

O reconhecimento do direito ao casamento de pessoas com deficiência: o apoio ao exercício do consentimento matrimonial

Amanda Nunes Sousa*

Gustavo Ribeiro (Orientador)**

RESUMO: O presente estudo visa delimitar contornos da capacidade para consentir para o casamento, a fim de dimensionar apoios ao seu exercício pela pessoa com deficiência. Tal pesquisa se justifica pela previsão do artigo 1.550, IV do Código Civil que dispõe sobre a anulabilidade do casamento dada a incapacidade do cônjuge em manifestar sua vontade pela celebração do ato. Assim, para a declaração desta invalidade é necessário que parâmetros de avaliação das habilidades do nubente para consentir para o casamento sejam traçados. No caso das pessoas com deficiência, ainda que se tenha positivado a sua capacidade matrimonial, o seu exercício pode ser mitigado pela impossibilidade de tradução de sua vontade ao tabelião, motivo pelo qual o apoio se mostra de suma relevância. Diante disso, o primeiro tópico deste texto é voltado à análise legislativa da titularidade do direito de se casar das pessoas com deficiência. Em seguida, busca-se compreender quais habilidades são avaliadas no contexto da capacidade para consentir para o casamento. Por sua vez, o terceiro tópico se volta à compreensão dos instrumentos de apoio ao exercício do consentimento matrimonial pelas pessoas com deficiência e, nesse âmbito, defende-se a utilidade da Tomada de Decisão Apoiada como ferramenta garantidora do exercício da autonomia existencial.

PALAVRAS-CHAVE: capacidade para consentir para o casamento; pessoa com deficiência; apoios.

SUMÁRIO: Introdução; 1. A mudança paradigmática no regime das incapacidades à luz da Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência; 1.1. O direito de se casar como um direito de todos: o reconhecimento da capacidade matrimonial da pessoa com deficiência; 2. “Eu, em nome da lei, vos declaro casados”: a manifestação de vontade como elemento de validade do casamento; 2.1. A anulabilidade matrimonial: critérios para delimitação da capacidade para consentir para o matrimônio 3. O exercício do consentimento matrimonial sob a ótica do sistema de apoios; 3.1. A Tomada de Decisão Apoiada como instrumento garantidor do exercício da autonomia existencial.

TITLE: Recognition of the right to marriage of people with disabilities: support for the exercise of marital consent

ABSTRACT: The present study aims to delimit the contours of the ability to consent to marriage, in order to provide support for its exercise by the person with a disability. Such research is justified by the provision of article 1,550, IV of the Civil Code, which provides for the annulment of the marriage given the inability of the spouse to express his will for the celebration of the act. Thus, for the declaration of this invalidity, it is necessary that

* Graduanda em Direito pela Universidade Federal de Lavras. Integrante do Laboratório de Bioética e Direito - LABB/UFLA. E-mail: namanda206@gmail.com.

** Doutor em Direito Privado pela PUC/Minas. Ex-bolsista CAPES/PDSE. Professor Associado de Direito Civil na Universidade Federal de Lavras. Líder do Laboratório de Bioética e Direito - LABB/UFLA, cadastrado no Diretório de Grupos de Pesquisa do CNPq. E-mail: gustavoleiteiribeiro@gmail.com

parameters for evaluating the skills of the bridegroom to consent to the marriage must be traced. In the case of people with disabilities, even if their marital capacity has been confirmed, its exercise can be mitigated by the impossibility of translating their will to the notary, which is why support is of paramount importance. Therefore, the first topic of this text is aimed at the legislative analysis of the ownership of the right to marry for people with disabilities. Next, we seek to understand which skills are assessed in the context of the ability to consent to marriage. In turn, the third topic turns to the understanding of instruments to support the exercise of marital consent by people with disabilities and, in this context, the usefulness of Supported Decision Making is defended as a tool to guarantee the exercise of existential autonomy.

KEYWORDS: ability to consent to marriage; person with disability; supports.

SUMMARY: Introduction; 1. The paradigm shift in the disability regime in light of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities; 1.1. The right to marry as a right for all: recognition of the marital capacity of the person with disability; 2. “I, in the name of the law, declare you married”: the manifestation of will as an element of validity of the marriage; 2.1. Marital annulability: criteria for delimiting the capacity to consent to marriage 3. The exercise of marital consent from the perspective of the support system; 3.1. Supported Decision Making as a guaranteeing instrument for the exercise of existential autonomy.

INTRODUÇÃO

O Estatuto da Pessoa com Deficiência (EDP) promulgado pela Lei nº 13.146 de 2015 foi elaborado com o escopo de assegurar os mais variados direitos e liberdades fundamentais das pessoas com deficiência. Inspirado na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD), o referido diploma empreendeu inúmeras alterações no ordenamento brasileiro, tendo como principal a mudança no regime das incapacidades.

Uma vez atribuída a capacidade civil, tem-se como consequência o reconhecimento do direito da pessoa com deficiência em exercer os mais variados direitos, dentre eles o casamento, o planejamento familiar e o exercício de direitos sexuais e reprodutivos. Assim, este trabalho tem como delimitação o direito ao casamento, especificamente, a sua forma de exercício. Nesse contexto, o presente estudo visa delimitar contornos da capacidade para consentir para o casamento, a fim de dimensionar apoios ao seu exercício pela pessoa com deficiência.

Para essa delimitação é necessário, em princípio, compreender o cenário jurídico que antecede as mudanças na legislação civil no âmbito do reconhecimento do direito da pessoa com deficiência em contrair núpcias. Com a atribuição da titularidade deste direito, todo o arcabouço de normas que traçavam diretrizes impeditivas ao gozo da liberdade nupcial da pessoa com deficiência sofrera mudanças. Em vista disso, o

primeiro tópico visa identificar as alterações legislativas empreendidas pelo EPD no âmbito do casamento.

Assim, alcançada a capacidade matrimonial, para o exercício do casamento é necessário que o nubente manifeste a sua vontade à autoridade celebrante. Esse consentimento deverá ser íntegro e autônomo, sem a presença de vícios, sob pena de ser arguida a anulabilidade do casamento. Assim sendo, o segundo tópico visa definir critérios de avaliação da capacidade para consentir para o casamento. Tal exame se justifica pela necessidade de identificar as habilidades necessárias para a manifestação voluntária do consentimento e, conseqüentemente, traçar critérios para a averiguação da incapacidade para manifestar vontade pelo nubente.

A capacidade para consentir para o casamento deve ser averiguada em todas as pessoas que se disponham a celebrar este ato. Assim, a partir das particularidades das pessoas com deficiência que, por vezes, podem exprimir suas vontades e preferências pelos meios não convencionais, o terceiro tópico busca traçar instrumentos de apoio ao exercício do consentimento matrimonial. Leva-se em consideração que o apoio permitirá a essas pessoas desenvolver habilidades para consentir na celebração do casamento, além de evitar a mitigação do exercício do direito ao casamento em razão da dificuldade em tornar seu anseio compreensível a terceiros.

Com base nisso, também é feita uma análise da Tomada de Decisão Apoiada (TDA), instrumento que se demonstra útil na promoção do protagonismo da pessoa com deficiência na tomada de decisões relativas ao casamento. Isso porque, uma vez constituído no termo de apoio, o apoiador poderá estender o seu auxílio aos atos de natureza existencial, a fim de auxiliar o apoiado no processo informacional de questões que permeiam o casamento.

Portanto, o apoio ao exercício do consentimento matrimonial visa evitar que a validade do casamento celebrado pela pessoa com deficiência seja questionada com base em meros indícios de comprometimento na higidez da manifestação volitiva. Dessa forma, também se proporciona à pessoa com deficiência a vivência de um direito assegurado constitucionalmente, que se demonstra de suma importância na inserção social e comunitária dessas pessoas.

1. A mudança paradigmática no regime das incapacidades à luz da Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência

A quebra do paradigma da incapacidade tem como marco regulatório a Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD) incorporada no ordenamento jurídico brasileiro com *status* de norma constitucional, em vigor desde a sua ratificação pelo Decreto nº 6.949 de 2009. Sob a ótica da valorização da autonomia da pessoa com deficiência, seu texto determina o reconhecimento da sua capacidade jurídica, tida como um atributo universal inerente a todas as pessoas em razão de sua condição humana.¹

Esse diploma jurídico foi promulgado em um contexto em que a negação da capacidade adquire uma notória relevância para as pessoas com deficiência ao afastá-las da titularidade de direitos fundamentais que dizem respeito, dentre outras esferas, a sua saúde, educação e sexualidade. Com base nisso, em uma virada copernicana, é consagrada a capacidade da pessoa com deficiência para a prática dos atos da vida civil em igualdade de condições com as demais pessoas.²

Diante dos valores elevados pela CDPD, o ordenamento jurídico brasileiro conduz a promulgação do Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD), Lei nº 13.146 de 2015, cujo texto assegura os mais variados direitos e liberdades fundamentais com base no enaltecimento do protagonismo e da autodeterminação das pessoas com deficiência.³

Em que pesem as questões pontuais do EPD, não se podem olvidar os significativos avanços alcançados, sendo o principal deles a movimentação da doutrina pátria que se encontrava adormecida para a situação de exclusão e discriminação em relação às pessoas com deficiência. O intuito do Estatuto foi nitidamente de atribuir autonomia a um grupo historicamente vulnerável e marginalizado, que, não raras vezes, eram tolhidos de livre exercício de suas escolhas, em perceptível movimento personalista.⁴

Ao rechaçar a associação da deficiência a um critério incapacitante, o Estatuto coloca em prática os fundamentos do modelo social de tratamento das deficiências. Em princípio,

¹ NACIONES UNIDAS. *Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Observación general no 1: igual reconocimiento como persona ante la ley. Nueva York: Naciones Unidas, 2014.

² CARMINATE, Raphael Furtado. *Capacidade das pessoas com deficiência mental ou intelectual para constituir família*. 2019. 224p. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2019. p. 65.

³ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; MENEZES, Joyceane Bezerra de. Casamento da pessoa com deficiência intelectual e psíquica. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de; TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Autonomia privada, liberdade existencial e direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 383.

