

CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA – ASCES-UNITA

BACHARELADO EM DIREITO

**NOVO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICÊNCIA, E SUAS
IMPLICAÇÕES A CURATELA**

AURYA RENATA DE BRITO SILVA

CARUARU

2017

CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA – ASCES-UNITA

BACHARELADO EM DIREITO

**NOVO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICÊNCIA, E SUAS
IMPLICAÇÕES A CURATELA**

Trabalho de Conclusão de curso, apresentado ao Centro Universitário Tabosa de Almeida (ASCES-UNITA), como requisito final, para obtenção de grau de bacharel em Direito, sob orientação da Professora Especialista Karlla Lacerda Rodrigues da Silva.

AURYA RENATA DE BRITO SILVA

CARUARU

2017

BANCA EXAMINADORA

Aprovada em: ___/___/___.

Presidente: Prof. Especialista Karlla Lacerda Rodrigues da Silva

Primeiro Avaliador

Segundo Avaliador

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho primeiramente a Deus, pela sua grandeza em minha vida, por me sustentar nos momentos que mais precisei e por me dar força necessária para concluir meus objetivos, e por todos os momentos estar presente em minha vida, aos meus pais Angela e Berivaldo, que sempre estão ao meu lado me incentivando a fazer o meu melhor, pela paciência, e por acreditar em mim, à minha família que indiretamente estavam me incentivando a continuar com meu sonho, e por acreditarem em mim.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pela sua presença primordial em minha vida, pela saúde e força para concluir esse trabalho, aos meus pais Angela e Berivaldo por seu grande apoio, por sempre estar acreditando em mim e me incentivando a dar o meu melhor, e pelo amor dedicado a mim, a minha família por acreditarem em mim e na minha capacidade, aos colegas e amigos que durante a construção deste trabalho me dirigiam palavras de incentivo, a minha Orientadora Karlla Lacerda pela paciência, e por acreditar no meu trabalho, à vida por me proporcionar a realização deste trabalho, as pessoas que contribuíram indiretamente com esse trabalho.

RESUMO

O presente trabalho visa abordar as principais mudanças do novo Estatuto da Pessoa com Deficiência, e o peso destas para os três institutos do Direito de Família, a tutela, guarda e curatela, abordando a importância de cada um de forma adequada e relevante aos sujeitos envolvidos em seu processo, visa ressaltar também a pessoa do portador de deficiência principal envolvido neste estudo, onde se procura reconhecer a conquista de seus direitos, e a pretensão do legislador em promover a inclusão social, assim atingindo nosso Código Civil e o novo Código de Processo Civil, que se nota nitidamente novas redações em seus artigos e a inclusão de novos dispositivos, sempre visando a salvaguarda dos direitos da pessoa portadora de deficiência, e em decorrência de seu envolvimento direto nos processos de tutela, guarda e principalmente da curatela, a influência dos princípios constitucionais garantem o exercício destes direitos, que assegurava o mérito de haver uma mudança no antigo estatuto, ampliando sua atuação na vida destas pessoas e também na de quem os presta auxílio, o estudo promove também uma visão aprofundada da família e a forma como esta trouxe para si a inclusão destas pessoas e diante de suas diversas formações foi se moldando de modo a se adaptar à realidade vivida pelos portadores de deficiência, sendo esta de qualquer natureza, mesmo que permanente ou transitória, frisando a relevância do apoio da família em sua causa, e em sua formação como igual perante as outras pessoas, e na construção de sua identidade como parte da sociedade.

PALAVRAS-CHAVES: ESTATUTO, INSTITUTOS, FAMÍLIA, PRINCÍPIOS.

ABSTRACT

The present work aims to address the main changes in the new Statute of the Person with Disabilities, and the weight of these for the three institutes of Family Law, tutelage, guardianship and curate, addressing the importance of each in an appropriate and relevant way to the subjects involved. In its process, also aims to highlight the person with the main disability involved in this study, where it seeks to recognize the achievement of their rights, and the legislator's claim to promote social inclusion, thus achieving our Civil Code and the new Code of Process Civil society, which clearly shows new wording in its articles and the inclusion of new devices, always aimed at safeguarding the rights of persons with disabilities, and as a result of their direct involvement in the guardianship, custody and, above all, guardianship, influence Constitutional principles guarantee the exercise of these rights, which ensured the merit of a change in the old statute, increasing their performance in the lives of these people and also of those who provide them, the study also promotes an in-depth view of the family and how This brought to them the inclusion of these people and in front of their various formations was shaping in order to adapt to the reality lived by the disabled, being this of any nature, even if permanent or transitory, stressing the relevance of family support in its cause, and its formation as equal with other people, and in the construction of its identity as part of society.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
CAPÍTULO 1. CONTEXTO FAMILIAR	11
1.1 Princípios Constitucionais Ligados ao Direito de Família.....	17
1.1.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.....	18
1.1.2 Princípio da Solidariedade Familiar.....	19
1.1.3 Princípio da Igualdade e Respeito a Diferença.....	20
1.1.4 Princípio da Liberdade.....	21
CAPÍTULO 2. DOS INSTITUTOS DA TUTELA GUARDA E CURATELA	24
2.1 Da Tutela.....	25
2.2 Da Guarda	31
2.3 Da Curatela.....	33
2.3.1 Dos Legitimados a Promover a Interdição.....	36
2.3.2 Do exercício da Curatela.....	38
2.4 Impacto da Lei 13.146/15 nos institutos da Tutela, Guarda e Curatela.....	38
CAPÍTULO 3. NOVO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA	39
3.1 Contexto Histórico.....	39
3.1.1 O portador de deficiência no Brasil.....	41
3.2 Principais Mudanças realizadas pela Lei 13.146 de 2015.....	44
3.2.2 Das mudanças na curatela.....	45
3.2.3 Da plena capacidade civil para o casamento.....	49
3.2.4 Da tomada de decisão apoiada.....	49
3.2.5 Da interdição.....	52
CONSIDERAÇÕES FINAIS	56
REFERÊNCIAS	57

INTRODUÇÃO

Inicialmente ao promover este estudo, a importância da família em todo seu surgimento e evolução tornou-se de extrema relevância. A família em si carrega um grande papel que é o de unir os indivíduos em sociedade e fazê-los conviver uns com os outros comunitariamente, que desde o seu surgimento veio agregando valores, crescendo e mudando cada vez mais com o passar do tempo.

Ao se constituir a família havia o casamento como seu início, mas com as mudanças que ocorreram nas sociedades, que partiram do patriarcalismo e chegando a família contemporânea, onde os laços afetivos passaram a ser mais importantes que os laços de sangue, finalmente se chegou a uma finalidade nos dias de hoje onde vários tipos de família criaram espaço em meio a sociedade e se adequaram a realidade vivida.

As espécies de família a se formar foram: a família homoafetiva, família monoparental, família reconstituída, dentre essas se destacam a família natural, substituta e extensa, que trazem basicamente as estruturas familiares de hoje, que tem como elo a afetividade, ainda que dentro delas existam indivíduos com grau de parentesco, tudo isso traz uma ideia de pluralidade, que se encaixa bem com os institutos do direito de família a tutela, a guarda e a curatela.

A que se destacar também o papel dos princípios constitucionais, que regem as relações familiares e protegem os processos da tutela, guarda e curatela, e conforme foco principal a lei 13.146 de 2015 que trata da pessoa portadora de deficiência, sendo esta o Estatuto da Pessoa com Deficiência depois de sua aprovação e consequente vigência, o que abarcou uma série de mudanças nos três institutos.

O primeiro princípio a levar destaque é o da dignidade da pessoa humana, que dentre todos os que serão tratados neste trabalho é considerado mais importante proteger de forma mais abrangente os sujeitos envolvidos nos processos de tutela e curatela e da guarda respectivamente, em sua incidência aponta para aspectos

singulares, como o afeto, respeito, solidariedade, proteção, confiança, amor, e convivência em comum, tudo isso abrange os direitos abarcados nos regimes e do que trata o estatuto.

Os princípios da solidariedade, da igualdade e respeito a diferença, e da liberdade, complementam o princípio da dignidade da pessoa humana, trazendo consigo uma gama de valores que se agregaram a família, e que irão reger os institutos, como também proteger a pessoa com deficiência.

Quando protegem o direito a família, o afeto, a vida em fraternidade, a dependência recíproca, a caridade, o auxílio, o respeito a diferença, e a igualdade de direitos e deveres, a escolha de um dos regimes como a tutela, guarda e curatela, junto com a incidência desses valores abarcados por esses princípios, garantem a proteção dos sujeitos envolvidos no processo, e como também a pessoa com deficiência que será principal envolvida.

A tutela é um instituto que visa a proteção do incapaz, necessariamente um menor, onde é denominado tutor para cuidar e representar seus interesses, assim se estabelece uma relação de parentesco entre tutor e tutelado, assim a tutela se subdivide em testamentária que ocorre por testamento, tutela legítima quando na falta de nomeação de tutor, e a tutela dativa quando não houver tutor legítimo ou testamentária.

A guarda também trata do interesse do menor, mas diferente da tutela é ligado ao direito de visita e da relação do casamento entre os pais do menor, sendo assim a guarda se divide em unilateral quando da separação do casal havendo filhos será decidida unilateralmente em face de um dos cônjuges para ter a guarda do menor, a guarda compartilhada é repartida entre o casal sendo assim compartilhada devidamente para atender melhor as necessidades do menor.

A curatela é um instituto assistencialista onde abraça a representação do incapaz sendo este tanto maior ou menor de idade, mas que possuem algum tipo de deficiência de causa permanente ou transitória, e que não possa exprimir sua vontade, o curador denominado a cuidar dos interesses deste incapaz irá lhe representar nos atos da vida civil, a curatela procura dentro do possível atender as necessidades destes incapazes.

O novo Estatuto da Pessoa com Deficiência foco principal do estudo foi o que trouxe a mudança para os institutos, e inovou a teoria dos incapazes, por isso propõe a inclusão do portador de deficiência, atingiu toda uma regulamentação, mudando os aspectos principais, trazendo também a importância da interdição que não é mais regulamentada pelo Código Civil e sim pelo novo Código de Processo Civil, que adotou as regras da interdição, tratando especificamente de sua influência direta na curatela.

Ao abordar sobre os institutos e a família, entra as inovações da nova lei 13.146 de 2015, Estatuto da Pessoa com Deficiência, que traz dentro de si nova redação ao instituto da curatela e mudanças na tutela dentro do Código Civil de 2002, a principal é a nova definição dos incapazes, onde serão somente os absolutamente incapazes, e os relativamente incapazes, alterando completamente o dispositivo do código civil, mudando a compreensão da pessoa dos incapazes.

A curatela sofreu com as novas redações dos artigos 1.767 ao 1.777, a plena capacidade civil para o casamento, onde trouxe a capacidade de o deficiente constituir união estável ou casamento, houve inclusão de um novo regime paralelo ao da curatela a tomada de decisão apoiada que traz consigo a escolha de duas pessoas da confiança da pessoa com deficiência para lhe ajudar a tomar as decisões nos atos da vida civil.

Nota-se que tanto a família, quanto os institutos do direito civil, ligados aos princípios constitucionais, e com a nova lei 13.146 de 2015, tem um ponto apoio entre si que diz respeito aos indivíduos envolvidos nos processos e como estes formarão uma entidade familiar, ainda que o código civil traga novas redações de impacto, mostra que são significantes no tocante ao tema abordado.

A partir do estudo da curatela, tutela e guarda, pode-se compreender as modificações feitas pelo legislador quando o novo estatuto entrou em vigor, sendo assim a sua importância para essa nova lei, que promoveu tantas inovações para o direito civil, como também o direito de família.

1 CONTEXTO FAMILIAR

Até chegar à sociedade moderna, a família atravessou diversas fases desde o seu surgimento, já que durante os primórdios foi uma instituição patriarcal, trazia consigo o ideal de “família indissolúvel, matrimonial, heterossexual, patrimonial e hierárquica”, segundo Maria Berenice¹.

A família desde o momento dos primeiros indícios de seu surgimento foi se moldando com o tempo, e desde então passou por severa evolução, com a aparição dos primeiros humanos na terra e a forma como se adaptavam ao meio ambiente que viviam e como interagiam em grupo foi um dos primeiros passos para a constituição da entidade familiar.

Ao passo que a humanidade encontrava novas formas de sobrevivência, a partir disso aconteceu o surgimento do fogo e novas técnicas para obtenção de alimento, como também aprenderam a se deslocar, nada sabiam de utensílios mas inventaram suas armas para caça, caracterizando o surgimento da idade da pedra muito utilizada para quase tudo que construíssem, esses homens também se tornaram caçadores, sendo o animal principal fonte de sua alimentação, aos poucos começaram a viver em bandos e se estabeleciam em áreas protegidas

O crescimento de inovações aumentava ao ponto que se expandiam e evoluíam, o surgimento da cerâmica, a prática de plantar e até mesmo a criação de animais levaram o homem a se aproximar da convivência de outros indivíduos, e a existência de novas raças começaram a surgir, alguns considerados bárbaros e outros ainda selvagens, a construção de suas casas ainda muito rústicas, construídas de pedras, de madeira ou de folhas resistentes, também construíam abrigos para as colheitas feitas em suas plantações com o intuito de conservar o alimento e de armazená-lo para períodos de invernos rigorosos, cada vez mais se relacionavam e criavam grupos, que separados uns dos outros adquiriam identidades específicas de modo a se diferenciarem entre si.

¹ DIAS, Berenice Maria, **Manual de Direito das Famílias**, Editora Revista dos Tribunais, 7ª edição, 11/2010, pág 38.

A partir do surgimento da escrita, do papel e de novas formas de plantio, começam a surgir traços de civilização neste ponto os povos já viviam em tribos, e passaram a constituir civilizações, que se caracterizavam pela forma peculiar de dividir seus grupos familiares, onde em alguns casos se apresenta a relação consanguínea entre os indivíduos, em algumas dessas civilizações as relações incestuosas eram comuns.

Pelo fato de acreditarem em uma raça pura que só apoiaria a procriação entre os membros da mesma família, a nomeação desses indivíduos por pai, mãe, irmão, irmã, era conhecida entre eles que por vezes escolhiam qual membro iria se relacionar, assim o conhecimento de outros parentes também era certo, formando também além de um grupo familiar um clã, método usado por alguns que se alto denominavam assim para afirmar sua relação de parentesco.

