

MUDANÇA NA TEORIA DA INCAPACIDADE E SEU REFLEXO NOS DIREITOS CIVIS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA: CASAMENTO

Andressa Silva GALINDO¹

Carla Yasmim Pereira FERNANDES²

RESUMO: Na medida em que a sociedade foi evoluindo para um Estado Democrático de Direito, viu-se a necessidade da criação de normas que protegesse cada vez mais os direitos individuais de cada pessoa. Entre estas estão as pessoas com deficiência, que por apresentarem características mais delicadas, precisam ser protegidas ainda mais, ou seja, necessário que haja tratados internacionais e leis que assegurem que a pessoa com deficiência seja tratada com igualdade e que sua dignidade prevaleça em qualquer lugar que esteja. Surgiram tratados, leis especiais como o Estatuto da pessoa com deficiência, mudanças na legislação cível, e com isso vislumbrou-se a equiparação de direitos civis da pessoa com deficiência, mudando a teoria da incapacidade. Diante de tudo isso, críticas acabam surgindo, questionando o modo como a lei trata a aptidão para a prática de certos atos civis pela pessoa com deficiência que as deixa muitas vezes em situação de desvantagem ou de violação de princípios trazidas pela Constituição e normatizações diversas.

PALAVRAS-CHAVE: Princípios. Capacidade. Incapacidade. Casamento

ABSTRACT: As society evolved into a democratic rule of law, there was a need to create norms that increasingly protected the individual rights of each person. These include people with disabilities who, because they have more delicate characteristics, need to be protected even more, ie international treaties and laws are needed to ensure that people with disabilities are treated equally and their dignity prevails everywhere. whatever. Treaties emerged, special laws such as the Statute of the disabled, changes in civil law, and with that, the equalization of the civil rights of the disabled displaced, changing the theory of disability. In the face of all this, criticism eventually arises, questioning the way in which the law treats the aptitude for the practice of certain civil acts by the disabled person that often leaves them in a situation of disadvantage or violation of principles brought by the Constitution and others.

KEYWORDS: Principles. Capacity. Incapacity. Marriage.

¹ Discente do 10º termo do curso de Direito do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. Email: andressa_galindo@hotmail.com.

² Discente do 10º termo do curso de Direito do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. Email: caarla_yasmim@hotmail.com.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo teve como objetivo discutir a mudança do Estatuto da Pessoa com deficiência no que tange a capacidade civil plena para praticar atos da vida civil, como casar-se, para que ao tema seja dado maior publicidade, pois se mostra de grande importância para a classe das pessoas com deficiência, que deve ser cada vez mais protegida.

Em primeiro plano foi feito um paralelo entre o tema da pessoa com deficiência e a Constituição Federal de 1988 e seus principais princípios, sendo o princípio da igualdade e da dignidade da pessoa humana.

No tópico seguinte foi trazido um tratado considerado essencial para a evolução dos direitos da pessoa com deficiência, qual seja, a Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência, de Nova York, cujo Brasil é signatário.

Posteriormente adentrou-se no tema da teoria da incapacidade, que aborda conceitos, texto de lei, o grupo de incapacidade em que a pessoa com deficiência se encontrava antes da reforma e o grupo em que se encontra atualmente (classificação de incapacidade em relativa e absoluta).

Os institutos da curatela e da tomada de decisão apoiada é tratado na sequência, sendo feito uma diferenciação entre eles e apontadas as questões mais relevantes ao objeto principal do presente estudo.

Após, a matéria principal, sendo a discussão sobre os direitos civis da pessoa com deficiência, mais especificamente o direito que a pessoa com deficiência possui de casar-se, com a devida representação, mesmo em situações em que não haja capacidade de se auto determinar por parte da pessoa com deficiência.

Por fim, foi realizada a conclusão que se obteve com o presente trabalho, ressaltando a importância da criação de leis detidas de serenidade para com o tratamento da pessoa com deficiência.

