

**CENTRO UNIVERSITÁRIO FADERGS
CURSO DE DIREITO**

FERNANDO VIEIRA SIMON

**A CURATELA COMO MECANISMO DE PROTEÇÃO PARA PESSOAS
INCAPAZES DE ADMINISTRAR OS ATOS DA VIDA CIVIL SOB A PERSPECTIVA
DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA**

**PORTO ALEGRE
2023**



Bacharelado em Direito

Trabalho de Curso

ATA DE APROVAÇÃO EM BANCA EXAMINADORA

O aluno **FERNANDO VIEIRA SIMON** defendeu o artigo científico intitulado: **A CURATELA COMO MECANISMO DE PROTEÇÃO PARA PESSOAS INCAPAZES DE ADMINISTRAR OS ATOS DA VIDA CIVIL SOB A PERSPECTIVA DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA**, apresentado e aprovado pela Banca Examinadora, ao qual foi atribuído o grau final 9,0.

Porto Alegre, 13 de dezembro de 2023.

**CENTRO UNIVERSITÁRIO FADERGS
CURSO DE DIREITO**

FERNANDO VIEIRA SIMON

**A CURATELA COMO MECANISMO DE PROTEÇÃO PARA PESSOAS
INCAPAZES DE ADMINISTRAR OS ATOS DA VIDA CIVIL SOB A PERSPECTIVA
DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA**

Artigo científico de pesquisa apresentado para a avaliação da disciplina de Trabalho de Curso, com posterior apresentação à Banca Examinadora, requisitos para a obtenção do diploma de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a. Gabrielli Amaral de Souza

**PORTO ALEGRE
2023**

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus e a Jesus Cristo que estiveram comigo nessa jornada me abençoando. A minha família pelo apoio incondicional, em especial aos meus pais, Maria Terezinha e João Sabino, toda a minha gratidão, por serem verdadeiros anjos de Deus em minha vida e se esforçarem tanto pela minha felicidade, que me educaram da melhor maneira possível, fazendo com que eu me tornasse um homem íntegro e de caráter – eu amo muito vocês. A minha esposa/namorada e eterna amiga, Diulia, obrigada pelo carinho e apoio em todos os momentos, desde o vestibular onde ingressamos juntos na faculdade até a conclusão desta graduação. Agradeço a todos os colegas que, de alguma forma contribuíram para a conclusão desta graduação, e aos professores, grandes mestres que foram fundamentais nesta jornada. Enfim, a minha excelente professora e orientadora Gabrielli Amaral de Souza, obrigada pela dedicação, disponibilidade e valiosos ensinamentos, sem o seu suporte nada disso teria sido possível.

**PORTO ALEGRE
2023**

A curatela como mecanismo de proteção para pessoas incapazes de administrar os atos da vida civil sob a perspectiva do estatuto da pessoa com deficiência

Guardianship as a protection mechanism for people incapable of managing civil life acts from the perspective of the statute of persons with disabilities

Sumário: 1. Introdução; 2. A curatela no sistema jurídico brasileiro. 2.1. Como surgiu o Projeto de Lei 13.146/15 também conhecida como Lei Brasileira de Inclusão ou Estatuto da Pessoa com Deficiência; 2.2. As alterações quanto as incapacidades ocorridas no Código Civil Brasileiro após a Lei 13.146/15 entrar em vigor; 3. O mecanismo da curatela e o estatuto da pessoa com deficiência; 3.1. Tutela; 3.2 Tomada de decisão apoiada; Considerações finais; Referencias.

Resumo

O presente estudo baseou-se em ampla pesquisa bibliográfica voltada as transformações ocorridas no ordenamento jurídico brasileiro acerca das incapacidades das pessoas com deficiência. Nosso ordenamento jurídico já há algum tempo precisava de uma ótica mais detalhada acerca da proteção à pessoa com deficiência, tanto que em 2015 foi promulgada a Lei 13.146/2015 conhecida com Estatuto da Pessoa com Deficiência ou Lei Brasileira de Inclusão, que foi na verdade uma adaptação da Convenção dos Direitos de Pessoas com Deficiência da ONU para a legislação brasileira, a qual surgiu como uma forma de assegurar maior amparo e proteção as pessoas com deficiência, da mesma forma garantindo-lhes mais oportunidades e maior independência na condução de sua vida, trazendo maiores formas de inclusão na sociedade. Diante disso o presente trabalho busca deixar cristalino as mudanças ocorridas no ordenamento jurídico brasileiro após a lei 13.146/18 entrar em vigor, com ênfase na curatela, fazendo uma abordagem profunda em cada mecanismo de proteção usado para garantir a segurança necessária a esta pequena parcela da sociedade que de certa forma se encontra vulnerável por possuir alguma deficiência.

Palavras – chave: Estatuto da Pessoa com Deficiência. Curatela. Tutela. Incapacidades. Tomada de Decisão Apoiada.

Abstract

The present study was based on extensive bibliographical research focused on the transformations that have occurred in the Brazilian legal system regarding the disabilities of people with disabilities. Our legal system has needed a more detailed perspective on the protection of people with disabilities for some time, so much so that in 2015 Law 13,146/2015, known as the Statute of People with Disabilities or the Brazilian Inclusion Law, was enacted, which was in fact a adaptation of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities to Brazilian legislation, which emerged as a way of ensuring greater support and protection for people with disabilities, also guaranteeing them more opportunities and greater independence in leading their lives, bringing greater forms of inclusion in society. In view of this, this work seeks to make crystal clear the changes that occurred in the Brazilian legal system after law 13.146/18 came into force, with an emphasis on Curatela, taking an in-depth approach to each protection mechanism used to guarantee the necessary security for this small portion of the society that is somehow vulnerable due to having a disability.

Keywords: Statute of Persons with Disabilities. Curatela. Disabilities. Supported Decision Making.

1. Introdução

O presente estudo tem por finalidade, discorrer sobre as mudanças que ocorreram na sociedade e no nosso ordenamento jurídico a respeito dos direitos da pessoa com deficiência a partir da criação da Lei nº 13.146/2015, também chamada de Estatuto da Pessoa com Deficiência ou Lei Brasileira de Inclusão, fazendo com que nosso ordenamento jurídico sofresse algumas modificações a respeito das incapacidades, buscando dar uma maior autonomia, mas com proteção assegurada à essas pessoas.

Abordaremos os tipos de incapacidade civil das pessoas com deficiência, analisando como eram qualificadas e como passaram a ser elencadas a partir do decreto lei, juntamente com os mecanismos usados para proteção e assistência destas pessoas, sugerindo novas formas de inclusão desta parcela da população em nossa sociedade atual, para que possamos compreender a evolução referente aos cuidados especiais as pessoas com deficiência.

Estruturalmente a pesquisa dividir-se-á em dois capítulos. O primeiro capítulo abordará a cerca de como a Curatela está inserida e como surgiu no sistema jurídico brasileiro, o que se tinha no ordenamento jurídico brasileiro sobre este mecanismo usado para proteção das pessoas incapazes antes do ano de 2015, trazendo uma abordagem sobre como surgiu o Estatuto da Pessoa com Deficiência, também conhecida como LBI (Lei Brasileira de Inclusão), sua evolução e as principais alterações ocorridas na legislação vigente, após a referida lei entrar em vigor. No segundo capítulo abordaremos sobre as particularidades dos mecanismos de proteção aquelas pessoas incapazes de gerir os atos de sua vida civil, como a curatela, a tutela e o mecanismo criado a partir da Lei nº 13.146/15, conhecido como tomada de decisão apoiada, buscando dar uma ênfase maior na curatela, especificando cada um deles e sobre como se enquadram a cada tipo de incapacidade, como funciona o processo judicial para sua obtenção, e quais as suas peculiaridades, poderes e obrigações sobre a pessoa com deficiência.

Desta forma, a presente pesquisa basear-se-á em ampla pesquisa bibliográfica acerca dos direitos da Pessoa com Deficiência a luz do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e os Direitos Fundamentais, abordando a evolução do processo de curatela como mecanismo de proteção aqueles que necessitam de cuidados para administrar seus atos da vida civil, a tutela como mecanismo de substituição da curatela e a tomada de decisão apoiada criada a partir da Lei nº 13.146/15.

