

# DA POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL EM FACE DO ENFERMO MENTAL DECLARADO ABSOLUTAMENTE INCAPAZ PARA OS ATOS DA VIDA CIVIL

## THE POSSIBILITY OF RECOGNIZING STABLE UNION OF THE MENTALLY ILL UNCAPABLE OF ACTS FOR CIVIL LIFE

VLADIMIR ANDREI FERREIRA LIMA<sup>1</sup>

**RESUMO:** O presente estudo visa discutir um tema tratado com pouca profundidade, tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência, embora de vital importância para um determinado grupo de pessoas. O judiciário tem se mostrado resistente a admitir a possibilidade de um enfermo mental conviver em união estável com outra pessoa, ao fundamento de que existiria expressa vedação legal para o reconhecimento desta situação jurídica, no art. 1548, I, do Código Civil de 2002. Contudo, além de haver uma interpretação equivocada do dispositivo, que permite de forma expressa o casamento, e logo, o reconhecimento de união estável, do enfermo mental com o necessário discernimento para prática deste ato, há uma grave violação aos direitos humanos, em especial, a dignidade do enfermo mental, uma vez que a busca pela vida a dois e pela constituição de uma família são inerentes à natureza humana, seja a pessoa portadora de moléstia mental ou não.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direitos Humanos. Direito de Família. União Estável. Enfermo Mental. Interdição.

**ABSTRACT:** The present study aims to discuss a theme treated with little depth, by both the doctrine and by the case law, although vitally important to a certain group of people. The judiciary has been shown to be resistant to admitting the possibility of a mentally ill person living in a stable union

1 Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Pós-graduando em Direito Processual Civil pela Faculdade Damásio de Jesus. Pós-graduando em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-MG). Advogado. E-mail: cnvla@yahoo.com.br.

with another person, to de bases of that there would be express legal prohibition to recognize this legal situation, in art. 1548, I, the Civil Code of 2002. However, besides there is a misinterpretation of the device that explicitly permits the marriage, and soon, the recognition of the stable union, the mentally ill with the necessary insight to practice this act, there is a grave violation of human rights, in particular the dignity of the mentally ill, since the search for life together and establishing of a family, are inherent in human nature, independently of the presence or absence of a mental disease.

**KEYWORDS:** Human Rights. Family Law. Stable Union. Mentally Ill. Interdiction.

## I. INTRODUÇÃO

Com a difusão de novos valores ligados a autonomia dos gêneros e o livre e obrigatório desenvolvimento pessoal, a vontade e o afeto se habilitam como precursores dos vínculos familiares, e os laços emocionais aceitam formar ou dissolver as uniões dissociadas de um roteiro cerimonial, para buscar caminhos mais facilitadores e menos traumáticos de formação e dissolução de uma sociedade familiar<sup>2</sup>

Com a Constituição de 1988, a união estável atingiu *status* de entidade familiar e, por motivos de diferentes ordens, tem assumido um papel de destaque em face da notória diminuição dos índices de nupcialidade. No entanto, são muitos ainda os relacionamentos informais que não se qualificam como casamento ou união estável, mas como concubinato (art.1.727 do Código Civil de 2002), e não são objetos da proteção legal.

E é nesta situação de informalidade que se insere a grande maioria dos casais que possuem uma das partes portadora de moléstia mental, uma vez que o judiciário tem sido resistente a reconhecer a possibilidade de um enfermo mental se casar ou viver em união estável. O STJ, na ocasião do julgamento do REsp nº 1.201.462/MG de relatoria do ministro Massami Uyeda, já arrematou a impossibilidade do enfermo mental se casar ou contrair união estável, sob os fundamentos de falta de higidez mental e de impossibilidade de se aferir o *animus familiae*. Neste mesmo

2 MADALENO, Rolf. Curso de Direito Civil. 4º. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 1.018

sentido, se deram várias decisões dos tribunais estaduais, conforme se verá posteriormente.

Todavia, não parece o mais acertado este entendimento, uma vez que apesar do déficit cognitivo, pode sim o perturbado psíquico, ainda que de modo singular, externar seu desejo de constituir família mesmo tendo sido considerado absolutamente incapaz para a prática dos atos da vida civil.

Cumprе salientar ainda que nossa legislação permite, de modo expresso, o casamento do enfermo mental e, consequentemente, o reconhecimento de união estável, uma vez que o art. 1.548, I<sup>3</sup>, do Código Civil, dispõe ser nulo somente o casamento contraído pelo enfermo mental *sem o necessário discernimento*, logo, em havendo compreensão do ato, não restam dúvidas de que o matrimônio é possível.

## 2. FAMÍLIA – UMA NECESSIDADE HUMANA

São Tomás de Aquino conceituou família como sendo “um grupo de pessoas que se ajudam diariamente fazendo face, unidas, às necessidades correntes da vida, comendo à mesma mesa e aquecendo-se à mesma lareira”<sup>4</sup>

Embora abstrato, esse conceito ilustra bem a noção central que perpassa o conceito de família.

Caio Mário da Silva Pereira definiu a família não só como um organismo jurídico, mas também um organismo natural que esta em constante transformação<sup>5</sup>.

Maria Berenice Dias arrematou em seu *Manual do Direito das Famílias* que:

vínculos afetivos não são uma prerrogativa da espécie humana. O acasalamento sempre existiu entre os seres vivos, seja em decorrência do instinto de perpetuação da espécie, seja pela verdadeira aversão que todas as pessoas têm a solidão. Tanto é assim que se considera natural a idéia de que a felicidade só pode ser encontrada a dois, como se existisse um setor da felicidade ao qual o sujeito não tem acesso<sup>6</sup>.