Foram utilizados o método indutivo, e utilizou-se para a formulação do artigo texto-de lei e entendimentos de importantes doutrinadores da esfera cível.

2 A Pessoa com Deficiência frente a Constituição Federal e seus Princípios

A Constituição Federal de 1988 prevê em seus artigos inúmeras regras e princípios que conduzem o funcionamento da vida em sociedade dentro de um Estado Democrático de Direito. É por meio dessas regras e princípios estabelecidas que o cidadão brasileiro possui direitos e prerrogativas, e que a sua violação leva a inconstitucionalidade, pois nenhuma lei ou conduta pode ser contrária ao que dispõe o texto constitucional.

Dentro desse contexto, as normas infraconstitucionais precisam estar de acordo com as disposições da Constituição, ou seja, necessário que a lei seja constitucional e também a sua aplicação, tendo que o legislador e a sociedade como um todo, seja no âmbito público ou privado, respeitem o texto da Constituição e trabalhem para que não haja contrariedade. Trazendo como exemplo a grande conquista que a pessoa com deficiência obteve com a Convenção de Nova York, cujo Brasil é signatário. Uma vez ratificado pelo Brasil, as normas da Convenção são equiparadas a Constituição e com isso as garantias trazidas por ela devem ser aplicadas. Uma dessas garantias é a necessidade da acessibilidade para as pessoas com deficiência, sendo que pessoas públicas e privadas precisam oferecer essa acessibilidade, garantindo com isso principalmente a proteção dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade.

O artigo 5º da Constituição Federal de 1988 dispõe que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, a liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”.

O direito a igualdade pressupõe, para que seja alcançado o objetivo pretendido, que é preciso que seja visto em sua forma substancial (material), ou seja: “Devemos tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade” (ARISTÓTELES, s.a, s.p). Isso por que, as pessoas com deficiência possuem características que difere sua realidade dos demais cidadãos. A pessoa com deficiência tem de enfrentar diariamente obstáculos que são especificamente seus, a depender da sua limitação. Um deficiente visual, por não enxergar, enfrenta dificuldades em se locomover, dentre outras dificuldades, e por isso precisa que o Estado lhe garanta direitos que facilite sua locomoção, para que seu direito de ser igual a todos os outros não seja violado.

Em complemento ao princípio da igualdade está o princípio da dignidade da pessoa humana, trazido pelo artigo 1º da Constituição Federal de 1988, onde dispõe o seguinte:

Art.1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamento:

I-a soberania;
II-a cidadania;
III-a dignidade da pessoa humana;
[...]

A dignidade é uma qualidade moral que inspira respeito, é saber que se possui honra e valor. A dignidade é o que faz com que o homem seja nobre, grande como ser humano, e é por isso que esse direito tão importante está dentre os direitos fundamentais, e portanto, previsto na Constituição.

Importante destacar que a dignidade da pessoa humana é um princípio e um postulado normativo. Princípio por ser base em todo e qualquer ação, sendo necessário que antes de se aprovar uma lei ou deferir determinada pedido em ação judicial, que seja averiguada se a dignidade não será comprometida.

Os princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana são considerados destaques no que se refere a defesa de direitos das pessoas com deficiência, pois é pensando nesses princípios que se consegue incluí-las na sociedade e garantir a acessibilidade. Também é por meio desses princípios que a pessoa com deficiência não pode ser alvo de injustiças ou titulações que as retirem do convívio e participação da sociedade. Pensando nisso é que adveio a emenda Constituição que mudou a Teoria das incapacidades, inserindo as pessoas com deficiência nas relações civis, não mais tendo que se falar em incapacidade absoluta para deficientes.

Importante ressaltar que os princípios que giram em torno de direitos e garantias não apenas os da dignidade da pessoa humana e da igualdade, porém, foram os escolhidos para serem destacados no presente trabalho.