Ressalta-se que, apesar de ter ocorrido uma evolução significativa após a criação da Lei nº 13.146/15 ainda há um caminho a ser percorrido trilhando sempre uma evolução nesta matéria, que está cada vez mais presente na sociedade brasileira.

Todas estas mudanças vieram como um alento para as pessoas com alguma deficiência, seja ela motora, mental, intelectual, sensorial ou até de suas deficiências sociais e pessoais.

Assim sendo, a presente pesquisa busca analisar os mecanismos de proteção que possuímos para a segurança e resguardo das pessoas com deficiência, sabendo-se que, mesmo após 8 (oito) anos do Estatuto da Pessoa com Deficiência ter entrado em vigor, ainda temos um longo caminho a percorrer, a começar pelo entendimento social de que uma pessoa com deficiência não precisa ter um tratamento mais específico, mas um tratamento mais inclusivo, de forma que, seja de sua decisão fazer

parte ou não dos métodos utilizados, salvo as deficiências que as impedem de exprimir sua vontade.

Buscando sempre maneiras de inclusão desta minoria, resguardando seus direitos como os demais, para que consigam obter a maior capacidade possível na regência de sua vida, sem a interferência do Estado, fazendo com que a população em geral contribua de forma significativa na evolução de políticas públicas, que visem oferecer uma homogeneidade entre as pessoas com deficiência e o restante da população, pois isso é dignidade humana, sem separação, ofertando as mesmas condições para que possam concorrer de forma justa com os demais na busca pela obtenção de uma maior autonomia na condução de sua vida, tendo em vista, algumas limitações que as deixam em desvantagem no cenário atual, tornando esta concorrência desigual.

2. A Curatela no Sistema Jurídico Brasileiro

A instituição da curatela no sistema jurídico brasileiro tem raízes históricas que remontam ao Direito Romano do qual já se previa este mecanismo com o objetivo de colocar sob proteção às pessoas idosas, loucas, pródigas e menores de 25 anos. A curatela em si é uma medida de proteção jurídica aplicada a pessoa que, por algum motivo, não tem plena capacidade para praticar atos da vida civil. Em termos históricos, a curatela evoluiu de uma noção de tutela, que era uma figura de proteção para aqueles que não podiam cuidar de si mesmos.

No Brasil, a curatela foi incorporada ao sistema jurídico como parte do código Civil de 1916. No entanto, o Código Civil de 2002 trouxe importantes mudanças nesse contexto, introduzindo um novo enfoque sobre a capacidade civil estabelecendo regras mais específicas sobre a curatela.

A curatela é aplicada a pessoas que devido a doenças, deficiências mentais, dependência química, ou outras razões, não tem capacidade para exercer direitos civis. Assim a figura do curador é designada para auxiliar e tomar decisões em nome da pessoa incapaz, visando proteger seus interesses e bem-estar.

Tendo como base o estudo acerca das incapacidades, bem como as pessoas com deficiência e a maneira de estas pessoas serem representadas para os atos da vida civil, pois necessitam de um acompanhamento especial, haja vista, não possuírem certo dissentimento para tomar algumas decisões, como por exemplo, de cunho patrimonial, partindo lá do início, víamos alguns mecanismos de proteção a

essas pessoas em nosso ordenamento jurídico, como a curatela e a tutela, mas para uma sociedade que sempre buscou evoluir neste sentido, ainda faltava um olhar mais atento às pessoas com deficiência, bem como, as diversas maneiras de serem classificadas quanto às suas incapacidades que são singulares de cada pessoa, assim Maria Helena Diniz enfatiza que “[...] incapacidade é a restrição legal ao exercício dos atos da vida civil, imposta por lei somente aos que excepcionalmente, necessitam de proteção, pois a capacidade é a regra [...]” (DINIZ, 2012, p. 168).

Conforme o artigo 84 do Estatuto, a pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas, já o parágrafo 3º do mesmo artigo cita um mecanismo usado para assistência a essas pessoas chamado de curatela, do qual estabelece que o instituto da curatela da pessoa com deficiência constitui medida protetiva extraordinária, proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, e durará o menor tempo possível, ou seja, uma pessoa pode, por causa transitória como é o caso dos viciados em tóxicos ser determinada relativamente incapaz durante o seu tratamento, mas que após a conclusão e a cura para o vício ele pode voltar a ter capacidade de administrar ou reger sua vida sozinho sem ter que ser assistido por outra pessoa.

Tudo isso à luz do princípio da dignidade humana, que possui olhar atento às diversas condições de cada indivíduo, assim como nos mecanismos usados para proteção dos incapazes. Segundo Daina Fonseca (FONSECA, DAINA CRISTINE DA. A curatela e o estatuto da pessoa com deficiência Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 21 jun 2021, 04:20. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/56818/a-curatela-e-o-estatuto-da-pessoa-com-deficincia>. Acesso em: 02 jun 2023.) em artigo publicado acerca da curatela:

O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, que é o princípio fundamental da República Federativa do Brasil, conhecido como o princípio estruturante, constitutivo e indicativo das ideias diretrizes básicas de toda a ordem constitucional, forma um sistema harmônico junto a outros princípios, e afasta de imediato o predomínio do individualismo atomista do Direito, o que se aplica como um princípio emancipatório ao qual a curatela trata. (Fonseca, 2021)

Desta forma, vale dizer que o princípio da dignidade da pessoa humana em conluio com a convenção internacional dos direitos humanos foram fatores fundamentais e determinantes para que as pessoas com deficiência tivessem uma

ótica mais minuciosa a respeito de seus anseios e preocupações quanto ao amparo que estes indivíduos necessitam para conviver em harmonia na sociedade.

Sociedade esta que evoluiu e se tornou cada vez mais omissa as dificuldades que uma pessoa relativamente incapaz enfrenta no cotidiano, como a dificuldade de se relacionar com outras pessoas e de administrar seu patrimônio por exemplo, haja vista, estarem vulneráveis as investidas de pessoas com maior astúcia.

Em artigo publicado acerca do tema Carmem Lúcia Antunes Rocha (ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a Exclusão Social. In <https://core.ac.uk/download/pdf/79135829.pdf>. Consultado em 23 de novembro de 2023), preconiza que:

Toda pessoa humana é digna. Essa singularidade fundamental e insubstituível é ínsita à condição humana, qualifica-o nessa categoria e o põe acima de qualquer indagação. Quando se questiona, nestes chamados tempos modernos, se se há de permitir, ou não, o nascimento de um feto no qual se detecte a existência de anomalia a impossibilitá-lo para uma vida autônoma, está-se a infirmar aquela assertiva e a tornar a humanidade um meio para a produção de resultados e a desconhecer ou desprezar a condição do homem de ser que é fim em si mesmo e digno pela sua própria natureza. Aquilo traduz-se, pois, como injustiça contra os que não se apresentam em iguais condições psicofisiológicas, intelectuais, etc. É a injustiça havida na indignidade revelada na desumanidade do tratamento dedicado ao outro. É a injustiça do utilitarismo que se serve do homem e o dota de preço segundo a sua condição peculiar, que se expressa numa forma em vez de se valer pela essência humana de que se dota. (ROCHA, 2009)

É evidente que, apesar da evolução do tema sobre as incapacidades das pessoas com deficiência no cenário brasileiro o qual ganhou mais destaque após a entrada em vigor da LBI (Lei Brasileira de Inclusão), ainda existem obstáculos a serem superados, haja visto, cada ser humano possuir seu valor intrínseco, sendo que, nenhuma incapacidade pode ser fator de desprezo ou de alguma discriminação, pois apesar de certas limitações, sejam motoras ou intelectuais, cada ser humano tem de ter garantido sua igualdade de direitos, conforme escrito na Carta Magna de 1988.

2.1 Como surgiu o Projeto de Lei 13.146/15 também conhecida como Lei Brasileira de Inclusão ou Estatuto da Pessoa com Deficiência

No ano de 2000 depois de muito tempo ter se falado sobre criar maiores formas de amparo às pessoas com deficiência foi então levada ao congresso para votação, uma discussão relevante no campo das minorias da população que precisava de um amparo mais lasseado e digno quanto às demais pessoas da sociedade, essa discussão se estendeu ainda por alguns anos.