⁴ BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo. A (in)capacidade da pessoa com deficiência mental ou intelectual e o regime das invalidades: primeiras reflexões. In: EHRHARDT JR., Marcos (Coord.). *Impactos do novo CPC e do EPD no Direito Civil Brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 219.

retira-se do ordenamento jurídico os pressupostos do modelo médico que, em seus moldes, conduzia o isolamento institucional com base na patologização e segregação da pessoa com deficiência.⁵ Como consequência, com base em uma concepção biopsicossocial, o modelo social consagra a deficiência como um conceito em evolução, fruto da interação entre as limitações físicas, sensoriais, mentais ou intelectuais com as condições do ambiente que impedem a plena participação dessas pessoas na comunidade.⁶

Além disso, o modelo social direciona a responsabilidade para a sociedade na acomodação das necessidades individuais para afastar qualquer forma de discriminação ou segregação dentro de um contexto econômico, cultural e social. De tal maneira, muda-se a percepção de que a deficiência é um problema individual e inclui a atuação da sociedade na valorização e promoção da autonomia da pessoa com deficiência, o que acontece, inicialmente, pelo reconhecimento de direitos.⁷ Assim, a concepção de que essas pessoas podem exercer autonomamente os direitos que lhe são reconhecidos condiciona a reformulação das normas do Código Civil.

A mudança mais relevante se deu no âmbito do regime das incapacidades. Tal alteração normativa se consolida pela revogação dos incisos II e III do artigo 3º,⁸ assim como do inciso III do artigo 4º,⁹ ambos do Código Civil. Neles, definia-se a deficiência como causa de incapacidade agir, absoluta e relativa, respectivamente. Consequentemente, tal reforma positivou que todos os atos praticados pelas pessoas com deficiência são considerados válidos, vez que essas pessoas são aptas para exercê-los.¹⁰

⁵ PEREIRA, Jacqueline Lopes. *Tomada de Decisão Apoiada: pessoas com deficiência psíquica e intelectual*. Curitiba: Juruá, 2019. p. 47.

⁶ PALACIOS RIZZO, Agustina. *El modelo social de discapacidad*. Madrid: Cinca, 2008, p. 103-105.

⁷ PALACIOS RIZZO, Agustina. *El modelo social de discapacidad*. Madrid: Cinca, 2008, p. 103-105.

⁸ 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. (Redação anterior à Lei nº 13.146 de 2015).

⁹ Art. 4º: São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer: I – os maiores de dezesseis e os menores de dezoito anos; II – os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido; III – os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo; IV – os pródigos. Parágrafo único. A capacidade dos índios será regulada por legislação especial. (Redação anterior à Lei nº 13.146 de 2015).

¹⁰ O Código Civil, em sua redação originária, definia a incapacidade absoluta em três razões: pelo critério etário – entende-se os menores de 16 anos; pelo acometimento de enfermidade ou deficiência mental; bem como mediante a limitação, mesmo que temporária, de exercer seu discernimento. A legislação somente suprimiu as duas últimas hipóteses com o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência, de forma que, atualmente, a incapacidade absoluta restringe-se aos menores de dezesseis anos.

A harmonização do Código Civil com as normas do EPD também alcança o Direito das Famílias, fenômeno que guia a elaboração de normas voltadas principalmente ao reconhecimento de direitos de ordem existencial. Nesse rol se inclui o direito de contrair matrimônio. Uma vez adquirida a capacidade civil, não subsistem justificativas para se negar a realização do matrimônio de pessoas com deficiência, já que a limitação funcional não pode ser tida como um óbice a sua celebração. É o que dispõe o artigo 6º do Estatuto.

Art. 6º A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para:

I - casar-se e constituir união estável;

II - exercer direitos sexuais e reprodutivos;

III - exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar;

IV - conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória;

V - exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e

VI - exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

Esse reconhecimento está alinhado ao texto da CDPD que, em seu artigo 23, dá diretrizes para a adoção de medidas pelos Estados signatários, a fim de evitar qualquer forma de discriminação praticada em razão da deficiência, inclusive nos aspectos relativos ao casamento. Além disso, o direito de se casar constitui-se como uma manifestação de um direito fundamental e, apesar de atualmente ter sido estendido às pessoas com deficiência, não era este o cenário vislumbrado na legislação antes do EPD, já que o Código Civil previa como causa de nulidade o casamento celebrado por essas pessoas em função da incapacidade que lhes era atribuída. Alterações que serão compreendidas no próximo tópico.

1.1 O direito de se casar como um direito de todos: o reconhecimento da capacidade matrimonial da pessoa com deficiência

A celebração do casamento perdurou até a vigência da Constituição Federal como a referência mais comum de constituição de uma família. Com a secularização do matrimônio promovida pelas normas constitucionais¹¹, o enlace matrimonial que

¹¹ Tal disposição possui fundamento no artigo 226 da Constituição Federal, o qual prevê: a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado §1º O casamento é civil e gratuita a celebração. §2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei. §3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. §4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. §5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo

primordialmente era relacionado à celebração religiosa adquire uma nova perspectiva, de forma que o direito de se casar passa a ser consagrado como uma garantia fundamental. Para tanto, aos que pretendem se casar é dada uma chancela estatal, a qual confere legitimidade ao estado matrimonial instituído pelo casamento civil.¹²

A perspectiva constitucional também consagra o casamento como um ato de exercício da autonomia privada dos indivíduos, visto que ao optarem por contrair núpcias é assegurado aos nubentes a liberdade nas decisões relativas ao ato matrimonial. Porém, uma vez expressado o desejo de se casar, a legislação impera na regulamentação de suas relações, por meio da imposição de direitos e obrigações recíprocas nas esferas existencial e patrimonial.¹³

Não se trata somente da celebração de um ato jurídico, pois o casamento viabiliza a constituição de uma família e é por meio dela que os indivíduos adquirem as primeiras referências para a construção de sua identidade. Esta, também é considerada o “principal ambiente que viabiliza o alvorecer da vida com dignidade”.¹⁴ De fato, uma vez inserida em um núcleo familiar, “a pessoa passa a criar sua própria trajetória e ampliar o número de bifurcações que podem levá-la ao alcance da felicidade, assim como ao cumprimento de suas metas e objetivos”.¹⁵

Portanto, ao reconhecer o casamento como um direito fundamental, a Constituição prioriza o desenvolvimento da personalidade e dignidade dos membros que compõem a relação. Nesse contexto, as diversas formas de organização familiar são abrangidas como alvo de proteção estatal, de sorte que toda e qualquer forma de discriminação deve ser rebatida, seja ela praticada em relação aos seus membros ou quanto ao modo de constituição desta entidade. Por esses motivos, a celebração do casamento por pessoas

homem e pela mulher. §6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. §7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. §8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

¹² DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 258.

¹³ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 258.

¹⁴ SANTOS, Marcelo Pereira dos; HOGEMANN, Edna Raquel Rodrigues Santos. Pessoas com deficiência mental ou intelectual: um estudo sobre casamento e união estável na perspectiva da Lei Brasileira de Inclusão. *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM*, Santa Maria, v. 13, n.3, p. 904-926, 2018. p. 909.

¹⁵ SANTOS, Marcelo Pereira dos; HOGEMANN, Edna Raquel Rodrigues Santos. Pessoas com deficiência mental ou intelectual: um estudo sobre casamento e união estável na perspectiva da Lei Brasileira de Inclusão. *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM*, Santa Maria, v. 13, n.3, p. 904-926, 2018. p. 909.

com deficiência ganha relevância. Isso porque, apesar de sua importância para o desenvolvimento do indivíduo, o direito de se casar era negado a essas pessoas até a vigência da Lei nº 13.146 de 2015.

Historicamente, as pessoas com deficiência tiveram a titularidade do direito ao matrimônio restringida em razão da discriminação que as definia como incapazes para guiar a própria vida e, conseqüentemente, constituírem uma família. Tal discriminação se pautava em um preconceito que infantilizava a pessoa com deficiência, o qual se consolidava com base em uma suposição de que essas pessoas precisam ser protegidas e “curadas”. Por isso, eram impedidas de construir relacionamentos afetivos fora do seio da família natural.¹⁶

A disciplina jurídica acompanhava o imaginário social de que a pessoa com deficiência era assexuada ou hipersexuada, apresentando uma sexualidade degenerada que deveria ser contida. Mas essa adjetivação da sexualidade da pessoa com deficiência, notadamente, a intelectual e psíquica, como “angelical” ou “selvagem” constitui, segundo estudos, uma falsa representação social que apenas fortalece o seu isolamento e a segregação, dificultando-lhe o acesso a uma orientação sexual mais consistente.¹⁷

É sob essa perspectiva que o expressamente revogado, inciso I, do artigo 1.548, previa a nulidade do casamento celebrado por “enfermo mental sem o necessário discernimento para os atos da vida civil”.¹⁸ Tal invalidade trata-se de uma resposta do ordenamento jurídico para os defeitos mais graves que atingem o ato jurídico. Nota-se que, nesta redação, a possibilidade de declarar a nulidade do casamento poderia ser perquirida a qualquer momento, vez que a invalidade questionada era de ordem absoluta, sendo insuscetível de confirmação.¹⁹

Havia presunção absoluta de que estas pessoas, em virtude da deficiência, não tinham discernimento para a celebração do negócio jurídico casamento, razão pela qual seriam inválidos os casamentos por eles celebrados, negando-se-lhes o direito de constituir a família matrimonial, reduzindo-se, sem qualquer justificativa, sua capacidade de direito. Este era o entendimento esposado pelos tribunais, sendo suficiente a comprovação da incapacidade absoluta à época da

¹⁶ PALACIOS RIZZO, Agustina. *El modelo social de discapacidad*. Madrid: Cinca, 2008, p. 66 e 99.

¹⁷ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; MENEZES, Joyceane Bezerra de. Casamento da pessoa com deficiência intelectual e psíquica. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de; TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Autonomia privada, liberdade existencial e direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 384.

¹⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: famílias*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015, v. 6. p. 184.

¹⁹ TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Fundamentos do Direito Civil: Direito de Família*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, v. 6. p. 69.

celebração do casamento para se decretar sua nulidade, sequer se cogitando de avaliação específica do discernimento para a celebração deste negócio jurídico.²⁰

Para Beatriz Young,²¹ a retirada do manto protetor da declaração de nulidade ocasiona um desamparo à pessoa com deficiência, que pode ser prejudicada por contrair um casamento que não era desejado. Contudo, é necessário destacar que as premissas inauguradas pelo EPD se voltam à promoção da autonomia dessas pessoas, ao mesmo tempo em que afasta a ideia de que elas precisam ser a todo momento protegidas. É por isso que a revogação da hipótese de invalidade absoluta do casamento deve ser compreendida sob a perspectiva de que a pessoa com deficiência não será, a qualquer momento, questionada em juízo sobre a existência de uma limitação em sua manifestação de vontade para contrair núpcias.

