

DA SUBSTITUIÇÃO E/OU REMOÇÃO DO TUTOR E DO CURADOR E DA SUBSTITUIÇÃO E/OU DESTITUIÇÃO DOS APOIADORES NOS RESPECTIVOS PROCEDIMENTOS JUDICIAIS DA TUTELA, DA CURATELA E DA TOMADA DE DECISÃO APOIADA



Edgard Fernando Barbosa¹

O adequado apoio para os menores de idade órfãos ou cujos pais tenham sido declarados ausentes ou que tenham decaído do poder familiar, bem como para as pessoas com deficiência, é essencial para propiciar o pleno exercício de suas capacidades e direitos. O tutor, o curador e o apoiador, no desempenho de seus respectivos encargos no âmbito da tutela, da curatela e da tomada de decisão apoiada, assumem papel central no sistema brasileiro de proteção. O modo de atuação e os compromissos destes cooperadores estão circunscritos na legislação civil e processual civil, inclusive quanto ao procedimento a ser adotado para suas eventuais substituições, remoções ou destituições, seja por iniciativa de terceiros interessados, do Ministério Público ou do juiz. O artigo aborda os incidentes processuais da

¹ Doutor em Direitos Fundamentais e Democracia pelo Centro Universitário Autônomo do Brasil (UNIBRASIL). Mestre em Direito das Relações Sociais pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Especialista em Direito Processual (IBEJ/PUC-PR), em Direito Processual Civil (IBEJ/Positivo) e em Direito Civil (IBEJ). Membro efetivo do Instituto Paranaense de Direito Processual (IPDP). Pesquisador do Núcleo de Estudos em Direito Civil-Constitucional Virada de Copérnico (UFPR) e do Núcleo de Pesquisas em Direito Constitucional - NupeConst (UNIBRASIL). Desembargador aposentado do Tribunal de Justiça do Paraná e consultor jurídico. E-mail: edgardfbarbosa07@gmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4842833590481289>, ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5315-7744>.

substituição e da remoção do tutor e do curador e da substituição ou destituição do apoiador^{2,3}.

Palavras-chave: Tutor; Curador; Apoiador.

REPLACEMENT AND/OR REMOVAL OF THE GUARDIAN AND CURATOR AND THE REPLACEMENT AND/OR DISMISSAL OF SUPPORTERS IN THE RESPECTIVE LEGAL PROCEDURES OF GUARDIANSHIP, CURATELACY AND SUPPORTED DECISION MAKING

Adequate support for minors who are orphans or whose parents have been declared absent or have lost family power, as well as for people with disabilities, is essential to enable full exercise of their capabilities and rights. The guardian, curator and supporter, in carrying out their respective duties within the scope of guardianship, conservatorship and supported decision-making, assume a central role in the Brazilian protection system. The mode of action and commitments of these cooperators are limited to civil and civil procedural legislation, including the procedure to be adopted for their eventual replacements, removals or dismissals, whether on the initiative of interested third parties, the Public Prosecutor's Office or the judge. The article addresses the procedural incidents of replacing and removing the guardian and curator and replacing or dismissing the supporter.

Keywords: Tutor; Curator; Supporter.

² O presente artigo, ora revisado, atualizado e ampliado, é fruto de pesquisa no âmbito da disciplina Direito Processual Civil e Efetividade dos Direitos Fundamentais no PPGD do UNIBRASIL, ministrada pelo Professor Doutor William Soares Pugliese, tendo sido apresentado no XII Simpósio Jurídico dos Campos Gerais. Direito e Tecnologia – Universidade Estadual Ponta Grossa (2021).

³ Na redação, visando-se a dinâmica do texto, optou-se por não realizar a flexão de gênero, empregando-se, na maior parte das vezes, o tratamento masculino ao se referir às pessoas.

INTRODUÇÃO

A representação ou a assistência dos menores de idade órfãos ou cujos pais tenham sido declarados ausentes ou que tenham decaído do poder familiar, bem como das pessoas com deficiência, efetiva-se no Brasil mediante os institutos da tutela e da curatela, respectivamente. Interessa para os fins deste trabalho, a atuação de personagens centrais destes institutos, a saber, o tutor e o curador. A eles – o tutor e o curador –, recai a difícil e grave tarefa de representar e/ou assistir o incapaz em atos de sua vida civil, cujo exercício está condicionado à investidura definida judicialmente. Uma vez assumidos tais nobilitantes encargos, ficam o tutor e o curador submetidos ao permanente controle e fiscalização por parte dos familiares do incapaz e demais pessoas interessadas, assim como do Promotor de Justiça e do juiz vinculados ao respectivo processo de nomeação.

De modo assemelhado apresentam-se os apoiadores, novos atores programados para atuar no recém-criado procedimento judicial da tomada de decisão apoiada (TDA), instituída pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD), que por seu art. 84 facultou à pessoa com deficiência requerer a homologação judicial de um plano de apoio para receber o suporte de terceiros de sua confiança na deliberação sobre atos de sua vida civil. Por sua vez, a atuação dos apoiadores também fica sujeita ao acompanhamento por parte dos familiares da pessoa apoiada e dos interessados em geral, assim como fica submetida à fiscalização do Ministério Público e do juiz da causa.

No que respeita ao suprimento da representação e assistência dos menores de 18 anos no Brasil, reporta-se ao Censo/IBGE/2022, que

contabilizou 203.080.756 pessoas em todo o território brasileiro, sendo que, apenas na faixa de 0 a 14 anos concentram-se 40.129.261 crianças e adolescentes. O mapa do IBGE encontrado nesta pesquisa não totaliza o número de menores de idade (de 0 a 18 anos), que compõem a classe de pessoas que poderiam necessitar de tutores², mas o relatório Justiça em números do CNJ aponta que, no ano de 2023, foram julgadas 3.979 ações de tutela³ no país.

Quanto às pessoas com deficiência, a Organização das Nações Unidas informa que atualmente há mais de um bilhão de pessoas com deficiência no mundo em todas as faixas etárias⁴, o que equivale a aproximadamente 15% da população mundial. No Brasil, segundo o Censo/IBGE/2010, 46 milhões de pessoas, isto é, 24% da população à época, declarou-se com alguma das deficiências físicas ou sensoriais investigadas (enxergar, ouvir, caminhar ou subir degraus) ou com deficiência mental ou intelectual⁵. Já o Censo/IBGE/2022 apontou que há 18,6 milhões de pessoas com deficiência, considerando a população com idade igual ou superior a dois anos, número que representa 8,9% de toda a população brasileira a partir de dois anos de idade⁶.

Especificamente no que concerne à deficiência cognitiva, o Censo/IBGE/2010 apurou que 1% da população brasileira, então estimada em 195 milhões de pessoas⁷, ou seja, 1 milhão e 950 mil pessoas, declarou-se deficiente mental ou intelectual, o que autorizava dizer que, a cada 100 brasileiros, um fora identificado como deficiente mental ou intelectual⁸. Já o Censo/IBGE/2022⁹, apontou que 1,1% da população tem dificuldade “de se comunicar, para compreender e ser compreendido”¹⁰, ou seja, identificou-se um aumento na quantidade de pessoas com deficiência cognitiva em relação ao censo anterior.

¹ EPD. Art. 84. A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas. § 1º Quando necessário, a pessoa com deficiência será submetida à curatela, conforme a lei.

§ 2º É facultado à pessoa com deficiência a adoção de processo de tomada de decisão apoiada.

² CC. Art. 5º. A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos de vida civil.

³ Disponível em: <https://justica-em-numeros.cnj.jus.br/painel-estatisticas/>. Acesso em: 12 set. 2024.

⁴ MAIS DE 1 BILHÃO de pessoas no mundo vivem com algum tipo de deficiência. Site. 3 dez. 2018. Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2018/12/1649881>. Acesso em: 16 ago. 2021.

⁵ CONHEÇA O BRASIL – POPULAÇÃO – Pessoas com Deficiência. Site. Disponível em: <https://educa.ibge.gov.br/jovens/conheca-o-brasil/populacao/20551-pessoas-com-deficiencia.html>. Acesso em: 25 ago. 2021.

⁶ Brasil tem 18,6 milhões de pessoas com deficiência, indica pesquisa divulgada pelo IBGE e MDHC. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2023/julho/brasil-tem-18-6-milhoes-de->

[pessoas-com-deficiencia-indica-pesquisa-divulgada-pelo-ibge-e-mdhc#:~:text=PESSOAS%20COM%20DEFICI%3%AANCIA-BRASIL%20tem%2018%2C6%20mil%3%B5es%20de%20pessoas%20com%20defici%3AAncia%2C%20indica,divulgada%20pelo%20IBGE%20e%20MDHC&text=A%20popula%3%A7%3%A3o%20com%20defici%3AAncia%20no,da%20popula%3%A7%3%A3o%20dessa%20faixa%20et%3%A1ria](https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2023/julho/brasil-tem-18-6-milhoes-de-pessoas-com-deficiencia-indica-pesquisa-divulgada-pelo-ibge-e-mdhc#:~:text=PESSOAS%20COM%20DEFICI%3%AANCIA-BRASIL%20tem%2018%2C6%20mil%3%B5es%20de%20pessoas%20com%20defici%3AAncia%2C%20indica,divulgada%20pelo%20IBGE%20e%20MDHC&text=A%20popula%3%A7%3%A3o%20com%20defici%3AAncia%20no,da%20popula%3%A7%3%A3o%20dessa%20faixa%20et%3%A1ria). Acesso em: 04 out. 2023.

⁷ Em 2019 o IBGE divulgou estimativa de que a população brasileira era de 210 milhões de habitantes com a chamada POPULAÇÃO DO BRASIL CENSO 2010. Disponível em: <https://www.google.com/search?client=firefox-b-d&q=popula%3%A7%3%A3o+do+brasil+censo+2010>. Acesso em: 25 ago. 2021.

⁸ CONCLA – COMISSÃO NACIONAL DE CLASSIFICAÇÃO. Site. Disponível em: <https://cnae.ibge.gov.br/en/component/content/article/95-7a12/7a12/7a12-vamos-conhecer-o-braqsil/nosso-povo/16066-pessoas-com-deficiencia.html>. Acesso em: 25 ago. 2021.

⁹ Disponível em: <https://censo2022.ibge.gov.br/panorama/>. Acesso em: 10 set. 2024.