3 Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência

A Convenção Internacional dos Direitos da pessoa com deficiência, de Nova York, é um documento internacional de direitos da pessoa humana, mais especificamente, da pessoa com deficiência, cuja proteção é voltada para atender a dignidade humana.

O texto da Convenção teve sua aprovação realizada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 13 de dezembro de 2006, e o Brasil como país signatário, passou a fazer parte em 09 de julho de 2009, onde foi aprovada pelo Congresso Nacional e ratificada pelo país, passando a integrar o direito brasileiro por meio do Decreto 6.949/2009, que apresenta consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana, a teor do que dispõe o artigo 5º, III, da Constituição Federal de 1988.

A Convenção, durante o processo de votação no Congresso Nacional, seguiu o rito de aprovação de emenda constitucional, ou seja, foram realizados 2 turnos na Câmara dos Deputados e também no Senado, com quórum de 3/5 dos votos para que houvesse aprovação do texto convencional. Tendo sido aprovado por meio do modelo de emenda, a Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência é o único tratado internacional considerado formalmente e materialmente constitucional.

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

Pela leitura do dispositivo constitucional, conclui-se pela equiparação da Convenção a uma emenda, ou seja, à própria Constituição Federal, tendo ela que ser respeitada e aplicada.

Adentrando resumidamente na matéria da Convenção, em seu preâmbulo, a Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência ressalta os princípios preconizados na Carta das Nações Unidas, onde reconhece que todos os membros da família humana possuem dignidade, valor inerente, e direitos igualitários e inalienáveis, tendo como fundamento a justiça, a paz e a liberdade. Reconhece a existência da diversidade das pessoas com deficiência, e que a elas

deve ser garantidos os direitos que são fundamentais a todos, devendo ser influenciada a promoção de planos, programas e ações em níveis regional, nacional e internacional para equiparar as oportunidades para as pessoas com deficiência. Àquelas que necessitam, deve ser dado apoio mais intensivo para assegurar os direitos humanos.

O texto Convencional traz inúmeros artigos voltados a proteger a pessoa com deficiência e a incluí-la no meio social sem que seja negativamente discriminada. A Convenção trouxe um grande avanço para a proteção dos direitos da pessoa com deficiência, visto que por meio dela vislumbra-se a dignidade da pessoa humana como norteador.

4 Da Capacidade

Todo ser humano é dotado de personalidade jurídica, estando apto a contrair direito e assumir deveres. A aquisição desses direitos e obrigações pode se dar diretamente ou através de representação e assistência de outrem.

O artigo 1º do Código de Processo Civil menciona que: “Art. 1º Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”.

Sendo a capacidade a aptidão de se adquirir direitos e obrigações.

Segundo o doutrinador Silvio Rodrigues (2007, p. 35): “Se toda relação jurídica tem por titular a pessoa humana, verdade é, também, que toda pessoas pode ser titular de uma relação jurídica, isto é, todo ser humano tem capacidade para ser titular de direitos”.

A capacidade de direito ou de gozo é a capacidade de aquisição de direitos, toda pessoa detém a possibilidade de ser sujeito de direitos, se iniciando com o nascimento com vida.

Quanto a capacidade de fato ou capacidade de exercício ou de ação é aquela exercida por si só os atos da vida civil. Sendo assim, o indivíduo tem a capacidade de direito, mas nem sempre terá a capacidade de fato, isso ocorre quando a capacidade for limitada, não sendo plenamente capaz, carece de uma pessoa para demonstrar sua vontade no campo jurídico.

Essa limitação na capacidade de fato é chamada incapacidade, sendo restrita a prática pessoal de atos na vida civil. Essa incapacidade pode resultar em absoluta ou relativa.

Os absolutamente incapazes consistem naqueles que estão afastados da possibilidade de prática na atividade jurídica. Para a prática de atos é necessário a figura de um representante, pois estes não possuem nenhum discernimento para a prática de atos da vida civil.

