

A manifestação de vontade da pessoa com deficiência intelectual ou mental no casamento civil

Juliano Ralo MONTEIRO*

Carla THOMAS**

RESUMO: Pretende o presente artigo verificar como o ordenamento jurídico brasileiro compreende a manifestação de vontade da pessoa com deficiência intelectual ou mental no ato do casamento civil a partir da incorporação da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e o Estatuto da Pessoa com Deficiência. Para tanto, fez-se uma breve incursão para revisar o tratamento conferido no Brasil à pessoa com deficiência mental ou intelectual desde o Código Civil de 1916 até o presente. Após, buscou-se analisar, a partir de uma interpretação sistemática, os dispositivos do Código Civil junto ao Estatuto da Pessoa com Deficiência e a Convenção de Direitos da Pessoa com Deficiência, com o escopo de compreender a proteção jurídica conferida à pessoa com deficiência no ato do casamento civil como direito existencial da pessoa humana. A presente pesquisa ainda pretende identificar como considera-se a manifestação de vontade da pessoa com deficiência intelectual ou mental em atos existenciais - especialmente no casamento - e a restrição do curador aos atos patrimoniais e negociais, salvo na condição de procurador do nubente quando houver prévia manifestação de vontade perante o notário. Para o desenvolvimento da pesquisa adotou-se o método de abordagem do pensamento dedutivo, quanto à sua natureza classifica-se como qualitativa e utilizou-se a técnica de revisão bibliográfica baseada em doutrina e legislação.

PALAVRAS-CHAVE: *Pessoa com deficiência mental ou intelectual; casamento civil; manifestação da vontade; Código Civil; Convenção Internacional sobre Pessoas com Deficiência.*

SUMÁRIO: 1. Introdução; – 2. Evolução Concepcional da Capacidade Jurídica da Pessoa com Deficiência Intelectual ou Mental no Brasil: CCB/1916 ao CCB/2002; – 3. Mudança de paradigma e nova perspectiva às pessoas com deficiência intelectual com a adesão à Convenção de Nova Iorque; – 3.1. Inauguração de uma nova premissa à capacidade das pessoas com deficiência intelectual ou mental; – 3.2. A proteção jurídica das pessoas com deficiência mental ou intelectual em atos existenciais como o casamento civil; – 4. A tutela jurídica das pessoas com deficiência intelectual ou mental no ato do casamento civil; – 5. Considerações finais; – Referências.

TITLE: *The Manifestation of Will for Civil Marriage by a Person with Intellectual or Mental Disability: An Interpretative and Systematic Analysis of the Respective Provisions of the Civil Code, the Statute and the Convention*

ABSTRACT: *The purpose of this article is to verify how the Brazilian legal system defines the marriage celebration of intellectual or mental disabilities persons after the incorporation of the New York Convention on Persons with Disabilities and the Statute of Persons with Disabilities. Therefore, firstly, a brief incursion will be carried out to revisit the treatment given in Brazil to intellectual or mental disabilities persons, from the Civil Code of 1916 to the present. From there, will*

* Doutor em Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Vice-coordenador e Professor Permanente do Programa de Mestrado em Constitucionalismo e Direitos da Amazônia da Universidade Federal do Amazonas (UFAM). Professor Adjunto da Graduação da Faculdade de Direito da UFAM. Professor e Coordenador do Curso de Direito da Universidade Nilton Lins. *E-mail:* ralojuliano@gmail.com.

** Doutoranda em Direito pela Faculdade Autônoma de Direito – FADISP. Mestre em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazona – UEA (2019). Especialista em Direito Civil; Direito Civil, Negocial e Imobiliário; Direito Notarial e Registral; Direito Constitucional. Tabela de Notas e Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais em Manaus/AM. *E-mail:* carlathomas7@yahoo.com.br.

promote an analysis from a systematic interpretation of the provisions of the Brazilian Civil Code with the Statute of Persons with Disabilities and the Convention on the Rights of Persons with Disabilities to clarify what legal protection is given to people with disabilities in the act of civil marriage, as an existential right of the human person. The present research will also identify how the manifestation of will from the intellectual or mental disabilities persons is considered in existential acts, especially in the marriage act, and the restriction of the curator's performance to patrimonial and business acts, except as the spouse's attorney, except if it has been a prior expression of will before the notary public. For the development of this research, the method of approach to thinking adopted is deductive. As for its nature, it is classified as qualitative and, for this, the technique of literature review based on books and legislation is used.

KEYWORDS: *Mentally or intellectually disabled person; civil marriage; manifestation of will; Civil Code; International Convention on Persons with Disabilities.*

CONTENTS: *1. Introduction; – 2. Conceptual Evolution of the Legal Capacity of Persons with Intellectual or Mental Disabilities in Brazil - CCB/1916 to CCB/2002; – 3. Change of paradigm and new perspective for people with intellectual disabilities with the accession to the New York Convention; – 3.1. Inauguration of a new premise for the capacity of people with intellectual or mental disabilities; – 3.2. The legal protection of people with mental or intellectual disabilities in existential acts such as civil marriage; – 4. The legal protection of people with intellectual or mental disabilities in the act of civil marriage. – 5. Final considerations; – References.*

1. Introdução

O ordenamento jurídico assim como a sociedade brasileira passou por significativas alterações ao longo do tempo em diversos aspectos, inclusive quanto ao regramento destinado às pessoas com deficiência intelectual ou mental, o que se pretende verificar através da análise do ordenamento jurídico pátrio desde o século passado, iniciando pela redação do Código Civil de 1916 até a última atualização pela qual passou o Código Civil de 2002 com a publicação do Estatuto da Pessoa com Deficiência em 2015.