¹⁰ Disponível em: https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/media/com_mediaibge/arquivos/0a9afaed04d79830f73a16136dba23b9.pdf. Acesso em: 10 set. 2024.

De acordo com dados levantados em 2019 pela Pesquisa Nacional de Saúde (PNS), 17,3 milhões de pessoas apresentavam algum tipo de deficiência no Brasil.¹¹ Desse percentual, 49,4% eram pessoas com 60 (sessenta) anos de idade ou mais, correspondendo a 8,5 milhões (24,8%) da população idosa nessa condição. Nesta faixa (de pessoas com 60 anos ou mais) a proporção revelava-se ser de uma a cada quatro pessoas com algum tipo de deficiência. Por sua vez, o Censo/IBGE/2022 contabilizou 32.113.490 pessoas idosas e especificou que dentre as pessoas com deficiência, a população idosa concentra quantidade ainda maior (que a identificada na PNS) de pessoas com deficiência, a saber, 60 a 69 anos: 18,8%; 70 a 79 anos: 29,4% e 80 anos ou mais: 52,1%.^{12 13}

Para o atendimento das pessoas com deficiência, o relatório Justiça em Números do CNJ aponta que em 2023 foram julgadas 13.997 ações de curatela e 298 ações de tomada de decisão apoiada. Esse mesmo relatório congrega em um único tópico a quantidade de incidentes de remoção ou dispensa de tutores e curadores, apontando que foram julgados 517 destes incidentes em 2023. Em relação à TDA não estão registrados os números de incidentes de substituição ou de destituição de apoiadores¹⁴; de qualquer sorte, o número anual de ações de tutela e de curatela revela-se expressivo e demonstra a relevância de um adequado tratamento para a questão da substituição ou remoção dos tutores e curadores e da substituição ou destituição dos apoiadores.

Desnecessário dizer que o exercício dos encargos de tutor, de curador e de apoiador deve ser norteado pelo máximo respeito para com o incapaz ou com a pessoa com deficiência, porquanto o que deve ser considerado é o concreto interesse da pessoa custodiada¹⁵. No entanto, poderão ser verificadas situações em que o tutor, o curador ou o apoiador não estejam em condições de continuar no encargo e

necessitem ser substituídos¹⁶; e pode se constatar que estejam falhando com as correlativas responsabilidades, dando ensejo a questionamentos quanto à continuidade de suas participações naquelas funções.

O art. 761 do Código de Processo Civil (CPC) estabelece que, "incumbe ao Ministério Público ou a quem tenha legítimo interesse requerer, nos casos previstos em lei, a remoção do tutor ou do curador", enquanto as circunstâncias que legitimam o pedido de remoção do tutor ou do curador estão referidas no art. 1.766 do Código Civil (CC), segundo o qual, "será destituído o tutor, quando negligente, prevaricador ou incurso em incapacidade".

Tem-se, pois, que o pedido de remoção do tutor ou do curador corresponde a uma ação na qual estes representantes dos incapazes irão figurar como réus, eis que serão citados para contestar no prazo de 05 (cinco) dias e o processo seguirá com observância do procedimento comum. Nestas condições, essa causa haverá de ser julgada por sentença que, como tal, comporta o recurso de apelação a ser recebido no efeito suspensivo, segundo a regra do caput do art. 1.012 do CPC.

Já o art. 762 do CPC dispõe que, "Em caso de extrema gravidade, o juiz poderá suspender o tutor ou o curador do exercício de suas funções nomeando substituto interino". Essa suspensão consubstancia-se mediante despacho que tem a natureza de tutela provisória de urgência. Assim, essa sorte de decisão comporta o recurso de agravo.

Para regulamentar o processamento da tomada de decisão apoiada o Estatuto da Pessoa com Deficiência incluiu o art. 1.783-A ao CC, que é integrado por onze parágrafos e estabelece em seu § 7º que, "se o apoiador agir com negligência, exercer pressão indevida ou não adimplir as obrigações assumidas, poderá a pessoa apoiada ou qualquer pessoa apresentar denúncia

¹¹ Brasil tem mais de 17 milhões de pessoas com deficiência, segundo IBGE. CNN Brasil. São Paulo, 26 ago. 2021. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/brasil-tem-mais-de-17-milhoes-de-pessoas-com-deficiencia-segundo-ibge/>. Acesso em: 28 jun. 2023.

¹² Disponível em: https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/media/com_media/ibge/arquivos/0a9afaed04d79830f73a16136dba23b9.pdf. Acesso em: 10 set. 2024.

¹³ Disponível em: <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/pesquisa/10102/122229>. Acesso em: 12 set. 2024.

¹⁴ Disponível em: <https://justica-em-numeros.cnj.jus.br/painel-estatisticas/>. Acesso em 12 set. 2024.

¹⁵ Neste sentido: Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INTERDIÇÃO. EXERCÍCIO DA CURATELA. MELHOR INTERESSE DA INTERDITA. REVISÃO. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Nos processos de curatela, as medidas devem ser tomadas no interesse da pessoa interditada, o qual deve prevalecer diante de

quaisquer outras questões. Precedentes. 2. Modificar o acórdão recorrido que manteve a agravada como curadora, pois "é o que melhor atende aos interesses da requerida", requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, em recurso especial, por esbarrar no óbice da Súmula n. 7/STJ.

Agravo interno improvido. (REsp 1137787-MG, Terceira Turma, rel. Min. Humberto Martins. DJe de 15/08/2024).

¹⁶ CPC. Art. 760. O tutor ou o curador poderá eximir-se do encargo apresentando escusa ao juiz no prazo de 5 (cinco) dias contado:

I - antes de aceitar o encargo, da intimação para prestar compromisso;

II - depois de entrar em exercício, do dia em que sobrevier o motivo da escusa.

§ 1º Não sendo requerida a escusa no prazo estabelecido neste artigo, considerar-se-á renunciado o direito de alegá-la.

§ 2º O juiz decidirá de plano o pedido de escusa, e, não o admitindo, exercerá o nomeado a tutela ou a curatela enquanto não for dispensado por sentença transitada em julgada.

ao Ministério Público ou ao juiz". Por sua vez, o § 8º do art. 1.783-A do CC assenta que, "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". Essa decisão consubstancia-se em despacho que, como tal, comporta recurso de agravo.

A partir do panorama apresentado, e sem olvidar das hipóteses de substituição espontânea (por conveniência dos interessados), o presente artigo propõe-se a, numa abordagem inicial, traçar um paralelo entre a decisão que remove o tutor ou o curador e a decisão que destitui o apoiador, tendo em consideração o fato de que a tutela, a curatela e a tomada de decisão apoiada integram o mesmo rol das ações de jurisdição voluntária circunscritas no CPC.

O artigo também procura identificar alternativas viabilizadas pelo CPC para que sejam salvaguardados os interesses do tutelado e do curatelado na hipótese de ser decretada a remoção do tutor ou do curador, considerando-se que não pode o incapaz permanecer sem representante legal, ao tempo em que aventa sobre a dificuldade que pode sobrevir por decorrência da impetração de recurso em face de decisão judicial que remove o tutor ou o curador, nomeadamente à vista de seu inato efeito suspensivo.

Como metodologia de pesquisa, este artigo foi conduzido sob o método hipotético-dedutivo e centra-se na efetividade dos direitos humanos, em especial, na proteção das pessoas com deficiência à luz do princípio da dignidade da pessoa humana.

1 A TUTELA, A CURATELA E A TOMADA DE DECISÃO APOIADA

¹⁷ CC/1916. Art. 9º. Aos vinte e um anos completos acaba a menoridade, ficando habilitado o indivíduo para todos os atos da vida civil.

¹⁸ CRFB. Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 1º (...) § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

¹⁹ Comentando o art. 12 da Convenção de Nova Iorque, Cleide Ramos assenta que, "em termos pragmáticos, isso implica em derrogação do código civil brasileiro, já que o nosso modelo sempre se baseou na presunção de que a pessoa com deficiência ou com transtorno mental é incapaz para fazer valer sua vontade" (RAMOS, Cleide. *Convenção sobre os Direitos das Pessoa com Deficiência – Versão Comentada*. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência. 2 ed., 2012, p. 57).

²⁰ Cândido Furtado Maia Neto, Diego de Lima Soni, Magna Carvalho de Menezes Thiele e Luiz Gustavo Rosá sustentam que "(...) os

De início há que se destacar que o Código Civil de 2002 alterou as regras alusivas à idade para se atingir a capacidade civil, reduzindo-a para os 18 (dezoito) anos, eis que até então vigorava o disposto no art. 9º do Código Civil de 1916¹⁷, que fixava o advento da maioridade civil aos 21 (vinte e um) anos de idade.

De igual modo, importa ressaltar que o Brasil é signatário da Convenção Internacional sobre Direitos das Pessoas com Deficiência da Organização das Nações Unidas, de 2007 (CDPD). Esse diploma legal, também conhecido por Convenção de Nova Iorque, foi ratificado pelo Decreto Legislativo nº 186/2008 e, por força do Decreto Presidencial nº 6.949/2009, adquiriu o status de emenda constitucional, nos termos do art. 5º, § 3º, da magna Carta¹⁸.

O art. 12 da Convenção de Nova York estabelece que "os Estados Partes reconhecerão que as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida"^{19 20}.

Comentando a Convenção de Nova Iorque, Tiago Oliveira da Silva²¹ assim pontua:

"(...) ao apresentar as diversas naturezas que podem ter os impedimentos enfrentados pelas pessoas com deficiência, a Convenção atenta congruentemente para a necessidade de haver uma proporcionalidade nas medidas relativas ao exercício da capacidade legal, com a finalidade de prevenir eventuais abusos.

direitos humanos possuem valor hierárquico tácito internacional majoritário, já que a constituição dos países com regime democrático é que deve se adaptar aos princípios fundamentais de direitos humanos, e não estes à constituição (princípio da parametricidade), ou seja, os instrumentos de direitos humanos são parâmetros para as constituições democráticas. Trata-se da supraconstitucionalidade dos direitos humanos, posto que o direito interno se congrega aos postulados e reconhecimentos universais, em face aos princípios da cooperação e da obrigatoriedade de aplicação, razão pela qual se adere aos direitos humanos, sendo os documentos internacionais ratificados posteriormente". (Interesse público e os direitos humanos – O parquet na justiça cível democrática como fiscal da estrita legalidade – A correta aplicação da lei na interpretação do novo Código de Processo Civil. *Revista Judiciária do Paraná/Associação dos Magistrados do Paraná*. Curitiba. Nov. 2017. v. 1, n. 14 p. 63-86. Disponível em: <https://vlex.com.br/vid/interesse-publico-direitos-humanos-701138337>. Acesso em: 21 ago. 2021).

