

O RECONHECIMENTO DO DIREITO AO CASAMENTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA MENTAL

Isadora Regina Costa Correia¹

Rayanne Gabrielle Moura De Pereira²

Yasmim de Lima Mello³

Resumo

Esse artigo tem como objeto de estudo abordar o novo Estatuto da Pessoa com Deficiência, regulamentado pela lei 13.146/2015 que trata também do direito ao casamento que foi adquirido na perspectiva de aos poucos todos serem tratados igualmente. Nos últimos anos, debates no mundo jurídico acerca do instituto do casamento são frequentes. Foram varias controvérsias sobre o tema e as discussões só aumentavam, pois em julho de 2015 um paradigma foi quebrado em nossa sociedade. O Estatuto da Pessoa com Deficiência que visa à igualdade de todos, fazendo jus ao que a Constituição Federal preconiza em seu artigo 5º, que traz inovações em seu escopo, dentre elas o matrimônio e a constituição da família contraída pela pessoa com deficiência mental. Focaremos no estudo partindo da premissa de que todos devem ser tratados de forma igualitária e conseqüentemente poderem usufruir dos direitos postulados. Traçaremos uma linha sucessória dos mais diversos tipos de casamento que surgiram na última década, com enfoque principal ao deficiente mental, que até então não possuía esse direito. Por se tratar de um tema bastante atual no ordenamento jurídico, um dos meios mais convenientes para análise do estudo em questão é fazer alusões no tocante ao Código Civil e ao Estatuto da Pessoa Deficiência, não podendo deixar de lado também a visão de grandes autores do âmbito cível como Flávio Tartuce por exemplo.

Palavras-chave: casamento; deficiente mental; igualdade.

¹ Graduanda em Direito pelo Centro Universitário Tabosa de Almeida – ASCES|UNITA;

² Graduanda em Direito pelo Centro Universitário Tabosa de Almeida – ASCES|UNITA;

³ Graduanda em Direito pelo Centro Universitário Tabosa de Almeida – ASCES|UNITA;

1. INTRODUÇÃO

Sabe-se que com a evolução social, através dos meios tecnológicos e tantos outros aparatos revolucionários, não só valores ou a cultura de uma sociedade sofrem modificações, mas a ciência jurídica tende a representar a realidade vivenciada em cada momento histórico, estando em constante mutação.

Este artigo tem o objetivo de analisar o Novo Estatuto da Pessoa com Deficiência à luz da Constituição Federal de 1988 e as alterações em matéria de casamento engendradas pela inovação legislativa.

Com o advento do Novo Estatuto, surgiram possibilidades que antes não eram permitidas. Em se tratando do ato matrimonial que era algo distante para as pessoas portadoras de deficiência, a lei de inclusão reduz os paradigmas antes impostos pela legislação brasileira, simplificando o processo burocrático.

Ocorre que antes da aprovação da Lei 13.146/2015, a lei brasileira de inclusão da pessoa com deficiência, os envolvidos tinham que passar por um longo processo de espera para a aprovação do casamento pelo juiz e MP, pois o portador de deficiência mental, não tinha capacidade para realizar atos da vida civil, portanto, não podia contrair matrimônio por iniciativa própria, conforme o Código Civil de 2002.

Com a evolução do contexto social, o casamento sofreu inúmeras mudanças, tanto na forma de contrai-lo, como na sua composição.

Com a entrada em vigor da referida lei, tal entrave sofreu notável transformação, uma vez que esta abarca com excelência as melhorias para essa parcela da população brasileira que necessita ser observada de forma mais humana.

Embora o Estatuto mereça elogios e o assunto em questão pareça ser simples, há controvérsias legislativas entre o atual Código Civil e a nova lei que merecem ser objeto de estudo.

Como é sabida, a decisão de casar é um ato de vontade, se a vontade não existir em razão da deficiência, inexistente será o casamento, mas se a vontade existir e for turbada pela deficiência, o casamento será válido, pois desaparece a enfermidade como causa de anulabilidade.

Com a implementação do parágrafo segundo do Estatuto supracitado ao artigo 1.550 do CC/2002, resta clara a controvérsia e o questionamento, pois um casamento em que o responsável ou curador pode expressar a vontade do deficiente não contraria a pessoalidade do ato matrimonial?