A fim de identificar essa evolução jurídica promover-se-á uma revisitação daqueles dispositivos legais já superados e das regras em vigor de proteção e tratamento jurídico à pessoa com deficiência intelectual ou mental, de modo a observar as mudanças legislativas, com ênfase nas normas específicas de regulação da prática do ato civil de casamento de pessoas em tais condições.

A incorporação em 2009 ao ordenamento jurídico brasileiro da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência – chamada Convenção de Nova Iorque –, com o *status* de norma constitucional - conforme § 3º do art. 5º da Constituição de 1988 – será abordada a fim de observar qual a mudança no paradigma legal e a nova perspectiva que trouxe às pessoas com deficiência mental ou intelectual, modificando e superando a presumida condição de incapacidade civil.

Após estes aspectos iniciais partir-se-á à análise dos dispositivos do Código Civil de 2002, com as alterações introduzidas pela Lei nº 13.146/15 e, em consonância com a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, com o objetivo de aclarar a problemática acerca da manifestação de vontade da pessoa com deficiência intelectual ou mental no ato da celebração do casamento civil.

A partir disso, buscar-se-á identificar de que maneira pode-se integrar e compreender o § 2º do art. 1.550 do Código Civil de 2002 de forma a não gerar um conflito do seu conteúdo com o disposto no art. 85 da Lei nº 13.146/15 e com o art. 23 da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

A pesquisa justifica-se diante do impacto jurídico e social que tais mudanças normativas promovem às pessoas com deficiência mental ou intelectual e da discussão doutrinária, por ora, não pacificada.

Por fim, realizou-se a presente pesquisa utilizando-se do meio bibliográfico, sendo consultadas obras, artigos e legislação que tratam do tema proposto. Através do conteúdo selecionado, utilizou-se a pesquisa teórica para direcionamento, convergindo à conclusão. O método dedutivo de pesquisa foi tomado por base, cujo ponto crucial é a relação lógica que se estabelece entre as questões postas de modo que sua conclusão não se torne inviável.

2. Evolução concepcional da capacidade jurídica da pessoa com deficiência intelectual ou mental no Brasil: do CCB/1916 ao CCB/2002

A Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, que inaugurou o Código Civil brasileiro no início do século XX e que permaneceu vigente por quase 100 anos, chama atenção na leitura de seus artigos, em especial, nas disposições do capítulo das “pessoas naturaes”, cuja redação à época assim disciplinava: “Art. 5. São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: [...] II. Os loucos de todo o gênero”. Esta regra então vigente refletia a percepção da sociedade naquele tempo em relação a pessoa com deficiência mental ou intelectual. A redação conferida pelo então Código Civil vigente à época revelava o grau de desenvolvimento social que, em certa medida, andava em compasso com o desenvolvimento da medicina, especialmente a psiquiátrica, fatores que reverberavam no ordenamento jurídico então posto.

É perceptível que com o passar dos anos a sociedade brasileira experimentou diversas mudanças sociais, culturais, normativas e, mais especialmente, com o processo de redemocratização do país culminando na Constituição Federal de 1988, a qual trouxe consigo novos princípios norteadores, dentre os quais o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana¹, apontando para uma nova perspectiva às relações civis, com uma tendência maior à preocupação com o ser humano no lugar das questões de cunho meramente patrimoniais.

Mais à frente, com o advento da aprovação do novo Código Civil brasileiro em 2002 – CCB/02, consentâneo com os novos princípios constitucionais de 1988, assistiu-se a uma ruptura concepcional em relação à pessoa natural com deficiência em comparação com o que dispunha o antigo Código de 1916. Houve uma mudança na linguagem utilizada em referência às pessoas com enfermidade, deficiência mental ou intelectual, passando a não mais tratá-las como “loucos de todo o gênero”, e, além disso, deixou de considerar todos como absoluta ou relativamente incapazes.

O CCB/02 classificou como absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil no “Art. 3º [...] II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos” enquanto passaram a ser considerados relativamente incapazes dentre o rol do artigo 4º: as pessoas que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido e os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo.

Desta forma, apesar da alteração ter representado uma significativa mudança de paradigma, mesmo assim o CCB/02, em sua redação original, continuou a tratar todas as pessoas com enfermidade ou deficiência indistintamente como “incapazes”, seja por incapacidade absoluta ou relativa, independentemente da gravidade da doença mental ou do grau de sua deficiência mental ou intelectual.

3. Mudança de paradigma e nova perspectiva às pessoas com deficiência intelectual com a adesão à Convenção de Nova Iorque

A ideia inicial de proteção estatal das pessoas com deficiência mental ou intelectual através da presunção da sua incapacidade, conforme era previsto nos revogados incisos

¹ Conforme a Constituição Federal de 1988: “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana; [...]”.

do art. 3º e 4º² do Código Civil de 2002, evoluiu significativamente quando o Brasil aderiu à Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, o que somente aconteceu em 2009.