²¹ SILVA, Tiago Oliveira da. Advento, leitura e aplicação da tomada de decisão apoiada. *Revista IBDFAM: Família e Sucessões*, Belo Horizonte: IBDFAM, v. 22, p. 89-114, jul./ago. 2017, p. 91.

Também dá o comando de que as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas, podendo receber, se for o caso, todo o apoio de que necessitarem para o exercício desse direito".

Atendendo, pois, aos comandos da CDPD, o Brasil editou, em 06/07/2015, a Lei nº 13.146, autodenominada Lei Brasileira da Inclusão da Pessoa com Deficiência ou Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD)²², que se destina "a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania".

As disposições desta novel legislação, o EPD, modificaram substancialmente vários dispositivos do CC, em especial no que respeita à capacidade civil e à representação dos incapazes, cujas regras ficaram restritas às seguintes:

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesesseis) anos.

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.

²² Projeto de Lei do Senado nº 6/2003, de iniciativa do Senador Paulo Paim (PT-RS), substituído da Câmara de Deputados pelo Projeto de Lei nº 7.699/2006, aprovado e convertido na Lei nº 13.146/2015, sob a relatoria da Deputada Federal Mara Gabrilli (PSDB-SP).

²³ MORAES, Maria Celina Bodin de. Prefácio. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas – convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. 2 ed. Rio de Janeiro: Processo, 2020, Prefácio.

²⁴ PINHEIRO, Rosalice Fidalgo; BRAZZALE, Flávia. O direito à diferença e à pessoa com deficiência: uma ruptura no regime das incapacidades. Revista Jurídica Cesumar. Maringá, maio/agosto 2017, v. 17, n. 2, p. 323-350. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/4898> Acesso em: 22 ago. 2021, p. 345.

Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial.

Maria Celina Bodin de Moraes observa que o EPD alterou profundamente as conceituações tradicionais da teoria das incapacidades, transformando o sistema brasileiro e modificando "o rol de incapacidades previsto pelo Código Civil para dele retirar os 'enfermos mentais', independentemente de seu nível de discernimento, passando a reputá-los como plenamente capazes". Para Moraes, a abordagem da deficiência que já não é compreendida como uma característica intrínseca à pessoa, mas como o produto da interação entre as suas limitações naturais e as barreiras sociais, enfatizando que "a expressão "enfermidade mental" deixa de ser utilizada porque a deficiência não é mais considerada como uma doença. De igual modo, a deficiência não pode ser utilizada como critério balizador da capacidade para que não se incorra em discriminação"²³.

Neste sentido também a observação de Rosalice Fidalgo Pinheiro e Flávia Balduino Brazzale. Para estas autoras, a deficiência "passou a ser conceituada a partir de uma interação entre o impedimento e as barreiras sociais capazes de gerar sua exclusão social". Sustentam que a deficiência "não está mais na pessoa, mas no meio social onde ela está inserida, delineando-se não mais sua integração, mas a sua inclusão na sociedade"^{24 25}.

Destarte, toda pessoa detém capacidade jurídica para o gozo de direitos; não obstante, nem toda pessoa tem capacidade jurídica para o exercício desses direitos. Assim, uma vez evidenciada a incapacidade absoluta, a pessoa deverá ser representada e, se a incapacidade for relativa, deverá assistida

²⁵ Alexandre Antônio José de Mesquita, com veemência, argumenta que "Diferentemente do modelo médico, que abordava a deficiência como uma tragédia pessoal que precisava de tratamento e cura, um "defeito" que precisava ser "normalizado" para ser reintegrado a sociedade; o modelo social desloca a deficiência para uma questão eminentemente social, eis que a deficiência passa a ser a interação entre os impedimentos naturais oriundos da própria deficiência, com as diversas barreiras sociais existentes. Logo, a mudança na lógica do sistema passou a exigir uma readequação dos sistemas sociais, que devem ser corrigidos para incluir a diversidade humana a partir das suas diferenças. Agora é a sociedade que precisa de reabilitação e cura, em razão da sua inadequação para incluir toda pluralidade humana". O modelo social de abordagem da deficiência e o mito da inclusão. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/olhares-interseccionais/412534/o-modelo-social-de-abordagem-da-deficiencia-e-o-mito-da-inclusao>. Acesso em: 28 set. 2024.

por outrem²⁶²⁷. Para estas hipóteses estão disponibilizados os procedimentos judiciais da tutela e da curatela, respectivamente²⁸.

No que se refere aos fundamentos de direito material, esses dois institutos, a tutela e a curatela, encontram-se disciplinados em dispositivos do CC, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e, agora também, do EPD. O menor de idade será representado e/ou assistido pelos pais²⁹; se for órfão ou se seus pais forem declarados ausentes ou destituídos do pátrio poder³⁰, há que se lhe nomear um tutor³¹. Outrossim, aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir a sua vontade; os ébrios habituais e os viciados em tóxico, assim como os pródigos, deverão ser representados e/ou assistidos por um curador³².

A tutela e a curatela consubstanciam-se em ações judiciais destinadas a promover o suprimento da representação e/ou assistência dos incapazes mediante a nomeação de um tutor ou um curador, sendo admitidas as prerrogativas da delegação parcial da tutela e o compartilhamento da curatela, nos termos dos arts. 1.743³³ e 1.775-A do CC³⁴. Já no que tange à Tomada de Decisão Apoiada (TDA), seu correlativo procedimento judicial está referido no art. 1.783-A do CC³⁵, introduzido que foi pelo EPD. Consectário dessa novidade, o art. 116

do EPD alterou a nomenclatura do Capítulo III, da Parte Especial do CC, que passou a ser intitulada "Da Tutela, da Curatela e da Tomada de Decisão Apoiada".

A TDA corresponde ao processo pelo qual o requerente, que se autoqualifica como pessoa deficiente³⁶, mas que detém a capacidade de manifestar a sua vontade, sem que venha a se submeter ao penoso processo de interdição, elege duas ou mais pessoas idôneas e de sua confiança para lhe prestar apoio na tomada de decisões sobre atos da vida civil, seja no âmbito patrimonial ou no extrapatrimonial, fornecendo-lhe os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade e concretizar seu projeto de vida.

O processo de uma TDA destina-se precipuamente a imprimir segurança jurídica para a pessoa apoiada e para os eventuais terceiros que possam ser afetadas pelo ato jurídico visado no apoio, a exemplo das pessoas com quem se esteja celebrando um negócio jurídico. Mediante esse procedimento pressupõe-se que ficará reduzida a possibilidade de alegação de nulidade ou anulabilidade daquele ato, em especial, por conta de uma suposta inaptidão, física, intelectual, sensorial ou mental, da pessoa apoiada³⁷.

²⁶ CC. Art. 1.747. Compete mais ao tutor:

I - representar o menor, até os dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-lo, após essa idade, nos atos em que for parte;

II - receber as rendas e pensões do menor, e as quantias a ele devidas;

III - fazer-lhe as despesas de subsistência e educação, bem como as de administração, conservação e melhoramentos de seus bens;

IV - alienar os bens do menor destinados a venda;

V - promover-lhe, mediante preço conveniente, o arrendamento de bens de raiz.

²⁷ CC. Art. 1.767. Estão sujeitos a curatela:

I - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

II - (Revogado) ; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

III - os ébrios habituais e os viciados em tóxico; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

IV - (Revogado) ; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

V - os pródigos.

²⁸ Reporta-se, nesta passagem às obras de Luciano Campos de Albuquerque com os título O Exercício dos Direitos dos Incapazes (Curitiba: J.M. Livraria Jurídica, 2011) e Proteção contratual dos vulneráveis: as contratações celebradas por crianças, adolescentes e pessoas com deficiência (Juruá Editora, Curitiba: 2022).

²⁹ CC. art. 1.690. Compete aos pais, e na falta de um deles ao outro, com exclusividade, representar os filhos menores de dezesseis anos, bem como assisti-los até completarem a maioridade ou serem emancipados.

³⁰ CC. art. 1.728. 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.

³¹ ECA. Art. 142. Os menores de 16 anos serão representados e os maiores de 16 e menores de 21 anos assistidos por seus pais, tutores ou curadores, na forma da legislação civil ou processual.

Parágrafo único. A autoridade judiciária dará curador especial à criança ou adolescente, sempre que os interesses destes colidirem com os de seus pais ou responsável, ou quando carecer de representação ou assistência legal ainda que eventual.

³² CC. Art. 1.767. Estão sujeitos a curatela:

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);

V - os pródigos.

³³ CC. Art. 1.743. Se os bens e interesses administrativos exigirem conhecimentos técnicos, forem complexos, ou realizados em lugares distantes do domicílio do tutor, poderá este, mediante aprovação judicial, delegar a outras pessoas físicas ou jurídicas o exercício parcial da tutela.

³⁴ CC. Art. 1.775-A. Na nomeação de curador para a pessoa com deficiência, o juiz poderá estabelecer curatela compartilhada a mais de uma pessoa.

³⁵ CC. Art. 1.783-A. 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.

³⁶ EPD. Art. 2o Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

³⁷ Essencial para a compreensão do instituto a obra Tomada de decisão apoiada: pessoas com deficiência psíquica e intelectual, de autoria de Jacqueline Lopes Pereira (Curitiba: Juruá Editora, 2019).

Para os fins propostos por este artigo, será dado destaque para a atuação dos apoiadores na tomada de decisão apoiada, de modo a demonstrar que há uma correlação entre suas posições e as responsabilidades do tutor e do curador.

2 DISPOSIÇÕES COMUNS À TUTELA, À CURATELA E À TOMADA DE DECISÃO APOIADA

O CC reserva os artigos 1.728 a 1.766 para regular o instituto da tutela³⁸ e os artigos 1.767 a 1.783 para a disciplina da curatela³⁹, sendo que o exercício desses encargos é tratado especificamente nos art. 1.740 a 1.752 (tutela) e 1.781 a 1.783 (curatela) do CC, ao tempo em que o ECA também consigna disposições alusivas à tutela, com destaque para os seus arts. 28⁴⁰ e 36⁴¹, relativos aos requisitos para a colocação do menor ou adolescente em família substituta; os arts. 155 a 163⁴², alusivos ao procedimento para a suspensão ou perda do poder familiar; e o art. 164⁴³, quanto ao ritual a ser observado para fins de destituição da tutela ou de remoção do tutor, com remessa à legislação processual geral e aplicação subsidiária de suas disposições relativas à suspensão ou à destituição do poder familiar.