A expressa revogação do referido inciso reforça algo que deveria ser óbvio, a deficiência não é uma justificativa para a limitação da autodeterminação do indivíduo na tomada de decisões personalíssimas, como é o caso do casamento. Em suma, a “comunhão plena de vida não requer a completa higidez mental, embora várias de suas repercussões (pessoais e patrimoniais) demandem atos e a consequente responsabilização próprios a quem está no exercício de sua autonomia”.²² Além do aspecto jurídico, é preciso destacar a importância da vida afetiva-sexual para essas pessoas, principalmente quando se fala da proteção de seu direito à socialização, responsável pela integração completa do indivíduo dentro da comunidade social.²³

Especificamente em relação ao amor conjugal, os parceiros decidem assumir uma comunhão plena de vida com o fim primordial de se lhes garantir ajuda mútua em todos os processos vitais, compartilhando interesses patrimoniais e pessoais. Constituem uma família, por assim dizer, uma comunidade de afeto, de comunhão, de solidariedade.²⁴

²⁰ CARMINATE, Raphael Furtado. *Capacidade das pessoas com deficiência mental ou intelectual para constituir família*. 2019. 224p. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2019. p. 116.

²¹ YOUNG, Beatriz Capanema. A lei brasileira de inclusão e seus reflexos no casamento da pessoa com deficiência psíquica e intelectual. In: BARBOZA, Heloisa Helena; MENDONÇA, Bruna Lima de; ALMEIDA JÚNIOR, Vitor de Azevedo. *O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência*. Rio de Janeiro: Processo, 2017. p. 207.

²² TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; MENEZES, Joyceane Bezerra de. Casamento da pessoa com deficiência intelectual e psíquica. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de; TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Autonomia privada, liberdade existencial e direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 389.

²³ PAN, José Ramón Amor. El matrimonio de las personas con deficiencia mental. *Revista de la Archidiócesis de Santiago de Compostela*, Santiago de Compostela, v. 42, n. 1, p. 55-114, 1997. p. 102.

²⁴ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; MENEZES, Joyceane Bezerra de. Casamento da pessoa com deficiência intelectual e psíquica. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de; TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Autonomia privada, liberdade existencial e direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 389.

Para além da hipótese de nulidade, o Código Civil, em seu artigo 1.518, previa a necessidade de autorização dos curadores, pais ou tutores para a celebração do casamento, a qual poderia ser revogada até o momento da cerimônia. Com as devidas alterações, foi suprimida a necessidade de permissão concedida pelo curador, permanecendo na legislação somente a obrigatoriedade da autorização concedida pela autoridade parental para o casamento das pessoas relativamente incapazes. Tal alteração demonstra-se compatível com a supressão do regime de representação que, em seus moldes, direcionava ao representante legal o poder de tomar decisões pela pessoa com deficiência, em clara desconsideração às suas vontades e preferências.

Além disso, o estigma da deficiência ainda era representado em outras normas, como o revogado inciso IV, do artigo 1.557 do Código Civil. Sua disposição previa a hipótese de anulabilidade do casamento em razão de erro essencial quanto à pessoa do cônjuge que corresponde a um desconhecimento acerca de uma condição do nubente, cuja descoberta posterior ao matrimônio torna insuportável a convivência a dois.²⁵ O artigo 1.557 trazia suas disposições da seguinte forma:

Art. 1.557. Considera-se erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge: [...]
III -a ignorância, anterior ao casamento, de defeito físico irremediável, ou de moléstia grave e transmissível, pelo contágio ou herança, capaz de por em risco a saúde do outro cônjuge ou de sua descendência;
IV-A ignorância, anterior ao casamento, de doença mental grave que, por sua natureza, torne insuportável a vida em comum do cônjuge enganado.

Especificamente no que diz respeito ao inciso IV, bastava que a convivência tenha se tornado inviável em razão da existência de uma doença mental grave do cônjuge que era desconhecida até o momento da celebração. Nesse caso, considerava-se que o consentimento não havia sido íntegro, uma vez que o nubente havia realizado o ato pautando-se exclusivamente em uma visão deturpada da realidade, isto é, a ignorância em relação à deficiência de seu cônjuge. Tal circunstância justificava o pedido de anulação do matrimônio.²⁶

Além da revogação do inciso IV, o inciso III do artigo 1.557 sofreu alterações em sua redação. Atualmente, tal vício no consentimento corresponde à ignorância, anterior ao

²⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: famílias*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015, v. 6. p. 216.

²⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: famílias*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015, v. 6. p. 216.

casamento, de defeito físico irremediável que não caracterize deficiência. A norma é clara ao afirmar que a expressão “defeito físico irremediável” não possui qualquer relação com a deficiência, uma vez que se refere tão somente a uma forma de limitação sexual apresentada por um dos cônjuges.²⁷

É evidente que as normas em questão traçavam diretrizes discriminatórias para justificar a invalidade do casamento. Ao dissociar a deficiência do erro essencial, a condição íntima da pessoa permanece individualizada, já que é afastada a possibilidade de um juízo de valor atribuído pelo cônjuge ser o fundamento da anulação do casamento. Conclui-se que o conhecimento de uma deficiência após o casamento não pode ser uma justificativa para se questionar a validade do matrimônio, de sorte que na impossibilidade de se manter o convívio conjugal, o cônjuge poderá se valer do divórcio para conceber o término da relação conjugal.

Outra mudança a ser analisada é a inclusão do artigo 1.550, §2º, o qual acrescentou a possibilidade de representação pelo curador na celebração do casamento, permitindo que o nubente com deficiência expresse sua vontade por meio dele. Tem-se aqui clara contradição em relação ao disposto no artigo 85²⁸ do EPD, norma que limita o alcance da curatela aos atos de natureza patrimonial e negocial.²⁹ Tal disposição também contrapõe a previsão legal do artigo 1.542 da legislação civil, o qual exprime que a vontade para o casamento deve ser declarada apenas pelo nubente ou por seu procurador na posse de poderes especiais estabelecidos em procuração pública específica para este ato.³⁰

A norma positivada no artigo 85 do microssistema jurídico é assertiva ao limitar a atuação do curador na esfera patrimonial, não alcançando o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto. Ademais, cumpre ressaltar que a instituição da curatela deve ser uma medida

²⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: famílias*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015, v. 6. p. 216.

²⁸ Artigo 85: a curatela afetará 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. §2º A curatela constitui medida extraordinária, devendo constar da sentença as razões e motivações de sua definição, preservados os interesses do curatelado. §3º No caso de pessoa em situação de institucionalização, ao nomear curador, o juiz deve dar preferência a pessoa que tenha vínculo de natureza familiar, afetiva ou comunitária com o curatelado.

²⁹ LOBO, Fabíola Albuquerque et al. Os reflexos do Estatuto da Pessoa com Deficiência no direito de família. In: EHRHARDT JR., Marcos (Coord.). *Impactos do novo CPC e do EPD no Direito Civil Brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 361.

³⁰ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; MENEZES, Joyceane Bezerra de. Casamento da pessoa com deficiência intelectual e psíquica. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de; TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Autonomia privada, liberdade existencial e direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 390.

extraordinária, estabelecida em conformidade com as necessidades da pessoa curatelada. Logo, da leitura das diretrizes do EPD na tratativa da curatela, depreende-se que “a restrição da capacidade deve ser sempre o último recurso, e a atuação do representante deve se reduzir ao mínimo indispensável para poder auxiliar e proteger o sujeito”.³¹

Portanto, a previsão do artigo 1.550, §2º ignora o fato de que o casamento, mesmo com repercussões patrimoniais, é um ato personalíssimo, essencialmente existencial. Disso entende-se que o casamento como um negócio jurídico de direito de família apresenta particularidades. Muito embora a vontade também seja um elemento essencial para a sua constituição, a sua estrutura é moldada como um ato existencial. Isso porque, para este ato jurídico, a vontade está diretamente relacionada aos sentimentos, ao envolvimento afetivo que gera o desejo de constituir uma família.³² A tutela aos atos existenciais tem fundamento na superação da

tradicional primazia da proteção conferida pelo ordenamento às figuras do ter, como o contratante e o proprietário, para tutelar e promover as esferas mais íntimas do ser entendido como a manifestação dos atributos essenciais de sua personalidade, voltados, prioritariamente, à integridade e dignidade da pessoa humana, respeitando as decisões pessoais livres e autônomas ligadas à sua existência, e não somente a liberdade do tráfego jurídico patrimonial.³³

Portanto, é perceptível que o referido artigo é incompatível com a natureza do casamento, uma vez que a execução deste negócio jurídico decorre de um acordo livre e espontâneo de vontades entre os pretendentes. Para Maria Berenice Dias³⁴, o casamento é uma convenção individual, marcada pelo caráter de consenso espontâneo, isto é, a manifestação de vontade dos nubentes perante a autoridade pública competente.

Evidentemente, a declaração volitiva deve ser expressada apenas pelos contratantes, uma vez que somente eles podem traduzir seus sentimentos em relação ao anseio em constituir uma família. Por isso, a representação legal não deve ser admitida no casamento, já que a expressão de vontade pelo curador implica a retomada de um

³¹ LARA, Mariana Alves. *Capacidade civil e deficiência: Entre autonomia e proteção*. Belo Horizonte: D'plácido, 2019, p. 196.

³² DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 262.

³³ ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo. Em nome da proteção da dignidade: a ruptura de conceitos consolidados. In: ALMEIDA, Vitor. *A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela*. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 18.

³⁴ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 262.

sistema de substituição de vontade do curatelado. Essa impossibilidade é tida como uma salvaguarda para a preservação da autonomia e dignidade da pessoa com deficiência, tendo em vista a proteção aos direitos personalíssimos presentes nos atos de natureza existencial. Portanto, considerando as particularidades de cada pessoa, suas vivências e experiências, não é possível direcionar a escolha sobre a constituição de família, o exercício de direitos sexuais e reprodutivos, dentre outras, para o curador.

Por fim, para além da solenidade, a pessoa com deficiência busca, sob as vestes de um casamento, o mesmo que qualquer outro indivíduo: uma companhia para compartilhar a vida, amar e ser amado, a busca pela realização pessoal e pela felicidade em uma relação conjugal. As vivências compartilhadas com alguém que se ama permitem que a pessoa com deficiência experimente dimensões da vida humana distintas daquelas experimentadas a sós. Por isso, a essas pessoas deve ser proporcionado não só o reconhecimento do direito, mas a adoção de iniciativas compatíveis com as suas habilidades para exercê-lo, a fim de viabilizar a efetividade do enlace matrimonial. Nesse sentido, assegurada a titularidade do direito ao casamento das pessoas com deficiência, o próximo tópico busca analisar sua forma de exercício que se concretiza pela expressão do consentimento do nubente.