3 Art. 1.548. É nulo o casamento contraído:

I - pelo enfermo mental sem o necessário discernimento para os atos da vida civil;

4 *Apud*, BERTOLINI, Wagner. *A União Estável e Seus Efeitos Patrimoniais*. 1<sup>o</sup> ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005, p. 5

5 *Instituições do Direito Civil*. Vol. V. 2<sup>o</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 1975.

6 *Manual de Direito das Famílias*. 5<sup>o</sup> ed. São Paulo: RT, 2010.

Rolf Madaleno já destacou que:

a livre união das pessoas de sexos opostos inquestionavelmente é anterior ao casamento, mesmo porque jamais foi da natureza humana viver isolado, surgindo a família como um fato natural e, no princípio, em defesa da subsistência. Famílias foram sendo constituídas pelo instinto sexual e pela conservação da prole por elas geradas, como de modo semelhante acontece no mundo animal, surgindo com o tempo a evolução dos modelos de convívio e de interação das sociedades afetivas, até o advento do matrimônio ao lado da união informal.<sup>7</sup>

Destas noções preliminares apresentadas pelos mais diversos doutrinadores, pode-se extrair uma conclusão importante: a união das pessoas é uma necessidade inerente à espécie humana, indissociável de sua condição de “ser humano”, tendo ela um déficit cognitivo ou não, se constituindo, pois, em uma realidade que não pode ser ignorada.

Assim, como diversos outros institutos, em virtude de sua relevância nas relações entre os indivíduos, a família sempre foi objeto de sensível preocupação do direito. Em remissão à Friedrich Engels, Rolf Madaleno destaca a importância da família na estrutura da sociedade, “pois ela é produto do sistema social e refletirá o estado de cultura desse sistema”<sup>8</sup>

### 3. BREVE EVOLUÇÃO DO TRATAMENTO JURÍDICO DADO ÀS UNIDADES FAMILIARES INFORMAIS

No Brasil, a família começou a ser regulada a partir da Constituição de Federal de 1891 que, apesar de não dedicar um capítulo próprio a ela, atribuiu efeitos ao casamento civil. Posteriormente, o Código Civil de 1916, e as Constituições de 1934, 1937, 1946, 1967 (esta com emenda em 1969), regulamentaram o instituto, de modo que a família brasileira tornou-se essencialmente matrimonializada<sup>9</sup>.

Apesar da existência de outras formas de arranjo familiar anteriores até mesmo ao casamento, a legislação brasileira, até 1988, deixou-as à margem do ordenamento jurídico e tão somente a partir de então, com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, é que se passou a admitir a existência de diversos núcleos familiares,

7 Curso de Direito Civil. 4ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 1.009

8 Curso de Direito Civil. 4ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 27

9 BERTOLINI. *A União Estável e Seus Efeitos Patrimoniais*. 1ª ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005, p. 8/9

mesmo não havendo laços matrimoniais, concedendo-lhes assim a devida proteção jurídica.

Na verdade a Constituição Brasileira apenas tratou de albergar no plano jurídico a marcante realidade sociológica das uniões informais largamente instituídas no mundo dos fatos, e paulatinamente protegidas pela decisiva e histórica contribuição da jurisprudência.<sup>10</sup>

O antigo “concubinato puro”, que era a união de casais desquitados que não podiam se casar uma vez que não existia ainda o instituto do divórcio, se tornou o que hoje conhecemos como união estável. Já o “concubinato impuro”, que eram as relações entre pessoas impedidas de se casar, como era o caso dos amantes, com a Constituição Federal de 1988 passou a ser denominado simplesmente de concubinato.

Destarte, com a Constituição Federal de 1988, o concubinato (puro) deixou de ocupar um espaço marginal no ordenamento jurídico, passando a ser denominado de união estável. Preceitua o art. 226, §3º, da Constituição da República de 1988, que “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”.

A união estável foi regulamentada posteriormente pelas Leis nº 8.971/94 e nº 9.278/96 e, por fim, pelo Código Civil de 2002, e é hoje, ao lado do casamento, o vínculo familiar mais comum entre as pessoas.

Todavia, apesar da proteção jurídica que o ordenamento jurídico brasileiro buscou dar às unidades familiares informais após a Carta Magna de 1988, os casais em que uma das partes possui enfermidade mental não têm conseguido o amparo judicial pretendido no momento de ver reconhecido seu relacionamento como união estável e, quanto menos, como matrimônio, continuando assim à margem da lei.

#### **4. A APLICAÇÃO DESMEDIDA DA INTERDIÇÃO E A ANIQUILAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.**

A interdição é o processo judicial por meio do qual se apura a ausência de discernimento provocada pela doença ou deficiência mental de uma pessoa, nomeando-lhe curador para representá-la ou assisti-la nos atos

10 MADALENO, Rolf. *Curso de Direito Civil*. 4ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 28.

da vida civil. A nulidade, porém, não decorre da interdição do agente que pratica o negócio jurídico pessoalmente, sem a participação do curador. É a incapacidade do declarante que torna nulo o negócio, como dispõe o art. 16, I; e incapaz é o que não tem discernimento para entender o ato praticado (art. 3º, II). Não é a interdição que retira da pessoa o discernimento, nem é ela, portanto, que o faz incapaz. A interdição declara o que já existe, ou seja, o déficit mental da pessoa. (THEODORO JÚNIOR, 2003: p. 435).<sup>11</sup>

