



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

MORGANA CALIXTO DOURADO

**A NOVA TEORIA DAS INCAPACIDADES À LUZ DO
ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E SEUS
REFLEXOS NO CASAMENTO**

Salvador
2018

MORGANA CALIXTO DOURADO

**A NOVA TEORIA DAS INCAPACIDADES À LUZ DO
ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E SEUS
REFLEXOS NO CASAMENTO**

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. Maurício Requião

Salvador
2018

TERMO DE APROVAÇÃO

MORGANA CALIXTO DOURADO

**A NOVA TEORIA DAS INCAPACIDADES À LUZ DO
ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E SEUS
REFLEXOS NO CASAMENTO**

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, ____/____/ 2018

A
Todos os meus familiares, em especial
à minha mãe, meu pai e à minha irmã.

AGRADECIMENTOS

Inicialmente gostaria de agradecer aos meus pais, Lisandro e Nelma, por todo o apoio que sempre me foi dado, pelas palavras sábias que me ajudaram a escolher meus caminhos e a decidir meu futuro e, por todo o amor incondicional.

Dando continuidade, não poderia deixar de agradecer à minha irmã Lisandra. Sei que nem sempre fui a melhor irmã, mas mesmo assim ela nunca desistiu de mim, sempre me apoiou e me deu suporte para continuar nessa jornada.

Agradeço também a todos os meus amigos, que sempre me apoiaram, me alegraram e sempre estiveram nos momentos mais importantes da minha vida.

Não poderia deixar de agradecer a Isadora, ela que praticamente fez o curso inteiro comigo, que é minha amiga de longos anos, que nunca me deixou desistir nos momentos de desânimo, que acordou cedo diversas vezes para revisar comigo e que compartilha dos mesmos pensamentos!

E a todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigada! É um prazer compartilhar essa vitória com todos vocês!

“Suba o primeiro degrau com fé. Mesmo que você não veja toda a escada, apenas dê o primeiro passo”.

Martin Luther King

RESUMO

Discorrer-se-á no presente trabalho acerca das mudanças trazidas através do Estatuto da Pessoa com Deficiência o qual trouxe a nova teoria das incapacidades, e como tal mudança impactou no instituto do casamento. Ao longo da evolução humana os direitos ora suprimidos das pessoas com deficiência aos poucos foram resgatados. Com o desenvolver da sociedade, dos pensamentos e do conhecimento das deficiências se percebeu que era necessário haver uma mudança nos ordenamentos jurídicos para conferir os direitos que a eles sempre pertenceram. Um dos pontos principais para a mudança foi a Conferência sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência que ocorreu em 2006, e posteriormente, em 2009 foi recepcionada pelo Brasil. Um dos pontos trazidos por esta conferência foi a promoção, proteção, bem como assegurar os exercícios dos direitos humanos à todos os deficientes. Com base no compromisso firmado pelo Brasil na referida conferência, entra em vigor em 2015 a Lei 13.146/2015 que instituiu o Estatuto da Pessoa com Deficiência que reformulou a teoria das incapacidades, impactando assim no rol dos absolutamente incapazes conforme se trazia o Código Civil de 2002. Diante da incompatibilidade de alguns artigos do Código Civil vigente, estes foram revogados e ou reformulados a partir da vigência da Lei. 13.146/2015. No cerne deste trabalho, se analisará com mais cautela os artigos que impactaram no instituto. No capítulo de invalidade de casamento do Código Civil foi revogado o inciso I do art. 1.548 no qual dispunha que o casamento contraído pelo deficiente intelectual. Houve, portanto, grande impacto no que se refere ao direito de família, uma vez que o Estatuto da Pessoa com Deficiência ao revogar tal artigo e prever ainda em seu art. 6º a capacidade do deficiente intelectual contrair casamento, sendo considerado capaz para tanto traz um grande avanço jurídico o qual traz diversos benefícios para os deficientes intelectuais.

Palavras-chave: Estatuto da Pessoa com Deficiência; Teoria das incapacidades; capacidade; casamento.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	Artigo
CC	Código Civil
CF/88	Constituição Federal da República
CPC	Código de Processo Civil
CPP	Código de Processo Penal
Des.	Desembargador
HC	<i>Habeas Corpus</i>
MP	Ministério Público
ONU	Organização das Nações Unidas
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ	Tribunal de Justiça da Bahia
EPCD	Estatuto da Pessoa com Deficiência
CDPD	Convenção sobre o Direito das Pessoas com Deficiência

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 NOTAS ELEMENTARES SOBRE A DEFICIÊNCIA: UMA ANÁLISE JURÍDICO-SOCIAL	12
2.1 A INCAPACIDADE RESULTANTE DA DEFICIÊNCIA, O SURGIMENTO DO ESTIGMA E A INSERÇÃO DO DEFICIENTE NA SOCIEDADE	13
2.2 HISTÓRICO DO ORDENAMENTO BRASILEIRO NO QUE TANGE À DEFICIÊNCIA	22
3 PRINCIPAIS MUDANÇAS LEGISLATIVAS QUANTO À INCAPACIDADE NO CÓDIGO CIVIL DE 2002	27
3.1 CONCEITO DE CAPACIDADE E INCAPACIDADE	28
3.1.1 Cessação da incapacidade	32
3.2 TEORIA DA INCAPACIDADE	33
3.3 IMPACTOS NO CÓDIGO CIVIL COM A VIGÊNCIA DA LEI 13.146/2015	37
4 NOTAS INTRODUTÓRIAS SOBRE O CASAMENTO E A POSSIBILIDADE DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA INTELLECTUAL CONTRAÍ-LO	41
4.1 INSTITUTO DO CASAMENTO: FINALIDADE E CARACTERÍSTICAS	43
4.1.1 Condições para contrair casamento	46
4.1.2 Impedimentos ao casamento	48
4.1.3 Inexistência e invalidade do casamento	52
4.2 BENEFÍCIOS DO CASAMENTO PARA A PESSOA COM DEFICIÊNCIA INTELLECTUAL	57
4.2.1 Função social do casamento	58
4.2.2 Integração social e efeitos sociais do casamento	59
4.2.3 Exercício da autonomia e o caminho à dignidade	60
5 CONCLUSÃO	65
REFERÊNCIAS	69

1 INTRODUÇÃO

A presente monografia, a ser apresentada como trabalho de conclusão de curso, visa analisar, a partir da edição do Estatuto da Pessoa com Deficiência, bem como todos os seus reflexos, notadamente a possibilidade de contração de matrimônio pelos deficientes intelectuais, a mudança na teoria das incapacidades.

Pode-se dizer que houveram várias questões relevantes que foram alteradas no Código Civil de 1916 para o Código de 2002. No aspecto que concerne o presente trabalho, a relevância se deu, mais especificamente, ante a modificação no rol das incapacidades.

Anteriormente, previa-se como absolutamente incapazes os menores de 16 anos, os loucos de todo gênero, os surdos-mudos, os que não podem exprimir sua vontade, e, por fim, os ausentes declarados tais por ato do juiz.

No novo códex algumas mudanças foram feitas. Primeiro se excluiu desse rol os surdos-mudos. Posteriormente, muda-se a nomenclatura utilizada de loucos de todo gênero para os que, “por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos”¹.

Percebe-se que a mudança ocorrida quanto à nomenclatura decorreu do reconhecimento do legislador de que o termo utilizado no código anterior era um termo pejorativo, buscando assim um outro conceito.

Observou-se que os termos utilizados para conceituar as pessoas com deficiência perpassaram, de certa forma, pelo estigma a eles atribuídos, o que por vezes culminava na exclusão destes da vida em sociedade.

Neste ponto, conforme preconiza Ervin Goffman, o estigma seria um termo criado para identificar certas pessoas por conta de algo negativo, seja por uma conduta praticada por estas ou, até mesmo, pelas marcas físicas.²

Atualmente, mesmo havendo ainda por parte da sociedade a imputação de um estigma para as pessoas com deficiência, estas estão mais amparadas pelo

¹ BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 05 set. 2017.

² GOFFMAN, Erving. Estigma: **notas sobre a manipulação da identidade deteriorada**. 4. ed. São Paulo: LTC, 1988.

ordenamento pátrio, que busca, cada vez mais, a sua inclusão de forma efetiva na sociedade.

Suscita-se como um dos importantes acontecimentos precursores desta mudança a Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência, que ocorrera em 2006, a qual almejava assegurar e proteger o exercício dos direitos dos deficientes.

Em seu preâmbulo já se percebe o objetivo traçado: o de garantir a todas as pessoas deficientes o exercício de seus direitos e liberdades fundamentais, destacando ainda a importância da sua autonomia.³

Após firmar compromisso internacional, ratificando a supramencionada convenção, coube ao Estado brasileiro promover medidas de acesso e apoio para que as pessoas com deficiência passassem a exercer a sua capacidade legal.⁴

Então, notadamente visando obedecer ao ditame internacional, que, sem sombra de dúvidas, é diploma que reúne e salvaguarda uma série de direitos humanos e garantias fundamentais à pessoa com deficiência, o legislador brasileiro editou o Estatuto da Pessoa com Deficiência – Lei nº 13.146/2015, entrando em vigor em julho de 2015.⁵

Já em seu art. 1º, a referida lei traz expressamente o objetivo estabelecido por ela, qual seja “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”⁶.

Com base neste objetivo traçado, tal estatuto elenca em seu texto normativo medidas imperativas que visam assegurar e promover os direitos e liberdades fundamentais dos deficientes.

Tendo em vista o tema proposto por este trabalho científico, o Estatuto da Pessoa com Deficiência traz inovação procedimental ao dispor, agora de forma indubitável e

³ JÚNIOR, Antônio Lago; BARBOSA, Amanda. Primeiras análises sobre o sistema de (in) capacidades, interdição e curatela pós Estatuto da Pessoa com Deficiência e Código de Processo Civil de 2015. **Revista de direito civil contemporâneo**. São Paulo: Revista dos tribunais. n.3, v. 8, 2016, p. 53

⁴ *Ibidem*. *Loc.cit.*

⁵ *Ibidem*, p. 83.

⁶ BRASIL. Lei 13.146, de 6 de julho de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm>. Acesso em: 05 set. 2017.

expressa, que a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para contrair casamento ou união estável (art. 6º, inciso I).

A vigência da Lei nº 13.146/2015 na alteração do rol das incapacidades.

Esta alteração teve um grande impacto no direito das famílias, e significou um grande avanço no que concerne a aquisição de autonomia e de direitos pelas pessoas portadoras de deficiência, o que será abordado de forma mais aprofundada à frente.

Chega-se então à mesma conclusão que Pablo Stolze de que “ em verdade, este importante estatuto, pela amplitude do alcance de suas normas, traduz uma verdadeira conquista social”.⁷

⁷ 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, 2016, p. 18.

2 NOTAS ELEMENTARES SOBRE A DEFICIÊNCIA: UMA ANÁLISE JURÍDICO-SOCIAL

A palavra conceito em sua acepção significa atribuir uma ideia a algo, um sentido, uma noção. O conceito atribuído a certas coisas nem sempre permanece o mesmo, este pode sofrer inúmeras mutações de acordo com o entendimento sobre determinada coisa.

Não diferente ocorre com o conceito de deficiência. Diversos foram as definições atribuídas à esta. Percebeu-se que, ao longo dos tempos, o entendimento desta palavra variava de acordo com a sua percepção no âmbito social e jurídico, suscitando que, por muitas vezes, o conceito de deficiência esteve ligado à um estigma, e, por vezes, no seu sentido pejorativo.

Atualmente, ante o constante desenvolvimento do pensamento social e jurídico, a própria Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência reconhece que “a deficiência é um conceito em evolução”.⁸

Não obstante, o Estatuto da Pessoa com Deficiência, trazido pela Lei 13.146/2015, traz o conceito de pessoa com deficiência como sendo “aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas”.⁹

Neste passo, a partir da noção mais atual do que se entende por deficiência, far-se-á uma breve análise histórica sobre seu conceito, perpassando pelo estigma a ele atribuído e como estes entendimentos influenciaram no regime das incapacidades.

⁸ BRASIL. Convenção Internacional sobre os direitos da Pessoa com Deficiência promulgada pelo Decreto 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: 21 mai. 2018.

⁹ BRASIL. Lei 13.146, de 6 de julho de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm>. Acesso em: 05 set. 2017.

2.1 A INCAPACIDADE RESULTANTE DA DEFICIÊNCIA, O SURGIMENTO DO ESTIGMA E A INSERÇÃO DO DEFICIENTE NA SOCIEDADE

A capacidade é reconhecida a todas as pessoas e é a aptidão de adquirir direitos e assumir deveres. Dentre as capacidades existentes no ordenamento brasileiro estão a de direito e a de fato.

A capacidade de direito é atribuída a todo e qualquer ser humano, a partir de seu nascimento. Já a capacidade de fato é atribuída àqueles que possuem aptidão de exercer os atos da vida civil, partindo-se, por fim, da premissa que a capacidade geral (capacidade de fato mais capacidade de direito) seria a regra, para os maiores de 18 anos.

Com efeito, todo ser humano é dotado de personalidade, ou seja, pode ser sujeito de direitos e deveres. Não obstante, para que possa realizar os atos da vida civil, a pessoa deve ser capaz

As pessoas que podem atuar como sujeitos de direito, ao serem apontadas pelo legislador, tornam-se fatores de propulsão da vida jurídica, à medida que os comandos legais lhes são exclusivamente endereçados.¹⁰

O legislador então conferiu aos sujeitos de direito a personalidade, e, ao mesmo tempo conferiu a estes a capacidade, que, como já visto, é a aptidão de exercer os atos da vida civil.

Não fora concedido à pessoa tão somente a personalidade, esta também possui a capacidade para aquisição dos direitos e para seu exercício, “seja por si mesmo, seja por representação ou mediante assistência de outrem.”¹¹

Os códigos civis de 1916 e de 2002, ao contrário das legislações brasileiras anteriores, trouxeram de modo sistematizado a questão da incapacidade.¹² As normas que dispõem sobre a pessoa, capacidade e personalidade se encontram no Código Civil, vigente atualmente o Código promulgado em 2002, o qual se difere do anterior no que tange à capacidade.

¹⁰ EBERLENE, Simone. **A capacidade entre o fato e o direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006, p. 41

¹¹ *Ibidem*, p. 45.

¹² REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da Pessoa com Deficiência: Incapacidade e Interdição**. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 65

Não houve grandes modificações no que tange às limitações da capacidade entre o Código civil de 1916 e o de 2002. O único ponto relevante que diferenciou o código de 2002 do código de 1916 foi a alteração do rol de incapacidades no qual o portador de transtornos mentais antes era considerado como absolutamente incapazes, e, com a vigência do Código Civil de 2002, passou também a poder ser considerado como relativamente incapaz, “criando assim um mecanismo que permitiu limitar de forma menor a autonomia dos sujeitos que não tem a vida tão afetada pelos seus problemas de ordem psíquica”.¹³

O Código Civil de 1916 trazia em seu artigo 5º o rol dos absolutamente incapazes, quais sejam: os menores de 16 anos, os loucos de todo gênero, os surdos-mudos, que não podem exprimir sua vontade, e por fim os ausentes declarados tais por ato do juiz.

A única alteração normativa de fato ocorrida entre este código e o atual diz respeito aos surdos-mudos. Estes eram tidos como deficientes pelo entendimento de que a falta de um desses elementos os impediria de exprimirem sua vontade, o que posteriormente foi tido como inverídico, posto que estes conseguem se comunicar, e os manter nesse rol embasado apenas neste argumento não mais fazia sentido.

Tal compreensão de que estas seriam as pessoas absolutamente incapazes mudou devido ao amadurecimento e ao conhecimento do que seria a incapacidade, superando assim o entendimento de que a surdez ou a mudez seria elementos caracterizadores desta. No mais as mudanças percebidas no rol dos incapazes entre códigos são meramente de nomenclatura e de mudança de rol.

Quanto aos tidos loucos de todo o gênero, o código de 2002 apenas alterou expressões, sendo considerados como os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido.

Estes ainda continuaram no rol dos absolutamente incapazes, a única mudança com relação a eles foi meramente a expressão utilizada.

¹³ REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da Pessoa com Deficiência: Incapacidade e Interdição**. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 65

De acordo com Carlos Roberto Gonçalves, “o novo diploma usa expressão genérica ao referir-se à falta do necessário discernimento para os atos da vida civil, compreensiva de todos os casos de insanidade mental, permanente e duradoura.”¹⁴

Percebe-se então que as hipóteses de incapacidades, mais especificamente as concernentes às pessoas com deficiência passaram a ser identificadas com “expressões mais modernas, ficando para trás expressões ultrapassadas e estigmatizantes”.¹⁵

Tem-se assim que o regime jurídico de capacidade decerto sofreu maiores mudanças no que tange a mudança de expressões utilizadas, continuando assim a matéria firmada em valores anacrônicos e patrimoniais, ineficientes para tutelar os direitos das pessoas com deficiência.¹⁶

Após as alterações tidas com a vigência do novo Código Civil, tal rol foi ainda modificado com a entrada em vigor da Lei 13.146/2015 que instituiu o Estatuto da Pessoa com deficiência. O Código Civil de 2002, antes da referida lei, baseava-se na antiga teoria das incapacidades e trouxe o sistema de proteção aos incapazes, no qual a proteção dos hipossuficientes dava-se através da representação e da assistência, passando assim a ideia de que os incapazes teriam uma melhor segurança.