O ordenamento jurídico brasileiro, por meio do Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009, incorporou com força de emenda constitucional - por tramitação e aprovação nos moldes do § 3º do art. 5º da Constituição Federal de 1988 - a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, erigindo-a à categoria de direitos fundamentais.³

O ingresso desta Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, com força de norma constitucional no ordenamento pátrio representou um momento disruptivo da teoria conceitual da capacidade civil das pessoas com deficiência intelectual ou mental, bem, ao menos, no plano normativo. Houve, portanto, uma mudança paradigmática, pois parte-se da preconcepção de incapacidade absoluta e relativa presumida das pessoas com deficiência mental ou intelectual para o reconhecimento da presunção de sua plena capacidade legal.

Apesar do novo regramento no plano constitucional experimentado em 2009, com o ingresso da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de Nova Iorque, a legislação brasileira no âmbito infraconstitucional permaneceu inalterada e, desta forma, em contradição com os novos ditames constitucionais.

Os dispositivos do Código Civil brasileiro de 2002, especialmente aqueles que regulavam a capacidade civil das pessoas, com a clássica divisão entre capacidade relativa ou absoluta, especificamente definida no artigo 3º e 4º, permaneceram por seis anos inalterados, mesmo após a adoção da Convenção com força de norma constitucional, vindo somente a ser modificados com o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência – Lei nº 13.146/2015.

3.1. Inauguração de uma nova premissa à capacidade das pessoas com deficiência intelectual ou mental

² “Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: [...] II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos; [...] Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer: [...] III - os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo; [...]” (Revogado pela Lei nº 13.146, de 2015).

³ “Art. 5º, § 3º. Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

O novo regramento mostrou-se alinhado ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e passou a valorizar com maior ênfase o indivíduo enquanto ser humano nas relações sociais, em contraste com a superada prevalência do aspecto patrimonial que vigorou no século passado.

A nova concepção da capacidade civil das pessoas com deficiência mostra-se como evolução do sistema a romper com uma sociedade que até então tinha a preocupação centrada no aspecto patrimonialista para direcionar-se a uma nova concepção que envolve a dimensão do “ser humano”, e, passa da preconcepção da premissa de presunção da incapacidade civil das pessoas com deficiência intelectual ou mental para uma presumida capacidade legal de todas as pessoas.

Nesse diapasão, Pamplona Filho e Gagliano⁴ reconhecem que o novel regramento trouxe uma nova perspectiva à capacidade civil das pessoas com deficiência mental ou intelectual, posto que na esteira das normas do Direito Internacional, o legislador brasileiro passou a adotar um tratamento às pessoas com deficiência de forma a priorizar a sua autonomia e autodeterminação.

Contudo, se por um lado a doutrina percebeu que a mudança promoveu uma ênfase à autonomia das pessoas com deficiência, por outro lado, Rodrigues Jr. chamou a atenção para uma outra questão, a de qual o custo envolvido para essa conquista de maior autonomia: ao preço de menos proteção estatal aos deficientes? Com esta indagação pontuou ainda que a opção legislativa “deu maior peso à autonomia dos sujeitos e reduziu o âmbito de proteção estatal para os incapazes em sua formulação clássica”.⁵

O questionamento de Rodrigues Jr. denota uma preocupação existente com a mudança de preconcepção da incapacidade das pessoas com deficiência para a concepção da plena capacidade legal, pois apesar de revelar a superação do prévio enquadramento dessas pessoas no rótulo de incapazes legais também, de certa forma, rompeu com o quadro de medidas preventivas estatais em proteção ao deficiente, suporte a fundamentar a opção legislativa até então adotada e ora já superada.

Contudo, com a nova premissa, a da presumida capacidade legal das pessoas com deficiência intelectual ou mental, permite-se que se passe a enxergar com maior

⁴ PAMPLONA FILHO, Rodolfo; GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil*. Volume 1. Parte Geral - 23^a. São Paulo: Saraiva jur, 2021. Edição do Kindle, p. 540-541.

⁵ RODRIGUES JR., Otávio Luiz. *Direito civil contemporâneo*. São Paulo: Editora Forense. 2021, Edição do Kindle, p. 147-148.

clarividência que “na multifária escala da deficiência, coexistem diversos matizes, graus e especificidades”.⁶ E, a partir dessa nova perspectiva, a pessoa pode ser mais bem-vista na sua individualidade e singularidade, respeitando-se seus limites e características peculiares. Não se partirá mais da premissa da incapacidade, mas sim, da presunção de plena capacidade legal para os atos da vida civil.

No entanto, não se pode olvidar de que há pessoas que em razão da sua condição de deficiência mental ou intelectual tenham excluído ou reduzido o discernimento para a compreensão dos atos da vida civil e expressão de sua manifestação de vontade. Em tais casos, haverá a necessidade de designar um curador ou apoiadores para a tomada de decisão. Tal situação ensejará a busca pela via judicial para comprovar e obter a tutela protetiva, pois o sistema não mais presume sua incapacidade, retirando a proteção decorrente da presunção que outrora existia.

