tal parâmetro, de modo a eleger a família como aparato principal.

Entretanto, com o passar do tempo e as conseqüentes remodelações sofridas nas estruturas e valores familiares, a atribuição conferida à tal núcleo também sofre variações, de modo a se adequar ao contexto a que pertence.¹⁰⁸

O matrimônio deixa de ser fim a ser alcançado pelo Estado e passa a ser forma de obtenção de dignidade daqueles que o contraem, de modo a ensejar esfera apta ao progresso dos indivíduos que constituem o núcleo familiar.¹⁰⁹

Defende Camilla Cavalcanti que com a evolução da estrutura familiar, a casa deixa de ser meramente entidade familiar e passa a ser lar apto a promover diálogo e a conseqüente solvência das problemáticas intrínsecas ao indivíduo. Deste modo, família passa a ser sinônimo de respeito mútuo.¹¹⁰

Neste ponto, necessário depreender a atribuição conferida à família no que tange a pessoa com deficiência. De modo que, se se funda em meio apto a conferir proteção e cuidado à este sujeito, preciso se faz analisar se dificultar o fim do casamento é meio apropriado à tanto.

¹⁰⁷ MARINHO, Josaphat. A família como fonte do direito constitucional. **Universitas - Revista de Cultura da Universidade Federal da Bahia**. Salvador: Centro Editorial e Didático da UFBA, v.18, set./dez. 1.977, p. 13

¹⁰⁸ CAVALCANTI, Camilla de Araujo. **A Constituição e a Dignidade da Pessoa Humana na Tutela das Famílias Pós-Modernas**. 2014. Dissertação. Orientador: Profa. Dout. Maria Benedita Malaquias Pires Urbano. (Mestrado em Direito) – Universidade de Coimbra, Coimbra, p. 74

¹⁰⁹ *Ibidem*, p. 77

¹¹⁰ *Ibidem*, *loc. cit.*

Em complemento a tais garantias, o artigo 6º da lei 13.146/2015 dispõe acerca da família, conferindo ao deficiente, de modo louvável, todos as prerrogativas decorrentes de tal união.

Tal dispositivo encontra respaldo no artigo 23 da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, o qual confere poderes aos Estados Partes para que estes elaborem medidas aptas e devidas a garantir às pessoas com deficiência a possibilidade de constituir família, casamento, paternidade e relacionamentos livres de quaisquer tipos de discriminação.¹¹¹

Deste modo, o Estatuto da Pessoa com Deficiência elabora uma série de garantias legítimas e devidas à promoção da dignidade da pessoa humana no âmbito do Direito das Famílias.

A dignidade da pessoa humana encontra na família o solo apropriado para florescer. A ordem constitucional dá-lhe especial proteção independentemente de sua origem. A multiplicação das entidades familiares preserva e desenvolve as qualidades mais relevantes entre os familiares – o afeto, a solidariedade, a união, o respeito, a confiança, o amor, o projeto de vida comum -, permitindo o pleno desenvolvimento pessoal e social de cada indivíduo com base em ideias pluralistas, solidaristas, democráticas e humanistas.¹¹²

O que não se concorda é que tais disposições estariam aptas a reformar o artigo 1.557 do Código Civil, vez que este revela tão somente as hipóteses em que torna-se possível vislumbrar o casamento realizado em erro. Percebe-se então a utilização de meios forçosos na tentativa de garantia do pretendido fim, qual seja, a igualdade formal.

Frise-se, o presente trabalho não está pautado na relação de um indivíduo que desenvolve uma deficiência na constância do casamento, ou ainda na relação com um cônjuge que sabia da deficiência ao casar-se, até mesmo porque, estas não eram hipóteses passíveis de anulação antes da vigência da lei 13.146/2015.

É de extrema relevância a preocupação da Convenção com o deficiente, isso pois, é necessário o cuidado no seio familiar. Contudo, não é justo que o cônjuge que não

¹¹¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Estatuto da Pessoa com Deficiência Comentado Artigo por Artigo**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 43

¹¹² MORAES, Fernanda Cristina Rodrigues de. **Princípio da dignidade da pessoa humana no direito de família**. Investidura Portal Jurídico. Disponível em:< <http://investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/direito-civil/124220-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana-no-direito-de-familia>>. Acesso em: 06 set. 2017, p. 2

pactuou com um casamento nestas condições tenha retirada a sua prerrogativa de voltar ao *status* de solteiro diante do erro essencial.

Note-se, portanto, que no que tange ao Direito de Família, o Tratado de Nova York pretendeu assegurar o direito de uma base capaz de orientar e fornecer todo o cuidado e proteção necessários ao desenvolvimento da pessoa com deficiência na inserção deste na sociedade.

Caio Mário¹¹³ conceitua família como o conjunto de pessoas que advém de tronco ancestral comum, acrescentando-se o cônjuge à este núcleo.

Necessário deixar claro que o cônjuge é uma importante figura nesta inserção, pessoa capaz de auxiliar seu parceiro em qualquer questão cotidiana. Todavia, deve ser esta uma vontade e não uma imposição existente em razão de uma dificuldade na dissolução quando insuportável o casamento.

Neste ponto, faz-se necessária a exposição do princípio da afetividade, de modo que o afeto é o vínculo que constitui a estruturação de uma família, razão pela qual as instituições familiares estão respaldadas em tal princípio, mesmo que implicitamente.¹¹⁴

Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona evidenciam a importância que o mencionado princípio possui no Direito de Família, sendo este uma “força elementar” das relações humanas, e razão da qual decorre a própria conceituação de família

Inúmeros podem ser os motivos causadores do fim do afeto na relação familiar, os quais, por si só, não autorizariam a anulação do matrimônio. Contudo, se a afetividade funda-se no respeito recíproco entre os sujeitos que formam a estrutura familiar, não se pode justificar a presença do referido princípio diante do erro essencial, o qual está, sim, presente em um casamento em que preexistente deficiência física ou mental e não relatada ao nubente.

Repisa-se que a ação de anulação do casamento pauta-se no seu ajuizamento em prazo hábil, fundada em uma das hipóteses elencadas pelo artigo 1.550, desde que a

¹¹³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família**. 23 ed. rev. e atual. por Tânia da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 25

¹¹⁴ CAVALCANTI, Camilla de Araujo. **A Constituição e a Dignidade da Pessoa Humana na Tutela das Famílias Pós-Modernas**. 2014. Dissertação. Orientador: Profa. Dout. Maria Benedita Malaquias Pires Urbano. (Mestrado em Direito) – Universidade de Coimbra, Coimbra, p. 77 *et. seq.*

sua caracterização gere a insuportabilidade da vida em comum para o cônjuge enganado, quando em caso de vício de vontade.

Ocorre que, a insuportabilidade é um termo bastante subjetivo e, portanto, de difícil conceituação para fins de declarar a anulação de um casamento realizado em erro. Deste modo, tem-se utilizado a interrupção da prática de atos sexuais como um demonstrativo de que a descoberta da verdade, antes oculta, tornou a convivência matrimonial insuportável. Contudo, deverá ser esta uma avaliação casuística feita pelo magistrado.

4 O CASAMENTO COMO CONTRATO E O DEVER DA BOA-FÉ

O presente tópico pretende perpetrar pela natureza jurídica do casamento de forma a demonstrar os deveres e obrigações desta decorrentes. Para tanto, necessário demonstra-se perpassar pelas diversas teorias criadas acerca da referida definição, haja vista a ausência de normatização no Código Civil brasileiro, para só então delimitar as consequências jurídicas que disso decorrem.

4.1 A NATUREZA JURÍDICA DO CASAMENTO

Em decorrência da inexistência de uma definição clara e concreta do instituto adotado no diploma normativo pátrio, a doutrina debruçou-se sobre o tema a fim de eleger a natureza jurídica conferida ao casamento, decorrência disso foi o surgimento de três correntes, quais sejam: contratualista, institucionalista e mista.¹¹⁵

Para a primeira mencionada, como de fácil dedução, o casamento pauta-se em uma relação contratual. A fundamentação para tanto encontra respaldo na indispensabilidade do elemento volitivo, o qual está presente desde a formação até os

¹¹⁵ BARBOSA, Camilo de Lelis Colani. Casamento – Conceito e Natureza Jurídica no Novo Código Civil. *In*: FARIAS, Cristiano Chaves de (Coord.). **Temas Atuais de Direito e Processo de Família**. Rio de Janeiro: Lumen, 2004, p. 310

atos da sua constância, tais quais, aqueles relacionados ao nome ou a escolha do regime de bens.¹¹⁶

De grande valia perfaz-se a demonstração da conceituação de contratos, para que assim se torne possível entender se há tal enquadramento. Neste interim, Rodolfo Pamplona Filho e Pablo Stolze Gagliano¹¹⁷ conceptualizam como sendo “um negócio jurídico por meio do qual as partes declarantes, limitadas pelo princípio da função social e da boa-fé objetiva, autodisciplinam os efeitos patrimoniais que pretendem atingir segundo a autonomia das suas próprias vontades”.

Tal definição torna sobressalente os elementos constantes do contrato, dentre os quais encontra-se presente o efeito patrimonial, neste azo, Camilo Colani¹¹⁸ garante que o contrato não está calcado tão somente nas relações de trato patrimonial, razão pela qual entende que o casamento possui natureza jurídica contratual.

Parece ser este o entendimento de Heloísa Mello, que define contrato como “o acordo de vontades que cria, extingue ou modifica relações jurídicas, evidencia-se a relevância do elemento volitivo como fonte dos direitos”.¹¹⁹ Ressalte-se que não há qualquer menção à limitação de cunho patrimonial, razão pela qual o enlace matrimonial poderia ser facilmente visualizado como um destes referidos acordos.

Em posição diversa, Arnaldo Wald e Priscila Fonseca defendem que contratos são tão somente atos jurídicos bilaterais ou plurilaterais que apenas expõem obrigações de ordem patrimonial, de modo que, se um ato jurídico revela deveres de cunho não pecuniário, não mais se enquadra como contrato.¹²⁰

Há que se falar ainda a respeito da corrente institucionalista, que baseia-se na mudança do estado civil dos nubentes, visto que é a partir do matrimônio que há a mudança do estado de solteiro(a) para casado(a), bem como do reflexo disto decorrente. Acrescente-se a isso, o fato de a maioria das normas ser de natureza

¹¹⁶ BARBOSA, Camilo de Lelis Colani. Casamento – Conceito e Natureza Jurídica no Novo Código Civil. In: FARIAS, Cristiano Chaves de (Coord.). **Temas Atuais de Direito e Processo de Família**. Rio de Janeiro: Lumen, 2004, p. 311

¹¹⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família**. 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016

¹¹⁸ BARBOSA, Camilo de Lelis Colani. *Op. cit.*, 2004, p. 310

¹¹⁹ MELLO, Heloísa Carpena Vieira de. A boa-fé como parâmetro da abusividade no direito contratual In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Problemas de Direito Civil - Constitucional**, 2000, p. 308

¹²⁰ WALD, Arnaldo; FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. **Direito Civil: Direito de Família**. 18 ed. ref. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 111 *et. seq.*

cogente, razão pela qual somente podem ser alteradas pelo Estado, em virtude do interesse público.¹²¹

Concordam com tal raciocínio os doutrinadores Arnoldo Wald e Priscila Fonseca, ao afirmarem, de modo bastante convicto, que a densidade constante do vínculo matrimonial e a submissão às normas cogentes não dão azo à natureza contratual, concluindo, de logo, que trata-se de uma instituição, a qual não se submete às regras gerais dos direitos das obrigações.¹²²

Por fim, a teoria mista é a opção daqueles que acreditam que o matrimônio possui a natureza jurídica em ambos os aspectos. Isto porque, o casamento seria contrato quando da sua formação e instituição em sua existência e finalidade.

Cumpra esposar o que ensina Silvio Rodrigues¹²³, o qual explana que o casamento é, em verdade, uma instituição na qual os nubentes adentram pela manifestação de vontade, a qual deve estar em conformidade com a lei, por esta razão, ele o denomina como “contrato de direito de família”, de forma a diferencia-lo dos demais contratos de direito privado.

Neste azo, o referido doutrinador afirma que as normas que disciplinam o casamento são, em sua maioria, cogentes, impondo deveres aos cônjuges, de modo a não apenas intentar o melhor para o casal, mas, também, de forma a preservar um instituto que represente a harmonia da própria sociedade.¹²⁴

Com a devida *vênia* ao que foi exposto, cumpre ressaltar que o presente trabalho adota a corrente contratualista, vez que entende que o casamento é a união de vontades das quais decorrem direitos e obrigações.