Neste ponto, releva anotar que as disposições relativas à tutela são aplicáveis, no que for compatível, à curatela, por força do disposto nos art. 1.774⁴⁴ e 1.781⁴⁵ do CC.

O art. 1.729⁴⁶ do CC atribui aos pais o direito de, em conjunto, nomear tutor mediante testamento ou outro documento equivalente e, caso não tenha assim procedido ou tendo eles sido excluídos ou escusados da tutela ou removidos por inidoneidade, caberá ao juiz nomear o tutor, consoante o art. 1.732 do CC⁴⁷. Por sua vez, a nomeação do curador somente se dará por deliberação judicial.

Os respectivos procedimentos judiciais destinados à implementação da tutela e da curatela estão previstos do arts. 747 a 763 do CPC, enquanto o rito processual da tomada de decisão apoiada encontra-se regulado exclusivamente no art. 1.783-A do CC⁴⁸.

O CPC de 2015 manteve o modelo do Código de 1973 ao reservar, dentro do Capítulo XV (Procedimentos de Jurisdição Voluntária), do Título III (Procedimentos Especiais), a Seção X, denominada "Disposições Comuns à Tutela e à Curatela" (art. 759 a 763). Assim o fez à vista da similaridade do procedimento para a investidura, remoção e prestação de contas por parte do tutor e do curador.

Relativamente ao processo de curatela, destaca-se o disposto no art. 87 do EPD⁴⁹, que confere o direito de ser nomeado um curador provisório para o curatelado/curatelando, em caso de relevância e urgência e sempre com vistas à proteção de seus interesses. Prerrogativa desta mesma abrangência está prevista para os casos de destituição do poder familiar, geralmente para os fins de tutela, como

³⁸ O Capítulo I (Da Tutela) contém 7 seções (I – Dos Tutores; II – Dos Incapazes de Exercer a Tutela; III – Da Escusa dos Tutores; IV – Do Exercício da Tutela; V – Dos Bens do Tutelado; VI – Da Prestação de Contas e VII – Da Cassação da Tutela).

³⁹ O Capítulo II (Da Curatela) contém 3 seções (I – Dos Interditos; II – Da Curatela do Nascituro e do Enfermo ou Portador de Deficiência Física e III – Do Exercício da Curatela).

⁴⁰ ECA. Art. 28. A colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta Lei.

⁴¹ ECA. Art. 36. A tutela será deferida, nos termos da lei civil, a pessoa de até 18 (dezoito) anos incompletos. Parágrafo único. O deferimento da tutela pressupõe a prévia decretação da perda ou suspensão do poder familiar e implica necessariamente o dever de guarda.

⁴² Os arts. 155 a 163 do ECA disciplinam o rito para a ação de destituição do poder familiar, como a legitimidade ativa e os requisitos da petição inicial; a possibilidade de ser decretada liminar ou incidentalmente a suspensão do poder familiar; a necessidade de estudo social ou perícia por equipe multidisciplinar; a necessidade de entrevista com a criança ou o adolescente; a condicionante da citação do tutor para, querendo, responder ao pleito no prazo de 10 (dez) dias; a intervenção obrigatória do Ministério Público e a necessidade de audiência de instrução e julgamento, inclusive a oitiva de testemunhas. Ainda, estabelece a necessidade de averbação no registro civil da criança ou do adolescente da ordem judicial de suspensão ou perda do poder familiar.

⁴³ ECA. Art. 164. Na destituição da tutela, observar-se-á o procedimento para a remoção de tutor previsto na lei processual civil e, no que couber, o disposto na seção anterior.

⁴⁴ CC. Art. 1.774. Aplicam-se à curatela as disposições concernentes à tutela, com as modificações dos artigos seguintes.

⁴⁵ CC. Art. 1.781. As regras a respeito do exercício da tutela aplicam-se ao da curatela, com a restrição do art. 1.772 e as desta Seção.

⁴⁶ CC. 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.

⁴⁷ CC. 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.

⁴⁸ Sobre esse ponto, confira-se anotações deste autor na obra Código de Processo Civil Comentado (CUNHA, José Sebastião Fagundes (coord.); BOCHENECK, Antônio César; CAMBI, Eduardo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2022, p. 1.072. p. 1.153-1229).

⁴⁹ EPD. Art. 87. 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.

previsto no art. 157⁵⁰ do ECA. Já em relação à TDA, como assinalado, o art. 1.783-A do CC estabelece a prerrogativa para que as pessoas com deficiência que se sintam inseguras para a tomada de decisões acerca de assuntos de sua vida civil, mas aptas a manifestar a sua vontade, busquem o apoio de duas ou mais pessoas de sua confiança para deliberar a respeito, mediante procedimento judicial supervisionado pelo Ministério Público e homologado pelo juiz⁵¹.

Malgrado a relativa identificação que se pode reconhecer com os fins da tutela e da curatela, o instituto da tomada de decisão apoiada, conquanto formalizado via processo judicial, não está referido e, pois, regulado no CPC, mas exclusivamente no CC, como ocorre com aqueles outros institutos⁵² ⁵³. Não obstante, vimos que o EPD, ao instituir a TDA, cuidou de situá-la no CC ao lado da tutela e da curatela; ademais, estabeleceu que, no seu processamento, devem ser aplicadas as regras da prestação de contas previstas para a curatela, consoante o § 11 do art. 1.783-A do CC⁵⁴.

É oportuno ressaltar que, objetivando propiciar o mais adequado e mais humanitário tratamento para

as pessoas com deficiência, o EPD também instituiu várias prerrogativas que podem ser implementadas nos processos em que figure como parte interessada a pessoa com deficiência. São exemplos, o direito ao atendimento prioritário (arts. 8º e 9º)⁵⁵ e à plena acessibilidade (arts. 79 e 80)⁵⁶; a dispensa da obrigatoriedade de comparecimento perante órgão público (do Judiciário, inclusive) e, quando necessário, o

⁵⁰ ECA. Art. 157. Havendo motivo grave, poderá a autoridade judiciária, ouvido o Ministério Público, decretar a suspensão do pátrio poder familiar, liminar ou incidentalmente, até o julgamento definitivo da causa, ficando a criança ou adolescente confiado a pessoa idônea, mediante termo de responsabilidade. (Expressão substituída pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

⁵¹ Reporta-se ao artigo de minha autoria com o título Tomada de decisão apoiada: um processo para o exercício de direitos pela pessoa com deficiência [in DIREITO, EDUCAÇÃO E CIDADANIA – Estudos em homenagem ao Ministro Edson Fachin. GARCEL, Adriane; CAMBI, Eduardo; NETTO, José Laurindo de Souza; FOGAÇA, Anderson Ricardo; GUILHERME, Gustavo Calixto; SÉLLOS, Viviane Coêlho de; NOGUEIRA, Ramon de Medeiros (organizadores). Curitiba: Editora Clássica, 2021, p. 909-918].

⁵² As normas que regulam a tutela, a curatela e a tomada de decisão apoiada são objeto de projetos de lei que tramitam na Câmara dos Deputados (PLS 11.091/2018 e 9.342/2017), que inclusive preveem a integração da tomada de decisão apoiada no âmbito do CPC, no capítulo que versa sobre a tutela e da curatela. Neste sentido, relevantes os trabalhos da Comissão de Juristas instalada em setembro/2023 por Rodrigo Pacheco, Presidente do Senado Federal, para os fins da revisão e atualização do Código Civil. Aludida Comissão, que contou com a coordenação geral do Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Luiz Felipe Salomão, apresentou em abril/2024 o correlativo anteprojeto para a atualização do CC, inclusive para o aperfeiçoamento dos institutos jurídicos aqui referidos, com destaque para a desjudicialização da tomada de decisão apoiada. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/videos/2024/04/ao-vivo-senado-realiza-debates-tematicos-sobre-anteprojeto-do-novo-codigo-civil-2013-17-4-24>. Acesso em: 20 set. 2023.

⁵³ Como ação judicial que é, o ritual da TDA comportaria tratamento específico no CPC, enquanto o CC deveria se restringir às regras de direito material. Mas não foi esta a opção do legislador, que tratou da TDA exclusivamente no CC, inclusive no que tange ao seu processamento; ou seja, as regras processuais para o trâmite de uma TDA estão – impropriamente – lançadas no Código Civil.

⁵⁴ CC. Art. 1.783-A. (...) § 11. Aplicam-se à tomada de decisão apoiada, no que couber, as disposições referentes à prestação de contas na curatela.

⁵⁵ EPD. Art. 8º - É dever do Estado, da sociedade e da família assegurar à pessoa com deficiência, com prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à sexualidade, à paternidade e à maternidade, à alimentação, à habitação, à educação, à profissionalização, ao trabalho, à previdência social, à habilitação e à reabilitação, ao transporte, à acessibilidade, à cultura, ao desporto, ao turismo, ao lazer, à informação, à comunicação, aos avanços científicos e tecnológicos, à dignidade, ao respeito, à liberdade, à convivência familiar e comunitária, entre outros decorrentes da Constituição Federal, da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo e das leis e de outras normas que garantam seu bem-estar pessoal, social e econômico.

Art. 9º A pessoa com deficiência tem direito a receber atendimento prioritário, sobretudo com a finalidade de: I - (...) II - atendimento em todas as instituições e serviços de atendimento ao público; III - (...)VII - tramitação processual e procedimentos judiciais e administrativos em que for parte ou interessada, em todos os atos e diligências (BRASIL, 2015a).

⁵⁶ EPD. Art. 79. O poder público deve assegurar o acesso da pessoa com deficiência à justiça, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, garantindo, sempre que requeridos, adaptações e recursos de tecnologia assistiva.

§ 1º A fim de garantir a atuação da pessoa com deficiência em todo o processo judicial, o poder público deve capacitar os membros e os servidores que atuam no Poder Judiciário, no Ministério Público, na Defensoria Pública, nos órgãos de segurança pública e no sistema penitenciário quanto aos direitos da pessoa com deficiência.