Eis, assim, a nova premissa: a da capacidade legal, a qual desafia um olhar concentrado no indivíduo, a fim de atender as necessidades de cada pessoa com deficiência intelectual ou mental.

Uma nova perspectiva que faz relação com os apontamentos de André de Carvalho Ramos de que “A luta pela implementação dos direitos das pessoas com deficiência desembocou, nesse início de século, na fase da chamada “linguagem dos direitos”.⁷

De fato, há importância na linguagem utilizada, pois da forma como consignado até então, a pessoa com deficiência mental ou intelectual por sua condição era incluída presumidamente no rol dos “incapazes”, o que não condizia com a principiologia constitucional da igualdade e não discriminação.

Tratava-se de um modelo médico da abordagem da situação das pessoas com deficiência que considerava a deficiência como um “defeito”, algo a ser curado ou tratado, o que restou superado.⁸ Com a mudança, no lugar da pessoa com deficiência buscar desenvolver estratégias para minimizar os efeitos de sua deficiência na vida cotidiana, revelador de um modelo exclusivo e desigual, violador de direitos humanos, passou-se para um modelo de direitos humanos ou modelo social, consoante nominou André de

⁶ RODRIGUES JR., Otávio Luiz. *Direito civil contemporâneo*. São Paulo: Editora Forense. 2021, Edição do Kindle, p. 147-148.

⁷ RAMOS, André De Carvalho. *Curso De Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva Jur. Edição do Kindle, 2021, p. 1461-1462.

⁸ RAMOS, André De Carvalho. *Curso De Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva Jur. Edição do Kindle, 2021, p. 1461-1462.

Carvalho Ramos, aduzindo que neste modelo a pessoa com deficiência passa a ser vista como um ser humano, utilizando-se o dado médico somente para definir suas necessidades, tendo assim, como principal característica deste modelo a abordagem de gozo dos direitos sem discriminação.⁹

Assim, a partir desta nova perspectiva, a responsabilidade que até então recaía sobre a própria pessoa com deficiência, em adaptar-se e transpor os obstáculos diante de sua condição para a convivência no seio social, passe à incumbência do Estado e da sociedade, a fim de que estes proporcionem a todas as pessoas com deficiência mental ou intelectual a plena e efetiva fruição dos direitos do ser humano.¹⁰

3.2. A proteção jurídica das pessoas com deficiência mental ou intelectual em atos existenciais como o casamento civil

Segundo a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, adotada pelo Brasil com força de norma constitucional pelo Decreto nº 6.949 desde 25 de agosto de 2009, especialmente no artigo 23, item “1”, letra “a”, intitulado “Respeito pelo lar e pela família”, os Estados Partes deverão assegurar às pessoas com deficiência, em idade núbil, o direito de casar-se e constituir família:

Artigo 23

Respeito pelo lar e pela família

1.Os Estados Partes tomarão medidas efetivas e apropriadas para eliminar a discriminação contra pessoas com deficiência, em todos os aspectos relativos a casamento, família, paternidade e relacionamentos, em igualdade de condições com as demais pessoas, de modo a assegurar que:

a) Seja reconhecido o direito das pessoas com deficiência, em idade de contrair matrimônio, de casar-se e estabelecer família, com base no livre e pleno consentimento dos pretendentes;

Contudo, percebe-se que a norma constitucional também prevê que o direito de se casar e estabelecer família assegurado às pessoas com deficiência deve estar baseado “no livre e pleno consentimento dos pretendentes”.

⁹ RAMOS, André De Carvalho. *Curso De Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva Jur. Edição do Kindle, 2021, p. 1461-1462.

¹⁰ RAMOS, André De Carvalho. *Curso De Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva Jur. Edição do Kindle, 2021, p. 1461-1462.

Portanto, de acordo com o preceito constitucional, a pessoa com deficiência para casar deve expressar livre e plenamente o seu consentimento, ou seja, o fato de ser considerada capaz legalmente não afasta o necessário respeito ao seu consentimento à prática do ato, isto é, deve manifestar sua livre e espontânea vontade de casar, um gesto de reconhecimento à autonomia da pessoa com deficiência, pois como pessoa capaz é assim que deve ser tratada, com respeito a sua vontade, manifestada de forma livre e consciente.

4. A tutela jurídica das pessoas com deficiência intelectual ou mental no ato do casamento civil

Aproximadamente seis anos após o ingresso no ordenamento jurídico brasileiro da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, com força de norma constitucional, entrou em vigor a Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015, denominada Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência ou Estatuto Brasileiro da Inclusão), cuja finalidade, consoante disposto no artigo primeiro da norma, é de assegurar e promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania.

Percebe-se que o Estatuto Brasileiro vem na mesma esteira da Convenção de Nova Iorque com vocação protecionista mediante a inclusão social e cidadã das pessoas com deficiência mental ou intelectual.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência previu no art. 6º que a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para se casar, e, no art. 84 estabeleceu o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas e, para tanto, a pessoa com deficiência quando necessário será submetida à curatela, bem como será facultada a adoção de processo de tomada de decisão apoiada.

Entretanto, o disposto no § 3º do artigo 84 estabelece que a curatela terá caráter de medida protetiva extraordinária que requer proporcionalidade às necessidades e às circunstâncias de cada caso, com duração do menor tempo possível.

