

Propostas quanto à tutela, curatela e tomada na Reforma do Código Civil.

Carlos Eduardo Elias de Oliveira

Membro da Comissão de Reforma do Código Civil (Senado Federal, 2023/2024). Pós-Doutorando em Direito Civil (USP). Doutor, mestre e bacharel em Direito (UnB). Advogado, parecerista e árbitro. Professor de Direito Civil e de Direito Notarial e Registral. Consultor Legislativo do Senado Federal em Direito Civil, Processo Civil e Direito Agrário (único aprovado no concurso de 2012). Ex-Advogado da União. Ex-Assessor de Ministro do STJ. Pós-graduado em Direito Notarial e Registral. Membro do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM). Membro da Academia Brasileira de Direito Civil (ABDC). Membro fundador do Instituto Brasileiro de Direito Contratual (IBDCONT). Instagram: @profcarloselias. E-mail: carloseliasdeoliveira@yahoo.com.br.

1. Introdução

A Reforma do Código Civil tramita no Parlamento por meio do Projeto de Lei nº 4/2024, de Autoria do Senador Rodrigo Pacheco.

Essa proposição adotou a integralidade do Anteprojeto elaborado pela Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil (CJCODCIVIL), cujos trabalhos estão disponíveis no site do Senado Federal¹.

A propósito, todas as reuniões realizadas pela Comissão de Juristas estão disponíveis no Canal do Senado Federal no YouTube, especificamente neste link:

Reunião 1 (04/09/2023), no Senado Federal:
<https://www.youtube.com/watch?v=BGGfr4T1yj0> (1h27)

<https://www.youtube.com/watch?v=Crd9Qdpzx50> (1ª parte 2h41)
<https://www.youtube.com/watch?v=nhzFoALihA> (2ª parte 2h30)

Reunião 2 (28/09/2023), no Senado Federal:
<https://www.youtube.com/watch?v=WNBQD0ydXog> (1h55)

Reunião 4 (20/11/2023), na UFRGS, em Porto Alegre/RS:
<https://www.youtube.com/watch?v=sLPnivcvSy0> (1ª parte 2h24)
https://www.youtube.com/watch?v=8c9iNzq_aQcA (2ª parte 3h41)

Reunião 3 (23/10/2023), na Sede da OAB/SP:

Reunião 5 (07/12/2023), em Salvador/BA:

¹ Disponível neste link: <https://legis.senado.leg.br/atividade/comissoes/comissao/2630/>.

<https://www.youtube.com/watch?v=ag7dP3MzR0w> (1ª parte 2h02)
<https://www.youtube.com/watch?v=WqQQh4LDj3k> (2ª parte 3h32)

Reunião 6 (18/12/2023), no Senado Federal:
<https://www.youtube.com/watch?v=n34ATvUo0VQ> (2h58)

Reunião 7 (26/02/2024), no Senado Federal:
<https://www.youtube.com/watch?v=SM5jS1l4xJE> (2h39)
<https://www.youtube.com/watch?v=ZpcrlP2aABw> (2h15)

Reunião 8 – Discussão e Votação do Relatório Final (01/04/2024 a 05/04/2024), no Senado Federal:

1º Dia do Esforço Concentrado (01/04/2024)
https://www.youtube.com/watch?v=dmhn0YMtB_Q (1ª parte 2h57)
<https://www.youtube.com/watch?v=tvE7hDUhgf8> (2ª parte 2h39)
2º Dia do Esforço Concentrado (02/04/2024)
<https://www.youtube.com/watch?v=BaR10f3XmP4> (3h32)

3º Dia do Esforço Concentrado (03/04/2024)

https://www.youtube.com/watch?v=hB1EZCaKs_o (1ª parte 4h21)
<https://www.youtube.com/watch?v=arroBPNyzKU> (2ª parte 3h19)

4º Dia do Esforço Concentrado (04/04/2024)

<https://www.youtube.com/watch?v=XDh2eTm8pTQ> (1ª parte 4h40)
<https://www.youtube.com/watch?v=p3vV9N5kBNk> (2ª parte 2h47)

5º Dia do Esforço Concentrado (05/04/2024)

<https://www.youtube.com/watch?v=p0nF09dYRI> (1ª parte 4h24)
<https://www.youtube.com/watch?v=5Mh4Uk10QMg> (2ª parte 3h02)

Reunião 9 – Texto Final (11/04/2024), no Senado Federal:

<https://www.youtube.com/watch?v=2k64h-lUGJo> (1h59)

Sessão de Debates Temáticos – Entrega do Anteprojeto (17/04/2024), no Senado Federal:

<https://www.youtube.com/watch?v=J5MfBnTpgxA> (2h11)

Neste artigo, cuidaremos das alterações alvitradadas para estes três institutos de ampado: tutela, curatela e tomada de decisão apoiada.