Art. 80. Devem ser oferecidos todos os recursos de tecnologia assistiva disponíveis para que a pessoa com deficiência tenha garantido o acesso à justiça, sempre que figure em um dos pólos da ação ou atue como testemunha, participe da lide posta em juízo, advogado, defensor público, magistrado ou membro do Ministério Público.

Parágrafo único. A pessoa com deficiência tem garantido o acesso ao conteúdo de todos os atos processuais de seu interesse, inclusive no exercício da advocacia.

direito a atendimento domiciliar⁵⁷, assim como reconhecimento de sua capacidade para funcionar como testemunha mediante apoio de recursos de tecnologia assistiva (art. 228)⁵⁸.

3 O CONTROLE JUDICIAL DA ATUAÇÃO DO TUTOR E DO CURADOR: A PRESTAÇÃO DE CONTAS E AS HIPÓTESES DE SUAS SUBSTITUIÇÕES OU REMOÇÕES

O exercício da relevante missão dos tutores e dos curadores repercute em inequívoca responsabilidade por parte destes colaboradores. Neste sentido, reporta-se ao teor dos arts. 928⁵⁹, 932⁶⁰ e 1.752⁶¹ do CC, que aventam da episódica responsabilidade dos pais, tutores e curadores pelos danos causados por seus filhos, tutelados ou curatelados, no pressuposto de que, de alguma forma, possam falhar nos cuidados e/ou na supervisão dos atos de seus representados/assistidos⁶². Daí porque a legislação pátria exige a regular e periódica prestação de contas por parte dos tutores e dos curadores. Eis o que estabelece o CPC:

Art. 763. Cessando as funções do tutor ou do curador pelo decurso do prazo em que era obrigado a servir, ser-lhe-á lícito requerer a exoneração do encargo.

⁵⁷ EPD. Art. 95. É vedado exigir o comparecimento de pessoa com deficiência perante os órgãos públicos quando seu deslocamento, em razão de sua limitação funcional e de condições de acessibilidade, imponha-lhe ônus desproporcional e indevido, hipótese na qual serão observados os seguintes procedimentos:
I - quando for de interesse do poder público, o agente promoverá o contato necessário com a pessoa com deficiência em sua residência;
II - quando for de interesse da pessoa com deficiência, ela apresentará solicitação de atendimento domiciliar ou fará representar-se por procurador constituído para essa finalidade. Parágrafo único. É assegurado à pessoa com deficiência atendimento domiciliar pela perícia médica e social do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), pelo serviço público de saúde ou pelo serviço privado de saúde, contratado ou conveniado, que integre o SUS e pelas entidades da rede socioassistencial integrantes do SUAS, quando seu deslocamento, em razão de sua limitação funcional e de condições de acessibilidade, imponha-lhe ônus desproporcional e indevido.

⁵⁸ CC. Art. 228. (...)

§ 2º A pessoa com deficiência poderá testemunhar em igualdade de condições com as demais pessoas, sendo-lhe assegurados todos os recursos de tecnologia assistiva".

⁵⁹ CC. Art. 928. O incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes. Parágrafo único. A indenização prevista neste artigo, que deverá ser equitativa, não terá lugar se privar do necessário o incapaz ou as pessoas que dele dependem.

⁶⁰ CC. Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;

§ 1.º. Caso o tutor ou o curador não requeira a exoneração do encargo dentro dos 10 (dez) dias seguintes à expiração do termo, entender-se-á reconduzido, salvo se o juiz o dispensar.

§ 2.º. Cessada a tutela ou a curatela, é indispensável a prestação de contas pelo tutor ou pelo curador, na forma da lei civil.

Consoante o art. 1.765⁶³, o tutor está obrigado a exercer suas funções pelo prazo de 2 (dois) anos. Cessa essa obrigação com a expiração do prazo, como previsto no inciso I do art. 1.764 do CC⁶⁴. Esse prazo, porém, pode ser prorrogado – se assim o desejar o curador e o juiz considerar conveniente aos interesses do curatelado – ou automaticamente, se o curador não manifestar pedido de exoneração no prazo de 10 (dez) dias seguintes à expiração do termo (CC, art. 1.765 c/c CPC, 763, § 1º).

Ocorrendo quaisquer das hipóteses de cessação da tutela ou da curatela, caberá a correspondente prestação de contas pelo tutor ou pelo curador, que deve ser processada em apenso aos autos do processo em que tenha ocorrido a nomeação, como disposto no art. 553 do CPC⁶⁵. Não obstante esse compromisso do tutor ou do curador, a prestação de contas deve ser praticada periodicamente no curso da

II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;

V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.

⁶¹ CC. Art. 1.752. O tutor responde pelos prejuízos que, por culpa, ou dolo, causar ao tutelado; mas tem direito a ser pago pelo que realmente despender no exercício da tutela, salvo no caso do art. 1.734, e a perceber remuneração proporcional à importância dos bens administrados.

⁶² Reporta-se ao artigo de minha autoria com o título "Da responsabilidade civil da pessoa com deficiência e do afastamento da responsabilidade civil solidária do curador após o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência" (In Ciências jurídicas: certezas, dilemas e perspectivas 3 / Organizador Adailson Wagner Sousa de Vasconcelos. Ponta Grossa: Editora Atena, 2021).

⁶³ CC. Art. 1.765. O tutor é obrigado a servir por espaço de dois anos. Parágrafo único. Pode o tutor continuar no exercício da tutela, além do prazo previsto neste artigo, se o quiser e o juiz julgar conveniente ao menor.

⁶⁴ CC. Art. 1.764. Cessam as funções do tutor:

I - ao expirar o termo, em que era obrigado a servir; (...).

⁶⁵ CPC. Art. 553. As contas do inventariante, do tutor, do curador, do depositário e de qualquer outro administrador serão prestadas em apenso aos autos do processo em que tiver sido nomeado.

tutela (bianualmente) ou da curatela (anualmente), conforme os arts. 1.757 do CC⁶⁶ e 84, § 4º, do EPD⁶⁷.

O CPC estabelece ainda outra forma de controle da atuação do tutor e do curador, além da referida obrigatoriedade de periódica prestação de contas. Confira-se:

Art. 761. Incumbe ao Ministério Público ou a quem tenha legítimo interesse requerer, nos casos previstos em lei, a remoção do tutor ou do curador.

Parágrafo único. O tutor ou o curador será citado para contestar a arguição no prazo de 5 (cinco) dias, findo o qual observar-se-á o procedimento comum.

Esse dispositivo do CPC, remetendo para às hipóteses previstas em lei, atribui ao Ministério Público ou a quem venha a demonstrar legítimo interesse, a prerrogativa de requerer a remoção do tutor ou do curador quando estes colaboradores supostamente estiverem a incidir em falta relevante no cumprimento de seus encargos. Assim, cabe reportar-se novamente ao teor do art. 1.766 do CC, segundo o qual: "Será destituído o tutor, quando negligente, prevaricador ou incurso em incapacidade"⁶⁸.

Assim, há que sempre se ter em perspectiva as restrições do art. 1.735⁶⁹ do CC, que lista as hipóteses de impedimento para o exercício da tutela [e da

curatela, por decorrência da aplicação analógica das regras da tutela à curatela (CC, art. 1.774 c/c art. 1.781)].

Tereza Arruda Alvim Wambier (et. al.), observam que as causas que justificariam a remoção do tutor ou do curador não se esgotam ao elenco do citado art. 1.735 do CC, posto que "(...) quaisquer outras circunstâncias que estejam a revelar a inconveniência do exercício da tutela ou da curatela (...) poderão ser utilizadas como causa de pedir do pleito de remoção (...) dado localizar-se, mais que tudo, o interesse do interdito ou do tutelado"⁷⁰.

⁶⁶ CC. Art. 1.757. 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.

⁶⁷ CC. Art. 84. (...)

§ 4º Os curadores são obrigados a prestar, anualmente, contas de sua administração ao juiz, apresentando o balanço respectivo.

⁶⁸ Neste sentido o REsp 1137787/MG, relatado pela Ministra Nancy Andrighi (Terceira Turma, j. 09/11/2010. DJe 24/11/2010), com a seguinte menta: PROCESSO CIVIL E DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. INTERDIÇÃO E CURATELA. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. CASO DE EXTREMA GRAVIDADE. SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO DE CURADOR. POSSIBILIDADE. CURADOR SUBSTITUTO. ORDEM DE PREFERÊNCIA LEGAL. PECULIARIDADES. PRUDENTE ARBITRIO DO JUIZ.

1. A cessação do exercício da curatela, por meio da remoção do curador, exige procedimento próprio, com observância da forma legal disposta nos arts. 1.194 a 1.198 do CPC.

2. A suspensão da curatela, prevista no art. 1.197 do CPC, pode ser determinada no bojo de outra ação, desde que esteja configurado caso de extrema gravidade que atinja a pessoa ou os bens do curatelado.

3. Admitida a existência de fatos sérios passíveis de causar dano ao patrimônio da curatelada, deve ser mantida a decisão que determinou a suspensão do exercício da função de curador regularmente nomeado nos autos de interdição, para, somente após a apuração dos fatos, mediante o devido processo legal e ampla defesa, decidir-se pela remoção definitiva ou retorno do curador à sua função.

4. Com base no livre convencimento motivado, é o Juiz soberano na apreciação das provas, as quais são infensas à análise do STJ nesta sede recursal.

5. Nos processos de curatela, as medidas devem ser tomadas no interesse da pessoa interdita, o qual deve prevalecer diante de quaisquer outras questões.

6. Agregue-se à especial relevância dos direitos e interesses do interdito a tutela conferida às pessoas com 60 anos ou mais, que devem ter respeitada sua peculiar condição de idade.

7. Age prudentemente o Juiz que, rente aos fatos e às circunstâncias de beligerância familiar em que estiverem inseridas as partes no processo, faz recair sobre pessoa idônea e que não esteja vinculada aos interesses dos litigantes a função de curador substituto.

8. Recurso especial não provido.

⁶⁹ CC. 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.

⁷⁰ In Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo. Teresa Arruda Alvim Wambier (et al.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1.103.