A teoria das incapacidades adotada à época das últimas codificações civis brasileiras preconizava que a incapacidade era uma forma de proteção ao sujeito, protegendo também os interesses pessoais deste.

Esta teoria, contudo, ao visar a proteção do sujeito baseado no entendimento de que o incapaz por não ter discernimento necessário para praticar atos da vida civil ficaria mais suscetível ao dano, por vezes os privava de sua liberdade.

Deste modo, surge a Lei 13.146/2015 que muda tal teoria ao prever em seu art. 6º que a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa. Esse, por sua vez, revogou o art. 3º do Código de Civil de 2002 quase que por completo, em que as pessoas anteriormente consideradas absolutamente incapazes passaram a ser

¹⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, parte geral**. 11. ed. São Paulo Saraiva, 2013, p. 113.

¹⁵ LEITE, Glauber Salomão; FERRAZ, Carolina Valença. Fixação de novos paradigmas para a construção de um regime jurídico voltado à tutela da dignidade humana. **Os 10 anos do Código Civil: evolução e perspectivas**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2005, p. 39.

¹⁶ *Ibidem*. *Loc. cit*

capazes, salvo se menor de 16 anos, e, as pessoas relativamente incapazes também são consideradas capazes, salvo as que, por causa transitória não puder exprimir sua vontade.

Não obstante, outras foram as mudanças trazidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência que ajudaram a certo ponto a retomada da autonomia destas, como um dos exemplos, a tomada de decisão apoiada.

Enquanto a curatela e a incapacidade relativa parecem atender preferentemente à sociedade (isolando os incapazes) e à família (impedindo que dilapide o seu patrimônio), em detrimento do próprio interdito, a tomada de decisão apoiada é uma medida proporcional de autonomia que resguarda a liberdade e dignidade da pessoa com deficiência, sem amputar ou restringir indiscriminadamente os seus desejos e anseios vitais.¹⁷

A tomada de decisão apoiada, trazida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência é mais um dos meios trazidos por essa lei para que estas pessoas possam retomar seus direitos constitucionais, neste caso, retomar a sua autonomia, e conseqüentemente, reduzindo a desigualdade existente.

Ademais, suscita-se por fim que o Estatuto da Pessoa com Deficiência trouxe um novo e melhorado conceito do que de fato seria a deficiência. Não se poderia, após os avanços tidos quanto aos direitos das pessoas com deficiência, manter o que outrora era entendido como deficiência.

Tal mudança perpassou pela ideia e pelo entendimento do “estigma”, referência a um atributo depreciativo, sendo assim um meio para diminuí-lo.

Os gregos, que tinham bastante conhecimento de recursos visuais, criaram o termo “estigma” para se referirem a sinais corporais com os quais se preocupava evidenciar alguma coisa de extraordinário ou mau sobre o status moral de quem os apresentava. Os sinais eram feitos com cortes ou fogo no corpo e avisavam o que o portador era um escravo, criminoso ou traidor, pessoa marcada, ritualmente poluída, que deveria ser evitada, especialmente em lugares públicos.¹⁸

O termo “estigma” então é criado como uma forma de identificar a pessoa por conta de algo que se considerava negativo, depreciando, discriminando o portador daquele estigma.

¹⁷ ROSENVALD, Nelson. Curatela. **Tratado de direito das famílias**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015, p. 303.

¹⁸ GOFFMAN, Erving. **Estigma: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada**. 4. ed. São Paulo: LTC, 1988, p. 05.

Posteriormente, dois níveis de metáfora foram acrescentados ao “estigma”, sendo o primeiro: sinais corporais feitos em determinadas pessoas com o intuito de identificá-las e o segundo uma menção médica à alusão religiosa que se referiam a sinais corporais de distúrbio físico.¹⁹

Com o passar do tempo, com o advento da Era Cristã, o significado de estigma toma nova forma, tanto pode ser considerado como algo da divindade, como algo que indique um distúrbio físico, o primeiro tido como algo positivo, o segundo, mantendo o significado primário de estigma, como algo depreciativo.²⁰

Atualmente, o termo é amplamente usado de maneira um tanto semelhante ao sentido literal original, porém é mais aplicado à própria desgraça do que à sua evidência corporal.²¹

Mesmo com as alterações “nos tipos de desgraça que causavam preocupação”²², não se tinha antigamente a preocupação para conceituar de fato o que seria o “estigma”.

O “estigma”, após diversas análises e mudanças ao longo dos tempos, alcançou àqueles que não possuíam uma marca, um sinal, algo aparente aos olhos que seja diferente dos demais, alcançou aqueles que possuem problemas, antes ocultos, mentais, os tidos como loucos, os depreciando, assim como aqueles que já possuem a marca aparente, e, estes foram considerados incapazes por possuírem tal “estigma”.

Por muito tempo os deficientes viveram à margem da sociedade ante o “estigma” colocado sobre eles, utilizando para tanto o argumento de que estes eram tratados de forma diferente para trazer um equilíbrio, quando que na realidade, estes se distanciavam cada vez mais de seus direitos básicos constitucionalmente previstos, quais sejam a autonomia e a liberdade.

Ao longo da evolução humana, os direitos suprimidos dos deficientes aos poucos foram resgatados. Estes, tidos como diferentes, não possuíam autonomia de

¹⁹ GOFFMAN, Erving. **Estigma: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada**. 4. ed. São Paulo: LTC, 1988, p. 05

²⁰ *Ibidem*.

²¹ *Ibidem*, p. 05.

²² *Ibidem*, *loc.cit*

vontade, esta era transferida para outrem, que aos olhos do mundo, possuíam maior capacidade para tomar as decisões daqueles.

Com o desenvolver das sociedades foi-se percebendo que o tratamento dado aos deficientes era aquém do tratamento que realmente lhes era devido, mudando aos poucos o “estigma” para eles lançados através do aprofundamento do entendimento de incapacidade e capacidade.

Especificamente, quando se observa e analisa o estigma da pessoa com deficiência se percebe a maior intensidade deste em relação aos deficientes intelectuais. Estas, outrora consideradas loucas de todo o gênero e posteriormente aqueles que por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido, nunca fizeram de fato parte da sociedade como sujeito integrante dela, detentora dos mesmos direitos e deveres, devido ao estranhamento da sociedade e, conseqüente o seu afastamento deste.

O louco doravante é livre, e excluído da liberdade. Outrora ele era livre durante o momento em que começava a perder sua liberdade; é livre agora no amplo espaço que se perdeu.²³

Uma consciência prática da loucura: aqui o descompromisso não é nem virtualidade nem virtuosidade da dialética. Ele se impõe enquanto realidade concreta porque é dado na existência e nas normas de um grupo; mais ainda, impõe-se como uma escolha, escolha inevitável, pois é necessário estar deste lado ou do outro, no grupo ou fora do grupo. Mesmo essa escolha é uma falsa escolha, pois apenas aqueles que estão no interior do grupo têm o direito de apontar para aqueles que, considerados como aqueles fora do grupo, são acusados de terem escolhido estar aí.²⁴

Ainda segundo Michel Foucault, “nessa divisão, cala-se a liberdade sempre arriscada do diálogo; dela resta apenas a tranquila certeza de que é preciso reduzir a loucura ao silêncio”.²⁵

A liberdade decorrente da capacidade plena, portanto, seria um direito fundamental do sujeito, cuja restrição só poderia se dar diante de outro fator que se colocasse como mais premente no ordenamento.²⁶

É comum perceber que as pessoas com deficiência intelectual experimentam a falta de liberdade e de controle para decidirem sobre suas vidas, a falta de oportunidades

²³ FOUCAULT, Michel. **História da loucura**. 11. ed. São Paulo: Perspectiva, 2017, p. 508.

²⁴ *Ibidem*, p. 167.

²⁵ FOUCAULT, Michel. **História da loucura**. 11. ed. São Paulo: Perspectiva, 2017, p. 167.

²⁶ REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da Pessoa com Deficiência: Incapacidade e Interdição**. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 76.

educacionais e de emprego, e a imposição de limites no seu direito de acessibilidade.²⁷

Na perspectiva do indiferente, a pessoa portadora de deficiência está excluída do convívio social, tratando-se de um processo de exclusão que significa negar à pessoa o *substractum* básico da cidadania que é o “direito de ter direito”.²⁸

Ao negar esse “direito de ter direitos”, a pessoa portadora de deficiência, ante a ausência da autonomia, é marginalizada e separada do seguimento social que a detenha, sendo esta última um “instrumento essencial para a realização da vida digna do sujeito enquanto ser humano.”²⁹

A pessoa portadora de deficiência está, de forma concreta, inserida no contexto social, elemento significativo para a caracterização da sua cidadania.³⁰

Dentro deste contexto social ao qual o deficiente se insere, as pessoas portadoras de deficiência compõem um seguimento muitas vezes marginalizado, o que, de certa forma acaba os separando do outro seguimento, “do ser humano sem deficiência”, que, por vezes os reconhece como ser humano, mas, contudo, em sua maioria os ignora como cidadãos.³¹

Contudo, mesmo diante das dificuldades ora impostas pela sociedade, ora devido à falta de normas jurídicas que confirmam os direitos aos deficientes, estes nunca desistiram de obter de fato os seus direitos.

As pessoas com deficiência, suas famílias e suas organizações têm sustentado uma luta permanente pelo reconhecimento de seus direitos como cidadãos.³²

Para Maria de Lourdes Canziani, “os novos paradigmas da pessoa com deficiência é o resultado da luta e reivindicação dos movimentos daquelas pessoas e seus

²⁷ CANZIANI, Maria de Lourdes. Direitos humanos e os novos paradigmas das pessoas com deficiência. In: ARAUJO, Luiz Alberto David (coord.). **Defesa dos direitos das pessoas portadoras de deficiência**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2006, p. 257.

²⁸ PAZZOLI. Lafayette. **Defesa dos direitos da pessoa com deficiência**, São Paulo: Revista dos tribunais, 2006, p 192.

²⁹ *Ibidem*, p. 194.

³⁰ *Ibidem*, p 182.

³¹ *Ibidem*, p 183.

³² CANZIANI, Maria de Lourdes. Direitos humanos e os novos paradigmas das pessoas com deficiência. In: ARAUJO, Luiz Alberto David (coord.). **Defesa dos direitos das pessoas portadoras de deficiência**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2006, p. 250.

familiares pelos seus diretos”.³³ Tal luta permitiu o pleno exercício da cidadania bem como a “reciprocidade nas trocas do convívio social.”³⁴

A partir dos novos paradigmas da pessoa com deficiência foi possível, aos poucos, inserir na sociedade nova concepção do que seria deficiência, destruindo o entendimento de que a pessoa, por portar qualquer deficiência que seja, fosse incapaz para a prática dos atos da vida civil.

Tal mudança de paradigma à luz do entendimento do que seria a deficiência na atualidade despertou nas pessoas com deficiência, nos seus familiares bem como nos seus representantes forças para reivindicar “os seus direitos de cidadãos para participarem na comunidade em igualdade de condições com os demais indivíduos, compelindo a sociedade e o Estado a modificarem seus comportamentos e atitudes em relação às suas necessidades específicas”³⁵

É através dessas mudanças que se busca o reconhecimento e o entendimento de que a deficiência por si só não é sinônimo de incapacidade, e que, os direitos que outrora foram suprimidos devem ser restituídos àqueles de direito, para que assim estes possam fazer parte da sociedade, não mais marginalizados, alcançando assim sua cidadania.

A cidadania é uma conquista pela educação, pela participação, pela emancipação. É o exercício dos direitos individuais e coletivos; acesso igualitário aos bens e serviços públicos. É a “operacionalização” da inclusão.³⁶

Há um meio pelo qual os incapazes possam praticar os atos da vida civil, estes devem para tanto estar representados ou assistidos. Essas são as hipóteses em que a incapacidade é suprida.

Os representantes praticam os negócios jurídicos no lugar dos absolutamente incapazes. Funcionam nos casos de incapacidade mais grave, a absoluta, e substituem os incapazes na celebração do negócio jurídico.³⁷ Só há, atualmente,

³³ CANZIANI, Maria de Lourdes. Direitos humanos e os novos paradigmas das pessoas com deficiência. In: ARAUJO, Luiz Alberto David (coord.). **Defesa dos direitos das pessoas portadoras de deficiência**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2006, p. 261.

³⁴ *Ibidem*. *Loc.cit*

³⁵ *Ibidem*, p. 251.

³⁶ *Ibidem*,, p. 261.

³⁷ ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves; NETTO, Felipe Braga. **Manual de Direito Civil**, volume único. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 315.

como hipótese de absolutamente incapaz o menor de 16 anos, portanto, somente este pode ser representado.

Os assistentes atuam nos casos de incapacidade menos grave, a incapacidade relativa. É importante sublinhar que neste caso, para que o negócio seja válido, a atuação deve ser conjunta, tanto o relativamente incapaz como seu assistente legal.³⁸

Diante do quanto trazido no Código Civil quanto aos deficientes, bem como pelo que preconiza a teoria das incapacidades ora utilizada, é notório a necessidade de mudança, uma vez que o entendimento sobre a deficiência, com a evolução do pensamento sobre a questão, não é mais o mesmo utilizado à época.

Não obstante a trajetória histórica que se traçou no direito, o qual resultou num conjunto de normas garantidoras de direitos e obrigações das pessoas portadoras de deficiência,³⁹ percebe-se que persiste na sociedade, ainda que de forma menos expressiva, uma cultura voltada ao passado, que acaba por refletir na legislação, havendo assim, a imprescindível necessidade da quebra dos paradigmas historicamente construídos, para que surja novos paradigmas correspondentes com a atualidade.

Conceitos atribuídos às coisas, pessoas, se relacionam diretamente com o paradigma norteador da época. Ao longo dos anos, houve diversas mudanças no paradigma, e conseqüentemente nos conceitos utilizados.

Não diferente aconteceu com o conceito de deficiência. Este já possuiu diversos significados, cada um deles fruto do paradigma da sociedade, que a partir do entendimento sobre o que assunto, conceituavam a deficiência.

Um dos primeiros conceitos internacionais de pessoa portadora de deficiência foi trazida pela Convenção 159 da OIT de junho de 1983. Esta convenção define a pessoa portadora de deficiência em seu artigo 1º, qual seja:

Para efeitos da presente convenção, entende-se por pessoa com deficiência todo o indivíduo cujas possibilidades de obter e conservar um emprego adequado e de progredir no mesmo fiquem substancialmente reduzidas

³⁸ ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves; NETTO, Felipe Braga. **Manual de Direito Civil**, volume único. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 316.

³⁹ PAZZOLI. Lafayette. **Defesa dos direitos da pessoa com deficiência**, São Paulo: Revista dos tribunais, 2006, p 192.

devido a uma deficiência de caráter físico ou mental devidamente reconhecida.⁴⁰

Deve-se frisar que os direitos sociais, dentre os quais o direito à inclusão da pessoa com deficiência, são direitos fundamentais, pois resguardam suas necessidades mais elementares.⁴¹

Deste modo, percebe-se que houveram ao longo dos tempos a evolução do pensamento da sociedade e o melhor entendimento do que seria a deficiência de forma a regulamentar o ordenamento para garantir os direitos fundamentais a eles inerentes pela simples qualidade de pessoa humana, sem qualquer distinção.

2.2 HISTÓRICO DO ORDENAMENTO BRASILEIRO NO QUE TANGE À DEFICIÊNCIA

Na antiguidade, diante da repulsa social com relação àqueles deficientes, bem como pela falta de legislação que os incluísse, as pessoas com deficiência não eram possuidoras de direitos.

A Constituição brasileira de 1824 trazia em seu artigo 8º, inciso I, a suspensão do exercício dos direitos políticos por incapacidade física ou moral.

Mesmo com a entrada em vigor da nova Constituição, a de 1891, após a proclamação da República, tal suspensão fora mantida. “Aquela exclusão, estranhamente, foi mantida pelo art. 71, § 1º, a, praticamente mantendo a redação anterior no sentido de que os direitos de cidadão brasileiro se suspendiam por incapacidade física ou moral”.⁴²

A pessoa com deficiência somente começou a vislumbrar qualquer direito a si pertencente em 1934 com a Constituição de 1934, contudo, tal progresso se deu de forma bem discreta, posto que esta Constituição apenas suspendeu os direitos

⁴⁰ BRASIL. **Convenções da Organização Internacional do Trabalho**. Disponível em: <http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/LEGIS/CLT/OIT/OIT_159.html>. Acesso em: 07 nov. 2017.

⁴¹ COSTA, Sandra Morais de Brito. **Dignidade humana e pessoa com deficiência: aspectos legais e trabalhistas**. São Paulo: LTR, 2008, p. 33.