Os atos praticados pelo absolutamente incapaz sem devida representação causam nulidade absoluta ao ato. O artigo 166 do Código Civil prevê que o negócio jurídico será nulo quando celebrado por pessoa absolutamente incapaz.

Quanto aos relativamente incapazes, são aqueles que não podem atuar livremente, mas que poderão exercer atos desde que estejam assistidos, ou seja, possui certo discernimento, porém, precisam de assistência para a prática de atos da vida civil.

Nessa hipótese, os atos praticados pelo relativamente incapaz não assistido não serão nulos, mas sim anuláveis, produzirão efeitos até que sobrevenha decisão judicial anulando o ato.

O artigo 178 do Código Civil, prevê que havendo a incapacidade relativa, o negócio apenas será anulado se o interessado propor ação no prazo de 4 anos, contados de quando cessar a incapacidade.

As pessoas destinadas para a representação no caso do absolutamente incapaz e da assistência, para os relativamente incapazes pode advir do parentesco, naturalmente pelos pais ou decorrer de fixação judicial.

5 Capacidade Civil da Pessoa com Deficiência

Adveio grande mudança no ordenamento jurídico quanto ao regime de capacidade das pessoas com deficiência mental e intelectual, afastou a condição de absoluta ou relativamente incapaz, o que era atribuído a eles.

A Lei de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/15), também chamado de Estatuto da Pessoa com Deficiência, com a sua vigência passou a reconhecer a autonomia, independência dessas pessoas, sendo de grande importância que estes exerçam suas próprias escolhas.

O artigo 1º do Estatuto prevê:

“É instituída a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), destinada a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades

fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania.”

Antes do Estatuto, as pessoas com deficiência eram consideradas como incapazes, possuem a capacidade de direito, porém não possuem capacidade de fato, devendo ser assistido ou representado a depender de qual tipo de limitação, se é absoluta ou relativa, havendo dessa forma, uma certa restrição da pessoa com deficiência quanto aos atos da vida civil em razão de sua condição, o que mudou com a entrada em vigor do Estatuto do Deficiente.

Quanto a isso, o artigo 6º do Estatuto do Deficiente traz que a deficiência não afeta a plena capacidade, demonstrando a inclusão de igualdade e não discriminação a essa população.

Sendo assim, fica evidente que a ideia quanto deficiência e incapacidade não podem mais ser vinculadas. Porém, não há de descartar que a pessoa com deficiência poderá ter necessidades de auxílio para a prática de alguns atos.

6 Curatela x tomada de decisão apoiada

A partir do Estatuto do Deficiente, somente são incapazes os menores impúberes, é o que dispõe o artigo 3º do Código Civil: “São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesesseis) anos”.

Sendo os demais incisos previstos nesse artigo, revogados, o que acarretou conseqüentemente a capacidade ou a capacidade relativa dos demais.

A autora Maria Helena Diniz (2017, p. 740) conceitua o fenômeno da curatela como sendo:

“A curatela é o encargo público, cometido, excepcionalmente, por lei, a alguém para resguardar, se necessário, interesses de natureza negocial e patrimonial (Lei n. 13.16/2015, art. 85, §1º) e para administrar os bens de maiores que, por si sós, não estão em condições de fazê-los”.

Com a entrada em vigor do Estatuto do Deficiente (lei 13.146/15), a curatela passa a ser considerada medida excepcional, restrita aos atos de natureza negocial e patrimonial, quando o indivíduo por si só não é capaz de fazer, será proporcionalmente aplicada de acordo com cada caso.

De acordo com o artigo 84, § 3º da lei 13.146/15:

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

§ 3º A definição de curatela de pessoa com deficiência constitui medida protetiva extraordinária, proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, e durará o menor tempo possível.

Como trata o artigo, a curatela será medida extraordinária e apenas constituirá de acordo com cada caso, devendo ser aplicado por um menor prazo.

