

INTERDIÇÃO E CURATELA NO NOVO CPC À LUZ DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DO DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL

INTERDICTION AND TRUSTEESHIP IN THE NEW BRAZILIAN CODE OF CIVIL PROCEDURE IN LIGHT OF HUMAN DIGNITY AND CONSTITUTIONAL CIVIL LAW

Profa. Dra. Joyceane Bezerra de Menezes ¹

Jáder de Figueiredo Correia Neto ²

RESUMO: O presente trabalho intenciona realizar um breve **apanhado histórico do instituto da curatela**, demonstrando suas origens e seu desenvolvimento ao longo do tempo e abordando os aspectos que lhe deram causa, culminando na legislação atualmente vigente. Em seguida, será conduzido um breve estudo **do referido instituto sob a perspectiva do Direito Constitucional Civil moderno e da dignidade da pessoa humana**, apontando as novas tendências doutrinárias das relações de curatela em âmbito nacional e internacional. Por fim, será feita uma **análise crítica do Novo Código de Processo Civil**, no que concerne o **procedimento para interdição das pessoas incapazes** e para a **instituição da curatela** segundo os preceitos da dignidade da pessoa humana.

PALAVRAS-CHAVE: Incapacidade. Interdição. Curatela. Novo Código de Processo Civil brasileiro.

ABSTRACT: This paper aims at making a brief **historical overview of the institution of trusteeship**, showing its origins and its development through time and approaching its causing aspects, culminating on the present valid legislation. Then, a short study of the **referred institution will be conducted, under the perspective of modern Constitutional Civil Law** and human dignity, pointing the new doctrinaire tendencies for trusteeship relations in national and international range. Finally, a **critical analysis of the New Brazilian Code of Civil Procedure will be made**, concerning the **procedures to interdict the incapable people** and to **institute trusteeship** under the precepts of human dignity.

KEYWORDS: Incapacity. Interdiction. Trusteeship. New Brazilian Code of Civil Procedure.

¹ Doutora em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Ceará. Professora Titular do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu – Mestrado/Doutorado em Direito da Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Professora Adjunto da Universidade Federal do Ceará (UFC). Professora-Orientadora da Fundação Cearense de Apoio ao Desenvolvimento Científico e Tecnológico – FUNCAP.

² Graduando em Direito na Universidade Federal do Ceará (UFC). Pesquisador-Bolsista da Fundação Cearense de Apoio ao Desenvolvimento Científico e Tecnológico – FUNCAP, sob a orientação da Profa. Dra. Joyceane Bezerra de Menezes.

INTRODUÇÃO

A interdição das pessoas incapazes e a instituição da curatela estão entre os mais antigos institutos jurídicos. No decorrer do tempo, a curatela serviu como uma ferramenta voltada para a proteção do interesse patrimonial e a salvaguarda da sociedade do curatelado, muitas vezes subjugando-o ou excluindo, em termos práticos, o exercício de sua personalidade e a sua chance de plena convivência social. Entretanto, o reconhecimento da dignidade como valor fundamental, inerente à pessoa humana e a humanização das relações sociais e jurídicas, denunciaram a insuficiência dos institutos citados e a necessidade de profundos ajustes.

Medidas voltadas para o reconhecimento da vontade do curatelado, a limitação dos efeitos da curatela e a excepcionalidade na decretação da interdição mostram-se como exemplos da evolução histórico-doutrinária por que vem passando esses institutos. Tudo sob os auspícios dos documentos internacionais de promoção dos direitos humanos e do movimento de constitucionalização das relações privadas.

O presente estudo oferece uma análise crítica dos dispositivos da nova legislação processual civil relativos à matéria, identificando sua adequação ou o descompasso em relação aos princípios do direito civil-constitucional, sobretudo, a dignidade da pessoa humana. Por meio de uma metodologia descritiva, aportada na doutrina civil-constitucional, far-se-á uma breve narrativa histórica do instituto para, em seguida, enfocar as modificações propostas pelos documentos internacionais sobre direitos humanos que tutelam o interesse das pessoas com deficiência física, psíquica e intelectual. Ao final, faz-se a análise da legislação processual a fim de observar a sua adequação à plataforma dos direitos humanos e fundamentais da pessoa submetida à interdição e curatela.

1. BREVE HISTÓRICO DA CURATELA: DA PATRIMONIALIDADE DA LEI DAS XII TÁBUAS À PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Em linhas gerais, a curatela consiste em um encargo suportado por alguém, que deverá administrar a pessoa e os bens de um sujeito que incapaz de fazê-lo por si mesmo. Ao curador competirá o exercício dos atos civis tendentes à concretização e o gozo dos direitos por parte do curatelado.

A origem e a existência do instituto da curatela remontam a tempos antigos. Na Lei das XII Tábuas, precisamente no item oito da “Tábua V – Das Herança e Tutelas”, tinha-se que: “8. *Se alguém torna-se louco ou pródigo e nato tem tutor, que a sua pessoa e seus bens, sejam confiados à curatela dos agnados e, se não há agnados, à dos gentis.*”³.

Ao longo dos anos, a curatela se desenvolveu e se consolidou tal como se nos afigura, de modo semelhante em todos os países que seguiram a tradição romano-germânica. No Brasil, sua aplicação é prevista desde os tempos coloniais, com as Ordenações Filipinas, cujo teor é praticamente repetido pelo Código Civil de 1916.