Abordando o surgimento do parentesco a que se observar a questão matrimonial, efetuada entre os membros da mesma família sendo mais uma forma de ritual que a celebração de um casamento, tornando-se fato de extrema importância para esses povos, Friedrich Engels² em sua obra afirma que:

Ao passo que a família prossegue vivendo, o sistema de parentesco se fossiliza; e, enquanto este continua de pé pela força do costume, a família o ultrapassa. Contudo, pelo sistema de parentesco que chegou historicamente até nossos dias, podemos concluir que existiu uma forma de família a ele correspondente e hoje extinta, e podemos tirar essa conclusão (...).

Verifica-se que Engels em sua afirmação, diz que mesmo com as antigas relações que norteavam a construção da família, ao passo de sua evolução cada tipo de vínculo familiar criado fica sedimentado enquanto novas constituições familiares ganham espaço durante o tempo e mudam constantemente.

Para os Romanos a família estava ligada a figura do pai que era o principal ente para sua formação, sendo considerada uma família patriarcal que se deu origem a figura do homem por ser considerado líder de família, ao realizar o casamento era obrigatório que tivesse filhos para perpetuar a família e garantir seu nome e posição social conforme nascessem em família privilegiada.

FRIEDRICH, Engels, **A origem da família, da propriedade privada e do estado**, Disponível em: <<https://www.passeidireto.com/arquivo/22325919/friedrich-engels---a-origem-da-familia-da-propriedade-privada-e-do-estado>>, Acesso em: 27 de Setembro de 2016.

A mulher era considerada do lar e vivia para a zelar pelo conforto do marido e dos filhos, não poderia almejar ascensão dentro da sociedade, sendo a encarregada de que sua família não se destruísse, os romanos também se caracterizavam pelos cultos religiosos ao que era particularidade entre as famílias romanas.

Na idade média a família ainda era patriarcal mas de modo diferente como para os romanos, as famílias eram tradicionais honravam seus deveres em sociedade e viviam a luz do cristianismo que estava se difundindo nessa época, sendo o matrimônio fonte principal de surgimento da família.

Os casamentos eram feitos entre casas tradicionais, mas configurava a escolha de pretendentes que melhor atendessem ao interesse familiar, a figura masculina ainda era tida como principal figura social, a mulher ainda estava submetida a guardar a família, atender as suas necessidades e encaminhar os filhos homens ao ofício do pai como chefe de família e as filhas a serem boas esposas e a cuidarem da família, a historiadora Luiza Zelesco Barreto³ reconhece que na idade média:

A união não se estabelece mais, como na antiguidade romana, por uma concepção estatista da autoridade de seu chefe, mas por este novo fato de ordem tanto biológica quanto moral: todos os indivíduos que compõem uma mesma família são unidos pela carne e pelo sangue, seus interesses são solidários, e nada é mais respeitável que a afeição natural que os anima, uns pelos outros.

Com o avanço do tempo a família chegou a pós modernidade, momento marcado por constantes modificações, aconteceram vários fatores que contribuíram a isso como a revolução industrial, a revolução francesa, que influenciaram de forma direta a sua concepção, na família pós moderna pode se constatar a formação de lares afetivos e um desejo maior de se criar a felicidade construindo uma família.

Desta forma nota-se que o mundo estava desgastado com suas decorrentes mutações em sociedade, onde se incide também a atuação do Estado fato importante que ajudou nas formações familiares, criaram-se estruturas familiares diversas que guiadas pelo afeto ganharam espaço em sociedade, Michele Amaral e Thanabi Bellener⁴ abordam o seguinte:

A família contemporânea é caracterizada pela diversidade, justificada pela incessante busca pelo afeto e felicidade. Dessa forma, a filiação também tem

³ BARRETO, Zelesco Luiza, **A Família na Idade Média**, 2010, Disponível em: <<http://www.negociosdefamilia.com.br/2010/02/familia-na-idade-media.html>>, Acesso em 27 de setembro de 2016.

⁴ DILL, Amaral Michele; CALDERAN, Bellener Thanabi, **Evolução histórica e legislativa da família e da filiação**, Família na pós modernidade, Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9019> , Acesso em 27 de setembro de 2016

suas bases no afeto e na convivência, abrindo-se espaço para a possibilidade da filiação não ser somente aquela que deriva dos laços de sangue, mas também do amor e da convivência, como é o caso da filiação socioafetiva.

Portanto compreende-se que o período de transição para a pós modernidade que se deu no início do século XX, acarretou na origem de entidades familiares diferentes carregadas de contexto social e relações afetivas, características principais deste período até os dias atuais, desde então vem se adequando à realidade.

Uma das alterações sofridas diz respeito a sua evolução durante os tempos que foi se moldando a medida que os indivíduos se adaptavam as mudanças correntes da sociedade e também pelas mudanças legislativas, ponto importante para que a família se estabelecesse em sociedade e vivesse de acordo com suas regras para assim assumir uma identidade.

Os diversos tipos de família foram se enquadrando em sociedade, caracterizam o meio social que vivemos na atualidade, acobertados por princípios constitucionais tem suas particularidades e se encaixam aos tipos de família que os indivíduos procuram edificar, são eles: famílias homoafetivas, em relação aos gêneros e suas relações afetivas, ou seja, surgiu o questionamento que pessoas do mesmo gênero poderiam ou não constituir família e como se daria a sua aceitação perante o ordenamento e diante da sociedade, mas admite-se depois de muita discussão que as relações homoafetivas “quando estabelecem relação contínua e duradoura passam a produzir efeitos jurídicos no âmbito do Direito de famílias”, segundo Chaves, e Rosenvald⁵, concluindo os doutrinadores⁶ ainda propõem o seguinte:

Ou seja, as uniões homoafetivas, em nosso sistema jurídico, são entidades familiares, autonomamente compreendidas, merecendo especial proteção, ao lado do casamento, da união estável, da família monoparental, dentre outros núcleos.

Outro núcleo familiar é a família monoparental cuja característica é a presença de apenas um indivíduo constituir família com seus descendentes, sendo ele pai ou mãe, em virtude da dissolução das sociedades conjugais estarem acontecendo com mais assiduidade como o divórcio, a separação, ou até mesmo a morte do cônjuge,

⁵ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson de, **Curso de direito civil: famílias**, volume 6, 7.ed. ver.ampl. e atual, pág. 62, Editora Atlas, São Paulo, 2015.

⁶ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson de, **Curso de direito civil: famílias**, volume 6, 7.ed. ver.ampl. e atual, pág. 63, Editora Atlas, São Paulo, 2015.

ficando esse tipo de entidade corriqueira e com a preocupação de não de extinguir a figura da família reconhece que a possibilidade de sua aprovação é necessária.

Em decorrência disto, o instituto da guarda ganhava espaço, onde muitas famílias estavam se separando e conseqüentemente as que possuíam filhos tinham que garantir a proteção e amparo deste, ficando os pais a decidir sobre sua guarda, fazendo com que estivesse melhor para o menor, sendo assim a da família monoparental está atrelada a este instituto de forma que apenas um dos cônjuges após a separação passava a cuidar da família.

A família reconstituída ou recomposta também se destaca por sua formação peculiar, na qual as relações de parentesco são quase completamente afetivas, acontece quando dentro de uma família monoparental os indivíduos que a compõem passam a se relacionar com outros que também estavam separados ou divorciados de seus cônjuges, e passam a integrar essas famílias convivendo com filhos de outras partes, como comumente chamados de padrastos ou madrastas, se envolvem afetivamente entre si e forma uma família.

Assim a tutela quando trata do interesse do menor que não é mais assistido pelos pais, traz a família recomposta como característica, onde o tutor acaba assegurando a esse menor um lar, tendo que conviverem em família, priorizando esse dever acima dos interesses patrimoniais, onde o menor passar a viver afetivamente em um lar com seu tutor.

Por último, há três tipos de família que encerram o rol de entidades familiares que são: a família natural, a família substituta e a família extensa. A família natural nada mais é que a “família monoparental que também pode acontecer de forma biparental que não se exige a condição de casado, solteiro ou viúvo”, afirmam Chaves, e Rosenthal⁷.

Destaca-se também a figura da adoção, acrescenta-se que é incluída na família mesmo havendo filhos originados de um dos cônjuges e reconhecendo os filhos adotados ao núcleo familiar, é uma entidade importante pois trata da guarda, da tutela ou adoção, ainda que “a família substituta cumpre a relevante tarefa de suprir o

⁷ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson de, **Curso de direito civil: famílias**, volume 6, 7.ed. ver.ampl. e atual, pág. 84, Editora Atlas, São Paulo, 2015

desamparo e abandono, ou pelo menos parte dele, das crianças e adolescentes que não tiveram o amparo dos pais biológicos”, assim reconhece Chaves e Rosenvald⁸.

Ressalta-se a importância da existência dessa entidade familiar para o ordenamento jurídico e para os órgãos protetores dos direitos das crianças e adolescentes, já a família extensa é uma modalidade unida a família substituta que traz a afetividade como característica onde as crianças passam a conviver com novos indivíduos integrados a família sendo eles novos cônjuges ou até mesmo filhos que foram adotados.

Sendo assim a família extensa traz para seu núcleo familiar novos indivíduos que irão passar a conviver em família mesmo que sem laços sanguíneos, trazemos então o instituto da curatela que dentro de seu assistencialismo cuida do incapaz maior de idade que não pode exercer os atos da vida civil, e que na maioria das vezes não é assistido pelos pais, nem outro familiar, mas que passam a conviver com seu curador por ficar sob seus cuidados e responsabilidade, vivendo em família junto com outros indivíduos do seio familiar deste curador, que irá inseri-lo neste novo ambiente.

O conceito de família no dicionário de língua portuguesa Infopédia⁹ é bastante esclarecedor e qualifica a família como:

Fa.mí.li.a - nome feminino
 Conjunto de pessoas com relação de parentesco que vivem juntas;
 Agregado familiar;
 Grupo de pessoas formado pelos progenitores e seus descendentes linhagem, estirpe;
 Grupo de pessoas unidas pelo vínculo do casamento, afinidade ou adoção;
 Conjunto de pessoas unidas por quaisquer laços de parentesco;
 Grupo de pessoas com origem, ocupação, ou outra característica em comum;
 Conjunto de coisas com propriedades ou características idênticas;
 Biologia, grupo taxinómico (categoria sistemática) constituído por seres que se assemelham por determinados caracteres e que compreende um ou mais géneros.

A Constituição Federal de 1988 trouxe aspectos importantes em relação a família e aos vínculos conjugais, dos quais ganharam proteção para que sejam garantidas condições mínimas para sua estruturação, para Walber de Moura Agra¹⁰ em palavras sucintas aduz que:

⁸ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson de, **Curso de direito civil: famílias**, volume 6, 7.ed. ver.ampl. e atual, pág. 86, Editora Atlas, São Paulo, 2015

⁹ FAMÍLIA, in **Dicionário da Língua Portuguesa com Acordo Ortográfico**, Porto Editora, 2003-2016, Disponível em:< <https://www.infopedia.pt/dicionarios/lingua-portuguesa/familia>>, Acesso em 27 de Setembro de 2016.

¹⁰ AGRA, Moura de Walber. **Curso de Direito Constitucional**. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 864

É na família que o cidadão aprende as regras para o convívio social, garante o atendimento de suas necessidades básicas, encontra o esteio na hora do desamparo, enfim, a família é a entidade social que acompanha o cidadão durante toda a sua vida, suprimindo as suas necessidades materiais e espirituais mais prementes.

Sobre o que versa a constituição de 1988¹¹ em seu capítulo VII, que trata da família, da criança, do adolescente, do jovem e do idoso, em seu artigo 226 caput, diz que: “ A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”, assim, que a constituição se preocupa com a proteção da família tratando-a como um verdadeiro instituto com base constitucional e amparada pelo Estado.

O novo conceito de família está ligado a constitucionalização, e toda revolução nos institutos sociais principalmente na família, está acobertada por vários princípios constitucionais que trazem consigo a verdadeira essência e significado desse instituto, que também é crucial na formação de novas famílias decorrentes dos processos de curatela, tutela e guarda.

1.1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS LIGADOS AO DIREITO DE FAMÍLIA

Para o direito de família esses princípios foram a base para a estruturação do contexto familiar, transformando todo seu conceito e a efetividade legislativa ligadas ao direito e as normas que o regem.

Quanto aos princípios constitucionais, ligados ao direito de família destaca-se: o princípio da dignidade da pessoa humana, da solidariedade familiar, da igualdade e respeito a diferença, e o da liberdade, esse conjunto de princípios trazem consigo uma finalidade especial, que abordam não só a preocupação com a entidade familiar mas com todos os indivíduos que a constituem, trazendo também uma relação com os institutos da tutela, guarda e curatela, analisando cada um deles pode-se entender que há um objetivo a ser concretizado atingindo de várias formas a representatividade familiar.

¹¹ FEDERAL, Planalto, Presidência da República Casa Civil, Subchefia para assuntos jurídicos, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>, Acesso em: 18 de Setembro de 2016

1.1.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

O princípio da dignidade da pessoa humana conceituado na obra de Maria Berenice Dias¹² é de tal modo esclarecedor quando diz 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 ideias pluralistas, solidaristas, democráticos e humanistas.

A dignidade da pessoa humana é um macro princípio¹³, pois se divide em várias dimensões e trata de vários direitos, se diferenciando de todos os outros por sua grande proporção de alcance ao direito, o parágrafo 7º do artigo 226 da Constituição Federal¹⁴ preceitua que:

Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

O direito de família está completamente ligado a esse princípio, pois apresenta igualdade as todas entidades familiares garantindo que a amplitude de possíveis novas famílias e sua pluralidade estejam sempre asseguradas e amparadas pela legislação, ainda que como a tutela, a guarda e a curatela garantem uma relação familiar, pode-se concluir que os indivíduos que as compõem estejam ligados a esse princípio.

A Constituição Federal prevê expressamente em seu artigo 1º, inciso III¹⁵, a proteção do direito a dignidade da pessoa humana, tendo como fundamento principal

¹² DIAS, Berenice Maria, **Manual de Direito das Famílias**, Editora Revista dos Tribunais, 7º edição, 11/2010, pág 63.

¹³ DIAS, Berenice Maria, **Manual de Direito das Famílias**, Editora Revista dos Tribunais, 7º edição, 11/2010, pág 66.

¹⁴ FEDERAL, Planalto, Presidência da República Casa Civil, Subchefia para assuntos jurídicos, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 18 de Setembro de 2016.

¹⁵ FEDERAL, Planalto, Presidência da República Casa Civil, Subchefia para assuntos jurídicos, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 18 de Setembro de 2016

do direito sua efetividade e consideração pelos julgadores quando na aplicação de sentenças, considerando as diretrizes do direito de família em suas várias ramificações.