Nesse contexto, depois de muitas discussões, surgiu em 2015 o Projeto de Lei nº. 757, de 2015, de autoria dos Senadores Antônio Carlos Valadares e Paulo Paim, que altera a Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), a Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), e a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).

A Lei nº 13.146/2015 chamada de Lei Brasileira de Inclusão ou Estatuto da Pessoa com Deficiência, foi sancionada em 2015 pela então presidente Dilma Rousseff, sendo um dos mais importantes instrumentos de emancipação civil e social desta pequena parcela da sociedade, que trouxe à tona uma discussão que vinha sendo muito debatida no mundo todo a respeito da inclusão na sociedade e proteção das pessoas com deficiência.

A lei vinha para beneficiar mais de 46 mil brasileiros nas diversas áreas, como, saúde, educação, acessibilidade nos diversos campos, sendo ela a ratificação da Convenção Internacional sobre direito das pessoas com deficiência da ONU trazida para o ordenamento jurídico brasileiro, que até então não possuía muito embasamento nesta matéria apesar de já ter previsão de proteção a essas pessoas antes mesmo do Código Civil de 2002, mas que a partir daquele momento apresentariam uma lei própria para aquelas minorias que teriam anseios a serem abordados e direitos mais efetivos quanto a proteção e novas oportunidades. Segundo o Senador Paulo Paim (2016, p. 8):

A entrada em vigor da Lei Federal 13.146/15 não encerra apenas a trajetória de um projeto de lei, mas será a nova caminhada de um projeto de vida de pessoas quase invisíveis que, até então, eram esquecidas pela diversidade da própria história.

Dessa forma, cada Estado passou a criar medidas para inclusão destas pessoas que gradativamente foram inseridas em um contexto igualitário de direitos as demais pessoas da sociedade brasileira.

Pessoas acima de tudo humanas, como pessoas naturais em igualdades de condições e direitos para concorrer de forma justa as suas necessidades, analisando os aspectos físicos e psicológicos de cada indivíduo para estabelecer a melhor maneira de apoiá-las e protegê-las.

Para Silvio de Salvo Venosa, “[...] todo ser humano é pessoa na acepção jurídica e a personalidade é o conjunto de poderes conferidos a ele, para figurar nas relações jurídicas, sendo que a capacidade confere o limite da mesma[...]

2017, p. 130). Ou seja, independente de cada limitação ou deficiência todos devem ter as mesmas condições para exercer sua capacidade, salvo se, alguma deficiência as impeça de fazê-las, assim, como maneira de proteção fundamenta-se o conceito da curatela, como mecanismo de apoio aquelas pessoas que devido a sua deficiência não consegue praticar todos os atos de sua vida civil de forma plena.

2.2. As alterações quanto as incapacidades ocorridas no Código Civil Brasileiro após a Lei 13.146/15 entrar em vigor

A Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) , também conhecida como Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (LBI), trouxe mudanças importantes para o Código Civil Brasileiro de 2002, alterando a forma como a capacidade civil das pessoas com deficiência é abordada. Antes da LBI (Lei Brasileira de Inclusão), o Código Civil presumia a incapacidade das pessoas com deficiência para certos atos da vida civil. Com o Estatuto a incapacidade deixa de ser presumida e a capacidade passa a ser avaliada caso a caso. A ideia é promover a autonomia e a tomada de decisão das pessoas com deficiência.

O Estatuto também restringiu significativamente a aplicação da curatela, que agora é uma medida excepcional e só deve ser aplicada quando não for possível utilizar apoios e medidas de tomada de decisão apoiada. A curatela, quando aplicada deve respeitar a vontade da preferência da pessoa com deficiência.

Outra mudança também significativa com a chegada da LBI (Lei Brasileira de Inclusão) foi a introdução da tomada de decisão apoiada como uma alternativa à curatela. Isso permite que a pessoa com deficiência escolha apoiadores para ajudá-la a tomar decisões em áreas específicas de sua vida, sem perder sua capacidade civil em todas as áreas.

A igualdade de direitos também foi uma das mudanças trazidas pela LBI (Lei Brasileira de Inclusão), pois reforça o princípio de igualdade de direitos das pessoas com deficiência em todos os aspectos da vida, incluindo acesso à educação, ao trabalho, à saúde, e à participação na sociedade, ou seja, ela proíbe a discriminação e promove a inclusão. Essas mudanças são fundamentais para garantir que as pessoas com deficiência tenham seus direitos e sua dignidade garantidas, promovendo a inclusão e a autonomia.

Um termo bastante usado no antigo Código Civil de 1916 que também deixou de ser usado após o Código Civil de 2002, até por ser discriminatório foi, "loucos de todo o gênero" expressão usada para denominar pessoas que possuíam alguma deficiência mental e torná-las absolutamente incapazes de exercer qualquer ato da vida civil através da interdição, o Código Civil de 2002 deixou de usar este termo, porém, ainda mantinha a incapacidade absoluta. Sobre este termo o autor Sílvio Salvo Venosa (2017, p. 143) acrescenta que;

Tanto na expressão do texto revogado como no texto do código Civil de 2002, a lei refere-se a qualquer distúrbio mental que possa afetar a vida civil do indivíduo. A expressão abrange desde os vícios mentais congênitos até aqueles adquiridos no decorrer da vida, por qualquer causa. Por esta razão era muito criticada a expressão loucos de todo o gênero.

Após a criação da Lei nº 13.146/15, foram revogados os incisos do artigo 3º do Código Civil Brasileiro deixando de ser considerados absolutamente incapazes as pessoas que por alguma deformidade ou deficiência mental não possuírem discernimento para a prática dos atos da vida civil, com isso apenas menores de 16 (dezesseis) anos são absolutamente incapazes de exercer os atos da vida civil.

Também deixaram de ser considerados absolutamente incapazes as pessoas excepcionais sem o desenvolvimento mental completo, mantendo-se no rol da incapacidade relativa do art. 4º do Código Civil, os maiores de 16 (dezesseis) anos e menores de 18 (dezoito), as consideradas ébrias habituais e as viciadas em tóxicos, aqueles que por causa transitória ou permanente não conseguirem exprimir sua vontade, e os pródigos.

Segundo Luciano Figueiredo e Roberto Figueiredo (2016, p.156) com relação às alterações trazidas pela Lei nº 13.146/15:

Inicialmente, deve-se ressaltar que o Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei Federal nº. 13.146/2015, alterou significativamente a teoria das incapacidades e impactou sobremaneira os Art. 3º e 4º do CC. Veja-se por exemplo, que agora será absolutamente incapaz apenas o menor de 16 anos. A causa transitória, por outro viés, é hipótese de incapacidade relativa.

Existem julgados do STJ (Superior Tribunal de Justiça) quanto a declaração absoluta de incapacidade as pessoas com enfermidades ou deficiência mental, em 27 de abril de 2021, a Terceira Turma do STJ no julgamento do REsp 1.927.423/SP de relatoria do Ministro Marco Aurélio Bellizze, por unanimidade, decidiu que a declaração de incapacidade absoluta às pessoas com enfermidade ou deficiência mental é inadmissível.

RECURSO ESPECIAL. FAMÍLIA. CURATELA. IDOSO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA EXERCER PESSOALMENTE OS ATOS DA VIDA CIVIL. PERÍCIA JUDICIAL CONCLUSIVA. DECRETADA A INCAPACIDADE ABSOLUTA. IMPOSSIBILIDADE. REFORMA LEGISLATIVA. ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. INCAPACIDADE ABSOLUTA RESTRITA AOS MENORES DE 16 (DEZESSEIS) ANOS, NOS TERMOS DOS ARTS. 3º E 4º DO CÓDIGO CIVIL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A questão discutida no presente feito consiste em definir se, à luz das alterações promovidas pela Lei n. 13.146/2015, quanto ao regime das incapacidades reguladas pelos arts. 3º e 4º do Código Civil, é possível declarar como absolutamente incapaz adulto que, em razão de enfermidade permanente, encontra-se inapto para gerir sua pessoa e administrar seus bens de modo voluntário e consciente. 2. A Lei n. 13.146/2015, que instituiu o Estatuto da Pessoa com Deficiência, tem por objetivo assegurar e promover a inclusão social das pessoas com deficiência física ou psíquica e garantir o exercício de sua capacidade em igualdade de condições com as demais pessoas. 3. A partir da entrada em vigor da referida lei, a incapacidade absoluta para exercer pessoalmente os atos da vida civil se restringe aos menores de 16 (dezesseis) anos, ou seja, o critério passou a ser apenas etário, tendo sido eliminadas as hipóteses de deficiência mental ou intelectual anteriormente previstas no Código Civil. 4. Sob essa perspectiva, o art. 84, § 3º, da Lei n. 13.146/2015 estabelece que o instituto da curatela pode ser excepcionalmente aplicado às pessoas portadoras de deficiência, ainda que agora sejam consideradas relativamente capazes, devendo, contudo, ser proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso concreto. 5. Recurso especial provido.