As Ordenações Filipinas tratavam da matéria cível no Livro Quarto, cujo título CIII dispunha sobre a curatela, definindo as circunstâncias que a ensejavam e as regras sobre a nomeação do curador. Assim estabelecia a legislação portuguesa:

Porque além dos Curadores, que hão de ser dados aos menores de vinte e cinco anos, se devem também dar Curadores aos Desasistidos e desmemoriados, e aos Prodigos, que mal gastarem suas fazendas.

Mandamos que tanto que o Juiz dos Orfãos souber que em sua jurisdição há algum Sandeu, que por causa de sua sandice possa fazer mal, ou dano algum na pessoa, ou fazenda, e entregue a seu pai, se o tiver, e lhe mande de nossa parte, que dali em diante ponha nelle boa guarda, assi na pessoa, como na fazenda; e se cumprir, o faça aprizoar, em maneira que não possa fazer mal a outrem.

E se depois que lhe assifôr encarregada a guarda do dito seu filho, elle fizer algum mal, ou dano a outrem na pessoa ou fazenda, o dito seu pae será obrigado a emendar tudo, e satisfazer pelo corpo e bens, por a culpa e negligencia, que assi teve em não guardar o filho.

E os bens que o Sandeu tiver, serão entregues ao dito seu pai per inventario, feito pelo Serivão dos Orfãos, e o Juiz ordenará certa cousa ao dito pai per que o haja de manter.⁴

Do pequeno excerto supratranscrito, pode-se observar que algumas características do instituto da curatela no ordenamento jurídico pátrio têm raízes nas Ordenações Filipinas, que influenciaram marcadamente o Código de Beviláqua, em parte foi repetido pelo atual Código Civil.

A primeira delas diz respeito ao caráter patrimonial atribuído à curatela, cuja principal preocupação é a tutela e administração dos bens do curatelado. O segundo ponto é quase completa mitigação da personalidade do interditado que, praticamente perde a capacidade de agir. Apesar de parecerem absurdas nos tempos presentes, essas inferências

³ **Lei das XII Tábuas.** Disponível em: <<http://api.adm.br/direito/TABUAS.htm>>. Acesso em 17.02.2014>.

⁴ **Ordenações Filipinas.** Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/14p1004.htm>>. Acesso em 17.02.2014>.

eram plenamente condizentes à realidade do direito privado da época, cujas bases centrais estavam na propriedade, nos contrato e na família de ascendência romanística.

Na ordem do que preleciona Maria Celina Bodin de Moraes (1991, pp. 2 e 3), a ideia de separação entre legislação pública e privada só veio a acontecer na modernidade, com o Código de Napoleão e as codificações do Século XIX. Ainda segundo a autora:

O direito civil foi identificado, a partir daí, com o próprio Código Civil, que regulava as relações entre as pessoas privadas, seu estado, sua capacidade, sua família e, principalmente, sua propriedade, consagrando-se como o reino da liberdade individual. Concedia-se a tutela jurídica para que o indivíduo, isoladamente, pudesse desenvolver com plena liberdade a sua atividade econômica. As limitações eram as estritamente necessárias a permitir a convivência social. Emblemática, em propósito, é a concepção que no Code se tem da propriedade, seu instituto central, ali definida como o “direito de gozar e dispor dos bens na maneira mais absoluta”.

Nesse âmbito, face às influências recebidas, inegável dizer que a sistematizadas incapacidades no Código Civil de 1916 e o procedimento tendente à interdição possuem como pilares a proteção do patrimônio privado e o preterimento do incapaz, adotando mecanismos de substituição de vontades. O curador traduz o seu próprio querer para as relações jurídicas patrimoniais e existenciais do curatelado, nem sempre considerando os interesses fundamentais deste.

Muito do que fora estabelecido no Código Civil de 1916 foi preservado para o Código Civil de 2002. Tocante à curatela, os dispositivos das duas leis apresentam uma profunda semelhança. Porém, a despeito da fidelidade do novo Código à orientação do antigo, a proteção das pessoas com deficiência, incluindo-se os incapazes, se expandiu por força das conquistas históricas no plano dos direitos fundamentais e aos direitos humanos. Em consequência, o instituto da curatela tem sido alvo de somadas críticas, o que deixa antevê a necessidade de uma mudança para readequação. O direito civil já não se constrói sem a influencia dos direitos humanos e dos direitos fundamentais.

O reconhecimento da dignidade da pessoa humana pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1945, e a assunção desse princípio ao patamar de alicerce fundamental da República Federativa do Brasil (Art. 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988), como norteador das relações sociais e jurídicas, foram fundamentais para que o indivíduo fosse encarado de forma completamente diversa no âmbito das relações públicas e privadas. Na explicação de Gustavo Tepedino (2003-2004, pp. 170-171), esses princípios foram cruciais para ressignificar muitos institutos do direito civil,

[...] vive-se hoje cenário bem distinto: a dignidade da pessoa humana impõe transformação radical na dogmática do direito civil, estabelecendo uma dicotomia essencial entre as relações jurídicas existenciais e as relações jurídicas patrimoniais. [...] À luz do princípio fundamental da dignidade humana têm-se, de um lado, a técnica das relações jurídicas existenciais, que informam diretamente os chamados direitos da personalidade e, mais amplamente, a tutela da pessoa nas comunidades intermediárias, nas entidades familiares, na empresa, nas relações de consumo e na atividade econômica privada, particularmente no momento da prevenção da lesão, deflagrando, a partir daí, uma transformação profunda na dogmática da responsabilidade civil. A dignidade da pessoa humana, como valor e princípio, compõe-se dos princípios da liberdade privada, da integridade psicofísica, da igualdade substancial (art. 3º, III, CF) e da solidariedade social (art. 3º, I, CF).