Venosa critica a amplitude que a interdição assumiu no nosso ordenamento jurídico, uma vez que ela declara de forma ampla a incapacidade absoluta para todos os atos da vida civil, sem levar em contas eventuais aptidões para certos atos. Confira-se:

Nosso ordenamento não distinguiu entre a interdição propriamente dita, de cunho mais amplo, e as inabilitações para certos atos, como fazem certas legislações. (...) Desse modo, como decorrência da realidade, os interditos não podem-se submeter a um regime igual de incapacidades, pois mesmo aqueles com problemas mentais podem ter parcial discernimento para certos atos<sup>12</sup>

Ora, percebe-se que a adoção da interdição de forma tão abrangente não é o entendimento mais acertado, pois a aplicação desmedida do instituto pode acabar por violar princípios basilares do nosso ordenamento jurídico, como a dignidade da pessoa humana.

Logo, é de vital importância a análise do discernimento para certos atos, ainda mais quando estamos tratando de situações inerentes à natureza humana, como a vida a dois, *intuitu familiae*.

## 5. DISCERNIMENTO E DIGNIDADE – NOÇÕES QUE CAMINHAM JUNTAS

### 5.1 “Do necessário discernimento para a prática dos atos da vida civil” – uma exceção legal

Bem como o art. 1.548, I, o art. 3º, ambos do Código Civil, ao tratar das incapacidades absolutas, destaca, em seu inciso II, a relevância do discernimento:

11 Apelação Cível nº 1.0024.08.938227-9/001 TJMG, Rel. Eduardo Andrade.

12 *Direito de Família*. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 447.

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

II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos; (Sem destaques no original)

Ora, ao contrário do que vem decidindo a jurisprudência a partir de uma leitura literal do dispositivo e sem a devida avaliação do caso concreto, pode-se verificar que os enfermos ou deficientes mentais são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil, somente quando lhes falta o necessário discernimento. Logo, se verificado o discernimento para prática de alguns atos da vida civil, é possível o exercício destes. Pode-se então inferir que o decreto interditório traria uma presunção relativa para a prática de certos atos da vida civil, elidida pela demonstração cabal de discernimento.

Mister pontuar que, embora o art. 4º do Código Civil já destaque em seu inciso II que os deficientes mentais com discernimento reduzido são relativamente incapazes a certos atos ou à maneira de exercê-los, fato é que existem muitos enfermos mentais que foram declarados absolutamente incapazes para o exercício dos atos da vida civil, mas, ainda assim, demonstram discernimento necessário para praticá-los. Por esta razão, é possível se depreender do art. 3º do Código Civil que o portador de enfermidade mental, ainda que absolutamente incapaz, pode demonstrar o discernimento necessário para a prática de certos atos.

Ora, é certo que o enfermo mental tem um déficit na sua capacidade de cognição, mas não é um decreto de interdição que fará com que ele deixe de manifestar sentimentos, compartilhar alegrias e tristezas, rir, chorar ou amar. E foi visando resguardar a dignidade daquele que tem uma deficiência cognitiva, que o art. 3º do Código Civil trouxe a excepcionalidade de se averiguar se quem tem enfermidade ou deficiência mental possui o necessário discernimento para prática de certos atos da vida civil.

Contudo, não tem sido desta forma que tem sido o entendimento dos Tribunais, que têm dado ao disposto no art. 1.548, I, do Código Civil de 2002, uma aplicação mecânica, sem maiores interesses em se apurar o discernimento do portador de moléstia mental.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais, no julgamento da apelação cível nº 1.0024.07.788162-1/001, de relatoria do des. Maurício de Barros, julgada em 29/06/2010, presumiu que, pelo simples fato do indivíduo ser um enfermo mental, sua manifestação de pensamento não é válida, razão pela qual o mesmo não pode contrair matrimônio, o que

torna inviável também o pedido de reconhecimento/dissolução de união estável. Nas palavras do relator:

Segundo o art. 1.548, I do Código Civil, nulo é o casamento contraído “pelo enfermo mental sem o necessário discernimento para os atos da vida civil”. E nem é preciso que o contraente enfermo esteja interditado, ao tempo da celebração do casamento, para que este seja absolutamente nulo.

Em outras palavras: o enfermo mental, por não possuir discernimento para os atos da vida civil, esteja ou não interditado, por óbvio que não pode se casar. O casamento contraído nessas circunstâncias é absolutamente nulo.

E, se o enfermo mental não pode se casar, por não poder manifestar validamente a sua vontade, também não pode constituir união estável. Se há impedimento para o casamento, impedida está a constituição de união estável.

Neste mesmo norte, decidiu a des<sup>a</sup>. Maria Elza, também pertencente ao tribunal mineiro, no julgamento da apelação cível nº 1.0024.05.728995-1/001 de sua relatoria, julgada em 24/07/2008, que pelo simples fato de uma das partes não possuir sanidade mental à época do relacionamento, inclusive, pesando em seu desfavor um decreto de interdição, é impossível o reconhecimento da união estável.