São essas e outras premissas que serão estudadas no decorrer deste trabalho, pois toda mudança legal traz em seu pleito aspectos positivos e negativos, todavia, é importante ressaltar a significativa incorporação desta parcela populacional a uma sociedade ainda com vestígios segregacionistas.

Neste sentido, deve ser observado o princípio da dignidade da pessoa humana norteador de um Estado Democrático de Direito, fazendo jus a criação de uma sociedade igualitária, sem distinções de qualquer natureza, assegurando a todos os cidadãos o gozo de seus plenos direitos.

2. INCAPACIDADE CIVIL

As pessoas portadoras da capacidade de direito ou de aquisição de direitos, mas não possuidoras de fato ou de ação, têm capacidade limitada e são chamadas de incapazes. Com o intuito de protegê-las, tendo em vista as suas naturais deficiências, decorrentes, na maior parte, da idade, da saúde e do desenvolvimento

mental e intelectual, a lei não lhes permite o exercício pessoal de direitos, exigindo que sejam representadas e assistidas nos atos jurídicos em geral.

No direito brasileiro, não existe capacidade de direito, porque todos se tornam, ao nascer, capazes de adquirir direitos (CC, art. 1º). Há, portanto, somente incapacidade de fato e de exercício.

Incapacidade, destarte, é a restrição legal ao exercício dos atos da vida civil, imposta pela lei somente aos que, excepcionalmente, necessitam de proteção, pois a capacidade é a regra.(Maria Helena Diniz, Curso, cit., v. 1, p. 140.)

O Código Civil estabelece quem são os absolutamente e relativamente incapazes, nos artigos 3º e 4º respectivamente. Para Carlos Roberto Gonçalves a incapacidade absoluta acarreta a proibição total do exercício, por si só do direito, assim estes devem ser representados. Já os relativamente incapazes possuem algum discernimento, logo, podem exercer certos atos da vida civil, no entanto, necessitam ser assistidos.

O estatuto civil de 1916 considerava em seu artigo 5º, absolutamente incapazes de exercer os atos da vida civil: os menores de dezesseis anos; os loucos de todo o gênero; os surdos-mudos que não pudessem exprimir a sua vontade; os ausentes, declarados tais por ato do juiz. O artigo 3º do atual Código Civil reduziu essas hipóteses em apenas três:

“Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

- I. os menores de dezesseis anos;
- II. os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;
- III. os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.”

Em 06 de Julho de 2015, a lei n. 13.146/15, o chamado Estatuto da Pessoa com Deficiência, trouxe uma série de mudanças no que tange ao rol das

incapacidades, houve uma inovadora mudança nos artigos 3º e 4º do Código civil, que passou a ser o seguinte:

“ Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesesseis) anos.”

“Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou á maneira de os exercer:

- I. os maiores de dezesseis anos e menores de dezoito anos;
- II. os ébrios habituais e os viciados em tóxico;
- III. aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;
- IV. os pródigos;

Paragrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial.”

Observa-se que após esse novo dispositivo, o artigo 3º do Código Civil, considera apenas os menores de dezesseis anos como absolutamente incapazes. Os relativamente incapazes estão lecionados no artigo 4º do Código Civil, o qual sofreu poucas alterações, no entanto, é importante frisar duas questões que é o tema de estudo desse artigo, a primeira se trata do inciso II que excluiu “os que por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido” e manteve apenas “os ébrios habituais e os viciados em tóxico”. E no inciso III, excluiu “os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo” substituindo pelos que, “por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade”.

Nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves:

“Destina-se a aludida Lei n. 13.146/15, como proclama o art. 1º, “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 a cidadania”. A consequência direta e imediata dessa alteração legislativa é que: o deficiente é agora considerado pessoa plenamente capaz. O art. 6º da referida lei declara que “A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa”. E o art. 84, caput, estatui, categoricamente, que “A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas”.