⁴² NISHIYAMA, Adolfo Mamoru; TEIXEIRA, Carla Noura. **A evolução da proteção das pessoas com deficiência nas Constituições brasileiras: os instrumentos normativos atuais para a sua efetivação**. Revista de Direito Privado. São Paulo, V. 68, agosto 2017, p. 228

políticos para os absolutamente incapazes, retirando a suspensão dos incapazes fisicamente.

Em consonância com o Estado social, que começou a ser desenvolvido no Brasil a partir a partir desta Constituição, houve um pequeno passo para a inclusão das pessoas com deficiência.⁴³

Somente com a emenda à Constituição de 1967 n. 12 que de fato alguns direitos bem como proteções foram conferidas à pessoa com deficiência. O único artigo dessa EC buscou, sobretudo, criar meios para melhorar e assegurar aos deficientes uma melhor condição social e econômica.

Somente a partir da década de oitenta que a questão que discutia sobre a deficiência foi abordada pelo Brasil. Deste momento em diante passou-se a analisar novas questões embasadas nos direitos humanos, reconhecendo a importância do reconhecimento da pessoa com deficiente como cidadão de pleno direito.

Foi a Constituição Federal Brasileira de 1988 que mais reconheceu e conferiu direitos às pessoas com deficiência.

Segundo o texto constitucional a dignidade da pessoa humana é fundamento da República Federativa do Brasil. Conclui-se, então, que o Estado existe em função das pessoas, e não estas em função do Estado.⁴⁴

A Constituição de 1988 prevê a proteção à pessoa com deficiência nos artigos: 77º, XXXI Art. 24, XIV, Art. 37, VIII, Art. 203, IV e V, Art. 208, III, Art. 227, § 1º, I, e § 2º e Art. 244, dentre os quais o de maior relevância encontra-se no art. 24, XIV, segundo o qual “compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência.”⁴⁵

⁴³ NISHIYAMA, Adolfo Mamoru; TEIXEIRA, Carla Noura. **A evolução da proteção das pessoas com deficiência nas Constituições brasileiras: os instrumentos normativos atuais para a sua efetivação.** Revista de Direito Privado. São Paulo, V. 68, agosto 2017, p. 229

⁴⁴ COSTA, Sandra Morais de Brito. **Dignidade humana e pessoa com deficiência: aspectos legais e trabalhistas.** São Paulo: LTR, 2008, p. 34.

⁴⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 07 nov. 2017.

No âmbito internacional, notou-se a partir dos anos setenta o início do movimento de “vida-independente”, que supõe fundamentalmente eliminar a dependência e ressaltar o direito das pessoas com deficiência construírem sua autonomia.⁴⁶

O portador de deficiente passa então a ser o sujeito de direito, não mais dependendo de outros para que estes tomem suas decisões.

Para essa mudança muito contribuíram as práticas de atuação dos vários países, das pessoas com deficiência e o esforço de organismos internacionais dentre os quais, de modo particular, estão as Nações Unidas e suas Agências Especializadas.⁴⁷

O reconhecimento da existência de um núcleo de direitos fundamentais de todos os seres humanos, e a necessidade de sua proteção, vêm passando por uma lenta, mas gradual evolução, paralela à própria história da evolução da humanidade.⁴⁸

Entre a consagração dos direitos naturais, a constitucionalização dos direitos fundamentais, à internacionalização do reconhecimento desses direitos e dos mecanismos da proteção destes direitos, houve mais de três séculos de luta, “a demonstrar que as ideias de liberdade, dignidade e igualdade dos serem humanos somente na era moderna passaram a ser formuladas como direitos”.⁴⁹

Diante das “diversas lutas pelas quais os povos firmavam noções como as de direito à autodeterminação, direito à proteção do Estado, ao reconhecimento de um núcleo inderrogável de direitos inerentes e intangíveis a todo e qualquer ser humano”⁵⁰ é que foi possível se chegar ao reconhecimento dos direitos fundamentais dos seres humanos. E, é também diante de lutas que se tem buscado o reconhecimento da pessoa portadora de deficiência como sujeito de direito.

Consubstanciado no paradigma atual, a comunidade internacional se reuniu na Convenção sobre os Direitos das pessoas com deficiência em 2006 com o propósito de promover, proteger e assegurar o exercício dos direitos dos deficientes, que foi

⁴⁶ CANZIANI, Maria de Lourdes. Direitos humanos e os novos paradigmas das pessoas com deficiência. In: ARAUJO, Luiz Alberto David (coord.). **Defesa dos direitos das pessoas portadoras de deficiência**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2006, p. 250.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 251.

⁴⁸ STEINER, Sylvia Helena F. A proteção internacional das pessoas portadoras de deficiência. In: ARAUJO, Luiz Alberto David (coord.). **Defesa dos direitos das pessoas portadoras de deficiência**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2006, p. 296.

⁴⁹ *Ibidem*, *loc.cit*

⁵⁰ *Ibidem*, p. 297.

um dos grandes passos para esse entendimento no contexto contemporâneo de deficiência.

Essa convenção reafirmou os princípios da igualdade, dignidade e não discriminação e foi fruto do entendimento da comunidade internacional sobre a necessidade de garantir tais direitos às pessoas com deficiência, enfatizando que o conceito de deficiência está em evolução e que existem certas barreiras que impedem a participação dos deficientes na sociedade.

A convenção sobre direitos das Pessoas com Deficiência, tem o propósito de promover, proteger e assegurar o desfrute pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais pelas pessoas com deficiência, promovendo o respeito à sua dignidade.

Desse modo, a inserção social dessas pessoas torna-se imprescindível, em nossa sociedade, como forma de salvaguarda de sua dignidade.⁵¹

Deve-se então analisar e entender a dignidade humana como direito individual protetivo, assim como um dever, para que a pessoa receba tratamento igualitário.

A dignidade perfaz o conteúdo mínimo dos direitos humanos. Assim, ela é o núcleo fundamental de todos os direitos.⁵²

Esse novo enfoque conduziu à formulação de normas e regulamentos baseados na valorização da pessoa, no fortalecimento do indivíduo e de sua família e sua plena integração à sociedade.⁵³

Após o compromisso internacional firmado pelo Brasil decorrente da Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência criou-se a lei 13.146 de 2015 que busca de forma mais efetiva promover a autonomia e autodeterminação da pessoa com deficiência.

Uma das principais mudanças trazidas por essa lei foi a exclusão quase que total do rol dos absolutamente incapazes. Tal rol traz somente os menores de 16 anos como

⁵¹ COSTA, Sandra Morais de Brito. **Dignidade humana e pessoa com deficiência: aspectos legais e trabalhistas**. São Paulo: LTR, 2008, p. 33.

⁵² *Ibidem, loc.cit*

⁵³ CANZIANI, Maria de Lourdes. Direitos humanos e os novos paradigmas das pessoas com deficiência. In: ARAUJO, Luiz Alberto David (coord.). **Defesa dos direitos das pessoas portadoras de deficiência**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2006, p. 253.

absolutamente incapazes. Essa mudança se deu com o novo entendimento da capacidade.

O intuito da lei 13.146 de 2016, conhecida como o Estatuto das Pessoas com deficiência é trazer mais autonomia às pessoas que, por serem diferentes dos demais, tiveram direitos suprimidos.

Há, contudo, certa dificuldade em compreender o que está disposto na lei. Há, por exemplo, quem entenda que esta lei dá autonomia para quem não é capaz, e o entendem com base no resquício do paradigma anterior de deficiência.

Algo é certo: convém não enxergar as possibilidades transformadoras da lei, como se, numa penada legislativa, tudo mudasse lá fora. Sabemos que não é assim. Mudanças, sobretudo culturais, levam tempo, e dependem muito de nós, como sociedade. Nem sempre é fácil – quase nunca é – conviver com certas doenças, lidar com transtornos psíquicos. Porém o direito civil não deve ser um elemento de separação, de isolamento, deve ao contrário fornecer meios para rotular menos e ajudar mais, ajudar com respeito.⁵⁴

Busca-se assim superar no contexto da teoria geral do direito formal para poder “compreender melhor o tipo de normas que tratam dos direitos humanos e, notadamente, dos direitos da pessoa portadora de deficiência, considerando tais direitos com a sua efetiva aplicação, ou seja o exercício de direito”⁵⁵

O direito positivo é caracterizado atualmente pela sua mudança contínua. Ante essa característica, faz-se mister identificar o jurídico pela sua forma e não conteúdo.

Hans Kelsen a esse respeito elaborou o princípio da dinâmica do direito, e segundo este princípio, a norma é válida porque foi formalmente criada de acordo com as normas previstas no ordenamento, e não porque tem um certo conteúdo.

O direito, portanto, é um dos principais mecanismos a ser utilizado para que a desigualdade seja reduzida e a lei 13.146/15, Estatuto da Pessoa com Deficiência foi criada com esse intuito, buscando, sobretudo, o acesso dos deficientes aos seus direitos, sendo este fruto de um longo processo histórico de reconhecimento e de lutas para a mudança de paradigmas no que tange o conceito de deficiência e de capacidade enraizadas na sociedade.

⁵⁴ ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves, NETTO, Felipe Braga. **Manual de Direito Civil, volume único**, Salvador: Juspodivm, 2017, p. 303.

⁵⁵ PAZZOLI. Lafayette. **Defesa dos direitos da pessoa com deficiência**, São Paulo: Revista dos tribunais, 2006, p 192.

3 PRINCIPAIS MUDANÇAS LEGISLATIVAS QUANTO À INCAPACIDADE NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

Como sabido, houveram mudanças no Código Civil de 2002, vigente atualmente, comparado com o Código Civil de 1916. Uma dessas mudanças diz respeito às incapacidades previstas nestes códigos.

O antigo código trazia, em seu artigo 5º o rol dos absolutamente incapazes, quais sejam: os menores de 16 anos; os loucos de todo o gênero, os surdos-mudos, que não puderem exprimir sua vontade; e os ausentes declarados tais por ato do juiz.

No que tange à capacidade, esta foi uma das matérias que não foram estruturalmente modificadas, contudo, tal instituto também sofrera alterações em função do paradigma da dignidade da pessoa humana atribuída como ideia central do novo sistema jurídico.⁵⁶

O Código Civil de 2002, antes das mudanças trazidas com o Estatuto da Pessoa com deficiência, trazia em seu art. 3º o rol dos absolutamente incapazes, sendo estes: os menos de 16 anos, os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos; e os que, ainda que por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

A faixa etária estabelecida, 16 anos, fora em razão do critério de compreensão da realidade. O legislador, à época, entendera que pessoas até esta faixa etária não possuíam compreensão da realidade, lhes faltavam maturidade suficiente para apresentarem sua vontade.⁵⁷

Os que possuem enfermidade ou deficiência mental, por sua vez foram elencados no rol dos absolutamente incapazes ante o entendimento do legislador que, tais pessoas, devido às doenças ou ao estado psicológico, possuíam a capacidade de compreensão reduzida, não podendo, portanto, praticar sozinhas os atos da vida civil.⁵⁸

⁵⁶ DE ALBUQUERQUE, Luciano Campos. A capacidade da pessoa física no direito civil. **Revista de Direito Privado**, nº 18, abril-junho 2004. São Paulo: Revista dos tribunais, 2004.

⁵⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil, teoria geral**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2011. 9ª ed, p. 301

⁵⁸ *Ibidem*, p. 302

Por fim, entendia-se que, as pessoas que mesmo por causa transitória não puderem exprimir sua vontade, faziam parte do rol dos absolutamente incapazes, para enfatizar a desnecessidade de que a causa incapacitante fosse definitiva.⁵⁹

Fora retirado de tal rol os surdos-mudos que não puderem exprimir sua vontade, e os ausentes declarados, modificado a expressão loucos de todo o gênero para os que possuem enfermidade ou deficiência mental.

Como abordado anteriormente, tal rol não fora modificado apenas quanto as suas hipóteses, mas, houveram também mudanças no que diz respeito às nomenclaturas utilizadas, perpassando por toda a ideia de estigma.

Noutro passo, no que tange a incapacidade relativa, o Código Civil de 2002 retirou das hipóteses previstas no art. 6º do Código Civil de 1916 os silvícolas e os pródigos, reduzindo a interseção de idade de 16 até 21 anos para de 16 até 18 anos.

Não obstante, fora incluído nas hipóteses de relativamente incapaz no art. 4º do Código de 2002 os ébrios eventuais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido

Posteriormente, com o advento da Lei 13.146/2015, novamente se teve a alteração no rol das incapacidades.

3.1 CONCEITO DE CAPACIDADE E INCAPACIDADE

Inicialmente, com o intuito de entender o motivo pelo qual o Código Civil de 1916 trouxa a previsão de incapacidade, faz-se uma breve análise sobre os princípios que fundamentaram e deram o suporte jurídico a este Código.

Conforme bem afirma Luciano Campos de Albuquerque, “o Código civil de 1916 já surgiu bastante defasado na medida em que se baseava em ideias e princípios do século anterior, cuidando de uma sociedade agrária da época do Império”⁶⁰.

Neste período, a noção atribuída à pessoa girava em torno de um viés patrimonialista, o que influenciou diretamente na concepção de capacidade e

⁵⁹ ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil, teoria geral**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2011. 9ª ed, p. 301

⁶⁰ DE ALBUQUERQUE, Luciano Campos. A capacidade da pessoa física no direito civil. **Revista de Direito Privado**, nº 18, abril-junho 2004. São Paulo: Revista dos tribunais, 2004, p. 86.

incapacidade, posto que estes institutos foram criados para atender às situações envolvendo questões patrimoniais.⁶¹

Neste contexto, fora então criadas normas protetivas para certas pessoas. O sistema da capacidade de exercício, como era chamado, almejava a proteção daqueles que, segundo a lei, não possuíam o discernimento necessário para prática dos atos jurídicos, isto posto, retirava-se a capacidade destes, visando, principalmente, a proteção de seu patrimônio.⁶²

Esse sistema protetivo da capacidade perdurou e foi recepcionado pelo novo Código Civil, em que pese a vigência da Constituição Federal de 1988, visando a proteção do incapaz em diversos aspectos, mas, em especial, o patrimonial.⁶³ Nas palavras de Ferraz e Leite:

“O Código Civil, ao estabelecer o regime jurídico da capacidade [...] toma por base conceito meramente formal e mecanicista de “pessoa” como sendo o sujeito que participa de relações jurídicas, mediante a realização de negócios de cunho patrimonial.”⁶⁴

Necessário aduzir, neste diapasão, que a recepção de tais ideais patrimonialistas, no que diz respeito à capacidade civil pelo Código Civil de 2002, refletiu em um grande descompasso com a nova perspectiva de promoção dos direitos fundamentais, em especial os direitos da personalidade.

Neste cenário político constitucional (com a promoção dos direitos da personalidade e primazia da dignidade humana, como visto), a continuidade do pensamento arraigado no Código Civil anterior, trazendo como premissa a incapacidade civil sob uma perspectiva econômica, importa em uma patente limitação à garantia constitucional da dignidade humana – “em nome da proteção do patrimônio do incapaz, são perpetradas limitações à sua dignidade, em flagrante inversão dos valores constitucionais”⁶⁵.

Sendo assim, caracterizado a incapacidade, necessário se fazia que outra pessoa passasse a representar ou assistir àquelas que não estavam, de acordo com a lei,

⁶¹ DE ALBUQUERQUE, Luciano Campos. A capacidade da pessoa física no direito civil. **Revista de Direito Privado**, nº 18, abril-junho 2004. São Paulo: Revista dos tribunais, 2004, p. 88

⁶² *Ibidem*. *Loc. cit*

⁶³ *Ibidem*, p. 89.

⁶⁴ LEITE, Glauber Salomão; FERRAZ, Carolina Valença. Fixação de novos paradigmas para a construção de um regime jurídico voltado à tutela da dignidade humana. **Os 10 anos do Código Civil: evolução e perspectivas**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2005, p.41.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 43.

aptas a gerenciar diretamente os seus interesses, notadamente seus interesses patrimoniais.⁶⁶

Doutrinariamente, há uma tendência de se analisar a capacidade sobre dois aspectos. Existem, no ordenamento jurídico brasileiro dois tipos de capacidade jurídica, a capacidade de direito, também conhecida como capacidade de gozo ou capacidade jurídica, e a capacidade de fato, ora conhecida como capacidade de exercício ou ação.

Possui a capacidade jurídica aquele que é considerado sujeito de direito, este, diante de tal capacidade pode ser titular de direitos e obrigações. Para que a pessoa possua a referida capacidade, necessário se faz apenas a existência da mesma.⁶⁷

Por sua vez, entende-se como capacidade de fato a aptidão para exercer os atos da vida civil, sem a necessidade de auxílio de terceiros. Tal capacidade, contudo, não é conferida a todos.