2. INSTITUTOS DE AMPARO E A REFORMA DO CÓDIGO CIVIL

2.1. Noções gerais

Os arts. 1.728 ao 1.783-A do Código Civil (CC) tratam da tutela, da curatela e da tomada de decisão apoiada.

As alterações sugeridas pelo Projeto de Reforma podem ser divididas em três grupos: as de ajustes redacionais, as de positivação da doutrina e da jurisprudência e as de inovações (motivadas pelas transformações sociais).

Examinaremos as alterações conforme cada um desses grupos.

2.2. Ajustes redacionais

O primeiro grupo é de alterações meramente redacionais, sem uma inovação efetiva.

Aí se encaixam estas modificações:

- (a) esclarecer a existência de outras formas de colocação em família substituta ao lado da tutela a serem aplicadas, inclusive nos casos de genitores forem desconhecidos (arts. 1.728 e 1.734);
- (b) atualização da expressão “poder familiar” por “autoridade parental” (art. 1.730);
- (c) parafrasear dispositivos atuais para adoção de um texto mais adequado e que alcance as hipóteses realmente devidas (art. 1.735, II a VI; art. 1.766);
- (d) corrigir o art. 1.741 para prever que fiscalização da gestão patrimonial é do Ministério Público, e não do juiz, pois a incumbência deste último é em julgar as contas que são prestadas periodicamente;
- (e) ajusta-se para o plural o texto do art. 1.743 diante da viabilidade de haver mais de um tutor;
- (f) substituir o termo “menor” por “criança e adolescente” ou por “tutelado” (art. 1.745, parágrafo único; 1.746; 1.748, I e V; e 1.749, I, II e III; 1.750; 1.751; 1.763);
- (g) esclarecer que, se não há bens a administrar, não seria cabível *pro labore* ao tutor (art. 1.752);
- (h) sincronizar as hipóteses de curatela com as de incapacidade civil (art. 1.767);
- (i) atualiza-se as nomenclaturas utilizadas para a institucionalização de pessoas vulneráveis (art. 1.777).
- (j) adapta-se a redação da curatela de nascituro e de gestante (art. 1.779)

Veja o quadro comparativo nesse ponto:

<p>Art. 1.728. Os filhos menores são postos em tutela:</p> <p>I - com o falecimento dos pais, ou sendo estes julgados ausentes;</p> <p>II - em caso de os pais decaírem do poder familiar.</p>	<p>Art. 1.728. No caso de falecimento, ausência ou quando os genitores forem desconhecidos, tiverem sido suspensos ou forem destituídos da autoridade parental, os filhos crianças ou adolescentes de idade serão postos sob tutela ou outro regime de colocação familiar, previsto na legislação especial.</p>
<p>Art. 1.730. É nula a nomeação de tutor pelo pai ou pela mãe que, ao tempo de sua morte, não tinha o poder familiar.</p>	<p>Art. 1.730. É nula a nomeação de tutor feita pelos pais que, ao tempo de sua morte, não exerciam a autoridade parental.</p>
<p>Art. 1.734. As crianças e os adolescentes cujos pais forem desconhecidos, falecidos ou que tiverem sido suspensos ou destituídos do poder familiar terão tutores nomeados pelo Juiz ou serão incluídos em programa de colocação familiar, na forma prevista pela Lei n. 8.609, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente.</p>	<p>Art. 1.734. Revogado.</p>
<p>Art. 1.735. Não podem ser tutores e serão exonerados da tutela, caso a exerçam:</p> <p>.....</p> <p>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</p>	<p>Art. 1.735.</p> <p>II - mantiverem conflito de interesses com o tutelado;</p>