Consequente, ainda, no artigo 85 previu que a curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial e não alcança o direito ao matrimônio, além de outros mais de natureza existencial.

Conforme apontam Gozzo e Monteiro¹¹ neste ponto inaugura-se a autonomia existencial, pois ao se estabelecer no art. 85 do Estatuto das Pessoas com Deficiência que a curatela somente afeta atos que envolvem direitos de natureza patrimonial e negocial, sem alcançar direitos existenciais, acaba por distinguir expressamente os direitos patrimoniais dos direitos existenciais, em consonância com o movimento de valorização da pessoa humana, experimentado a partir do pós segunda grande guerra mundial, em que a pessoa tem sido elevada ao centro do ordenamento jurídico, com a emergência dos direitos humanos para efetivar o princípio da dignidade da pessoa humana.

Interessante notar que a nova regulação ao passo que retira do rol de incapazes a pessoa com deficiência também possibilita uma nova compreensão do que se entende como pessoa com deficiência, ou seja, uma pessoa com plena capacidade para atos existenciais, conferindo-lhe presumida capacidade legal para esses atos da vida civil, sem, contudo, deixar de reconhecer, em contrapartida, que a situação peculiar de cada indivíduo pode demandar a busca pela curatela ou tomada de decisão apoiada para a prática de atos negociais ou patrimoniais, conforme disciplina no artigo 84:

Art. 84. A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 1º Quando necessário, a pessoa com deficiência será submetida à curatela, conforme a lei.

§ 2º É facultado à pessoa com deficiência a adoção de processo de tomada de decisão apoiada.

Nessa seara, pode-se compreender que se atingiu um estágio de evolução da autonomia privada para reconhecer a autonomia existencial da pessoa humana¹², de modo que, no âmbito das relações existenciais, nem mesmo o curador, o qual será designado em caso de necessidade, possa desconsiderar a necessária e própria manifestação de vontade da pessoa, uma vez que a disciplina restringe sua atuação ao campo dos direitos de natureza patrimonial e negocial apenas:

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

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

¹¹ GOZZO, Débora; MONTEIRO, Juliano Ralo. A concretização da autonomia existencial e a Lei n. 13.146/15: apontamentos sobre o casamento da pessoa com deficiência. *Civilistica.com*, a. 8, n. 1, 2019, p. 1-23.

¹² GOZZO, Débora; MONTEIRO, Juliano Ralo. A concretização da autonomia existencial e a Lei n. 13.146/15: apontamentos sobre o casamento da pessoa com deficiência. *Civilistica.com*, a. 8, n. 1, 2019, p. 1-23.

Desta forma, compreende-se que o novel regramento brasileiro da pessoa com deficiência confere-lhe a adequada proteção tanto no âmbito patrimonial e negocial quanto na esfera da dimensão existencial.

Primeiro, porque prevê, expressamente, que se lhe nomeie curador para a prática dos atos de natureza patrimonial e negocial da vida civil, conforme previsto pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, que incluiu novos dispositivos no Código Civil brasileiro de 2002, com previsão da nomeação de curador ou apoiador à pessoa com deficiência:

Da Curatela

Seção I

Dos Interditos

Art. 1.767. Estão sujeitos a curatela:

I - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência) [...].

Art. 1.775-A. Na nomeação de curador para a pessoa com deficiência, o juiz poderá estabelecer curatela compartilhada a mais de uma pessoa.

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

Abre-se um parêntese para observar que, apesar de alguns posicionamentos na doutrina no sentido de afirmar o fim da interdição, entende-se que a interdição permanece prevista e possível sempre que a pessoa não puder expressar sua vontade.

Portanto, a percepção é de que a interdição não desapareceu, mas sim, como aduz Pablo Stolze, com o novo regramento da pessoa com deficiência o que desapareceu foi a figura da interdição completa e do “curador todo-poderoso e com poderes indefinidos, gerais e ilimitados”.¹³

Nesse mesmo sentido, encontra-se o entendimento no Superior Tribunal de Justiça:

Sob essa perspectiva, o artigo 84, § 3º, da Lei n. 13.146/2015 estabelece que o instituto da curatela pode ser excepcionalmente aplicado às pessoas portadoras de deficiência, ainda que agora sejam consideradas relativamente capazes, devendo, contudo, ser proporcional às

¹³ STOLZE, Pablo. É o fim da interdição? *JusBrasil*. Acesso em 7.8.2023.

necessidades e às circunstâncias de cada caso concreto. (STJ, 3ª T., REsp 1.927.423 - SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellize, j. 27/04/2021)

Segundo, porque o Estatuto também conferiu proteção à pessoa com deficiência, ao prever no artigo 85 do Estatuto da Pessoa com Deficiência que a definição da curatela não alcança o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto.

Como consequência, ficou assegurado à pessoa com deficiência que seja observada a sua manifestação expressa nas relações que envolvem atos da vida civil de natureza existencial, de modo que ninguém pode substituir a vontade da pessoa com deficiência intelectual ou mental, respeitando-se sempre a sua própria e livre expressão, o que demonstra que o legislador reconhece que não se substitui a vontade própria do titular do direito existencial em nenhuma circunstância. É o que também se depreende do artigo 6º da Lei n. 13.146/2015.