O Código Civil vigente disciplina ainda sobre aqueles que não estariam aptos a tal exercício. Estes são portadores da capacidade de direito, entretanto não possuem a capacidade de fato, têm capacidade limitada e são chamadas de incapazes.⁶⁸

Noutro passo, Silvio Rodrigues conceitua a incapacidade como “o reconhecimento da inexistência, numa pessoa, daqueles requisitos que a lei acha indispensável para que ela exerça seus direitos”⁶⁹

No que tange a incapacidade, esta, fora sistematizada pelos Códigos Civis brasileiros de 1916 e 2002. Ambas possuíam como fundamento para a incapacidade o da proteção do incapaz, havendo ainda, nestes códigos, mesmas consequências, a limitação destes para as práticas da vida civil.⁷⁰

O Código Civil trazia uma gradação ao exercício da capacidade de fato, os quais variavam de acordo com os graus de incapacidade estabelecidos nos artigos 3º e 4º

⁶⁶ LEITE, Glauber Salomão; FERRAZ, Carolina Valença. Fixação de novos paradigmas para a construção de um regime jurídico voltado à tutela da dignidade humana. **Os 10 anos do Código Civil: evolução e perspectivas**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2005, p. 35.

⁶⁷ REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 61

⁶⁸ DE ALBUQUERQUE, Luciano Campos. A capacidade da pessoa física no direito civil. **Revista de Direito Privado**, nº 18, abril-junho 2004. São Paulo: Revista dos tribunais, 2004, p. 88.

⁶⁹ RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2002, 32ª ed, vol. 1, p. 41

⁷⁰ *Ibidem*, p. 65.

do referido código, possibilitando, ou não, o exercício direto e pleno de direitos pelo próprio titular.

As pessoas absolutamente incapazes eram conceituadas como aquelas que não possuíam qualquer capacidade de agir, e, a manifestação de sua vontade, do ponto de vista jurídico, era irrelevante. Por tal motivo, estes sempre necessitariam serem representados.⁷¹

Por fim, necessário esclarecer que a incapacidade não é sinônimo de vulnerabilidade, esta última é fruto de um desequilíbrio existente em uma relação jurídica, enquanto que aquela se refere à falta de discernimento para realizar as atividades da vida civil.

No que tange a supramencionada distinção, importa destacar que a percebe-se que o deficiente, notadamente o deficiente intelectual, conforme explana Maurício Requião, “por conta de suas características intrínsecas, numa situação de maior suscetibilidade de ser ferido, ter seus direitos violados, que se pode afirmar que ele ocupa a condição de sujeito vulnerável”.⁷²

Noutro passo, pode-se elencar diretamente a vulnerabilidade também com a diminuição ou ausência de autonomia. Sabe-se que muitas são as causas da vulnerabilidade do portador de deficiência intelectual, sendo citado por Maurício Requião as “do ponto de vista da saúde, por conta do próprio transtorno mental; pela perspectiva social, por conta do estigma carregado por sua condição; e, até a pouco tempo, sob enfoque da lei, por ser colocado como um cidadão de segunda classe”.⁷³

Ao perpassar por todos esses conceitos, em especial do que se entende por capacidade e incapacidade, surge no ordenamento jurídico a teoria da incapacidade que, ante a dificuldade do incapaz praticar atos da vida civil, este, deveria ser protegido pelo Estado, sendo a própria incapacidade a medida protetiva destes.

⁷¹ RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2002, 32ª ed, vol. 1, p. 301.

⁷² REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 118.

⁷³ *Ibidem*, p, 124.

3.1.1 Cessação da incapacidade

Conforme acima suscitado, a incapacidade jurídica é configurada quando o indivíduo não pode exercer os atos da vida civil. Desta forma, a cessação dessa incapacidade se dá quando o motivo pelo qual determina o sujeito como incapaz não mais persiste.

Outro meio de cessação da incapacidade é quando o sujeito atinge a maioridade. Conforme se observa do art. 5º do Código Civil, a maioridade ocorre no dia em que o indivíduo completa 18 anos de idade, o que, por si só faz cessar a incapacidade.

O critério utilizado neste meio de cessar a incapacidade é unicamente etário. No código anterior, 1916, a maioridade era alcançada quando o indivíduo completasse 21 anos, o que fora modificado no código atual.

Por fim, outro meio de cessar a incapacidade se dá através da emancipação, que pode ser conceituada como a antecipação da aquisição da capacidade de fato, que pode se dar de forma voluntária, judicial ou legal.⁷⁴

Conforme previsto no parágrafo único, inciso I do art. 5º do Código civil, os pais, caso assim queiram pode conceder ao menor de 16 anos completos a emancipação. Neste caso, trata-se da emancipação voluntária.

O critério utilizado nesta hipótese de cessação de incapacidade é o ato unilateral dos pais do indivíduo emancipado, os quais reconhecem que este possui maturidade necessária para reger os atos da vida civil. Não pode, entretanto, considerar esta hipótese como direito do menor. É uma faculdade dos pais conferir a este a emancipação.⁷⁵

A emancipação judicial por sua vez ocorre quando o menor, sob tutela, que completa 16 anos requer perante o judiciário sua emancipação. Necessário se faz neste caso que tal emancipação se dê na via judicial, estando o procedimento previsto no Código de Processo Civil.

⁷⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2016. 14ª ed. p. 134.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 135.

Por último, a última hipótese de emancipação é a legal. Existem, na vida civil, determinados acontecimentos que a lei confere ao indivíduo a emancipação. Tais acontecimentos estão previsto a partir do inciso II do art. 5º do Código Civil.

Estão presentes neste rol de acontecimentos da vida civil o casamento, o exercício de emprego público efetivo, a colação de grau em curso de ensino superior e pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego que confere ao menor com 16 anos economia própria.

Diferentemente do que ocorre com a emancipação voluntária e a judicial, a emancipação legal não depende de registro e possui efeito imediato a partir do fato ou ato que, conforme previsto em lei, o emancipou.

3.2 TEORIA DA INCAPACIDADE

O código Civil, ante a importância da capacidade, o trata logo no seu início. Neste passo, traz que “toda pessoa, natural ou jurídica, é capaz de direitos e deveres na ordem civil. Dispõe ainda que a pessoa humana passa a ter personalidade civil desde o seu nascimento com vida”.⁷⁶

O Legislador, ao redigir o referido código se atentou em distinguir as capacidades atribuindo limites àqueles que, em sua visão, não estavam aptos a, sozinhos, praticar os atos da vida civil.⁷⁷ Neste passo, houve o surgimento de uma teoria que buscou justificar esses limites trazidos no Código Civil.

A teoria das incapacidades que vigia antes do Estatuto da Pessoa com Deficiência trazia a ideia de que a proteção jurídica dos incapazes se concretizava através de concessão de direitos diferenciados.

Tal teoria fundamentava-se na premissa de que, aqueles que possuíam discernimento reduzido, doravante denominados de incapazes, necessitariam de uma proteção do Estado, e, a incapacidade seria o manto protetor, os afastando assim dos efeitos dos atos da vida civil por estes praticados.

⁷⁶ DE OLIVEIRA, Leonardo Alves. O Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015), seus direitos e o novo paradigma da capacidade civil. **Revista de Direito Privado**, ano 18, nº 76, abril-2017. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 56.

⁷⁷ *Ibidem. Loc.cit*

O entendimento preconizado na teoria da incapacidade existente antes deste Estatuto foi alterado tendo como base o seu objetivo humanístico que inova a visão jurídica a respeito da pessoa com deficiência,⁷⁸ como bem aponta Moacyr Petrocelli de Ávila Ribeiro:

A ideia fulcral parece ser a de substituir o chamado “modelo médico” – que busca desenfreadamente reabilitar a pessoa anormal para se adequar à sociedade – por um modelo “social humanitário” – que tem por missão reabilitar a sociedade para eliminar os entraves e os muros da exclusão, garantindo ao deficiente uma vida independente e a possibilidade de ser inserido em comunidade.⁷⁹

O Código Civil de 2002 adotou um critério biopsicológico, no qual, para se reconhecer a incapacidade, além do diagnóstico do transtorno mental, unicamente utilizado no Código Civil de 1916, tal transtorno deveria ser aferido com base no impacto no plano psicológico, sendo avaliado a existência ou não de discernimento necessário para as práticas da vida civil,⁸⁰ o que não se mostra uma tarefa fácil.

As pessoas com deficiência mental, anteriormente consideradas como incapazes, após a vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência passam a ser consideradas capazes, o que culminou na retirada do que se entendia por manto protetor, redefinindo assim a teoria das incapacidades.

Aí está a grande alteração ocorrida no Código Civil de 2002 com a vigência da Lei 13.146 no que tange à capacidade da pessoa com deficiência. Anteriormente a visão trazida e preconizada pela antiga teoria das incapacidades, de incapacidade como manto protetor, foi desconstruída, ao passo que agora o novo paradigma estabelece que as pessoas portadoras de deficiência possuem capacidade para os atos da vida civil.⁸¹

Como suscitado acima, o CDPD traz uma visão jurídica inovadora acerca da pessoa com deficiência sob a ótica dos direitos humanos, objetivando a inclusão deste na

⁷⁸ RIBEIRO, Moacyr Petrocelli de Ávila. Estatuto da Pessoa com Deficiência: a revisão da teoria das incapacidades e os reflexos jurídicos na ótica do notório registrador. **Revista Síntese direito civil e processual civil**. São Paulo: Síntese, 2016, p. 37.

⁷⁹ *Ibidem*.

⁸⁰ *Ibidem*, p. 63.

⁸¹ DE OLIVEIRA, Leonardo Alves. O Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015), seus direitos e o novo paradigma da capacidade civil. **Revista de Direito Privado**, ano 18, nº 76, abril-2017. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 57.

comunidade, garantindo-lhe uma vida independente, com igualdade no exercício da capacidade jurídica.⁸² Assim dispõe o preâmbulo da CDPD

A deficiência é um conceito em evolução e que a deficiência resulta da interação entre as pessoas com deficiência e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

Neste passo, o art. 2º do Estatuto define a pessoa com deficiência como “ aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas”.

Notória é a reestruturação ocorrida na Teoria das incapacidades. Como se observou ao longo do presente trabalho, para distinguir a deficiência da incapacidade foram feitas mudanças no regime de incapacidades do Código Civil de 2002.

Após a entrada em vigor da Lei 13.146/15, somente são considerados absolutamente incapazes os menores de 16 anos, não havendo, portanto mais em que se falar de interdição absoluta, uma vez que não mais existem absolutamente incapazes maiores de idade.⁸³ Não obstante, fora retirado do Código Civil todas as menções à deficiência mental.

Anteriormente ao Estatuto da Pessoa com Deficiência, o Código Civil previa que se a incapacidade fosse absoluta, a interdição seria total, nestes casos, o curador representaria o curatelado em todos os atos da vida civil, e, caso algum ato fosse praticado tão somente por este, tal ato seria nulo, enquanto que, nos casos de incapacidade relativa, os atos praticados exclusivamente pelo curatelado, tendo em vista de que este é assistido por um curador, seriam anuláveis.

Aqueles que eram considerados incapazes ante enfermidade mental, que, por hora ocasionava em prejuízo no seu discernimento estariam sujeitos à curatela, que por

⁸² VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. As alterações da teoria das incapacidades, à luz do Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Revista Síntese direito civil e processual civil**. São Paulo: Síntese, 2016, p. 9.

⁸³ JÚNIOR, Antônio Lago; BARBOSA, Amanda. Primeiras análises sobre o sistema de (in) capacidades, interdição e curatela pós Estatuto da Pessoa com Deficiência e Código de Processo Civil de 2015. **Revista de direito civil contemporâneo**. São Paulo: Revista dos tribunais. n.3, v. 8, 2016, p. 55.

muitos era conceituada como instituto protetivo para os maiores de idade tidos como incapazes.⁸⁴

Observou-se que, com a entrada em vigor da lei supracitada, o portador de transtorno mental, ora tratado como incapaz, nos termos do Estatuto da Pessoa com deficiência, passou a ser plenamente capaz para praticar os atos da vida civil.⁸⁵

Há nesta lei o entendimento de que a deficiência não afetaria a capacidade civil da pessoa, sendo assim “toda pessoa com deficiência tem direito à igualdade de oportunidades como as demais pessoas, não havendo motivos para lhes tolher direitos”.⁸⁶

Percebe-se assim que o Estatuto da Pessoa com Deficiência confere ampla proteção ao direito fundamental à capacidade civil, na qual privilegia a autonomia do deficiente, e que, em verdade, não extingue a teoria das incapacidades, mas sim a redefine, posto que somente em situações excepcionais, a pessoa com deficiência mental pode ser submetida à curatela.⁸⁷

Foi estabelecido, com o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência um novo paradigma no que concerne à capacidade civil. Desde o Código Civil de 1916 se tratava as pessoas com deficiência de forma diferente, presumindo a sua incapacidade para tomar as próprias decisões e praticar os atos da vida civil.⁸⁸

Este cenário, contudo, não mais existe. A sistemática inaugurada com a Lei 13.146/2015, que desconstruiu a teoria das incapacidades e a redefiniu, suprimiu a

⁸⁴ JÚNIOR, Antônio Lago; BARBOSA, Amanda. Primeiras análises sobre o sistema de (in) capacidades, interdição e curatela pós Estatuto da Pessoa com Deficiência e Código de Processo Civil de 2015. **Revista de direito civil contemporâneo**. São Paulo: Revista dos tribunais. n.3, v. 8, 2016, p. 62.

⁸⁵ VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. As alterações da teoria das incapacidades, à luz do Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Revista Síntese direito civil e processual civil**. São Paulo: Síntese, 2016, p. 12.

⁸⁶ DE OLIVEIRA, Leonardo Alves. O Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015), seus direitos e o novo paradigma da capacidade civil. **Revista de Direito Privado**, ano 18, nº 76, abril-2017. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 57.

⁸⁷ VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. As alterações da teoria das incapacidades, à luz do Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Revista Síntese direito civil e processual civil**. São Paulo: Síntese, 2016, p. 15.

⁸⁸ LEITE, Glauber Salomão; FERRAZ, Carolina Valença. Fixação de novos paradigmas para a construção de um regime jurídico voltado à tutela da dignidade humana. **Os 10 anos do Código Civil: evolução e perspectivas**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2005, p. 58

deficiência como causa pressuposta de incapacidade, trazendo à baila a igualdade das pessoas com deficiência perante as demais.⁸⁹

3.3 IMPACTOS NO CÓDIGO CIVIL COM A VIGÊNCIA DA LEI 13.146/2015

A partir de 2015, quando a Lei 13.146/2015 passa a vigor no ordenamento brasileiro, o Código Civil de 2002 fora modificado para se enquadrar com o quanto previsto nesta lei, conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Os primeiros artigos modificados com o Estatuto foram os artigos 3º e 4º do Código Civil que disciplinavam sobre a incapacidade relativa e absoluta. O art. 3º do CC, que trata sobre os absolutamente incapazes teve todos os seus incisos revogados, exceto o inciso que manteve o menor de 16 anos como absolutamente incapaz.⁹⁰ Por sua vez, o art. 4º do referido diploma, que dispõe da incapacidade relativa, também sofreu modificação.

O inciso II, do art. 4º do CC suprimiu a menção à deficiência mental, restando apenas a menção aos “ébrio habitual e os viciados em tóxico”. Não obstante, o inciso III, que tratava do “excepcional sem desenvolvimento mental completo”, com o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência, passou a tratar apenas das pessoas que “por causa transitória ou permanente, possam exprimir a sua vontade”.

Outro artigo modificado pela lei 13.146/15 foi o artigo 228. Tal artigo trazia um rol daqueles que não podem ser admitidas como testemunha. Nele foram revogados os incisos II e III, que traziam os enfermos e os cegos e surdos como testemunhas não admitidas.

Para não restar dúvidas sobre a capacidade destes, foi ainda inserido neste artigo o parágrafo segundo, no qual permite que os enfermos, os que possuem retardo mental, os cegos e os surdos, depor como testemunha no âmbito processual em

⁸⁹ LEITE, Glauber Salomão; FERRAZ, Carolina Valença. Fixação de novos paradigmas para a construção de um regime jurídico voltado à tutela da dignidade humana. **Os 10 anos do Código Civil: evolução e perspectivas**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2005, p. 58.

⁹⁰ VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. As alterações da teoria das incapacidades, à luz do Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Revista Síntese direito civil e processual civil**. São Paulo: Síntese, 2016, p. 20.

condições de igualdade.⁹¹ Este parágrafo é um reflexo da mudança havida no rol dos incapazes, posto que as pessoas acima elencadas não eram admitidas como testemunhas pôr os considerar, o que se entendia à época, incapazes para tanto.

Dando continuidade as reformas ocorridas no Código Civil de 2002 com o advento do Estatuto da Pessoa com deficiência, observou-se que, a mudança ocorrida no rol das incapacidades em muito repercutiu no livro IV do referido código, no direito de família.

O primeiro artigo deste livro modificado foi o art. 1.518. Nele foi excluído o curador como aquele capaz de revogar a autorização para celebração do casamento.

Outro artigo modificado do direito de família foi o art. 1.548, sendo revogado o inciso I, no qual era previsto que o casamento contraído pelo enfermo mental sem o necessário discernimento para os atos da vida civil.

Ante a expressa previsão pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência de que esta é capaz para contrair casamento, a manutenção de tal inciso que considera nulo o casamento do deficiente acometido por enfermidade mental tornou-se descabido.⁹²

O Estatuto da pessoa com deficiência traz então aqui a possibilidade da pessoa com deficiência mental ou intelectual, em idade núbil, contrair núpcias, revogando assim o art. 1.548, I do Código Civil vigente, acrescentando ao referido diploma o §2º ao art. 1.550.⁹³

O art. 1.557 elenca o que se considera como erro essencial sobre a pessoa do cônjuge. Antes da vigência da Lei 13.146/2015 era considerado erro essencial a ignorância, anterior ao casamento, de doença mental grave que torne insuportável a vida em comum ao cônjuge enganado.