Sob a ótica do princípio da dignidade da pessoa humana e motivação da cláusula geral de tutela da pessoa –o regime das incapacidades passou a ser insuficiente para o trato das questões subjetivas existenciais de interesse do curatelado. Destaque especial se dá à Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, datada de 30 de março de 2007, ratificada no Brasil, por meio do Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009, por quórum especial, conforme o procedimento do § 3º do art. 5º da Constituição. Com *status* de norma constitucional essa Convenção estatui para os deficientes físicos, psíquicos e intelectuais o direito ao reconhecimento de sua capacidade de agir, provocando impacto frontal no sistema civil de incapacidades.

2. CURATELA E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

No ordenamento jurídico brasileiro, o instituto da curatela é tradicionalmente uma espécie de ônus pelo qual o curador fica responsável por administrar os bens e a pessoa do curatelado, já que este é considerado incapaz, nos termos da lei, de exprimir de forma válida a sua vontade para a realização de negócios jurídicos.

O regime jurídico das incapacidades, então, tem a finalidade de salvaguardar os indivíduos que não possuem o discernimento necessário para exprimir uma vontade válida – em outros termos: aqueles que não têm autonomia para, por si sós, relacionarem-se juridicamente na vida civil, porquanto impossibilitados de formar, de maneira apropriada, a sua vontade, (RODRIGUES, 2013, p. 642) já que não têm a capacidade civil de querer e de entender (MORAES, 2010, p. 7).

No caso dos absolutamente incapazes, por não possuírem o discernimento necessário à prática dos atos da vida civil, somente poderão agir por meio de seus representantes; ao

passo em que os relativamente incapazes, posto possuírem algum discernimento, poderão praticar alguns atos civis, sempre assistidos pelos respectivos responsáveis.

Imprescindível mencionar que, tal qual foi concebido, o sistema da curatela se afirma pela substituição da vontade do curatelado pela do curador. Caio Mário da Silva Pereira (2004, p. 273) reflete essa nota característica do vetusto instituto quando diz que, em relação aos representados, os representantes “*agem em seu nome, falam em seu nome, pensam e querem por eles*”.

Todavia, essa perspectiva muda radicalmente com a ascensão do princípio da dignidade da pessoa humana e da cláusula geral de tutela que visam a proteção da autodeterminação do sujeito, na medida de seu discernimento. A busca pela autonomia e da vontade da pessoa humana e seu respectivo exercício têm se mostrado cada vez mais importantes para a efetiva satisfação e a completa realização do indivíduo. Não sem razão, autores como Miraci Gustin (1999, p. 100), defendem a autonomia como uma necessidade humana.

Dentre as novas bandeiras do movimento internacional pelos direitos humanos está a necessidade de revisão de antigos institutos que minam a capacidade de agir e a autonomia da pessoa. O propósito é garantir-se a todos o direito de expressão e autoconstrução, notadamente no que diz respeito às situações pessoais e existenciais.

Pietro Perlingieri (2002, p. 163) é bem enfático no que diz respeito à necessária revisão do regime das incapacidades, chamando atenção para a importância de se observarem a concreta capacidade de agir do sujeito:

A falta de aptidão para entender não se configura sempre como absoluta, apresentando-se, no mais das vezes, por setores ou por esferas de interesses; de maneira que a *incapacità naturale* construída, de um ponto de vista jurídico, como uma noção permanente, geral e abstrata, se pode traduzir em uma ficção e, de qualquer modo, em uma noção que não corresponde à efetiva idoneidade psíquica para realizar determinados atos e não outros, para orientar-se em alguns setores e não em outros. Dessa situação deriva, por um lado, a necessidade de recusar preconceitos jurídicos nos quais pretender armazenar a variedade do fenômeno de déficit psíquico; por outro, a oportunidade que o próprio legislador evite regulamentar a situação do deficiente de maneira abstrata e, portanto, rígida, propondo-se a estabelecer taxativamente o que lhe é proibido e o que lhe é permitido fazer. (grifos no original)

Sob essa ótica, percebe-se a evolução da legislação sobre a matéria em âmbito internacional, conforme se infere da análise de documentos como a Convenção Internacional

sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, assinada em 2007 e ratificada pelo Brasil em 2009, observando as formalidades do artigo 5º, § 3º, da Constituição Federal de 1988.

A despeito das severas críticas que podem ser feitas em relação à aplicação do termo “Pessoas com Deficiência” pela Convenção, seu texto traz respeitáveis avanços acerca da posição jurídica das pessoas por ela beneficiadas.

Já no preâmbulo, alínea “n”, a Convenção destaca o reconhecimento e “*importância, para as pessoas com deficiência, de sua autonomia e independência individuais, inclusive da liberdade para fazer as próprias escolhas*”. Da mesma forma, a alínea “a” do artigo 3º define como um dos princípios da convenção “*o respeito pela dignidade inerente, a autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e a independência das pessoas*”.

Assim sendo, dado ao caráter **suplementar da curatela**, cujo fim deve ser o de auxiliar o incapaz a realizar os atos da vida civil para os quais estiver impossibilitado de agir por si só, é possível também afirmar que a curatela se constitui medida de viés **excepcional**, devendo ser adota unicamente quando imprescindível para a realização integral da pessoa humana.