A curatela irá limitar a capacidade de fato do indivíduo deficiente, se destina à aquelas pessoas com deficiência psíquica congênita ou adquirida, grave ou qualificada, ou seja, que não possuem essa capacidade cognitiva ou que possuem elas limitadamente em grau elevado.

Ademais, o estatuto prevê mais uma restrição no artigo 85: “A curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial”.

Dessa forma, a curatela aplicar-se-á somente aos atos de direito de natureza patrimonial e negocial.

O § 1º do mesmo artigo ainda sustenta que a curatela não afetará o direito ao próprio corpo, sexualidade, matrimônio, privacidade, educação, saúde, trabalho e ao voto, ou seja, por não ser totalmente incapaz, o portador de deficiência continua no controle quanto aos atos existenciais de sua vida, aplicando-se a curatela apenas às questões patrimoniais.

Com a limitação trazida pelo Estatuto, as pessoas com deficiência mental grave que não possuem qualquer patrimônio ficarão sem qualquer proteção, já que a curatela se restringe apenas aos atos de natureza patrimonial e negocial, o que acaba contrariando o objetivo do Estatuto que é incluir o deficiente na sociedade proporcionando uma existência digna, visto que esse deficiente ficará prejudicado.

Antes da vigência da lei 13.146/15, era previsto o instituto da Curatela Mandato, diferenciando-se da curatela prevista ao curatelado que possui deficiência mental qualificada, na curatela mandato o curatelado não era portador de doença mental grave, porém possuía uma deficiência que tornava suas atividades diárias da vida civil duras. A curatela mandato era prevista no artigo 1780 do Código Civil que atualmente está revogado em razão do Estatuto.

Em substituição à curatela mandato, entrou o instituto da Tomada de Decisão Apoiada, que não será aplicada a aqueles que possuem deficiência qualificada, mas sim outras enfermidades que não retire seu discernimento.

Quanto a tomada de decisão apoiada, a autora Maria Helena Diniz (2017, p. 763):

“A tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas aptas e idôneas, de sua confiança, com as quais tenha vínculos (de parentesco consanguíneo ou socioafetivo, ou de afetividade), para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade; com isso poder-se-á evitar imposição de um curador a sua revelia ou até mesmo contrário aos seus interesses”.

Nota-se que trata de um instituto de natureza assistencial, onde há inclusão da pessoa com deficiência com maior autonomia nos atos da vida civil, possibilitando uma assistência de terceiros para prática desses atos.

A pessoa com deficiência segundo o “caput” do artigo 1783-A do Código Civil, elegerá duas pessoas idôneas, com que mantenha vínculos e confiança para prestar apoio sobre os atos da vida civil.

O § 1º do mesmo artigo menciona que o pedido da tomada de decisão deverá constar os limites do apoio que será oferecido, compromisso dos apoiadores e o prazo de vigência que deverá preservar à vontade, direitos e interesses da pessoa apoiada, podendo o prazo ser determinado ou não.

Esse pedido deverá ser feito pela pessoa apoiada, com a indicação das pessoas que lhe prestaram o apoio (§2º, art. 1783-A, CC). Há um processo judicial, e o juiz antes de se pronunciar sobre o pedido, o juiz, assistido por equipe multidisciplinar e após a oitiva do Ministério Público, ouvirá pessoalmente o apoiado e os apoiadores (§3º).

É importante destacar que havendo divergências de opiniões entre a pessoa apoiada e um dos apoiadores, deverá o juiz, ouvir o Ministério Público e decidir sobre a questão (§6º).

Os apoiadores terão os atos fiscalizados pelo juiz e pelo Ministério Público, devendo prestar contas de suas atividades (§11).

7 Casamento da Pessoa com Deficiência

O Estatuto da Pessoa com deficiência, como já visto, alterou a chamada Teoria das Incapacidades, retirando a pessoa com deficiência do rol de incapazes. Isso quer dizer que não se insere, à princípio, uma pessoa com deficiência no grupo de incapazes, não havendo, portanto, a necessidade de representação para a prática de atos civis ou patrimoniais.