Neste ponto, não é demasiado lembrar as normas de direito penal carreadas pelo EPD, que criaram tipos penais com vistas à punição de condutas consideradas discriminatórias e/ou abusivas, algumas das quais atribuíveis – frise-se – especificamente às pessoas dos tutores e dos curadores⁷¹. Vê-se que o art. 761 e seu parágrafo único do CPC ritualizam o trâmite da ação de remoção do tutor ou do curador, conferindo o direito de os requeridos serem citados para, querendo, contestar o pedido de seu afastamento no prazo de 5 (cinco) dias; decorrido este prazo, seguir-se-á o procedimento comum.

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, comentando o art. 761 do CPC, anotam que o procedimento comum deve ser seguido para o processamento da ação de remoção do tutor ou do curador com observância do disposto nos arts. 155 a 164 do ECA, atinentes à ação de destituição do poder familiar. Lembram estes autores que estas disposições do ECA foram incluídas pela Lei nº 12.010/09, e que é competente para a ação o juízo da área de infância e adolescência, se o pedido for de afastamento de tutor⁷².

Merece atenção especial a seguinte disposição do CC:

Art. 1.744. A responsabilidade do juiz será:

- I - direta e pessoal, quando não tiver nomeado o tutor, ou não o houver feito oportunamente;
- II - subsidiária, quando não tiver exigido garantia legal do tutor, nem o removido, tanto que se tornou suspeito.

⁷¹ EPD. Art. 88. Praticar, induzir ou incitar discriminação de pessoa em razão de sua deficiência:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

§ 1º Aumenta-se a pena em 1/3 (um terço) se a vítima encontrar-se sob cuidado e responsabilidade do agente.

§ 2º Se qualquer dos crimes previstos no caput deste artigo é cometido por intermédio de meios de comunicação social ou de publicação de qualquer natureza:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

§ 3º Na hipótese do § 2º deste artigo, o juiz poderá determinar, ouvido o Ministério Público ou a pedido deste, ainda antes do inquérito policial, sob pena de desobediência:

I - recolhimento ou busca e apreensão dos exemplares do material discriminatório;

II - interdição das respectivas mensagens ou páginas de informação na internet.

§ 4º Na hipótese do § 2º deste artigo, constitui efeito da condenação, após o trânsito em julgado da decisão, a destruição do material apreendido.

Art. 89. Apropriar-se de ou desviar bens, proventos, pensão, benefícios, remuneração ou qualquer outro rendimento de pessoa com deficiência:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Parágrafo único. Aumenta-se a pena em 1/3 (um terço) se o crime é cometido:

I - por tutor, curador, síndico, liquidatário, inventariante, testamenteiro ou depositário judicial; ou

II - por aquele que se apropriou em razão de ofício ou de profissão.

Este dispositivo refere-se especificamente à tutela, não fazendo alusão à responsabilização do juiz no caso de omissão quanto à nomeação do curador para o incapaz. Não obstante, perfeitamente possível ser reconhecida a responsabilidade do juiz por eventual omissão também em caso de curatela, considerando-se, em especial, as regras dos já referenciados arts. 1.774 e 1.781 do CC, que remetem à aplicação das regras da tutela à curatela no que forem compatíveis.

No que respeita à tomada de decisão apoiada, os parágrafos 7º e 8º do art. 1.783-A do CC/73 preveem a possibilidade da destituição dos apoiadores. Estabelecem estes dispositivos que o apoiador poderá ser destituído do encargo pelo juiz, uma vez ouvido o Ministério Público, em se reconhecendo da procedência de denúncia advinda da pessoa apoiada ou qualquer outra pessoa, de que teria ele agido com negligência, exercido pressão indevida ou inadimplido as obrigações que assumira. Configurada essa hipótese, ouvida a pessoa apoiada, o juiz deverá substituir o apoiador destituído, sem olvidar que os apoiadores devem ser pessoas de confiança e livremente indicadas pelo requerente da tomada de decisão apoiada.

Interessante anotar nesta passagem que a tomada de decisão apoiada comporta a nomeação de 2 (dois) ou mais apoiadores, nos termos do caput do art. 1.783-A do CC. Assim, o requerimento para a destituição do apoiador poderá ser de apenas um ou alguns dos apoiadores; logo, o juiz deverá atentar para a continuidade da efetivação do plano de apoio enquanto

Art. 90. Abandonar pessoa com deficiência em hospitais, casas de saúde, entidades de abrigo ou congêneres:

Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, e multa.

Parágrafo único. Na mesma pena incorre quem não prover as necessidades básicas de pessoa com deficiência quando obrigado por lei ou mandado.

Art. 91. Reter ou utilizar cartão magnético, qualquer meio eletrônico ou documento de pessoa com deficiência destinados ao recebimento de benefícios, proventos, pensões ou remuneração ou à realização de operações financeiras, com o fim de obter vantagem indevida para si ou para outrem:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Parágrafo único. Aumenta-se a pena em 1/3 (um terço) se o crime é cometido por tutor ou curador.

⁷² Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery. Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 1.606.

⁷³ CC. Art. 1.783-A. (...)

§ 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.

se processa o eventual pedido de afastamento do(s) apoiador(es)^{74 75}.

A tomada de decisão apoiada é impulsionada a pedido e no interesse exclusivo da pessoa apoiada, não se constituindo, pois, de providência obrigatória, como ocorre com a tutela e com a curatela. Logo, incogitável a responsabilização pessoal do magistrado – no modo referido no art. 1.744 do CC – para a hipótese de a tomada de decisão apoiada permanecer por algum período sem a substituição do apoiado destituído.

4 DO RECURSO CONTRA A DECISÃO QUE REMOVE O TUTOR OU O CURADOR E SEUS EFEITOS

Como destacado, o art. 1.766 do CC estabelece a possibilidade de destituição do tutor, quando este se mostrar negligente, prevaricador ou incurso em incapacidade. Embora esse dispositivo se refira à tutela, é ele também aplicável à curatela, na forma preconizada nos arts. 1.774 e 1.781 do CC, como já salientado.

Para Alexandre Guedes Assunção, “a destituição pode ser decretada ex officio, pelo juiz competente, a requerimento do Ministério Público ou por quem tiver interesse”⁷⁶. Assim, uma vez destituído o tutor ou o curador, cumpre-se, ato contínuo, nomear outro tutor ou curador ao incapaz, até porque a responsabilidade do juiz será direta e pessoal ou

subsidiária, se deixar de proceder a essa nomeação, consoante o já destacado art. 1.744 e seus incisos, do CC.

A teor do art. 761, parágrafo único, do CPC, o procedimento para o pedido de remoção confere o prazo de 5 (cinco) dias para o tutor ou o curador impugnar o requerimento, que poderá ser processado em apartado dos autos da tutela ou da curatela⁷⁷. Anote-se que, se a sentença for de procedência do pedido de remoção e se contra essa decisão o tutor/curador apresentar apelação, esse recurso deverá ser recebido no efeito suspensivo geral⁷⁸, diferentemente do previsto para o caso de apelação contra sentença que decreta a interdição (art. 1.012, § 1º, VI do CPC/79).

Nestas condições, há que se atentar para a realidade do caso concreto, pois é de se pressupor que a sentença que remove o tutor ou o curador foi assim lançada à vista da inconveniência de esse colaborador ser mantido como responsável pelo incapaz; ou seja, em princípio, melhor seria que o recurso dirigido contra sentença que decreta a remoção contivesse o efeito apenas devolutivo, justamente para uma imediata e efetiva proteção ao tutelado/curatelado.

Em situações como tais, há que ser considerada a hipótese de, em se constatando que a remoção do tutor ou do curador é de fato urgente e de extrema gravidade, o juiz poderá conceder tutela

⁷⁴ O PL 11.091/2018, de iniciativa do Senado Federal, mas que atualmente tramita na Câmara dos Deputados, projeta a criação do art. 756-A para o CPC, a ser integrado por 5 (cinco) parágrafos, por meio do qual a remoção do apoiador passaria a ter o mesmo tratamento da remoção do curador, inclusive quanto aos motivos e o procedimento para a remoção, verbis: “Art. 756-A. (...) § 1º Se o apoiador ou curador agir com negligência, exercer pressão indevida, ou não adimplir os compromissos assumidos, poderá a pessoa interessada ou qualquer outra pessoa apresentar denúncia ao Ministério Público ou ao juiz. § 2º Procedente a denúncia, o juiz destituirá o curador ou apoiador, nomeará substituto interino à pessoa sujeita à curatela e concederá à pessoa submetida à tomada de decisão apoiada prazo para a indicação de outro apoiador”.

⁷⁵ A Comissão do Senado instituída para revisar o Código Civil propôs nova redação para o caput do art. 1.783-A do CC, da qual se destacam as possibilidades de opção pelo rito extrajudicial e a pessoa apoiada indicar apenas um apoiador, e não no mínimo dois, como na redação atual. Confira-se: “Art. 1.783-A. A tomada de decisão apoiada é o procedimento, judicial ou extrajudicial, pelo qual a pessoa capaz, mas deficiente ou com alguma limitação física, sensorial, ou psíquica, bem como as declaradas relativamente incapazes, na forma do inciso II do art. 4º, que tenham dificuldades para a prática pessoal de atos da vida civil, elegem uma ou mais pessoas idôneas com as quais mantenham vínculos e gozem de sua confiança para prestar-lhes apoio na tomada de decisões sobre atos da vida civil”. Disponível em: <https://www6g.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9586171&Acesso em: 30 set. 2024>.

⁷⁶ ASSUNÇÃO, Alexandre Guedes Alcoforado. Código Civil Comentado. São Paulo: Saraiva, 2008, p.1927.

⁷⁷ Neste sentido as anotações de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery in Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1607). Reporta-se ainda ao

Conflito de Competência Cível nº 0101366-78.2023.8.01.0000, Tribunal de Justiça do Acre, 1ª Câmara Cível, Rel. Des. Laudivon Nogueira, j. 13/12/2023, com a seguinte ementa: CONFLITO DE COMPETÊNCIA. INTERDIÇÃO E SUBSTITUIÇÃO DE CURATELA. RELAÇÃO ACESSÓRIA NÃO CONFIGURADA. CONEXÃO INEXISTÊNCIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

⁷⁸ Cabe registrar a crítica de Marinoni, Arenhart e Mitidiero ao fato de que, na redação do novo CPC, não foi aproveitada a oportunidade para atribuir, como regra geral, a eficácia imediata às sentenças na obra Novo código de processo civil comentado (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 941). No mesmo sentido podem ser conferidas as anotações de Teresa Arruda Alvim Wambier (et al.) na obra Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo (São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1.445).