Contudo, embora vencido, o vogal do feito nº 1.0024.05.728995-1/001, des. Antônio Hélio da Silva, destacou aspectos importantíssimos no caso, demonstrado sensível preocupação em se realmente apurar o discernimento do enfermo mental:

O caso em espécie mereceu um estudo pormenorizado, através do qual constatei que a simples verificação da existência de uma anomalia mental não é motivo suficiente para se autorizar a interdição. Esta deve ser orientada no sentido de se apurar o real grau de incapacidade da pessoa, independentemente da doença que a tenha acometido, não sendo suficiente que o laudo diga ser ela portadora dessa ou daquela anomalia psíquica. Falo daquelas pessoas que, repentinamente, tornaram-se impossibilitadas para os atos jurídicos, que não têm mais o discernimento necessário para a prática dos atos da vida civil, embora não se possa dizer que sejam elas incapazes para manifestar conhecimento, sentimento e vontade.

Portanto, o pressuposto fático da interdição é a incapacidade pessoal que preexiste ao ato judicial, não sendo, pois, criativa da incapacidade absoluta, tanto que a inovação introduzida pelo Código Civil (art. 1.782) foi a extensão da possibilidade da interdição parcial aos deficientes mentais, podendo os seus limites circunscrever-se a restrições de emprestar, transigir, dar



quitação, alienar, hipotecar, demandar ou ser demandado, e praticar, em geral, os atos que não sejam de mera administração.

Dessa maneira, do ponto de vista legal, não há impedimento para que os relativamente incapazes possam praticar outros atos civis, tais como, votar, casar, perflhar, etc., sendo a limitação individual, em função das possibilidades de cada pessoa.

Acrescentou ainda o des. Antônio Hélio da Silva que “a incapacidade da pessoa para os atos da vida civil não a incapacita para a manifestação dos sentimentos, porquanto possuem naturezas distintas, não sendo esta, necessariamente, conseqüência daquela”, aduzindo que devem as “normas legais serem aplicadas mais amplamente, de forma a permitir que sua interpretação siga as transformações sociais”.

O tribunal gaúcho também já negou pedido de habilitação para o casamento a um casal de deficientes auditivos, sendo que a autora já havia sido interditada por retardo mental *moderado*. O relator da apelação cível nº 70026942995, des. Alzir Felipe Schmitz, julgada em 29/01/2009, destacou que “não vinga a pretensão de habilitação para casamento da nubente que foi interditada, já que não apresenta capacidade de discernimento para os atos da vida civil”.

Da leitura deste julgado, verifica-se que, mesmo frente a uma enfermidade mental moderada, o relator sequer avaliou o discernimento da autora, aplicando de maneira mecânica, o art. 1548 do Código civil de 2002.

Conforme já destacado alhures, o STJ também já teve a oportunidade de se manifestar sobre o tema, em um dos votos da lavra do ministro Massami Uyeda, na ocasião do julgamento do recurso especial nº 1201462/MG, em 14/04/2011, no qual arrematou-se que:

Não só pela impossibilidade de constatar-se o intuito de constituir família, mas também sob a perspectiva das obrigações que naturalmente emergem da convivência em união estável, tem-se que o incapaz, sem o necessário discernimento para os atos da vida civil, não pode conviver sob tal vínculo

## 5.2 Dignidade: um norte para se avaliar o discernimento

Feita estas considerações, impende assinalar que, com exceção do que assinalou o des. Antônio Hélio da Silva, estes entendimentos não parecem os mais adequados, conforme já se consignou aqui. Maria Helena Diniz ensina que, para ser válido, o casamento deve atender condições de

ordem moral, social e natural, subdividindo esta última em aptidão física e *aptidão intelectual*. No que tange a aptidão intelectual, a doutrinadora destaca a importância do elemento volitivo e do discernimento do significado do casamento:

O grau de maturidade intelectual e sanidade (CC, arts. 1548, I, e 1557, IV) dos nubentes, que os faça compreender o grande significado do casamento, permitindo que tragam para um ato tão importante um consentimento livre e refletivo<sup>13</sup>

Na apresentação da 5ª edição de seu *Manual de Direito das Famílias*, Maria Berenice Dias assinala que:

É necessário adequar a justiça à vida e não ingressar a vida dentro das normas jurídicas, muitas vezes, editadas olhando para o passado na tentativa de reprimir o livre exercício da liberdade. O direito das famílias lida com gente, gente dotada de sentimentos, movida por medos e inseguras, que sofre desencantos e frustrações e busca no judiciário ouvidos aos seus ais.<sup>14</sup>

Insta salientar que o entendimento aqui esposado não é novo. Clóvis Beviláqua já havia asseverado a importância de se avaliar as manifestações de discernimento, sentimento e vontade do interdito, aduzindo que “são os casos de insanidade mental permanente ou duradoura, que determinam a incapacidade, desde que se caracterizem por uma grave alteração nas faculdades mentais, seja a inteligência, a emotividade ou o querer”<sup>15</sup>. Depreende-se deste ensinamento, que é importantíssimo estar atento para elementos que vão além do déficit cognitivo dos interditos, de modo que assim, não restaria ofendida a dignidade do enfermo mental. Conveniente neste ponto, retomar a lição de Maria Berenice:

Na medida em que a ordem constitucional elevou a dignidade da pessoa humana a fundamento da ordem jurídica, houve uma opção expressa pela pessoa, ligando todos os institutos à realização de sua personalidade. Tal fenômeno provocou a despatrimonialização e a personalização dos institutos jurídicos, de modo a colocar a pessoa humana no centro protetor do direito.<sup>16</sup>

13 *Curso de Direito Civil Brasileiro*. Direito de Família. Vol. V. 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 72

14 *Manual de Direito das Famílias*. 5ª. ed. São Paulo: RT, 2009, p. 11/12

15 *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*. Atualizado por Achilles Beviláqua e Isaias Beviláqua. 11ª ed. Rio de Janeiro: Paulo de Azevedo, 1956, p. 149

16 *Manual de Direito das Famílias*. 5ª ed. São Paulo: RT, 2010, p. 62.