4.2 O CONTRATO MATRIMONIAL E A OBRIGATORIEDADE DA BOA-FÉ

¹²¹ BARBOSA, Camilo de Lelis Colani. Casamento – Conceito e Natureza Jurídica no Novo Código Civil. *In*: FARIAS, Cristiano Chaves de (Coord.). **Temas Atuais de Direito e Processo de Família**. Rio de Janeiro: Lumen, 2004, p. 314

¹²² WALD, Arnoldo; FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. **Direito Civil: Direito de Família**. 18 ed. ref. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 111 *et. seq.*

¹²³ RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil. Direito de Família**. 25 ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 19

¹²⁴ *Ibidem*, p. 21

Dando ensejo à uma nova conceituação do contrato, haja vista a ótica civil-constitucional adotada, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho, afirmam de modo veemente que tal perspectiva ocasiona o repensar da necessidade da função social no referido negócio jurídico. Deste modo, imperiosa demonstra-se a imprescindibilidade da reanálise dos contratos sob o prisma da dignidade da pessoa humana.¹²⁵

Em subsunção ao que trata o presente trabalho, cabe demonstrar o ensinamento trazido pelos referidos autores ao, de forma acertada, afirmarem que um contrato firmado em um Estado democrático de direito, apenas realizará sua função social se, ressalvado o prejuízo ao livre exercício da autonomia privada, for respeitado o princípio da dignidade da pessoa humana, em cumprimento, essencialmente, aos direitos e garantias fundamentais e a necessária observância da boa-fé objetiva implícita a todo e qualquer contrato bilateral, bem como os efeitos anexos desta decorrentes.¹²⁶

Chama-se atenção para o fato de a presença da função social não representar em momento algum rejeição à autonomia privada, do contrário, traz uma nova leitura e interpretação ao contrato, de modo que o referido princípio precisa ser dosado e compatibilizado.¹²⁷

Neste sentido, diz o enunciado número 23 da I Jornada de Direito Civil:

A função social do contrato, prevista no artigo 421 do novo Código Civil, não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio quando presentes interesses metaindividuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana.¹²⁸

De tal ensinamento resta evidente que o contrato, para ser válido, necessita ter em seu bojo a obediência ao princípio da boa-fé objetiva, decorrência lógica da presença da função social.

¹²⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil. Contratos: Teoria Geral**. 12 ed. rev. amp. atual. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 52 *et. seq.*

¹²⁶ *Ibidem*, p. 53 *et. seq.*

¹²⁷ *Ibidem*, p. 54

¹²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Enunciado de Súmula nº 23. In: _____. **Súmulas**. Brasília, DF. Disponível em: < <http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/669>>. Acesso em: 13 set 2017

Neste interim, para que um contrato seja considerado válido, necessária que a manifestação de vontade tenha sido expressa de forma livre e compactuada com os deveres inerentes à boa-fé objetiva.¹²⁹

A história de surgimento do supracitado princípio demonstra o teor moral e ético que o determina, o qual, hoje, possui contornos de norma pública, razão pela qual, imposto nas relações interpessoais.¹³⁰

Antes de adentrar no referido princípio, perfaz-se necessário realizar a devida distinção entre a boa-fé objetiva e a subjetiva, a qual não é objeto direto do presente estudo. Esta última refere-se ao que está presente na consciência do indivíduo, é o que na sua esfera individual julga por correto, por outro lado, a boa-fé objetiva configura-se no agir com o próximo, é a conduta materializada na situação fática com o outro polo que determina a presença do referido princípio, neste campo o foco não encontra-se na convicção do sujeito.¹³¹

A boa-fé objetiva tem por escopo determinado padrão moral a ser seguido, razão pela qual emana a confiabilidade no agir ético da outra parte. Desta forma, as normas jurídicas traduzem a necessidade do sujeito pautar-se com honestidade, integridade e correção.¹³²

Jaime Aires, de modo muito coerente, determina que a boa-fé visualizada como fato é “a consciência de não prejudicar o outrem em seus direitos”.¹³³

O fato de tal comportamento elencar-se como princípio fundamental demonstra o interesse coletivo da promoção dos valores necessários à confiabilidade, e assim a concretização do valor constitucional da solidariedade, de modo que se se age em desconformidade ao supramencionado, espera-se a repressão estatal, de modo a restar configurada a justiça social.¹³⁴

¹²⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil. Contratos: Teoria Geral**. 12 ed. rev. amp. atual. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 61

¹³⁰ *Ibidem*, p. 104

¹³¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil. Contratos**. 5 ed. rev. amp. atual. São Paulo: Atlas, 2015, p. 142

¹³² *Ibidem*, *loc. cit.*

¹³³ AIRES, Jaime Junqueira. Uma chave para a Teoria dos Riscos oriundos do acaso nos Contratos Cíveis. In: PINTO, Bilac (Dir.). **A boa-fé no direito civil**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1.941, p. 7

¹³⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Op. Cit.*, 2015, p. 144

Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald¹³⁵ asseguram que as relações de direito privado são lastreadas na autonomia privada e na confiança, isso pois, se de um lado se pode firmar as relações que lhes convenha, desde que respeitados os limites legais, de outro, há que se ater à dimensão solidária do direito, a qual transfigura-se na confiança que se emana à relação travada.

Diante do exposto, decorrência lógica compreender que boa-fé objetiva e segurança jurídica não se desvinculam. Há de se afirmar que se uma relação cível é realizada em desconformidade com a boa-fé, e com a conseqüente quebra da confiança necessária, o Estado é aparato apto a reafirmar os direitos daquele que sofreu a lesão.¹³⁶

Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald¹³⁷ chamam atenção para o fato de que o já mencionado princípio deverá ser valorado de acordo com a casuística, isso porque, em determinadas situações há que se falar em uma relação especial, a qual terá por conseqüência a não aplicação indistinta do princípio da boa-fé.

Pelo exposto, depreende-se que a boa-fé adequar-se-á a situação em tela, sempre observada a devida distanciação judiciária para que não haja a interferência de uma carga excessivamente valorativa proveniente do órgão prolator.¹³⁸

Amoldando o já mencionado princípio ao direito de família, faz-se necessário compreender a sua dimensão e importância, haja vista o elemento confiança estar intrínseco à sua formação.

Neste diapasão, leciona Cristiano Chaves que deve ser observada a presença da boa-fé objetiva tanto nas relações patrimoniais decorrentes do referido enlace, bem como nas relações de caráter pessoal.¹³⁹

¹³⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil. Contratos**. 5 ed. rev. amp. atual. São Paulo: Atlas, 2015, p. 144

¹³⁶ *Ibidem*, p. 145

¹³⁷ *Ibidem*, *loc. cit.*

¹³⁸ *Ibidem*, p. 146

¹³⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de. A aplicação do abuso do direito nas relações de família: o venire contra factum proprium e a supressio/surrectio. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie; HIRECHE, Gamil Föppel El; PESSOA, Valton; CUNHA JÚNIOR, Dirley da; FARIAS, Cristiano Chaves de; TÁVORA, Nestor; PAMPLONA FILHO, Rodolfo; MINAHIM, Maria Auxiliadora (Orgs.). **Teses da Faculdade Baiana de Direito**. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2010, p. 151

Desta forma, a boa-fé é vista como elemento intrínseco ao direito de família, é, portanto, meio para a concretização dos valores consagrados na Constituição Federal, razão pela qual evidencia o princípio da dignidade da pessoa humana e a solidariedade que se pretende.¹⁴⁰

Neste tocante, Cristiano Chaves traz ensinamento de grande valia ao presente trabalho, vez que afirma que a confiança será meio para a consagração do que se almeja, ou seja, será mola propulsora às realizações pessoais daqueles que formam o núcleo familiar.¹⁴¹

Como outrora afirmado, os anseios pessoais são particulares à cada um, e, se antes da celebração do ato matrimonial tais desejos são compartilhados, se se cria uma imagem daquele com quem se pretende casar, ou seja, se o relacionamento pauta-se na confiança, o que se espera, a frustração desta é sim violação ao princípio da boa-fé.

Thiago Simões defende que a família é o núcleo fundamental da sociedade, e por tal união pautar-se em carinho, respeito e os sentimentos destas decorrentes, uma proteção especial deve ser dispensada pelo Estado.¹⁴²

Neste sentido, Cristiano Chaves defende que há um dever jurídico inerente às relações de família, de modo que há a obrigatoriedade em não agir de forma contrária às expectativas criadas, tanto nas relações patrimoniais, quanto nas pessoais.¹⁴³

Há que se falar ainda dos deveres anexos, estes são oriundos da boa-fé objetiva, ou seja, para que se tenha a implementação devida deste princípio, certos preceitos devem ser devidamente cumpridos.

Percebe-se que o princípio da boa-fé fundamenta a existência de deveres paralelos constantes na esfera contratual. Esses deveres anexos são estabelecidos por força

¹⁴⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de. A aplicação do abuso do direito nas relações de família: o venire contra factum proprium e a supressio/surrectio. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie; HIRECHE, Gamil Föppel El; PESSOA, Valton; CUNHA JÚNIOR, Dirley da; FARIAS, Cristiano Chaves de; TÁVORA, Nestor; PAMPLONA FILHO, Rodolfo; MINAHIM, Maria Auxiliadora (Orgs.). **Teses da Faculdade Baiana de Direito**. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2010, p. 151

¹⁴¹ *Ibidem*, loc. cit.

¹⁴² SIMÕES, Thiago Felipe Vargas. A boa-fé nas relações familiares. **Revista Faculdade Baiana de Direito**. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, v. 4, jul./dez. 2009, p. 452

¹⁴³ FARIAS, Cristiano Chaves de. *Op. cit.*, 2010, p. 152

da lei, e convivem conjuntamente com as obrigações estabelecidas mutuamente pelas partes.¹⁴⁴

Ao contratar, as partes estão obrigadas a agir em conformidade aos deveres de cuidado, informação, colaboração, cooperação, e todos os outros que visem a devida implementação da relação jurídica. É com tal execução que consagra-se a boa-fé objetiva.¹⁴⁵

É esta a dita função integrativa, a qual reflete a necessária aplicação dos referidos deveres, sem que para tanto seja necessário a estipulação expressa.¹⁴⁶

Em outro viés, há que se falar da função interpretativa da boa-fé, já que, para que ela seja efetivada, faz-se necessária a observância do contexto no qual o contrato foi celebrado, de modo que é preciso que se tenha em vista o meio social em que foi realizado o negócio jurídico, é o que preceitua o artigo 113 do Código Civil.¹⁴⁷

Por fim, a função limitativa refere-se à não infringência do direito contrário, em razão do exercício de um direito subjetivo contratual, desta forma, impede-se o abuso de direito.¹⁴⁸

Para que haja a devida obediência às expectativas geradas entre as partes, bem como à efetuação do quanto pactuado, é necessário que tais deveres sejam respeitados antes, durante e após o cumprimento do negócio jurídico. É o que preceitua o artigo 422 do Código Civil.¹⁴⁹

Os referidos deveres manifestam-se em uma obrigação de cunho positivo e em uma de sentido negativo, enquanto a primeira reflete a necessidade de prestar informações essenciais à outra parte para o devido andamento do contrato, a segunda impede a omissão de noções elementares para o pleno desenvolvimento do instrumento.¹⁵⁰

Deste modo, depreende-se que é dever do nubente, consagrado constitucionalmente, informar àquele com quem se pretende casar sobre contingências que lhe atinjam, de

¹⁴⁴ MELLO, Renata Rapold. O princípio da boa-fé objetiva. **Revista Faculdade Baiana de Direito**. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, v. 4, jul./dez. 2009, p. 391

¹⁴⁵ *Ibidem*, p. 392 *et. seq.*

¹⁴⁶ *Ibidem*, *loc. cit.*

¹⁴⁷ *Ibidem*, p. 394

¹⁴⁸ *Ibidem*, *loc. cit.*

¹⁴⁹ ALMEIDA, Juliana Evangelista de. Proteção ao Princípio Jurídico da Boa-Fé. **Revista Baiana de Direito**. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, v.4, jul. dez. 2009, p. 369

¹⁵⁰ MELLO, Renata Rapold. *Op. cit.*, 2009, p. 393

modo a evitar qualquer quebra de confiança ou frustração de expectativas devidamente concebidas.

4.3 O CÔNJUGE ENGANADO X A SUPERVENIÊNCIA DA DOENÇA

Neste tópico torna-se necessário evidenciar o fundamento para que o erro seja elemento capaz de anular o casamento.