O objetivo do Estatuto da Pessoa com Deficiência foi equiparar a pessoa com deficiência aos demais cidadãos, de modo que sejam vistos da mesma forma, com igualdade de direitos e condições. Com a igualdade se verifica a inclusão. Todos possuem capacidade civil, sendo ou não pessoa com deficiência.

Como consequência da exclusão da pessoa com deficiência do rol dos absolutamente incapazes, percebe-se que os institutos da tutela e da curatela se restringiram ainda mais. Só é possível que sujeitos sejam submetidos à curatela, se se inserir na hipótese em que “por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade, assim como dispõe o artigo 4º, III, do Código Civil, sendo por este artigo considerados relativamente incapaz.

Sob os moldes da interpretação do texto do Estatuto, as pessoas com deficiência podem praticar atos da vida civil, como casar, votar, trabalhar e também praticar atos negociais e patrimoniais.

Conforme o artigo 6º da Lei 13.146/15:

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

[...]

No mesmo sentido, o artigo 85 da mesma lei, normatiza que “a curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial”.

A regra é que a pessoa com deficiência possui plena capacidade para a prática de atos da vida civil, porém, caso seja necessária a curatela, serão privados apenas da prática dos atos negociais e patrimoniais, tendo um representante para tanto, continuando a pessoa com deficiência com os demais direitos resguardados.

Isso quer dizer que uma vez curatelado, de acordo com a lei, está apto a contrair matrimônio.

O matrimônio é considerado um contrato para alguns doutrinadores e uma instituição para outros, mas a grande questão é que a validade do negócio se encontra na manifestação da vontade de ambos os nubentes. A manifestação de vontade é tão importante que se ficar demonstrada a sua ausência, restará na anulação do matrimônio.

O artigo 1150, IV, do Código Civil, dispõe que é anulável o casamento: “do incapaz de consentir ou manifestar, de modo inequívoco, o consentimento. Em complemento a isso, o artigo 1150, §2º, do Código Civil traz o seguinte: “a pessoa com deficiência mental ou intelectual em idade núbil poderá contrair matrimônio, expressando sua vontade diretamente ou por meio de seu responsável ou curador”.

A interpretação que se extrai dos presentes artigos é que há um conflito de normas, pois de um lado a pessoa com deficiência poderia se casar com a manifestação de vontade reproduzida pelo seu curador, e por outro lado, haveria vício em sua manifestação, havendo nulidade.

Como já mencionado em tópico anterior, há uma crítica em relação a aptidão dos sujeitos curatelados a se casarem. Isso porque, não é possível que haja validade em um matrimônio cujo nubente não possui capacidade para manifestar sua vontade em se casar.

De acordo com a lei, o curador (representante do curatelado) é o responsável por manifestar a vontade em nome do curatelado, porém a vontade de um não pode caracterizar verdadeiramente a vontade de um sujeito que não se manifesta contrário ou a favor. Quando a pessoa com deficiência possui limitação que não a impede de manifestar sua vontade, a lei é justa, permitindo que essa pessoa não tenha seu direito restringido por sua condição de deficiência, possibilitando a ela que se case. Já nos casos em que o cidadão que possui deficiência que o impossibilita de se auto determinar e de manifestar suas emoções e vontades, a lei o prejudica, viola seus direitos, pois sua vontade não pode ser exteriorizada e muitas vezes ele pode estar adentrando a uma relação conjugal sem o seu consentimento.

Importante ressaltar que um curador, ainda que seja representante do curatelado, que o acompanhe para praticar atos que sozinho não pode praticar, como o casamento, por exemplo, não poderá interpretar com certeza o que seria um “sim” ou um “não” nos casos de algumas deficiências, e com isso, a vontade manifestada

será a do curador e não a do curatelado, situação essa que eticamente não pode acontecer.