Pontua, ainda, que:

A dignidade da pessoa humana encontra na família o solo apropriado para florescer. A ordem constitucional dá-lhe especial proteção independentemente de sua origem. A multiplicação das entidades familiares preserva e desenvolve as qualidades mais relevantes entre os familiares – o afeto, a solidariedade, a união, o respeito, a confiança, o amor, o projeto de vida em comum –, permitindo o pleno desenvolvimento pessoal e social de cada partícipe com base em ideais pluralistas, solidaristas, democráticos e humanistas.<sup>17</sup>

Desta análise vestibular, percebe-se que o direito de família deve ser lido à luz dos princípios fundamentais de nossa Constituição Federal, como a dignidade da pessoa humana, dada sua relevância no ordenamento jurídico.

É cediço que o legislador não traz palavras vazias de sentido no texto legal, razão pela qual ele deve ser lido atentamente, evitando-se assim a violação dos direitos de uma pessoa. Logo, quando os artigos 3º, II, e 1548, I, ambos do Código Civil, fazem uma ressalva para os atos praticados pelos enfermos mentais que possuem discernimento para o exercício desses, afe-re-se que esses dispositivos foram elaborados com a devida atenção aos princípios basilares do direito, que salvaguardam a dignidade e autonomia das pessoas, não devendo se fazer do insano mental um excluído socialmente em virtude de seu déficit cognitivo.

Neste contexto, os estudos elaborados pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) têm sido pioneiros no debate de temas como este, pois procuram enfatizar a merecida atenção que deve ser dada a alguns assuntos, contribuindo assim para o esclarecimento das controvérsias do direito de família e para o estudo deste sob uma ótica interdisciplinar.

Ieda Garcia Marques, em artigo intitulado *Alguns Aspectos da Interdição e seus desdobramentos*, publicado no 2º volume da obra *Família e Jurisdição*, assinalou que:

a partir da Declaração dos Direitos Humanos e com a evolução da dignidade da pessoa humana e da noção de inclusão e cidadania, o modelo institucional para tratamento do doente mental sofreu mudanças para que este deixasse de ser um excluído social, com a recomendação de não-internação em manicômios com a inserção em sua família.<sup>18</sup>

17 **Manual de Direito das Famílias**. 5ª ed. São Paulo: RT, 2010. p. 62.

18 BASTOS, Eliene Ferreira; LUZ, Antônio Fernandes da (Coord.). **Família e Jurisdição**. Vol. II. Belo

Complementa ainda a autora:

Outro aspecto, ainda, sem maiores reflexões, mas com relevante consequência na ordem jurídica e que vem sendo, atualmente, objeto de constantes medidas judiciais, diz respeito à possibilidade do exercício da sexualidade e da constituição de família pelo interditado.

A deficiência mental limita o desenvolvimento no campo cognitivo ou intelectual, mas a pessoa deficiente, do ponto de vista psicológico, deve ser encarada como ser humano íntegro. Assim, sua sexualidade deve ser considerada como parte indissociável de sua condição de ser humano, mesmo que ela se manifeste com características específicas decorrentes da deficiência.

Daí que estudiosos da psicologia, psiquiatria e psicanálise consideram o exercício da sexualidade como direito de todo deficiente e reclamam da escassez de propostas educativas que ajudem o deficiente a perceber, reconhecer e discriminar condutas sexuais socialmente adequadas ou inadequadas, em relação a seus desejos e afetos, Por isso mesmo, defendem propostas de educação e orientação sexual para a população especial e suas famílias, afirmando que ‘no caso das pessoas com deficiência mental, a realização pessoal, no campo afetivo e sexual, dependerá em grande parte do ambiente social e educacional em que elas se desenvolvem.<sup>19</sup>

Já no 3º Volume da obra *Família e Jurisdição*, Eliene Ferreira Bastos, em artigo intitulado *Limites ao Regime de Invalidades Matrimoniais*, remetendo-se às lições de Luiz Edson Fachim e Carlos Eduardo Pianonsky ao tratarem das incapacidades absoluta e relativa, menciona que a extensão dessas causas de nulidade deve ser aferida em uma interpretação sistemática, à luz do disposto nos arts. 3º e 4º do Código Civil. Os dois juristas mencionados por Bastos ainda acrescentam que:

Não basta, pois, a deficiência mental, nem tampouco, redução de discernimento; para que se configure causa de nulidade é necessário que a deficiência seja de tal modo grave que acarrete ausência de discernimento, ou seja, que o nubente não tenha condições de compreender o ato que está a praticar, ou suas conseqüências.<sup>20</sup>

Acrescenta Bastos que:

---

Horizonte: Del Rey, 2008, p. 164.

19 BASTOS, Eliene Ferreira; LUZ, Antônio Fernandes da (Coord.). *Família e Jurisdição*. Vol. II. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p.169.