O inciso que previa tal erro foi inteiramente revogado uma vez que não se pode, após todas as premissas trazidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, de igualdade e capacidade da pessoa com deficiência, considerar como erro essencial a existência de doença mental grave em um dos cônjuges.

⁹¹ SANTOS, Ivana Assis Cruz dos. O Estatuto da Pessoa com Deficiência e as alterações no código civil de 2002. **Revista de direito civil contemporâneo**. São Paulo: Revista dos tribunais. n.3, v. 8, 2016, p. 31.

⁹² *Ibidem*. *Loc.cit*

⁹³ 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, 2016, p. 19.

O EPC ainda altera o inciso III do art. 1557 para não consentir a anulação decorrente de erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge por haver ignorância anteriormente ao casamento de uma deficiência ou moléstia grave e intransmissível.⁹⁴

Outro artigo atingido pela Lei 13.146/2015 foi o artigo 1.767, o qual prevê os sujeitos que estão suscetíveis à curatela. Anteriormente eram previstos neste rol os que por enfermidade ou deficiência mental não tiverem o necessário discernimento para os atos da vida civil, os que por causa duradoura não puderem exprimir sua vontade, os deficientes mentais, os ébrios habituais e os viciados em tóxicos, e, por fim, os excepcionais sem completo desenvolvimento mental.

Tal rol com o advento do Estatuto da Pessoa com deficiência foi reduzido para incluir somente os que por causa transitória não puderem exprimir sua vontade, os ébrios habituais e os viciados em tóxicos e os pródigos.

A regra então, previsto no art. 84 do referido estatuto que alterou o Código Civil, passa a ser a garantia do exercício da capacidade legal por parte do portador de transtorno mental em igualdades de condições com os demais sujeitos, passando assim a curatela ter caráter de medida excepcional,⁹⁵ havendo, com isso, a revogação dos incisos I, II e IV do art. 1.767 do Código Civil.

Do quanto se infere do §2º do art. 85 do Estatuto, “a curatela constitui medida extraordinária, devendo constar da sentença as razões e motivações de sua definição, preservados os interesses do curatelado”, tem-se um novo sistema que configurará como imprecisão técnica considerar a pessoa com deficiência incapaz.⁹⁶ Ante esse novo sistema, foi revogado no Código Civil o artigo 1.780, inserindo no referido código o capítulo III referente a tomada de decisão apoiada.

Como se observa, tais mudanças ocorridas no Código Civil foram frutos de novos entendimentos consolidados na Lei 13.146/2015. O art. 6º desta lei, por exemplo elencou direitos os quais possuem como finalidade garantir uma maior interação das

⁹⁴ SANTOS, Ivana Assis Cruz dos. O Estatuto da Pessoa com Deficiência e as alterações no código civil de 2002. **Revista de direito civil contemporâneo**. São Paulo: Revista dos tribunais. n.3, v. 8, 2016, p. 32.

⁹⁵ VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. As alterações da teoria das incapacidades, à luz do Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Revista Síntese direito civil e processual civil**. São Paulo: Síntese, 2016, p. 12.

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, 2016, p. 19.

pessoas portadoras de deficiência na sociedade, tais quais como constituir união estável e contrair casamento, que é o enfoque do presente trabalho.

O artigo supracitado elenca algumas atividades da vida civil ora antes não atribuída a estes a capacidade para tanto, como, por exemplo a possibilidade destes contraírem casamento ou constituírem união estável.

Percebe-se que o Estatuto possui como um dos seus objetivos desfazer a associação entre deficiência e incapacidade.⁹⁷ O Estatuto da Pessoa com Deficiência traz de forma clara nos seus artigos 6º e 84º que a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa com deficiência e ainda lhe é assegurado o exercício de sua capacidade legal, ressaltando que tal exercício se dá em igualdade de condições com as demais pessoas, o que por sua vez, ante o entendimento nele contido alterou, modificou e revogou artigos do Código Civil no que fosse contrário a tal entendimento.

⁹⁷ JÚNIOR, Antônio Lago; BARBOSA, Amanda. Primeiras análises sobre o sistema de (in) capacidades, interdição e curatela pós Estatuto da Pessoa com Deficiência e Código de Processo Civil de 2015. **Revista de direito civil contemporâneo**. São Paulo: Revista dos tribunais. n.3, v. 8, 2016, p. 55

4 NOTAS INTRODUTÓRIAS SOBRE O INSTITUTO DO CASAMENTO E A POSSIBILIDADE DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA INTELECTUAL CONTRAÍ-LO

O casamento, como sabido, é uma instituição histórica que traz em si uma tradição adquirida ao longo dos anos e que engloba valores culturais, sociais, religiosos, biológicos e jurídicos.⁹⁸

Tal instituto é reconhecido pelo Estado como uma relação humana formadora de família que apresenta aspectos que perpassam pelo sentimento até o patrimônio.⁹⁹

Historicamente, o casamento na sua origem se relacionava às noções de família e religião. Até 1889, com o advento da República, momento histórico no qual o Estado passou a ser laico, tão somente existia no ordenamento brasileiro o casamento religioso. Aqueles que por ventura não fossem católicos não poderiam contrair matrimônio.¹⁰⁰

A partir de 1891 foi que o casamento passou a ser considerado como instituto meramente jurídico de natureza civil, contudo, era tido como o único modo de constituir família, não se admitindo outra modalidade de convívio senão aquela oriunda do matrimônio, sendo considerada como ilegítima a família constituída fora do casamento.¹⁰¹

Anteriormente à CF de 88, a análise feita sobre o casamento se dava a partir da ótica institucionalista, no qual o casamento servia como uma instituição jurídica e social com a finalidade de constituir uma família. Havia uma maior preocupação no atendimento das formalidades do que na felicidade dos nubentes.

A grande mudança de fato ocorreu com o advento da Constituição de 1988 que ampliou o conceito de família para além do casamento, havendo o reconhecimento de outros modos de constituição de família.

⁹⁸ DE FARIAS, Cristiano Chaves, ROSELVALD, Nelson. **Curso de direito civil. Famílias**. 7ª ed. Atlas: São Paulo, 2015, p. 141.

⁹⁹ BARBOSA, Camilo de Lelis Colani. **Casamento**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006, p. 1

¹⁰⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. Revista dos tribunais: São Paulo, 2013. 9 ed, p. 153.

¹⁰¹ *Ibidem*. *Loc.cit*

Percebeu-se uma preocupação do constituinte neste ponto, o qual privilegiou alguns valores indispensáveis ao ser humano, tais como a liberdade, a solidariedade social, a igualdade substancial e a liberdade.¹⁰²

É certo que ao decorrer dos tempos o casamento se moldou consoante a própria evolução da sociedade, dos costumes, da religião, culminando em novos conceitos, entendimentos e preocupações acerca deste instituto.

Diversos foram os conceitos atribuídos ao casamento ao longo dos tempos. Dentre estes, destaca-se alguns, como por exemplo o conceito de casamento como forma de reprodução. Preconiza Washington de Barros Monteiro que o casamento seria “a união permanente entre homem e mulher, de acordo com a lei, a fim de se reproduzirem, de se ajudarem mutuamente e de criarem seus filhos”.¹⁰³

Surge ainda o conceito de casamento como uma entidade social, na qual entende-se por casamento como “união de duas ou mais pessoas, vinculadas entre si pelo interesse próprio e comum de possuírem o estado de casados, reconhecido por outras organizações sociais.”¹⁰⁴

Por fim, há ainda o conceito de casamento como relação jurídica na qual este é uma situação social de duas ou mais pessoas a quem o estado atribui a qualidade de casados, outorgando-lhes prerrogativas e obrigações, tanto nas relações internas, quanto nas externas.¹⁰⁵

Ocorre que tais conceitos, ante a evolução da sociedade, restaram defasados, havendo novos entendimentos sobre o instituto e, conseqüente, novas tentativas de conceitua-lo.

Nas palavras de Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves, pode-se conceituar o casamento atualmente como, “entidade familiar estabelecida entre pessoas humanas, merecedora de especial proteção estatal, constituída, formal e

¹⁰² DE FARIAS, Cristiano Chaves, ROSELVALD, Nelson. **Curso de direito civil. Famílias.** 7ª ed. Atlas: São Paulo, 2015, p. 142.

¹⁰³ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: direito de família.** 37 ed São Paulo: Saraiva, 2004, p. 22

¹⁰⁴ BARBOSA, Camilo de Lelis Colani. **Casamento.** Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006, p. 34.

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 36.

solenemente, formando uma comunhão de afetos e produzindo diferentes efeitos no âmbito pessoal, social e patrimonial”.¹⁰⁶

A partir de tal conceito, reconhecendo a importância deste instituto para a sociedade e, ante o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência, surge para aqueles que anteriormente eram tidos como incapazes para tal, a possibilidade de contrair matrimônio, o que representa um avanço na busca pela igualdade e inserção destes na sociedade.

Como abordado ao longo do presente trabalho, a lei 13.146/2015 que traz o Estatuto da Pessoa com Deficiência, bem como as convenções internacionais ocorridas anteriormente objetivam a integração da pessoa com deficiência na sociedade, assegurando-lhes o exercício dos direitos humanos e das liberdades fundamentais.

A possibilidade conferida aos deficientes de contraírem casamento é um claro exemplo da concretização dos objetivos traçados por estas convenções e consolidado na lei 13.146/2016, posto que confere ao deficiente o gozo de seus direitos e de sua liberdade.

Indiscutível é que o casamento representa na sociedade um importante passo para a constituição de uma família, mesmo que este não seja o único modo para tanto, mas que, mesmo assim, é uma grande conquista, gerando para os deficientes não só a satisfação pessoal desta realização, como também outros benefícios adiante suscitados.

4.1 INSTITUTO DO CASAMENTO: FINALIDADE E CARACTERÍSTICAS

Conforme mencionado acima, o casamento é um instituto milenar que visa a formação de uma entidade familiar, havendo para tanto inúmeras finalidades para tal constituição que podem variar de acordo com a visão filosófica, sociológica, jurídica ou religiosa dos nubentes.¹⁰⁷

¹⁰⁶ DE FARIAS, Cristiano Chaves, ROSELVALD, Nelson. **Curso de direito civil. Famílias.** 7ª ed. Atlas: São Paulo, 2015, p. 146

¹⁰⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, Direito de família.**14º ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 45

De acordo com a concepção canônica, a finalidade principal do casamento consistiria na procriação e na educação da prole, tendo como finalidade secundária a mútua assistência e a satisfação sexual.¹⁰⁸

Doutrinariamente também já se entendeu que as finalidades do casamento seriam a legalização das relações sexuais, a atribuição do nome ao cônjuge e a reparação de erros do passado.

Estes entendimentos, contudo, já foram superados no ordenamento brasileiro. De acordo com o art. 226, §7º da Constituição Federal de 1988, o planejamento familiar é de livre escolha do casal, reconhecendo assim a estes a faculdade de procriarem ou não.

No que tange a legalização das relações sexuais, esta era assim entendida como finalidade do casamento para assegurar a procriação de filhos havidos no casamento, havendo a discriminação entre estes e os tido fora daquele. Este entendimento também fora rechaçado pelo constituinte que previu no § 6º do art. 227 do CF de 88 que os filhos, havidos ou não no casamento, tem os mesmos direitos, sendo proibido qualquer tipo de discriminação.

No mais, quanto às finalidades de atribuição do nome ao cônjuge e como forma de reparar erros também restam superadas, posto que é faculdade dos cônjuges acrescentar o sobrenome do outro ao seu e, inadmissível é o entendimento do casamento como meio para reparar erros, o que foge do próprio entendimento atual do que se considera o casamento.

Desta maneira, compreende-se que a finalidade do casamento, com base no quanto previsto no art. 1.511 do Código Civil de 2002 é a de comunhão plena de vida, sendo as demais finalidades estabelecidas de acordo com a vontade dos cônjuges.

Compreendido a finalidade do casamento, necessário se faz suscitar algumas características destes. Considerando a normatividade decorrente das disposições constitucionais e das do Código Civil, assim como as advindas das orientações fixadas pelos tribunais superiores, pode-se citar oito elementos como características do casamento.

¹⁰⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, Direito de família**.14º ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 45

Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald elenca tais características como: I) caráter personalíssimo e livre escolha dos nubentes; II) solenidade da celebração; III) inexistência de diversidade de sexos; IV) inadmissibilidade de submissão a termo ou condição; V) estabelecimento de uma comunhão de vida; VI) natureza cogente de normas que o regulamentam; VII) estrutura monogâmica; VIII) dissolubilidade, de acordo com a vontade das partes.¹⁰⁹

A primeira característica elencada é decorrente da manifestação pessoal do interessado decorrente da sua livre escolha, com a exceção nos casos dos maiores de 16 e menores de 18 anos, que, de acordo com o art. 1.517 do CC, será necessário a autorização dos pais ou dos representantes legais.

A solenidade da celebração se dá ante a necessidade de dar maior segurança jurídica ao ato praticado, que se inicia com o processo de habilitação e publicação dos editais, seguido pela celebração do casamento em si e concluída com o registro de tal celebração no livro próprio.¹¹⁰

A inexistência de diversidade de sexos é decorrente da compreensão da jurisprudência superior que entendeu ser válido o casamento celebrado entre duas pessoas de mesmo sexo, o qual rompe com o entendimento tradicional da admissibilidade de casamento contraído somente por pessoas de sexos diferentes.¹¹¹

A inadmissibilidade de submissão a termo ou condição decorre da compreensão de que o casamento é negócio jurídico puro e simples, o qual, confirmada sua validade, produz efeitos.¹¹²

O estabelecimento de comunhão de vida deriva do quanto previsto no ordenamento brasileiro, qual seja no Código Civil em seu art. 1.511, o qual prevê que “o casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”.¹¹³

¹⁰⁹DE FARIAS, Cristiano Chaves, ROSELVALD, Nelson. **Curso de direito civil. Famílias.** 7ª ed. Atlas: São Paulo, 2015, p. 151.

¹¹⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, Direito de família.**14º ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 43

¹¹¹ DE FARIAS, Cristiano Chaves, ROSELVALD, Nelson. **Curso de direito civil. Famílias.** 7ª ed. Atlas: São Paulo, 2015, p. 152

¹¹² *Ibidem.* *Loc.cit*

¹¹³ BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 05 set. 2017.

A natureza cogente das normas é tida como uma das características do casamento uma vez que este é constituído por um conjunto de normas imperativas, cogentes, de ordem pública, para que este não seja derogado por convenções particulares que objetivem disciplinar sobre seu conteúdo, extensão de direitos e deveres, nem impor regras diversas das previstas em lei.¹¹⁴

A estrutura monogâmica do casamento deriva do art. 1.521 do Código Civil que impede o casamento de pessoas já casadas. E, por fim, a última característica do casamento analisada no presente trabalho é a dissolubilidade de acordo com a vontade das partes.

É possível àqueles que contraíram o casamento, a qualquer momento, dissolve-lo, seja por vontade conjunta dos cônjuges, ou pela vontade de um deles, este, é o mesmo entendimento, em inversão lógica, da liberdade das pessoas de casar, já que elas também possuem a liberdade de não permanecerem casados.¹¹⁵

4.1.1 Condições para contrair casamento

Não obstante aos elementos dogmáticos e conceituais do casamento, existem certas condições estabelecidas na legislação para que as pessoas possam contrair o matrimônio.

A primeira delas, prevista no Código Civil é a capacidade dos nubentes. De acordo com o art. 1.517 do referido código “O homem e a mulher com dezesseis anos podem casar, exigindo-se autorização de ambos os pais, ou de seus representantes legais, enquanto não atingida a maioridade civil”.¹¹⁶

De pronto, esclarece-se que, não obstante à redação deste capítulo mencionar tão somente a união entre homem e mulher, a partir do julgamento do STF sobre a questão, é reconhecido no Brasil o casamento entre pessoas do mesmo sexo.

¹¹⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, Direito de família**. 14^o ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 43

¹¹⁵ DE FARIAS, Cristiano Chaves, ROSELVALD, Nelson. **Curso de direito civil. Famílias**. 7^a ed. Atlas: São Paulo, 2015, p. 153.

¹¹⁶ BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 05 set. 2017.

Em seguida, observa-se da análise de tal artigo que, aqueles que completaram a maioria são tidos como capazes para celebrar casamento, notadamente pelo entendimento de que se estes são considerados como capazes para qualquer outro ato da vida civil, também serão para o ato solene do casamento.¹¹⁷

Dando continuidade, percebe-se que a idade núbil, idade legal mínima para contrair casamento, é de 16 anos. Nestes casos, ante a incapacidade relativa das pessoas nesta faixa etária, necessário se fez exigir-se autorização dos pais ou de seus representantes legais.