(STJ - REsp: XXXXX SP XXXXX/XXXXX-9, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 27/04/2021, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/05/2021)

No caso julgado pelo STJ, a discussão envolvia a curatela de um homem idoso diagnosticado com a doença de Alzheimer. Neste contexto, a medida protetiva extraordinária de curatela foi mantida, contudo, deu-se provimento ao recurso para que seja declarada a incapacidade relativa da parte, com base no art. 4º do Código Civil.

A questão consiste em definir se, à luz das alterações promovidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, quanto ao regime das incapacidades, reguladas pelos artigos. 3º e 4º do Código Civil, é possível declarar como absolutamente incapaz o adulto que, por causa permanente, encontra-se inapto para gerir sua pessoa e administrar seus bens de modo voluntário e consciente. Essas alterações foram no sentido de fazer com que as pessoas com deficiência não fossem excluídas da sociedade e que ganhassem maior autonomia na condução de sua vida, tornando-se seres normalizados, mas com certas limitações. Com base nessa corrente o autor Almeida Júnior (2018, p. 63) em defesa da sua tese de doutorado acrescenta que:

O que se constata é que esse processo de normalização que objetivava integrar pessoas diferentes por causa da deficiência foi um limitado avanço para consideração desses sujeitos como detentores de direitos, em

superação a sua visão como objetos em tempos não pretéritos. No entanto aprisiona-se ainda em modelos de normalidades incompatíveis com a pluralidade e a laicidade preconizadas pela Constituição, que foi ampliada e renovada pela convenção dos Direitos da Pessoa com Deficiência.

Podemos dizer então que a Lei nº 13.146/2015 tem por objetivo assegurar e promover a inclusão social das pessoas com deficiência física ou psíquica e garantir o exercício de sua capacidade em igualdade de condições com as demais pessoas. Com isso a partir da entrada em vigor da referida lei, a incapacidade absoluta para exercer pessoalmente os atos da vida civil antes muito usada nos processos de interdição, agora se restringe somente pessoas menores de 16 (dezesesseis) anos, ou seja, o critério passou a ser apenas etário, tendo sido eliminadas as hipóteses de deficiência mental ou intelectual anteriormente previstas no Código Civil como medidas de avaliação para decretar uma pessoa absolutamente incapaz, agora somente pessoas com limitações mas com uma certa autonomia.

2.3. O Mecanismo da Curatela e o Estatuto da Pessoa com Deficiência

A curatela é um instituto jurídico que existe há bastante tempo e tem suas origens no Direito Romano. Porém, no contexto jurídico contemporâneo brasileiro, a curatela está regulamentada pelo Código Civil Brasileiro de 2002, que entrou em vigor em janeiro de 2003, regulamentada principalmente nos artigos 1.767 a 1.783.

O Código Civil de 2002 estabelece regras e procedimentos relacionados a curatela, que nada mais são do que uma medida de proteção jurídica aplicada a pessoas maiores de idade que não tem plena capacidade para exercer atos da vida civil, devido a doenças, deficiências mentais ou outras condições que as impeçam de tomar decisões de forma autônoma, como realizar contratos ou tomar decisões financeiras.

Sob essa perspectiva, o artigo 84, § 3º, da Lei nº 13.146/2015 estabelece que, o instituto da curatela pode ser excepcionalmente aplicado às pessoas portadoras de deficiência, ainda que agora sejam consideradas relativamente capazes, devendo, contudo, ser proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso concreto.

De acordo com Flávio Tartuce (2019, p.711) ele acrescenta que:

A curatela é um predicamento assistencial para a salvaguarda dos interesses de maiores, corretamente interditados. Assim, logo se constata que a interdição precede a curatela, ou seja, essa é uma consequência lógica jurídica daquela.

As pessoas que têm alguma incapacidade devem sempre possuir um amparo jurídico cabível determinando qual seria a melhor maneira de assisti-los, mas sem tirá-los totalmente de sua autonomia, como por exemplo, a curatela que estipula os limites para o curador assistir o curatelado apenas para administrar seus bens e o patrimônio, deixando as decisões a respeito de relacionamentos afetivos, sexualidade, casamento ou até decisões sob o próprio corpo de responsabilidade e decisão do próprio curatelado, já que este possui somente apoio para fins patrimoniais e negociais.

Segundo Maria Helena Diniz “[...] a incapacidade nada mais é do que, uma limitação legal do exercício dos atos da vida civil [...]” (DINIZ, 2021 p.171). Pois quando uma pessoa é diagnosticada com alguma doença que o limite de suas capacidades, ela poderá ser considerada uma pessoa relativamente incapaz, sendo necessária a aplicação do instituto da curatela como proteção de seus atos.

Ainda sobre o tema, Maria Berenice Dias (2011, p. 622), acrescenta que:

As restrições à capacidade de agir não existem para alhear os incapazes, mas para integrá-los ao mundo estritamente negocial. Segundo Pietro Perlingieri, “é preciso privilegiar, sempre que for possível, as escolhas da vida que o deficiente psíquico é capaz, concretamente, de exprimir, ou em relação às quais manifesta notável propensão. A disciplina da interdição não pode ser traduzida em uma incapacidade legal absoluta, em uma “morte civil.

Com base no Estatuto da Pessoa com Deficiência e as mudanças trazidas por esta lei, temos como um mecanismo de proteção às pessoas com deficiência a curatela que está inserida no nosso ordenamento jurídico e está regulada pela lei brasileira de inclusão a pessoa com deficiência nos artigos 84 a 87 e 114, no Código de Processo Civil nos artigos 747 e 758 e no Código Civil pelo artigo 1.767.

A curatela podemos dizer que é o encargo conferido a uma pessoa que cuida dos interesses de outra pessoa que não possui certo discernimento para tomada de decisões, tudo isso, através de determinação judicial que será responsável pela limitação de direitos do curador sob o curatelado, bem como, a denominação do tipo de incapacidade que cada pessoa possui. Da mesma forma, Carlos Silveira Santos Noronha (2021, p.47), menciona a respeito da função da curatela na vida das pessoas com deficiência.

Destarte, considerando o caráter excepcional da curatela, cujo intuito principal deve ser o de auxiliar o incapaz a praticar os atos da vida civil, relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial, para os quais estiver impossibilitado de agir por si só, esta deverá ser adota unicamente quando imprescindível para a realização integral da pessoa humana.

Como já vimos, a curatela é um mecanismo muito usado em nosso ordenamento jurídico brasileiro que vem lá do Código Civil de 2002 e que ganhou maior atenção após a criação da Lei 13.146/15, como citado acima ela é estabelecida por meio de processo judicial, onde um curador é nomeado para tomar decisões em nome da pessoa incapaz. O curador geralmente é um parente próximo ou alguém designado pelo juiz. Caso haja alguma desarmonia entre os familiares que pleiteiam a curatela o juiz pode nomear alguém alheio a família para ser o curador do incapaz.

Assim como uma maneira de proteger as pessoas que por algum motivo não conseguem administrar os atos da vida civil sozinhos, diversos autores denominam a curatela como uma forma de proteção e ao aplicá-la objetivam proteger os interesses do incapaz que não consegue administrar sua vida de forma singular. Pontes de Miranda (2001, p. 273) a respeito da curatela cita que:

o cargo conferido por lei a alguém, para reger a pessoa e os bens, ou somente os bens, de indivíduos menores, ou maiores, que por si não o podem fazer, devido a perturbações mentais, surdo-mudez, prodigalidade, ausência, ou por ainda não ter nascido.