A esse respeito, Maria José Santos Morón (2005, p. 169) afirma que a curatela está jungida e limitada pelo princípio da necessidade:

la incapacitación de un individuo debe estar regida, en primer lugar, por el que podríamos denominar – empleando nuevamente la terminología alemana – “*principio de necesidad*”, en virtud del cual sólo debe incapacitarse a un individuo cuando sea estrictamente necesario, es decir, cuando no sea posible proteger sus intereses de otro modo. Ello implica, asimismo, que la limitación de facultades del incapacitado debe ser también la indispensable. Es decir, la actuación del representante legal del incapacitado (o, en su caso, del curador) debe extenderse sólo a aquellos asuntos en los que sea necesaria su intervención. (grifos no original)

Outro imprescindível fator que impõe renovação à curatela está no respeito à vontade do curatelado. A **esfera personalíssima do incapacitado deve ser preservada**, o máximo possível. Relativamente aos assuntos personalíssimos ligados às relações jurídicas existenciais, dentre as quais, o casamento, a doação de órgãos e/ou de sangue, a privacidade, a integridade corporal etc. não se pode admitir a substituição da vontade do curatelado pela vontade do curador. Voltando à lição de Perlingieri (2002, p. 164):

Todo homem é, como tal, titular de situações existenciais representadas no *status personae*, das quais algumas, como o direito à vida, à saúde, ao nome, à própria manifestação do pensamento, prescindem das capacidades intelectuais, ou, pelo

menos, de algumas formas de inteligência comumente entendidas. (grifos no original)

Nessa senda, interessante mencionar o artigo 19 da Convenção, que expressa o direito de as pessoas portadoras de necessidades especiais viverem com a mesma liberdade de escolha, inclusive no que diz respeito a decisões como local e **companhia** de moradia. Essas decisões de cunho extremamente pessoal devem resultar da vontade da própria pessoa.

Artigo 19 – Os Estados Partes desta Convenção reconhecem o igual direito de todas **as pessoas com deficiência de viver na comunidade, com a mesma liberdade de escolha que as demais pessoas, e tomarão medidas efetivas e apropriadas para facilitar às pessoas com deficiência o pleno gozo desse direito** e sua plena inclusão e participação na comunidade, inclusive assegurando que:

- a) **As pessoas com deficiência possam escolher seu local de residência e onde e com quem morar**, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, e que não sejam obrigadas a viver em determinado tipo de moradia;
- b) As pessoas com deficiência tenham acesso a uma variedade de serviços de apoio em domicílio ou em instituições residenciais ou a outros serviços comunitários de apoio, inclusive os serviços de atendentes pessoais que forem necessários como apoio para que as pessoas com deficiência vivam e sejam incluídas na comunidade e para evitar que fiquem isoladas ou segregadas da comunidade;
- c) Os serviços e instalações da comunidade para a população em geral estejam disponíveis às pessoas com deficiência, em igualdade de oportunidades, e atendam às suas necessidades. (grifos nossos)

Por fim, um último fator que ilumina o instituto está na busca permanente de meios para fazer cessar a causa da incapacidade do curatelado. Estima-se a reinserção, a inclusão da pessoa com limitação, de modo que possa tornar-se apta a expressar sua vontade de maneira juridicamente válida e perfeita. Recorrendo-se, mais uma vez ao texto da Convenção, tem-se o artigo 26, 1, que trata do “*direito à habilitação e à reabilitação*”

1. Os Estados Partes tomarão medidas efetivas e apropriadas, inclusive mediante apoio dos pares, para possibilitar que as pessoas com deficiência conquistem e conservem o máximo de autonomia e plena capacidade física, mental, social e profissional, bem como plena inclusão e participação em todos os aspectos da vida. Para tanto, os Estados Partes organizarão, fortalecerão e ampliarão serviços e programas completos de habilitação e reabilitação, particularmente nas áreas de saúde, emprego, educação e serviços sociais, de modo que esses serviços e programas:

Diante do que foi exposto, nota-se o ânimo de incluir a pessoa com deficiência e mitigar as hipóteses de incapacidade, pelo pleno reconhecimento de sua capacidade de agir

em semelhança do que se faz às demais (art. 12 da Convenção). Este, outrora preterido e instrumentalizado em preferência a aspectos patrimoniais da realidade civil e social, torna-se cada vez mais agente da própria existência e promotor da própria vontade. Em havendo necessidade, de modo suplementar e delimitado se poderá recorrer à curatela.

3. DA CURATELA NO NOVO CPC: CRÍTICAS E COMENTÁRIOS À LUZ DA DIGNIDADE E DA REALIZAÇÃO DA PESSOA HUMANA

O Novo Código de Processo Civil, cujo texto foi aprovado pela Câmara dos Deputados em novembro de 2013, expressamente revoga os artigos 1.768 a 1.773 do Código Civil de 2002 (Lei 10.406/2006), dispositivos estes que, a despeito de se encontrarem na legislação material, tem certo escopo processual sobre a curatela e a ação de interdição dos incapazes.

A mudança proposta é muito discreta já que boa parte do novo texto constitui mera cópia daquilo que já se tem na lei em vigor. Contudo, é possível vislumbrar uma tentativa de adequação da matéria às mudanças havidas no direito das famílias e ao feixe de valores que a Convenção supracitada professa.

Dentre essas alterações, o projeto do Novo CPC destaca a legitimidade ativa do companheiro para promover a interdição. Já não era sem tempo, vez que o reconhecimento da união estável como entidade familiar é matéria constitucional há quase três décadas. Para tanto, o companheiro deve comprovar a sua condição por documento hábil anexo à peça inicial da ação de interdição.⁵

Nesse contexto, indaga-se sobre a possibilidade de o companheiro propor a ação de interdição ainda que não tenha um documento que formalmente promova o reconhecimento da união estável entre ele e o interditando.