A autorização prevista precisa, necessariamente ser de ambos os pais do nubente maior de 16 anos e menor de 18. Caso, contudo, haja algum óbice de um dos pais, ou até mesmo de ambos, a este menor é conferido o direito subjetivo de ação, para buscar, no judiciário a autorização necessária, conhecido como suprimento judicial do consentimento.

Há ainda situações excepcionais previstas no Código Civil em que é autorizado que os menores de 16 anos possam celebrar o casamento. Tais hipóteses estão previstas no art. 1.520, que são nos casos de gravidez e para evitar imposição ou cumprimento de pena criminal.

A finalidade trazida nestas exceções, na visão do legislador, seria a de abrandar situações familiares e incertezas quanto a composição da família.¹¹⁸ Esse entendimento, no entanto, não mais se justifica ante a mudança de pensamentos e da própria concepção de família, não podendo ser o casamento considerado como um meio reparador de um dano.

Ainda no capítulo do código Civil que trata sobre a capacidade para o casamento, necessário se faz pontuar a mudança ocorrida neste com o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência.

O art. 1.518 foi modificado pelo Estatuto retirando de sua redação o curador como legitimado a revogar a autorização para o casamento das pessoas com deficiência intelectual.

¹¹⁷ BARBOSA, Camilo de Lelis Colani. **Casamento**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006, p. 66.

¹¹⁸ *Ibidem*, p. 70.

Essa modificação se deu uma vez que não é mais considerado nulo o casamento contraído pelo deficiente. De acordo com o que se traz no bojo do Estatuto da Pessoa com Deficiência e, considerando que a sua finalidade é assegurar àqueles os direitos fundamentais e as suas liberdades fundamentais, a estes foi conferido a possibilidade de contrair matrimônio.

Não mais é considerado nulo o casamento contraído pela pessoa com deficiência intelectual, e, para de fato não haver dúvidas neste ponto, foi incluído no Código Civil o §2º no art. 1.550 que dispõe que “a pessoa com deficiência mental ou intelectual em idade núbria poderá contrair matrimônio, expressando sua vontade diretamente ou por meio de seu responsável ou curador”.¹¹⁹

Suscita-se, por fim, que não se pode confundir a incapacidade para o casamento com o impedimento matrimonial, aquele é a aptidão do indivíduo para casar, restando tão somente nesta hipótese o menor de 16 anos. O impedimento, por sua vez, será abordado no próximo tópico.

4.1.2 Impedimentos ao casamento

Como mencionado anteriormente, não se pode confundir a incapacidade para o casamento com o impedimento para o mesmo. Este último pode ser conceituado como as “circunstâncias ou situações de fato ou de direito, expressamente especificadas na lei, que vedam a realização do casamento”.¹²⁰

Pode-se dizer que os impedimentos previstos em lei limitam à vontade dos nubentes, posto que o Estado interfere de forma direta na vontade destes, uma vez que proíbe que o matrimônio seja celebrado entre certas pessoas.¹²¹

No Código Civil de 1916 esses impedimentos eram classificados em absolutamente dirimentes, gerando a nulidade do casamento, os relativamente dirimentes, gerando

¹¹⁹ BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 05 set. 2017.

¹²⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, Direito de família**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 43

¹²¹ BARBOSA, Camilo de Lelis Colani. **Casamento**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006, p. 66.

a anulabilidade, e, os proibitivos ou meramente impeditivos, cujo objetivo era prevenir os casamentos que prejudicassem terceiros.¹²²

O Código Civil de 2002, por sua vez, optou por prever aqueles ora classificados como absolutamente dirimentes ante a relevância destes e a impossibilidade de serem sanadas.¹²³

Os impedimentos matrimoniais são então compostos por dois elementos, o material e o formal. O primeiro deles se refere à situação de fato ou de direito que justifica a proibição legal. O outro diz respeito a previsão das hipóteses normativamente, não se admitindo interpretação ampliada.¹²⁴

Conforme suscitado alhures, os impedimentos previstos no CC que tratam daqueles insanáveis e, portanto, de ordem pública, a violação de um impedimento matrimonial acarretará necessariamente na nulidade do casamento, conforme prevê o art. 1.548 do referido código.¹²⁵

Tal artigo, no entanto, teve um de seus incisos revogados pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência. O Inciso I do art. 1.548 do CC previa a nulidade do casamento contraído “pelo enfermo mental sem o necessário discernimento para os atos da vida civil”¹²⁶

Conforme já salientado, o Estatuto introduz no CC a possibilidade da pessoa com deficiência intelectual contrair casamento, logo, deixa de existir o fato impeditivo conseqüentemente de anulação, qual seja a ausência de capacidade.

Pode-se classificar os impedimentos matrimoniais como os de parentesco, os de vínculo e os impedimentos de crime. A primeira classificação dos impedimentos matrimoniais, está prevista no art. 1.521, do inciso I ao V.

¹²² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, Direito de família**. 14^o ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 69.

¹²³ *Ibidem. Loc.cit*

¹²⁴ DE FARIAS, Cristiano Chaves, ROSELVALD, Nelson. **Curso de direito civil. Famílias**. 7^a ed. Atlas: São Paulo, 2015, p. 166.

¹²⁵ *Ibidem. Loc.cit*

¹²⁶ BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 05 set. 2017.

O código inviabiliza a celebração do casamento de pessoas que têm entre si parentesco consanguíneo, por afinidade ou por adoção. Aqui, percebe-se que a proibição se dá ante o cunho moral.¹²⁷

Há na raiz deste óbice legal para o casamento a repulsa social quanto às relações incestuosas, ou aquelas tidas com parentes em grau próximo, tendo em vista de que estas relações são atípicas ante o modelo familiar adotado pela sociedade brasileira.¹²⁸

Portanto, de acordo com os incisos I ao V do art. 1.421 do CC, não podem casar: os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil; as afins em linha reta; o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante; os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau e o adotado com o filho do adotante.

A segunda classificação decorre do impedimento de vínculo, previsto no inciso VI do art. 1.521 do CC, segundo o qual não podem casar as pessoas já casadas. Essa proibição decorre, inclusive, de uma das características do casamento, a estrutura monogâmica.

Por fim, exaustando as hipóteses previstas nos incisos do art. 1.521, está a classificação do impedimento de crime. O inciso VII do referido artigo dispõe que não podem casar “o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra seu consorte.

A proibição de tal casamento também é de cunho moral, sendo desnecessário para a sua caracterização o envolvimento ou não do cônjuge sobrevivente, contudo, tal impedimento somente poderá ser oposto após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, respeitando assim o princípio da presunção da inocência e do devido processo legal.¹²⁹

Verificado no caso concreto a existência de uma dessas hipóteses de impedimento, necessário se faz que haja a oposição à celebração do casamento. Como previamente abordado, os impedimentos matrimoniais dizem respeito à ordem pública, isto posto, poderá ser oposto por qualquer pessoa capaz, sendo obrigatório

¹²⁷ BARBOSA, Camilo de Lelis Colani. **Casamento**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006, p. 78.

¹²⁸ *Ibidem*. *Loc.cit*

¹²⁹ ¹²⁹ DE FARIAS, Cristiano Chaves, ROSELVALD, Nelson. **Curso de direito civil. Famílias**. 7ª ed. Atlas: São Paulo, 2015, p. 176

ao juiz e ao oficial de registro, no caso destes possuírem conhecimento de alguma causa impeditiva, fazê-lo.

Os impedimentos podem ser opostos desde a habilitação até mesmo na hora da celebração do casamento. Formulada a oposição, a consequência jurídica para tanto é a imediata sustação da realização do matrimônio, o qual somente poderá ocorrer após o julgamento do impedimento ora oposto, sendo nulo o casamento realizado após a oposição e sem o julgamento deste.¹³⁰

Não obstante aos impedimentos para contrair casamento, o Código Civil ainda traz o que se chama de causas suspensivas matrimoniais. No passo em que os impedimentos proíbem a celebração do casamento, as causas suspensivas, por sua vez servem como uma recomendação para que certas pessoas não casem diante de determinadas circunstâncias.¹³¹

Há aqui um cunho protetivo. O Código Civil ao elencar essas causas suspensivas almeja proteger determinadas pessoas que podem vir a ser afetadas com o casamento dos interessados.

O primeiro inciso do art. 1.523 do CC prevê que não devem se casar “o viúvo ou a viúva que tiver filho do cônjuge falecido, enquanto não fizer inventário dos bens do casal e der partilha aos herdeiros”.¹³² Aqui almeja-se resguardar o direito dos filhos, para que, com o futuro casamento, não haja confusão patrimonial.

O segundo inciso prevê que não devem se casar “a viúva ou a mulher cujo casamento se desfez por ser nulo ou por ter sido anulado, até 10 meses depois do começo da viuvez, ou da dissolução da sociedade conjugal”.¹³³ Aqui, a preocupação reside em prevenir o trabalho de identificação da paternidade da criança.

Em seguida o inciso III estabelece que não devem se casar “o divorciado, enquanto não houver sido homologada ou decidida a partilha dos bens do casal”.¹³⁴ Aqui, o

¹³⁰ DE FARIAS, Cristiano Chaves, ROSELVALD, Nelson. **Curso de direito civil. Famílias**. 7ª ed. Atlas: São Paulo, 2015, p. 167.

¹³¹ *Ibidem*, p. 177.

¹³² BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 17 mai. 2018.

¹³³ BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 17 mai. 2018.

¹³⁴ BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 17 mai. 2018.

que se busca é distinguir os patrimônios dos ex cônjuges com o patrimônio dos futuros.

Por fim, o último inciso do art. 1.523, o IV, prevê que não devem se casar “o tutor ou o curador e os seus descendentes, ascendentes, irmãos, cunhados ou sobrinhos, com a pessoa tutelada ou curatelada, enquanto não cessar a tutela ou curatela, e não estiverem saldadas as respectivas contas”.¹³⁵ Há aqui o resguardo dos bens dos incapazes e dos deficientes.

Há também, assim como nos impedimentos matrimoniais, a oposição das causas suspensivas. A diferença entre elas reside no interesse público, uma vez que nas causas suspensivas, por estas não serem de ordem pública, não podem ser opostas de ofício pelo magistrado nem pelo oficial do cartório e nem por toda pessoa capaz.

¹³⁶

O art. 1.524 do CC estabelece que “as causas suspensivas da celebração do casamento podem ser arguidas pelos parentes em linha reta de um dos nubentes, sejam consanguíneos ou afins, e pelos colaterais em segundo grau, sejam também consanguíneos ou afins”.¹³⁷

A legitimação mais restrita se justifica tendo em vista a prevalência do interesse privado em detrimento do interesse público, posto que, as consequências por ventura ocorridas com a celebração do casamento nas hipóteses elencadas pelo art. 1.523 do CC são ínfimas em comparação com as consequências nas hipóteses do art. 1.521 do mesmo diploma.

4.1.3 Inexistência e invalidade do casamento

O casamento, por ser também um fato jurídico precisa, para que este seja considerado válido e eficaz, preencher determinados requisitos nos planos dos negócios jurídicos.

¹³⁵ BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 17 mai. 2018.

¹³⁶ DE FARIAS, Cristiano Chaves, ROSELVALD, Nelson. **Curso de direito civil. Famílias**. 7ª ed. Atlas: São Paulo, 2015, p. 179.

¹³⁷ BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 17 mai. 2018.

O primeiro plano a ser observado é o plano da existência, o plano do ser. Aqui se analisa a presença dos elementos fundamentais e existenciais mínimos, não se discutindo nesse momento a validade, invalidade ou até mesmo a eficácia do casamento.

Há de se observar no primeiro plano o cumprimento das condições mínimas estabelecidas para assim ser o casamento admitido como um acontecimento relevante para o Direito das Famílias, repercutindo assim na esfera jurídica.¹³⁸

Tais elementos, considerados assim necessários para a existência do casamento são: celebração perante autoridade e declaração de vontade, havendo outrora como requisito necessário a diversidade de sexo.

O último requisito citado não mais pode ser considerado como um elemento necessário. A jurisprudência superior já entendeu pela plena existência do casamento contraído por duas pessoas do mesmo sexo.

Neste passo, considerando que o casamento em verdade é a comunhão de vida afetiva, não havia razão para que o casamento das pessoas do mesmo sexo não fosse permitido, o que tão somente o era pela visão arcaica e preconceituosa tida pela sociedade.

De acordo com o Ministro do STF Luiz Edson Fachin, existia um “equivoco na base da formulação doutrinária acerca da diversidade de sexo como pressuposto do casamento. A matéria desborda dessa seara e não pode ser vista à luz da conhecida teoria da inexistência matrimonial, na qual fortes são os preconceitos e rigidez”¹³⁹.

Ultrapassado tal entendimento, o STJ decidiu pela possibilidade do casamento homoafetivo, retirando assim a diversidade de sexo como pressuposto essencial para a existência do casamento.

Analisa-se então o primeiro requisito do plano da existência, qual seja a celebração do casamento perante autoridade competente. É sabido que o casamento é ato solene, e, como tal, para ser reputado como existente deve ser celebrado por pessoa investida de poder legal.

¹³⁸ DE FARIAS, Cristiano Chaves, ROSELVALD, Nelson. **Curso de direito civil. Famílias.** 7ª ed. Atlas: São Paulo, 2015, p. 198.

¹³⁹ FACHIN, Luiz Edson *apud* DE FARIAS, Cristiano Chaves, ROSELVALD, Nelson. **Curso de direito civil. Famílias.** 7ª ed. Atlas: São Paulo, 2015, p. 200.

O presidente do ato previsto no art. 1.535 do Código Civil é a pessoa revestida de poderes conferidos pelo sistema jurídico para celebrar o casamento. Esta pessoa pode ser o juiz de direito, o juiz de paz, autoridade eclesiástica ou autoridade consular.

Quanto a presença de autoridade competente para celebrar o casamento, não se pode confundir a ausência com a incompetência deste. A ausência da autoridade competente tem como efeito jurídico a inexistência do casamento, uma vez que não preencheu tal requisito.

Já a incompetência gera a invalidade deste, tendo em vista de que há a presença de autoridade, contudo a esta não lhe foram concedidos os poderes para a celebração do matrimônio, logo, anulável.

O segundo e último requisito a ser preenchido para que o casamento seja considerado existente é o consentimento dos cônjuges. Certo é que para contrair casamento necessário se faz a vontade das partes, sendo considerado como ausência de consentimento o silêncio do nubente e a sua negativa ao quanto perguntado pelo presidente do ato.

Assim, caso se verifique a ausência desses elementos supracitados, quais sejam a celebração por autoridade competente e consentimento das partes, o casamento realizado reputar-se-á inexistente, logo, não produzirá efeitos no âmbito jurídico.¹⁴⁰

Superado o plano da existência, passa-se agora a analisar o segundo plano do negócio jurídico, o plano da validade. Se observa nesse plano se as condições necessárias para a adequação e a conformidade da celebração estão de acordo com o quanto previsto em lei.¹⁴¹

Dentro do plano da validade pode-se, a partir da verificação da ausência de algum dos requisitos previstos em lei, considerar o casamento nulo ou anulável, o que dependerá do grau da inobservância destes requisitos.¹⁴²

A nulidade ocorre quando o desrespeito normativo ocorrido atenta contra os interesses de ordem pública. A anulabilidade, por sua vez, é considerada como um

¹⁴⁰ DE FARIAS, Cristiano Chaves, ROSELVALD, Nelson. **Curso de direito civil. Famílias.** 7ª ed. Atlas: São Paulo, 2015, p. 198.

¹⁴¹ DE FARIAS, Cristiano Chaves, ROSELVALD, Nelson. **Curso de direito civil. Famílias.** 7ª ed. Atlas: São Paulo, 2015, p. 202.

¹⁴² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, Direito de família.** 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 147.

vício mais brando, que atinge a esfera particular, logo, os casos de nulidade podem ser suscitados por qualquer pessoa, enquanto que os de anulabilidade tão somente podem ser arguidos pelos interessados.¹⁴³

Como hipóteses previstas atualmente no ordenamento brasileiro de casamento nulo encontra-se os previstos no art. 1.548 do CC, que sofreu alteração com o advento da Lei 13.146/2015. O referido artigo prevê que é nulo o casamento contraído por infringência de impedimento, que são estão elencadas no artigo 1.521, incisos I a VII do referido diploma.

Anteriormente, o artigo 1.548 previa em seu inciso I a nulidade do casamento contraído pelo deficiente intelectual. A razão de ser dessa previsão se consubstanciava no fato de que para contrair o casamento necessário se fazia a presença da vontade bem como da capacidade da parte, e, aqueles previstos no inciso I eram considerados incapazes para tal ato da vida civil.

A lei 13.146/2015 rompe com a teoria da incapacidade anteriormente vigente e traz, de forma expressa que as pessoas com deficiência são capazes, e devem gozar dos direitos e das liberdades fundamentais a elas inerentes.

Isto posto, o inciso que previa a nulidade do casamento contraído pelo deficiente intelectual fora revogado, uma vez que o entendimento que o mantinha foi desconstruído.