Quando necessário, aduz o § 1º, “a pessoa com deficiência será submetida à curatela, conforme a lei”. (2016)

Ao analisar tais mudanças trazidas pela Lei n. 13.146/15 percebe-se que o legislador tenta mais uma vez promover a igualdade entre pessoas que possuem deficiência mental a pessoas que não possuem nenhum tipo de deficiência. Pois trazendo a exclusão dessa diferença que era visível na redação do Código Civil, torna-se mais fácil a inclusão das mesmas na sociedade, alias não é porque elas possuem uma necessidade especial que devem ser consideradas e tratadas como incapaz, tendo em vista os princípios constitucionais da igualdade e da dignidade humana. Até porque hoje na atual legislação brasileira como já exposto, somente são considerados absolutamente incapazes os menores de 16 anos.

3. DA CURATELA E DA INTERDIÇÃO

A interdição ou curatela, procedimentos que serão estudados neste tópico, nada mais são que medidas de amparo criadas pela legislação civil; um processo judicial por meio do qual a pessoa é declarada civilmente incapaz, total ou parcialmente, para a prática dos atos da vida civil.

A lei 13.146/2015 foi base para alterações que aconteceram em alguns artigos do então vigente Código Civil. Sobre os institutos supramencionados, pois, antes dessa mudança, as pessoas com deficiência eram consideradas absolutamente incapazes (art.3º, II, CC) para exercer pessoalmente os atos da vida civil e os relativamente incapazes a certos atos (art.4º, II, CC), discorre a legislação:

Art. 3º- São absolutamente incapazes de exercer 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:

[...]

II- os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;

[...]

Nesse diapasão, deveriam ser interditados e teriam um curador para lhes representar, interdição essa que não trazia possibilidades de inclusão para pessoas que se enquadrassem nas características apresentadas acima. Esse processo judicial poderia ser promovido pelo pai, mãe ou tutor; pelo cônjuge ou algum parente próximo; pelo órgão do Ministério Público, assim versavam os artigos 1.177 e 1.180 do CPC 1973.

Na petição inicial, o interessado provará a sua legitimidade, especificará os fatos que revelam a anomalia psíquica e assinalará a incapacidade do interditando para reger a sua pessoa e administrar os seus bens.

Compreende-se que antes da reforma do CPC e da vigência da lei 13.146/15, a pessoa com deficiência não podia expressar sua vontade, não podendo ser autora dos seus próprios atos no âmbito civil, dentre outros aspectos, não tendo o direito de estabelecer matrimônio, situação esta que o presente artigo traz como objeto de estudo, contudo, no novo código de processo civil em seu artigo 747 diz que: “a interdição pode ser promovida: pelo cônjuge ou companheiro; pelos parentes ou tutores; pelo representante da entidade em que se encontra abrigado o interditando; pelo Ministério Público”. Aborda também em seu parágrafo único que a legitimidade deverá ser comprovada por documentação que acompanhe a petição inicial.

Com a convenção, extingue-se a palavra interdição, pois essa não tem mais aplicabilidade no âmbito jurídico. O artigo 12 da referida convenção estabelece que as pessoas com deficiência “gozam de capacidade legal em igualdade de condições

com as demais pessoas em todos os aspectos da vida”.

Entretanto, em algumas situações, a pessoa com deficiência mental ou intelectual terá que optar pela curatela que afetará os negócios jurídicos relacionados aos direitos de natureza patrimonial, esta opção será feita por escolha própria e não de outros, como os parentes.

Essa curatela, de forma inversa da interdição total dita anteriormente, é aplicada de acordo com o artigo 84 do EDP, ocorrerá de maneira equivalente às necessidades e circunstâncias de cada caso durando um menor tempo, assim a curatela tem face de medida protetiva, algo bem distinto da interdição do exercício dos direitos.

No mesmo sentido, foi ainda adicionado à legislação o instituto da tomada de decisão apoiada, o qual aduz:

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.

Isto significa que de certa forma o deficiente teria a liberdade de escolher as pessoas que iriam lhe prestar o apoio necessário para tomar decisões no aspecto da vida civil, instituto que merece elogios, haja vista o caráter inclusivo quanto a esta parcela populacional.

O que mudou de forma notável foi o fato da curatela não atingir os direitos de família, eleitoral, do trabalho, de ser testemunha e de obter documentos oficiais de interesse da pessoa com deficiência. Se tratando do direito de família, enquadra-se o direito de se casar, de ter filhos e exercer os direitos da parentalidade, da forma que lhes convém.

4. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO CASAMENTO

Conceituando a palavra **casamento com fins no Direito Civil**, depreende-se que este pode ser tomado para designar a ação, contrato, formalidade ou cerimônia pela qual a união conjugal é formada.

Nas palavras do Jurista José Lopes de Oliveira:

“O casamento é o ato solene pelo qual se unem, estabelecendo íntima comunhão de vida material e espiritual e comprometendo-se a criar e educar a prole que de ambos nascer, sob determinado regime de bens”. (2002)

O casamento ao longo dos anos vem sendo transformado, e nessa linha tênue vem deixando o padrão de como era visto na década de 40, onde apenas duas pessoas do sexo oposto podiam contrair o ato. O tempo passou e atualmente a sociedade encara outra visão ao se tratar de casamento. Hoje se observa pessoas do mesmo sexo contraindo tal ato sem passar por processo judicial, no entanto, até 2015 para duas pessoas com deficiência mental não era tão simples e normal.

Como é notória, a sociedade está em constante transformação e conforme a história, em relação ao casamento, tem-se que este só era realizado no religioso o qual não poderia consagrar pessoas que fossem contrárias àquela religião. Passado determinado tempo, o casamento civil foi adotado e passou a vigorar entre as famílias.

Marcados por uma sociedade machista e patrimonialista, o matrimônio era tido como uma espécie de aquisição, uma vez que o homem exercia sob a mulher o papel de proprietário. Após várias batalhas e lutas da classe feminina, esse paradigma foi sendo quebrado, embora ainda restem vestígios na sociedade atual.

Todavia, na maioria das vezes, ao falar sobre casamento só vem à cabeça a figura do homem e da mulher, entrave que foi superado e que tem respaldo legislativo, obtendo às pessoas do mesmo sexo o direito de casar, de constituir família, tudo conforme os aparatos legais.

Outra inovação diz respeito ao casamento entre os deficientes mentais, pois como já tratado em outros tópicos, a pessoa com deficiência não poderia casar desde que não manifestasse total discernimento dos atos pertinentes à vida civil. Essa inovação se deu com a lei 13.146/15, Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Pertinente à entidade familiar, que encontra sustentáculo constitucional, é mister salientar que diante do princípio da dignidade da pessoa humana, todos possuem o pleno direito de constituírem família, ou seja, de procriar e estabelecer um vínculo afetivo, o qual é da natureza do ser humano.

O artigo 6º do Estatuto da Pessoa com Deficiência traz expressamente em relação ao direito de família:

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

Conclui-se que com a edição da lei 13.146/2015, o casamento constituído pelo deficiente mental tomou uma proporção significativa, a qual inclui essas pessoas no meio social fazendo jus a um Estado Democrático de Direito.

5. ALTERAÇÕES DO CÓDIGO CIVIL PELA LEI 13.146/2015

A lei 13.146/15 trouxe inúmeros avanços para o cotidiano dos brasileiros, inclusive no que tange ao casamento do deficiente mental, ao comparar o art. 1.548 do código civil antes e depois da referida lei observa-se o seguinte:

“Art. 1.548. É nulo o casamento contraído:
I - pelo enfermo mental sem o necessário discernimento para os atos da vida civil; II - por infringência de impedimento.”

Agora, notemos como está atualmente:

“Art. 1.548. É nulo o casamento contraído: I -
(Revogado); (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)
II - por infringência de impedimento.”

O inciso I do artigo acima foi revogado, ensejando em um avanço para os deficientes mentais. Contudo, o artigo 1.550, IV, do diploma legal supramencionado não sofreu alteração, senão vejamos:

“Art. 1.550. É anulável o casamento:

[...]

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

[...]

Ou seja, o deficiente deverá expressar-se de forma inequívoca, caso contrário terá seu casamento anulado, mas não nulo.

Com a novidade legislativa, foi acrescido ainda o parágrafo segundo ao artigo acima, o qual preleciona que 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.