Neste interim, compreende-se logicamente a razão pela qual a boa-fé objetiva e seus deveres anexos devem ser observados no contexto do casamento, vez que, conforme já explicitado, trata-se de um contrato, o qual deve ser, imperiosamente, regido sob a ótica do princípio da dignidade da pessoa humana e da solidariedade.

Heloísa Mello leciona que as partes devem submeter-se ao contrato, exceto se a vontade emanada houver sido maculada por algum vício, deste modo, há a exacerbação máxima da preocupação com a segurança jurídica. Em conclusão à tal ideia, a referida doutrinadora, de forma muito acertada, ensina que não é possível que a liberalidade conferida às partes contratantes resulte em desrespeito à este.¹⁵¹

Já não bastava ser uma relação jurídica e, portanto, impreterível a observação dos já mencionados princípios, trata-se de uma relação familiar, de modo que é impossível segmentar tal relação dos sentimentos que lhe são inerentes. Assim sendo, deve ser feita uma análise casuística de modo a resguardar o melhor direito.

Conforme abordado, a boa-fé é infringida quando o sujeito adota comportamentos em desconformidade à lealdade e às expectativas criadas, por esta razão o erro essencial é motivo que legitima a anulação do casamento, isso porque, pactuou-se com uma relação na qual não havia a completa ciência de questões que lhe cabiam, e assim sendo, não houve respeito ao referido princípio.

No que tange ao presente trabalho, há que se destrinchar as hipóteses que eram abordadas nos incisos III e IV do artigo 1.557 do Código Civil antes da vigência da lei 13.146/2015.

¹⁵¹ MELLO, Heloísa Carpena Vieira de. A boa-fé como parâmetro da abusividade no direito contratual *In*: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Problemas de Direito Civil - Constitucional**, 2000, p. 308

O inciso III¹⁵² teve a sua redação alterada para excepcionar a possibilidade de anulação se o caso em tela tratar-se de deficiência. Assim sendo, defeito físico e/ou moléstia grave e transmissível continuam a ser passíveis de invalidação, desde que não se trate de “impedimento de longo prazo, que impossibilite a participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas”, visto que é este o conceito de deficiente trazido pela referida lei.

Já o inciso IV, como já mencionado, foi inteiramente revogado, visto que a sua hipótese de cabimento referia-se diretamente à ignorância de doença mental.

Tais hipóteses foram retiradas do rol do erro essencial, então, mesmo que haja o matrimônio com o deficiente que tem a ciência do seu impedimento, mas que não o informa ao indivíduo com quem se casará, ou seja, mesmo havendo a infringência da boa-fé objetiva, e a conseqüente possibilidade de frustração dos anseios pessoais do nubente, não mais se trata de hipótese de anulação.

Em confronto ao referido, Maurício Mota ensina que toda relação contratual deve ser pautada na boa-fé objetiva, de modo que a lealdade recíproca demonstra-se imperiosa. Portanto, toda e qualquer informação inverídica, ou mesmo a omissão de devida e necessária ciência, que tenha por consequência a produção de falsas expectativas, deve ser evitada, visto que confronta o mencionado princípio.¹⁵³

Diferente é a circunstância em que um fato superveniente culmina em frustrações de desejos próprios, neste caso não há que se falar em má-fé, mas tão somente em uma infelicidade com a qual é preciso lidar. Tal situação nunca foi passível de anulação, não se pode entender que há desconformidade com a lealdade, neste caso.

5 O FIM DO CASAMENTO

¹⁵² Art. 1.557. Considera-se erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge:

III - a ignorância, anterior ao casamento, de defeito físico irremediável que não caracterize deficiência ou de moléstia grave e transmissível, por contágio ou por herança, capaz de pôr em risco a saúde do outro cônjuge ou de sua descendência; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

¹⁵³ MOTA, Maurício Jorge. A pós-eficácia das obrigações. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Problemas de Direito Civil – Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 197 *et. seq.*

Fachin¹⁵⁴, de forma poética, expõe que ao lado da liberdade para unir-se, está a faculdade para pôr fim ao casamento. Contudo, repise-se, não é esta a tendência de uma história construída à base de sentimentos recíprocos.

O referido autor equipara a dissolução do vínculo matrimonial à um pouso de avião marcado por turbulências, sendo ávida a função de encerrar um projeto familiar repleto de sonhos frustrados.¹⁵⁵

Yussef Cahali¹⁵⁶ defende que o fim do casamento ocorre em consequência ao descumprimento dos deveres inerentes do vínculo conjugal. Complementa seu pensamento dizendo que, embora não se espere tais decepções, estas são recorrentes e, por vezes, inevitáveis.

Pelo exposto, compreende-se que não importa o meio que se utilize para pôr fim ao casamento, mencionando-se, inclusive, a anulação, fato é que será sempre um evento desgastante e traumático, razão pela qual indesejável.

5.1 A DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE E DO VÍNCULO CONJUGAL

Cumpre esclarecer que divórcio e separação são institutos diferentes e, portanto, com contornos legislativos próprios. Neste diapasão, esclarece o artigo 1.571 do Código Civil que por mais que a sociedade conjugal termine com a morte, com a nulidade ou anulação do casamento, com a separação ou com o divórcio, o casamento válido somente dissolve-se com o fim da vida e pelo divórcio, é o que assegura o parágrafo primeiro do referido dispositivo, por esta razão, o capítulo X da referida legislação é denominado de “dissolução da sociedade e do vínculo conjugal”.¹⁵⁷

¹⁵⁴ FACHIN, Luiz Edson. **Direito de Família. Elementos críticos à luz do novo Código Civil Brasileiro**. 2 ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 194 *et. seq.*

¹⁵⁵ *Ibidem*, p. 195 *et. seq.*

¹⁵⁶ CAHALI, Yussef Said. **Divórcio e Separação**. 9 ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 20

¹⁵⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10 ed. rev. atual. amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 205

Em linhas de princípio, perfaz-se necessário evidenciar os contornos históricos que culminam no surgimento da Lei do Divórcio. Salientando-se, desde já, que é este tema de grandes críticas no campo do Direito Civil.

Foi necessária grande inovação nos ideais que circundam o casamento para que se tornasse possível vislumbrar a necessidade da referida lei. Isso porque, a família era vista como uma instituição patriarcal, só sendo possível visualiza-la como plural e centro de afeto, com o passar dos anos.¹⁵⁸

Uma outra razão para tal resistência pauta-se na indissolubilidade do casamento cristão, motivo pelo qual a igreja apresentou grande objeção ao advento de uma lei que possibilitasse o fim do enlace matrimonial no âmbito civil.¹⁵⁹

A oposição da Igreja demonstrava-se, a princípio, inquestionável, em razão da forte influência que lhe era própria, inclusive com a proclamação da independência do Brasil, em 1.822. Para tanto, foi legislado decreto que tinha como finalidade a imposição da observância do Concílio de Trento e da Constituição do Arcebispado da Bahia como jurisdição eclesiástica concernente ao matrimônio.¹⁶⁰

Importante marco que possibilita a primeira visualização de uma mudança de paradigma, centra-se na viabilidade de pessoas de religiões diferentes ou de indivíduos sem credo, casarem-se. A referida tal possibilidade foi alcançada a partir do Decreto número 1.144, o qual tornava possível que a autoridade civil dispensasse o impedimento ou julgasse a nulidade do casamento.¹⁶¹

Com a proclamação da República, em 15 de novembro de 1889, há a desvinculação do Estado e da Igreja, razão pela qual surge o anseio de regulamentar o surgimento do vínculo matrimonial. Por esta razão, em 1.891 expede-se o Decreto número 521,

¹⁵⁸ ANDRADE, Tobias de Oliveira. **A evolução histórica do divórcio no Brasil**. Âmbito Jurídico. Disponível em: < http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11574>. Acesso em: 17 out. 2017, p. 1

¹⁵⁹ BOTTEGA, Clarissa. **A evolução do divórcio no direito brasileiro e as novas tendências da dissolução matrimonial**. Disponível em: <<http://www.clarissabottega.com/Arquivos/Artigos/artigo%20A%20Evolu%C3%A7%C3%A3o%20do%20Divorcio.pdf>>. Acesso em: 17 out 2017, p. 2.

¹⁶⁰ CAHALI, Yussef Said. **Divórcio e Separação**. 10 ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 39.

¹⁶¹ IBDFAM. **A trajetória do divórcio no Brasil: A consolidação do estado Democrático de Direito**. Disponível em: <<https://ibdfam.jusbrasil.com.br/noticias/2273698/a-trajetoria-do-divorcio-no-brasil-a-consolidacao-do-estado-democratico-de-direito>>. Acesso em: 17 out 2017, p. 1.

que impunha a necessidade da realização do casamento civil antes de qualquer cerimônia religiosa.¹⁶²

Somente era possível pôr fim ao já mencionado vínculo civil por meio do desquite, o qual acabava apenas com o termo referente ao regime de bens, de modo que o vínculo conjugal subsistia, ou seja, embora não houvesse mais obediência aos deveres matrimoniais, não mais seria possível um novo casamento. Para que fosse possível intentar o desquite, era preciso preencher uma das hipóteses estabelecidas taxativamente, quais sejam: adultério, tentativa de morte, maus tratos, injúria grave ou abandono voluntário do lar conjugal.¹⁶³

Após muito debate e algumas tentativas, o divórcio foi instituído oficialmente em 1977 a partir da Emenda Constitucional número 9, a qual teve o senador Nelson Carneiro como autor de tal feito. Tal alteração legislativa permitia os divorciados casarem-se novamente por uma vez, neste lapso, o desquite passou a ser a separação, que era vista como uma etapa para o alcance do almejado divórcio.¹⁶⁴

Apenas com a Constituição Federal de 1.988 foi legislada a possibilidade de casar-se e descasar-se quantas vezes fossem necessárias, é o que garante o artigo 226, parágrafo 6º da Constituição Federal.¹⁶⁵

Neste interim, com a decorrência do divórcio direto, ou seja, sem a necessidade de um lapso prévio de separação, há na doutrina quem defenda que não é mais possível falar em separação judicial.

Nesse sentido, Cristiano Chaves e Nelson Rosenthal afirmam que a separação é um “instituto vazio de funcionalidade”, já que servia tão somente à obtenção do divórcio e com a Emenda Constitucional 66/10 não há mais tal exigência.¹⁶⁶

Aqueles que acreditam que a separação judicial foi suprimida, defendem que todos os dispositivos infraconstitucionais que possuíam relação com este instituto também

¹⁶² IBDFAM. **A trajetória do divórcio no Brasil: A consolidação do estado Democrático de Direito.** Disponível em: <<https://ibdfam.jusbrasil.com.br/noticias/2273698/a-trajetoria-do-divorcio-no-brasil-a-consolidacao-do-estado-democratico-de-direito>>. Acesso em: 17 out 2017, p. 1.

¹⁶³ *Ibidem*, p. 2.

¹⁶⁴ *Ibidem*, p. 3.

¹⁶⁵ *Ibidem*, p. 4.

¹⁶⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias.** 3 ed. rev. amp. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 359.

foram não-recepcionados, razão pela qual não há que se falar em culpa pelo fim da vida conjugal.¹⁶⁷

No mesmo sentido, Flávio Tartuce admite, de forma convicta, que no Direito pátrio não há mais qualquer forma de separação vigente.¹⁶⁸

Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona defendem que a desburocratização para a outorga do divórcio garante a imediata concessão do quanto almejado, ou seja, põe fim à infelicidade dos sentimentos partilhados, sem a necessidade do processo da separação. Em similar visão, acreditam que o instituto foi extinto.¹⁶⁹

Maria Berenice Dias garante

Com o fim da separação, toda a teoria da culpa esvaiu-se, e não mais é possível trazer para o âmbito da justiça qualquer controvérsia sobre a postura dos cônjuges durante o casamento. Não remanesceu sequer no âmbito da anulação do casamento ou para a quantificação dos alimentos.¹⁷⁰

Em opinião diversa há que se destacar o que leciona Regina Beatriz Dias, esta defende não ser possível restringir a abrangência da repercussão do instituto em virtude da eliminação da palavra “separação” do texto constitucional.¹⁷¹

Há que se sustentar que o Código Civil e o Código de Processo Civil, de maneira expressa, regulamentam a possibilidade de realizar a separação, bem como o Superior Tribunal de Justiça já esboçou a manutenção do referido instituto.¹⁷²

A Resolução número 22 do Conselho Nacional de Justiça, em diversas passagens deixa evidente o serviço notarial concernente à separação, razão pela qual compreende-se existente.¹⁷³

¹⁶⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. 3 ed. rev. amp. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 361.