Esse princípio atinge a pessoa em sua integridade e como ser humano que exerce seu papel em sociedade, que a partir disso passa a ser reconhecida sua existência, e como indivíduo inserido em sociedade considerar seu papel no contexto social, a diversas formas de se enxergar o significado deste princípio que em sua amplitude nos permite aplicá-lo a essência do sujeito considerando seus direitos como pessoa digna.

A que se ressaltar sua importância ao direito de família pelo fato das diversas entidades familiares existentes, e principalmente as pessoas que as constituem, independentemente de suas diferenças, mas observar que se trata principalmente do ser humano que ali convive com outros e partilha de um ambiente familiar, respeitando seus direitos e como também sua existência.

1.1.2 Princípio da Solidariedade Familiar

Já princípio da solidariedade familiar tem amparo constitucional por dizer respeito à fraternidade, à dependência recíproca, ao apoio, à caridade, e ao auxílio, que proporciona a família um dever maior para com seus entes, Maria Berenice Dias¹⁶ conceitua que:

Solidariedade é o que cada um deve ao outro. Esse princípio, que tem origem nos vínculos afetivos, dispõe de acentuado conteúdo ético, pois contém em suas entranhas o próprio significado da expressão solidariedade, que compreende a fraternidade e a reciprocidade (...).

Esse princípio também traz consigo uma proteção social aos indivíduos que constituem a formação da família, como a criança, o adolescente, o idoso, as pessoas com deficiência e os incapazes em geral, que ganham o amparo da família e de seus responsáveis para lhes auxiliar no exercício de sua cidadania, o direito garante formas

¹⁶ DIAS, Berenice Maria, **Manual de Direito das Famílias**, editora revista dos tribunais, 7^o edição, 11/2010, pág 66.

alternativas de representatividade, onde, junto com esse princípio possam se unir a um bem fraternal e recíproco.

Esse princípio está de certa forma atrelado aos institutos da guarda, tutela e principalmente da curatela, onde a importância da família se faz mister ao exercício e legitimidade destes, agregando valores a formação familiar que irá envolver incapazes, como por exemplo da pessoa do menor e da pessoa portadora de deficiência, que dentro do seio familiar necessitará de proteção, apoio, cuidado, vigilância.

É necessário que as bases familiares que se formarão com a convivência de qualquer portador de deficiência, onde esteja curatelado de forma a interagir com suas dificuldades e limitações, e fazendo com que esta pessoa se sinta em um ambiente fraterno e acolhedor.

No que tange a aplicação desses princípios o direito sempre pode discordar, a doutrina em determinadas situações diverge da legislação sendo assim Mariana Alves Lara¹⁷ em discussão sobre a prática do ordenamento diz que:

É sabido que o Direito de Família positivado pode divergir em grande medida do direito aplicado pelos magistrados, sendo esse último mais dinâmico e condizente com os preceitos constitucionais e com as peculiaridades do caso concreto.

1.1.3 Princípio da Igualdade e Respeito a Diferença

Em continuidade, o princípio da igualdade e respeito a diferença abrange todos os direitos humanos e coletivos, mas ao se tratar do direito de família abarca questões importantes.

Ao citar a igualdade como um princípio que interessa a família e o respeito a diferença a acompanhá-lo, nos faz refletir a importância de vermos quem integra nossa família como iguais perante as diferenças, mas isso também diz respeito ao exercício do direito para com a sua regulamentação na sociedade que é repleta de famílias de diferentes tipos.

¹⁷ LARA, Alves Mariana, **Uma Análise do Instituto da Curatela à luz da Autonomia da Pessoa Humana**, pág.6, Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=e9510081ac30ffa8>>, Acesso de em: 19 de Setembro 2016.

A desigualdade das normas em regular o meio social é um fato existente, que necessita de apoio constitucional para garantir o seu real exercício e eficácia, onde não se trate de forma desigual a sua aplicação, fazendo jus a sua efetivação socialmente acolhendo a todos que esperam um tratamento igualitário da lei, levando a uma reflexão sobre o presente princípio Maria Berenice Dias¹⁸ citou uma importante reflexão de Rui Barbosa sobre a igualdade onde diz que:

Tratar de a iguais com desigualdade ou a desiguais com igualdade não é igualdade real, mas flagrante desigualdade”, ao se referir que a lei não deve só tratar todos igualmente mas que haja igualdade na lei, atingindo assim um estado de bem estar social.

A Constituição Federal¹⁹ em seu artigo 5º, caput preceitua que: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (...), e ainda em seu inciso I que: “ homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta constituição”, concluindo-se que a própria constituição cuidou de especificar que todos são iguais ante a lei e que homens e mulheres tem seus direitos iguais, e que suas obrigações perante a família são igualitárias, arcando ambos com a responsabilidade familiar. Sustentando a incidência deste princípio, o constitucionalista Walber de Moura Agra²⁰ dedicou-se em sua obra ao conceito do princípio da isonomia, de forma que mantêm claro o sentido de igualdade:

O princípio da isonomia, também chamado de igualdade, dispõe que todos são legalmente iguais, significando que a lei não poderá criar diferenciações onde a realidade fática não criou. Então, para que esse princípio possa ser usado, faz-se necessário que haja um forte nexó de semelhança entre os casos analisados, que só poderá ser utilizado no limite dessa igualdade”.

1.1.4 Princípio da Liberdade

Conforme o princípio da liberdade, último a ser tratado por sua paridade com o princípio da igualdade, que ligados um ao outro podem indicar grande mérito, pois a liberdade fica condicionada a igualdade em direitos e deveres, sem a igualdade os indivíduos não poderiam agir com liberdade na pratica de seus atos na vida civil, para

¹⁸ DIAS, Berenice Maria, **Manual de Direito das Famílias**, editora revista dos tribunais, 7º edição, 11/2010, pág. 65

¹⁹ SARAIVA, Mecum Vade, **Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Livia Céspedes e Juliana Nicoletti**, 19º edição atual e ampliada, São Paulo, 2015, pág. 6.

²⁰ AGRA, Moura de Walber. **Curso de Direito Constitucional**. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, págs. 179,180.

terem esse poder precisam se ater da liberdade que a lei oferece igualmente aos seus cidadãos para agir em sociedade, a liberdade ainda está ligada a outras concepções, como por exemplo a concepção religiosa, na qual o livre arbítrio é tido como uma liberdade de agir como se manda sua consciência e sua punição por uma justiça divina.

Descarta-se a ideia de que na prática de seus atos civis os indivíduos estariam sujeitos a justiça divina atribuindo apenas a religião se encarregar disto, a punição seria as que estão dispostas em nossa legislação que regulam os atos dos indivíduos.

A que se falar também em vários tipos de liberdade, como a liberdade de expressão, ao livre culto religioso, a liberdade de gênero, a de se constituir família, dentre outras, mas todas elas consideradas conforme o Estado permitir, sendo assim a liberdade livremente praticada dentro do controle estatal, assim diante do direito de família destacou Diorgenes André Dellani²¹:

A liberdade requer tratamento isonômico no âmbito familiar redimensionando o conceito de família moderno. Isto porque, em obediência ao princípio da liberdade é assegurado o direito de constituir uma relação estável, de casar-se, de separar-se, enfim, de procurar a forma que melhor convier para a união em respeito as afetividades.

Há ainda que se falar do Código Civil de 2002 que depois da reforma, afastando o código de 1916, trouxe inovações a família suas novas instituições que abraçou uma evolução na sociedade e as novas formas de família que surgiram, o casamento, a incidência dos regimes patrimoniais, atendendo a alterações no sistema jurídico e renovando o contexto da família.

A liberdade condicionada a vida dos indivíduos flui através de suas ações dentro da sociedade, é fato que hoje em dia é regulada por leis, mas que ainda assim os sujeitos são livres para agir da forma que quiserem, sendo que dependendo de seus atos, gerando o descumprimento destas leis serão punidos pelo Estado.

Mas dentro do contexto familiar e como se formam das famílias, que surgem de forma livre, podemos atrelar a sua constituição o modo como se forma uma família através da tutela, guarda e curatela, que diante de suas regulações admitem que de alguma forma os indivíduos vivam em família e em detrimento desta e escolham

²¹ DELLANI, André Diorgenes, **Princípios do Direito de Família**, Princípios e Regras, Disponível em: <<http://diorgenes.jusbrasil.com.br/artigos/112183566/principios-do-direito-de-familia>>, Acesso em 23 de Setembro de 2016.

livremente o dever de tutelar ou curatelar, prestando um dever assistencial para com as pessoas incapazes, como também da guarda do menor de idade diante da escolha de estar com um ou ambos os pais, que cujos lhe prestarão a proteção e o dever de cuidar.

2 DOS INSTITUTOS DA TUTELA, GUARDA E CURATELA

Com o apoio dos princípios constitucionais que regem o âmbito familiar, a tutela a guarda e a curatela, trazem consigo a proteção destes nos vários âmbitos nos quais irão ser tratadas, a dignidade, a solidariedade, a igualdade e a liberdade, a todo momento estarão presentes, sendo importante atrelar os valores instituídos por estes princípios em seu contexto.

Ao tratar desses três institutos, pode-se observar sua importância ao direito de família, em casos especiais como atender as famílias que precisam da proteção do direito, estando ligadas entre si as pessoas capazes e incapazes e que de forma específica se adequam a cada um desses institutos.

A tutela e a curatela garantem um direito assistencial em defesa dos incapazes, e agir em seu nome nos atos da vida civil, a guarda também incide na pessoa do incapaz, mas apenas em relação ao menor. De certa forma esses três institutos estão ligados a finalidade de amparar o direito assistencial que deve ser dado a essas pessoas tanto os incapazes como os capazes.

Cada um desses institutos possui peculiaridades atreladas ao direito civil e possuem regulamentação normativa diferentes, dispostas no Código Civil na parte de Direito de Família, ao tratar deles em sua especificidade passa-se a constatar suas diferenças e como deve se dar sua aplicação em casos concretos.

A curatela trata dos incapazes maiores de idade, em caráter assistencial e daqueles interditados, a tutela também trata de incapazes mas apenas dos menores de idade, não emancipados e que não estão sobre o poder familiar, já a guarda está ligada ao dever dos pais quando depois da separação ou divórcio, tem que resguardar os filhos frutos da união quando não dissolvida, mas depois de sua dissolução se trata do direito a proteção da pessoa dos filhos, estes incapazes menores de idade.

A concretização destas perante o direito se dá através da nomeação dos responsáveis pelos incapazes, na tutela se dá a nomeação do tutor que de forma preferencial será um parente deste incapaz, lembrando que se trata do menor de idade, que será o tutelado, na curatela se dá a nomeação do curador, responsável

pelo incapaz maior de idade, impossibilitado de agir em seu próprio nome nos atos da vida civil sendo o curatelado.

Na guarda se dá através da preferência pelo tipo de guarda escolhido pelos pais no momento da dissolução judicial e por conseguinte trata do incapaz menor de idade que necessita da assistência dos pais e da sua proteção. Sendo assim inicia-se o estudo desses três institutos em sua relevância e como incidem sobre seus sujeitos e no direito civil.

2.1 Da Tutela

A tutela é um instituto do direito civil que visa proteger e suprir necessidades de pessoas que precisam de proteção, como no caso dos incapazes que necessitam de representantes para agir na vida civil, como sujeitos dessa relação de parentesco estão a pessoa do tutor que exerce o poder público e familiar da tutela e o tutelado o menor cujos bens e interesses privados estão dispostos a administração do tutor. Como se observa na Constituição Federal de 1988²², em seu artigo 227 onde:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar á criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito á vida, á saúde, á alimentação, á educação, ao lazer, á profissionalização, á cultura, á dignidade, ao respeito, á liberdade e á convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Assim eleva-se a proteção da criança e do adolescente como prioridade da tutela, trata-se da proteção de menores que não tem amparo dos pais, sendo a tutela instituto de auxílio pela pessoa maior e capaz com poderes para a custódia de menor. No código civil de 1916 a tutela era destinada somente a proteção e administração do patrimônio do menor, verificando-se que o menor sobre a ação normativa deste código era de família abastada, que de algum modo teria perdido os pais, e para que seus bens não ficassem sem proteção, a figura do tutor era destacada e relevante a esse menor.

²² FEDERAL, Planalto, Presidência da República Casa Civil, Subchefia para assuntos jurídicos, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 09 de Novembro de 2016

O código civil de 2002²³ em seu artigo 1.728 disciplina que: “os filhos menores são postos em tutela: I-Com o falecimento dos pais ou sendo estes julgados ausentes; II-Em caso de os pais decaírem do poder familiar”.

O poder judiciário é responsável pelos poderes exercidos aos tutores, estando sempre sob controle do âmbito judicial, e comprova que os menores sob tutela não estejam sob o poder familiar, pois na existência de ambos os pais extingue-se a figura da tutela.

As espécies de tutela ocorrem por testamento, ou qualquer outra forma de documento autêntico reconhecido em cartório, que como ato de última vontade de ambos os pais ainda em vida ou reconheçam a perda do poder familiar que em decorrência de morte por um dos cônjuges vivo elabore o testamento e nomeie os devidos tutores, regulamentada pelo artigo 1.729 do código civil²⁴ aborda o seguinte: “Art. 1.729. O direito de nomear tutor compete aos pais, em conjunto. Parágrafo único. A nomeação deve constar de testamento ou de qualquer outro documento autêntico”.

Este artigo a figura do poder familiar detido pelos pais ainda vivos, apesar de que o código civil de 1916 admitir a possibilidade de que os avós pudessem nomear tutores, enquanto o atual código corrige esse ato admitindo apenas que os pais nomeiem o tutor, e a obrigação de que esta tutela seja feita por testamento ou qualquer outra forma autêntica, garantido a sua eficácia, e trazendo a figura dos pais como principal competência para tal feito.

Admite-se a hipótese de nomeação por um dos pais vivo diante da morte do outro restando este em detrimento do poder familiar para realizar a escritura do testamento, Carlos Roberto G.²⁵ disse o seguinte:

“Só se admite a nomeação por apenas um deles se o outro for falecido. Se este outro estiver vivo e no exercício do poder familiar, não poderá dele ser afastado pela manifestação unilateral de última vontade do testador”.

²³ FEDERAL, Planalto, Presidência da República Casa Civil, Subchefia para assuntos jurídicos, **Código Civil, Lei Nº10.406 de janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 09 de Novembro de 2016.