<p>cujos pais, filhos ou cônjuges tiverem demanda contra o menor;</p> <p>III - os inimigos do menor, ou de seus pais, ou que tiverem sido por estes expressamente excluídos da tutela;</p> <p>IV - os condenados por crime de furto, roubo, estelionato, falsidade, contra a família ou os costumes, tenham ou não cumprido pena;</p> <p>V - as pessoas de mau procedimento, ou falhas em probidade, e as culpadas de abuso em tutorias anteriores;</p> <p>VI - aqueles que exercerem função pública incompatível com a boa administração da tutela.</p>	<p>III - tenham comportamento contrário ao melhor interesse da pessoa com menos de dezoito anos de idade.</p> <p>IV - Revogado;</p> <p>V - Revogado;</p> <p>VI - Revogado</p>
<p>Art. 1.741. Incumbe ao tutor, sob a inspeção do juiz, administrar os bens do tutelado, em proveito deste, cumprindo seus deveres com zelo e boa-fé.</p>	<p>Art. 1.741. Incumbe aos tutores, sob a inspeção do Ministério Público, administrar os bens do tutelado, em proveito deste, cumprindo seus deveres com zelo e boa-fé.</p>
<p>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.</p>	<p>Art. 1.743. Se os bens e interesses administrativos do tutelado exigirem conhecimentos técnicos, forem complexos, ou realizados em lugares distantes do domicílio dos tutores, poderão estes, mediante aprovação do Ministério Público, delegar a outras pessoas físicas ou jurídicas o exercício parcial da tutela.</p>
<p>Art. 1.745.</p> <p>Parágrafo único. Se o patrimônio do menor for de valor considerável, poderá o juiz condicionar o exercício da tutela à prestação de caução bastante, podendo dispensá-la se o tutor for de reconhecida idoneidade.</p>	<p>Art. 1.745.</p> <p>Parágrafo único. Se o patrimônio do tutelado for de valor considerável, poderá o juiz condicionar o exercício da tutela à prestação de caução bastante, podendo dispensá-la se o tutor for de reconhecida idoneidade.</p>
<p>Art. 1.746. Se o menor possuir bens, será sustentado e educado a expensas deles, arbitrando o juiz para tal fim as quantias que lhe pareçam necessárias, considerado o rendimento da fortuna do pupilo quando o pai ou a mãe não as houver fixado.</p>	<p>Art. 1.746. Se a criança ou o adolescente possuir bens, será sustentado e educado a expensas deles, arbitrando o juiz para tal fim as quantias que lhe pareçam necessárias, considerado o rendimento da fortuna do pupilo quando o pai ou a mãe não as houver fixado.</p>
<p>Art. 1.747. Compete mais ao tutor:</p> <p>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;</p> <p>II - receber as rendas e pensões do menor, e as quantias a ele devidas;</p> <p>.....</p> <p>IV - alienar os bens do menor destinados a venda;</p> <p>V - promover-lhe, mediante preço conveniente, o arrendamento de bens de raiz.</p>	<p>Art. 1.747.</p> <p>I - representar a criança ou o adolescente, até os dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-lo, após essa idade, nos atos em que for parte;</p> <p>II - receber as rendas e pensões da criança ou do adolescente e as quantias a ele devidas;</p> <p>.....</p> <p>IV - alienar os bens da criança ou do adolescente destinados a venda;</p>
<p>Art. 1.748. Compete também ao tutor, com autorização do juiz:</p>	<p>Art. 1.748.</p>