¹⁶⁸ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito de Família**. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2016, p. 219 *et. seq.*

¹⁶⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O novo divórcio**. 3 ed. rev. amp. atual. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 56 *passim*.

¹⁷⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10 ed. rev. atual. amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 204

¹⁷¹ SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Separação judicial e extrajudicial: a retomada de argumentos falsos**. ADFAS. Disponível em: <<http://reginabeatriz.com.br/separacao-judicial-e-extrajudicial-retomada-de-argumentos-falsos/>>. Acesso em: 19 out. 2017, p. 1.

¹⁷² *Ibidem, loc. cit.*

¹⁷³ BRASIL. **Resolução N 22 do Conselho Nacional de Justiça**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/11/9e1b2f70dd6111049d08d770c1218fec.pdf>>. Acesso em: 19 out. 2017.

A manutenção da separação reflete-se imperiosa no que tange à observância aos deveres matrimoniais, visto que, se de fato houvesse sido excluída, não seria possível responsabilizar o cônjuge que os infringe.¹⁷⁴

De grande valia perfaz-se demonstrar o que dispõe a V Jornada de Direito Civil sobre o tema em questão, ao dizer, explicitamente, que a emenda 66/2010 não fez com que a separação fosse excluída.¹⁷⁵

A justificativa para tanto funda-se no fato de que embora o divórcio tenha sido facilitado e, portanto, tenha havido a mudança na redação do artigo 226, parágrafo 6º da Constituição Federal, não houve, entretanto, a eliminação do já mencionado instituto, bem como continua a ser possível converter a separação em divórcio.¹⁷⁶

Regina Beatriz Tavares elenca algumas razões para que se entenda pela manutenção da separação judicial ou extrajudicial. Primordialmente, pauta sua tese na obediência aos direitos fundamentais, de modo que os cônjuges são livres para escolher a modalidade dissolutória que lhes pareça mais adequada diante da sua realidade fática. Neste tocante, esclarece que caso o vínculo seja dissolvido por meio da separação, é plenamente possível reestabelecer a sociedade conjugal, é o que dispõe o artigo 1.577 do Código Civil¹⁷⁷. Frise-se não ser possível tal possibilidade caso tenha havido o divórcio.¹⁷⁸

Em continuidade à tais argumentos, há que se falar nas consequências jurídicas, ainda existentes, do grave descumprimento dos deveres conjugais, os quais estão dispostos no *caput* do artigo 1.572 e no artigo 1.573 do Código Civil.¹⁷⁹

Por fim, demonstra diversos entendimentos jurisprudenciais nos quais é possível visualizar a inexistência do lapso temporal para a conversão da separação em

¹⁷⁴ SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Separação judicial e extrajudicial: a retomada de argumentos falsos**. ADFAS. Disponível em: <<http://reginabeatriz.com.br/separacao-judicial-e-extrajudicial-retomada-de-argumentos-falsos/>>. Acesso em: 19 out. 2017, p. 1.

¹⁷⁵ *Idem*. **EC 66 não extinguiu separação judicial e extrajudicial**. CONJUR. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2011-nov-12/ec-662010-nao-extinguiu-separacao-judicial-extrajudicial>>. Acesso em: 19 out. 2017, p. 1.

¹⁷⁶ *Ibidem*, *loc. cit.*

¹⁷⁷ Art. 1.577. Seja qual for a causa da separação judicial e o modo como esta se faça, é lícito aos cônjuges restabelecer, a todo tempo, a sociedade conjugal, por ato regular em juízo.

¹⁷⁸ SILVA, Regina Beatriz Tavares da. *Op. cit.*, p 1. *et. seq.*

¹⁷⁹ *Ibidem*, p. 2.

divórcio, sem, contudo, firmar-se a privação do direito àqueles que pretendem pela conversão da separação judicial em divórcio.¹⁸⁰

Há que se falar ainda que o novo Código de Processo Civil não deixou de prestigiar o instituto da separação em diversas passagens do seu texto, de modo a parecer ser entendimento dos legisladores que a referida ainda é vigente.¹⁸¹

Pelo exposto, demonstra-se mais prudente acreditar que a separação continua a vigorar, visto que não restringe-se tão somente à um lapso temporal apto à conceder o divórcio. Desta forma, suas funções e consequências deverão ser observadas e respeitadas, conforme dispõem o Código Civil e o Código de Processo Civil.

Conforme exposto, o fato deste tema ser crucial não o eximiu de ser alvo de grande polêmica e, portanto, incerteza jurídica. Contudo, fato é que aquele que, após a Lei 13.146/2015, casar com pessoa que possua deficiência física ou mental, sem estar ciente de tal circunstância, deverá recorrer à um destes dois institutos e, desta forma, incorrer nas consequências que deles decorrem.

5.1.1 As questões que ensejam o divórcio ou a separação como institutos indesejáveis

Tratando-se primeiramente da separação de fato, ou seja, daquela que ocorre de modo informal quando o casamento não mais parece funcionar, depreendendo-se, portanto, que trata-se de uma fase de conflito, a qual pode ensejar o amadurecimento apto à extinção definitiva do matrimônio, o qual ocorreria por meio da separação judicial, extrajudicial, ou até mesmo do divórcio. Contudo, estas não são decorrências lógicas, de modo que o resultado pode ser a reconciliação.¹⁸²

¹⁸⁰ SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **EC 66 não extinguiu separação judicial e extrajudicial**. CONJUR. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2011-nov-12/ec-662010-nao-extinguiu-separacao-judicial-extrajudicial>>. Acesso em: 19 out. 2017, p. 4.

¹⁸¹ LÔBO, Paulo. **Novo CPC não recriou ou restaurou a separação judicial**. CONJUR. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2015-nov-08/processo-familiar-cpc-nao-recriou-ou-restaurou-separacao-judicial>>. Acesso em: 19 out. 2017, p. 3.

¹⁸² FARIA, Raphael. **A separação de fato e seus efeitos jurídicos**. JusBrasil. Disponível em: < <https://raphaelgaria.jusbrasil.com.br/artigos/264737884/a-separacao-de-fato-e-seus-efeitos-juridicos>>. Acesso em: 20 out 2017, p. 1.

Conforme leciona Guilherme Gama¹⁸³, é necessário o preenchimento de determinados requisitos para que a separação de fato tenha repercussão jurídica, quais sejam: intenção de extinção do matrimônio, inconstância, permanência de tal situação, notoriedade, e, por fim, a lógica inexistência de formalismo. Com a reunião de todos estes requisitos, pode-se depreender que a sociedade possuía conhecimento da referida situação, razão pela qual produz efeitos perante a justiça.

Tal consideração demonstra-se importante na medida em que aquele que é separado de fato pode viver em união estável com uma outra pessoa, ressalte-se, contudo, que o estado civil permanece o de casado, o que demonstra que a separação convencional interrompe o dever de fidelidade constante no artigo 1.566, inciso I do Código Civil.¹⁸⁴

Ademais, no que tange à partilha de bens há uma controvérsia do momento em que isso deverá ocorrer, de acordo com o que dispõe o *caput* do artigo 1.576 do Código Civil¹⁸⁵, é possível que já na separação de fato haja a partilha dos bens adquiridos pelo casal, por outro lado, ao que dispõe o artigo 8º da lei 6.515/77, parece só haver a extinção do regime de bens a partir da separação judicial ou do divórcio, retroagindo os efeitos à data da separação de corpos.¹⁸⁶

Quanto à tal controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça entende não ser possível entendimento contrário ao Código Civil, de modo que a comunicação dos bens ou dívidas cessa com o término da vida compartilhada.¹⁸⁷

Em relação aos direitos sucessórios deste cônjuge que está separado de fato, há que se observar o que dispõe o artigo 1.830 do Código Civil, vez que se tal separação já ocorreu há mais de dois anos não haverá sucessão por parte do cônjuge sobrevivente.¹⁸⁸

¹⁸³ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. **Direito Civil – Família**. 4 ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 2008, p. 288.

¹⁸⁴ FARIA, Raphael. **A separação de fato e seus efeitos jurídicos**. JusBrasil. Disponível em: <<https://raphaelgfaria.jusbrasil.com.br/artigos/264737884/a-separacao-de-fato-e-seus-efeitos-juridicos>>. Acesso em: 20 out 2017, p. 2 *passim*.

¹⁸⁵ Art. 1.576. A separação judicial põe termo aos deveres de coabitação e fidelidade recíproca e ao regime de bens.

¹⁸⁶ FARIA, Raphael. *Op. cit.*, p. 2.

¹⁸⁷ *Ibidem*, *loc. cit.*

¹⁸⁸ *Ibidem*, *loc. cit.*

Neste interim, conforme dispõem os artigos 1.572 e 1.574 do Código Civil, tal separação pode ser formalizada por meio de uma ação própria, a qual pode ser ajuizada por um dos cônjuges ou por ambos.¹⁸⁹

Há que se falar que mesmo com a judicialização do referido ato, se for de vontade comum, a sociedade conjugal poderá ser reestabelecida a qualquer tempo, bastando para tanto que seja realizado um requerimento ao juiz.¹⁹⁰

Conforme esboçado alhures, o casamento pode ser litigioso quando a ação for ajuizada por apenas um dos cônjuges com a alegação de infringência de um dos deveres inerentes ao matrimônio pelo outro indivíduo.¹⁹¹

Em outro viés, será consensual, quando de maneira conjunta, decidirem pôr fim ao casamento falido. Neste ponto, necessária atenção é dada ao lapso temporal estabelecido pelo legislador, o qual, no artigo 1.574 do Código Civil, determina que é necessário o prazo de um ano de casamento para que se possa optar pela separação judicial nesta modalidade.¹⁹²

Ao que dispõe o artigo 1.572 do já mencionado diploma normativo, a separação pode ocorrer, também, com a justificativa do fim da vida em comum, a qual é chamada de separação por ruptura, e legislada no parágrafo 1º do referido artigo. Uma outra possibilidade pauta-se em decorrência de doença mental grave, que interfira a vida em comum à ponto de gerar a insuportabilidade do cônjuge requerente, desde que a cura seja declarada improvável após dois anos, conforme dispõe o parágrafo 2º do mesmo dispositivo, sobre a qual se aprofundará posteriormente.¹⁹³

Em se tratando do divórcio, há que se falar que este não requer um lapso temporal para a sua solicitação, podendo ser pleiteado a qualquer tempo, e tendo por resultado o término da sociedade conjugal e a dissolução do casamento, de modo que passe de casado à divorciado.¹⁹⁴

¹⁸⁹ BARBOSA, Camilo de Lelis Colani. **Casamento**. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 135

¹⁹⁰ *Ibidem*, loc. cit.

¹⁹¹ *Ibidem*, loc. cit.

¹⁹² *Ibidem*, p. 136

¹⁹³ *Ibidem*, loc. cit.

¹⁹⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10 ed. rev. atual. amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 219

Importante ponto finca-se no fato de que o fim do casamento não culmina, de forma alguma, na ingerência das relações entre pais e filhos, de modo que os deveres permanecem. Neste azo, há que se falar que as obrigações alimentares permanecem inalteradas com relação ao devedor, inclusive com relação ao ex-cônjuge, isso porque a obrigação alimentar decorre tanto do parentesco, quanto do poder familiar.¹⁹⁵

Se o divórcio ocorrer por mútuo consentimento, deve ser ajuizada uma ação judicial, caso existam menores decorrentes de tal relação, ou, do contrário, poderá ser formulado o pleito junto à via extrajudicial.¹⁹⁶

Por outro lado, se apenas é vontade de um dos cônjuges, chama-se este de divórcio litigioso. Contudo, assevera Maria Helena Diniz que, em verdade, não há litígio já que a outra parte não pode se opor, haja vista ser este um direito potestativo.¹⁹⁷

Evidente demonstra-se que a separação ou o divórcio afetam em muito a vida dos envolvidos, além do âmbito sentimental, há também o plano religioso, patrimonial, moral, dentre tantos outros.

Então, enquanto na separação ou no divórcio o cônjuge jamais volta a ser solteiro, na anulação, isso ocorre, bem como, nos dois primeiros, há a necessidade da aplicação do regime de bens escolhido, do pagamento de eventuais alimentos, e, até mesmo, da aplicação do dano moral. Pelo exposto, resta compreensível a escolha legislativa pela anulação, quando diante do erro essencial.