Um outro aspecto, não menos importante, a observar diz respeito à natureza jurídica contratual do casamento a exigir, como regra geral dos negócios jurídicos, a declaração de vontade como requisito de existência/validade “Art. 107. A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir”. Este dispositivo estabelece em linhas gerais, juntamente com o artigo 104 do Código Civil de 2002, os requisitos de existência e validade do negócio jurídico e prevê que, quando a lei exigir, a declaração de vontade dependerá de forma especial.

Consequente, na parte especial do Código, sobre o casamento está previsto: “Art. 1.514. O casamento se realiza no momento em que o homem e a mulher manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados”. Aqui aparece novamente a expressa manifestação da vontade de casar perante o juiz como requisito de existência do casamento, e, logo à frente, no artigo 1.535, estabelece que a manifestação deve ainda ser “livre e espontânea”.

Desta forma, como negócio jurídico especialmente regrado pelo direito de família, o casamento reveste-se de formalidades legais e requer a observância dos elementos de existência e requisitos de validade.

Das lições de Pontes de Miranda retira-se que: “Para que algo valha é preciso que exista. Não tem sentido falar-se de validade ou de invalidade a respeito do que não existe. A

questão da existência é questão prévia. Somente depois de se afirmar que existe é possível pensar-se em validade ou em invalidade”.¹⁴

Com fundamento nestes ensinamentos teóricos, retira-se da lei civil brasileira que à perfectibilidade do ato “casamento”, para que se concretize sua existência e validade, faz-se mister que haja a expressa, livre e espontânea, manifestação de vontade.

Cristina Guilarte Martín-Calero, ao tratar da conformidade da legislação espanhola com a Convenção de Nova Iorque, reporta que no artigo 23.1 a) da Convenção de Nova Iorque é reconhecido o direito ao casamento às pessoas com deficiência mental ou intelectual, observados os requisitos de idade mínima para casar e o livre e pleno consentimento dos cônjuges:

[...] la Convención de Nueva York en el art. 23.1 a) exige que se reconozca el derecho de todas las personas con discapacidad en edad de contraer matrimonio, a casarse y fundar una familia sobre la base del consentimiento libre y pleno de los futuros cónyuges. Del tenor literal del precepto se colige que sólo la edad y el consentimiento libre y pleno de los futuros cónyuges son requisitos del matrimonio de las personas con discapacidad, a los que naturalmente habrán de sumarse las condiciones de ejercicio previstas con carácter general en la legislación nacional (impedimentos, formalidades, publicidad...) y que no deberían contener, en principio, alusiones a las personas con discapacidad.¹⁵

Então aduz que, durante o procedimento matrimonial, “el instructor deve asegurarse de que existe consentimiento matrimonial” (p. 102). E, reverbera ainda que:

[...] el matrimonio como todo negocio jurídico exige una real y válida voluntad no aquejada de vicios invalidantes, de suerte que la voluntad matrimonial será inexistente si faltan los presupuestos de la decisión interna del contrayente y, entre ellos, un suficiente ejercicio de su razón; la existencia de anomalías psíquicas no constituyen por sí mismas impedimento para que la persona afectada por las mismas pueda contraer matrimonio”.¹⁶

Desta forma, pode-se perceber que tanto na Espanha assim como no Brasil, a manifestação de vontade, livre e espontânea, revela-se como um pressuposto de validade

¹⁴ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. Campinas: Bookseller, 2001, p. 39.

¹⁵ MARTÍN-CALERO, Cristina Guilarte. *El derecho a la vida familiar de las personas con discapacidad* (El Derecho español a la luz del artículo 23 de la Convención de Nueva York). Madrid: Editorial Reus, 2019, p. 94-112.

¹⁶ Idem, p. 104.

do casamento, o que, em ambos os casos, possui relação com o aspecto contratual do casamento, impondo à autoridade competente observar sua ocorrência nos procedimentos e formalização do casamento.

Um outro aspecto a observar e enfrentar no ordenamento jurídico brasileiro é o disposto no § 2º do artigo 1.550 do Código Civil de 2002, o qual foi introduzido pelo artigo 114 do Estatuto da Pessoa com Deficiência com a seguinte redação:

Art. 1.550. É anulável o casamento: [...]
§ 2º. A pessoa com deficiência mental ou intelectual em idade núbia poderá contrair matrimônio, expressando sua vontade diretamente ou por meio de seu responsável ou curador. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência).

À primeira vista, a leitura do dispositivo pode induzir a uma interpretação literal, restritiva e descontextualizada, a desprezar a topologia e o contexto no qual o dispositivo foi inserido no ordenamento jurídico brasileiro, em precipitada conclusão, e ao que parece equivocada, de que a manifestação de vontade da pessoa com deficiência mental ou intelectual, em idade núbil, poderia ser substituída pela vontade de seu responsável ou pela vontade de seu curador.¹⁷

Contudo, pode-se buscar a compreensão do dispositivo a partir de uma interpretação sistemática que considere não apenas a literalidade do dispositivo, como regra isolada, mas enxergue, além disso, o *locus* em que está inserido e a contextualização em que a regra foi trazida à lume.