Ou seja, a curatela possui um papel fundamental na vida das pessoas com alguma deficiência e que necessitam de um amparo jurídico na condução de sua vida, dentre as pessoas que são elencadas pela lei para dar início a este processo estão, de acordo com o Artigo 1.775 Código Civil, na falta do cônjuge ou companheiro, é curador legítimo o pai ou a mãe; na falta destes o descendente que se demonstrar mais apto, tudo isso desde que seja comprovada a necessidade para o incapaz de ser curatelado.

Isso mostra o rol de preferências que deve ser adotado pelo judiciário, mas que não é uma regra, pois em determinados casos o ministério público pode solicitar a interdição e determinar uma pessoa capaz a ser responsável pelo curatelado sendo denominada ela como a curadora provisória ou definitiva dependendo de cada caso, ou ainda o representante da entidade onde se encontra abrigado o curatelado que pode solicitar a curatela da pessoa com deficiência.

Ainda sobre quem pode ingressar com essa ação, o Código Civil, a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência, passou a prever a possibilidade de curatela pela própria pessoa com deficiência, visando a nomeação de um curador.

A legislação brasileira prevê as circunstâncias que uma pessoa maior de 18 (dezoito) anos pode ser curatelada, conforme o artigo 1.767 do Código Civil, a curatela poder ser requerida em prol dos ébrios habituais ou viciados em tóxicos (pessoas que consomem bebida alcoólica em demasia comprometendo seu patrimônio); quando eles não puderem, por causa transitória ou permanente, exprimir sua vontade; quando eles forem pródigos (pessoas que desperdiçam seus recursos financeiros de forma compulsiva comprometendo a manutenção de suas necessidades básicas). Um conceito bastante usado, conforme Rolf Madaleno, para descrever o instituto da curatela é que “[...] a curatela é um encargo conferido a alguém, para ter sob a sua responsabilidade uma pessoa maior de idade, que não pode reger sua vida sozinha e tampouco administrar seus bens [...]” (MADALENO, 2020 p. 862).

Com base nisso, começamos a esmiuçar cada situação. No primeiro caso, se refere aquelas pessoas que possuem uma dependência química a algum tipo de droga ou até mesmo os alcoólatras que em decorrência disso possam vir a ter uma limitação para exercer os atos da vida civil de forma plena, precisando de uma pessoa (curador) para assisti-lo durante este processo transitório de sua vida, pois acabam dilapidando seu patrimônio em consequência da bebida ou do vício; na segunda, podemos citar como exemplo, aquelas pessoas que possuem algum transtorno mental, como Alzheimer ou Esquizofrenia, ou até mesmo alguém que sofre algum acidente com sequelas que afetam sua capacidade e necessita de amparo enquanto perdurar a sua incapacidade, por fim, podemos citar como exemplo de uma pessoa pródiga, alguém que gasta de forma demasiada dilapidando seu patrimônio de forma compulsiva e imoderada, podendo representar certo risco a si mesma, de forma que não consiga suprir sua própria subsistência e de quem depende dela.

Ainda existe a possibilidade de uma pessoa idosa ser curatelada, isso é comum quando a pessoa se torna limitada, deficiente, ou legalmente incapaz de exercer determinados atos da vida civil, em decorrência de doenças mentais tornando a pessoa com limitações ou impossibilitada de cuidar de si mesma, ficando vulnerável. Assim cita Silvio Salvo Venosa (2020, p. 540):

A finalidade da Curatela é principalmente conceder proteção aos incapazes no tocante a seus interesses e garantir a preservação dos negócios realizados por eles com relação a terceiros. Enquanto a Tutela é sucedâneo do poder familiar, a curatela constituiu um poder assistencial ao incapaz maior, completando-lhe ou substituindo-lhe a vontade.

Quando a solicitação da curatela for suplicada, via de regra, pela ação de interdição, devem ser juntadas ao processo as provas necessárias que comprovem a necessidade de interdição de determinada pessoa, do qual será o juiz o responsável por avaliar os argumentos, e ainda, sendo possível determinar perícia médica que comprove a condição limitada da pessoa a ser interditada, bem como, oitiva de testemunhas, com isso e após ter todas as informações necessárias o juiz pode nomear o curador provisório ou definitivo, importante deixar claro que, uma pessoa com deficiência não é via de regra obrigada a ser submetida a curatela simplesmente pelo fato de ser deficiente, devendo cada caso ser analisado de forma criteriosa sobre a necessidade, pois a curatela tem cunho de direito assistencial.

O curador provisório perdura enquanto durar a ação de interdição ou até que a deficiência seja superada e ele volte a ser capaz de administrar sua vida sozinho, já o curador definitivo é aquele que o fator que gerou a incapacidade não possui reversão, ou que a ação de interdição já foi decretada em sentença, pois o Código Civil ao tratar o instituto da curatela não delimita prazo, como regra a sua vigência.

Após a sentença da qual é decretada a curatela da pessoa com deficiência o curador deve assinar o “termo de compromisso de curatela” onde o curador deve assumir o compromisso perante o juiz de se fazer cumprir com o encargo imposto pela curatela, só a partir daí ele terá legitimidade para administrar tanto o patrimônio do interdito quanto para cuidar dele, tendo que prestar contas sobre o balanço financeiro na administração dos bens do curatelado, devendo indicar sempre as receitas recebidas em nome do interdito e comprovar como está sendo a aplicação das despesas e investimentos se houver, tudo isso deve ser apresentado perante o juiz, pois pode se for comprovado o caso de negligência do curador, ser destituído e nomeado outro para administrar os bens do curatelado, já que o intuito deste mecanismo é assisti-lo e tratar do seu patrimônio de forma segura em provento do curatelado e não do curador.

Conforme Conrado Paulino da Rosa (2021, p. 876):

A curatela se funda na proteção da dignidade da pessoa humana, e por essa razão, via de regra, deve evitar alcançar direitos constitucionais como a intimidade e a liberdade. Deve o juiz indicar expressamente na sentença, de acordo com a prova pericial, quais atos especificamente serão atingidos pela curatela.

No que compete aos cuidados pessoais prestados pelo curador em favor do interditado, cabe esclarecer que o curador prestará assistência direta, seja na residência do interditado, ou na residência do curador, portanto, tende de a dizer que o desempenho insatisfatório, a falta de zelo com o interdito se mostrará como transgressões aos encargos do curador que lhe causará não só a sua remoção, como responderá nos termos. De acordo com o artigo 1.775-A do Código Civil, há a possibilidade de o juiz nomear mais de um curador para o curatelado quando esta for a melhor solução, denominada curatela compartilhada, onde ambos os curadores podem representar os interesses da pessoa com deficiência.

Em alguns casos sobre a possibilidade da curatela ser compartilhada é o intuito de estar pensando sempre na finalidade do princípio do melhor interesse do incapaz, este procedimento foi desenvolvido pela jurisprudência para facilitar o desempenho da curatela, ao atribuí-la simultaneamente a mais de um curador, a entendimento de que tal procedimento pode ser comparado a guarda compartilhada prevista no artigo 1.584 do Código Civil que o regime compartilhado deve ser aplicado, obrigatoriamente, para filhos, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor, porém na curatela compartilhada não à obrigatoriedade e essa adoção, geralmente é concedida para os filhos do incapaz.

3.1. Tutela

A tutela bem como a curatela são mecanismos de defesa e proteção de menores ou de pessoas que possuem alguma incapacidade de praticar os atos da vida civil, ambas de cunho assistencial, mas somente a tutela prevista nos artigos 1.728 a 1.766 do Código Civil, tem a finalidade de proteger os direitos dos menores de 18 (dezoito) anos no caso de morte dos pais ou perda do poder familiar, nestes casos em que há a necessidade de o menor precisar de alguém que seja responsável pela sua educação, administração de bens, pela sua subsistência, dentre outras funções.

Esse mecanismo é de extrema relevância no campo jurídico das relações familiares, porque sua finalidade é suprir a eventual falta dos pais, assegurando que no decorrer de sua vida até adquirir a maioridade e plena capacidade ele esteja amparado por alguém que lhe dará a assistência necessária na condução de seus

atos. Segundo Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 649) a respeito da tutela ele menciona que:

Tutela é o encargo conferido por lei a uma pessoa capaz, para cuidar da pessoa do menor e administrar seus bens. Destina-se a suprir a falta do poder familiar e tem nítido caráter assistencial. É, segundo o magistério de Álvaro Villaça Azevedo, “um instituto jurídico que se caracteriza pela proteção dos menores, cujos pais faleceram ou que estão impedidos de exercer o poder familiar, seja por incapacidade, seja por terem sido dele destituídos ou terem perdido esse poder.