4.1.2 O cabimento do dano moral decorrente do fim do matrimônio

Em linhas de princípio, Maria Helena Diniz introduz a temática revelando que a culpa perquirida pelo Estado quando do fim de uma família oriunda do casamento, é resultado da importância dada à tal instituto e da necessidade de observância dos

¹⁹⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10 ed. rev. atual. amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 219

¹⁹⁶ *Ibidem*, p. 225

¹⁹⁷ *Ibidem*, p. 226

deveres decorrentes da referida união, por tal razão, quando da infringência de um destes preceitos, aplicam-se penas de conteúdo, predominantemente, econômico.¹⁹⁸

Enquanto o afeto vem sendo elevado à elemento central das relações familiares, necessário demonstra-se apará-lo de modo a responsabilizar aqueles que ofendem a dignidade dos que compõem a família.¹⁹⁹

O dano moral decorre de um ato ilícito ou dano injusto que interfira na dignidade humana alheia, culminando na ofensa à sua personalidade, de modo que a reparação pecuniária será uma tentativa de minimizar o infortúnio experimentado.²⁰⁰

Conforme já retratado, a aplicação do mencionado instituto não é uníssono na doutrina, visto que muitos autores acreditam que com o advento da Emenda número 66/2010 não há mais que se falar em separação judicial e, portanto, finda a possibilidade de aplicação da culpa.

Em exemplo ao referido, diz Maria Helena Diniz²⁰¹

Com o advento da Emenda Constitucional 66/10, desapareceu do panorama jurídico o instituto da separação e com ele a possibilidade de imposição de sanções pelo descumprimento dos deveres do casamento. Assim, a culpa foi abandonada como fundamento para a dissolução coacta do casamento. Mesmo quem dá causa à dissolução da sociedade conjugal não pode ser castigado.

No mesmo sentido posiciona-se Carolina Ferraz ao defender que a referida Emenda pôs fim à possibilidade de responsabilizar um dos cônjuges pelo fim do casamento, de modo que com o advento do divórcio direto foi atribuído ao matrimônio a ideia de “finitude célere”.²⁰²

Leonardo Alves²⁰³ vai além ao afirmar que a culpa já não é utilizada como instituto apto à justificar a separação judicial desde a promulgação da Constituição Federal de

¹⁹⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10 ed. rev. atual. amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 84

¹⁹⁹ MARCONDES, Laura de Toledo Ponzoni. **Dano Moral nas Relações Familiares**. 2013. Tese. Orientador: Profa. Teresa Ancona Lopez. (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 3.

²⁰⁰ COELHO, Thais Câmara Maia Fernandes. **Danos Morais nas Relações Conjugais**. Revista de Direito. Disponível em: < <http://promovebh.com.br/revistadedireito/art/a42.pdf>>. Acesso em: 23 out 2017, p. 5.

²⁰¹ DIAS, Maria Berenice. *Op. cit.*, 2015, p. 84

²⁰² FERRAZ, Carolina Valença. Análise da culpa pelo fim do casamento no contexto da nova sistemática do divórcio. *In*: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauber Salomão. **O novo divórcio no Brasil**. Salvador: JusPodivm, 2011, p. 238.

²⁰³ ALVES, Leonardo Barreto, Moreira. **O Fim da Culpa na Separação Judicial. Uma perspectiva histórico-jurídica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 97

1.988, justifica tal pensamento ao afirmar que somente era possível pensar em tal cenário diante da Carta Magna de 1.916.

Isso porque somente era possível imaginar a aplicação da culpa em um cenário no qual o casamento é a única forma de constituição familiar, bem como, que é este celebrado para não ser dissolvido.²⁰⁴

Com a evolução da família, a facilitação do divórcio, e a consagração do princípio da dignidade da pessoa humana, o referido autor entende que não é mais possível entender pela continuidade do instituto da culpa, já que este é considerado como elemento sancionador daquele que é visto como causador do fim matrimonial.²⁰⁵

Contudo, como já dito, o presente trabalho pauta-se na existência da separação, embora em perspectiva remodelada por alterações legislativas, de modo que o instituto da culpa permanece e, portanto, devida a aplicação do dano moral quando do desrespeito aos deveres inerentes à dignidade da pessoa humana.

Nas palavras de Thaís Coelho, entender que não há o dever de reparação quando da infringência de um dos direitos da personalidade do outro, é concluir pela inaplicabilidade destes direitos que emanam da Constituição Federal.²⁰⁶

No mesmo sentido, Regina Beatriz afirma que caso houvesse a exclusão do cenário da culpa na dissolução do matrimônio, agir em conformidade com os deveres do casamento, bem como com os princípios que emanam da Constituição Federal, estariam situados, tão somente, no campo volitivo do sujeito.²⁰⁷

O artigo 1.566 do Código Civil revela os deveres que devem ser respeitados pelos cônjuges para que o casamento seja plenamente eficaz. Ou seja, se houvesse a infringência de um destes preceitos, autorizar-se-ia a separação fundada na culpa.²⁰⁸

Neste ponto, faz-se necessário chamar atenção para o fato de que a simples infringência não proporciona a indenização por danos morais, de modo que faz-se

²⁰⁴ ALVES, Leonardo Barreto, Moreira. **O Fim da Culpa na Separação Judicial. Uma perspectiva histórico-jurídica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 98

²⁰⁵ *Ibidem*, p. 100

²⁰⁶ COELHO, Thaís Câmara Maia Fernandes. **Danos Morais nas Relações Conjugais**. Revista de Direito. Disponível em: < <http://promovebh.com.br/revistadedireito/art/a42.pdf>>. Acesso em: 23 out 2017, p. 4.

²⁰⁷ SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **A Emenda do Divórcio e a Culpa**. ADFAS. Disponível em: < <http://reginabeatriz.com.br/a-emenda-do-divorcio-e-a-culpa-2/>>. Acesso em: 23 out 2017, p. 3.

²⁰⁸ COELHO, Thaís Câmara Maia Fernandes. *Op. cit.*, p. 5.

necessária a comprovação da culpa do agente, bem como da exposição da honra e boa fama do cônjuge.²⁰⁹

Neste azo, cumpre demonstrar a conceituação trazida por Regina Beatriz, segundo a qual “culpa é o descumprimento consciente de uma norma de conduta”²¹⁰.

O primeiro dos deveres retratados no artigo 1.566 do Código Civil pauta-se na necessidade da fidelidade recíproca, importante destacar que não trata-se somente da proibição ao adultério, de modo que a traição da confiança pertence à este rol.²¹¹

Pelo exposto, demonstra-se compreensível que o cônjuge enganado poderia requerer a separação por culpa, de modo a vislumbrar-se, inclusive, a ocorrência do dano moral, a depender da casuística.

Em complementação ao exposto, também haverá a possibilidade de aplicação do dano moral quando uma ação confrontar a dignidade da pessoa humana do outro cônjuge. Como outrora demonstrado, o intuito da lei 13.146/2015 foi garantir a dignidade humana às pessoas com deficiência.

Neste azo, possível indagar a possibilidade da discussão do dano moral quando diante da separação em virtude, tão somente, de estar casado com uma pessoa que possui deficiência, o que, repete-se, não é a situação de que trata o presente estudo.

Nas palavras de Henrique Alves Pinto, a proteção que se pretende às pessoas com deficiência, respalda-se na necessidade de garantia dos direitos da personalidade, de modo a preservar os direitos fundamentais destes sujeitos.²¹²

Por assim ser, necessário averiguar a possibilidade da pessoa com deficiência pleitear o dano moral quando o cônjuge que se sentir enganado requerer a separação ou o divórcio.

²⁰⁹ COELHO, Thais Câmara Maia Fernandes. **Danos Morais nas Relações Conjugais**. Revista de Direito. Disponível em: < <http://promovebh.com.br/revistadedireito/art/a42.pdf>>. Acesso em: 23 out 2017, p. 6 *et. seq.*

²¹⁰ SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **A Emenda do Divórcio e a Culpa**. ADFAS. Disponível em: < <http://reginabeatriz.com.br/a-emenda-do-divorcio-e-a-culpa-2/>>. Acesso em: 23 out 2017, p. 1.

²¹¹ COELHO, Thais Câmara Maia Fernandes. *Op. cit.*, 2017, p. 6.

²¹² PINTO, Henrique Alves. As deficiências na proteção patrimonial previstas pela Lei 13.146/2015 e a elaboração judicial do projeto terapêutico individualizado. **Revista de Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.79, jul. 2017, p. 18 *et. seq.*

De notória percepção demonstra-se a dificuldade em conceituar o dano moral e, conseqüentemente, as situações em que possível a sua aplicação. Por muito tempo a doutrina o enxergou em um aspecto excludente, de modo que todo dano que não atingisse a esfera patrimonial, seria moral.²¹³

Superado o referido conceito, foi possível vislumbrar o dano moral sob a ótica da dor ou da afetação do estado íntimo do lesado. Deste modo, se o malefício afeta o estado como a pessoa se sente, ou seja, se a circunstância desperta no indivíduo sentimentos negativos, fala-se, segundo doutrinadores, na possibilidade de discutir-se o dano moral.²¹⁴

De modo bastante coerente, André Andrade pontua que a referida conceituação demonstra-se pertinente, tão somente, às conseqüências do dano, seja patrimonial ou moral, de modo que não revela o que, de fato, o origina.²¹⁵

Por fim, dano moral pode ser visto como lesão à determinada categoria de direitos, de modo a resultar nos referidos resultados mencionados. A mencionada classe respalda-se nos direitos da personalidade, os quais garantem visibilidade e dignidade ao homem.²¹⁶

Neste interim, de grande valia demonstra-se revelar o que ensina Sergio Cavaliere Filho, segundo o qual, o dano moral é a infringência do dever de respeitar um direito da personalidade, traduzindo-se no desrespeito ao próprio indivíduo.²¹⁷

Pelo exposto, resta compreensível a preocupação no tocante à possibilidade do ajuizamento de uma ação que pleiteia o dano moral em face do cônjuge que deseja desvencilhar-se de um casamento em que sente-se enganado, haja vista o não conhecimento das circunstâncias que permeavam a vida do outro cônjuge.

O referido autor chama atenção para o fato de que é possível existir dano moral nas relações familiares, visto que os valores que formam a dignidade que se pretende são constantes no chamado “moral conjugal”, que é concretizado por meio da presença

²¹³ ANDRADE, André Gustavo C. de. A evolução do conceito de dano moral. **Revista Forense**. Rio de Janeiro: Revista Forense, v. 375, set./out. 2004, p. 5.

²¹⁴ *Ibidem*, p. 6.

²¹⁵ *Ibidem*, p. 7.

²¹⁶ *Ibidem*, p. 8 *passim*.

²¹⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014, p. 108.

de deveres como: sinceridade, tolerância e, por fim, do zelar pela honra daqueles que formam a família.²¹⁸

Em igual compreensão, Caio Mário leciona a existência de deveres implícitos, ou seja, preceitos outros que não aqueles elencados pelo artigo 1.566 do Código Civil, mas que devem ser igualmente respeitados.²¹⁹

A partir de tal ideia depara-se com uma celeuma, visto que o cônjuge enganado poderia entender pela coerência do dano moral, do mesmo modo que aquele que possui a deficiência.

Neste azo, necessário se demonstra perpassar pelos contornos do abuso de direito, de modo a entender se é possível aplica-lo ao caso em tela, e assim, afastar, de algum modo, a eventual aplicação do dano moral.

O abuso de direito possui disposição legislativa no artigo 187 do Código Civil²²⁰, do qual é possível depreender que a limitação conceitual está presente na boa-fé objetiva, nos bons costumes e na função social dos direitos.²²¹

Cristiano Chaves, de forma muito acertada, pondera que não é possível legitimar uma ação que, embora respaldada em direito legítimo, seja exercida em desconformidade com a boa-fé, ou seja, é preciso agir em conformidade com a lealdade e a confiança que se esperam em uma relação interpessoal.²²²

No mesmo sentido, garante Teresa Negreiros que não há como dissociar boa-fé e abuso de direito, haja vista o referido princípio servir de parâmetro comportamental à análise da abusividade, de modo que se houve a quebra da confiança e desapontamento de legítimas expectativas, há a presença do abuso de direito.²²³

²¹⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014, p. 108.

²¹⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família**. 23 ed. rev. e atual. por Tânia da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 328 *et. seq.*

²²⁰ Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

²²¹ FARIAS, Cristiano Chaves de. A aplicação do abuso do direito nas relações de família: o venire contra factum proprium e a supressio/surrectio. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie; HIRECHE, Gamil Föppel El; PESSOA, Valton; CUNHA JÚNIOR, Dirley da; FARIAS, Cristiano Chaves de; TÁVORA, Nestor; PAMPLONA FILHO, Rodolfo; MINAHIM, Maria Auxiliadora (Orgs.). **Teses da Faculdade Baiana de Direito**. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2010, p. 144

²²² *Ibidem*, p. 145

²²³ NEGREIROS, Teresa. **Teoria do Contrato**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 141

Neste interim, traçando-se uma lógica sobre o mencionado, o artigo 186 do Código Civil²²⁴ estabelece genericamente a possibilidade de imputação da culpa e, deste modo, conforme já abordado, possível compreender pelo eventual cabimento do dano moral. Contudo, em outra perspectiva, também é ato ilícito o abuso do referido direito, razão pela qual não se poderia falar em tal alternativa, visto que em desconformidade com a boa-fé objetiva.