A esse respeito, interessante mencionar o Provimento nº 06/2010-CGJ do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (Consolidação Normativa Notarial e Registral no Estado do Ceará), que permite ao companheiro sobrevivente a possibilidade de ser parte no processo de inventário, provando o vínculo com o falecido por meio de escritura pública firmada

⁵ Art. 762. A interdição pode ser promovida:

I – pelo cônjuge ou companheiro; [...]

Parágrafo único. O requerente deverá comprovar sua condição de cônjuge, companheiro, parente ou representante da entidade por documentação que acompanhe a petição inicial.

anteriormente para declarar aquela união estável.⁶ Por analogia, poderia o companheiro utilizar-se do mesmo documento para provar seu título, no processo de interdição de seu convivente.

Além disso, a jurisprudência já admite a declaração de união estável de maneira incidental nos autos de um processo principal, cujo objeto não seja diretamente o reconhecimento desse vínculo. A análise dos seguintes arestos, de lavra, respectivamente dos Tribunais de Justiça do Estado de Pernambuco, do Distrito Federal e Territórios e do Rio Grande do Sul, é bastante elucidativa quanto à matéria:

DIREITO PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO TERMINATIVA. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. RECEBIDO COMO RECURSO DE AGRAVO. AÇÃO ORDINÁRIA. PENSÃO POR MORTE. PETIÇÃO INDEFERIDA. POSSIBILIDADE DE DECISÃO DECLARATÓRIA ADVINDA DE INCIDENTE PROCESSUAL ACERCA DA UNIÃO ESTÁVEL. SENTENÇA ANULADA. CAUSA SEM CONDIÇÕES DE JULGAMENTO. REMESSA AO JUÍZO DE ORIGEM PARA PROSSEGUIMENTO DO FEITO. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. RECURSO DE AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. POR UNANIMIDADE DE VOTOS. 1. Versa os autos acerca do pedido de pensão previdenciária por morte à ex-companheira, em decorrência de sua dependência econômica em relação ao ex-segurado, conforme faz demonstrar através de documentos acostados na inicial. 2. O magistrado de 1º grau indeferiu a inicial, com base no artigo 295, III, do Código de Processo Civil, aduzindo que a decisão declaratória do reconhecimento da união estável é pré-requisito para a concessão da pensão previdenciária, no entanto, tal alegação só poderá ser comprovada em ação própria perante o Juízo da Vara de Família, de acordo com a competência atribuída na Lei Complr Estadual nº 100/2007, que alterou a Organização Judiciária de Pernambuco. 3. Assiste razão à autora/agravada no que diz respeito à nulidade da sentença, posto que não há nenhum óbice ao julgamento da lide em apreço por depender de decisão declaratória de reconhecimento de união estável, como pré-requisito para a concessão da pensão previdenciária. **4. O reconhecimento ou não da união estável, pode ser declarado nos presentes autos, como análise dos requisitos para a concessão da pensão por morte à companheira, não sendo necessário, in casu, a declaração prévia por um juiz da Vara de Família, até porque, tal exigência iria de encontro, sobretudo, ao princípio da celeridade processual.** 5. **É o que estabelece o Código de Processo Civil em seu artigo 5º, o qual possibilita decisão declaratória advinda de incidente processual, ou seja, questão litigiosa surgida no curso do processo.** 6. Ademais, as Câmaras Fazendárias tem decidido questões oriundas das Varas da Fazenda Pública que tratam de pedidos de pensão por morte, em relação à companheira, que incidentalmente reconhecem ou não a união estável, como podemos observar dos seguintes julgados: Recurso de Agravo 220999-2/01 Petrolina; Apelação / Reexame Necessário 190747-7 Recife e Agravo 136971-9/01 Recife. 7. Por outro lado, como a causa versa acerca de fato e de direito, não se encontrando em condições de imediato julgamento, é imprescindível a remessa dos presentes autos ao juízo de origem para que prossiga com o devido processamento do feito, até porque sequer foi oportunizado o contraditório. 8. Por unanimidade, NEGOU-SE PROVIMENTO ao presente recurso. (grifos nossos)

⁶ Art. 313 - O (a) companheiro (a) que tenha direito à sucessão é parte, observada a necessidade de ação judicial se inexistir documento de formalização da união estável e o autor da herança não deixar outro sucessor ou não houver consenso de todos os herdeiros, inclusive quanto ao reconhecimento da união estável.

(TJ-PE - AGR: 2643034 PE 0003328-70.2012.8.17.0000, Relator: Luiz Carlos Figueirêdo, Data de Julgamento: 27/03/2012, 7ª Câmara Cível, Data de Publicação: 64)

CIVIL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PARA FINS DE INCLUSÃO EM PLANO DE SAÚDE. COMPETÊNCIA DAS VARAS DE FAZENDA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL. BOMBEIRO MILITAR DO DISTRITO FEDERAL. REQUISITOS DA LEI N. 10.486/02. UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA JUDICIALMENTE. CABIMENTO. **I - A EXISTÊNCIA DE UNIÃO ESTÁVEL É QUESTÃO INCIDENTAL SUSCITADA PELOS AUTORES APENAS COMO CAUSA DE PEDIR, E NÃO COMO PEDIDO. ASSIM, VERIFICADO QUE FINALIDADE DA AÇÃO NÃO É A DECLARAÇÃO JUDICIAL DOS EFEITOS DA UNIÃO ESTÁVEL, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ART. 8º DA LEI N.º 9.279/96, QUE PREVÊ A COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA VARA DE FAMÍLIA PARA EXAMINAR MATÉRIA RELATIVA À UNIÃO ESTÁVEL.** II - A LEI N.º 10.486/02, QUE DISPÕE SOBRE A REMUNERAÇÃO DOS MILITARES E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS, PREVÊ NO ART. 34 QUE, PARA EFEITOS DE ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR, SÃO CONSIDERADOS DEPENDENTES DO MILITAR O COMPANHEIRO OU COMPANHEIRA RECONHECIDO JUDICIALMENTE. III - COMPROVADA A UNIÃO ESTÁVEL, A DEPENDÊNCIA ECONÔMICA É PRESUMIDA. IV - NEGOU-SE PROVIMENTO AO RECURSO DO DISTRITO FEDERAL E À REMESSA OFICIAL. (grifos nossos)