Quando os pais de uma criança são incapazes de cuidar dela devido a morte por exemplo, ou outro fator determinante, um tutor pode ser nomeado pelo tribunal para cuidar da criança e tomar as decisões em seu nome, em muitos casos, parentes próximos, como avós ou tios podem ser nomeados como tutores. No entanto, o tribunal pode nomear um tutor independente se considerar que esta é a melhor opção para a criança.

O tutor tem a responsabilidade legal de cuidar da criança, garantindo que suas necessidades físicas, emocionais e educacionais sejam atendidas. O tutor também toma decisões legais em nome da criança, como autorizar tratamentos médicos ou decisões educacionais.

A tutela de menores normalmente tem um prazo determinado, que pode ser até a maioridade da criança. No entanto, o tribunal pode revisar a tutela e estender o prazo em determinadas circunstâncias. Além da tutela de menores, também pode ser estabelecida para adultos que são declarados legalmente incapazes de tomar decisões por si mesmos devido a doença mental, deficiência ou outros motivos. Nesses caso um tutor é nomeado para representar os interesses do adulto incapaz.

Nosso ordenamento jurídico prevê 3 (três) tipos de tutela das quais são: testamentária, legítima e a dativa.

A tutela testamentária é aplicada ao menor conforme a vontade dos pais. Por isso, é registrada por meio de testamento ou documento idêntico, indicando quem irá exercer a função de tutor em caso de falecimento de ambos, nos moldes do art. 1.729 do Código Civil. Assim o Ministro Cesar Peluso (2021, p. 2.062) afirma que:

Quando a nomeação for feita em testamento, deverá observar qualquer das formas dos arts. 1.862 e 1.886. E, neste caso, embora a lei afirme que o direito de nomear tutor compete aos pais, em conjunto, cada um deles deverá dispor sobre a nomeação em seu próprio testamento, pois a lei veda o testamento conjuntivo (art. 1.863). O documento autêntico referido no artigo não se restringe à escritura pública, mas é extensivo a todo e qualquer documento público ou particular (codicilo, testamento, escritura pública,

escritos particulares, subscritos ou não por testemunhas), na qual se mostre evidente, estreme de dúvida, a real vontade dos pais quanto a nomeação indubitosa a identificação da pessoa indicada, porquanto como, dito, a nomeação estará sempre sujeita ao crivo judicial, que atentará para os interesses do menor.

Partindo do princípio do dever de cuidado e de que os pais querem sempre o melhor para seus filhos, a tutela testamentária tende a contemplar o melhor interesse da criança ou adolescente. Nesse sentido, a vontade registrada em testamento deverá ser respeitada, ainda que o tutor nomeado não seja parente consanguíneo. Contudo, para que esta nomeação seja válida é necessário que ao falecer, os genitores estejam no exercício do poder familiar. Do contrário, esta indicação será nula de acordo com o artigo 1.730 do Código Civil.

Além disso, é importante destacar que no caso de morte de apenas um dos genitores, o outro exercerá o poder familiar com exclusividade. Dessa forma, conforme artigo 1.631 Código Civil, a tutela testamentária só produzirá efeitos após o falecimento de ambos os pais. Assim leciona Flávio Tartuce (2015, p. 1.324).

Em todas essas situações, havendo irmãos órfãos, dar-se-á um só tutor comum (art. 1.733 do CC) – *princípio da unicidade da tutela*. Porém, no caso de ser nomeado mais de um tutor por disposição testamentária e sem indicação de precedência de irmãos, entende-se que a tutela foi cometida ao primeiro que constar no testamento. Os demais lhe sucederão pela ordem de nomeação, se ocorrer morte, incapacidade, escusa do tutor ou qualquer outro impedimento (art. 1.733, § 1º, do CC).

A tutela legítima é aplicada quando os pais não tiverem optado pela testamentária, neste caso, a função de tutor recairá sobre os parentes consanguíneos do menor, na forma do art. 1.731 do Código Civil, que traz a ordem legal de preferência entre os parentes. Importante deixar claro que essa ordem não é absoluta. Por isso, é essencial observar os artigos. 28, parágrafo 3º e 29 do ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente), que determinam a análise dos interesses do menor, incluindo-se, dentre eles, a relação de afinidade e afetividade com o parente e a inexistência de qualquer incompatibilidade.

Já na tutela dativa é aplicada quando não houver a testamentária e não for possível aplicar a legítima. Neste caso, o juiz nomeará pessoa idônea para exercer a função de tutor nos termos do artigo 1.732 do Código Civil, trata-se da última forma de tutela ou daquela subsidiária, pois decorre da escolha do magistrado em sentença judicial (GONÇALVES, 2012, p. 656).

Por isso, normalmente acontece em processo de iniciativa do Ministério Público. Isso valerá para os menores abandonados, sem pais conhecidos ou tendo estes sido destituídos do poder familiar, neste caso esses menores terão tutores nomeados pelo juiz ou poderão ser recolhidos para estabelecimentos públicos destinados a este fim ou casas de acolhimento, porém na falta desses estabelecimentos, ficam sob a tutela das pessoas que, voluntária e gratuitamente, se encarregam da sua criação conforme o artigo 1.734, Código Civil.

Importante deixar claro que o tutor para poder exercer a tutela é necessário que não recaia sobre ele nenhuma das hipóteses dos artigos 1.735 e 1.736 do Código Civil, das quais podem ser exonerados da tutela.

Como se sabe a tutela é um encargo público imposto pela lei, e com caráter obrigatório. Escolhido o tutor ele não poderá escusar-se do múnus do qual foi encarregado se preencher os requisitos exigidos pela lei, porém a legislação em determinados casos admitiu em situações excepcionais que determinadas pessoas podem se recusar a tutela por possibilidade de complicar o desenvolvimento do múnus, conforme cita o artigo 1.736 do Código Civil que traz em seus incisos:

Art. 1.736. Podem escusar-se da tutela:

- I - mulheres casadas;
- II - maiores de sessenta anos;
- III - aqueles que tiverem sob sua autoridade mais de três filhos;
- IV - os impossibilitados por enfermidade;
- V - aqueles que habitarem longe do lugar onde se haja de exercer a tutela;
- VI - aqueles que já exercerem tutela ou curatela;
- VII - militares em serviço.

Esses incisos trazem de forma ampla as hipóteses que podem ser escusas de exercer a tutela, não sendo uma regra, mas com determinação em lei.

Ainda existem as situações em que a tutela dativa pode ser aplicada, como a falta de nomeação prévia, se os pais de uma criança não nomearem um tutor em testamento ou por outros meios legais antes de sua morte ou incapacidade, o tribunal pode nomear um tutor dativo para cuidar da criança, ainda quando há conflitos de interesses entre os possíveis tutores nomeados pelos pais e outros responsáveis legais, o tribunal pode nomear um tutor dativo para garantir que os interesses da criança sejam protegidos, caso o tutor nomeado anteriormente não puder mais desempenhar suas funções devido a morte, incapacidade ou outra razão o mesmo deve ser substituído.

Ainda ocorre a nomeação de um tutor dativo quando uma criança se encontra em situação de risco devido a abuso, negligência ou outra forma de maus-tratos por parte dos pais ou representantes legais.

Em todos estes casos, o tribunal toma medidas para garantir que a pessoa nomeada como tutor dativo seja adequada e atue no melhor interesse da pessoa sob tutela, seja uma criança ou adulto incapaz, podendo o tutor dativo ser removido a qualquer tempo pelo juiz que o nomeou pelos motivos enumerados no art. 1.766 do Código Civil, ou quando o recomendarem os interesses do menor. A tutela dativa é uma forma de assegurar que aquelas que necessitam de cuidados e proteção legal recebam assistência apropriada, mesmo quando não há nomeação prévia por parte dos pais ou responsáveis.

O artigo 1.778 do Código Civil Brasileiro estabelece que a autoridade da curatela se estende à pessoa e aos bens dos filhos do curatelado. Destarte, o curador exercerá a função de tutor, enquanto estes forem menores.