Neste sentido, Cristiano Chaves

Aqui, alguém aparentemente atua no exercício de um direito. O agente não desrespeita a estrutura normativa, mas ofende a sua valoração. Conduz-se de forma contrária aos fundamentos materiais da norma, por negligenciar o elemento ético que preside a sua adequação ao ordenamento. Em outras palavras, no abuso do direito não há desafio à legalidade estrita, porém à própria legitimidade, posto vulnerado o princípio que a fundamenta.²²⁵

Em função de um sistema que reconhece a importância da efetividade dos princípios como meios norteadores à efetividade real dos direitos privados, torna-se perceptível a necessária ponderação entre “o exercício da autonomia privada e os valores solidaristas do sistema”.²²⁶

Reafirma-se, neste ponto, a preocupação do ordenamento, como um todo, em rechaçar veementemente comportamentos que contrariem a dignidade da pessoa humana.²²⁷

Em análise crítica ao quanto abordado, torna-se necessário evidenciar que a antiga redação do artigo 1.557 do Código Civil, que permitia a anulação do casamento realizado em erro com pessoa com deficiência, não possuía tão disposição em razão de eventual má-fé. Em assim sendo, o que discute-se são as novas possibilidades que poderão decorrer da referida alteração legislativa.

Pelo exposto, necessária atenção deve-se dar à possibilidade de um pleito por dano moral da pessoa com deficiência que sentir-se desrespeitada em decorrência da desconsideração de um dos deveres da personalidade inerentes àquela pessoa, pleito

²²⁴ Artigo 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

²²⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de. A aplicação do abuso do direito nas relações de família: o venire contra factum proprium e a suppressio/surrectio. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie; HIRECHE, Gamil Föppel El; PESSOA, Valton; CUNHA JÚNIOR, Dirley da; FARIAS, Cristiano Chaves de; TÁVORA, Nestor; PAMPLONA FILHO, Rodolfo; MINAHIM, Maria Auxiliadora (Orgs.). **Teses da Faculdade Baiana de Direito**. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2010, p. 146

²²⁶ *Ibidem*, p. 147

²²⁷ *Ibidem*, p. 147

este que, diga-se de passagem, seria justo. Contudo, se ocorre a hipótese de que trata o presente trabalho, ou seja, se a pessoa com deficiência age com má-fé e por isto, há um abuso de direito, necessário perfaz-se analisar a casuística de forma ampla para que se conclua pela possibilidade ou não de garantir tal pleito.

Faz-se necessário, neste tocante, a reflexão acerca da distinção entre a culpa pelo fim do casamento, e a restrita culpa pelo descumprimento de um dever conjugal. Se o matrimônio termina sem que seja possível apurar e imputar tal culpa de modo objetivo, não há que se pretender o dano moral e o que disto decorre, mas, se por outro lado, há o fatídico descumprimento à um dever conjugal, cabível a sua severa aplicação.

5.2 O DEVER DE PRESTAR ALIMENTOS EM FACE DO EX CÔNJUGE

Primordialmente, demonstra-se imprescindível a exposição da abrangência do termo “alimentos”, visto que, diferente do que se pode imaginar em primeira leitura, este refere-se à tudo aquilo que é necessário à subsistência da vida digna da pessoa.²²⁸

Nas palavras de Luiz Edson Fachin²²⁹, esta necessidade intrínseca à vida humana é repassada à “teia familiar” em virtude da falta de condições estatais em suprir tais custos.

A fixação dos alimentos será regida a partir do binômio necessidade de um lado e possibilidade do outro, de modo que determine-se o quanto necessário sem sobrecarregar a parte incumbida de prestar os referidos alimentos, de modo a evitar o dito “auto parasitismo”.²³⁰

²²⁸ CRUZ, João Claudino de Oliveira e. **A Nova Ação de Alimentos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1.969, p. 13.

²²⁹ FACHIN, Luiz Edson. **Direito de Família. Elementos críticos à luz do novo Código Civil Brasileiro**. 2 ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 283.

²³⁰ MALAGUTTI, Tatiana. **Dos alimentos entre cônjuges e companheiros**. Migalhas. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI177804,81042-Dos+alimentos+entre+conjuges+e+companheiros>>. Acesso em: 30 out 2017, p. 1.

Neste sentido, Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald garantem que despesas supérfluas e desnecessárias, que servem tão somente à satisfação de dependências pessoais, não devem fazer parte desta obrigação.²³¹

Neste teor chama-se atenção para a devida abrangência à educação, visto que, embora esta não esteja no rol das necessidades vitais biológicas, é necessária à garantia de uma vida digna e com perspectivas.²³²

Decorre do parentesco e do casamento a obrigação alimentar, quando um indivíduo pertencente à referida relação está em uma situação que legitima o referido pleito, conforme determina o artigo 1.694 do Código Civil²³³. Cumpre estabelecer que em 1.968 foi promulgada a lei número 5.478 que passou a conferir um rito simplificado para a tramitação desta ação, haja vista o teor que a circunda.²³⁴

Importante característica que deve ser evidenciada é o caráter personalíssimo que envolve a prestação alimentícia, isso deve-se ao fato de que tal obrigação é fixada em razão da necessidade de manutenção da dignidade da pessoa humana do credor, o que pode ser comprovado, inclusive, pela forma que são fixados. Em razão disso, não há hipótese que autorize a cessão de tal direito.²³⁵

Há muito que se falar quando há um incapaz nesta relação, isso porque, as características que circundam uma relação travada por pessoas capazes, em regra, não serão aplicadas naquela. É o caso da irrenunciabilidade e da imprescritibilidade, que somente se aplicarão aos incapazes.²³⁶

Neste sentido, em detrimento da retirada das pessoas com deficiência do rol dos incapazes, apenas nas relações em que hajam menores de dezoito anos, em caso

²³¹ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 7 ed. rev. atual. amp. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 694

²³² FACHIN, Luiz Edson. **Direito de Família. Elementos críticos à luz do novo Código Civil Brasileiro**. 2 ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 283

²³³ Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

§ 1º Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.

§ 2º Os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia.

²³⁴ CRUZ, João Claudino de Oliveira e. **A Nova Ação de Alimentos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1.969, p. 14.

²³⁵ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Op. cit.*, 2015, p. 675

²³⁶ *Ibidem*, p. 675 *et. seq.*

em que os pais ou avós sejam os devedores, não poderá se aplicar a renúncia dos alimentos, bem como não há prazo fixado para a execução de tal obrigação. Diferente, neste caso, para a relação obrigacional entre ex-cônjuges, em que há prazo específico para o requerimento de cumprimento dos alimentos, ou em que possível haver a renúncia²³⁷

Evidencie-se o necessário preenchimento do requisito da falta de condições de prover seu próprio sustento do alimentando e, de outro lado, a possibilidade de provê-lo do alimentante. Frise-se a hierarquia que há entre o rol daqueles que podem ser obrigados a prover os referidos alimentos, conforme dispõe o artigo 1.697 do Código Civil.²³⁸

Nesta toada, o artigo 1.704 do Código Civil²³⁹ demonstra a possibilidade de requerer alimentos em face do ex-cônjuge, desde que, frise-se, a dissolução matrimonial tenha ocorrido por meio da separação judicial. Necessária atenção deve-se dar ao que dispõe o parágrafo único do referido artigo, visto que, independentemente de culpa do alimentando, se o ex-cônjuge for o único que pode prover tal subsistência, ele será obrigado à tanto.

Muito se discute a respeito do momento em que tal obrigação será extinta, ao que depreende-se da leitura do artigo 1.708 do Código Civil²⁴⁰, parece mais prudente afirmar que esta apenas deixa de existir se há novo casamento ou união estável, bem como, se ocorre situação de indignidade do credor para com o devedor.

Há, entretanto, decisões do Superior Tribunal de Justiça que evidenciam que a referida obrigação deve ocorrer em uma situação específica e por um tempo

²³⁷ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 7 ed. rev. atual. amp. Salvador: Juspodivm, 205, p. 675 *et seq.*

²³⁸ Artigo 1.697. Na falta dos ascendentes cabe a obrigação aos descendentes, guardada a ordem de sucessão e, faltando estes, aos irmãos, assim germanos como unilaterais.

²³⁹ Artigo 1.704. Se um dos cônjuges separados judicialmente vier a necessitar de alimentos, será o outro obrigado a prestá-los mediante pensão a ser fixada pelo juiz, caso não tenha sido declarado culpado na ação de separação judicial.

Parágrafo único. Se o cônjuge declarado culpado vier a necessitar de alimentos, e não tiver parentes em condições de prestá-los, nem aptidão para o trabalho, o outro cônjuge será obrigado a assegurá-los, fixando o juiz o valor indispensável à sobrevivência.

²⁴⁰ Art. 1.708. Com o casamento, a união estável ou o concubinato do credor, cessa o dever de prestar alimentos.

Parágrafo único. Com relação ao credor cessa, também, o direito a alimentos, se tiver procedimento indigno em relação ao devedor.

determinado, o qual presta-se a reinserir o ex-cônjuge no mercado de trabalho e, deste modo, prover o seu próprio sustento.²⁴¹

Civil e Processo Civil. Alimentos devidos ao ex-cônjuge. Pedido de exoneração. Possibilidade. 1. Cinge-se a controvérsia a determinar se o recorrente deve ser exonerado da pensão paga a sua ex-cônjuge, desde a época da separação, ocorrida há quase dez anos, tendo em vista que a recorrida exerce já tinha formação profissional à época da separação. 2. Os alimentos devidos entre ex-cônjuges devem ser fixados por prazo certo, suficiente para, levando-se em conta as condições próprias do alimentado, permitir-lhe uma potencial inserção no mercado de trabalho em igualdade de condições com o alimentante. 3. Particularmente, impõe-se a exoneração da obrigação alimentar tendo em vista que a alimentada tem condições de exercer sua profissão, tem uma fonte de renda e recebeu pensão alimentícia por nove anos, tempo esse suficiente e além do razoável para que ela pudesse se restabelecer e seguir a vida sem o apoio financeiro do ex-cônjuge. 4. Recurso especial conhecido e provido.²⁴²

Contudo, é possível encontrar entendimento do Superior Tribunal de Justiça respaldado na primeira tese, ou seja, que o devedor é obrigado a prestar alimentos por tempo indeterminado. Todavia, isso somente ocorrerá em situações excepcionais nas quais considere-se impossível a reinserção do indivíduo no mercado de trabalho, seja por idade avançada ou por problemas de saúde.²⁴³

Conforme abordado alhures, há quem entenda pela existência da culpa no fim do casamento, e, dessa forma, haveria uma necessária discursão acerca da prestação de alimentos ao ex-cônjuge, conforme explicitado pelo já mencionado artigo 1.704 do Código Civil. De outro lado, há autores que defendem que não porque imputar culpa à um sujeito pelo fim do matrimônio, é este o entendimento de Cristiano Chaves e Nelson Farias:

Fundada a família nos laços de afeto e solidariedade, não se justifica perquirir da culpa pelo fim da conjugalidade. A natural dificuldade em afirmar um culpado pelo fim do sonho comum e a preservação da intimidade das pessoas de apresentavam como obstáculos à concretização da norma. Tudo isso sem contar com a duvidosa razoabilidade de se impor uma sanção a um cônjuge que se comportou, externamente de certo modo, sem conhecer as razões internas do seu agir.²⁴⁴

²⁴¹ RANGEL, Tauã Lima Verdan. **Obrigação alimentar entre ex-cônjuges: uma análise à luz do entendimento jurisprudencial do STJ**. Âmbito Jurídico. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18601>. Acesso em: 30 out 2017, p. 12

²⁴² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.616.889. Relator: Min. Nancy Andrighi. Brasília, DJe 01 fev 2017. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=68065286&num_registro=201601980891&data=20170201&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 30 out 2017

²⁴³ RANGEL, Tauã Lima Verdan. *Op. cit.*, p. 12

²⁴⁴ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 7 ed. rev. atual. amp. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 702.