²⁴ FEDERAL, Planalto, Presidência da República Casa Civil, Subchefia para assuntos jurídicos, **Código Civil, Lei nº10.406 de 10 de Janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 09 de Novembro de 2016

²⁵ GONÇALVES, Roberto Carlos, **Direto de Família**, Vol.6, Editora Saraiva, 11º edição, São Paulo, 2014, pág. 437,438.

Como se trata de do interesse de menor a lei nacional da adoção²⁶ também aborda aspectos importantes sobre a tutela testamentária em seu artigo 37 aborda o seguinte:

Art. 37. O tutor nomeado por testamento ou qualquer documento autêntico, conforme previsto no parágrafo único do art. 1.729 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, deverá, no prazo de 30 (trinta) dias após a abertura da sucessão, ingressar com pedido destinado ao controle judicial do ato, observando o procedimento previsto nos arts. 165 a 170 desta Lei.
Parágrafo único. Na apreciação do pedido, serão observados os requisitos previstos nos arts. 28 e 29 desta Lei, somente sendo deferida a tutela à pessoa indicada na disposição de última vontade, se restar comprovado que a medida é vantajosa ao tutelando e que não existe outra pessoa em melhores condições de assumi-la." (NR)

É de considerável importância tanto para o código civil, como para a lei nacional de adoção que seja dada a tutela para quem foi de desejo, ou ato de última vontade dos pais do menor, resguardando assim o direito de exercer o pátrio poder dos pais como sua última decisão para com o seu filho, como também, se não for verificado que o tutor escolhido pelos pais não é a melhor escolha para cuidar do tutelado, pode-se indicar outro mais vantajoso e em condições melhores de assumir a tutela.

A tutela legítima ocorre em decorrência da falta de nomeação de tutor pelo testamento, sendo incumbida aos parentes consanguíneos ligados ao menor, como assim determina o artigo 1.731 do código civil²⁷:

Em falta de tutor nomeado pelos pais incumbe a tutela aos parentes consanguíneos do menor, por esta ordem:
I – aos ascendentes, preferindo o de grau mais próximo ao mais remoto;
II – aos colaterais até o terceiro grau, preferindo os mais próximos aos mais remotos, e, no mesmo grau, os mais velhos aos mais moços; em qualquer dos casos, o juiz escolherá entre eles o mais apto a exercer a tutela em benefício do menor.

Em razão desse dispositivo o entendimento de que apenas os parentes consanguíneos detêm a tutela, é em benefício do melhor interesse do menor visando a melhor decisão do magistrado, no caso concreto o que se adequa melhor a situação e necessidade desse menor, acabou com a pretensão dos avós maternos ou paternos de exercer o direito da tutela.

²⁶ FEDERAL, Planalto, Presidência da República Casa Civil, Subchefia para assuntos jurídicos, **Lei nº12.010, de 3 de Agosto de 2009**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm>. Acesso em: 22 de Novembro de 2016.

²⁷ FEDERAL, Planalto, Presidência da República Casa Civil, Subchefia para assuntos jurídicos, **Código Civil, Lei nº 10.406 de 10 de Janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 09 de Novembro de 2016

Segundo Tartuce²⁸ em relação a decisão do juiz em conceder a tutela legítima observa que:

Em qualquer desses casos, o juiz escolherá entre eles o mais apto a exercer a tutela em benefício do menor (princípio do melhor interesse da criança – best interest of the child + princípio da proteção integral). O que se percebe, portanto, é que a ordem de nomeação do tutor legítimo não é rígida ou obrigatória.

Boa parte da doutrina entende que a ordem de preferência estabelecida não é absoluta cabe a percepção de Carlos Roberto Gonçalves²⁹ onde:

Malgrado a intenção demonstrada pelo legislador, de que o tutor seja parente, tem sido acolhida a orientação doutrinária e jurisprudencial de não considerar absoluta a ordem preferencial estabelecida, devendo ser observada se os indicados forem idôneos e capazes.

A esse entendimento doutrinário pode-se atrelar também ao entendimento normativo que acolhe a possibilidade da ordem preferencial não ser absoluta, assim todos se acham em iguais condições.

Ocorre quando não houver tutor legítimo ou testamentário, ficando o juiz a designar terceira pessoa para tutelar o menor, aduz o artigo 1.732 do código civil³⁰ que: “Art. 1.732. O juiz nomeará tutor idôneo e residente no domicílio do menor: I - na falta de tutor testamentário ou legítimo; II - quando estes forem excluídos ou escusados da tutela; III - quando removidos por não idôneos o tutor legítimo e o testamentário”

De acordo com o referido artigo os tutores não idôneos não poderão exercer a tutela, e quem o juiz ao fazer a escolha do tutor observe se este se encontra domiciliado no mesmo lugar que o menor, estabelece-se ainda nos artigos 1.733 e 1.734³¹ outras possibilidades de tutela dativa:

Art. 1.733. Aos irmãos órfãos dar-se-á um só tutor.
§ 1º No caso de ser nomeado mais de um tutor por disposição testamentária sem indicação de precedência, entende-se que a tutela foi cometida ao primeiro, e que os outros lhe sucederão pela ordem de nomeação, se ocorrer morte, incapacidade, escusa ou qualquer outro impedimento.

²⁸ TARTUCE, Flávio, **Direito civil, Vol. 5, Direito de Família**, 9ª edição, rev. atual e ampliada, Editora Método, 2014, pág. 1240.

²⁹ GONÇALVES, Roberto Carlos, **Direito de Família**, Vol.6, Editora Saraiva, 11ª edição, São Paulo, 2014, pág. 439.

³⁰ FEDERAL, Planalto, Presidência da República Casa Civil, Subchefia para assuntos Jurídicos, **Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 09 de Novembro de 2016.

³¹ FEDERAL, Planalto, Presidência da República Casa Civil, Subchefia para assuntos Jurídicos, **Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 09 de Novembro de 2016.

§ 2º Quem institui um menor herdeiro, ou legatário seu, poderá nomear-lhe curador especial para os bens deixados, ainda que o beneficiário se encontre sob o poder familiar, ou tutela.

Art. 1.734. As crianças e os adolescentes cujos pais forem desconhecidos, falecidos ou que tiverem sido suspensos ou destituídos do poder familiar terão tutores nomeados pelo Juiz ou serão incluídos em programa de colocação familiar, na forma prevista pela Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente.

A tutela dativa é um instituto importante por dar a possibilidade ao menor de ser tutelado, mas o juiz terá que analisar primeiro seus interesses, serão observadas as condições e o tutor que melhor se adapta a tutela, reconhecendo sua idoneidade, como também o interesse em tutelar o menor, ainda tendo o tutelando amparo da lei de adoção e também do estatuto da criança e do adolescente, que garantem proteção aos seus interesses e a constituição familiar.

Importa destacar que o fim do exercício da tutela dá-se o nome de cessação, onde se encerra tanto pelo menor, quanto pelo tutor suas atividades ou obrigações enquanto tutor e tutelado, o código civil³² mais uma vez busca trazer e especificar esse instituto e de forma completa abarcar suas peculiaridades, sendo assim diante dos artigos 1.763 e 1.764:

Art. 1.763. Cessa a condição de tutelado: I - com a maioridade ou a emancipação do menor; II - ao cair o menor sob o poder familiar, no caso de reconhecimento ou adoção.

Art. 1.764. Cessam as funções do tutor: I - ao expirar o termo, em que era obrigado a servir; II - ao sobrevir escusa legítima; III - ao ser removido.

Nesses casos o tutelado quando atinge maioridade está dispensado da tutela, com 18 anos de idade e no caso da emancipação com 16 anos, onde é emancipado pelos pais antes de perderem o poder familiar do menor, como também do menor que encontra-se sobre o poder familiar recaindo sobre a adoção, configura nova família em um novo advento familiar.

Já o tutor em três casos simples pode cessar suas obrigações, como aduz no artigo 1.764 devidamente citado acima, quando se expira o termo que o liga a tutela, ou a sua recusa de tutelar o menor reconhecendo-se legítima e corretamente motivada

³² FEDERAL, Planalto, Presidência da República Casa Civil, Subchefia para assuntos Jurídicos, **Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 09 de Novembro de 2016

perante o juiz, e no caso de ser removido por não apresentar requisitos necessários, como já dito anteriormente, atinja principalmente os interesses do menor.

Cabe citar também os incapazes de exercer a tutela, em relação aos tutores o artigo 1.735³³ elenca um rol de características a quem não será capaz de tutelar:

Art. 1.735. Não podem ser tutores e serão exonerados da tutela, caso a exerçam: I - aqueles que não tiverem a livre administração de seus bens; II - aqueles que, no momento de lhes ser deferida a tutela, se acharem constituídos em obrigação para com o menor, ou tiverem que fazer valer direitos contra este, e aqueles cujos pais, filhos ou cônjuges tiverem demanda contra o menor; III - os inimigos do menor, ou de seus pais, ou que tiverem sido por estes expressamente excluídos da tutela; IV - os condenados por crime de furto, roubo, estelionato, falsidade, contra a família ou os costumes, tenham ou não cumprido pena; V - as pessoas de mau procedimento, ou falhas em probidade, e as culpadas de abuso em tutorias anteriores; VI - aqueles que exercerem função pública incompatível com a boa administração da tutela.

O Código Civil demonstra preocupação em afastar do menor aqueles que teriam cometido crimes mesmo sem o cumprimento de pena, aos que não atenderam bem aos tutelados, como em caso de maus tratos ao menor, destaca-se também os que exerceram função pública que não condiz com o exercício da tutela dentre as outras características citadas acima pelo artigo 1.735, se valendo do bem estar do menor aqueles que são inimigos dos pais ou do menor é especial, e complementa as outras.

O exercício da tutela é em suma aquele que estará ligado as atividades do tutor, é limitado quando se equipara ao do poder familiar, o tutor é obrigado a prestar contas em juízo e está sujeito a inspeções judiciais, vale salientar o conteúdo do caput do artigo 1.757 do código civil³⁴ quando diz que: “Os tutores prestarão contas de dois em dois anos, e também quando, por qualquer motivo, deixarem o exercício da tutela ou toda vez que o juiz achar conveniente”. Demonstrando que a administração dos bens do menor estará sob inspeção do órgão judicial e que o tutor tem que colaborar para a efetivação e andamento da tutela.

³³ FEDERAL, Planalto, Presidência da República Casa Civil, Subchefia para assuntos Jurídicos, **Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 09 de Novembro de 2016

³⁴ FEDERAL, Planalto, Presidência da República Casa Civil, Subchefia para assuntos Jurídicos, **Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 16 de Novembro de 2016

2.2 Da Guarda

Assim como a tutela a guarda também trata do interesse do menor e é um instituto ligado ao direito de visita que traz implicações ao direito de família, há que se dizer que a guarda afeta o poder familiar por ser um direito ligado aos deveres da família, assim traz consigo algumas problematizações.

Em primeiro lugar por ser de um conteúdo específico ao direito de família as leis não tratam com devida atenção e importância seu instituto e a sua gama de especificações. Em segundo lugar, considera-se muitas vezes os pais que passam a tê-la não apresentam condições psicológicas ou até mesmo financeiras, para cuidarem dos menores, o que gera a terceira problematização pelo fato de muitas vezes não haver acima de tudo o interesse e bem estar do menor, sendo que nossa legislação prevê primeiro o interesse dos pais.

O conceito de guarda é o dever que tem o pai ou mãe de cuidar, proteger, vigiar, dar amparo, sendo inerente ao poder familiar, e trazendo suas especificações ao cumprimento desse exercício como no caso de ser exercida por um dos pais ou por ambos.

A legislação civil prevê duas modalidades de guarda: unilateral e compartilhada, mas antes de se analisar ambas Silvio Neves Baptista³⁵ tipifica inicialmente dessa forma:

Guarda física e jurídica. Para os fins de precisar o conceito de guarda, é importante distinguir a guarda jurídica, ou guarda propriamente dita, da guarda física ou companhia. Enquanto a guarda jurídica consiste no dever de cuidar, proteger, controlar e vigiar o menor, a guarda física é a custódia material ou fática do filho, é, numa palavra, ter o filho em sua companhia.

Diante dessa análise inicial considera-se que a guarda jurídica é a unilateral e a compartilhada. Destaca-se o aludido artigo 1.583³⁶, §1º que:

Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada.
 § 1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns.

³⁵ BAPTISTA, Neves Sílvio, **A nova lei da Guarda Compartilhada**, (Anotações aos arts. 1.583, 1.584 e 1634 do Código Civil, alterados pela Lei nº 13.058/2014), Bagaço, 2015, pág 23.

³⁶ FEDERAL, Planalto, Presidência da República Casa Civil, Subchefia para assuntos Jurídicos, **Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 16 de Novembro de 2016

Já a guarda unilateral visa o direito de visita a apenas um dos pais, que cuidará, protegerá, vigiará o menor, no §5º do artigo 1.583³⁷ aborda com mais atenção ao detentor da guarda sobre seu exercício:

§ 5º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos, e, para possibilitar tal supervisão, qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos.

Desta maneira é obrigatório aos pais do menor mesmo aquele que não detém a guarda pedir informações a despeito do interesse dos filhos, como também informar qualquer coisa referente ao menor.

Na guarda compartilhada é obrigação de ambos os pais cumprir com a guarda dos filhos, com seus deveres, cuidados, proteção, amparo, e ao bem estar, garantindo tudo do qual o menor tiver direito, cada um deles será responsável por isso e compartilhará da companhia do mesmo que terá convivência com ambos. De acordo com o artigo 1.583³⁸, §2º: “Na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos”.

O referente dispositivo trate do tempo de convívio, no §3º aduz que: “Na guarda compartilhada, a cidade considerada base de moradia dos filhos será aquela que melhor atender aos interesses dos filhos”.

Um ponto importante do código civil é o que preleciona o §2º do artigo 1.584³⁹ onde:

Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor.

³⁷ FEDERAL, Planalto, Presidência da República Casa Civil, Subchefia para assuntos Jurídicos, **Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 16 de Novembro de 2016

³⁸ FEDERAL, Planalto, Presidência da República Casa Civil, Subchefia para assuntos Jurídicos, **Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 22 de Novembro de 2016

³⁹ FEDERAL, Planalto, Presidência da República Casa Civil, Subchefia para assuntos Jurídicos, **Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 22 de Novembro de 2016

Destaca-se que caso não haja acordo entre as partes envolvidas em processo judicial que decida a quem deva ficar com a guarda, inicialmente o juízo opta por compartilhada, ou unilateral no caso de uma das partes não desejar a guarda do menor.