(TJ-DF - APL: 74034120068070001 DF 0007403-41.2006.807.0001, Relator: JOSÉ DIVINO DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 09/08/2010, 6ª Turma Cível, Data de Publicação: 19/08/2010, DJ-e Pág. 82)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL, CUMULADA COM REIVINDICATÓRIA DE BENEFÍCIO DE PLANO DE SAÚDE. **Presentes os elementos caracterizadores previstos no art. 1.723 do Código Civil é de ser reconhecida a união estável.** Preliminar de inépcia da inicial afastada. **Desnecessidade de formação de litisconsórcio para reconhecer, em caráter incidental, a união estável.** Precedentes jurisprudenciais. Apelação desprovida, de plano. (grifos nossos).

(TJ-RS - AC: 70042260133 RS , Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Data de Julgamento: 05/01/2012, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 19/01/2012)

Outra alteração que se propõe visa adequar a lei à prática que os tribunais vinham adotando. Está na **expressa** possibilidade de nomeação de curador provisório pelo juiz, nos casos em que a urgência demandar. O legislador tratou dessa possibilidade no Novo CPC, visando evitar os recursos contra as decisões de nomeação provisória de curador que,

frequentemente, retardavam e atrapalhavam o trâmite processual e, em via de consequência, os interesses do curatelado.⁷

Uma alteração mais significativa e atenta aos direitos humanos da pessoa com deficiência está na redação do artigo 766 do novo Diploma de Ritos, correspondente ao artigo 1881 da lei em vigor. Há destaque para aspectos existenciais do interditando, determinando-se sejam investigadas e consideradas suas “*vontades, preferências, laços familiares e afetivos*” (WAMBIER; TALAMINI, 2013, p. 427), por ocasião de sua oitiva pelo magistrado. Ao tempo em que também seja perscrutada a sua efetiva capacidade de agir para a prática dos atos da vida civil, a fim de que a interdição se atenha rigorosa e tão somente àqueles aspectos deficitários da autonomia do interditando.

ATUAL CPC (Lei 5.869/1973)	PROJETO DO NOVO CPC
Art. 1.181. O interditando será citado para, em dia designado, comparecer perante o juiz, que o examinará, interrogando-o minuciosamente acerca de sua vida, negócios, bens e do mais que lhe parecer necessário para ajuizar do seu estado mental, reduzidas a auto as perguntas e respostas.	Art. 766. O interditando será citado para, em dia designado, comparecer perante o juiz, que o entrevistará minuciosamente acerca de sua vida, negócios, bens, <u>vontades, preferências, laços familiares e afetivos</u> , e sobre o que mais lhe parecer necessário para convencimento quanto a sua capacidade para prática de atos da vida civil, devendo ser reduzidas a termo as perguntas e respostas.(grifos nossos)

Comparando-se os dois dispositivos, é fácil identificar a conotação patrimonial atribuída à curatela pelo atual Código que se utiliza de termos como “*vida, negócios, bens*”; e a inclinação do legislador de considerar os aspectos existenciaisvaliosos para o interditando na redação do projeto em exame.

Diz-se mera inclinação porque o legislador não teve o mesmo ímpeto da Convenção das Pessoas com Deficiência. Não assumiu, de forma conclusiva, a opção pela vontade do interditando, declarando o papel do curador em perquiri-la e fazê-la respeitar, fosse pelo respeito à vontade expressa do curatelado ou pela investigação dos seus interesses fundamentais (BARBOSA-FOHRMAN, 2013, p. 85).

⁷ Art. 764. Incumbe ao autor, na petição inicial, especificar os fatos que demonstram a incapacidade do interditando para administrar seus bens e, se for o caso, praticar ato da vida civil, bem como o momento em que a incapacidade se revelou.

Parágrafo único. Justificada a urgência, o juiz pode nomear curador provisório ao interditando para a prática de determinados atos. (grifos nossos)

Ainda nesse ensejo, houve também a dilação do prazo para o interditando apresentar sua impugnação ao pedido, prazo que passou de 05 (cinco) dias para 15 (quinze) dias, favorecendo ao demandado o acesso ao contraditório e à ampla defesa, princípios basilares do direito constitucional processual brasileiro.⁸

Outro ponto crucial concerne à produção da prova pericial para a compreensão das limitações do interditando. Ao passo em que o artigo 1.183 da legislação vigente preconiza que o juiz “*nomeará perito*” para examinar o alegadamente incapacitado, a nova sistemática trará a possibilidade de participação de uma **equipe multidisciplinar**, visando, no tanto quanto for possível, promover uma análise holística e global da situação do curatelado. Retira-se do médico psiquiatra o poder absoluto de decidir sobre a sanidade do curatelado, fazendo-se necessário o olhar de profissionais de outras ciências para, em conjunto, opinar pelo estado do interditando (FOUCAULT, 2008, p. 120).⁹ A partir das observações da equipe, transcritas no laudo próprio, o juiz decidirá sobre os limites da interdição, atendo-se às informações coletadas e registradas naquela perícia. Não é a pessoa do médico psiquiatra ou o juiz que decidirá sobre a necessidade da curatela e os limites da restrição à capacidade jurídica do sujeito.