20 *Apud*, BASTOS, Eliene Ferreira; ASSIS, Arnaldo Camanho de; SANTOS, Marlouve Moreno Sampaio (Coord.). *Família e Jurisdição*. Vol. III . Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 111

Importante o destaque da reflexão filosófica sobre o tema, que não só apresenta como fonte teórica mas também como referência concreta da condição humana na organização nacional. (...) Pois ainda que seja o deficiente mental portador de anomalia proveniente de causa que possa retardar seu discernimento, de forma leve ou severa e o doente mental, detentor de distúrbios de compreensão da realidade em decorrência de confusões psíquicas, se adequadamente estimulados, eles podem ter um desenvolvimento afetivo, social que inclui a constituição familiar, inclusive matrimonial<sup>21</sup>.

Ainda no terceiro volume de *Família e Jurisdição*, impende mencionar os questionamentos, reflexões e lições de Wanessa Alpino Bigonha Alvim. Em artigo intitulado *Personalização do Processo de Interdição*, salienta Wanessa Alpino que, atualmente, em um número expressivo de ações de interdição, os magistrados têm adotado uma ótica mecanicista e impessoal na apuração da enfermidade mental do interdito. Após narrar um breve caso de interdição, em que, na Audiência, o interdito teria feito um gesto, no mínimo, intrigante, a autora chega a algumas conclusões que corroboram substancialmente com o tema aqui desbravado:

Nisso repousa a necessidade de revisão do verdadeiro sentido da ação de interdição, que não visa, propriamente, à restrição dos direitos civis do incapaz, mas tem por objeto a proteção dos seus interesses pessoais e patrimoniais.

Compreendeu-se na atitude do interditando a indignação diante do quadro de inequívoca exclusão no qual estava inserido e sua vontade incontida de pôr fim à condição de indiferença que lhe era imposta.

Enfim, pensa-se que o interditando pretendeu mostrar naquele momento, com seu ato simbólico, que nada obstante a sua debilidade mental, era capaz de entender e participar das decisões a respeito de sua própria vida.<sup>22</sup>

Se referindo ao instituto da interdição, Bigonha Alvim alerta que deve ser conferido a estas ações um tratamento humanista, frisando, também, o destaque que deve ser dado às condições pessoais do incapaz, e, ainda, à possibilidade de preservação de suas potencialidades e habilidades, incluindo-o, o quanto possível, no meio sócio-familiar. Acentua ainda, que se deve dar concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana na apuração da incapacidade, deixando a crítica de que:

21 *Apud*, BASTOS, Eliene Ferreira; ASSIS, Arnaldo Camanho de; SANTOS, Marlouve Moreno Sampaio (Coord.). **Família e Jurisdição**. Vol. III. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 111

22 BASTOS, Eliene Ferreira; ASSIS, Arnaldo Camanho de; SANTOS, Marlouve Moreno Sampaio (Coord.). **Família e Jurisdição**. Vol. III. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 499

o tratamento jurídico conferido à incapacidade para a prática dos atos da vida civil, gerada a partir da existência de debilidade psíquica, é destituída de preocupação de cunho existencial, assentando-se ao revés, numa concepção eminentemente patrimonial.<sup>23</sup>

Em *Direitos Humanos, Dignidade Humana e Direitos da Personalidade*, Flávia Piovesam e Rômolo Russo Júnior, em referência à doutrina de Pontes de Miranda, denomina direitos da personalidade como os “direitos sobre a própria pessoa, os quais são inatos, subjetivos, como objetivo fático no mundo jurídico e essenciais à realização da personalidade humana”. O estudo acrescenta ainda que o rol de características desse tipo de direito, elencada no art. 11 do novo Código Civil, é meramente exemplificativo, adicionando à intransmissibilidade e irrenunciabilidade, características expressamente referidas no dispositivo, outras, como a extrapatrimonialidade, imprescritibilidade e, por fim, a vitaliciedade, mencionando a respeito desta última característica que “uma vez interligados à vida do seu respectivo titular, independendo de qualquer higidez física ou mental”.<sup>24</sup>

### 5.3 A ruptura com antigos paradigmas

Do que restou consignado até o momento, conclusão diversa não se pode chegar à de que, em se verificando discernimento do enfermo mental na análise dos autos, é plenamente possível reconhecer que ele está apto à prática de certos atos, podendo a ter mesmo ter seu relacionamento declarado como união estável. Ora, dentre os diferentes tipos de anomalias mentais, uma pessoa poderá apresentar-se com um quadro patológico classificável como uma debilidade mental simples, até a idiotia, sendo esta uma doença mental mais severa. Todavia, é forçoso convir que os enfermos mentais podem apresentar grandes índices de intelectualidade, sendo completamente capazes de grandes conquistas, tanto no mundo cultural, como no ramo dos negócios e nos mais diversos setores da vida.<sup>25</sup>

---

23 BASTOS, Eliene Ferreira; ASSIS, Arnaldo Camanho de; SANTOS, Marlouve Moreno Sampaio (Coord.). *Família e Jurisdição*. Vol. III. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 527

24 FILOMENO, José Geraldo Brito; WAGNER JUNIOR, Luiz Guilherme da Costa; GONÇALVES, Renato Afonso. *O Código Civil e sua interdisciplinaridade: os reflexos do Código Civil nos demais ramos do direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 13

25 CARVALHO, Luiz Gonzaga de. *Dos Insanos Mentais: nulidade do Negócio jurídico, conflito jurisprudencial*. 1ª ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005, p.102.