2.3 Da Curatela

A curatela é um instituto do direito de família onde é concedido a alguém capaz de administrar os bens de quem é incapaz, ou seja, diferente da tutela e da guarda que tratam de pessoas menores de 18 anos e a curatela trata de pessoas maiores incapazes de exercer os atos da vida civil. Assim como abordou em sua obra Gonçalves, *apud Carlos*⁴⁰ diz que segundo Clóvis Beviláqua destacou sobre o conceito de curatela onde:

Curatela é encargo deferido por lei a alguém capaz, para reger a pessoa e administrar os bens de quem, em regra maior, não pode fazê-lo por si mesmo. CLÓVIS BEVILÁQUA a define como “o encargo público conferido por lei a alguém, para dirigir a pessoa e administrar os bens dos maiores que por si não possam fazê-lo.

Em sentido mais técnico a palavra curatela no dicionário⁴¹ quer dizer: “Curatela – Incumbência conferida pelo juiz a alguém para zelar, cuidar dos interesses de outrem, que não pode exercitá-los pessoalmente”, verificando assim que é mais uma característica da curatela que o juiz é quem irá incumbir a alguém o dever de cuidar de um incapaz.

Traz consigo algumas características dentre elas está o seu sistema assistencialista onde aqueles que não podem agir por si mesmo se enquadram, possui caráter publicista, que garante o dever do estado de cuidar dos interesses dos incapazes, incumbindo pessoas capazes e idôneas para encarregar-se deste exercício, surge assim o caráter supletivo que confere ao curador o dever de assistir esse incapaz e exercer um múnus público⁴².

⁴⁰ GONÇALVES, R. *apud Carlos*, **Direito de Família**, Vol.6, Editora Saraiva, 11º edição, São Paulo, 2014, pág. 460

⁴¹ GUIMARÃES, Torrieri Deocleciano, **Dicionário Compacto Jurídico**, Editora Rideel, 15º edição, 2011, pág 94.

⁴² GONÇALVES, Roberto Carlos, **Direito de Família**, Vol.6, Editora Saraiva, 11º edição, São Paulo, 2014, pág.461

Os incapazes que estejam sobre a curatela são os maiores de idade, que por algum motivo não podem agir em nome próprio nos atos da vida civil, a curatela só pode proteger os direitos deste tipo de incapaz, diferente da tutela que age em prol do incapaz menor de idade que não esteja sobre o poder familiar, o curador é nomeado por critério de nomeação, respeitando também em alguns casos o que os pais designaram em testamento.

Não há impedimento enquanto a isso, observando que no caso de o incapaz perder os pais que cuidavam de seus interesses enquanto vivos, e estes em testamento nomearem um curador para o filho que não tenha plena capacidade mental, há também a hipótese de o curatelado estabelecer curador quando diante de plena capacidade mental, tornando-se válida se o ato foi por escritura pública e na presença de testemunhas.

No Código Civil, em seu artigo 1.774⁴³ dispõe que: “Aplicam-se à curatela as disposições concernentes à tutela, com as modificações dos artigos seguintes”, como na tutela não é rígida a nomeação de curador, nem ordem obrigatória, mas deve ser sempre observado os interesses do curatelado ou do interdito, os interesses deste serão postos em igual com o do seu curador, já que este cuidará de todo patrimônio do curatelado caso haja, observando que o curatelado pode não ter do que dispor de bens próprios, ficando o curador onerado, mas nada impede do curatelado estar sobre sua dependência.

Com a incidência dos artigos 1781 do Código Civil⁴⁴, as regras do exercício da tutela serão as mesmas da curatela mas com a exceção do artigo 1772, que diz respeito a interdição e sua aplicação quando for necessária, a curatela está disciplinada nos artigos 1.767 ao 1.783, onde se trata dos que estão sujeitos a curatela, quando a interdição deve ser promovida, nos casos em que o nascituro deve ter curador e também do portador de deficiência e do seu exercício.

Em relação ao portador de deficiência física será nomeado curador para cuidar de alguns ou de todos os seus bens ou negócios, sendo que ele próprio poderá

⁴³ SARAIVA, Mecum Vade, Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Livia Céspedes e Juliana Nicoletti, **Código Civil de 2002**, 19ª edição atual e ampliada, São Paulo, 2015, pág. 272.

⁴⁴ SARAIVA, Mecum Vade, Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Livia Céspedes e Juliana Nicoletti, **Código Civil de 2002**, 19ª edição atual e ampliada, São Paulo, 2015, pág. 273.

nomear seu curador, ou se estiver impossibilitado nos casos do artigo 1.768, quando é necessária a interdição.

A curatela também está disposta no novo Código de Processo Civil⁴⁵ na seção 10, com disposições comuns para tutela e curatela nos artigos 759 a 763, que como já citado anteriormente o exercício da tutela e da curatela são os mesmos, sendo assim neste código haverá determinação dos atos relativos aos curadores e tutores perante o juízo competente, como também a atuação do ministério público quando do interesse da remoção destes do exercício da tutela e curatela.

Inicialmente disciplinada no artigo 1.767 e incisos do código civil de 2002⁴⁶, trouxe a classificação dos que estão sujeitos a curatela em um rol taxativo, a partir daí surgindo as espécies de curatela, descrito a seguir:

- I – aqueles que, por enfermidade ou deficiência, não tiverem o necessário discernimento para os atos da vida civil;
- II – aqueles que, por outra causa duradoura, não puderem exprimir a sua vontade;
- III – os deficientes mentais, os ébrios habituais e os viciados em tóxicos;
- IV – os excepcionais sem completo desenvolvimento mental;
- V – os pródigos

Os que não tiveram o necessário discernimento por enfermidade ou deficiência, são os que apresentam insanidade mental breve ou duradoura, comumente chamados de loucos, psicóticos dentre outros, que não tenham capacidade de discernir a realidade.

Os que por outra causa duradoura não podem exprimir a sua vontade, são os que se encontram em estado de coma profundo, ou os surdos- mudos que não se encontram em estado de exprimir a sua vontade, sendo que não foram educados para tal.

Os deficientes mentais, ébrios habituais e os viciados em tóxicos, geralmente são os acometidos por doenças congênitas, no caso dos deficientes mentais, ou que foram adquiridas devido ao abuso de substâncias, no caso dos ébrios habituais e os viciados em tóxicos.

⁴⁵ ATLAS, Legislação de Manuais, **Novo Código de Processo Civil**, Lei nº 13.105, de 16 de Março de 2015, Editora Atlas S.A, São Paulo, 2015, págs. 195, 196.

⁴⁶ SARAIVA, Mecum Vade, Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Livia Céspedes e Juliana Nicoletti, **Código Civil de 2002**, 19ª edição atual e ampliada, São Paulo, 2015, pág. 272.

Os excepcionais sem completo desenvolvimento mental, nesse caso se enquadram os portadores da “Síndrome de Down”, que não possuem completo desenvolvimento mental relativamente aptos a agir diante dos atos da vida civil, precisando ser curatelados.

Os pródigos, explica Carlos Roberto Gonçalves⁴⁷ que: “Pródigo é o indivíduo que dissipa o seu patrimônio desvairadamente. Na verdade, é o indivíduo que, por ser portador de grave defeito de personalidade, gasta imoderadamente, dissipando o seu patrimônio com o risco de reduzir-se à miséria”.

Sendo assim, o pródigo pode sujeitar-se a curatela por se tratar de um relativamente incapaz, que sob a proteção deste instituto dos riscos de se levar a miséria sem dissipar completamente todo seu patrimônio.

Exemplificando o rol do artigo 1.767, podemos observar que o código civil se preocupa com a distinção dos sujeitos a serem curatelados, mas a incidência da lei 13.146/15 fez com que essa classificação fosse reduzida em prol da pessoa deficiência e de como devem ser tratadas pela lei, sem qualquer discriminação promovendo classificações mais adequadas a estas pessoas, a mudança foi necessária e houve uma reforma neste artigo do código civil⁴⁸ que passou a ter nova redação, instituindo que: “Art. 1.767. Estão sujeitos a curatela: I - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; III - os ébrios habituais e os viciados em tóxico; V - os pródigos”.

Observa-se que foram revogados pela lei 13.146 de 2015 os incisos II, e IV que tratavam das pessoas que por causa duradoura não podem exprimir a sua vontade e dos excepcionais sem completo desenvolvimento mental, extinguindo a necessidade destes de serem curatelados.

2.3.1 Dos legitimados a promover a interdição

De acordo com o artigo 747 do novo código de processo civil⁴⁹, a interdição pode ser promovida: “I – pelo cônjuge ou companheiro; II – pelos parentes ou tutores;

⁴⁷ GONÇALVES, Roberto Carlos, **Direito de Família**, Vol.6, Editora Saraiva, 11^o edição, São Paulo, 2014, pág.466.

⁴⁸ FEDERAL, Planalto, Presidência da República Casa Civil, Subchefia para assuntos Jurídicos, **Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 22 de Novembro de 2016

⁴⁹ ATLAS, Legislação de Manuais, **Novo Código de Processo Civil**, Lei nº 13.105, de 16 de Março de 2015, Editora Atlas S.A, São Paulo, 2015, pág. 192, 193.

III – pelo representante da entidade em que se encontra abrigado o interditando; IV – pelo Ministério Público”.

Com as mudanças concernentes a curatela no Capítulo II do Código Civil que sofreu com a vigência da lei 13.146 de 2015 a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, a interdição passa a ser tratada pelo novo Código de Processo Civil, onde a curatela depende da interdição para ser promovida.

A nova redação deste código promove uma mudança no que continha o código civil a partir de seu artigo 1.768 ao 1.773, que por sua vez cede a figura da interdição ao código de processo civil, para tratar especificamente das causas da interdição e sua incidência no instituto da curatela.

Por esta razão o novo Código de Processo Civil abarcou todas as regras referentes a interdição e quanto a sua aplicação, a atuação no Ministério Público acontecerá nos casos do artigo 748⁵⁰, que por sua vez, permitirá que a interdição seja promovida pelo Ministério Público quando as pessoas dos incisos do artigo 747 não a promoverem, e se existirem forem incapazes.

O juiz pedirá a nomeação de curador nos casos de impugnação do pedido pelo interditando, como diz no artigo 752⁵¹, na sentença que decretará a interdição o juiz determinará de acordo com o artigo 755⁵²:

Na sentença que decretar a interdição, o juiz: I – nomeará curador, que poderá ser o requerente da interdição, e fixará os limites da curatela, segundo o estado e o desenvolvimento mental do interdito; II – considerará as características pessoais do interdito, observando suas potencialidades, habilidades, vontades e preferências.

O Código de Processo Civil vigente deu continuidade a figura da interdição, e ainda estabelece os requisitos necessários para promovê-la, desde a petição inicial, a citação pelo juízo correspondente, o decreto da interdição pelo juiz e a publicação da sentença, do artigo 750 a 758⁵³.

⁵⁰ ATLAS, Legislação de Manuais, **Novo Código de Processo Civil**, Lei nº 13.105, de 16 de Março de 2015, Editora Atlas S.A, São Paulo, 2015, págs. 193.

⁵¹ ATLAS, Legislação de Manuais, **Novo Código de Processo Civil**, Lei nº 13.105, de 16 de Março de 2015, Editora Atlas S.A, São Paulo, 2015, págs. 193, 194.

⁵² ATLAS, Legislação de Manuais, **Novo Código de Processo Civil**, Lei nº 13.105, de 16 de Março de 2015, Editora Atlas S.A, São Paulo, 2015, págs. 194.

⁵³ ATLAS, Legislação de Manuais, **Novo Código de Processo Civil**, Lei nº 13.105, de 16 de Março de 2015, Editora Atlas S.A, São Paulo, 2015, págs. 193, 194, 195.

2.3.2 Do exercício da Curatela

O artigo 1.781 do Código Civil⁵⁴ diz: “As regras a respeito do exercício da tutela aplicam-se ao da curatela, com a restrição do art. 1.772 e as desta Seção”, basicamente se respeita as regras aplicadas a tutela, mas sem contrariar a regras específicas do instituto da curatela quanto ao seu exercício.

2.4 Impacto da lei 13.146/15 no instituto da Tutela, Guarda e Curatela

O novo estatuto propõe igualdade entre as pessoas com deficiência e as outras pessoas, a que se dizer que a referida lei procura incluir e revolucionar a definição de pessoas incapazes, em relação a tutela, a guarda e a curatela no artigo 6º, VI, desta lei⁵⁵ dispõe que: “Art. 6º A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para; VI - exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.”

Portanto, esses três institutos ganham abertura para exercer o direito a família, a convivência familiar e comunitária colocando as pessoas portadoras de deficiência em igual condições e oportunidades com pessoas capazes, restando esse ato a depender do grau de deficiência e verificando a autonomia deste relativamente incapaz conforme a existência da interdição, adequando a curatela, a tutela e a guarda em cada caso correspondente.

⁵⁴ FEDERAL, Planalto, Presidência da República Casa Civil, Subchefia para assuntos Jurídicos, **Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 22 de Novembro de 2016

⁵⁵ FEDERAL, Planalto, Presidência da República Casa Civil, Subchefia para assuntos Jurídicos, Estatuto da Pessoa com Deficiência, **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm>. Acesso em 22 de Novembro de 2016.

3 NOVO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

3.1 Contexto Histórico

As pessoas que necessitam de cuidados especiais, mesmo que de causa transitória ou permanente, muitas eram excluídas do convívio social, por serem taxadas de incapazes, sofreram com o menosprezo de várias civilizações, essas pessoas geralmente apresentavam anomalias físicas ou mentais, deformações congênitas, amputações traumáticas causadas por doenças graves ou por acidentes.

A civilização grega é uma grande fonte de indicativos de pessoas com deficiência, em suas narrativas mitológicas trouxe várias referências as pessoas que tinham algum tipo de deficiência em sua concepção, em um caso mais conhecido traz a figura de Hefesto, filho de Deus e Hera, que foi expulso do olimpo por seu pai e em sua queda sua perna foi lesionada, tornando-se vítima de desprezo das mulheres e da sociedade grega⁵⁶.

Ainda na Grécia antiga, o tratamento para pessoas com deficiência, era de eliminação e de assistencialismo, ou seja, quando as crianças nasciam eram subjugadas ao conselho de esparta onde eram submetidas a uma análise estética para se verificar o funcionamento físico e que não possuíam nenhum defeito, caso não apresentassem essas características eram lançadas ao mar ou em precipícios.

Com a justificativa de que não seria bom nem para a república nem para a criança que ela vivesse sem utilidade, essa era a regra de eliminação, mas a de assistencialismo acontecia de forma que os pais ao nascimento da criança as deixassem nas margens dos rios ou locais sagrados, com a esperança de que fossem acolhidas por famílias da plebe⁵⁷.