Outra alteração trazida com o Estatuto foi à retirada do curador, presente no art. 1.518 do Código Civil, o qual aduzia:

“Art. 1.518. Até à celebração do casamento podem os pais, tutores ou **curadores** revogar a autorização”.

Portanto, não mais tem que se falar em obstáculos quanto ao casamento do deficiente mental, tendo este plena liberdade de escolha desde que consiga manifestar sua vontade.

Importa prestar bem atenção ao que foi revogado do código civil, pois altera completamente a situação do deficiente mental. O que antes era considerado nulo, hoje passa ser um direito, mas o que causa inquietude com a vigência dessa nova lei é que mesmo a Constituição prevendo desde 1988 que todos são iguais perante a lei, isto não era aplicado a pessoas que possuíam necessidades especiais.

Não poderíamos chamar o que está acontecendo aqui de avanço, mas sim reconhecimento de um direito que desde a vigência da atual constituição não estava sendo respeitado. Diante disto, surge a seguinte indagação, será mesmo que o Brasil é um país democrático ou é um país com uma ilusão de democracia?

Já dizia o filósofo húngaro István Mészáros:

“a democracia é uma exceção para o capital, a grande maioria dos países do mundo não tem democracia, tem ilusões de democracia, ou democracia de propaganda, mas sem instituições públicas verdadeiramente democráticas.” (2002)

A lei 13.146/2015 em seu artigo 6º preconiza que a deficiência não afeta a capacidade civil para inúmeras atividades, dentre elas se destacam que essas pessoas podem casar-se e constituir união estável e exercer o direito à família, notável mudança que revogou totalmente o inciso I do artigo 1.548 do Código Civil,

como já frisado no início desse capítulo, onde até então os enfermos mentais não possuíam discernimento para constituir os atos da vida civil.

É importante destacar que após a vigência da referida lei, houve também a revogação dos incisos I, II e III do artigo 3º do Código Civil, onde com a atual redação agora apenas são considerados absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos. Assim, os deficientes foram excluídos desse rol taxativo e chegando cada vez mais perto de possuir igualdade e a tão almejada inclusão social.

6. CONCLUSÃO

Ao longo desse estudo, foram abordadas diversas mudanças que a Lei nº 13.146/15 trouxe para a vida da pessoa com deficiência mental ou intelectual. No âmbito cível foi abordada de forma ampla a questão do casamento, tanto que se tornou o objeto principal da pesquisa, o deficiente mental hoje pode ter o livre arbítrio de casar-se ou não sem a interferência de um terceiro. Com isso nota-se que ele é visto como uma pessoa normal no ordenamento jurídico, e aqui se pode visualizar a valoração dos princípios constitucionais, dando uma melhor qualidade de vida, tendo um livre direito de expressão como versa o artigo 5º da Constituição Federal.

Outrossim, a interdição da pessoa com deficiência mental ou intelectual que após a Lei. 13.146/15 entra em vigor não há mais que se falar em interdição total, tendo um ponto de equilíbrio para tal, a curatela se faz presente para exercer o papel de representante para os mesmos, corroborando para uma maior interação entre a pessoa com deficiência mental para sua realidade, o que de fato é vivenciado por essas pessoas no dia-a-dia, atingindo de forma positiva as necessidades delas.

7. REFERÊNCIAS:

BARBOSA, Thais. Interdição Judicial, 2016. Disponível em: http://www.fenix.org.br/Interdicao_Judicial_Fenix.pdf

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil, 1: esquematizado: parte geral: obrigações e contratos; coordenador Pedro Lenza -6.ed – São Paulo: Saraiva. 2016

CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO DE 2002

CASEY, James. A história da família. São Paulo : Ática, 1992.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA - LEI Nº 13.146/2015

LÔBO, Paulo. Com os avanços legais, pessoas com deficiência mental não são mais incapazes. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-ago-16/processo-familiar-avancos-pessoas-deficiencia-mental-nao-sao-incapazes>.

SIMÃO, José Fernando. Estatuto da Pessoa com Deficiência. Consultor Jurídico, 2015. Disponível em :<http://www.conjur.com.br/2015-ago-07/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-traz-mudancas>

TARTUCE. Flávio. Manual de Direito Civil - Volume Único –6ª Ed. - Rio de Janeiro: Método. 2016