O supracitado trecho torna-se importante à pensar acerca da culpa oriunda de uma intenção real de lesar a outra parte, tal qual a má-fé do cônjuge que permite que o nubente case-se em erro. Neste sentido, a lei 6.515/77 em seu artigo 19 declara que o Cônjuge culpado será responsável pelo pagamento dos alimentos.²⁴⁵

Há de se frisar, no entanto, que não surgirá a obrigação do referido pagamento em virtude, tão somente, da culpa, mas sim da necessidade e da possibilidade inerente à tal relação, é este o acertado entendimento do Código Civil, sem esquecer-se, contudo, da relevância da culpa quando da fixação.²⁴⁶

Neste ponto, duas são as vertentes que devem ser analisadas, se antes das alterações legislativas oriundas da vigência da lei 13.146/2015, não seria possível imputar culpa ao cônjuge que decide anular o casamento realizado em erro com pessoa com deficiência; após a referida promulgação, há de se pensar se o “cônjuge enganado” poderá ser culpado por pôr fim à um casamento do qual não tinha ciência de todas as circunstâncias.

Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald asseguram que os alimentos não serão devidos quando em uma situação de casamento anulável. Repise-se que a mútua assistência só deixa de ser devida a partir da decretação da sentença de nulidade do matrimônio realizado, os quais, pondere-se, não poderão ser cobrados.²⁴⁷

Pelo exposto, resta configurada mais uma justa preocupação que decorre da alteração legislativa de que trata o presente trabalho. Isso porque, o cônjuge que sentir-se enganado em virtude do desconhecimento de características relativas à pessoa com quem casou-se, poderá ser condenado ao pagamento de alimentos à este sujeito. Esta é mais uma hipótese à que se considerar pela possibilidade da atitude pautada na má-fé da pessoa com deficiência.

5.3 A EFICÁCIA DO PARÁGRAFO 2º DO ARTIGO 1.572 DO CÓDIGO CIVIL E A (IN)COMPATIBILIDADE COM A LEI 13.146/2015

²⁴⁵ Artigo 19- O cônjuge responsável pela separação judicial prestará ao outro, se dela necessitar, a pensão que o juiz fixar.

²⁴⁶ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 7 ed. rev. atual. amp. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 702

²⁴⁷ *Ibidem, loc. cit.*

O presente tópico pretende demonstrar o conflito existente entre o artigo 1.572 do Código Civil e o ideal constante no Estatuto da Pessoa com Deficiência.

O supramencionado artigo traz as hipóteses em que é possível requerer a separação judicial, respaldado na grave violação dos deveres inerentes ao matrimônio, bem como na consequente insuportabilidade da vida em comum. O parágrafo 2º, ainda vigente, revela hipótese da separação em virtude de doença mental grave que se manifeste após o casamento, desde que preenchido o requisito do reconhecimento da impossibilidade da cura após dois anos.

Ressalte-se que a diferença entre a anulação e a separação por tal motivo estava centrada no momento em que há a ciência da deficiência. Contudo, o texto normativo referente à separação–remédio, forma como é denominada, permanece inalterado.

Em detida análise à gravidade decorrente da referida hipótese, esta parece atingir em muito a dignidade da pessoa humana do deficiente, visto que a justificativa pauta-se na gravidade da moléstia, na insuportabilidade que dela decorre e na improvável cura. Neste ponto, Caio Mário esboça uma crítica referente à falta de solidariedade que se espera do cônjuge, visto que o casamento deveria ser laço apto à amparar e resguardar nas dificuldades que possam acometer o casamento.²⁴⁸

Há de se falar, no entanto, que, segundo Regina Beatriz, tal espécie de dissolução garante ao enfermo a possibilidade de proteção patrimonial. De forma que, conforme dito anteriormente, o outro cônjuge poderá ser responsável pelo pagamento de alimentos à esta pessoa que, possivelmente, terá dificuldades na inserção no mercado de trabalho.²⁴⁹

Pondere-se, contudo, toda a preocupação do sistema em incluir a pessoa com deficiência no âmbito do trabalho. Neste teor, diga-se de passagem, o artigo 34 do Estatuto da Pessoa com Deficiência prevê tal direito, devendo ser ponderadas as

²⁴⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família**. 23 ed. rev. e atual. por Tânia da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 305.

²⁴⁹ SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **EC 66 não extinguiu separação judicial e extrajudicial**. CONJUR. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2011-nov-12/ec-662010-nao-extinguiu-separacao-judicial-extrajudicial>>. Acesso em: 01 nov 2017, p. 2.

qualificações requeridas para tal desempenho, conforme determina o artigo 5º, inciso XIII da Constituição Federal.

Pelo exposto, indaga-se o real propósito da lei 13.146/2015 que impede o justo exercício do direito de anulação de um casamento realizado em erro quando com um cônjuge deficiente, mas, de outro lado, permite a separação deste sujeito pautado exclusivamente na moléstia. Não seria este um evidente caso de desrespeito ao direito de igualdade garantido às pessoas com deficiência?

O artigo 23 da mencionada lei revela justamente a atenção que deve-se ter ao lar e à família, de modo que toda e qualquer forma de discriminação deve ser rechaçada do referido âmbito. Neste azo, cabe demonstrar que o artigo 2º do mesmo diploma revela “discriminação” como sendo, também, a “recusa de adaptação razoável”. Portanto, a separação-remédio demonstra-se, claramente, contrária ao referido Estatuto.

Se a lei, em diversas passagens, pretende, de modo justo, a garantia pela dignidade humana, de forma a erradicar toda forma de preconceito com pessoas que, embora possuam determinada deficiência, merecem tratamento equitativo, de forma a preservar e enaltecer a dignidade humana, não é justo que haja a preservação do referido dispositivo, visto que vai de encontro a todo o ideal trazido pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Se, no caso em que há uma deficiência prévia e não comunicada ao nubente, outro polo da relação, pode-se pensar em uma má-fé desse indivíduo, de outro, injusto, discriminatório e, até mesmo, cruel, garantir a legitimidade ao encerramento de um casamento no qual um dos cônjuges desenvolve uma moléstia de cura improvável.

6 CONCLUSÃO

A conjuntura jurídica oriunda da vigência da lei 13.146/2015 culminou na retirada de uma prerrogativa legítima daquele que, vendo a ruptura da confiança que originou a relação em pauta, sente-se lesado.

Se, de um lado a intenção do Estatuto da Pessoa com Deficiência demonstra-se justa e coerente com o histórico de segregação ao qual estes indivíduos eram submetidos e a indignação que disto decorre quando em confronto com a dignidade da pessoa humana, de outro, não se pode sonegar um direito justo decorrente do erro com relação àquele com quem pretendia-se uma comunhão de vidas.

Pelo exposto, resta evidente que um ideal digno dá ensejo à uma igualdade forçosa, que desrespeita preceitos básicos e legítimos, em favor da afirmação de direitos unilaterais.

Isso pois, diferente do que a referida lei tende a presumir, o anseio pela anulação do casamento não está adstrito à discriminação, mas, conforme esboça o presente trabalho, pode ter origem na percepção da falta de confiança no sujeito com quem casou-se, bem como na noção de que os desejos pessoais, antes sonhados, não poderão se concretizar diante da deficiência.

A realidade a ser encarada é que a pessoa com deficiência possui algum tipo de impedimento que, certamente, afetará o indivíduo com quem convive, por tal razão, em vista à boa-fé, faz-se necessário que o nubente possua ciência de todas as condições que permearão o referido enlace.

Todos são merecedores de uma família apta à propiciar um ambiente digno, envolto de todas as prerrogativas que dela decorre. Contudo, não pode-se dizer que a dificuldade para pôr fim à um casamento com o qual não pactuou-se, seja meio pertinente à tanto.

A impossibilidade da anulação, culmina na alternativa pela separação ou pelo divórcio, o que traz ao sujeito que casou-se em erro o *status* de separado ou divorciado, mas, jamais, de solteiro.

Diante disso, todo um contexto deve ser analisado, há implicações que decorrem de tal restrição. A singularidade de cada indivíduo faz com que temores sejam aflorados, e por isto, há a represália por tal alteração legislativa, que parece apenas querer dificultar um anseio legítimo.

Àqueles que possuem crenças de cunho religioso, o casamento não é passível de dissolução por meio da separação ou do divórcio. Portanto, há, agora, a perpetuação do casamento para o religioso que casando em erro, deverá conviver com a insuportabilidade de um matrimônio que possui o seu alicerce fincado na ausência da boa-fé, tendo por consequência a frustração das expectativas individuais.

Há que se falar ainda nos efeitos patrimoniais que decorrem dos tradicionais institutos aptos à pôr fim à um casamento frustrado. Além da necessária aplicação do regime de bens outrora escolhido, há a possibilidade de um, diante das circunstâncias, pleito indenizatório, alegando a discriminação, de que tanto fala o Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Imprescindível abordar a temática da obrigação alimentícia que pode ser devida pelo cônjuge que casou-se em erro. Isso porque, embora, de modo acertado, a lei imponha a contratação de deficientes para o labor, há, ainda, bastante relutância para tal recrutamento. Por tal razão, o cônjuge deficiente pode requerer, diante da necessidade, a mencionada prestação, de modo que passaria a ser credor do ex-cônjuge inocente.

Pelo exposto, resta compreensível a problemática ora abordada, visto que o nubente que possui determinado tipo de deficiência pode pautar suas ações na má-fé, de modo a conduzir o indivíduo com quem pretende casar-se, ao erro, sendo isento de qualquer punição, do contrário, podendo pleitear direitos de cunho material, haja vista a busca por uma igualdade forçosa que conduz tal alteração legislativa.

Há que se frisar que decepções, que culminem na falta de confiança podem ocorrer em todo e qualquer casamento, o que não possibilita a anulação, e nem o deveria. Isso porque, tal possibilidade ampliaria em muito a referida prerrogativa, sendo, portanto, meros dissabores indesejáveis, com os quais faz-se preciso lidar. O que não se pode autorizar é que um indivíduo sabendo das suas deficiências, utilize-se do

afeto e dos desejos particulares do outro, para aproveitar-se, se não patrimonialmente, pode-se supor, emocionalmente. Infringindo, portanto, o artigo 1.566 do Código Civil.

Não se pode perder, por outro lado, a sensibilidade para entender toda a repercussão interna que a necessidade de revelar uma limitação, não constatada pela pessoa amada, causa em quem a detém. Tal dificuldade é compreensível e, inclusive, legítima. Contudo, não cabe ao ordenamento jurídico autorizar um comportamento que vai de encontro à probidade que se espera de um negócio jurídico.

Por fim, se a lei 13.146/2015 possui como um de seus enfoques na eliminação à discriminação com relação aos deficientes, necessário se faz analisar a vigência do artigo 1.572, §2º do Código Civil. O qual autoriza a separação pautada exclusivamente na insuportabilidade de uma deficiência que, manifestada após o matrimônio, não possui cura.

Há a inegável diferença dos institutos e dos seus decorrentes efeitos, conforme já mencionado alhures. No entanto, não é possível admitir, legislativamente, o fim de um enlace que, intitulado de separação remédio, expõe a pessoa com deficiência ao máximo. E, de outro lado, retirar a justa possibilidade de anular um negócio que realizou-se sem a prévia noção das circunstâncias lhe são intrínsecas.

Portanto, a alteração legislativa esboçada no presente trabalho revela uma preocupação bastante pertinente com relação àqueles que, após o matrimônio, se surpreenderem com uma realidade não pactuada e que, por consequência, frustram suas pretensões individuais. Neste caso, há, sim, que se falar na promoção ao advento da má-fé, o que culmina na total vulnerabilidade do cônjuge inocente.

REFERÊNCIAS

AIRES, Jaime Junqueira. Uma chave para a Teoria dos Riscos oriundos do acaso nos Contratos Cíveis. *In*: PINTO, Bilac (Dir.). **A boa-fé no direito civil**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1.941, p. 5 – 30.

ALMEIDA, Juliana Evangelista de. Proteção ao Princípio Jurídico da Boa-Fé. **Revista Baiana de Direito**. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, v.4, jul. dez. 2009, p. 359 – 385.

ALVES, Carolina. **Estatuto da Pessoa com Deficiência – Principais Alterações**. Disponível em: < <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI235297,51045-Estatuto+da+pessoa+com+deficiencia+Principais+alteracoes>>. Acesso em: 11 agosto 2017, p. 1.

ALVES, Jones Figueirêdo. **Casamento do incapaz é mais que simples exercício de um direito**. ConJur. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago20/jones-figueiredo-casamento-incapaz-simples-direito>>. Acesso em: 08 maio 2017.