2. “Eu, em nome da lei, vos declaro casados”: a manifestação de vontade como elemento de validade do casamento

O casamento como um ato solene ocorre mediante o cumprimento de determinadas formalidades. Como a primeira delas é necessário que os cônjuges apresentem capacidade matrimonial. Esse critério é definido pela idade núbil, a qual engloba todas as pessoas com mais de dezesseis anos³⁵. Assim, uma vez atingido o critério etário, o indivíduo adquire a titularidade do direito ao casamento, o qual pode ser exercido livremente, desde o nubente não possua impedimentos matrimoniais³⁶.

³⁵ Conforme a nova redação do artigo 1.520 do Código Civil, o casamento de pessoas absolutamente incapazes é proibido em qualquer hipótese. Dessa forma, não é mais comportado no ordenamento jurídico brasileiro a celebração do casamento daquele que não alcançou a idade núbil. No caso das pessoas com idade entre dezesseis e dezoito anos, o exercício do casamento depende da apresentação da prévia autorização dos pais ou responsáveis, conforme prevê o artigo 1.517 do Código Civil.

³⁶ O casamento celebrado com a presença de impedimentos é considerado nulo. No Código Civil, as causas de impedimento estão previstas no artigo 1.521, o qual prevê que não podem casar: I - os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil; II - os afins em linha reta; III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante; IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive; V - o adotado com o filho do adotante; VI - as pessoas casadas; VII - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte.

Cumprida esta primeira condição, o exercício do direito em questão se dá no momento da celebração. Para tanto, é necessário que os nubentes estejam previamente habilitados, o que acontece por meio de um procedimento feito pessoalmente pelos noivos. Conforme disposição do artigo 1.525 e seguintes do Código Civil, no requerimento deve ser apresentado: i) os documentos pessoais dos nubentes; ii) o domicílio dos noivos e de seus respectivos pais; iii) o formulário de habilitação; e iv) o pacto antenupcial.

Dessa forma, na habilitação o oficial do cartório deverá se opor em relação à presença de algum impedimento ou causa suspensiva, com a posterior publicação do edital de proclamas no local de residência dos noivos, a fim de que qualquer cidadão também possa declarar sua oposição.³⁷ Portanto, a habilitação se volta, tão somente, à averiguação da existência de causas suspensivas ou impeditivas do casamento, bem como a identificação da autorização dos responsáveis legais para as pessoas relativamente incapazes. Percebe-se que neste procedimento é realizada uma averiguação objetiva das condições dos nubentes de acordo com a documentação apresentada, isto é, não é feita qualquer avaliação de critérios subjetivos dos requerentes, como a capacidade para consentir para o casamento, por exemplo.

Uma vez habilitados, no prazo máximo de noventa dias, realizar-se-á a solenidade do casamento nas dependências do Cartório de Registro Civil perante o juiz de paz que possui competência para presidir a cerimônia. Devem comparecer, em data e horário previamente agendados, os noivos ou o procurador com poderes especiais, bem como o oficial de registro civil e duas testemunhas.³⁸

Com efeito, a autoridade celebrante se direcionará aos nubentes para que estes expressem seu consentimento. Esse ato é regulamentado pelo artigo 1.514 do Código Civil, o qual dispõe que “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”. Espera-se que os nubentes manifestem sua vontade oralmente, por meio da palavra “sim”.

Nesse contexto, toda e qualquer manifestação de vontade exprimida deve ser recepcionada pelo ordenamento como digna de atenção. Conforme prevê o artigo 112 do Código Civil, “nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas

³⁷ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 277.

³⁸ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 279.

consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem”. Assim, ao avaliar se declaração será recepcionada pelo mundo jurídico para a validade e conseqüente produção de efeitos do negócio, o cartorário deverá levar em consideração a intenção que fundamentou o conteúdo externalizado pelo declarante.

Isto posto, a declaração volitiva corresponde à condição *sine qua non*³⁹ para a validade do casamento, a qual se estabelece como o primeiro fundamento para a constituição do estado matrimonial.⁴⁰ É pelo elemento volitivo que o casamento pode operar efeitos no mundo dos fatos. Assim, para a atribuição da validade do casamento é necessário que o notário aprecie se a manifestação de vontade aconteceu de forma autônoma. Para tanto, o nubente deve apresentar habilidades de compreensão acerca do ato que pretende realizar, não é necessário a total compreensão sobre sua realidade, basta que: i) reconheça a pergunta que lhe foi direcionada pelo juiz de paz; ii) entenda o que significa e faça uma escolha, comunicando-se em relação à decisão tomada.⁴¹

Pela ausência de conhecimento técnico, não é possível que o notário realize um juízo aprofundado do discernimento do nubente, o qual se limita a averiguar suas condições em relação à consciência sobre sua condição de vida, sobre suas escolhas e as conseqüências delas. Assim, no caso de dúvidas em relação à higidez do consentimento, poderá o tabelião questionar o nubente sobre: i) o que consiste o casamento; ii) quais as implicações jurídicas e patrimoniais para sua vida pessoal com a sua constituição, e iii) o que é entendido sobre o início da vida conjugal e do planejamento familiar. Dessa forma, cria-se um espaço dialógico, no qual o contraente reforça seu anseio em se casar e afasta possíveis dúvidas em relação à presença de vícios em seu consentimento.

Muito embora o aspecto cognitivo, representado pelo discernimento, tenha sido dissociado da atribuição da capacidade civil, quando se fala no consentimento matrimonial este aspecto ainda é levado em consideração. Isso porque a ação volitiva, livre e independente, somente é validada se o nubente apresentar condições psíquicas para exercer suas escolhas, bem como compreender as conseqüências de seus atos.

³⁹ Expressão originária do latim que pode ser traduzida por “sem o qual não pode ser”.

⁴⁰ FILHO, Antonio Albuquerque Toscano. *Garantia do casamento às pessoas com Síndrome de Down no Brasil à luz da Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU*. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos). Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2017. p. 76.

⁴¹ LIMA, Renata; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. *A capacidade para consentir sobre intervenções médicas e a deficiência mental e intelectual*. 2019. 45p. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Federal de Lavras, Lavras, 2019. p. 11.

Conforme exposto no tópico anterior, a legislação civil possuía um amplo rol de normas que relacionavam a deficiência à incapacidade matrimonial. Associação que não é mais compatível com as regras vigentes no ordenamento brasileiro. É por isso que, no âmbito do matrimônio, a avaliação da aptidão intelectual para expressão do consentimento livre e pleno deve ser realizada em qualquer pessoa, a fim de afastar qualquer medida discriminatória. Uma vez questionada a existência de vícios na manifestação de vontade do nubente, poderá a sua capacidade para consentir ser questionada em juízo por meio da ação declaratória de anulabilidade, circunstância que será analisada no próximo tópico.

2.1 A anulabilidade matrimonial: critérios para delimitação da capacidade para consentir para o matrimônio

Conforme exposto, em semelhança aos demais negócios jurídicos, no casamento a declaração de vontade corresponde requisito de validade, de forma que este ato poderá ser invalidado caso questionada a capacidade para consentir ou manifestar o consentimento do cônjuge à época da celebração. Tal possibilidade constitui-se como causa de anulabilidade matrimonial, expressamente prevista no artigo 1550, IV do Código Civil.

A regra vigente delimita que a ação declaratória de anulabilidade poderá ser ajuizada no prazo de 180 dias a contar da celebração do matrimônio, nos termos do art. 1.560, *caput* e § 1.º do Código Civil. Por meio desse instrumento processual, avalia-se a existência de uma invalidade no casamento, uma vez corrompido o consentimento de um dos cônjuges. Nesse âmbito, destaca-se que a incapacidade para consentir não possui correlação direta com a presença de uma deficiência, de forma que pode ser identificada em uma pessoa em estado de embriaguez ou drogadição, por exemplo.

A capacidade para consentir para o casamento se traduz, portanto, na manifestação de vontade íntegra e consciente para a celebração do ato. Trata-se de uma tomada de decisão autêntica, livre de coerções ou abusos, expressada pelo nubente no exercício de sua autonomia. A aferição desses elementos deve ser casuística, uma vez que existem gradações na capacidade para consentir, logo, existem pessoas que apresentam

discernimento para casar, o qual não é suficiente para que esta gerencie seu patrimônio por si só.⁴²

Nessa perspectiva, o consentimento matrimonial pode ser entendido pela conjugação das habilidades de compreensão (aspecto intelectual) e a determinação (aspecto volitivo). Isso quer dizer que para consentir é necessário que o cônjuge: i) compreenda o significado do ato que pretende realizar, não sendo suficiente que a pessoa apenas memorize as informações; ii) aprecie suas consequências, de forma que identifique quais serão os efeitos da constituição do estado matrimonial no presente e em seu futuro; iii) possa expressar a sua escolha pela realização do ato nupcial.⁴³ Com base nesses elementos é possível identificar o estado de higidez mental em que o nubente se encontra ao manifestar sua vontade de se casar.

Essa capacidade já foi alvo de discussão na jurisprudência, especificamente pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. No caso, a apelação interposta buscava a reforma da decisão que declarou a nulidade do casamento celebrado por um homem e sua cuidadora. O recurso teve seu provimento negado, mantendo-se os efeitos da sentença. O pedido de nulidade no juízo *a quo* foi intentado pela filha do cônjuge, a qual alegava que à época do casamento seu genitor não possuía condições de gerir ou mesmo praticar atos da vida civil devido à sua debilitada condição de saúde, resultado de cinco acidentes vasculares cerebrais (AVC). Além disso, foi argumentado que a cuidadora aproveitou dessa condição para realizar o enlace matrimonial.⁴⁴

A decisão que entendeu pela incapacidade para consentir do cônjuge, teve como fundamento o laudo pericial realizado no curso do processo de conhecimento, o qual confirmou o diagnóstico relatado pela apelada. Na limitação do consentimento foi apurado que o cônjuge: i) não compreendia o alcance do ato praticado; ii) não possuía condições de vida psíquica para apresentar qualquer momento de lucidez; iii) não apresentava capacidade de autodeterminação e entendimento suficientes para anuir com o casamento. Além disso, a limitação no discernimento era tamanha que o contraente

⁴² VIEIRA, Patrício Jorge Lobo. Estatuto da pessoa com deficiência, direitos fundamentais e os conflitos diante da realidade empírica: breves apontamentos sob a ótica do direito e da psiquiatria. *Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva*, Porto Alegre, v. 4, n. 2, p. 20-38, 2018. p. 27.