<p>I - pagar as dívidas do menor;</p> <p>V - propor em juízo as ações, ou nelas assistir o menor, e promover todas as diligências a bem deste, assim como defendê-lo nos pleitos contra ele movidos.</p>	<p>I - pagar as dívidas da criança e do adolescente;</p> <p>V - propor em juízo as ações, ou nelas assistir a criança ou o adolescente e promover todas as diligências a bem deste, assim como defendê-lo nos pleitos contra ele movidos.</p>
<p>Art. 1.749. Ainda com a autorização judicial, não pode o tutor, sob pena de nulidade:</p> <p>I - adquirir por si, ou por interpôsta pessoa, mediante contrato particular, bens móveis ou imóveis pertencentes ao menor;</p> <p>II - dispor dos bens do menor a título gratuito;</p> <p>III - constituir-se cessionário de crédito ou de direito, contra o menor.</p>	<p>Art. 1.749.</p> <p>I - adquirir por si, ou por interpôsta pessoa, mediante contrato particular, bens móveis ou imóveis pertencentes à criança ou ao adolescente;</p> <p>II - dispor dos bens da criança ou do adolescente a título gratuito;</p> <p>III - constituir-se cessionário de crédito ou de direito, contra a criança ou o adolescente.</p>
<p>Art. 1.750. Os imóveis pertencentes aos menores sob tutela somente podem ser vendidos quando houver manifesta vantagem, mediante prévia avaliação judicial e aprovação do juiz.</p>	<p>Art. 1.750. Os imóveis pertencentes a criança ou a adolescente sob tutela somente podem ser vendidos quando houver manifesta vantagem, mediante prévia avaliação judicial e aprovação do juiz.</p>
<p>Art. 1.751. Antes de assumir a tutela, o tutor declarará tudo o que o menor lhe deva, sob pena de não lhe poder cobrar, enquanto exerce a tutoria, salvo provando que não conhecia o débito quando a assumiu.</p>	<p>Art. 1.751. Antes de assumir a tutela, o tutor declarará tudo o que lhe deva, sob pena de não lhe poder cobrar, enquanto exerce a tutoria, salvo provando que não conhecia o débito quando a assumiu.</p>
<p>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 despendeu no exercício da tutela, salvo no caso do art. 1.734, e a perceber remuneração proporcional à importância dos bens administrados.</p> <p>§ 1º Ao protutor será arbitrada uma gratificação módica pela fiscalização efetuada.</p> <p>.....</p>	<p>Art. 1.752. O tutor responde pelos prejuízos que, por culpa ou dolo, causar ao tutelado, mas tem direito de ser pago pelo que realmente despendeu no exercício da tutela e a perceber remuneração proporcional à importância dos bens administrados, salvo no caso em que o tutelado não possua patrimônio a ser gerido.</p> <p>§ 1º Revogado.</p> <p>.....</p>
<p>Art. 1.763. Cessa a condição de tutelado:</p> <p>I - com a maioridade ou a emancipação do menor;</p> <p>II - ao cair o menor sob o poder familiar, no caso de reconhecimento ou adoção.</p>	<p>Art. 1.763.</p> <p>I - com sua maioridade ou emancipação;</p> <p>II - no caso de reconhecimento ou adoção.</p>
<p>Art. 1.766. Será destituído o tutor, quando negligente, prevaricador ou incursa em incapacidade.</p>	<p>Art. 1.766. Será destituído o tutor quando não mais reunir as condições necessárias ao exercício da função ou quando a convivência se tornar prejudicial ao tutelado.</p> <p>Parágrafo único. Para os fins deste artigo, sempre que possível, a vontade do tutelado será levada em conta pelo juiz.</p>

<p>Art. 1.767. Estão sujeitos a curatela:</p> <p>I - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;</p> <p>II - (Revogado);</p> <p>III - os ebrios habituais e os viciados em tóxico;</p> <p>IV - (Revogado);</p> <p>V - os pródigos.</p>	<p>Art. 1.767. Estão sujeitos a curatela as pessoas maiores de idade na hipótese dos arts. 3º e 4º deste Código.</p>
<p>Art. 1.777. As pessoas referidas no inciso I do art. 1.767 receberão todo o apoio necessário para ter preservado o direito à convivência familiar e comunitária, sendo evitado o seu recolhimento em estabelecimento que os afaste desse convívio.</p> <p>(Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)</p> <p>(Vigência)</p>	<p>Art. 1.777. As pessoas sob curatela receberão todo o apoio necessário para ter preservado o direito à convivência familiar e comunitária, sendo evitada, sempre que possível, a sua institucionalização.</p>
<p>Seção II Da Curatela do Nascituro ou Portador de Deficiência Física</p> <p>Art. 1.779. Dar-se-á curador ao nascituro, se o pai falecer estando grávida a mulher, e não tendo o poder familiar.</p> <p>Parágrafo único. Se a mulher estiver interdita, seu curador será o do nascituro.</p>	<p>Seção II Da curatela do nascituro e da gestante</p> <p>Art. 1.779. Se a mulher grávida estiver sob curatela ou tiver menos de 16 (dezesseis) anos de idade, o seu curador ou representante será o do nascituro.</p> <p>Parágrafo único. Revogado.</p>

Há outros ajustes redacionais que estão mesclados com outras tipos de modificações. É o caso do, para fins didáticos, emprego das expressões “tutela existencial” (voltada ao cuidado das questões pessoais não patrimoniais do mirim) e “tutela patrimonial” (dirigida à gestão patrimonial), como se vê nos arts. 1.732, parágrafo único, e 1.733, *caput* e § 2º, a serem citados mais abaixo.

2.3. Positivação da doutrina ou da jurisprudência

O segundo grupo de alterações refere-se à positivação daquilo que já é admitido atualmente pela doutrina e pela jurisprudência.

2.3.1. Tutela

No tocante à tutela, grande parte da positivação da doutrina e da jurisprudência diz respeito à ênfase ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente como diretriz para as regras de tutela. Pode-se, com base nessa diretriz, flexibilizar eventuais textos legais baseados em uma figura abstrata de *homo medius*.

Não se pode estabelecer, com base em premissa abstrata, uma ordem predeterminada de parentes a serem tutores. Deve-se buscar, no caso concreto, aquela pessoa com maior vínculo de afeto e afinidade, preferencialmente um parente diante do prestígio à manutenção da pessoa em ambiente familiar.