De acordo com o magistrado e docente, Eduardo Gesse, o casamento da pessoa com deficiência que não é capaz de manifestar-se é considerado mais do que nulo, inexistente.

Vislumbra-se, pela mudança da lei pelo Estatuto da pessoa com deficiência, que o objetivo é nobre, porém há casos em que não se pode usar a regra geral, necessário se mostra a normatização de exceções a casos excepcionais. Os princípios da dignidade da pessoa humana e o princípio da igualdade acabam sendo violados, pois de um lado se terá a realização de um matrimônio que pode ter a vontade viciada, retirando a dignidade da pessoa humana; e de outro tem-se a ausência do tratamento desigual aos desiguais, inexistindo a igualdade.

8 CONCLUSÃO

Às pessoas com deficiência foram regulamentados inúmeros dispositivos que reafirmaram a necessidade de serem resguardados direitos que as protegessem. Tem-se o Código Civil, a Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência, e o Estatuto da Pessoa com Deficiência, sendo toda uma legislação que pretende proteger e inserir as pessoas com deficiência na sociedade.

De fato, a normatização que existe atualmente, considerando, portanto, até a alteração que o Estatuto da Pessoa com Deficiência trouxe quanto a teoria das incapacidades, insere à princípio a pessoa com deficiência no núcleo de iguais. Há uma equiparação de direitos, visto que a priori não há restrição de atos dentro da capacidade civil.

O princípio da igualdade e o princípio da dignidade da pessoa humana são bases que o Direito busca alcançar em todas as disciplinas, e muitos dos artigos disciplinados demonstram essa intenção do legislador. Porém, muitas normatizações resultam em confusão na aplicabilidade prática, visto que os casos concretos não giram em torno de uma única e simples situação.

Nesse contexto, sempre é necessário observar que de toda regra pode conter uma exceção, e para essa exceção é preciso que se tenha também normatizações.

Com o reconhecimento da capacidade do deficiente, o instituto como a curatela foi mitigado, sendo aplicado apenas em situações que versarem sobre o aspecto patrimonial e negocial de pessoa com deficiência de alto grau, havendo grande crítica quanto a isso, em razão de nas demais hipóteses fora da área patrimonial essas pessoas ficarem sem qualquer proteção.

Ademais, o Estatuto acabou revogando a chamada curatela mandato que protegia a pessoa com uma deficiência menos invasiva. No lugar desse instituto entrou a Tomada de Decisão Apoiada, instituto assistencial que busca inserir o deficiente nas relações sociais apenas acompanhado de assistência de duas ou mais pessoas.

A falta de limitações ou melhor tratamento na esfera dos direitos civis em se tratando de pessoa que apresente deficiência grave faz com que não se tenha em verdade, a igualdade ou a dignidade. Como visto, o casamento é negócio com a presença da vontade de ambas as partes, e não sendo possível verificar a presença de ambas as vontades, não seria possível a sua ocorrência.

Conclui-se portanto, que a pessoa com deficiência, ainda que já possua inúmeras leis dedicadas a sua proteção, ainda precisa que alterações sejam feitas, para que às peculiaridades haja normas complementadas na busca da efetivação da igualdade e da prevalência da dignidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. **Código Civil**. Lei nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 21 de Agosto de 2019.

Decreto n. 6949, de 25 de Agosto de 2009. Congresso Nacional.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: direito de família**. 31ª ed. ver. atual. – São Paulo. Saraiva, 2017.

ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 21 de Agosto de 2019.

GESSE, Eduardo. **Anotações de aulas de Direito Civil.** Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo. Presidente Prudente, 2019.

OLIVEIRA, Rogério Alvarez de. **O novo sistema de (in)capacidade e a atuação do MP na curatela.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-abr-18/mp-debate-sistema-incapacidades-atuacao-mp-curatela>>. Acesso em 28 de Agosto de 2019.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil, parte geral.** 2007.