⁴³ ABDALLA-FILHO, Elias; CHALUB, Miguel; TELLES, Lisieux de Borba. *Psiquiatria forense*. 3. ed. Porto Alegre: Artmed, 2016. p. 308

⁴⁴ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, 7ª Turma Cível, Apelação Cível 0033238-05.2014.8.07.0016, Relatora Desembargadora Gislene Pinheiro, julgado 07 de novembro de 2016.

não possuía funções marcantes da consciência de si, tais como memória, atenção, pensamento e psicomotricidade.⁴⁵

Os elementos avaliados pelo Tribunal expõem uma importante questão: o modo de avaliação da capacidade para consentir para o casamento no bojo da ação anulatória se limita a atuação do profissional da psiquiatria. Assim, com vistas a evitar a retomada do modelo médico que conduzia a patologização da pessoa com deficiência, a perícia deve seguir parâmetros objetivos, a fim de se evitar que essa avaliação seja corrompida com base em uma valorização subjetiva e discriminatória.

Em primeiro lugar, essa averiguação não pode se pautar nas condições atuais apresentadas pelo cônjuge, de modo que a incapacidade para consentir é avaliada com base no momento de celebração do casamento. Logo, o exame pericial deve buscar evidências médicas que atestem o estado mental do nubente na época em que o ato foi celebrado.

Em vista disso, o perito deverá realizar uma perícia retrospectiva, a qual tem início na identificação de eventual patologia que afeta a higidez mental do examinado. Esse diagnóstico leva em consideração três circunstâncias: i) a natureza da condição, isto é, qual a doença o sujeito apresenta; ii) a dinâmica, ou seja, de que forma essa doença se apresenta; e iii) o impacto dessa doença na adaptação do examinado na vida acadêmica, profissional ou social.⁴⁶

O mapeamento dessa condição clínica se baseia na apreciação da cognição, o que acontece por meio do teste de realidade do sujeito. Para tanto, é mensurada se as condições psíquicas básicas, qual seja a memória, atenção, linguagem, consciência e orientação, estão preservadas. De forma que, por esses elementos, pode-se verificar fatores de conexão do sujeito com o mundo circundante, assim como a sua capacidade de reflexão sobre os dados da realidade. Na prática, esse teste de realidade acontece por meio de uma entrevista com o periciado sobre questões relativas à sua vida pessoal.⁴⁷

⁴⁵ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, 7ª Turma Cível, Apelação Cível 0033238-05.2014.8.07.0016, Relatora Desembargadora Gislene Pinheiro, julgado 07 de novembro de 2016. p. 4.

⁴⁶ LOUZÁ NETO, Mario Rodrigues, ELKIS, Hélio. *Psiquiatria Básica*. 2. ed., Porto Alegre: Artmed, 2007. p 85.

⁴⁷ ABDALLA-FILHO, Elias; CHALUB, Miguel; TELLES, Lisieux de Borba. *Psiquiatria forense*. 3. ed. Porto Alegre: Artmed, 2016. p 308.

Especificamente no que diz respeito ao casamento, a entrevista deve se voltar à identificação do entendimento do periciado de determinadas circunstâncias da relação matrimonial. Assim, ao apurar se o cônjuge possui habilidades de compreensão, deverão ser feitos questionamentos com base nos deveres matrimoniais, disciplinados no artigo 1.566 do Código Civil, e nos demais elementos constitutivos do casamento, quais sejam: i) a fidelidade recíproca, que diz respeito à impossibilidade de manutenção de outras relações sexuais e afetivas; ii) a vida em comum, que corresponde à coabitação no domicílio conjugal; III) a mútua assistência em caso de necessidade material do consorte; IV) o exercício da autoridade parental, marcado pela obrigação de sustento, guarda e educação dos filhos; V) o respeito e consideração mútuos; VI) o regime de bens que rege a relação conjugal; e VII) a administração do patrimônio em comum e dos rendimentos voltados ao sustento da família. Somente assim, a perícia poderá, suficientemente, delimitar as habilidades de compreensão e deliberação do periciado para a tomada de decisão em relação ao casamento.

Desse modo, será possível estabelecer um laudo conclusivo, que ateste uma incapacidade específica para a expressão do consentimento de forma íntegra ao contrair núpcias. Momento em que o perito se guiará pela cautela, já que a depender do diagnóstico não é possível definir com exatidão em que nível o comprometimento mental restringia a manifestação de vontade íntegra do nubente. No caso analisado pelo TJDFT, por exemplo, fica evidente ao examinador que o cônjuge não apresentava uma incapacidade superveniente, mas que as suas condições psíquicas já estavam prejudicadas no momento do casamento.

A certeza na identificação da incapacidade para consentir pode não ser visualizada em contextos diferentes a este, como é o caso da seguinte situação: uma mulher diagnosticada com câncer de mama sofre uma metástase cerebral e se casa dois meses depois do conhecimento desse novo diagnóstico. Dentre os sintomas apresentados nesse período, tem-se náuseas, desmaios, limitação na psicomotricidade e confusão mental. Decorridos dois meses da celebração do casamento, o cônjuge busca a declaração da invalidade do casamento sob o fundamento do artigo 1.550, inciso IV do Código Civil. A progressão da doença ocorreu com tamanha rapidez ao ponto que no exame pericial restou identificado a inexistência de habilidades de compreensão em relação ao ato outrora realizado. Dessa forma, o perito não poderia afirmar com exatidão qual o cenário de higidez mental no momento do consentimento.

Em casos semelhantes a esse, por meio de uma análise casuística, o perito se restringe a fornecer ao magistrado subsídios sobre o alcance da limitação no discernimento, para que este, na reunião de demais provas, identifique se o consentimento outrora prestado foi válido. Evidentemente, a previsão de necessidade de testemunhas na solenidade do casamento visa assegurar que demandas como essa tenham um fundamento de validade, o qual poderá ser extraído pelo depoimento das pessoas presentes na constituição do ato alvo de anulabilidade.

Além disso, é importante destacar que a avaliação do comprometimento no discernimento não pode se basear na presença de alguma deficiência ou no diagnóstico de uma doença crônica e cíclica. Muito além de uma análise médica da limitação da capacidade deliberativa, a incapacidade para consentir deve ser apurada em um contexto multifatorial. Nele avalia-se as atitudes e escolhas realizadas pela pessoa no exercício de sua autonomia e que correspondem à expressão de sua vontade, desejos e sentimentos.⁴⁸

Portanto, com o reconhecimento da capacidade civil, a pessoa com deficiência também pode se casar e, conseqüentemente, ter seu consentimento questionado. Contudo, o ordenamento jurídico deve se atentar às habilidades de manifestação de vontade dessas pessoas, as quais podem ser distintas em relação aos demais nubentes. Nesse contexto, o apoio ao exercício da capacidade civil se mostra de suma importância para evitar que o processo deliberativo da pessoa com deficiência seja desconsiderado. É o que se propõe a ser discutido adiante.

3. O exercício do consentimento matrimonial da pessoa com deficiência sob a ótica do sistema de apoios

Em retomada da análise do artigo 1.550, IV do Código Civil, é perceptível que, muito embora a avaliação da qualidade da manifestação de vontade permaneça intrinsecamente vinculada ao discernimento especificamente para as pessoas com deficiência, tal previsão ainda pode ser entendida como um instrumento de salvaguarda. A princípio, o prazo decadencial para o ajuizamento da ação anulatória evita que essas pessoas sejam, a qualquer tempo, questionadas em juízo em relação à sua escolha pela realização do casamento. Afasta também a possibilidade de que o matrimônio desejado

⁴⁸ DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón. Validez del matrimonio contraído por un contrayente con Alzhéimer. Comentario a la STS de España núm. 145/2018, de 15 de marzo (RAJ 2018, 1478). *Revista Boliviana de Derecho*, s.l., n. 27, 2018. Disponível em: encurtador.com.br/uCOT2 Acesso em: 30 out. 2020.

pela pessoa com deficiência seja invalidado com base em meros indícios no comprometimento da capacidade deliberativa.

O que está em jogo na valoração realizada é a pessoa concretamente considerada, e não mais o incapaz abstrato, desprovido de direitos fundamentais. Entre autonomia, vulnerabilidade e discernimento, encontram-se a chave interpretativa para o correto diálogo entre o atual sistema de incapacidade erigido com o EPD e o regime das invalidades mantido no Código Civil.⁴⁹

Portanto, a diretriz do ordenamento jurídico em definir a anulabilidade como mecanismo de invalidade do casamento atua em conformidade com as disposições da CDPD. Como já exposto, a regra que vigorava era a de atribuição da nulidade do casamento da pessoa com deficiência, independentemente da realização da até então denominada interdição. Ou seja, havia uma presunção da incapacidade dessas pessoas para consentir para o matrimônio.

É incontestável o avanço na legislação com a revogação da nulidade do casamento celebrado pela pessoa com deficiência. Contudo, para a validade desse ato é necessário que o nubente apresente habilidades de expressão de seu desejo pelo matrimônio. Nesse contexto, ainda que a expressão do consentimento para o casamento por meio da palavra “sim” não aparente uma complexidade para a sua execução, tal exigência pode representar uma limitação na liberdade nupcial das pessoas que não conseguem declarar sua vontade pelos meios convencionais. Em vista disso, é necessário considerar que além da manifestação oral de vontade, “a intenção da pessoa pode ser exteriorizada por descrição textual, manifestações gestuais, silêncio circunstanciado e comportamento tácito”.⁵⁰

Nem sempre a vontade é manifestamente verbal, podendo resultar de um gesto, um olhar ou da fisionomia que, uma vez interpretada, terá significado e sentido para aquele que está temporária ou permanentemente limitado por seu estado de saúde mental ou intelectual, bem como para todos aqueles que o cercam, a partir do

⁴⁹ BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo. A (in)capacidade da pessoa com deficiência mental ou intelectual e o regime das invalidades: primeiras reflexões. In: EHRHARDT JR., Marcos (Coord.). *Impactos do novo CPC e do EPD no Direito Civil Brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 224.