Pelo exposto, o casamento nulo assim previsto no Código Civil, quando realizado, ante a gravidade bem como ante ao impacto social, é passível de declaração de nulidade, o qual não corre prazo prescricional, podendo ser suscitado a qualquer momento e por qualquer pessoa. Ainda, a sentença declaratória produzirá efeitos *ex tunc*, retroagindo à data da celebração.¹⁴⁴

Diferentemente ocorre nas situações de anulabilidade, posto que, se ultrapassado o prazo decadencial sem que tenha havido nenhuma ação anulatória, o casamento será considerado como se válido fosse.

O código civil prevê nos artigos 1.550, 1.556 e 1.558 as hipóteses de casamento anulável. O primeiro deles elenca o seguinte rol:

¹⁴³ DE FARIAS, Cristiano Chaves, ROSELVALD, Nelson. **Curso de direito civil. Famílias**. 7ª ed. Atlas: São Paulo, 2015, p. 202.

¹⁴⁴ BARBOSA, Camilo de Lelis Colani. **Casamento**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006, p. 108.

Art. 1.550. É anulável o casamento:

I - de quem não completou a idade mínima para casar;

II - do menor em idade núbil, quando não autorizado por seu representante legal;

III - por vício da vontade, nos termos dos arts. 1.556 a 1.558;

IV - do incapaz de consentir ou manifestar, de modo inequívoco, o consentimento;

V - realizado pelo mandatário, sem que ele ou o outro contraente soubesse da revogação do mandato, e não sobrevivendo coabitação entre os cônjuges;

VI - por incompetência da autoridade celebrante.

§ 1º. Equipara-se à revogação a invalidade do mandato judicialmente decretada.

§ 2º A pessoa com deficiência mental ou intelectual em idade núbil poderá contrair matrimônio, expressando sua vontade diretamente ou por meio de seu responsável ou curador.

O parágrafo segundo foi inserido neste artigo pelo Estatuto da Pessoa com deficiência conforme já mencionado para não deixar dúvidas acerca da possibilidade da pessoa com deficiência intelectual contrair casamento.

Dando continuidade as hipóteses previstas na legislação, o art. 1.556 estabelece que o casamento também pode ser anulado por vício da vontade se houver ao consentir erro essencial quanto a pessoa do outro, sendo estabelecido no art. 1.557 as hipóteses de erro essencial.

Antes do Estatuto da Pessoa com Deficiência modificar tal artigo, era reconhecido como erro essencial “a ignorância, anterior ao casamento, de doença mental grave que, por sua natureza torne insuportável a vida em comum ao cônjuge enganado”.

145

Não mais se pode anular o casamento com base neste argumento, tendo em vista que, conforme o que se preconiza no Estatuto da Pessoa com Deficiência, da ideia de igualdade e capacidade das pessoas portadores de deficiência, considerar como erro essencial a existência de doença mental grave é ir de encontro com tudo que nele se estabelece e com o novo pensamento jurídico.

A outra hipótese, prevista no artigo 1.558 diz respeito à coação. Do quanto se observa deste artigo, “é anulável o casamento em virtude de coação, quando o consentimento de um ou de ambos os cônjuges houver sido captado mediante

fundado temor de mal considerável e iminente para a vida, a saúde e a honra, sua ou de seus familiares”.¹⁴⁶

Exaurida as hipóteses de inexistência e invalidade do casamento conclui-se que importantes reformas normativas ocorreram ante a incidência da Lei 13.146/2015 que traz o Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Foi verificado que tal Estatuto consagrou para os deficientes intelectuais o direito ao matrimônio, mudança essa fundamental para a integração social destes, bem como para a promoção da igualdade e do exercício de seus direitos.

4.2 BENEFÍCIOS DO CASAMENTO PARA A PESSOA COM DEFICIÊNCIA INTELECTUAL

Ao decorrer do presente trabalho fora suscitado o longo caminho percorrido por aqueles que tinham a sua autonomia usurpada pelo Estado, almejando a aquisição dos direitos que a eles sempre pertenceram.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência inaugura então um novo capítulo na história. Após anos de luta pela igualdade, integração social, finalmente as pessoas portadoras de deficiência podem gozar de seus direitos e liberdades fundamentais.

Como se depreende do art. 6º do referido estatuto, a deficiência não afeta a plena capacidade civil deste, trazendo ainda especificamente a capacidade deste para contrair casamento ou união estável.

O casamento então, reconhecido em um viés como acontecimento jurídico e no outro como uma das possibilidades de constituição de família, tem uma importante função social.

Não obstante, a possibilidade de celebração de matrimônio pelas pessoas com deficiência intelectual impacta ainda na retomada da autonomia destes, bem como os integra ainda mais na sociedade, o que por fim contribui para o alcance da dignidade.

¹⁴⁶ BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 17 mai. 2018.

4.2.1 Função social do casamento

Como mencionado, o casamento é um instituto jurídico o qual foi criado com um propósito, com uma determinada função, uma finalidade a ser alcançada. Não obstante ao cunho patrimonial havido neste, tal instituto traz ainda em seu bojo uma função social.

Deve-se, portanto, para compreender a função social do casamento, examinar os princípios constitucionais para entender o que o constituinte buscou para a família, ressaltando, de pronto, que a Constituição Federal estabeleceu como ponto de referência de todo o ordenamento jurídico a dignidade da pessoa humana.¹⁴⁷

Percebe-se, inicialmente, que é no direito de família que se enxerga com mais veemência os valores sociais fundamentais trazidos pelos princípios constitucionais, dentre estes, pode-se destacar alguns princípios gerais, como por exemplo o princípio da dignidade, da liberdade e da igualdade. Quanto aos princípios especiais do direito de família, destaque-se os princípios da solidariedade e da afetividade.¹⁴⁸

O princípio da solidariedade familiar tem a sua origem nos vínculos afetivos, compreendendo em seu significado a fraternidade e a reciprocidade. O código Civil consagra o referido princípio em seu texto normativo ao prever que o casamento estabelece plena comunhão de vidas.¹⁴⁹

O princípio da afetividade por sua vez perpassa pelo compromisso de assegurar às pessoas o afeto, a interação, a ligação entre elas. Contudo, tal princípio não somente significa o laço criado entre os integrantes da família, mas também introduz humanidade nesta.

Diante do quanto disposto, preleciona Guilherme Calmon Nogueira da Gama que “tendo em vista esses princípios, resta claro que a família, atualmente, não pode mais ser vista como um fim em si mesmo; sendo, ao contrário, um instrumento para

¹⁴⁷ DA GAMA, Guilherme Calmon Nogueira; GUERRA, Leandro dos Santos. A função social da família. **Revista Brasileira do Direito de Família**. Ano VIII, nº 39, dez-janeiro 2007. São Paulo: Síntese, 2007, p. 163.

¹⁴⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. Revista dos tribunais: São Paulo, 2013. 9 ed, p. 64.

¹⁴⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. Revista dos tribunais: São Paulo, 2013, p. 69.

o desenvolvimento pleno da personalidade de seus membros”.¹⁵⁰ Ademais, neste mesmo sentido expõe Leonardo de Oliveira que:

A pessoa humana é um ser singular, possui vida própria, particularizada e desempenha papel no âmbito da sociedade e da família. Identifica-se por um conjunto de atributos, alguns comuns aos semelhantes outros peculiares. Cada ente humano possui a sua personalidade e esta é o modo individual de ser pessoa, suas características, seus valores e atitudes.¹⁵¹

Percebe-se então que a construção de uma família, que pode agora ser construída pelos deficientes intelectuais pela forma mais tradicional, pelo casamento, é um meio pelo qual se busca a concretização da sua função social, qual seja propiciar um lugar privilegiado para a boa convivência e dignidade dos que dela participam.¹⁵²

4.2.2 Integração social e efeitos sociais do casamento

Conforme já mencionado alhures, um dos muitos objetivos previstos no Estatuto da Pessoa com Deficiência é a inclusão destes na sociedade. Suscita-se, neste passo, que a família é uma das principais formas de interação social.

Assim já entendia Guilherme Calmon Nogueira da Gama ao afirmar que “o ser humano, enquanto ser social, deve ser visto em seu aspecto individual, mas também em seu aspecto social, sendo a família o primeiro e privilegiado núcleo de integração social”.¹⁵³

Observa-se então que um dos meios pelo quais um dos objetivos traçados pela lei 13.146/2015 se concretiza é através da formação da família. Conforme já mencionado, não é o casamento o único meio de constituição de família, mas, como cediço, é o meio mais tradicional e ainda é muito almejado pelas pessoas.

¹⁵⁰ DA GAMA, Guilherme Calmon Nogueira; GUERRA, Leandro dos Santos. A função social da família. **Revista Brasileira do Direito de Família**. Ano VIII, nº 39, dez-janeiro 2007. São Paulo: Síntese, 2007, p. 164.

¹⁵¹ DE OLIVEIRA, Leonardo Alves. O Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015), seus direitos e o novo paradigma da capacidade civil. **Revista de Direito Privado**, ano 18, nº 76, abril-2017. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 56.

¹⁵² *Ibidem*. *Loc. cit.*

¹⁵³ DE OLIVEIRA, Leonardo Alves. O Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015), seus direitos e o novo paradigma da capacidade civil. **Revista de Direito Privado**, ano 18, nº 76, abril-2017. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 164.

Neste passo, o Estatuto da Pessoa com Deficiência traz expressamente em seu art. 6º, inciso I que a deficiência não afeta a capacidade para a pessoa contrair casamento ou união estável.

Celebrado o matrimônio, pode-se observar algumas consequências que dele refletem nos diversos setores da sociedade através do que se chama de efeitos sociais. O primeiro deles sem sobra de dúvida é a constituição de uma entidade familiar, a qual é constitucionalmente protegida.¹⁵⁴

Há ainda, conforme Cristiano Chaves e Nelson Rosendal, como efeitos sociais da do casamento encontra-se “o estabelecimento do vínculo de parentesco por afinidade entre cada um dos cônjuges e parentes do outro e a atribuição do estado de casado, modificando o *status personae* anterior de casa consorte”.¹⁵⁵

Estabelece-se, pois, a partir da formação de uma família, uma interação maior com a sociedade ao redor. Nesse sentido também, pode afirmar que “o casamento desenrola em uma série de intensas consequências na vida social, atingindo terceiros que, eventualmente, estabeleçam relações jurídicas com os cônjuges, sozinhos ou individualmente”.¹⁵⁶

4.2.3 Exercício da autonomia e o caminho à dignidade

Como relatado, anteriormente à Lei 13.146/2015, as pessoas portadoras de deficiência, com base no entendimento da teoria das incapacidades tido à época, que preconiza que estas precisam ser protegidas pelo Estado, sendo tal proteção a investidura de incapacidade, tinham sua própria autonomia limitada.

É sabido que, quando se pensa em autonomia de pronto vem em mente a questão patrimonial a ela relacionada. Decerto tal palavra possui diversas acepções, contudo, compre o presente trabalho analisar o que se denomina de autonomia existencial, e como essa autonomia é fundamental para a conquista da dignidade da pessoa com deficiência.

¹⁵⁴ DE FARIAS, Cristiano Chaves, ROSELVALD, Nelson. **Curso de direito civil. Famílias.** 7ª ed. Atlas: São Paulo, 2015, p. 235.

¹⁵⁵ *Ibidem*, p. 236.

¹⁵⁶ DE FARIAS, Cristiano Chaves, ROSELVALD, Nelson. **Curso de direito civil. Famílias.** 7ª ed. Atlas: São Paulo, 2015, p. 237.

Essa sistemática patrimonialista prevista no Código Civil de 2002 claramente estava em dissonância com os valores trazidos pela própria Constituição Federal quanto às previstas na Declaração de Direitos Humanos.¹⁵⁷

Neste passo, pode-se conceituar a autonomia existencial como a liberdade conferida ao indivíduo para reger a sua vida dignamente, decidindo sobre questões pessoais de família, como por exemplo, se esta contrairá casamento ou não, sobre questões sexuais, entre outros direitos da personalidade.¹⁵⁸

Ocorre, contudo que, mesmo verificando a existência de autonomia, seja ela em qualquer acepção atribuída, esta não é direito absoluto, encontrando assim certos limites no ordenamento jurídico.

A lei, principal limitadora da autonomia, a concede, mas também a delimita. Aquela, ao passo que confere aos indivíduos a possibilidade de regulamentar às suas vidas, no âmbito patrimonial ou pessoal, a restringe ante os limites impostos à essa liberdade.¹⁵⁹

A referida limitação, por sua vez, pode-se dar de forma objetiva, relacional ou subjetiva. Quanto à primeira, esta se caracteriza pelo impedimento da realização de certas condutas, não considerando aqui as condições pessoais de quem as realiza.¹⁶⁰

Aqui a limitação ocorre em decorrência do conteúdo de determinadas condutas ou do modo de sua realização, independentemente das condições do sujeito que a pratica. Um dos exemplos dessa limitação objetiva da autonomia é prevista no art. 426 do Código Civil, o qual proíbe a celebração de contrato de herança de pessoa viva.¹⁶¹

Quanto à limitação relacional, esta visa tão somente assegurar o direito de terceiros, novamente, não se dá tal limitação levando em consideração as características pessoais dos sujeitos que praticam os atos.

¹⁵⁷ LEITE, Glauber Salomão; FERRAZ, Carolina Valença. Fixação de novos paradigmas para a construção de um regime jurídico voltado à tutela da dignidade humana. **Os 10 anos do Código Civil: evolução e perspectivas**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2005.

¹⁵⁸ REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 31.

¹⁵⁹ REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 35.

¹⁶⁰ *Ibidem*, p. 44.

¹⁶¹ *Ibidem*. *Loc. Cit.*

Como exemplo dessa limitação pode-se verificar aquela prevista no §1º do art. 1.857 do Código Civil que dispõe que a pessoa capaz pode dispor da totalidade dos seus bens no casamento, contudo não poderá ser incluída neste a legítima dos herdeiros.¹⁶²

Percebe-se, portanto, que tal limitação à prática de determinados atos não visa a proteção do sujeito que os pratica, mas a proteção aqui visada é a de terceiros, como no exemplo supracitado, almeja-se à proteção dos legítimos, garantindo-lhes seu direito à cota parte da herança.¹⁶³

Por fim, tem-se a limitação da autonomia de caráter subjetivo. Aqui, diferentemente do que ocorre nas outras limitações, visa-se obstar determinadas práticas da vida civil em razão do sujeito.

Essa limitação perpassou pelo entendimento do legislador de que certas pessoas não possuiriam o discernimento necessário, capacidade de compreensão, para praticar determinados atos da vida civil.¹⁶⁴

Seria necessário assim criar uma proteção jurídica a essas pessoas para salvaguarda dos seus direitos ante a condição destes, o que culminou no entendimento anteriormente tido na teoria das incapacidades.

A autonomia subjetiva, nas palavras de Maurício Requião, surge para limitar a autonomia do sujeito para impedir que venha ele a realizar atos que sejam danosos à sua dignidade enquanto pessoa.¹⁶⁵

Conforme exposto anteriormente, a proteção que o legislador quis conferir à pessoa com deficiência, ante a limitação subjetiva da autonomia, visava em seu bojo mais a garantia do patrimônio destas pessoas.

Ocorre, contudo que, ao passo que essa limitação visa a proteção patrimonial destes sujeitos, determinando assim a sua incapacidade como forma de assegurar-lhes seus direitos, afeta, de outro lado os aspectos existências destes indivíduos.¹⁶⁶

¹⁶² BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 17 mai. 2018.

¹⁶³ REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 47.

¹⁶⁴ REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 48.

¹⁶⁵ *Ibidem*. *Loc. cit.*

¹⁶⁶ *Ibidem*, p 49.

Acertadamente tal entendimento foi superado. A sociedade interacional passou a refletir sobre os princípios consagrados na Carta das Nações Unidas a qual reconheceu a dignidade e o valor inerente e os direitos iguais e inalienáveis de todos como fundamento de liberdade¹⁶⁷, bem como o quanto refletiu sobre o que fora disposto na Declaração Universal dos Direitos Humanos, segundo a qual, toda pessoa faz jus aos direitos e liberdades nela estabelecidos, sem nenhuma distinção de qualquer espécie.¹⁶⁸

Chegou-se então à conclusão de que as pessoas com deficiência eram tratadas em diversos ordenamentos jurídicos de forma que não os assegurava a liberdade nem a dignidade preconizada na Declaração Universal dos Direitos Humanos, estabelecendo assim a diferenciação ora repudiada por esta.

Neste passo, a sociedade internacional começou a se mobilizar para discutir sobre os direitos humanos não conferidos às pessoas com deficiência, ocorrendo em 2006 a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência.

Diante de um novo cenário, de novos conhecimentos, entendimentos, fora estabelecido nesta convenção como propósito em seu artigo 1º “promover, proteger e assegurar o desfrute pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por parte de todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua inerente dignidade”.¹⁶⁹

A Lei 13.146/15, embasada nesta Convenção, muda de forma substancial o ordenamento jurídico brasileiro no que diz respeito às pessoas com deficiência representando, em verdade, um grande avanço jurídico para a conquista da dignidade destas.