Maria Berenice Dias salientou a importância que assume a avaliação do discernimento, na análise da imposição obrigatória do regime de separação de bens, ao matrimônio dos septuagenários, asseverando que tal limitação é inconstitucional e odiosa, uma vez que transparente o claro propósito de limitar a capacidade da pessoa, sem qualquer avaliação acerca do discernimento do nubente septuagenário, destituído de defesa e argumentação, para simplesmente considerá-lo inapto para exteriorizar seus sentimentos através do casamento sem imposições nascidas da suposição de quem dele se aproxima afetivamente, o estaria fazendo com propósitos eminentemente materiais.<sup>26</sup>

Em que pese o entendimento predominante em nossos tribunais, inclusive no STJ, de que o pronunciamento da interdição faria prova pré-constituída da insanidade, impende destacar que nem de longe este modo de decidir parece ser o mais acertado no momento de se aplicar o art. 1548, I, do Código Civil, conforme já repetido incansavelmente, uma vez que, apesar da existência da insanidade mental, pode haver discernimento por parte do portador da patologia mental. Sendo assim, o mais adequado é a apuração caso a caso do discernimento do enfermo mental, assim como é feito para se avaliar a eficácia de um negócio jurídico, celebrado pelo mesmo. Caio Mário da Silva Pereira já lecionava que:

a sentença proferida no processo de interdição tem efeito declaratório, e não constitutivo, não é o decreto de interdição que cria a incapacidade, porém a alienação mental. Daí positivar-se que, enquanto não apurada a demência pela via legal, a loucura é circunstância de fato a ser apreciada em cada caso e, verificada a participação do alienado em um negócio jurídico, poderá este ser declarado ineficaz.<sup>27</sup>

Caio Mário também já pontuou, ainda, em sua obra, a dificuldade de se apurar o alcance da enfermidade mental:

A enfermidade mental importa em incapacidade absoluta, genericamente abrangido pelo Código Civil qualquer estado de insanidade. A questão da fixação do alcance da alienação mental quanto à incapacidade do paciente é árdua, tanto na ciência jurídica quanto na ciência médica, em razão da imensa diversidade que podem assumir os estados patológicos e a graduação variadíssima de sua extensão nas qualidades psíquicas do enfermo, desde a loucura declarada e franca, facilmente perceptível pelo aspecto

26 MADALENO, Rolf. Curso de Direito Civil. 4<sup>o</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 712

27 Instituições do Direito Civil. Vol. I. 4<sup>o</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 1974, p. 236.

furioso de seu portador até distúrbios, menos pronunciados, que só a experiência do especialista consegue diagnosticar.<sup>28</sup>

Atualmente, à luz da Constituição Federal de 1988, devem as relações familiares ser funcionalizadas em razão da dignidade de cada integrante como pessoa humana. Independentemente de sua espécie, pode-se reconhecer nas relações familiares contemporâneas a afetividade, que deve ser alçada a valor jurídico de fundamental importância para a constituição e a manutenção das famílias modernas. <sup>29</sup>“O afeto é a mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para ao fim e ao cabo dar sentido e dignidade à existência humana”.<sup>30</sup>

Atento a todo este estudo doutrinário, aos princípios da dignidade da pessoa humana, da autonomia da vontade e da afetividade, pouco a pouco, a jurisprudência tem mudado seu posicionamento, deixando de aplicar de forma mecânica e sem maiores questionamentos o inciso I do art. 1.548 sempre em desfavor da dignidade do enfermo mental. Atualmente o dispositivo tem começado a ser visto com a merecida atenção e os aplicadores do direito têm empreendido uma minuciosa análise acerca do discernimento do enfermo mental, de modo a não torná-lo um excluído socialmente, preservando-lhes os direitos relativos à sua condição de ser humano neste mundo, na medida do possível. Nunca se deve esquecer que o direito lida com pessoas, dotadas de sentimentos, sensibilidades, emoções, pensamentos e sonhos, logo, seria no mínimo absurdo não destinar a devida atenção e preocupação, no momento de aplicação do ordenamento jurídico, às partes do processo.

No julgamento da apelação cível nº 1.0702.09.565838-2/001, no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em 17/04/2012, a des<sup>a</sup>. Vanessa Verdolim, relatora, consignou que “o art. 1548, I, do Código Civil de 2002, bem destaca que somente é nulo o casamento contraído pelo enfermo mental *sem* o necessário discernimento para os atos da vida civil”, arrematando assim que, “logo, se apesar do déficit mental o enfermo mental consegue demonstrar seus sentimentos e anseios, é possível a decretação da união estável em face do mesmo”

28 Instituições do Direito Civil. Vol. I. 4<sup>o</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 1974, p. 236

29 DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 5<sup>o</sup> ed. São Paulo: RT, 2010. p. 127

30 MADALENO, Rolf. Curso de Direito Civil. 4<sup>o</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 95



Cumprе salientar que, neste julgado, apesar de existir um decreto de interdicação em face do enfermo mental declarando-o absolutamente incapaz, os estudos sociais, psicológicos, bem como a prova testemunhal produzida, indicaram que além de viver numa relação marital com sua companheira há mais de dez anos, o mesmo apresentou de modo satisfatório discernimento de seus atos. No caso, a Procuradoria Geral de Justiça, em parecer, opinou pelo reconhecimento da união estável.

Neste norte também decidiu a des<sup>a</sup>. Heloisa Combat, que salientou em seu julgado que, preenchido os requisitos da união estável, “o déficit mental do varão e a delicada condição de saúde de ambos os conviventes, demandando assistência de terceiros, não impede por si só, a configuração da união estável”. Acrescenta a relatora que restou demonstrado que “dentro dos seus limites os companheiros, prestavam assistência mútua, coabitavam e estabeleceram uma comunhão de vidas com o objetivo de constituir família, sendo vistos socialmente como marido e mulher”. (Tribunal de Justiça de Minas Gerais, apelação cível nº 1.0144.09.029667-0/001, rel. des<sup>a</sup>. Heloisa Combat, julgado em 20/10/2011).