⁵⁰ SANTOS, Marcelo Pereira dos; HOGEMANN, Edna Raquel Rodrigues Santos. Pessoas com deficiência mental ou intelectual: um estudo sobre casamento e união estável na perspectiva da Lei Brasileira de Inclusão. *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM*, Santa Maria, v. 13, n.3, p. 904-926, 2018. p. 917.

momento em que o universo começa a compreender o caminho que quer seguir em busca da felicidade.⁵¹

Com o Estatuto, a ação volitiva ganha novas nuances e deixa de ser apenas fática para se tornar jurídica ao adquirir relevância para a constituição do negócio. Portanto, uma vez reconhecida a capacidade civil, os atos jurídicos celebrados pelas pessoas com deficiência no âmbito do casamento perduram e produzem efeitos, podendo ser questionados tão somente na hipótese da limitação no consentimento outrora prestado.⁵² Logo, ao longo da celebração do matrimônio todos os atos praticados pela pessoa com deficiência devem ter como fundamento a presunção de sua capacidade.

Desse modo, apresentada a expressão volitiva pela pessoa com deficiência, a autoridade celebrante deve evitar qualquer situação que crie óbices ao exercício do seu ato de autonomia. Nessa perspectiva, o EPD, em seu artigo 83, disciplina que a atuação dos profissionais prestadores de serviços notariais deve ser pautada na presunção da capacidade da pessoa com deficiência, sendo-lhes vedada a imposição de qualquer embaraço ou condições diferenciadas para a prestação de seus serviços em razão da limitação funcional.

Com efeito, o tabelião e seus funcionários podem buscar instrumentos que reforcem a manifestação de vontade do casal. Isso pode ocorrer por meio de uma conversa com os nubentes, com seus familiares e com as testemunhas do ato, com o escopo de identificar a biografia do contraente, suas vivências, crenças e suas interações sociais, já que, por vezes, essas pessoas possuem mais familiaridade com as formas de expressão de vontade da pessoa com deficiência. Apesar disso, a vontade somente repercutirá efeitos se expressada única e exclusivamente pelo nubente, de forma que a atuação da família deve se resumir na coleta de informações, a fim de obstar qualquer situação de abuso ou influência indevida no consentimento.

Além disso, ciente de que a deficiência não pode ser considerada como um critério limitante para a realização da solenidade do casamento, é imprescindível o alcance de outros meios para a exteriorização da vontade daquelas pessoas que não conseguem expressá-la pelos padrões comuns. Evidentemente, em determinados casos, o

⁵¹ SANTOS, Marcelo Pereira dos; HOGEMANN, Edna Raquel Rodrigues Santos. Pessoas com deficiência mental ou intelectual: um estudo sobre casamento e união estável na perspectiva da Lei Brasileira de Inclusão. *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM*, Santa Maria, v. 13, n.3, p. 904-926, 2018. p. 914.

⁵² FERREIRA, André Maciel Silva. Validade dos negócios jurídicos praticados por pessoas com deficiência mental e intelectual. *Revista do Centro Acadêmico Afonso Pena*, Belo Horizonte, n.1, v. XXV, p. 91-116, 2020. p. 103-104.

contraente, apesar de apresentar a intenção em realizar o ato, poderá depender de instrumentos de apoio para que suas decisões no âmbito do compromisso conjugal sejam declaradas, traduzidas e compreendidas pelo notário.

O apoio ao exercício da capacidade jurídica fundamenta-se no Artigo 12 da CDPD, o qual estabelece diretrizes para que os regimes de substituição de vontade sejam suprimidos, visto que, na representação, as vontades da pessoa com deficiência são negadas e desconsideradas. Para tanto, é estimulada a adoção de sistemas de apoio com o escopo de assegurar suportes para a tomada de decisão pela pessoa com deficiência, por meio do desenvolvimento de suas potencialidades.⁵³

Busca-se, assim, que essas pessoas sejam protagonistas no processo de escolhas que lhes dizem respeito. Com base nas diretrizes do referido diploma, os estados signatários devem adotar um modelo funcional de apoio à tomada de decisões. Esse modelo é consagrado em três pilares: i) a prevalência da capacidade civil da pessoa com deficiência; ii) a intervenção mínima quando, de maneira excepcional, admitir-se a limitação na manifestação de vontade dessas pessoas e iii) a beneficência, no sentido de ponderar pelo respeito às vontades e preferências desses indivíduos na tomada de decisões que lhes dizem respeito.⁵⁴

De certo, para o efetivo funcionamento desse instrumento é necessário traçar arranjos para determinar a natureza das habilidades de tomada de decisão da pessoa com deficiência e, conseqüentemente, suas necessidades específicas de apoio. O apoio leva em consideração o fato de que essas pessoas são aptas para tomar suas próprias decisões de maneira independente, apesar de apresentarem determinadas particularidades para traduzir sua intenção à terceiros. No âmbito do consentimento matrimonial a pessoa com deficiência, no gozo de sua capacidade, poderá se valer de um suporte para que sua vontade se torne compreensível ao tabelião.⁵⁵

No ordenamento jurídico brasileiro, a figura do apoio foi perfectibilizada no instituto da Tomada de Decisão Apoiada (TDA), o qual se demonstra eficiente na promoção do apoio

⁵³ PEREIRA, Jacqueline Lopes. *Tomada de decisão apoiada: pessoas com deficiência psíquica e intelectual*. Curitiba, Juruá, 2019, p. 58.

⁵⁴ PEREIRA, Jacqueline Lopes. *Tomada de Decisão Apoiada: pessoas com deficiência psíquica e intelectual*. Curitiba: Juruá, 2019.

⁵⁵ MENDES, Vanessa Correia. *O impacto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no direito protetivo brasileiro: reconhecimento da capacidade civil e o direito ao casamento das pessoas com deficiência psíquica e intelectual*. 2015. 190p. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional). Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2015.

à pessoa com deficiência, uma vez que assegura o suporte na expressão da vontade para o exercício de atos da vida civil. Assim, a fim de traçar estratégias para evitar que o casamento não seja restringido em razão de um comprometimento na manifestação oral de vontade, o próximo tópico busca analisar a TDA e a sua correlação com o exercício de atos existenciais pela pessoa com deficiência.

3.1 A Tomada de Decisão Apoiada como instrumento garantidor do exercício da autonomia existencial

Reconhecida a capacidade civil da pessoa com deficiência, o texto da CDPD estimula o uso de sistemas de apoio ao seu exercício para proporcionar uma situação de igualdade material de condições com as demais pessoas. Parte-se do pressuposto de que todas as pessoas, independentemente da limitação funcional advinda da deficiência, apresentam habilidades para o exercício da capacidade legal. Por isso, ao longo da constituição do casamento, deve ser instrumentalizado o apoio à pessoa com deficiência, a fim de assegurar um suporte na tomada de decisões e na expressão de sua vontade à terceiros.⁵⁶

É nesse contexto que a Tomada de Decisão Apoiada adquire relevância. Como todas as outras mudanças ocorridas no ordenamento, a TDA também é fruto da virada copernicana iniciada pela CDPD. Com previsão no artigo 1.783-A do Código Civil, este instituto foi elaborado com fundamento na consolidação de vínculos de confiança. Assim, parte-se do pressuposto de que os apoiadores, escolhidos pelo próprio apoiado, possuem relações afetivas com a pessoa com deficiência. Além disso, a escolha pela relação de apoio representa um ato personalíssimo, de legitimidade exclusiva do interessado para a sua requisição.⁵⁷

A TDA é instituída judicialmente por meio de um procedimento de jurisdição voluntária, no qual é requisitada a homologação do acordo de apoio. E, é por meio do termo de apoio que são traçados os limites de atuação do apoiador. Isso quer dizer que é possível que a relação de apoio se constitua tanto nas searas patrimoniais quanto nas existenciais.⁵⁸

⁵⁶ LARA, Mariana Alves. *Capacidade civil e deficiência: entre autonomia e proteção*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

⁵⁷ PEREIRA, Jacqueline Lopes. *Tomada de Decisão Apoiada: pessoas com deficiência psíquica e intelectual*. Curitiba: Juruá, 2019.

⁵⁸ MENEZES, Joyceane Bezerra de. Tomada de Decisão Apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pela Lei Brasileira de Inclusão (Lei n. 13.146/2015). *Revista Brasileira de Direito Civil*, Belo Horizonte, v. 9, n. 3, p. 31-57, 2016. p. 47.

Este apoio pode se dar em variados aspectos, os quais são definidos de acordo com as demandas da pessoa com deficiência. Logo, é possível que o apoiador atue como um facilitador da comunicação e da compreensão das decisões que serão tomadas pelo apoiado ao transmitir informações, esclarecimentos e participar ativamente da análise dos fatores favoráveis e desfavoráveis que permeiam certa decisão.⁵⁹

A capacidade legal do apoiado também permanece incólume, de modo que a pessoa mantém sua autonomia para tomar suas próprias decisões e celebrar negócios jurídicos por si só. Isto posto, o suporte na tomada de decisões não será revestido de representação ou assistência, preservando-se, assim, os direitos fundamentais da pessoa com deficiência. Em razão disso, por previsão expressa do Código Civil, é possível que a qualquer tempo o apoiado desista do acordo firmado, sem que isso cause qualquer alteração ao exercício de seus direitos. Cumpre destacar que o apoio não pode ser entendido como a institucionalização de um conselho ou palpite dado por um amigo. Pelo contrário, trata-se de um suporte fundado em deveres estabelecidos de acordo com o objeto do apoio.⁶⁰

Por isso, a Tomada de Decisão Apoiada pode ser entendida como um instrumento garantidor da autonomia existencial, a qual corresponde à esfera de liberdade que cada pessoa possui de realizar escolhas segundo seus valores e seu projeto de vida.⁶¹ Nesse aspecto, a pessoa com deficiência, como sujeito de direitos, também pode fazer escolhas por si só, inclusive aquelas que dizem respeito ao compartilhamento da vida em casal.

O exercício da autonomia existencial tem fundamento no preceito constitucional da dignidade da pessoa humana e da liberdade individual. Estes, direcionam que toda pessoa deve seguir seu projeto de vida conforme suas aspirações e valores, os quais repercutem a livre realização e manifestação da personalidade do sujeito. Contudo, essa autonomia não quer dizer que a pessoa deve ser autossuficiente ao tomar decisões sem contar com qualquer apoio ou suporte.⁶² Pelo contrário, em consonância com o princípio da solidariedade,

⁵⁹ MENEZES, Joyceane Bezerra de. Tomada de Decisão Apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pela Lei Brasileira de Inclusão (Lei n. 13.146/2015). *Revista Brasileira de Direito Civil*, Belo Horizonte, v. 9, n. 3, p. 31-57, 2016. p. 47.