Entende-se que os técnicos de várias áreas do conhecimento que estudam o funcionamento da psique e do sistema neurocognitivo possuem maior capacidade de analisar as limitações do interditando, haja vista suas formações específicas. A regra é respeitarem-se à capacidade de agir da pessoa. Assim, o laudo deve considerar as suas **potencialidades, habilidades, vontades e preferências**, restringindo a capacidade da pessoa somente àquilo que for minimamente necessária a sua própria tutela.¹⁰

Entende-se, porém, que o legislador ficou aquém das disposições da Convenção quanto à garantia da integral realização da pessoa do curatelado, uma vez que poderia ter definido bases mais sólidas para a garantia do pleno exercício da vontade do incapaz,

⁸ Quanto a essa definição, por todos, a lição de Alexandre Freitas Câmara: “O Direito Constitucional Processual é o conjunto de normas de índole constitucional cuja finalidade é garantir o processo, assegurando que este seja, tanto quanto possível, um processo justo.” (CAMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**, v. I. 22ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2012, p. 16.)

⁹ Art. 768. Decorrido o prazo previsto no art. 767, o juiz determinará a produção de prova pericial para avaliação da capacidade do interditando para prática de atos da vida civil.

§ 1º A perícia pode ser realizada por equipe composta por expertos com formação multidisciplinar.

§ 2º O laudo pericial indicará especificadamente, se for o caso, os atos para os quais haverá necessidade de curatela. [...]

¹⁰ Art. 770. Na sentença que decretar a interdição, o juiz: [...]

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

inclusive para aquilo que não fosse concernente ao objeto da curatela, conforme prevê o diploma internacional.¹¹ Poderia, ainda, ter atrelado o curador à vontade do curatelado ou ao seu interesse fundamental. As questões existenciais, pertinentes àqueles aspectos pessoais do indivíduo, aos seus direitos de personalidade não foram abordadas pelo novo diploma processual.

O projeto do Novo CPC mantém uma perspectiva muito mais “substitutiva” da vontade do interditado do que propriamente “integrativa” do curatelado à sociedade, sustentando uma postura que já está ultrapassada. Não integra o sujeito, resgatando o respeito ao seu livre desenvolvimento. Continua propondo a morte civil da pessoa que perde a sua vontade para o curador. A ordem internacional de proteção aos direitos humanos propõe o reconhecimento da capacidade de agir da pessoa com deficiência intelectual e/ou psíquica, em igualdade com os demais. Disso se deduz, o respeito às suas possibilidades e potencialidades. As restrições à capacidade de agir servem para integrar as pessoas com limitações e não para excluí-las. Neste sentido, transcreve-se a lição de Maria Berenice Dias (2011, p. 622):

As restrições à capacidade de agir não existem para alhear os incapazes, mas para integrá-los ao mundo estritamente negocial. Segundo Pietro Perlingieri, é preciso privilegiar, sempre que for possível, as escolhas da vida que o deficiente psíquico é capaz, concretamente, de exprimir, ou em relação às quais manifesta notável propensão. A disciplina da interdição não pode ser traduzida em uma incapacidade legal absoluta, em uma “morte civil”. Permitir que o curatelado possa decidir, sozinho, questões para as quais possui discernimento, é uma forma de tutela da pessoa humana, pois a autonomia da vontade é essencial para o livre desenvolvimento da personalidade.

Por fim, outra das lembranças que merece comentário é atinente à nomeação do curador. Para o novo Diploma de Ritos, este deve ser nomeado a “*quem mais bem possa atender aos interesses do curatelado*”.¹² Essa nova prescrição não revoga, apenas ilumina, a interpretação do art. 1.775, do Código Civil de 2002¹³ que indica um rol de pessoas que podem ser indicadas para a curatela do incapaz. Conjugadas as disposições, o juiz haverá de

¹¹ Artigo 17 - Toda pessoa com deficiência tem o direito a que sua integridade física e mental seja respeitada, em igualdade de condições com as demais pessoas.

¹² Art. 770. Na sentença que decretar a interdição, o juiz: [...]

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

¹³ 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.

perscrutar sobre aquele que melhor revelar condições para o exercício da curatela. E, é claro, deverá considerar os interesses, a vontade e os afetos da própria pessoa sob interdição. Nesse caso, entende-se que eventual indicação do interditando, informada por meio de ato autêntico, poderá ser de grande valia.

Em matéria de interdição, há que se respeitar a personalidade e os direitos fundamentais da pessoa. A melhor opção será sempre a que respeitar os interesses patrimoniais e existenciais do curatelado – levando-se **sempre** em conta também o seu poder de escolha quanto a quem deverá lhe assistir –, com o fito de garantir-lhe as melhores possibilidades de desenvolvimento e de realização pessoal.¹⁴

CONCLUSÃO

Diante de tudo que foi exposto, percebe-se que o instituto da curatela sofreu diversas alterações ao longo dos anos, mas preserva forte a razão pela qual foi instituída – a tutela do aspecto patrimonial do curatelado. Muitas das disposições pertinentes são legadas das ordenações portuguesas e padecem de maior adequação ao conjunto de direitos humanos que se destinam especialmente à pessoa com deficiência. As normas pertinentes à curatela apostam no mecanismo de substituição da vontade do curatelado pela vontade do seu curador, o que não é adequado ao campo das relações subjetivas existenciais.