Conforme observado, ante o reconhecimento da importância da autonomia existencial para o desenvolvimento da personalidade do indivíduo, o Estatuto da

¹⁶⁷ BRASIL. Carta das Nações Unidas promulgada pelo Decreto 19.841 de 22 de outubro de 1945. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm>. Acesso em 21 mai. 2018.

¹⁶⁸ BRASIL. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm>. Acesso em: 21 mai. 2018.

¹⁶⁹ BRASIL. Convenção Internacional sobre os direitos da Pessoa com Deficiência promulgada pelo Decreto 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: 21 mai. 2018.

Pessoa com Deficiência traz, ao longo de seus artigos, de forma expressa, o objetivo de conferir à pessoa com deficiência autonomia.

Pode-se nesse passo suscitar os seguintes artigos do EPCD:

Art. 14, parágrafo único. O processo de habilitação e de reabilitação tem por objetivo o desenvolvimento de potencialidades, talentos, habilidades e aptidões físicas, cognitivas, sensoriais, psicossociais, atitudinais, profissionais e artísticas que contribuam para a conquista da autonomia da pessoa com deficiência e de sua participação social em igualdade de condições e oportunidades com as demais pessoas.

Art. 18, § 2º. É assegurado atendimento segundo normas éticas e técnicas, que regulamentarão a atuação dos profissionais de saúde e contemplarão aspectos relacionados aos direitos e às especificidades da pessoa com deficiência, incluindo temas como sua dignidade e autonomia.

Art. 28. Incumbe ao poder público assegurar, criar, desenvolver, implementar, incentivar, acompanhar e avaliar: III - projeto pedagógico que institucionalize o atendimento educacional especializado, assim como os demais serviços e adaptações razoáveis, para atender às características dos estudantes com deficiência e garantir o seu pleno acesso ao currículo em condições de igualdade, promovendo a conquista e o exercício de sua autonomia.

Art. 39. Os serviços, os programas, os projetos e os benefícios no âmbito da política pública de assistência social à pessoa com deficiência e sua família têm como objetivo a garantia da segurança de renda, da acolhida, da habilitação e da reabilitação, do desenvolvimento da autonomia e da convivência familiar e comunitária, para a promoção do acesso a direitos e da plena participação social.¹⁷⁰

Observa-se dos artigos acima colacionados que diversas são as tentativas previstas para promover o exercício da autonomia da pessoa com deficiente suscitando a importância desta para a aquisição de dignidade e integração social.

Aos poucos a sociedade foi evoluindo, compreendendo e integrando os que dela não faziam parte por serem considerados como incapazes. É certo que o exercício da autonomia previsto e conferido às pessoas com deficiência significa mais um passo rumo à integração social e à dignidade destes, sendo o casamento, conforme mencionado alhures, um desses meios.

¹⁷⁰ BRASIL. Estatuto da Pessoa com Deficiência de 6 de julho de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13146.htm>. Acesso em: 21 mai. 2018.

5 CONCLUSÃO

Conforme explanado ao decorrer deste trabalho, longo fora o caminho percorrido pelas pessoas com deficiência até o presente momento. Vários foram os percalços, os preconceitos e os estigmas que estes tiveram que superar para que, enfim, pudessem exercer os seus direitos e as suas liberdades fundamentais.

Após se perceber que o tratamento conferido àqueles era aquém do que realmente lhes era devido, começou-se a buscar mudanças almejando a aquisição de direitos por parte das pessoas com deficiência.

Entre as mudanças ocorridas, pode-se destacar, como precursor dos direitos de todas as pessoas, a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Já em seu preâmbulo se previa “o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo”.¹⁷¹

Notadamente, após a segunda revolução mundial, e após a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o princípio da dignidade humana passou a embasar diversas constituições mundo afora. Não diferente ocorreu com a Constituição Federal Brasileira datada de 1988.

Segundo Salomão Glauber Leite e Carolina Valença Ferraz, “a Constituição Federal de 1988 contém verdadeira cláusula geral da tutela da personalidade, ao reconhecer a dignidade da pessoa humana, no art. 1º, inciso III, como um dos fundamentos da República”¹⁷²

Neste passo, a Constituição Federal, ao prever o princípio da dignidade da pessoa humana como macroprincípio, priorizou a proteção das “situações existenciais em face das situações de cunho econômico, patrimoniais”.¹⁷³

¹⁷¹ BRASIL. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm>. Acesso em: 21 mai. 2018.

BRASIL. Estatuto da Pessoa com Deficiência de 6 de julho de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm>. Acesso em: 21 mai. 2018.

¹⁷² LEITE, Glauber Salomão; FERRAZ, Carolina Valença. Fixação de novos paradigmas para a construção de um regime jurídico voltado à tutela da dignidade humana. **Os 10 anos do Código Civil: evolução e perspectivas**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2005, p. 41.

¹⁷³ *Ibidem*. *Loc.cit*

Contudo, mesmo ante a preferência dada pela Constituição de situações existenciais em detrimento de situações patrimoniais, o Código Civil de 1916 e de 2002 conferia à pessoa com deficiência incapacidade, privilegiando o caráter patrimonial em face do existencial.

Novamente se percebeu a necessidade de mudança. Destaca-se, neste passo, no âmbito internacional, a ocorrência da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, que seguiu a política da Organização das Nações Unidas de conferir proteção especial a determinados grupos de pessoas “em situações de vulnerabilidade, advinda normalmente de elementos históricos e culturais”.¹⁷⁴

A convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência notadamente reúne e garante às pessoas com deficiência uma série de direitos e humanos e garantias fundamentais.¹⁷⁵

Desta convenção pôde-se extrair alguns princípios essenciais que foram trazidos em seu art. 3º, como: o reconhecimento da dignidade inerente, da autonomia individual, da liberdade de fazer as próprias escolhas e da independência, a plena e efetiva participação e inclusão na sociedade, o direito à diferença, igualdade de oportunidades e acessibilidade.¹⁷⁶

Tais princípios, por sua vez, embasaram a Lei 13.146/2015, que instituiu o Estatuto da Pessoa com Deficiência. Esta lei inaugurou no ordenamento jurídico brasileiro um largo rol de direitos que passaram a ser assegurados às pessoas com deficiência.¹⁷⁷

A mudança, trazida por esta lei que permitiu o acesso aos direitos constitucionalmente previstos às pessoas com deficiência, notadamente diz respeito à capacidade civil.

¹⁷⁴ LEITE, Glauber Salomão; FERRAZ, Carolina Valença. Fixação de novos paradigmas para a construção de um regime jurídico voltado à tutela da dignidade humana. **Os 10 anos do Código Civil: evolução e perspectivas**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2005, p. 47.

¹⁷⁵ JÚNIOR, Antônio Lago; BARBOSA, Amanda. Primeiras análises sobre o sistema de (in) capacidades, interdição e curatela pós Estatuto da Pessoa com Deficiência e Código de Processo Civil de 2015. **Revista de direito civil contemporâneo**. São Paulo: Revista dos tribunais. n.3, v. 8, 2016, p. 83.

¹⁷⁶ BRASIL. **Convenção sobre os direitos da Pessoa com Deficiência** promulgada pelo Decreto 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: 21 mai. 2018.

¹⁷⁷ DE OLIVEIRA, Leonardo Alves. O Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015), seus direitos e o novo paradigma da capacidade civil. **Revista de Direito Privado**, ano 18, nº 76, abril-2017. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 50.

Como mencionado ao longo de todo o trabalho, desde que os institutos de capacidade e incapacidade surgiram no ordenamento brasileiro, se preconizava uma proteção direcionada às pessoas consideradas inaptas à prática das atividades civis.

A estas pessoas, era posto um manto protetor que, pela visão do constituinte à época, o protegia de seus próprios atos, mesmo que tal proteção, por vezes, prejudicasse a sua liberdade fundamental e o exercício de sua autonomia.

À luz de todo o desenvolvimento do pensamento jurídico acerca da deficiência, bem como ante à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (ratificada pelo Brasil), não se poderia permitir que ainda existisse no ordenamento brasileiro distinção das capacidades conferidas às pessoas com deficiência daquelas que não as tem.

Neste sentido, andou bem o legislador ao extirpar do ordenamento jurídico qualquer diferenciação entre a capacidade das pessoas com deficiência física das demais eis que não há motivos para tanto. O fato de alguém ter alguma necessidade especial não pode ser pressuposto para o direito lhe ferir com uma interdição tácita, razão pela qual o Estatuto da Pessoa com Deficiência advém para garantir igualdade formal e material aos deficientes no meio social.¹⁷⁸

Chega-se então à conclusão de que a deficiência não gera necessariamente a incapacidade, haja vista que há diversos graus e naturezas para a ocorrência destas.¹⁷⁹

Muda-se então o pensamento de uma era, o qual entendia que a incapacidade conferida à pessoa com deficiência em verdade o protegia, sendo percebido depois que, de fato, ao suprimir a autonomia de uma pessoa, mesmo que portadora de deficiência, acaba por restringir as suas liberdades fundamentais e, por conseguinte, fere a sua dignidade humana.

À luz do Estatuto da Pessoa com Deficiência, que visa proteger e assegurar os direitos inerentes às pessoas com deficiência, através do exercício de sua autonomia e liberdades fundamentais, se desconstruiu a teoria das incapacidades anteriormente tida.

¹⁷⁸ LEITE, Glauber Salomão; FERRAZ, Carolina Valença. Fixação de novos paradigmas para a construção de um regime jurídico voltado à tutela da dignidade humana. **Os 10 anos do Código Civil: evolução e perspectivas**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2005, p. 58.

¹⁷⁹ JÚNIOR, Antônio Lago; BARBOSA, Amanda. Primeiras análises sobre o sistema de (in) capacidades, interdição e curatela pós Estatuto da Pessoa com Deficiência e Código de Processo Civil de 2015. **Revista de direito civil contemporâneo**. São Paulo: Revista dos tribunais. n.3, v. 8, 2016, p. 84.

Certo é que longo foi o período em que as pessoas portadoras de deficiência viveram à margem da sociedade por ter seus direitos restringidos por uma lei que os considerava, indistintamente, incapazes de exercerem os atos da vida civil.

A Lei 13.146/2015 em verdade representa um marco histórico no ordenamento brasileiro no que se refere à aquisição de direitos pelas pessoas com deficiência, à proteção da sua autonomia existencial, à liberdade individual e à dignidade humana.

É a partir deste texto de lei que se avança em busca da concretude dos princípios constitucionalmente previstos.

Decerto que o amparo estatal no que diz respeito à contração de casamento pela pessoa com deficiência intelectual não é o único, e muito menos o último meio de se concretizar os direitos fundamentais constitucionalmente previstos e largamente preconizados no Estatuto da Pessoa com Deficiência, mas, inquestionavelmente, é um dos institutos da vida civil que representa e consolida a mudança dos paradigmas acerca do exercício da autonomia, da dignidade da pessoa humana e das liberdades individuais da pessoa com deficiência.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. A evolução do casamento até o presente. **Revista Síntese. Direito de Família**. Ano XV, nº 86, out-nov 2014. São Paulo: Síntese, 2014.

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

BRASIL. **Carta das Nações Unidas** promulgada pelo Decreto 19.841 de 22 de outubro de 1945. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm>. Acesso em 21 mai. 2018.

_____. **Constituição Da república Federativa** do Braisl de 1988. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 05 set. 2017.

_____. **Convenção sobre os direitos da Pessoa com Deficiência** promulgada pelo Decreto 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: 21 mai. 2018.

_____. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm>. Acesso em: 21 mai. 2018.
BRASIL. Estatuto da Pessoa com Deficiência de 6 de julho de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm>. Acesso em: 21 mai. 2018.

_____. **Lei 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 05 set. 2017.

_____. **Lei 13.146**, de 6 de julho de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm>. Acesso em: 05 set. 2017.

CABRAL, Ana Clara. Estatuto da Pessoa com deficiência e seu impacto no Código Civil. **Revista Síntese direito civil e processual civil**. São Paulo: Síntese, 2016.
CANEZIN, Claudete Carvalho. A dignidade da pessoa humana no âmbito familiar. **Revista de Direito de Família**, ano 12, nº 60, junho/julho 2010. São Paulo: IOB, 2010.

CANZIANI, Maria de Lourdes. Direitos humanos e os novos paradigmas das pessoas com deficiência. In: ARAUJO, Luiz Alberto David (coord.). **Defesa dos direitos das pessoas portadoras de deficiência**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2006

CORREIA, Atalá. Estatuto da Pessoa com Deficiência traz inovações e dúvidas. **Revista de direito civil e processual civil**. São Paulo: Revista dos tribunais. n.3, v. 8, 2016

COSTA, Sandra Morais de Brito. **Dignidade humana e pessoa com deficiência: aspectos legais e trabalhistas**. São Paulo: LTR, 2008

DA GAMA, Guilherme Calmon Nogueira; GUERRA, Leandro dos Santos. A função social da família. **Revista Brasileira do Direito de Família**. Ano VIII, nº 39, dezembro 2007. São Paulo: Síntese, 2007.

DE ALBUQUERQUE, Luciano Campos. A capacidade da pessoa física no direito civil. **Revista de Direito Privado**, nº 18, abril-junho 2004. São Paulo: Revista dos tribunais, 2004.

DE FARIAS, Cristiano Chaves, ROSELVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil, parte geral e LINDB**. 10. Ed. (cidade): Juspodivm, 2012.

_____. **Curso de Direito civil, famílias**. 5. Ed. Salvador: Juspodivm, 2013.

_____ - _____ 7ª ed. Atlas: São Paulo, 2015.

DE OLIVEIRA, Leonardo Alves. O Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015), seus direitos e o novo paradigma da capacidade civil. **Revista de Direito Privado**, ano 18, nº 76, abril-2017. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

DECOMAIN, Pedro Roberto. Incapacidade civil, Interdição e Tomada de decisão assistida: Estatuto da Pessoa com Deficiência e Novo CPC. **Revista Dialética de Direito Processual**, nº 151, outubro-2015. São Paulo: Dialética, 2015.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. Revista dos tribunais: São Paulo, 2013. 9 ed

EBERLENE, Simone. **A capacidade entre o fato e o direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006

FACHIN, Luiz Edson; PIANOVSKI, Carlos Eduardo. A dignidade da pessoa humana no direito contemporâneo: uma contribuição à crítica da raiz dogmática do nepotismo constitucionalista. **Revista Trimestral de Direito Civil**, ano 9, vol. 35, julho/setembro 2008. São Paulo: Renovar, 2008.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil. Parte geral e LINDB**. São Paulo: Atlas, 2015.

FOUCAULT, Michel. **História da loucura**. 11. Ed. São Paulo: Perspectiva, 2017.
GOFFMAN, Erving. **Estigma- notas sobre a manipulação da identidade deteriorada**. 4. Ed. (cidade): LTC, 1988.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, parte geral**. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____ - _____. São Paulo: Saraiva, 2017.

JÚNIOR, Antônio Lago; BARBOSA, Amanda. Primeiras análises sobre o sistema de (in) capacidades, interdição e curatela pós Estatuto da Pessoa com Deficiência e Código de Processo Civil de 2015. **Revista de direito civil contemporâneo**. São Paulo: Revista dos tribunais. n.3, v. 8, 2016.

LEITE, Glauber Salomão; FERRAZ, Carolina Valença. Fixação de novos paradigmas para a construção de um regime jurídico voltado à tutela da dignidade humana. **Os 10 anos do Código Civil: evolução e perspectivas**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2005.

NETTO, Felipe Braga; DE FARIAS, Cristiano Chaves, ROSENVALD, Nelson. **Manual de Direito Civil, volume único**. 1. Ed. (cidade): Juspodivm, 2017.

NISHIYAMA, Adolfo Mamoru; TEIXEIRA, Carla Noura. **A evolução da proteção das pessoas com deficiência nas Constituições brasileiras: os instrumentos normativos atuais para a sua efetivação**. Revista de Direito Privado. São Paulo, V. 68, agosto 2017

PAZZOLI, Lafayette. **Defesa dos direitos da pessoa com deficiência**, São Paulo: Revista dos tribunais, 2006

REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: JusPodivm, 2016.

RIBEIRO, Moacyr Petrocelli de Ávila Ribeiro. Estatuto da Pessoa com deficiência: a revisão da teoria das incapacidades e os reflexos jurídicos na ótica do notório e do registrador. **Revista Síntese direito civil e processual civil**. São Paulo: Síntese, 2016.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil: parte geral**. 32ª ed, vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2002,

ROSENVALD, Nelson. Curatela. **Tratado de direito das famílias**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015

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, 2016.

STEINER, Sylvia Helena F. A proteção internacional das pessoas portadoras de deficiência. In: ARAUJO, Luiz Alberto David (coord.). **Defesa dos direitos das pessoas portadoras de deficiência**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2006

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, 2016

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil, direito de família**. 15. Ed. São Paulo: Atlas, 2015.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. As alterações da teoria das incapacidades, à luz do Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Revista Síntese direito civil e processual civil**. São Paulo: Síntese, 2016

WALD, Arnaldo. **Curso de Direito Civil Brasileiro, Direito civil introdução e parte geral**. 10. Ed. São Paulo: Saraiva 2003.

WELTER, Belmiro Pedro; MADALENO, Rolf Hanssen. **Direitos fundamentais do Direito de Família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.