3.2. Tomada de Decisão Apoiada

A tomada de decisão apoiada é um modelo legal que busca promover a autonomia e a inclusão de pessoas com deficiência, especialmente aquelas com deficiência intelectual ou mental, em vez de sujeitá-las as curatelas tradicionais, que muitas vezes retiram sua capacidade de tomar decisões.

Assim, a tomada de decisão apoiada instrumento criado pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência em seu artigo 116 que foi introduzido no Código Civil no artigo 1.783-A, tendo como objetivo viabilizar somente medidas de apoio e proteção jurídica a determinados atos da vida civil das pessoas com deficiência, sobretudo, aquelas com algum impedimento mental ou intelectual, mas que tenham o mínimo de discernimento para manifestar a própria vontade na prática de atos jurídicos.

Diante disso, toda a pessoa com deficiência deve ter assegurado o direito e o exercício de sua capacidade civil em iguais condições com as demais o que antes permanecia omissa quanto a esta possibilidade, com a criação do estatuto isso mudou, pois deu ao deficiente o poder de requerer ao juiz a nomeação de duas pessoas idôneas a fim de apoiá-lo na tomada de decisões em tudo que concerne a negócios jurídicos na ordem privada, na medida do interesse do deficiente, reduzindo

a termos, limites do apoio a ser oferecido e os compromissos dos apoiadores, além do prazo de vigência de nomeação e o respeito à vontade.

A ideia por trás da tomada de decisão apoiada é reconhecer que, mesmo com apoio, muitas pessoas com deficiência podem tomar decisões importantes em suas vidas, em vez de retirar completamente sua capacidade de decisão, a lei permite que elas escolham apoiadores de confiança, como familiares, amigos ou profissionais, para ajudá-las a entender informações complexas e a tomar decisões informadas.

Paulo Lôbo dispõe a respeito da tomada de decisão apoiada desta forma:

Diferentemente da tutela e da curatela, a tomada de decisão apoiada é faculdade concedida à pessoa com deficiência, para que escolha duas ou mais pessoas consideradas idôneas e que gozem de sua confiança, para que lhe aconselhem, orientem e apoiem na celebração ou não de negócios jurídicos, de natureza patrimonial. É apoio para exercício da capacidade legal, que lhe atribuiu a Convenção e o Estatuto da Pessoa com Deficiência. Com esse procedimento não há perda ou limitação da capacidade legal, porque tem por escopo reforçar a segurança e a validade dos negócios jurídicos, em relação ao apoiado e a terceiros (LÔBO, 2018, p. 310).

Ainda sobre a tomada de decisão apoiada o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP, 2016, p.7) dispõe a respeito deste mecanismo de proteção da seguinte forma:

É um processo judicial criado pela Lei Brasileira de Inclusão para garantir apoio à pessoa com deficiência em suas decisões sobre atos da vida civil e assim ter os dados e informações necessários para o pleno exercício de seus direitos. É um processo autônomo, com rito próprio, no qual a própria pessoa com deficiência indica os apoiadores de sua confiança a serem nomeados pelo juiz.

Do processo judicial de tomada de decisão apoiada participam, além da parte interessada e das duas pessoas apoiadoras, o juiz, que é assistido por uma equipe multidisciplinar, e o Ministério Público.

O requerimento da tomada de decisão apoiada é realizado pela via judicial pelo próprio apoiado, ou seja, a única pessoa que tem legitimidade para solicitar esse apoio assistencial. Isto é, este meio assistencial busca o auxílio da pessoa com deficiência para a celebração de atos mais complexos onde o apoiador auxilia a pessoa com deficiência a entender as informações relevantes e a tomar decisões de acordo com seus interesses e desejos.

Este respeito à autonomia do apoiado prossegue presente no próprio termo em que se faz o pedido do estabelecimento de tomada de decisão apoiada. Em tal termo, firmado pelo apoiado e pelos apoiadores, é necessário que “constem os limites do

apoio a ser oferecido e os compromissos dos apoiadores, inclusive o prazo de vigência do acordo e o respeito à vontade, aos direitos e aos interesses da pessoa que devem apoiar” (artigo 1.783-A, §1º, Código Civil), este acordo deve ser registrado em cartório.

Segundo as causas e percepções acerca da criação da tomada de decisão apoiada, o autor Cesar Peluso traz pontos bem pertinentes e relevantes ao mencionar este instrumento, vejamos:

A tomada de decisão apoiada foi criada em prol da pessoa com deficiência que possua limitações no exercício do autogoverno, mas mantenha de forma precária a aptidão de se expressar e de se fazer compreender. Dessa maneira sua capacidade civil é preservada. Este instituto é indicado para o deficiente que está na posição intermediária entre as pessoas normais- nos aspectos físico, sensorial e psíquico- e aquelas pessoas com deficiência qualificada pela impossibilidade de expressão, que serão submetidas a curatela e consideradas relativamente incapazes (Peluso, 2021, p. 2.125).

Destaque-se, portanto, que a tomada de decisão apoiada poderá ser diferente para cada sujeito, já que o termo que for apresentado é que especificará os limites do apoio. Um questionamento que pode surgir no que toca ao “prazo de vigência do acordo” é se pode ele ser indeterminado.

Paula Távora Vítor analisando na legislação europeia medidas que seguem a mesma lógica da tomada de decisão apoiada, afirma que: “[...] a determinação mais comum nelas é pelos prazos determinados, embora, na prática, haja tendência em perpetuá-las [...]” (VÍTOR, 2008, p.175).

Podemos encontrar medidas diferentes da curatela adotadas no ordenamento estrangeiro. Onde apresentam-se de diferentes formas, seja através da criação de novos modelos que excluem a curatela do sistema, como no caso da austríaca *Sachwalterschaft* e da alemã *Betreuung*; ou seja, com a criação de modelos alternativos que não excluem a curatela do sistema, mas esperam provocar o seu desuso, como se deu com a criação do “administrador” belga e da figura do *amministratore di sostegno* italiana; e por vezes simplesmente como figura que conviverá com a curatela, como na *sauvegarde de justice* francesa.

No caso brasileiro optou-se pela convivência entre a curatela e o novo regime, servindo inclusive as disposições gerais daquela para este, nos termos do artigo 1.783-A, §11.

Não sabemos ainda se na realidade brasileira a tomada de decisão apoiada levará ao desuso da curatela, isso é algo que somente o tempo dirá se acontecerá ou não, e como a sociedade vive em constante evolução podem surgir outros

mecanismos mais adequados a cada tipo de necessidade, tendo em vista o que nosso ordenamento jurídico já possui para o momento.

A tomada de decisão apoiada é uma abordagem centrada aos anseios na pessoa e nos direitos humanos, destinadas a garantir que as pessoas com deficiência tenham voz em decisões que afetam diretamente suas vidas. Ela representa uma mudança significativa na forma como a sociedade encara a capacidade das pessoas com deficiência de exercer sua autonomia ao tomar decisões importantes que tem a ver com sua própria vida.

Criada com um propósito de tornar a pessoa com deficiência com mais autonomia a tomada de decisão apoiada se norteia por princípios-chaves como a “autonomia e autodeterminação” baseada na premissa de que todas as pessoas independentemente de sua capacidade, tem o direito a autonomia e autodeterminação. “Apoio Personalizado”, a pessoa que necessita de apoio na tomada de decisão escolhe indivíduos ou profissionais de confiança para auxiliá-lo.

Esse apoio é personalizado e adaptado as necessidades específicas da pessoa. “Inclusão e Participação Efetiva” o qual tem por objetivo incluir a pessoa no processo decisório, permitindo que ela compreenda as opções disponíveis, faça escolhas informadas e participe ativamente das decisões relacionadas a sua vida. “Respeito à Vontade e Preferências da Pessoa” o modelo respeita a vontade e as preferências da pessoa, reconhecendo sua capacidade de expressar escolhas e preferências. “Registro Formal” garantindo a segurança jurídica e o respeito aos direitos da pessoa, a tomada de decisão apoiada muitas vezes envolve a formalização de apoio em um documento específico, detalhando o escopo e os limites do apoio.

Com isso, Silvio de Salvo Venosa (2018, p. 553) acrescenta que:

Esse instituto de apoio poderá surtir bons efeitos no desiderato de amparo à pessoa com deficiência. Caberá as autoridades indicadas fazer com que esses dispositivos sejam ágeis e eficientes às pessoas que dele necessitem.