Sob a ótica do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, não se pode aquinhoar a personalidade de nenhum ser humano. Cabe à sociedade incluir e não excluir a pessoa com limitações físicas, psíquicas ou intelectuais. No plano da capacidade de agir, é de se perguntar qual o âmbito da autonomia do sujeito e em qual esfera dessa autonomia apresenta dificuldades volitivas. Somente quanto a esse aspecto deve ser aplicada a interdição. A restrição da capacidade de agir deve ser muito bem demarcada e criteriosa. Por seu turno, o curador deve procurar sempre buscar qual seria a vontade do curatelado no que toca à condução dos negócios que ficarem sob sua responsabilidade. Não se admite a fria substituição de vontade.

A legislação civil não está bem adequada às normas internacionais e constitucionais pertinentes à proteção da pessoa com deficiência que poderá ser parte no processo de interdição. Tampouco está bem adequada à plataforma de direitos humanos e fundamentais a proposta de alteração do Código de Processo Civil. As mudanças que se sugerem nesse campo

¹⁴ Ainda segundo a Convenção: Artigo 12 – 3. Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio que necessitarem no exercício de sua capacidade legal.

do direito são muito tímidas: procuram positivar a prática forense, promover pequenos ajustes em respeito à pessoa do curatelado, mas não são arrojadas o suficiente para fazer face às prescrições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e o adequado respeito à dignidade e personalidade da pessoa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BAMPI, Luciana Neves da Silva; GUILHEM, Dice. ALVES, Elioenai Dornelles. **Modelo social: uma nova abordagem para o tema deficiência**. In: **Revista Latino Americana de Enfermagem** [Internet]. Jul/Ago 2010. Disponível em: <www.scielo.br/pdf/rlae/v18n4/pt_22.pdf>. Acesso em 20.02.2014.

BARBOSA-FOHRMANN, Ana Paula. **Algumas Reflexões sobre os Fundamentos dos Discursos de Direitos Humanos e de Justiça Social para Pessoas com Deficiência Mental ou Cognitiva Severa ou Extrema**. In: **Direitos Fundamentais & Justiça: Revista do Programa de Pós-Graduação, Mestrado e Doutorado em Direito da PUC/RS- Ano 7, nº 22**. Porto Alegre, Jan/Mar, 2013.

CAMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil, v. I**. 22ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2012.

CHAVES DE FARIAS, Cristiano; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil, vol 6**. 4ª ed, rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVUM, 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil, vol. 5: Família e Sucessões**. 5. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

FOUCAULT, Michel. **O Poder Psiquiátrico**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro, vol. 3: processo de execução a procedimentos especiais**, 21ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa. **Das Necessidades Humanas aos Direitos: ensaio de sociologia e filosofia do direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

LUZ, Valdemar P. da. **Manual de Direito de Família** – 1ª ed. - Barueri: Manole, 2009.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **A Caminho de um Direito Civil Constitucional**. In: **Revista Estado, Direito e Sociedade**, vol. I, 1991.

_____. **A Família Democrática**. In: **Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família**. São Paulo: IOB Thompson, IBDFAM, 2006.

_____. **A Tutela da Personalidade no Ordenamento Civil-Constitucional Brasileiro**. In: TEPEDINO, Gustavo. In: **Temas de Direito Civil**. 3. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

_____. **Na medida da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

MONTEIRO, Washington de Barros; TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz. **Curso de Direito Civil, vol. 2: Direito de Família**. 42. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Manual para parlamentarios sobre la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y su Protocolo Facultativo*. (HR/PUB/07/6) – Ginebra, 2007. Disponível em <http://www.un.org/spanish/disabilities/documents/toolaction/handbookspanish.pdf>. Acesso em 20.02.2014.

_____. *Office of the High Commissioner for Human Rights. Monitoring the Convention on the Rights of Persons with Disabilities. Guidance for Human Rights Monitors. Professional Training Series No. 17*. (HR/P/PT/17) – Nova Iorque e Ginebra. Disponível em: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Disabilities_training_17EN.pdf. Acesso em 20.02.2014.

PALACIOS, Agustina. **El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad** – Madrid: Ediciones CINCA, 2008.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil, v. I.** 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil: introdução ao direito civil constitucional.** Trad. Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

RAMIREZ, Gloria Álvarez. **Derecho y discapacidad. In Memoriam José Soto García-Camacho** – Madrid: Ediciones Cinca, 2012.

RODRIGUES, Renata de Lima. **A proteção dos vulneráveis: perfil contemporâneo da tutela e da curatela no sistema jurídico brasileiro.** In: **Direito das famílias por juristas brasileiras.** Joyceane Bezerra de Menezes e Ana Carla Harmutiak Matos (org.). – São Paulo: Saraiva, 2013.

SANTOS MORÓN, Maria José. **La situación de los discapacitados psíquicos desde la perspectiva del derecho civil.** In: **Los derechos de las personas con discapacidad: perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas.** Ignacio CampoyCervera (org.) – Madrid: Dykinson, S. L., 2005.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Deficiência Psíquica e curatela: reflexos sob o viés da autonomia provada.** In: **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões.** Porto Alegre: IBDFAM/Magister, nº 07, dez-jan, 2009.

TEPEDINO, Gustavo. **O Código Civil, os chamados microssistemas e Constituição: premissas para uma reforma legislativa.** IN: TEPEDINO, Gustavo. **Problemas de Direito Civil.** Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

_____. **Normas Constitucionais e Direito Civil.** In: **Revista da Faculdade de Direito de Campos,** Ano IV, Nº 4 e Ano V, Nº 5 - 2003-2004.

WAMBIER, Luiz Rodrigues, TALAMINI, Eduardo. **Processo Cautelar e Procedimentos Especiais**, 12^a ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.