⁶⁰ MENEZES, Joyceane Bezerra de. Tomada de Decisão Apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pela Lei Brasileira de Inclusão (Lei n. 13.146/2015). *Revista Brasileira de Direito Civil*, Belo Horizonte, v. 9, n. 3, p. 31-57, 2016. p. 49.

⁶¹ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Autonomia existencial. *Revista Brasileira de Direito Civil*, Belo Horizonte, v. 16, p. 75-104, 2018.

⁶² TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Autonomia existencial. *Revista Brasileira de Direito Civil*, Belo Horizonte, v. 16, p. 75-104, 2018.

é necessário que outros ajudem a pessoa a realizar sua dignidade, desejos e preferências, o que vai ser exteriorizado sob a forma de deveres jurídicos. Quando existir vulnerabilidade, a autonomia deve conviver com a beneficência, mas, a princípio, no sentido de uma reconstrução biográfica da pessoa.⁶³

O suporte prestado à pessoa com deficiência se configura para além do respeito às decisões tomadas por ela, trata-se de uma maneira de salvaguardá-las.⁶⁴ Essas salvaguardas em nada se relacionam com a possibilidade de desconsiderar as escolhas com base no entendimento de que não seriam adequadas ou que repercutiriam consequências negativas para a pessoa com deficiência. Longe disso, trata-se de uma garantia à liberdade de decisão e o respeito ao projeto de vida traçado pela pessoa com deficiência, mesmo que a opção almejada não aparente ser o melhor caminho a ser adotado.

Para consolidar o exercício de sua autonomia da vontade, deve ser proporcionado o fornecimento das informações necessárias para a compreensão das consequências advindas de seu processo deliberativo. Com essa ressalva, a escolha almejada deve ser respeitada, tendo em vista que como todas as outras pessoas, as que possuem algum impedimento também tem o direito de errar.⁶⁵ Isso, pois

más decisões, acidentes, decepções, maus negócios, planejamento de vida inadequado são situações às quais todas as pessoas estão sujeitas. Não é a limitação psíquica que fará alguém tomar decisões equivocadas em certo momento da vida. Essa pessoa poderá falhar porque está em constante desenvolvimento de sua personalidade e, nesse processo, poderá haver erros e arrependimentos, como na vida de qualquer outro da sociedade.⁶⁶

Sob esta perspectiva, na medida em que a pessoa com deficiência necessite de suporte para exercer suas habilidades de tomada de decisão relacionadas ao casamento, o apoiador configura-se como um recurso de extrema valia. Isso porque, além dos

⁶³ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Autonomia existencial. *Revista Brasileira de Direito Civil*, Belo Horizonte, v. 16, p. 75-104, 2018. p. 94.

⁶⁴ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Autonomia existencial. *Revista Brasileira de Direito Civil*, Belo Horizonte, v. 16, p. 75-104, 2018. p. 102.

⁶⁵ PEREIRA, Jacqueline Lopes. *Tomada de Decisão Apoiada: pessoas com deficiência psíquica e intelectual*. Curitiba: Juruá, 2019. p. 54.

⁶⁶ MENDES, Vanessa Correia. *O impacto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no direito protetivo brasileiro: reconhecimento da capacidade civil e o direito ao casamento das pessoas com deficiência psíquica e intelectual*. 2015. 190p. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional). Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2015. p. 92.

fundamentos outrora apresentados, a TDA também pode ser entendida como um instrumento de promoção da autonomia relacional.

Também considerada como autonomia interdependente, essa perspectiva relacional leva em consideração que a construção dos valores, identidade e personalidade da pessoa é fruto de todas as relações que ela constrói.⁶⁷ Além disso, parte-se do pressuposto de que “todo indivíduo depende da ajuda e do aconselhamento de pessoas à sua volta na tomada de decisões”.⁶⁸

Toda empreitada envolve riscos e com a vida conjugal ou convivencial não é diferente. Ainda que não sejam todas as pessoas com deficiência intelectual ou psíquica que venham a reivindicar o direito ao casamento ou à união estável, estas mesmas estarão, como todas e quaisquer pessoas, sujeitas aos riscos da empreitada matrimonial: frivolidades, equívocos, interesses escusos, má-fé de terceiros... Mas nem por isso devem ser privadas do direito à busca da felicidade conjugal. Que se amiúdem os cuidados ou se intensifiquem os apoios!⁶⁹

A interdependência assegurada pela presença do apoiador possibilita a concretização de outro direito positivado no texto da CDPD: o direito de viver de forma independente e ser incluído na comunidade. Nota-se que, mais uma vez, se reconhece a participação social como um aliado para o exercício da capacidade jurídica, vez que possibilita à pessoa com deficiência as informações necessárias para a tomada de decisões. Ademais, em seu artigo 19, o diploma internacional também assegura o direito da pessoa com deficiência em escolher onde e com quem deseja viver.⁷⁰

Especificamente no que diz respeito ao exercício da capacidade para consentir para o casamento, a implementação da figura do apoiador se mostra compatível com a preservação da autonomia da pessoa com deficiência. Isso porque, entende-se que o apoiador poderá prestar esclarecimentos ao apoiado nas questões atinentes ao

⁶⁷ LARA, Mariana Alves. *Capacidade civil e deficiência: entre autonomia e proteção*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019. p. 151-152.

⁶⁸ LARA, Mariana Alves. *Capacidade civil e deficiência: entre autonomia e proteção*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019. p. 152.

⁶⁹ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; MENEZES, Joyceane Bezerra de. Casamento da pessoa com deficiência intelectual e psíquica. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de; TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Autonomia privada, liberdade existencial e direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 383-404. p. 399.

⁷⁰ NACIONES UNIDAS. *Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Observación general no 1: igual reconocimiento como persona ante la ley. Nueva York: Naciones Unidas, 2014. p. 13.

casamento, sejam elas relativas à celebração do ato ou dos deveres advindos de sua constituição.⁷¹

Além disso, para que no momento da celebração a pessoa com deficiência apresente seu consentimento de forma íntegra, as habilidades de entendimento e determinação devem estar presentes. Para tanto, a compreensão sobre as dimensões do ato e suas consequências podem ser aperfeiçoadas por meio da informação. Esse processo informacional acontece muito antes da celebração do casamento em si, trata-se de estímulos empreendidos pela família e também pelo apoiador em favor da pessoa com deficiência voltados à promoção de uma vida independente e à inclusão social. Essas informações devem proporcionar aos cônjuges subsídios para que possam tomar suas decisões tanto em relação à celebração do matrimônio, quanto demais situações fruto da relação conjugal.

No que concerne à determinação, marcada pela expressão do consentimento ao tabelião, tem-se que a pessoa com deficiência deve ser reconhecida como detentora de liberdade de decisão. E, por isso, toda vontade por ela exprimida deve ser digna de atenção. Isso porque a pessoa com deficiência é capaz de consentir para o casamento, na medida de sua individualidade e de suas potencialidades, uma vez que possui aptidão para exercer seus direitos em nome próprio.

Excepcionalmente, na existência de dúvidas sobre a qualidade desse consentimento, o apoiador poderá dar concretude às vontades do apoiado ao traduzi-las aos participantes da celebração do ato nupcial. Além disso, também pode atuar frente aos funcionários cartorários, a fim de assegurar o respeito à plena capacidade da pessoa com deficiência, bem como evitar questionamentos desnecessários quanto à existência de vícios em sua declaração volitiva.

Em resumo, é possível que o apoiador auxilie na interpretação e expressão da vontade da pessoa com deficiência, além de assegurar que ela tenha o acesso a todas as informações necessárias para exercer o seu direito. Para além da celebração do casamento, momento objeto de análise neste trabalho, ainda é possível que o apoiador auxilie em outras esferas, como a elaboração do pacto antenupcial e o exercício dos deveres matrimoniais.

⁷¹ MENDES, Vanessa Correia. *O impacto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no direito protetivo brasileiro: reconhecimento da capacidade civil e o direito ao casamento das pessoas com deficiência psíquica e intelectual*. 2015. 190p. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional). Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2015. p. 93.

É sob essa perspectiva que a TDA se demonstra como um instrumento útil no exercício de atos existenciais priorizar o desenvolvimento de habilidades pela pessoa com deficiência para que dominem o controle sobre sua própria vida, evitando que fiquem vulneráveis a situações de abuso. Certamente, a orientação do apoiador na esfera existencial deve acontecer com o mínimo de intervenção possível e desde que exista previsão no termo de apoio.⁷² Em suma, do apoiador é demandada uma atuação proativa que busque informar, comunicar e auxiliar a pessoa com deficiência no exercício de sua autonomia existencial, a qual permitirá a vivência e o gozo do direito constitucional de se casar.

Por fim, entende-se que o casamento, por permitir a inclusão e participação social do nubente, é um instituto que vai além da repercussão patrimonial. Primordialmente, trata-se de um ato essencialmente existencial, no qual se escolhe como e com quem a vida será compartilhada. A escolha pelo exercício deste direito trata-se de uma evidente manifestação da personalidade e identidade do sujeito. Assim, tendo em vista o suporte dialógico que leva em consideração os valores e preferências do apoiado ao auxiliar no processo de deliberação realizado pela própria pessoa, a Tomada de Decisão Apoiada pode ser entendida enquanto um instrumento compatível com os propósitos da CDPD ao garantir da autodeterminação da pessoa com deficiência no exercício do direito ao matrimônio.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como uma manifestação do livre desenvolvimento da personalidade e da dignidade da pessoa humana, o direito de se casar foi reconhecido pela Constituição Federal de 1988 uma garantia fundamental de todas as pessoas. Em virtude da mudança paradigmática promovida pela Convenção Sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, a qual alterou o tratamento jurídico dispensado às pessoas com deficiência ao dissociar a limitação da capacidade civil da presença de um impedimento, esse direito também passa a ser garantido a essas pessoas.

Na seara familiarista, esse reconhecimento se consolida pela expressa revogação do inciso I, do artigo 1.548 do Código Civil, o qual previa a nulidade do casamento celebrado

⁷² MENDES, Vanessa Correia. *O impacto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no direito protetivo brasileiro: reconhecimento da capacidade civil e o direito ao casamento das pessoas com deficiência psíquica e intelectual*. 2015. 190p. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional). Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2015.

pelas pessoas com deficiência. Para além dessa alteração, a legislação civil também retirou do ordenamento a possibilidade de se requerer a anulação do casamento com base no erro essencial quanto à pessoa do cônjuge, erro que se fundava no desconhecimento anterior ao matrimônio de uma deficiência. Tais alterações, reforçam os propósitos da CDPD no sentido de obstar a discriminação e garantir que essas pessoas fruissem de seus direitos fundamentais.