⁷⁹ CPC. Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo § 1º. Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que: I – homologa divisão ou demarcação de terras; II – condena a pagar alimentos; III – extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado; IV – julga procedente o pedido de instituição de arbitragem; V – confirma, concede ou revoga tutela provisória; VI – decreta a interdição.

§ 2º. Nos casos do § 1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3º. O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I – tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la; II – relator, se já distribuída a apelação.

provisória decretando a imediata remoção do tutor/curador e já nomeando um curador ou tutor provisório em favor do incapaz, na forma prevista nos arts. 29480, 30081 e 76282 do CPC83. Essa sorte de decisão poderá ser lançada em momento anterior à prolação da sentença ou nela própria, assegurando, deste modo, que a remoção do tutor/curador seja prontamente efetivada.

5 DA SUBSTITUIÇÃO E DA NOMEAÇÃO DO TUTOR OU DO CURADOR SUBSTITUTO

Dispõe o art. 762 do CPC que, "em caso de extrema gravidade, o juiz poderá suspender o tutor ou o curador do exercício de suas funções, nomeando substituto interino". É também neste mesmo sentido o que ficou disposto no art. 87 do EPD e no art. 157 do ECA, como já se anotou. Portanto, em caso de extrema gravidade, o tutor ou curador poderá ser suspenso do exercício de suas funções na medida do superior interesse do incapaz, cuja providência pode ser decretada a pedido do Ministério Público, por denúncia de algum interessado ou mesmo por iniciativa do próprio juízo. Nestas condições, o juiz deverá nomear tutor ou curador substituto interino, segundo a listagem dos arts. 1.73184, 1.73285 e 1.75586 do Código Civil, respectivamente.

Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery anotam que, "os casos de extrema gravidade são os que põem em risco iminente a saúde, a segurança, a vida e a formação do órfão ou do curatelado; ou que comprometam seriamente a segurança e a administração de seu patrimônio".

Inequívoco que essa expressão "extrema gravidade", a que se refere o art. 762 do CPC, é um

conceito aberto e indeterminado. Mas, em se verificando uma situação tal, cabe ao juiz imediata providência, posto que não lhe cabe aguardar pelo desenrolar de um episódico incidente de remoção do tutor ou curador. Como leciona Humberto Dalla, "É imperiosa a tomada de decisão o quanto antes para, por exemplo, evitar a dilapidação dos bens do tutelado ou do curatelado, o que pode comprometer sua subsistência, ou mesmo o desvio desses bens em proveito de terceiros"⁸⁷.

Em situações como tais, há que se ter em mira a percuciente observação de Daniel Mitidiero no sentido de que "(...) nada obsta que a tutela de urgência seja concedida em qualquer momento do procedimento, inclusive na sentença (a fim de neutralizar o efeito suspensivo da apelação) ou mesmo nos recursos". Mitidiero sumariza sua argumentação aduzindo que, "enquanto o processo não tiver logrado decisão definitiva, cabe tutela provisória."⁸⁸

⁸⁰ CPC. Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental.

⁸¹ CPC. Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

⁸² CPC. Art. 762. Em caso de extrema gravidade, o juiz poderá suspender o tutor ou o curador do exercício de suas funções, nomeando substituto interino.

⁸³ Sobre essa questão, reporta-se aos comentários deste autor ao art. 761 do CPC lançados na obra Código de processo civil comentado (CUNHA, José Sebastião Fagundes; BOCHENECK, César; CAMBI, Eduardo (coordenadores). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, p. 1.213-1.216.

⁸⁴ CC. Art. 1.731. 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.

⁸⁵ CC. 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.

⁸⁶ CC. Art. 1.775. O cônjuge ou companheiro, não separado judicialmente ou de fato, é, de direito, curador do outro, quando interdito.

§ 1º Na falta do cônjuge ou companheiro, é curador legítimo o pai ou a mãe; na falta destes, o descendente que se demonstrar mais apto.

§ 2º Entre os descendentes, os mais próximos precedem aos mais remotos.

§ 3º Na falta das pessoas mencionadas neste artigo, compete ao juiz a escolha do curador.

⁸⁷ In Breves comentários ao novo código de processo civil. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.); et al. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1.758.

⁸⁸ In Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.); et al. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 783.

Outrossim, há que se atentar para a contingência de que a decisão que suspende o tutor ou curador com esteio no art. 762 do CPC corresponde a típica tutela provisória de urgência, prevista no art. 300 do CPC. Como tal, é decisão interlocutória que comporta o recurso de agravo de instrumento, consoante o disposto nos arts. 203, § 2º e 1.015, I, do CPC⁸⁹.

6 DA SUBSTITUIÇÃO OU DESTITUIÇÃO DOS APOIADORES

Estabelece o Código Civil:

Art. 1.783-A. (...)

§ 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.

Assentam esses dispositivos que o apoiador poderá solicitar a sua participação na TDA. No entanto, o seu afastamento fica condicionado ao pronunciamento judicial; vale dizer, o juiz pode não deferir esse desligamento, caso considere essencial a manutenção do apoiador requerente à vista das circunstâncias que podem estar a envolver o caso concreto⁹⁰.

De qualquer sorte, a exemplo do que está previsto para a tutela e a curatela, o apoiador (ou os demais apoiadores) poderá ser destituído do encargo pelo juiz, ouvido o Ministério Público, em se reconhecendo da procedência de denúncia advinda da pessoa apoiada ou qualquer outra pessoa, de que teria agido com negligência, exercido pressão indevida ou inadimplido as obrigações que assumira através do plano de apoio celebrado com o apoiado. Nessa hipótese, ouvida a pessoa apoiada, o juiz deverá substituir o apoiador destituído.

Não se pode desconsiderar que sempre estará presente o risco de o apoiador estar agindo com negligência e/ou não correspondendo às projeções do apoio, circunstâncias estas que podem causar o seu afastamento da função. Em situações como tais, a questão que suscita dúvidas é se seria possível atribuir alguma responsabilidade ao apoiador por sua aventada negligência ou ineficiência no cumprimento de seus compromissos (como apoiador), mediante aplicação das regras da responsabilidade civil objetiva e/ou subjetiva regulada pelo art. 186 do CC⁹¹ ou mesmo por aplicação analógica dos anteriormente referidos arts. 928, 932 e 1.752 desse mesmo Codex, que disciplinam a responsabilidade civil nos âmbitos da tutela e da curatela⁹².

De qualquer sorte, é razoável intuir que, a depender dos termos do plano de apoio firmado pelos apoiadores em processo de tomada de decisão apoiada, possam estes serem responsabilizados civilmente por

⁸⁹ CPC. Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º (...)

§ 2º Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1º.

§ 3º São despachos todos os demais pronunciamentos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte.

§ 4º Os atos meramente ordinatórios, como a juntada e a vista obrigatória, independem de despacho, devendo ser praticados de ofício pelo servidor e revistos pelo juiz quando necessário.

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

⁹⁰ A Comissão do Senado encarregada de revisar o CC, em suas proposições, cuidou de afastar essa condicionante da decisão do juiz para o desligamento do apoiador ao instituir um parágrafo ao

seu projetado art. 1.783-D que assim estabeleceria: "Os apoiadores podem também, a qualquer tempo, renunciar à incumbência para a qual foram designados".

⁹¹ CC. Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

⁹² Esta é uma questão que está posta à práxis forense. No entanto, a jurisprudência disponibilizada por nossas Cortes de Justiça não tem propiciado uma análise mais acurada da temática, porquanto as Cortes de Justiça pátrias têm limitações para divulgar o teor integral dos julgamentos em casos como tais, por força do sigilo ou segredo de justiça que via de regra permeia as ações judiciais que envolvem interesses de pessoas com deficiência.

agirem com negligência, por exercerem pressão indevida ou por não adimplirem as obrigações que assumiram em face da pessoa apoiada com esteio na citada regra geral da responsabilidade civil.

Note-se que o legislador definiu um ritual mais simplificado para a destituição do apoiador, sequer cogitando, ao menos de modo expresso, ao presumível direito de defesa do requerido, como previsto para o roteiro da destituição do tutor ou do curador. Quiçá, por considerar a natureza genuína da TDA como ação de jurisdição voluntária, manejada por iniciativa e no interesse exclusivo da pessoa apoiada e, pois, sem a impositividade (obrigatoriedade) das hipóteses de tutela e de curatela.

A decisão que destitui o apoiador também se afigura como um incidente processual que, como tal, comporta recurso (p. ex., do apoiador destituído que, embora não seja parte no processo, guarda legitimidade como terceiro interessado⁹³), que, a nosso ver, deve ser o agravo, porquanto tal decisão não resolveria uma ação, mas, tão somente, uma questão pontual necessária para a continuidade da execução do plano de apoio de uma TDA. Assim, essa sorte de decisão, a depender do caso concreto, também pode estar revestida da natureza de tutela provisória de urgência, ainda que a substituição do apoiador não se apresente – via de regra – como providência cogente, como se verifica nos casos de substituição do tutor ou do curador.

Neste ponto, é mister a remessa às disposições gerais alusivas aos procedimentos de jurisdição voluntária dos arts. 719 até 725 do CPC, aplicáveis ao rito da TDA, com destaque especial ao preceituado no parágrafo único do art. 723, que confere ao juiz a prerrogativa de não observar o critério de legalidade estrita e a possibilidade de “adotar em cada caso a solução que considerar mais conveniente ou oportuna”.

Reporta-se, neste ponto, à seguinte advertência de Marinoni, Arenhart e Mitidiero⁹⁴:

⁹³ CPC. Art. 996. O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público, como parte ou como fiscal da ordem jurídica.

Parágrafo único. Cumpre ao terceiro demonstrar a possibilidade de a decisão sobre a relação jurídica submetida à apreciação judicial atingir direito de que se afirme titular ou que possa discutir em juízo como substituto processual.

⁹⁴ In Novo código de processo civil comentado. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 701.

⁹⁵ EPD. Art. 4º Toda pessoa com deficiência tem direito à igualdade de oportunidades com as demais pessoas e não sofrerá nenhuma espécie de discriminação.

⁹⁶ EPD. Art. 6º A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para:

I – casar-se e constituir união estável;

“Está o juiz autorizado a decidir por equidade nos processos de jurisdição voluntária (arts. 140, parágrafo único e 723, parágrafo único, CPC). Isso não significa que está isento de seu dever de aplicar o direito e justificar racionalmente a sua decisão (art. 93, IX, CF). De modo nenhum. A motivação da decisão é devida, e é a partir dela que se pode aferir a juridicidade da decisão judicial”.