⁵⁶ FRANÇA, Henrique Tiago, A normalidade: uma breve introdução à história social da deficiência, **Revista Brasileira de História & Ciências Sociais**, Vol. 6, Nº 11, pp.105-123, Julho, 2014. Disponível em: <<https://www.rbhcs.com/rbhcs/article/view/205>>, Acesso em : 26 de Janeiro de 2017.

⁵⁷ JUCÁ, Castillo Carolina Ana, **Das Principais Alterações Trazidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência: Uma Luta de Séculos**. 2016, Disponível em: <<https://anadelcastillo.jusbrasil.com.br/artigos/266993334/das-principais-alteracoes-trazidas-pelo-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia>>. Acesso em: 25 de Janeiro de 2017.

No período da Idade Média, em que a igreja católica ganhava espaço e seu poder sobre a sociedade da época crescia, as pessoas deficientes passaram a ser espiritualizadas, onde a deficiência do corpo passou a ser vista como defeito da alma, que a impureza, o pecado, a ação demoníaca e a rejeição divina eram importantes fatores que explicavam a deficiência de acordo com a igreja⁵⁸.

De acordo com o direito romano a vitalidade dos que nasciam com características defeituosas não eram reconhecidas, mas não havia a execução ou eliminação da criança, embora também fosse orientado aos pais que deixassem as crianças nas margens de rios e em locais sagrados para que fossem pegos por famílias da plebe, de certa forma eram tratados como desprezo e renegados pela sociedade em que nasciam.

Havia também a prática da prostituição relacionada a pessoa deficiente, que serviam na Roma antiga de entretenimento para os ricos, as tavernas e estabelecimentos comerciais, como também bordéis se encontravam a comercialização dessas pessoas para fins de diversão e entretenimento⁵⁹.

Ainda com a influência do cristianismo na idade média, haviam igrejas que acolhiam esse grupo de pessoas menosprezadas, onde encontravam um lugar para morar e serem acolhidos, eram vistos como pessoas doentes que precisavam de assistência, mas com o fim da idade média e o início do renascimento, surgindo o humanismo que propôs o reconhecimento do valor intrínseco⁶⁰ do homem, se desenvolvendo a concepção assistencialista para com os membros mais desafortunados da sociedade, crescendo o cuidado para com as pessoas deficientes.

Durante os séculos a proteção das pessoas portadoras de deficiência foi se moldando com a situação em que as sociedades viviam, e com suas mudanças, do século XV ao XVII o momento ainda não era propício, pois se passava por um momento de afirmação do papel do homem na sociedade e da sua forma de agir, já

⁵⁸ FRANÇA, Henrique Tiago, A normalidade: uma breve introdução à história social da deficiência, **Revista Brasileira de História & Ciências Sociais**, Vol. 6, Nº 11, pp.105-123, Julho, 2014. Disponível em: <<https://www.rbhcs.com/rbhcs/article/view/205>>, Acesso em : 26 de Janeiro de 2017.

⁵⁹ JUCÁ, Castillo Carolina Ana, **Das Principais Alterações Trazidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência: Uma Luta de Séculos**. 2016, Disponível em:<<https://anadelcastillo.jusbrasil.com.br/artigos/266993334/das-principais-alteracoes-trazidas-pelo-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia>>. Acesso em: 25 de Janeiro de 2017.

⁶⁰ NALLIN, Araci, **Reabilitação em instituição: suas razões e procedimentos: análise de representação do discurso**, CORDE, Universidade de São Paulo, Brasília, 1994, págs 23,24.

no século XIX especialmente no EUA⁶¹ algumas medidas estavam sendo tomadas, tratavam de soldados veteranos de guerras ou de conflitos militares, que sofreram limitações físicas, criando moradias e garantindo alimentação, e mais tarde criando um lar para soldados voluntários deficientes.

3.1.1 O portador de deficiência no Brasil

No Brasil durante o período colonial⁶², as pessoas com deficiência eram tratadas com exclusão, à época não existiam instituições para a internação para essas pessoas, muitas eram confinadas pela família, e em casos de desordem pública eram recolhidas as santas casas ou as prisões, muitas eram acometidas pelas consequências da hanseníase que causava deformidades, mas com a chegada da família real e com o início do período imperial essa realidade estava para mudar.

No século XIX as primeiras ações após a independência, se recuperando do império da família real portuguesa e a sociedade aristocrática, que limitava o poder de participação da classe pobre, diante do decreto⁶³ nº 82 de 18 de julho de 1841, determinou a fundação do primeiro hospital e do hospício vinculados a santa casa da misericórdia, mais tarde foi fundado o instituto dos meninos cegos e o instituto dos surdos mudos, que inicialmente eram as únicas pessoas deficientes a serem tratados com ações para educação.

Em meados do século XX no Brasil, as poucas medidas de ajuda aos deficientes ainda eram direcionadas aos cegos e surdos, mas depois foram criadas organizações que vinculadas ao Estado, trariam assistência na área da educação e saúde, como as Sociedades Pestalozzi e as Associações de Pais e Amigos dos

⁶¹ JUCÁ, Castillo Carolina Ana, **Das Principais Alterações Trazidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência: Uma Luta de Séculos.** 2016, Disponível em:<<https://anadelcastillo.jusbrasil.com.br/artigos/266993334/das-principais-alteracoes-trazidas-pelo-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia>>. Acesso em: 25 de Janeiro de 2017.

⁶² LANNA JUNIOR, Martins Cléber Mário, **História do Movimento Político das Pessoas com Deficiência no Brasil.** - Brasília: Secretaria de Direitos Humanos. Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência, 2010. Págs 21, 22. Disponível em:<<http://www.portalinclusivo.ce.gov.br/phocadownload/publicacoesdeficiente/historia%20movimento%20politico%20pcd%20brasil.pdf>>, Acesso em 26 de Janeiro de 2017.

⁶³ LANNA JUNIOR, Martins Cléber Mário, **História do Movimento Político das Pessoas com Deficiência no Brasil.** - Brasília: Secretaria de Direitos Humanos. Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência, 2010. Págs 21, 22. Disponível em:<<http://www.portalinclusivo.ce.gov.br/phocadownload/publicacoesdeficiente/historia%20moviment%20politico%20pcd%20brasil.pdf>>, Acesso em 26 de Janeiro de 2017.

Excepcionais⁶⁴, que trouxeram apoio as pessoas deficiência intelectual e múltipla, promoveram atendimentos inovadores a pessoa com deficiência, e assistência social da qual necessitavam.

Finalmente o século XXI trouxe mudanças importantes, várias iniciativas para se promover os Direitos Humanos surgiram, como também incluir os direitos das pessoas deficientes, Lanna *apud* Junior⁶⁵ citou em sua obra um breve discurso do Ministro Paulo Vannuchi que dizia: “os avanços na área das pessoas com deficiência são visíveis, em termos orçamentários, institucionais, de participação social, no marco legal e de integração entre os ministérios.”

Sendo assim como marco legal se destacam o decreto da acessibilidade, a lei do cão guia e a ratificação da convenção da ONU, várias conferências foram realizadas, sobre a organização do CONADE (Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência) e do CORDE (Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência), que garantiram o efeito de emenda constitucional ratificado pela convenção e ganhou espaço nas deliberações de políticas públicas.

O decreto 6.949 de 2009⁶⁶ confirma a ratificação do governo brasileiro e a convenção internacional sobre os direitos das pessoas com deficiência que foram assinados em Nova York, garantindo o cumprimento da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, em seu artigo 1º expõe o propósito da convenção que é:

O propósito da presente Convenção é promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente. Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou

⁶⁴ LANNA JUNIOR, Martins Cléber Mário, **História do Movimento Político das Pessoas com Deficiência no Brasil**. - Brasília: Secretaria de Direitos Humanos. Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência, 2010. Págs 26, 27. Disponível em: <<http://www.portalinclusivo.ce.gov.br/phocadownload/publicacoesdeficiente/historia%20movimento%20politico%20pcd%20brasil.pdf>>, Acesso em 26 de Janeiro de 2017.

⁶⁵ LANNA JUNIOR, Mário C. *apud* Martins, **História do Movimento Político das Pessoas com Deficiência no Brasil**. - Brasília: Secretaria de Direitos Humanos. Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência, 2010. Págs 85. Disponível em: <<http://www.portalinclusivo.ce.gov.br/phocadownload/publicacoesdeficiente/historia%20movimento%20politico%20pcd%20brasil.pdf>>, Acesso em 26 de Janeiro de 2017.

⁶⁶ FEDERAL, Planalto, Presidência da República Casa Civil, Subchefia para assuntos Jurídicos, **Decreto nº 6.949, de 25 de Agosto de 2009**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato20072010/2009/Decreto/D6949.htm>, Acesso em: 27 de Janeiro de 2017.

sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

O estatuto da pessoa com deficiência no Brasil foi um marco importante na conquista de direitos, a lei 10.216/01 que ficou conhecida como lei da reforma psiquiátrica provocou o início da defesa dos direitos dos deficientes mentais, estabeleceu medidas protetivas e assistencialistas, mas com a vigência do novo estatuto pela Lei 13.146/2015, conhecido como Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, aborda várias garantias a todo tipo de portador de deficiência, e reflete em diversas áreas do direito.

O código civil de 2002 sofreu grandes mudanças no que tange a curatela e a tutela, sob a influência deste estatuto que também modificou o regime das incapacidades, a figura do portador de deficiência mental e do portador de Síndrome de Down, ainda inovou com o sistema da tomada de decisão apoiada, são as principais mudanças transportadas por ele para a realidade em que vivem as pessoas com deficiência hoje no Brasil.

O doutrinador Flávio Tartuce reconheceu que desde a vigência deste estatuto, a doutrina se dividia em duas correntes, que segundo ele seriam:

A primeira – à qual estão filiados José Fernando Simão e Vitor Kümpel - condena as modificações, pois a dignidade de tais pessoas deveria ser resguardada por meio de sua proteção como vulneráveis (dignidade-vulnerabilidade). A segunda vertente - liderada por Joyceane Bezerra, Paulo Lôbo, Nelson Rosendal, Jones Figueirêdo Alves, Rodrigo da Cunha Pereira e Pablo Stolze - aplaude a inovação, pela tutela da dignidade-liberdade das pessoas com deficiência, evidenciada pelos objetivos de sua inclusão.

Verifica-se que as discussões relacionadas ao estatuto se dividem, de tal forma que dependerá da sua aplicabilidade no direito que regulará os direitos conferidos as pessoas com deficiência, e somente o tempo mostrará resultados de sua prática mostrando o melhor caminho.

O envolvimento de várias nações, resultaram em boas iniciativas de seus governos, estando o Brasil comprometido junto com o judiciário a garantir o bem estar e os direitos dos portadores de deficiência, Lanna Junior⁶⁷ descreveu assim:

(...) de tal modo que diante da aplicação do Programa de Ação na ordem jurídica interna os Estados envolvidos acordaram que: até o ano de 2016,

⁶⁷ LANNA JUNIOR, Martins Cléber Mário, **História do Movimento Político das Pessoas com Deficiência no Brasil**. - Brasília: Secretaria de Direitos Humanos. Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência, 2010. Págs 86, 87. Disponível em:<<http://www.portalinclusivo.ce.gov.br/phocadownload/publicacoesdeficiente/historia%20moviment%20politico%20pcd%20brasil.pdf>>, Acesso em 26 de Janeiro de 2017.

devem apresentar avanços significativos na construção de uma sociedade inclusiva, solidária e baseada no reconhecimento do exercício pleno e igualitário dos Direitos Humanos e liberdades fundamentais. E ainda que as pessoas com deficiência sejam reconhecidas e valorizadas por suas efetivas colaborações em melhorias em sua comunidade, seja urbana ou rural. Os Estados reconheceram também a 87 necessidade de minimizar o impacto nocivo da pobreza sobre as pessoas com deficiência que muitas vezes são colocadas em situações de vulnerabilidade, discriminação e exclusão, por isso seus direitos devem ser legitimamente reconhecidos, promovidos e protegidos, com particular atenção, nos programas nacionais e regionais de desenvolvimento e na luta contra a pobreza.

3.2 Principais Mudanças realizadas pela lei 13.146 de 2015

O novo estatuto da pessoa com deficiência veio para mudar o conceito das pessoas incapazes e quem são, o Código Civil⁶⁸ explicitamente elencava em seu artigo 3º que: “São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: I – os menores de dezesseis anos; II – os que por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos; III – os que mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade”.

Mas a partir da vigência desse estatuto⁶⁹ houve mudanças no texto deste artigo, que sofreu revogações em seus incisos I, II e III, sendo assim depois de sua alteração ficando apenas o caput que diz: “Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos”, permaneceu assim apenas que os absolutamente incapazes seriam os menores de 16 anos, iniciando uma revolução no conceito e na pessoa dos que eram considerados incapazes pelo Código Civil de 2002.

⁶⁸ FEDERAL, Planalto, Presidência da República Casa Civil, Subchefia para assuntos Jurídicos, **Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 22 de Fevereiro de 2017.

⁶⁹ FEDERAL, Planalto, Presidência da República Casa Civil, Subchefia para assuntos Jurídicos, **Lei nº 13.146, de 6 de Julho de 2015**, Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm>, Acesso em 22 de Fevereiro de 2017.

A alteração no dispositivo também teve impacto em relação aos relativamente incapazes que ganharam um novo sentido, no artigo 4º do Código Civil⁷⁰ dizia:

São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer: I – os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; II – os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido; III – os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo; IV – os pródigos.

Assim se tinha uma ideia de quem eram os relativamente incapazes que como estava discriminado no artigo aqueles que por alguma razão não possuíam relativamente sua capacidade de exercer os atos da vida civil, elencando principalmente os ébrios, os viciados, deficientes mentais, os excepcionais e os pródigos, mas com a nova redação os deficientes mentais e os excepcionais, passam a ser tratados de forma diferente, ficando desta forma:

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer: I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico; III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; IV - os pródigos.

A pessoa do deficiente mental e do excepcional recebeu autonomia e liberdade quanto a seus atos em sociedade, garantindo que estejam em pé de igualdade com as demais pessoas capazes, por a própria lei admitir que possam exercer seu papel na sociedade de forma a exprimir sua vontade mesmo que não de forma completa, admitindo a estes uma abertura no meio social.

Então pelo fato de um indivíduo possuir transtorno mental ou ser excepcional não diz que ele está inserido no rol de incapazes, tornando um grande progresso na igualdade desses sujeitos na sociedade, onde o estatuto os colocou como relativamente incapazes.