Em outro acórdão, neste mesmo sentido, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, decidiu que “a doença mental incapacitante do réu não é óbice para a constituição de uma união estável. Assim, presentes os requisitos do art. 1.723 do Código Civil resta autorizado o reconhecimento da união estável”. (apelação cível nº 70035614445, rel. des. Alzir Felipe Schmitz, julgado em 15/12/2011).

O tribunal gaúcho, em acórdão relatado pelo des. André Luiz Planella Villarinho, em consonância com os julgados retromencionados, entendeu ser possível o reconhecimento de união estável em face de um interditado, após auferir a capacidade de discernimento da parte, partindo de minuciosa análise do conjunto probatório dos autos:

Presentes os requisitos legais para configuração da união estável, conforme art. 1.723 do Código Civil, há que se reconhecer existência de união estável no relacionamento público entretido pelas partes, de forma duradoura e com intuito familiar. Circunstância peculiar do relacionamento em face da avançada idade das partes, não caracterizando mero namoro, mas sim a intenção de constituir família, modo específico da idade e condição das partes. INTERDIÇÃO DO COMPANHEIRO. AUSÊNCIA DE ÓBICE, POR SI SÓ, À CARACTERIZAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. Embora interditado, tal condição não impede o demandado de manter relacionamento estável com uma mulher, como se casado fosse,

se possuir plenas condições de discernimento dos atos próprios, como demonstra o contexto probatório dos autos no caso em exame. Prova dos autos demonstrando que o réu apelado mantinha comportamento como se casado fosse com a autora, dirigia automóvel e, ao depor em juízo, não evidenciou qualquer causa atrelada a sua incapacidade, cuja motivação não restou demonstrada no processo (apelação cível nº 70024742553, julgado em 24/09/2008).

Diante do exposto, verifica-se que apesar de não haver uma unidade entre os julgados, as decisões mais recentes têm se pautado pela avaliação do discernimento, contemplando, assim, a possibilidade de existência de união estável quando o pretense companheiro é portador de moléstia mental.

## 6. CONCLUSÃO

É cediço que a Lei não traz palavras vazias em seu conteúdo, cabendo ao intérprete do direito extrair o verdadeiro sentido das normas e a intenção do legislador que as editou.

Deste modo, conforme mencionado, é possível se aferir da leitura do art. 1.548, I, do Código Civil, que o portador de moléstia mental pode apresentar discernimento para a prática de atos da vida civil, e, mais especificamente, para o matrimônio, uma vez que a solidão não integra a natureza humana, constituindo-se a busca pelo outro em algo quase instintivo.

Logo, o dispositivo citado, ao fazer a ressalva de que o enfermo mental com necessário discernimento para os atos da vida civil pode se casar, admite que, mesmo em havendo uma declaração de interdição em relação ao portador da moléstia mental, é possível que se reconheça a possibilidade dele vir a se casar, e, via de consequência, ver reconhecida uma possível união estável. Ora, é certo que o enfermo mental tem um déficit na sua capacidade de cognição, mas não é um decreto de interdição que fará com que ele deixe de manifestar sentimentos, compartilhar alegrias e tristezas, rir, chorar ou amar. E, como não poderia deixar de ser mencionado, o clássico filme *Forrest Gump*, dirigido por Robert Zemeckis, ilustra muito bem o entendimento aqui defendido.

Destarte, demonstrando o doente mental o discernimento necessário no que tange sua intenção de constituir família com um pretense companheiro, conclui-se ser plenamente possível o reconhecimento de sua união estável com outrem, verificados os demais requisitos.

## REFERÊNCIAS

- BASTOS, Eliene Ferreira; LUZ, Antônio Fernandes da (Coord.). **Família e Jurisdição**. Vol. II. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.
- BASTOS, Eliene Ferreira; ASSIS, Arnaldo Camanho de; SANTOS, Marlouve Moreno Sampaio (Coord.). **Família e Jurisdição**. Vol. III. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.
- BERTOLINI, Wagner. **A União Estável e Seus Efeitos Patrimoniais**. 1ª ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.
- BEVILAQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado**. Atualizado por Achilles Bevilaqua e Isaias Bevilaqua. 11ª ed. Rio de Janeiro: Paulo de Azevedo, 1956.
- CARVALHO, Luiz Gonzaga de. **Dos Insanos Mentais: nulidade do negócio jurídico, conflito jurisprudencial**. 1ª ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 5ª. ed. São Paulo: RT, 2009.
- \_\_\_\_\_. **Manual de Direito das Famílias**. 6ª. ed. São Paulo: RT, 2010.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Vol. V. Direito de Família. 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- FILOMENO, José Geraldo Brito; WAGNER JUNIOR, Luiz Guilherme da Costa; GONÇALVES, Renato Afonso. **O Código Civil e sua interdisciplinaridade: os reflexos do Código Civil nos demais ramos do direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- MADALENO, Rolf. **Curso de Direito Civil**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições do Direito Civil**. Vol. I. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1974.
- \_\_\_\_\_. **Instituições do Direito Civil**. Vol. V. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1975.
- VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito de Família**. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

RECEBIDO EM: 01/11/2013

APROVADO EM: 20/04/2014