Primeiramente, passa-se à análise do disposto no artigo 1.535 do Código Civil brasileiro de 2002 que trata das formalidades de celebração do casamento civil:

Art. 1.535. Presentes os contraentes, em pessoa ou por procurador especial, juntamente com as testemunhas e o oficial do registro, o presidente do ato, ouvida aos nubentes a afirmação de que pretendem casar por livre e espontânea vontade, declarará efetuado o casamento, nestes termos: “De acordo com a vontade que ambos acabais de afirmar perante mim, de vos receberdes por marido e mulher, eu, em nome da lei, vos declaro casados”.

A regra mostra o rigor formal à celebração do casamento, o que denota a preocupação do legislador com a clareza e liberdade da manifestação de vontade para casar, posto que

¹⁷ STOLZE, Pablo. É o fim da interdição? *JusBrasil*. Acesso em 7.8.2023.

exige que esta ocorra de forma expressa perante o celebrante, a qual pode ser feita pessoal ou através de procurador especial, mediante a necessária e solene afirmação de que pretende se casar por livre e espontânea vontade.

Observa-se que, quando a manifestação não for pessoal, a regra impõe a presença de procurador com poderes especiais e expressos. Entretanto, a nomeação de procurador exige que o outorgante expresse sua vontade perante a autoridade pública competente para lavrar a procuração pública, no caso, o tabelião de notas.

Assim, percebe-se que a regra da solenidade da celebração do casamento não mudou com o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência sendo mantida a redação de que para que alguém se case é imprescindível que haja sua solene manifestação em afirmar que é de sua livre e espontânea vontade que aceita se casar.

Portanto, o art. 1.535 exige a manifestação expressa, livre e espontânea para casar, seja ela pessoal ou por procurador, neste caso, o procurador será o representante ou curador, quando houver. Topograficamente este dispositivo encontra-se situado no Capítulo intitulado “Da celebração do casamento” enquanto a regra disposta no § 2º, do art. 1.550, a qual prevê que a manifestação de vontade da pessoa com deficiência expressa pessoalmente ou através de seu responsável ou curador, encontra-se situado no Capítulo intitulado “Da invalidade do casamento”.

Deste modo, da leitura destes dispositivos combinados com o § 1º, do art. 85 do Estatuto da Pessoa com Deficiência, através de uma interpretação sistemática, pode-se extrair certa coerência entre as normas, no sentido de compreender que a manifestação de vontade de casar da pessoa com deficiência mental ou intelectual deve sempre estar presente, quer diretamente no momento do casamento quer em momento anterior ao nomear procurador que, na hipótese de se tratar de pessoa com responsável ou curador obrigatoriamente seja este, empoderado através de procuração lavrada por tabelião, perante o qual deve necessariamente a pessoa com deficiência manifestar a vontade, livre e espontânea, de outorgar poderes para se casar.

Conclui-se que a manifestação de vontade, livre e espontânea de casar-se, é imprescindível para a existência e validade do casamento de qualquer pessoa, esteja ou não em condição de deficiência. E, quando a pessoa com deficiência mental ou intelectual tiver representante ou curador nomeado para atos patrimoniais, mas desde que tenha capacidade de livremente expressar vontade, o faça através de outorga de poderes em

procuração pública, momento em que sua manifestação ocorrerá perante o notário, para que o seu representante ou curador o possa representar na cerimônia de casamento.

Contudo, se o representado ou curatelado não puder expressar sua vontade, livre e espontânea, não poderá casar, pois diante do aspecto de natureza contratual do casamento e de se tratar de direito de cunho existencial, a manifestação de vontade é *conditio sine qua non* de existência do casamento.

Ademais, imperioso observar que a definição da curatela não alcança o direito ao matrimônio, uma vez que a Convenção de Direitos da Pessoa com Deficiência, em seu art. 23, prescreve que o Estado deve tomar medidas efetivas e apropriadas para eliminar a discriminação em relação às pessoas com deficiência de modo a assegurar que seja reconhecido a eles o direito de casar e estabelecer família, com base no livre e pleno consentimento.

Portanto, da leitura conjunta das normas tem-se que, na celebração do casamento da pessoa com deficiência, deve haver livre e plena manifestação de vontade, ou seja, o consentimento com o ato, o que poderá ocorrer de uma das duas formas prescritas: pessoalmente – expressa pelo próprio nubente – ou por procurador especial que necessariamente será o seu representante ou curador, não podendo seu outro procurador que não um destes, sempre que houver.

Vale mencionar, ainda, que quanto ao registro da união estável o Provimento 141, de 16 de março de 2023, do Conselho Nacional de Justiça vedou a representação de qualquer dos companheiros por curador ou tutor, salvo autorização judicial. Esta normativa denota a preocupação do Poder Judiciário em observar a manifestação de vontade da pessoa com deficiência que se encontra sob tutela ou curatela ao optar pela vedação da sua representação, exceto por autorização judicial.