3.2.1 Das mudanças na curatela

A curatela é um instituto que tutela os direitos dos incapazes, com a existência de curador para representar esses incapazes, disposta no código civil, e com a

⁷⁰ FEDERAL, Planalto, Presidência da República Casa Civil, Subchefia para assuntos Jurídicos, **Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 22 de Fevereiro de 2017.

interferência do novo estatuto⁷¹ que em seu artigo 114 determina que a “Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil)⁷² passa a vigorar com as seguintes alterações”, então como se encontra no estatuto são os determinados artigos com as seguintes redações:

“Art. 1.767.
 I - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;
 II - (Revogado);
 III - os ébrios habituais e os viciados em tóxico;
 IV - (Revogado);
 “Art. 1.768. O processo que define os termos da curatela deve ser promovido:

 IV - pela própria pessoa.” (NR)
 “Art. 1.769. O Ministério Público somente promoverá o processo que define os termos da curatela:
 I - nos casos de deficiência mental ou intelectual;

 III - se, existindo, forem menores ou incapazes as pessoas mencionadas no inciso II.” (NR)
 “Art. 1.771. Antes de se pronunciar acerca dos termos da curatela, o juiz, que deverá ser assistido por equipe multidisciplinar, entrevistará pessoalmente o interditando.” (NR)
 “Art. 1.772. O juiz determinará, segundo as potencialidades da pessoa, os limites da curatela, circunscritos às restrições constantes do art. 1.782, e indicará curador.
 Parágrafo único. Para a escolha do curador, o juiz levará em conta a vontade e as preferências do interditando, a ausência de conflito de interesses e de influência indevida, a proporcionalidade e a adequação às circunstâncias da pessoa.” (NR)
 “Art. 1.775-A. Na nomeação de curador para a pessoa com deficiência, o juiz poderá estabelecer curatela compartilhada a mais de uma pessoa.”
 “Art. 1.777. As pessoas referidas no inciso I do art. 1.767 receberão todo o apoio necessário para ter preservado o direito à convivência familiar e comunitária, sendo evitado o seu recolhimento em estabelecimento que os afaste desse convívio.” (NR)

A nova lei⁷³ ainda menciona no artigo 84, §3º que: “A definição de curatela de pessoa com deficiência constitui medida protetiva extraordinária, proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, e durará o menor tempo possível”, sendo assim deve se levar em conta a situação de cada caso concerto.

⁷¹ FEDERAL, Planalto, Presidência da República Casa Civil, Subchefia para assuntos Jurídicos, **Lei nº 13.146, de 6 de Julho de 2015**, Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm>, Acesso em 22 de Fevereiro de 2017

⁷² FEDERAL, Planalto, Presidência da República Casa Civil, Subchefia para assuntos Jurídicos, **Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 22 de Fevereiro de 2017.

⁷³ FEDERAL, Planalto, Presidência da República Casa Civil, Subchefia para assuntos Jurídicos, **Lei nº 13.146, de 6 de Julho de 2015**, Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm>, Acesso em 22 de Fevereiro de 2017.

No capítulo II da nova lei que trata do reconhecimento igual perante a lei, traz o artigo 84⁷⁴, que em seu caput diz: “A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas”, garantindo o direito a capacidade em pé de igualdade, em seu §1º diz que: “Quando necessário, a pessoa com deficiência será submetida à curatela, conforme a lei”, frise-se que apenas quando necessário, sendo assim cabe a cada caso e da apreciação do juiz e da legislação.

O artigo 85⁷⁵ diz que: “A curatela afetarã tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial”, assim em seu §1º verifica-se o seguinte: “A definição da curatela não alcança o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto”, então no contexto que descreve o artigo e seu parágrafo dispõe onde a curatela irá incidir e a proteção ao direito de sua existência e inviolabilidade de sua intimidade.

Importa citar o §2º do artigo citado acima aduz que: “A curatela constitui medida extraordinária, devendo constar da sentença as razões e motivações de sua definição, preservados os interesses do curatelado”, as motivações que levaram a curatela devem ser devidamente fundamentadas para melhor proteção do curatelado, e diante da falta de curador o artigo 87⁷⁶, traz o seguinte:

Em casos de relevância e urgência e a fim de proteger os interesses da pessoa com deficiência em situação de curatela, será lícito ao juiz, ouvido o Ministério Público, de ofício ou a requerimento do interessado, nomear, desde logo, curador provisório, o qual estará sujeito, no que couber, às disposições do Código de Processo Civil.

A cerca da mudança dos institutos do direito civil, a curatela sofreu mudanças importantes, começando pelo artigo 1.767⁷⁷ do Código Civil que listou os que estão sujeitos a curatela, como já citado neste trabalho, ainda veio a mudança trazida pelo

⁷⁴ FEDERAL, Planalto, Presidência da República Casa Civil, Subchefia para assuntos Jurídicos, **Lei nº 13.146, de 6 de Julho de 2015**, Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm>, Acesso em 22 de Fevereiro de 2017.

⁷⁵ FEDERAL, Planalto, Presidência da República Casa Civil, Subchefia para assuntos Jurídicos, **Lei nº 13.146, de 6 de Julho de 2015**, Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm>, Acesso em 22 de Fevereiro de 2017.

⁷⁶ FEDERAL, Planalto, Presidência da República Casa Civil, Subchefia para assuntos Jurídicos, **Lei nº 13.146, de 6 de Julho de 2015**, Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm>, Acesso em 22 de Fevereiro de 2017.

⁷⁷ FEDERAL, Planalto, Presidência da República Casa Civil, Subchefia para assuntos Jurídicos, **Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 22 de Fevereiro de 2017

novo Código de Processo Civil, sobre os promoventes do processo que define a curatela, entrando na figura da interdição que passou a ser exclusiva deste código.

No artigo 1.771 do Código Civil⁷⁸, o juiz passará a entrevistar pessoalmente o interditando assistido por equipe multidisciplinar antes de pronunciar os termos da curatela, o art. 1.772 os limites da curatela serão determinados pelo juiz segundo as potencialidades da pessoa, e em seu parágrafo único para a escolha do curador o juiz levará em conta as preferências do interditando, como também a ausência de conflito de interesses e de influência indevida, proporcionalidade e adequação às circunstâncias da pessoa.

Uma inovação trazida pela inclusão do artigo 1.775-A⁷⁹, que expressa o seguinte: “Na nomeação de curador para a pessoa com deficiência, o juiz poderá estabelecer curatela compartilhada a mais de uma pessoa”, assim o termo curatela compartilhada se trata dos curadores que compartilharem a curatela, como uma forma de moderar o exercício das curatelas e interdições e dividir a responsabilidade entre os curadores.

Por último o artigo 1.777 surge como garantia as pessoas listadas no artigo 1.767, inciso I quando diz que:

As pessoas referidas no inciso I do art. 1.767 receberão todo o apoio necessário para ter preservado o direito à convivência familiar e comunitária, sendo evitado o seu recolhimento em estabelecimento que os afaste desse convívio

Então as pessoas que por causa transitória ou permanente não puderem exprimir sua vontade terão o apoio necessário e o direito de viver em família e em comunidade.

⁷⁸ FEDERAL, Planalto, Presidência da República Casa Civil, Subchefia para assuntos Jurídicos, **Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 22 de Fevereiro de 2017.

⁷⁹ FEDERAL, Planalto, Presidência da República Casa Civil, Subchefia para assuntos Jurídicos, **Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 22 de Fevereiro de 2017.

3.2.2 Da plena capacidade civil para o casamento

A capacidade civil não é afetada pela deficiência, principalmente para constituir união estável ou casamento, exercer seus direitos sexuais e reprodutivos, escolher ter filhos, ter uma vida acompanhada da família, exercer seu papel no convívio familiar, ter direito a guarda, curatela, tutela ou adoção, em pé de igualdade com as outras pessoas, assim determina o artigo 6º do estatuto.

O estatuto revoga o inciso I do art. 1548 do Código Civil⁸⁰, que previa ser nulo o casamento do “enfermo mental sem o necessário discernimento para os atos da vida civil”, mas manteve o artigo 1550 que trata da anulabilidade do casamento, mas em contrapartida acrescenta o §2º que diz: “A pessoa com deficiência mental ou intelectual em idade núbio poderá contrair matrimônio, expressando sua vontade diretamente ou por meio de seu responsável ou curador”, por isso entende-se que sem que a pessoa com deficiência não puder expressar sua vontade não poderá se contrair matrimônio.

3.2.3 Da Tomada de Decisão Apoiada

De acordo com o artigo 115⁸¹ do estatuto que diz: “Art. 115. O Título IV do Livro IV da Parte Especial da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), passa a vigorar com a seguinte redação”, assim se inicia a mudança no que vem a ser o modelo da tomada de decisão apoiada, que por determinação do art.116⁸² se insere no Código Civil como: “Título IV, Da Tutela, da Curatela e da Tomada de Decisão Apoiada, Art. 116. O Título IV do Livro IV da Parte Especial da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), passa a vigorar acrescido do seguinte Capítulo III”.

⁸⁰ FEDERAL, Planalto, Presidência da República Casa Civil, Subchefia para assuntos Jurídicos, **Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 22 de Fevereiro de 2017.

⁸¹ FEDERAL, Planalto, Presidência da República Casa Civil, Subchefia para assuntos Jurídicos, **Lei nº 13.146, de 6 de Julho de 2015**, Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm>, Acesso em 22 de Fevereiro de 2017.

⁸² FEDERAL, Planalto, Presidência da República Casa Civil, Subchefia para assuntos Jurídicos, **Lei nº 13.146, de 6 de Julho de 2015**, Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm>, Acesso em 22 de Fevereiro de 2017.

O artigo 84, §2º dispõe que: “ É facultado à pessoa com deficiência a adoção de processo de tomada de decisão apoiada”, o próprio estatuto prevê que a pessoa com deficiência tem a faculdade de escolher o regime que mais lhe interessar nesse caso ao da tomada de decisão apoiada, que por outro lado pode ser também o da curatela, vai depender do caso concreto e em qual situação mais se adequa o sujeito para que possa escolher o que melhor represente seus interesses e atenda a suas necessidades.

No artigo 1.783-A do Capítulo III do Código Civil⁸³, após ser inserido pela lei 13.416 de 2015, como dito anteriormente, trata da tomada de decisão apoiada que de acordo com o caput deste artigo diz que:

A tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade.

Sendo assim, a pessoa com deficiência deve ter o apoio de duas pessoas que tenha vínculos e que seja de sua confiança, para apoiar seus interesses na tomada de decisão dos atos da vida civil, ajudando de forma a conduzir e prestar informações sobre sua capacidade, neste ponto o código civil explica de forma clara o objetivo deste dispositivo.

Em seus parágrafos esse artigo aborda várias especificações sobre o pedido de tomada apoiada, ao todo são onze parágrafos que se fazem necessários a eficiência, e os atos e decisões a serem tomados pelo apoiado e seus apoiadores, que diante deste pedido tomam as devidas precauções diante do juízo e sob o apoio da lei 13.146 de 2015 novo Estatuto da Pessoa com Deficiência, e do Código Civil⁸⁴ de 2002.

Cada parágrafo trata de importantes ações, como a formulação do pedido, por quem será requerida, atuação do Ministério Público, validade sobre terceiros, negócio

⁸³ FEDERAL, Planalto, Presidência da República Casa Civil, Subchefia para assuntos Jurídicos, **Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 22 de Fevereiro de 2017.

⁸⁴ FEDERAL, Planalto, Presidência da República Casa Civil, Subchefia para assuntos Jurídicos, **Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 22 de Fevereiro de 2017.

jurídico, atos do apoiador e a recusa da pessoa apoiada sobre o acordo, pode-se ver a seguir:

§ 1º Para formular pedido de tomada de decisão apoiada, a pessoa com deficiência e os apoiadores devem apresentar termo em 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.

§ 2º O pedido de tomada de decisão apoiada será requerido pela pessoa a ser apoiada, com indicação expressa das pessoas aptas a prestarem o apoio previsto no **caput** deste artigo.

§ 3º Antes de se pronunciar sobre o pedido de tomada de decisão apoiada, o juiz, assistido por equipe multidisciplinar, após oitiva do Ministério Público, ouvirá pessoalmente o requerente e as pessoas que lhe prestarão apoio.

§ 4º A decisão tomada por pessoa apoiada terá validade e efeitos sobre terceiros, sem restrições, desde que esteja inserida nos limites do apoio acordado.

§ 5º Terceiro com quem a pessoa apoiada mantenha relação negocial pode solicitar que os apoiadores contra-assinem o contrato ou acordo, especificando, por escrito, sua função em relação ao apoiado.

§ 6º Em caso de negócio jurídico que possa trazer risco ou prejuízo relevante, havendo divergência de opiniões entre a pessoa apoiada e um dos apoiadores, deverá o juiz, ouvido o Ministério Público, decidir sobre a questão.

§ 7º Se o apoiador agir com negligência, exercer pressão indevida ou não adimplir as obrigações assumidas, poderá a pessoa apoiada ou qualquer pessoa apresentar denúncia ao Ministério Público ou ao juiz.

§ 8º Se procedente a denúncia, o juiz destituirá o apoiador e nomeará, ouvida a pessoa apoiada e se for de seu interesse, outra pessoa para prestação de apoio.

§ 9º A pessoa apoiada pode, a qualquer tempo, solicitar o término de acordo firmado em processo de tomada de decisão apoiada.

§ 10. O apoiador pode solicitar ao juiz a exclusão de sua participação do processo de tomada de decisão apoiada, sendo seu desligamento condicionado à manifestação do juiz sobre a matéria.

§ 11. Aplicam-se à tomada de decisão apoiada, no que couber, as disposições referentes à prestação de contas na curatela.”

Por se tratar de um modelo alternativo diferente ao da curatela, a tomada de decisão é uma inovação, que acontece de forma diferente para cada sujeito, já que os termos de cada acordo firmado será específico e especificará os limites, então se faz necessário que o apoiador e o apoiado façam constar no acordo esses limites como diz o §1º.

A semelhança com a curatela é que se constituirá por via judicial, nesse caso o juiz antes de decidir deverá ouvir o requerente, os apoiadores, o Ministério Público e uma equipe multidisciplinar, além de que a legitimidade ativa cabe ao sujeito que fará uso dela nesse caso o apoiado, sendo isso dispostos no §2º e §3º.

Quando se trata de negócio jurídico, não pode haver brecha quanto a invalidação do acordo em relação a capacidade do apoiado, como diz o §4º, já no §5º á a segurança de que o terceiro com quem se negocia a solicitação dos apoiadores assinem o acordo e faça especificações da sua função para com o apoiado.