ALVES, Leonardo Barreto, Moreira. **O Fim da Culpa na Separação Judicial. Uma perspectiva histórico-jurídica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

ANDRADE, André Gustavo C. de. A evolução do conceito de dano moral. **Revista Forense**. Rio de Janeiro: Revista Forense, v. 375, set./out. 2004, p. 3 – 26.

ANDRADE, Tobias de Oliveira. **A evolução histórica do divórcio no Brasil**. Âmbito Jurídico. Disponível em: < http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11574>. Acesso em: 17 out. 2017.

BARBOSA, Camilo de Lelis Colani. **Casamento**. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

_____. Casamento – Conceito e Natureza Jurídica no Novo Código Civil. *In*: FARIAS, Cristiano Chaves de (Coord.). **Temas Atuais de Direito e Processo de Família**. Rio de Janeiro: Lumen, 2004.

BORGES, Francisca Maria Oliveira. **O Nascer da Reforma Psiquiátrica**. Disponível em: < <https://psicologado.com/psicopatologia/psiquiatria/o-nascer-da-reforma-psiquiatica>>. Acesso em: 11 agosto 2017, p. 3.

BOTTEGA, Clarissa. **A evolução do divórcio no direito brasileiro e as novas tendências da dissolução matrimonial**. Disponível em: <<http://www.clarissabottega.com/Arquivos/Artigos/artigo%20A%20Evolu%C3%A7%C3%A3o%20do%20Divorcio.pdf>>. Acesso em: 17 out 2017,

BRASIL. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 28 abr 2017.

_____. Decreto Legislativo Nº 198 de 2001 - Exposição de Motivos. **Legislação Informatizada**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2001/decretolegislativo-198-13-junho-2001-337086-exposicaodemotivos-142879-pl.html>>. Acesso em: 05 set. 2017

_____. **Decreto nº 6.949**, de 25 de agosto de 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 15 agos. 2017

_____. **Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm>. Acesso em: 08 maio 2017.

_____. **Resolução N 22 do Conselho Nacional de Justiça**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/11/9e1b2f70dd6111049d08d770c1218fec.pdf>>. Acesso em: 19 out. 2017

_____. Supremo Tribunal Federal. Enunciado de Súmula nº 23. In: _____. **Súmulas**. Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/669>>. Acesso em: 13 set 2017

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.616.889. Relator: Min. Nancy Andrighi. Brasília, DJe 01 fev 2017. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=68065286&num_registro=201601980891&data=20170201&tipo=5&formato=P DF. Acesso em: 30 out 2017.

CAHALI, Yussef Said. **Divórcio e Separação**. 9 ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

CAVALCANTI, Camilla de Araujo. **A Constituição e a Dignidade da Pessoa Humana na Tutela das Famílias Pós-Modernas**. 2014. Dissertação. Orientador: Profa. Dout. Maria Benedita Malaquias Pires Urbano. (Mestrado em Direito) – Universidade de Coimbra, Coimbra.

CLETO, Vinícius. **A convenção de Nova Iorque e o estatuto da pessoa com deficiência: ordenamento brasileiro e políticas públicas**. Conteúdo Jurídico. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/artigo,a-convencao-de-nova-iorquee-o-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-ordenamento-brasileiro-e-politicaspublicas,57368.html>>. Acesso em: 08 maio 2017.

COELHO, Thais Câmara Maia Fernandes. **Danos Morais nas Relações Conjugais**. Revista de Direito. Disponível em: <<http://promovebh.com.br/revistadedireito/art/a42.pdf>>. Acesso em: 23 out 2017

CRUZ, João Claudino de Oliveira e. **A Nova Ação de Alimentos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1.969

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10 ed. rev. atual. amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DIREITO NET. **Sexologia Forense**. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/resumos/exibir/66/Sexologia-forense>>. Acesso em abr 2017.

FACHIN, Luiz Edson. **Direito de Família. Elementos críticos à luz do novo Código Civil Brasileiro**. 2 ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003

FARIA, Raphael. **A separação de fato e seus efeitos jurídicos**. JusBrasil. Disponível em: <<https://raphaelgaria.jusbrasil.com.br/artigos/264737884/a-separacao-de-fato-e-seus-efeitos-juridicos>>. Acesso em: 20 out 2017

FARIAS, Cristiano Chaves de. A aplicação do abuso do direito nas relações de família: o venire contra factum proprium e a supressio/surrectio. *In*: DIDIER JÚNIOR, Fredie; HIRECHE, Gamil Föppel El; PESSOA, Valton; CUNHA JÚNIOR, Dirley da; FARIAS, Cristiano Chaves de; TÁVORA, Nestor; PAMPLONA FILHO, Rodolfo; MINAHIM, Maria Auxiliadora. **Teses da Faculdade Baiana de Direito**. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2010, p. 143 – 159

_____. **A Tutela Jurídica da Confiança Aplicada ao Direito de Família**. Instituto Brasileiro de Direito de Família. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/11.pdf>. Acesso em: 23 mai. 2017.

_____. **Curso de Direito Civil. Contratos**. 5 ed. rev. amp. atual. São Paulo: Atlas, 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 6 ed. rev. atual. amp. Salvador: Juspodivm, 2014.

_____. _____. 7 ed. rev. atual. amp. Salvador: Juspodivm, 2015.

_____. **Direito das Famílias**. 3 ed. rev. amp. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Estatuto da Pessoa com Deficiência Comentado Artigo por Artigo**. Salvador: Juspodivm, 2016.

FERRAZ, Carolina Valença. Análise da culpa pelo fim do casamento no contexto da nova sistemática do divórcio. *In*: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauber Salomão. **O novo divórcio no Brasil**. Salvador: Juspodivm, 2011.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. **Direito Civil – Família**. 4 ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 2008.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família. As Famílias em Perspectiva Constitucional.** 5 ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. _____. 6 ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2016

_____. **Novo Curso de Direito Civil. Contratos: Teoria Geral.** 12 ed. rev. amp. atual. São Paulo: Saraiva, 2016

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Mini Houaiss: Dicionário da Língua Portuguesa.** 3 Ed. Rio de Janeiro: Instituto Antônio Houaiss, 2009.

KÜMPEL, Vitor Frederico, BORGARELLI, Bruno de Ávila. **A destruição da teoria das incapacidades e o fim da proteção aos deficientes.** Migalhas. Disponível em: < <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI225012,101048-A+destruicao+da+teoria+das+incapacidades+e+o+fim+da+protecao+aos>>. Acesso em: 04 set 2017.

LAPENDA, Marcelo do Rêgo Barros. **A dissolução da sociedade conjugal pelo erro essencial sobre a pessoa. Aspectos médico-legais e penais do art. 219, III, do Código Civil (1916).** In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVI, n. 112, maio 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13275>. Acesso em abr 2017.

LIPP, Marilda Novaes. **Sexo para Deficientes Mentais.** 3 ed. São Paulo: Cortez, 1.986, p. 84.

LÔBO, Paulo. **Novo CPC não recriou ou restaurou a separação judicial.** CONJUR. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2015-nov-08/processo-familiar-cpc-nao-recriou-ou-restaurou-separacao-judicial>>. Acesso em: 19 out. 2017.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família.** 5 ed. rev. atual. Amp. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MALAGUTTI, Tatiana. **Dos alimentos entre cônjuges e companheiros.** Migalhas. Disponível em: < <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI177804,81042-Dos+alimentos+entre+cônjuges+e+companheiros>>. Acesso em: 30 out 2017.

MARCONDES, Laura de Toledo Ponzoni. **Dano Moral nas Relações Familiares.** 2013. Tese. Orientador: Profa. Teresa Ancona Lopez. (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo.

MARINHO, Josaphat. A família como fonte do direito constitucional. **Universitas - Revista de Cultura da Universidade Federal da Bahia.** Salvador: Centro Editorial e Didático da UFBA, v.18, set./dez. 1.977, p. 5 – 17.

MELLO, Heloísa Carpena Vieira de. A boa-fé como parâmetro da abusividade no direito contratual *In*: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Problemas de Direito Civil - Constitucional**, 2000, p. 307 – 324.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico: Plano da Validade**. 8ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

MELLO, Renata Rapold. O princípio da boa-fé objetiva. **Revista Faculdade Baiana de Direito**. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, v. 4, jul./dez. 2009, p. 387 – 395.

MORAES, Fernanda Cristina Rodrigues de. **Princípio da dignidade da pessoa humana no direito de família**. Investidura Portal Jurídico. Disponível em: <<http://investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/direito-civil/124220-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana-no-direito-de-familia>>. Acesso em: 06 set. 2017.

MOTA, Maurício Jorge. A pós-eficácia das obrigações. *In*: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Problemas de Direito Civil – Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 187 – 241.

MUHANA, Larissa. **Casamento do Portador de Deficiência – Improriedades do Novo Regramento da Lei 13.146/2015**. JurisBahia. Disponível em: <<http://jurisbahia.com.br/larissamuhana-casamento-do-portador-de-deficienciaimproriedades-do-novo-regramento-trazido-pela-lei-13-1462015/>>. Acesso em: 08 maio 2017.

NEGREIROS, Teresa. **Teoria do Contrato**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

NOVA YORK. **Convenção Internacional Sobre o Direito das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 08 maio 2017.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família**. 23 ed. ver. e atual. por Tânia da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PINTO, Henrique Alves. As deficiências na proteção patrimonial previstas pela Lei 13.146/2015 e a elaboração judicial do projeto terapêutico individualizado. **Revista de Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.79, jul. 2017, p. 17 – 45

RANGEL, Tauã Lima Verdan. **Obrigação alimentar entre ex-cônjuges: uma análise à luz do entendimento jurisprudencial do STJ**. Âmbito Jurídico. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18601>. Acesso em: 30 out 2017

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 00554528520038190001. 17ª Câmara Cível. Relator Fabrício Paulo Bagueira Bandeira Filho. Julgado em 05 de maio de 2004. Disponível em: <<https://tjrj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/417059002/apelacao-apl->

554528520038190001-riode-janeiro-capital-10-vara-de-familia>. Acesso em: 28 abril 2017.

REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, Incapacidades e Interdição**. Salvador: Juspodivm, 2016.

RIVA, Léia Comar. O Direito de Família e as Novas Determinações do Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Revista Nacional de Direito de Família**. Porto Alegre: Magister, III, nº14, set./out. 2016.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil. Direito de Família**. 25 ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2000.

SANTOS, Ivana Assis Cruz dos. O Estatuto da Pessoa com Deficiência e as Alterações no Código Civil de 2002. **Revista Síntese: Direito Civil e Processual Civil**. São Paulo: Síntese, v.99, jan./fev. 2016, p. 27 – 36.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Separação judicial e extrajudicial: a retomada de argumentos falsos**. ADFAS. Disponível em: <<http://reginabeatriz.com.br/separacao-judicial-e-extrajudicial-retomada-de-argumentos-falsos/>>. Acesso em: 19 out. 2017.

_____. **A Emenda do Divórcio e a Culpa**. ADFAS. Disponível em: <<http://reginabeatriz.com.br/a-emenda-do-divorcio-e-a-culpa-2/>>. Acesso em: 23 out 2017.

_____. **EC 66 não extinguiu separação judicial e extrajudicial**. CONJUR. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2011-nov-12/ec-662010-nao-extinguiu-separacao-judicial-extrajudicial>>. Acesso em: 19 out. 2017.

SIMÃO, José Fernando. **Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade (Parte I)**. ConJur. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-06/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-causa-perplexidade>>. Acesso em: 05 set 2017.

SIMÕES, Thiago Felipe Vargas. A boa-fé nas relações familiares. **Revista Faculdade Baiana de Direito**. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, v. 4, jul./dez. 2009, p. 443 – 457.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. **O Direito de Família, à luz da dignidade humana**. Disponível em: <http://www.academus.pro.br/professor/carlosaurelio/material_pdf/015.pdf>. Acesso em: 23 maio 2017.

STOLZE, Pablo. O Estatuto da Pessoa com Deficiência e o Sistema Jurídico Brasileiro de Incapacidade Civil. **Revista Síntese: Direito Civil e Processual Civil**. São Paulo: Síntese, v.99, jan./fev. 2016, p. 17 – 21.

TARTUCE, Flávio. **Alterações do Código Civil pela Lei 13.146/2015. Repercussões para o Direito de Família e confrontações com o Novo CPC**.

Jusbrasil. Disponível em: <
<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/noticias/213830256/alteracoes-do-codigo-civil-pela-lei-13146-2015>>. Acesso em: 15 agos. 2017

_____. **Direito Civil: Direito de Família**. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2016

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 15^a ed. São Paulo: Atlas, 2015.