Como se anotou preambularmente, a decisão que destitui o apoiador é decisão interlocutória que, como tal, comporta o recurso de agravo. Outrossim, há que se dizer que a tomada de decisão apoiada poderá prosseguir com a nomeação de outro apoiador em substituição ao destituído, se assim for de interesse da pessoa apoiada, condicionada à sua própria indicação, a teor do art. 1.783-A, § 8º, do CC.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A proteção e os cuidados que merecem o infante ou o adolescente órfão ou cujos pais foram declarados ausentes ou foram destituídos do poder familiar é compromisso inafastável em uma sociedade fundada no estado democrático de direitos e na sacramental dignidade da pessoa humana.

O exercício do relevantíssimo múnus da tutela é missão equivalente à dos pais, e, como tal, implica em permanente e criterioso controle dos interesses da pessoa tutelada, seja no que respeita às questões patrimoniais, seja quanto às delicadas questões de sua vida privada.

Noutro tocante, o advento do EPD reformulou a noção de capacidade para afastar a ideia, até então vigente, de que as pessoas com deficiência não possam comportar tratamento isonômico ao dispensado para as demais pessoas, eis que, a deficiência não afasta a plena capacidade civil da pessoa, nos termos dos art. 4º (caput)⁹⁵ e 6º⁹⁶ do EPD, muito especialmente no que diz respeito à criança, a mulher e ao idoso, com deficiência (EPD, art. 5º⁹⁷).

II – exercer direitos sexuais e reprodutivos;

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

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

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

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

⁹⁷ EPD. Art. 5º A pessoa com deficiência será protegida de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, tortura, crueldade, opressão e tratamento desumano ou degradante.

Parágrafo único. Para os fins da proteção mencionada no caput deste artigo, são considerados especialmente vulneráveis a criança, o adolescente, a mulher e o idoso, com deficiência.

O EPD instituiu a novel tomada de decisão apoiada, como meio alternativo e mais humanizado para salvaguardar os interesses das pessoas com deficiência e reduzir o número de ações de curatela, cujo efeito é evidentemente muito drástico, porquanto, literalmente, interdita o exercício autônomo de direitos pela pessoa curatelada; daí porque deve (a curatela) ficar restrita às situações excepcionais. Esta, a dicção dos arts. 84, § 3º⁹⁸ e 85, § 2º⁹⁹, ambos do EPD.

Como aqui se procurou aduzir, a legislação pátria agrega detalhadas coordenadas e importantes inovações no trato das questões de interesse dos milhões de crianças e adolescentes órfãos ou cujos pais foram declarados ausentes ou destituídos do poder familiar, bem como das pessoas com deficiência, seja no que tange ao direito material, seja no que respeita ao direito processual. Neste cenário sobrepõem-se as essenciais e relevantíssimas missões dos tutores, curadores e apoiadores, cujas atuações ficam submetidas à permanente supervisão do sistema de justiça.

Urge, portanto, considerar detidamente quanto à relevância da missão e da responsabilidade reservadas para estes atores fundamentais aqui estudados, os tutores, os curadores e os apoiadores, inclusive no que tange ao fato de que podem vir a ser removidos de seus encargos (os primeiros), ou destituídos (os últimos), contingência essa que pode gerar indesejáveis consequências para o cotidiano ou o próprio destino das pessoas cujos interesses lhes foram confiados pelo Poder Judiciário.

No entanto, o próprio sistema de justiça deve ser hábil o bastante para, também, e caso a caso, proporcionar apoio e, eventualmente, razoável tolerância para com os tutores, curadores e apoiadores, tendo sempre em mira que seus nobilitantes encargos foram assumidos, como se pressupõe, por consideração e, em boa parte das vezes, por genuíno amor às pessoas por eles custodiadas, deles exigindo muita dedicação, seu precioso tempo e recursos, além do essencial comprometimento, isto sem qualquer retorno financeiro ou patrimonial, tão somente o afeto que, sim, via de regra, acaba por premiar essa delicada relação, cuja razão de ser é a concretização dos projetos de vida da pessoa tutelada, curatelada ou apoiada.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

⁹⁸ EPD. Art. 84. A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 1º (...)

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

ALBUQUERQUE, Luciano Campos de. O Exercício dos Direitos dos Incapazes. Curitiba: J.M. Livraria Jurídica, 2011.

ALBUQUERQUE, Luciano Campos de. Proteção contratual dos vulneráveis: as contratações celebradas por crianças, adolescentes e pessoas com deficiência. Curitiba: Juruá Editora, 2022.

ASSUNÇÃO, Alexandre Guedes Alcoforado. Código Civil Comentado. São Paulo: Saraiva, 2008.

BARBOSA, Edgard Fernando. In Código de processo civil comentado. [CUNHA, José Sebastião Fagundes (coord.);

BOCHENECK, César; CAMBI, Eduardo. Curitiba: Juruá Editora, 2022.

BARBOSA, Edgard Fernando. Tomada de decisão apoiada: um processo para o exercício de direitos pela pessoa com deficiência [in DIREITO, EDUCAÇÃO E CIDADANIA – Estudos em homenagem ao Ministro Edson Fachin. GARCEL, Adriane; CAMBI, Eduardo; NETTO, José Laurindo de Souza; FOGAÇA, Anderson Ricardo; GUILHERME, Gustavo Calixto; SÉLLOS, Viviane Coêlho de; NOGUEIRA, Ramon de. Et. al. (organizadores). Curitiba: Editora Clássica, 2021, p. 909-918]

BARBOSA, Edgard Fernando. Da responsabilidade civil da pessoa com deficiência e do afastamento da responsabilidade civil solidária do curador após o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência (In Ciências jurídicas: certezas, dilemas e perspectivas 3 / Organizador Adailson Wagner Sousa de Vasconcelos. Ponta Grossa: Editora Atena, 2021).

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 04 set. 2020.

BRASIL. Decreto 6.949/2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em 04 set. 2020.

⁹⁹ EPD. Art. 85. A curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial.

§ 1º (...)

§ 2º A curatela constitui medida extraordinária, devendo constar da sentença as razões e motivações de sua definição, preservados os interesses do curatelado.

BRASIL. Lei 10.406/2002. Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em 04 set. 2020.

BRASIL. Lei 13.146/2015. Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência. (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 04 set. 2020.

BRASIL. Lei 8.069/1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 27 ago. 2021.

BRASIL. Lei 13.105/2015. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 27 ago. 2021.

BRASIL. SENADO FEDERAL. Site. Notícias. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/videos/2024/04/ao-vivo-senado-realiza-debates-tematicos-sobre-anteprojeto-do-novo-codigo-civil-2013-17-4-24>. Acesso em: 20 set. 2023.

BRASIL. SENADO FEDERAL. Site. Projeto de Revisão do Código Civil. Disponível em: <https://www6g.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9586171&>. Acesso em: 30 set. 2024.

CONHEÇA O BRASIL – POPULAÇÃO – Pessoas com Deficiência. Pesquisa no Google. Disponível em: <https://educa.ibge.gov.br/jovens/conheca-o-brasil/populacao/20551-pessoas-com-deficiencia.html>. Acesso em: 25 ago. 2021.

CONCLA – COMISSÃO NACIONAL DE CLASSIFICAÇÃO. Pesquisa no Google. Disponível em: <https://cnae.ibge.gov.br/en/component/content/article/95-7a12/7a12/7a12-vamos-conhecer-o-brazil/nosso-povo/16066-pessoas-com-deficiencia.html>. Acesso em: 25 ago. 2021.

MAIA, Cândido Furtado Maia Neto, SONI, Diego de Lima Soni; THIELE, Magna Carvalho de Menezes e ROSÁ, Luiz Gustavo. Interesse público e os direitos humanos – O parquet na justiça cível democrática como fiscal da estrita legalidade – A correta aplicação da lei na interpretação do novo Código de Processo Civil. Revista Judiciária do Paraná/Associação dos Magistrados do Paraná. Curitiba. Nov. 2017. v. 1, n. 14 p. 63-86. Disponível em: <https://vlex.com.br/vid/interesse-publico-direitos-humanos-701138337>. Acesso em: 21 ago. 2021.

MAIS DE 1 BILHÃO de pessoas no mundo vivem com algum tipo de deficiência. Pesquisa no Google.

Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2018/12/1649881>. Acesso em: 16 ago. 2021.

ARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo código de processo civil comentado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. (org.). Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas: Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. Prefácio. 2ed. rev. e ampliada. Rio de Janeiro: Processo, 2020.

MESQUITA; Alexandre Antônio José de. O modelo social de abordagem da deficiência e o mito da inclusão. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/olhares-interseccionais/412534/o-modelo-social-de-abordagem-da-deficiencia-e-o-mito-da-inclusao>. Acesso em: 28 set. 2024.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Prefácio. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de. (org.). Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas – convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. 2 ed. Rio de Janeiro: Processo, 2020.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

PEREIRA, Jacqueline Lopes. Tomada de decisão apoiada: pessoas com deficiência psíquica e intelectual, de autoria de (Curitiba: Juruá Editora, 2019).

PINHEIRO, Rosalice Fidalgo; BRAZZALE, Flávia. O direito à diferença e à pessoa com deficiência: uma ruptura no regime das incapacidades. Revista Jurídica Cesumar. Maringá, maio/agosto 2017, v. 17, n. 2, p. 323-350. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/4898> Acesso em: 22 ago. 2021.

POPULAÇÃO DO BRASIL CENSO 2010. Pesquisa no Google. Disponível em: <https://www.google.com/search?client=firefox-b-d&q=popula%C3%A7%C3%A3o+do+brasil+censo+2010>. Acesso em: 25 ago. 2021.

RAMOS, Cleide. Convenção sobre os Direitos das Pessoa com Deficiência – Versão Comentada. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência. 2 ed., 2012.

SILVA, Tiago Oliveira da. Advento, leitura e aplicação da tomada de decisão apoiada. Revista IBDFAM: Família e Sucessões, Belo Horizonte: IBDFAM, v. 22, p. 89-114, jul./ago. 2017.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.); DIDIER JR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. Breves comentários ao novo código de processo civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.); CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. Breves comentários ao novo código de processo civil artigo por artigo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.