É com base no exercício do direito ao casamento que o presente trabalho objetivou delimitar contornos da capacidade para consentir para o casamento, a fim de dimensionar apoios ao seu exercício pela pessoa com deficiência. Isso se deve ao fato de que vigora no ordenamento jurídico a possibilidade de declaração da invalidade do casamento pela incapacidade do cônjuge em manifestar o seu consentimento.

Nesse contexto, deve ser levado em consideração que, como um ato personalíssimo, a expressão de vontade somente pode ser declarada pelo nubente. Com base nisso, a legislação civil atua em clara contrariedade com os valores previstos pelo EPD ao dispor acerca da possibilidade de expressão do consentimento para o casamento pelo curador, já que a curatela deve se limitar, tão somente, aos atos negociais e patrimoniais. Desse modo, a escolha sobre com quem e como se casar não pode ser expressada por um terceiro alheio ao relacionamento do casal.

A averiguação da higidez do consentimento é um parâmetro a ser levado em consideração pela autoridade celebrante para a declarar o estado matrimonial dos nubentes. Assim, o tabelião deverá buscar identificar elementos que demonstrem a inexistência de vícios na vontade declarada, portanto será averiguado se o contraente é capaz de compreender o significado da pergunta que lhe foi feita, adotar uma escolha e, conseqüentemente, manifestá-la aos presentes na solenidade.

O questionamento judicial da capacidade para consentir para o casamento por meio da ação declaratória de anulabilidade poderá conduzir o cônjuge a um exame pericial. Nesse caso, o profissional da psiquiatria deverá apurar elementos de incapacidade do agente para consentir na data da celebração. Para tanto, deverá ser investigado se o periciado apresenta habilidades de compreensão e de deliberação, as quais serão identificadas por meio de um teste de realidade. Nele, o perito realizará questionamentos com base nos deveres matrimoniais previstos no artigo 1.566 do Código Civil, assim como em outros elementos constitutivos do casamento, como o regime de bens e a administração do patrimônio conjugal.

A partir de uma análise do consentimento matrimonial, entende-se que a pessoa com deficiência é capaz de consentir para o casamento, ainda que possa necessitar de suportes para desenvolver as habilidades necessárias para que sua vontade se torne compreensível a terceiros. Para tanto, o sistema de apoio se demonstra uma ferramenta eficiente na viabilização da constituição do casamento pela pessoa com deficiência, a fim de evitar que esta tenha seu direito mitigado em razão da impossibilidade de manifestar seus desejos e preferências pelos meios convencionais.

Em vista disso, o instituto da Tomada de Decisão Apoiada adquire relevância ao garantir o exercício do direito ao casamento por essas pessoas. Com base em um vínculo de confiança, o apoiador busca auxiliar a pessoa com deficiência na realização de escolhas por si só. Com efeito, a pessoa permanece com seus direitos fundamentais resguardados, tendo suas potencialidades desenvolvidas para gerir o controle sobre sua própria vida, fundamento da autonomia existencial.

Além disso, a relação entre apoiador e apoiado também permite o desenvolvimento da autonomia relacional, ao propiciar à pessoa com deficiência a inclusão e participação social. Dessa forma, no âmbito do matrimônio é proporcionado um auxílio para que essa pessoa expresse seu consentimento de maneira independente, ao fornecer as informações necessárias para que esta tenha conhecimento sobre o ato que pretende realizar e suas escolhas, afastando quaisquer dúvidas sobre a qualidade desse consentimento.

Portanto, o exercício do direito fundamental ao casamento não pode ser restringido com base na discriminação que infantiliza a pessoa com deficiência e impossibilita que essa expresse seus sentimentos, concretizados no consentimento matrimonial. Nesse sentido, a relação de apoio deve ser vista enquanto instrumento garantidor do exercício deste direito pelas pessoas que apresentam particularidades na expressão de suas vontades ao assegurar a igualdade material na constituição de uma família por meio do casamento.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABDALLA-FILHO, Elias; CHALUB, Miguel; TELLES, Lisieux de Borba. *Psiquiatria forense*. 3. ed. Porto Alegre: Artmed, 2016.

ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo. Em nome da proteção da dignidade: a ruptura de conceitos consolidados. In: ALMEIDA, Vitor. *A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela*. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo. A (in)capacidade da pessoa com deficiência mental ou intelectual e o regime das invalidades: primeiras reflexões. In: EHRHARDT JR., Marcos (Coord.). *Impactos do novo CPC e do EPD no Direito Civil Brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

CARMINATE, Raphael Furtado. *Capacidade das pessoas com deficiência mental ou intelectual para constituir família*. 2019. 224p. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2019.

DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón. Validez del matrimonio contraído por un contrayente con Alzheimer. *Revista Boliviana de Derecho*, s.l., n. 27, p. 396-400, 2018.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, 7ª Turma Cível, Apelação Cível 0033238-05.2014.8.07.0016, Relatora Desembargadora Gislene Pinheiro, julgado 07 de novembro de 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015, v. 6.

FERREIRA, André Maciel Silva. Validade dos negócios jurídicos praticados por pessoas com deficiência mental e intelectual. *Revista do Centro Acadêmico Afonso Pena*. Belo Horizonte, v. 25, n. 1, p. 91-116, 2020.

FILHO, Antonio Albuquerque Toscano. *Garantia do casamento às pessoas com Síndrome de Down no Brasil à luz da Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU*. 2017. 132p. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos). Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2017.

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*. Rio de Janeiro, v. 8, n. 1, p. 1-23, 2019.

LARA, Mariana Alves. *Capacidade civil e deficiência: entre autonomia e proteção*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

LIMA, Taisa Maria Macena de; GODINHO, Jéssica Rodrigues. O esvaziamento da teoria das incapacidades pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência: (re) interpretação através do discernimento. *Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*. Porto Alegre, v. 46, n. 146, p. 408-436, 2019.

LIMA, Renata; RIBEIRO, Gustavo. *A capacidade para consentir sobre intervenções médicas e a deficiência mental e intelectual*. 2019. 45p. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Federal de Lavras, Lavras, 2019.

LOBO, Fabíola Albuquerque et al. Os reflexos do Estatuto da Pessoa com Deficiência no direito de família. In: EHRHARDT JR., Marcos (Coord.). *Impactos do novo CPC e do EPD no Direito Civil Brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

LOUZÃ NETO, Mario Rodrigues, ELKIS, Hélio. *Psiquiatria básica*. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 2007.

MENDES, Vanessa Correia. *O impacto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no direito protetivo brasileiro: reconhecimento da capacidade civil e o direito ao casamento das pessoas com deficiência psíquica e intelectual*. 2015. 190p. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional). Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2015.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. Tomada de Decisão Apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pela Lei Brasileira de Inclusão. *Revista Brasileira de Direito Civil*. Belo Horizonte, v. 9, n. 3, p. 31-57, 2016.

NACIONES UNIDAS. *Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Observación general no 1: igual reconocimiento como persona ante la ley. Nueva York: Naciones Unidas, 2014.

PAN, José Ramón Amor. El matrimonio de las personas con deficiencia mental. *Revista de la Archidiócesis de Santiago de Compostela*. Santiago de Compostela, v. 42, n. 1, p. 55-114, 1997.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, v. 5

PEREIRA, Jacqueline Lopes. *Tomada de decisão apoiada: pessoas com deficiência psíquica e intelectual*. Curitiba: Juruá, 2019.

PEREIRA, Jacqueline Lopes; MATOS, Ana Carla Harmatiuk. Avanços e retrocessos ao sentido de capacidade legal: panorama prospectivo sobre decisões existenciais de pessoas com deficiência. *Pensar*. Fortaleza, v. 23, n. 3, p. 1-13, 2018.

SANTOS, Marcelo Pereira dos; HOGEMANN, Edna Raquel Rodrigues Santos. Pessoas com deficiência mental ou intelectual: um estudo sobre casamento e união estável na perspectiva da Lei Brasileira de Inclusão. *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM*. Santa Maria, v. 13, n. 3, p. 904-926, 2018.

SILVA, Rodrigo da Guia; SOUZA, Eduardo Nunes de. Influxos de uma perspectiva funcional sobre a (in)validade dos negócios jurídicos praticados por pessoas com deficiência intelectual ou psíquica. In: EHRHARDT JR., Marcos (Coord.). *Impactos do novo CPC e do EPD no Direito Civil Brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SOUZA, Eduardo Nunes de; SILVA, Rodrigo da Guia. Autonomia, discernimento e vulnerabilidade: estudo sobre as invalidades negociais à luz do novo sistema das incapacidades. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, 2016.

SOUZA, Iara Antunes de. O casamento das pessoas com deficiência mental no Brasil: identidade, cultura e família. *Conpedi Law Review*. Quito, v. 17, n. 2, p. 276 – 296, 2018.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; MENEZES, Joyceane Bezerra de. Casamento da pessoa com deficiência intelectual e psíquica. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de; TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Autonomia privada, liberdade existencial e direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Autonomia existencial. *Revista Brasileira de Direito Civil*. Belo Horizonte, v. 16, p. 75-104, 2018.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (Coord). *Manual de direito das famílias e sucessões*. 3. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2017.

VIEIRA, Patrício Jorge Lobo. Estatuto da pessoa com deficiência, direitos fundamentais e os conflitos diante da realidade empírica: breves apontamentos sob a ótica do direito e da psiquiatria. *Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva*. Porto Alegre, v. 4, n. 2, p. 20-38, 2018.

VIEIRA, Cláudia Stein; BRANDÃO, Débora Vanessa Caús. As normas aplicáveis às relações patrimoniais advindas do casamento e da união estável da pessoa com deficiência mental ou intelectual e a proteção de seus interesses. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcus; CORTIANO JUNIOR, Erouths (Coord.). *Transformações no Direito Privado nos 30 anos da Constituição: estudos em homenagem a Luiz Edson Fachin*. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

YOUNG, Beatriz Capanema. A lei brasileira de inclusão e seus reflexos no casamento da pessoa com deficiência psíquica e intelectual. In: BARBOZA, Heloisa Helena; MENDONÇA, Bruna Lima de; ALMEIDA JÚNIOR, Vitor de Azevedo. *O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência*. Rio de Janeiro: Processo, 2017.