A realização do negócio pode trazer risco ou prejuízo relevantes ao acordo, sendo assim o juiz deverá ouvir o Ministério Público sobre o caso, de acordo com o §6º, em casos onde por denúncia feita por qualquer pessoa ao Ministério Público, ou ao juiz, quando o apoiador age com negligência quanto ao apoiado, devendo destacar que o papel do apoiador deve ser positivo em todo caso, aborda o §7º.

Nos casos de destituição do apoiador, deve ser ouvida a pessoa apoiada, que dirá sobre seus interesses, cabendo ou não nomear outro apoiador, como visto no §8º, quanto a extinção do contrato ou acordo de tomada de decisão apoiada o §9º prevê que pode se dar a qualquer tempo a partir do pedido do apoiado.

A possibilidade dos apoiadores desistirem do processo de tomada de decisão pode acontecer, sendo assim o §10 diz que, a saída do apoiador será por decisão judicial, o §11 afirma que as prestações de conta se darão com as disposições previstas na curatela, onde a tomada de decisão de apoia na curatela de forma alternativa.

Por se tratar de um novo regime trazido pelo novo estatuto, ainda a um tempo para sua adaptação, ainda que será uma escolha da pessoa com deficiência, que terá a curatela e a tomada de decisão apoiada como suporte a suas necessidades, onde ambas se farão especificamente adequada a cada caso.

3.2.4 Da Interdição

A interdição anteriormente era disciplinada no Código Civil, mas com a entrada em vigor do novo estatuto, passou a ser disciplinada no novo Código de Processo Civil, que com o advento desta mudança passou a tratar da sua ação no instituto da curatela.

No que concerne a redação do novo Código de Processo Civil⁸⁵, com o peso do novo estatuto, trouxe primeiramente em seu artigo 747 o seguinte:

Art. 747. A interdição pode ser promovida:

I - pelo cônjuge ou companheiro;

II - pelos parentes ou tutores;

III - pelo representante da entidade em que se encontra abrigado o interditando;

IV - pelo Ministério Público.

Ao se promover a interdição nos demais artigos, segue várias especificações, quanto ao pedido, da citação, das provas, da sentença, do pedido de curatela, e da atuação do Ministério Público.

O art. 749 ao 753⁸⁶, percebe-se que o código se encarrega de detalhar o que deve conter no pedido, a citação do interditando, e o prazo de impugnação do pedido, em vista disto se diz o seguinte:

Art. 749. Incumbe ao autor, na petição inicial, especificar os fatos que demonstram a incapacidade do interditando para administrar seus bens e, se for o caso, para praticar atos da vida civil, bem como o momento em que a incapacidade se revelou.

Art. 750. O requerente deverá juntar laudo médico para fazer prova de suas alegações ou informar a impossibilidade de fazê-lo.

Art. 751. O interditando será citado para, em dia designado, comparecer perante o juiz, que o entrevistará minuciosamente acerca de sua vida, negócios, bens, vontades, preferências e laços familiares e afetivos e sobre o que mais lhe parecer necessário para convencimento quanto à sua capacidade para praticar atos da vida civil, devendo ser reduzidas a termo as perguntas e respostas.

Art. 752. Dentro do prazo de 15 (quinze) dias contado da entrevista, o interditando poderá impugnar o pedido.

Art. 753. Decorrido o prazo previsto no art. 752, o juiz determinará a produção de prova pericial para avaliação da capacidade do interditando para praticar atos da vida civil.

Após apreciar o pedido, analisar as provas e ouvir os interessados como diz o artigo 754⁸⁷: “Apresentado o laudo, produzidas as demais provas e ouvidos os interessados, o juiz proferirá sentença”, em seguida a sentença é proferida e será

⁸⁵ ATLAS, Legislação de Manuais, **Novo Código de Processo Civil**, Lei nº 13.105, de 16 de Março de 2015, Editora Atlas S.A, São Paulo, 2015, pág. 192, 193.

⁸⁶ ATLAS, Legislação de Manuais, **Novo Código de Processo Civil**, Lei nº 13.105, de 16 de Março de 2015, Editora Atlas S.A, São Paulo, 2015, pág. 193, 194.

⁸⁷ ATLAS, Legislação de Manuais, **Novo Código de Processo Civil**, Lei nº 13.105, de 16 de Março de 2015, Editora Atlas S.A, São Paulo, 2015, pág. 194.

tratada pelo julgador conforme preleciona os artigos 755⁸⁸, e seus parágrafos, que dizem:

Art. 755. Na sentença que decretar a interdição, o juiz:

I - nomeará curador, que poderá ser o requerente da interdição, e fixará os limites da curatela, segundo o estado e o desenvolvimento mental do interdito;

II - considerará as características pessoais do interdito, observando suas potencialidades, habilidades, vontades e preferências.

§ 1º A curatela deve ser atribuída a quem melhor possa atender aos interesses do curatelado.

§ 2º Havendo, ao tempo da interdição, pessoa incapaz sob a guarda e a responsabilidade do interdito, o juiz atribuirá a curatela a quem melhor puder atender aos interesses do interdito e do incapaz.

§ 3º A sentença de interdição será inscrita no registro de pessoas naturais e imediatamente publicada na rede mundial de computadores, no sítio do tribunal a que estiver vinculado o juízo e na plataforma de editais do Conselho Nacional de Justiça, onde permanecerá por 6 (seis) meses, na imprensa local, 1 (uma) vez, e no órgão oficial, por 3 (três) vezes, com intervalo de 10 (dez) dias, constando do edital os nomes do interdito e do curador, a causa da interdição, os limites da curatela e, não sendo total a interdição, os atos que o interdito poderá praticar autonomamente.

A se considerar que a interdição está ligada ao pedido de curatela, e devidamente regulamentada no novo estatuto, o novo Código de Processo Civil⁸⁹ ainda disciplinou nos artigos 756 a 758 que:

Art. 756. Levantar-se-á a curatela quando cessar a causa que a determinou.

§ 1º O pedido de levantamento da curatela poderá ser feito pelo interdito, pelo curador ou pelo Ministério Público e será apensado aos autos da interdição.

§ 2º O juiz nomeará perito ou equipe multidisciplinar para proceder ao exame do interdito e designará audiência de instrução e julgamento após a apresentação do laudo.

§ 3º Acolhido o pedido, o juiz decretará o levantamento da interdição e determinará a publicação da sentença, após o trânsito em julgado, na forma do art. 755, § 3º, ou, não sendo possível, na imprensa local e no órgão oficial, por 3 (três) vezes, com intervalo de 10 (dez) dias, seguindo-se a averbação no registro de pessoas naturais.

§ 4º A interdição poderá ser levantada parcialmente quando demonstrada a capacidade do interdito para praticar alguns atos da vida civil.

Art. 757. A autoridade do curador estende-se à pessoa e aos bens do incapaz que se encontrar sob a guarda e a responsabilidade do curatelado ao tempo da interdição, salvo se o juiz considerar outra solução como mais conveniente aos interesses do incapaz.

Art. 758. O curador deverá buscar tratamento e apoio apropriados à conquista da autonomia pelo interdito.

O pedido da curatela desta forma está também regulamentado por este código, aumentando a eficiência em seu pedido, já que sofre influência do novo Estatuto da

⁸⁸ ATLAS, Legislação de Manuais, **Novo Código de Processo Civil**, Lei nº 13.105, de 16 de Março de 2015, Editora Atlas S.A, São Paulo, 2015, pág.194.

⁸⁹ ATLAS, Legislação de Manuais, **Novo Código de Processo Civil**, Lei nº 13.105, de 16 de Março de 2015, Editora Atlas S.A, São Paulo, 2015, pág.194, 195.

Pessoa com Deficiência, mostrando mais um meio que trará apoio ao estatuto e sua nova redação, que traz o portador de deficiência como foco principal de sua mudança.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o advento das alterações pelo novo Estatuto da Pessoa com Deficiência, garantiu para a curatela, tutela e a guarda uma gama de defesa dos direitos humanos, e da proteção dos indivíduos que formam as relações decorrentes destes regimes em questão.

O reconhecimento da pessoa portadora com deficiência traz sentido a sua existência e a integra em sociedade, passando assim a ter seu papel como parte da comunidade e exercendo seus direitos de forma igual com os demais, de forma democrática, as diversidades deste país ainda não são inteiramente aceitas e como parte disto o portador de deficiência enfrentou desde a muito tempo dificuldades quanto a sua identidade como pessoa capaz e como parte íntegra do meio social.

O tratamento como igual significa cumprir com princípio da dignidade da pessoa humana, e da igualdade e respeito a diferença, onde comparado a constitucionalidade garante e salvaguarda seus direitos, e seus diferentes aspectos que abrangem os meios sociais, econômicos, familiar, políticos, e lazer, tudo que garante as pessoas uma vida em sociedade digna e pacífica.

A mudança na pessoa dos incapazes foi crucial para a curatela e a tutela, que objetivou o sentido de quem seria posto em curatela, e tirou a figura do menor que só pode ser tutelado, mas que permanecem as regras do exercício da tutela as mesmas da curatela, onde ambas são equivalentes diante desta regulamentação.

O fato é que todas as mudanças feitas pela vigência do Estatuto, promoveu a inclusão social da pessoa com deficiência aos demais institutos e também para a família, restando uma construção positiva na sociedade, onde buscou a integração de sujeitos que não eram vistos apropriadamente pelo direito, o dever do Estado para com essa inclusão social é crucial, tanto que mudou vários aspectos no nosso Código Civil, e no novo Código de Processo Civil, abarcando a obrigação de mudar a antiga realidade imposta, com a que o novo Estatuto da Pessoa com Deficiência trouxe, e deve continuar.

REFERÊNCIAS

AGRA, Moura de Walber. **Curso de Direito Constitucional**. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

ATLAS, Legislação de Manuais, **Novo Código de Processo Civil**, Lei nº 13.105, de 16 de Março de 2015, Editora Atlas S.A, São Paulo, 2015.

BAPTISTA, Neves Sílvio, **A nova lei da Guarda Compartilhada**, (Anotações aos arts. 1.583, 1.584 e 1634 do Código Civil, alterados pela Lei nº 13.058/2014), Bagaço, 2015, pág 23.

BARRETO, Zelesco Luiza, **A Família na Idade Média**, 2010, Disponível em: <<http://www.negociosdefamilia.com.br/2010/02/familia-na-idade-media.html>>, Acesso em 27 de setembro de 2016.

DIAS, Berenice Maria, **Manual de Direito das Famílias**, Editora Revista dos Tribunais, 7º edição, 11/2010.

DILL, Amaral Michele; CALDERAN, Bellenzer Thanabi, **Evolução histórica e legislativa da família e da filiação**, Família na pós modernidade, Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9019> , Acesso em 27 de setembro de 2016.

FAMÍLIA, in **Dicionário da Língua Portuguesa com Acordo Ortográfico**, Porto Editora, 2003-2016, Disponível em: <<https://www.infopedia.pt/dicionarios/lingua-portuguesa/familia>>, Acesso em 27 de Setembro de 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson de, **Curso de direito civil: famílias**, volume 6, 7.ed. ver.ampl. e atual, pág. 84, Editora Atlas, São Paulo, 2015.

FEDERAL, Planalto, Presidência da República Casa Civil, Subchefia para assuntos Jurídicos, **Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 22 de Fevereiro de 2017.

FEDERAL, Planalto, Presidência da República Casa Civil, Subchefia para assuntos Jurídicos, **Lei nº 13.146, de 6 de Julho de 2015**, Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm>, Acesso em 22 de Fevereiro de 2017.

FEDERAL, Planalto, Presidência da República Casa Civil, Subchefia para assuntos Jurídicos, **Decreto nº 6.949, de 25 de Agosto de 2009**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato20072010/2009/Decreto/D6949.htm>, Acesso em: 27 de Janeiro de 2017.

FEDERAL, Planalto, Presidência da República Casa Civil, Subchefia para assuntos jurídicos, **Lei nº12.010, de 3 de Agosto de 2009**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm>. Acesso em: 22 de Novembro de 2016.

FEDERAL, Planalto, Presidência da República Casa Civil, Subchefia para assuntos jurídicos, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 09 de Novembro de 2016.

FRANÇA, Henrique Tiago, A normalidade: uma breve introdução à história social da deficiência, **Revista Brasileira de História & Ciências Sociais**, Vol. 6, Nº 11, pp.105-

123, Julho, 2014. Disponível em: <<https://www.rbhcs.com/rbhcs/article/view/205>>, Acesso em : 26 de Janeiro de 2017.

FRIEDRICH, Engels, **A origem da família, da propriedade privada e do estado**, Disponível em:<<https://www.passeidireto.com/arquivo/22325919/friedrich-engels---a-origem-da-familia-da-propriedade-privada-e-do-estado>>, Acesso em: 27 de Setembro de 2016.

GONÇALVES, Roberto Carlos, **Direito de Família**, Vol.6, Editora Saraiva, 11^o edição, São Paulo, 2014.

GUIMARÃES, Torrieri Deocleciano, **Dicionário Compacto Jurídico**, Editora Rideel, 15^o edição, 2011, pág 94.

JUCÁ, Castillo Carolina Ana, **Das Principais Alterações Trazidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência: Uma Luta de Séculos**. 2016, Disponível em:<<https://anadelcastillo.jusbrasil.com.br/artigos/266993334/das-principais-alteracoes-trazidas-pelo-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia>>. Acesso em: 25 de Janeiro de 2017.

LANNA JUNIOR, Martins Cléber Mário, **História do Movimento Político das Pessoas com Deficiência no Brasil**. - Brasília: Secretaria de Direitos Humanos. Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência, 2010. Págs 86, 87. Disponível em:<<http://www.portalinclusivo.ce.gov.br/phocadownload/publicacoesdeficiente/historia%20movimento%20politico%20pcd%20brasil.pdf>>, Acesso em 26 de Janeiro de 2017.

LARA, Alves Mariana, **Uma Análise do Instituto da Curatela à luz da Autonomia da Pessoa Humana**, pág.6, Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=e9510081ac30ffa8>>, Acesso de em: 19 de Setembro 2016.

NALLIN, Araci, **Reabilitação em instituição: suas razões e procedimentos: análise de representação do discurso**, CORDE, Universidade de São Paulo, Brasília, 1994.

SARAIVA, Mecum Vade, Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Livia Céspedes e Juliana Nicoletti, **Código Civil de 2002**, 19ª edição atual e ampliada, São Paulo, 2015.

TARTUCE, Flávio, **Direito civil, Vol. 5, Direito de Família**, 9ª edição, rev. atual e ampliada, Editora Método, 2014, pág 1240.