Finalmente, ao correlacionar o disposto no § 2º do art. 1.550 que disciplina a solenidade do casamento com o disposto no art. 1.535, ambos do Código Civil brasileiro, somados ao art. 85 do Estatuto da Pessoa com Deficiência e o art. 23 da Convenção de Direitos da Pessoa com Deficiência, conclui-se que o teor do art. 1.535 não perde sua razão de existência e fica mantida a coerência sistemática do Código Civil ao impor a necessária manifestação de vontade livre e consciente do nubente para casar, inclusive para a pessoa com deficiência mental ou intelectual, pois na impossibilidade de manifestar sua vontade livre e espontânea o casamento sequer existirá, considerada sua natureza contratual que

implica na observância de pressupostos de existência e validade do artigo 104 e 107 do Código Civil brasileiro.

5. Considerações finais

Ao revisitar as normas que regeram a vida civil no Brasil, ao longo do século XX e XXI, observou-se que nem sempre a sociedade brasileira enxergou a pessoa com deficiência intelectual ou mental como uma pessoa com capacidade para a prática dos atos da vida civil.

O que se percebeu é que a designação “loucos de todo gênero” utilizada para referenciar as pessoas com deficiência intelectual ou mental, considerada na contemporaneidade como inadequada, era comum ao tempo do Código Civil de 1916, e, que, mesmo com o advento do novo Código Civil em 2002 persistiu-se em manter as pessoas com deficiência mental ou intelectual como pessoas absoluta ou relativamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil.

Até o ingresso da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência em 2009 não havia a preocupação com a prévia dosagem da intensidade e do grau de deficiência de cada pessoa, incluindo todas, presumidamente, no rol dos incapazes.

Com a incorporação da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência em 2009 no ordenamento jurídico brasileiro admitiu-se um novo tratamento à pessoa com deficiência intelectual ou mental com força de norma constitucional que, somado ao Estatuto da Pessoa com Deficiência em 2015, passou a reconhecer às pessoas com deficiência a plena capacidade legal para os atos da vida civil, assegurando-lhes a presunção de sua capacidade e não a presunção da sua incapacidade, sem olvidar da proteção jurídica nos casos em que se fizer necessário, mediante a possibilidade de nomeação de curador ou apoiador, bem como preservando-lhe o respeito à sua manifestação de vontade no exercício dos direitos existenciais, como é o caso do casamento civil.

Desta forma, a pessoa com deficiência intelectual ou mental no Brasil, com o novo regramento vigente, teve reconhecida a presunção da sua capacidade legal para a prática dos atos da vida civil, com a mudança de paradigma da incapacidade civil para o da capacidade legal. Preservou-se, ainda, o respeito à sua livre e consciente manifestação de vontade naqueles atos que envolvam direitos existenciais, em especial no casamento.

Significa dizer que o Estatuto da Inclusão ao reconhecer a plena capacidade civil da pessoa com deficiência para casar-se (Art. 6º, I cc. Art. 85, § 1º), não afasta a necessidade de “manifestação livre e espontânea de vontade”, exigida no CC, Art. 1.535, considerada *elemento de existência* do casamento, exigível para todas as pessoas, inclusive as pessoas com deficiência.

Vale lembrar também que a substituição da sua vontade por qualquer outra, ainda que do seu curador, não é admitida, pois este apenas pode representá-la no casamento perante o Oficial do Registro Civil, na qualidade de procurador especial, nos moldes do que faculta o art. 1.535 do Código Civil combinado com o § 2º do art. 1.550 do Código Civil.

Conforme visto são hipóteses em que a manifestação de vontade previamente é expressa perante o tabelião de notas, no caso de outorga de poderes especiais em procuração pública, assim como ocorre com as demais pessoas que desejam casar-se mediante procurador, contudo, cuida a lei para que, neste caso, o procurador necessariamente seja o curador, quando houver.

Referências

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Provimento nº 141, de 16 de março de 2023. Disponível em <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4996>>. Acesso em: 03 ago. 2023.

GOZZO, Débora; MONTEIRO, Juliano Ralo. A concretização da autonomia existencial e a Lei n. 13.146/15: apontamentos sobre o casamento da pessoa com deficiência. *Civilistica.com*, a. 8, n. 1, 2019.

MARTÍN-CALERO, Cristina Guilarte. *El derecho a la vida familiar de las personas con discapacidad* (El Derecho español a la luz del artículo 23 de la Convención de Nueva York). Madrid: Editorial Reus, 2019.

MIRANDA, F. C. Pontes de. *Tratado de direito privado*. Campinas: Bookseller, 2001.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; GAGLIANO, Pablo Stolze. Novo curso de direito civil. Volume 1. Parte Geral - 23ª. São Paulo: Saraiva jur, 2021. Edição do Kindle.

RAMOS, André De Carvalho. *Curso De Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva Jur. Edição do Kindle, 2021.

RODRIGUES JR., Otávio Luiz. *Direito civil contemporâneo*. São Paulo: Editora Forense. 2021, Edição do Kindle.

STOLZE, Pablo. É o fim da interdição? *JusBrasil*. Acesso em: 06 out. 2021.

Como citar:

MONTEIRO, Juliano Ralo; THOMAS, Carla. A manifestação de vontade da pessoa com deficiência intelectual ou mental no casamento civil. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 13, n. 1, 2024. Disponível em: <<https://civilistica.emnuvens.com.br/redc>>. Data de acesso.



Recebido em:
8.8.2023

Aprovado em:
1.2.2024