Com isso a tomada de decisão apoiada visa promover a inclusão e o exercício pleno da capacidade civil da pessoa com deficiência, substituindo em muitos casos a aplicação da curatela cuja medida é mais restritiva.

Este modelo está alinhado com uma perspectiva mais contemporânea e progressista sobre a capacidade das pessoas com deficiência em exercerem seus direitos e tomar decisões relevantes para suas vidas.

Considerações Finais

Ao final deste estudo sobre a curatela, é possível perceber a relevância e a complexidade dessa instituição no contexto jurídico social. A curatela, historicamente presente desde os tempos do Direito Romano, continua a desempenhar um papel crucial na proteção dos direitos e interesses de indivíduos considerados incapazes, sejam por questões mentais, por idade avançada ou outras condições.

Neste estudo, podemos observar que a curatela, ao longo do tempo, evoluiu para atender às necessidades contemporâneas, equilibrando a proteção dos incapazes com garantia de preservação de sua autonomia na medida do possível. Com advento do Código Civil de 2002, e mais recentemente com a criação da Lei 13.146/15, Estatuto da Pessoa com Deficiência, novas disposições legais ampliaram as garantias de respeito aos direitos fundamentais das pessoas sob a curatela, buscando minimizar possíveis abusos e assegurando maior fiscalização judicial.

Além disso, torna-se evidente a importância de estabelecer mecanismos que favoreçam a revisão periódica da necessidade da curatela, permitindo uma reavaliação constante da capacidade dos indivíduos assistidos e, se possível, a recuperação de sua autonomia.

No entanto, o tema suscita desafios e debates sobre o equilíbrio entre a proteção e a autonomia, especialmente em um mundo em constante evolução, exigindo uma reflexão contínua sobre a eficácia dos sistemas de curatela e a garantia de que os direitos fundamentais dos indivíduos sob tutela sejam preservados.

Assim, a análise detalhada desta temática reforça a necessidade de aprimoramento das políticas, ações e práticas relacionadas a curatela, a fim de garantir a dignidade, a proteção e a inclusão dessas pessoas na sociedade, respeitando sua individualidade e provendo sua participação ativa sempre que possível.

Essas considerações refletem não apenas a importância da curatela, mas também apontam para a necessidade contínua de avaliar e aprimorar as práticas e legislações vigentes, visando sempre a proteção e a garantia dos direitos dos indivíduos sob essa condição jurídica.

Não mais obstante, se faz ter um olhar mais crítico as formas e os mecanismos usados para salvaguardar os interesses das pessoas com deficiência, surge sempre a necessidade de ao longo do tempo ir reavaliando cada mecanismo usado para

proteção destas pessoas que apesar de serem minorias, anseiam por direitos igualitários perante o restante da população, tudo isso, a luz dos direitos fundamentais de cada ser humano sob a pleura do princípio da dignidade da pessoa humana que deve estar à frente de qualquer indivíduo, antes de se fazer um pré-julgamento sobre suas capacidades, tendo em vista suas limitações.

Portanto, mesmo tendo um avanço significativo acerca dos direitos e dos mecanismos utilizados para proteção das pessoas com deficiência, ainda temos um caminho longo a ser percorrido, pois a humanidade está em constante evolução e para que estes mecanismos não caem em desuso, há de se ter uma reciclagem periódica, acompanhando a evolução do tema e a sua aplicação na prática em nossa sociedade, fazendo com que a inclusão se torne o caminho inverso ao da discriminação e a exclusão destas pessoas ao acesso à educação, a saúde e a políticas públicas.

A implementação efetiva dessas políticas depende da colaboração entre o governo, setor privado, organizações da sociedade civil e, principalmente, da participação efetiva das próprias pessoas com deficiência na formulação e avaliação destas políticas.

O objetivo final é construir uma sociedade mais inclusiva e justa para todos, não se limitando apenas aos mecanismos de proteção presentes no sistema jurídico brasileiro como curatela, tutela e tomada de decisão apoiada, mas abrindo um horizonte com mais possibilidades neste aspecto assim que as mudanças forem ocorrendo.

Referências

ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo, A Curatela como instrumento de apoio à emancipação da pessoa com deficiência intelectual. Tese (Doutorado em Direito) Faculdade de direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro. [2018].

BRASIL, Lei n. 13.146, de 6 e julho de 2015, Estatuto da Pessoa com Deficiência. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 16 jun. 2023.

CNMP. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Tomada de decisão apoiada e curatela: medidas de apoio previstas na Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência/ Conselho Nacional do Ministério Público— Brasília: CNMP,

2016. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/curatela.pdf>. Acesso em: 04 mai. 2023.

DIAS, Maria Berenice, Manual de Direito das Famílias. 8. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais [2011].

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. vol 1. ed. 38. São Paulo: Saraiva, [2021].

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, vol. I, 29. ed. São Paulo: Saraiva, [2012].

FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. Estatuto da pessoa com deficiência comentado artigo por artigo: 4. Ed. JusPodivm, [2021].

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSA, Conrado Paulino da, Direito de Família na Prática. 2. ed. JusPodivm, [2022].

FIGUEIREDO, FIGUEIREDO Luciano e Roberto. Direito Civil, Parte Geral. 6ª ed. Salvador Bahia: JusPodivm, [2016].

FONSECA, DAINA CRISTINE DA. A curatela e o estatuto da pessoa com deficiência Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 21 jun 2021, 04:20. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/56818/a-curatela-e-o-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia>. Acesso em: 02 jun 2023.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. Direito de Família. Vol. 6 ed. 9º. [2012].

LÔBO, Paulo. Direito Civil: Famílias. 8ª ed. vol. 5. São Paulo: Saraiva Educação, [2018].

MIRANDA, Pontes de. Tratado de Direito de Família. Vol. 3. São Paulo: Bookseller, [2001].

NORONHA, Carlos Silveira. SANTOS, Charlene Côrtes. Reflexões sobre a conformação do instituto da curatela frente ao novo Código de Processo Civil e ao Estatuto da Pessoa com Deficiência. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre, n. 38, p. 35-61, ago. 2018. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/83692>. Acesso em: 07 jun. 2023.

PAIM, Paulo, Estatuto da Pessoa com Deficiência - Lei Brasileira de Inclusão. Segraf, [2016].

PELUSO, Cesar, Código Civil Comentado, 15º edição, Editora Manole, [2021].

Revista Consultor Jurídico, 7 de janeiro de 2019, 10h33
<https://www.conjur.com.br/2019-jan-07/mp-debate-exercicio-curatela-deveres-obrigacoes-curador>. Acesso em 19 maio 2023.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a Exclusão Social. In <https://core.ac.uk/download/pdf/79135829.pdf>. Consultado em 23 de novembro de 2023.

ROLF, Madaleno, Manual de Direito de Família, Editora Forense, 4º edição, [2021].

ROSA, Conrado Paulino da. Direito de Família Contemporâneo. 10. ed. Salvador: Juspodivm, [2023].

SANCHES, Júlio Cesar, Direito de Família de A a Z, Teoria e Prática. Ed Mizuno, [2022].

TARTUCE, Flávio. Direito civil: Direito de Família. Vol. 5, ed, 18º. Forense, [2019].

TARTUCE, Flávio. Manual do Direito Civil: Vol. Único, ed. 5º. Método, [2015].

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil Família. Vol. 5. ed. 18. São Paulo: Atlas, [2018].

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil. Vol. 1. ed. 17. São Paulo: Atlas, [2017].

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil. Parte Geral. Vol. 1. ed. 17. São Paulo: Atlas, [2017].

VÍTOR, Paula Távora. A administração do património das pessoas com capacidade diminuída. Coimbra: Coimbra, [2008].



CAMPUS CENTRO:

- Sede Riachulo: Rua Riachuelo, 1257
- Sede General Vitorino: Rua General Vitorino, 25
- Sede Andradas: Rua Uruguai, 330

CAMPUS CIDADE BAIXA

- Sede Luiz Afonso: Rua Luiz Afonso, 84
- Sede João Pessoa: Avenida João Pessoa, 1105

CAMPUS ZONA NORTE

- Sede Sertório: Avenida Sertório, 5310