No Projeto, essa diretriz é esclarecida nos arts. 1.728-A e 1.731, além de ser apontada como idônea para, inclusive, afastar eventual indicação feita pelos pais em documento autêntico (a tutela testamentária), conforme parágrafo único do art. 1.729.

E tudo isso pode acontecer, inclusive, com nomeação de pessoas diferentes, uma para a tutela existencial e outra para patrimonial (art. 1.743-A).

Veja o quadro comparativo:

	<p>Art. 1.728-A. Na atribuição da tutela o juiz deverá levar em consideração o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente a existência de prévios vínculos de convivência, afinidade e afeto com o tutor.</p> <p>§ 1º Sempre que possível, a criança ou o adolescente será ouvido, levando-se em consideração sua manifestação de vontade.</p> <p>§ 2º É possível a instituição de dois ou mais tutores para exercício de tutela conjunta.</p> <p>§ 3º Havendo divergência entre os tutores acerca de questões fundamentais ao exercício da tutela, o juiz decidirá.</p>
<p>Art. 1.729. O direito de nomear tutor compete aos pais, em conjunto.</p> <p>Parágrafo único. A nomeação deve constar de testamento ou de qualquer outro documento autêntico.</p>	<p>Art. 1.729. Aos pais, em conjunto ou separadamente, é dado o direito de nomear tutor em testamento ou outro documento autêntico.</p> <p>Parágrafo único. A nomeação será confirmada pelo juiz quando comprovada ser a escolha a mais benéfica ao tutelado.</p>
<p>Art. 1.731. Em falta de tutor nomeado pelos pais incumbe a tutela aos parentes consangüíneos do menor, por esta ordem:</p> <p>I - aos ascendentes, preferindo o de grau mais próximo ao mais remoto;</p> <p>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</p>	<p>Art. 1.731. Na falta da nomeação pelos pais, a tutela deverá ser atribuída, prioritariamente, aos parentes que mantenham vínculos de convivência e afetividade com o tutelado.</p> <p>I - Revogado; II - Revogado.</p>
	<p>Art. 1.743-A. Verificando que a criança ou o adolescente mantém vínculos de afinidade e afetividade com algum parente que não reúne condições de exercer a administração do patrimônio do tutelado, poderá o juiz nomeá-lo como tutor existencial e nomear outrem como tutor patrimonial para gestão dos seus bens.</p>

Igualmente, caso não seja viável a tutela testamentária (a que é fruto de indicação pelos pais) nem a tutela legítima (a que é fruto da lei, com escolha entre os parentes), o caso será de inserir o mirim em programa de colocação familiar na forma do Estatuto da Criança e Adolescente (ECA). Nessas hipóteses, se for mais conveniente, o juízo pode deixar a tutela patrimonial (a que visa à gestão patrimonial) em uma determinada pessoa idônea, o que é importante para evitar o sucateamento dos bens. É o art. 1.723:

<p>Art. 1.732. O juiz nomeará tutor idôneo e residente no domicílio do menor:</p> <p>I - na falta de tutor testamentário ou legítimo;</p> <p>II - quando estes forem excluídos ou escusados da tutela;</p> <p>III - quando removidos por não idôneos o tutor legítimo e o testamentário.</p>	<p>Art. 1.732. Na ausência de parentes em condições de assumirem a tutela, ou de pessoa que se disponha a aceitar a função de tutor, a criança ou o adolescente será incluído em programa de colocação familiar, na forma prevista na legislação específica.</p> <p>Parágrafo único. Na hipótese de a criança ou o adolescente ser encaminhado ao programa de colocação familiar e sendo titular de patrimônio, poderá o juiz nomear tutor patrimonial, com poderes exclusivos de</p>
--	--

	administração dos bens, enquanto não houver a colocação familiar definitiva.
--	---

Sob a mesma ótica, realça-se a importância de manter os irmãos sob o mesmo tutor existencial para preservação dos vínculos afetivo-familiares. Esclarece-se que, a depender do caso concreto, pode haver tutores patrimoniais diversos (como no caso de irmãos unilaterais que mantenham proximidade com ascendentes diferentes). É o art. 1.733:

<p>Art. 1.733. Aos irmãos órfãos dar-se-á um só tutor.</p> <p>§ 1º No caso de ser nomeado mais de um tutor por disposição testamentária sem indicação de precedência, entende-se que a tutela foi cometida ao primeiro, e que os outros lhe sucederão pela ordem de nomeação, se ocorrer morte, incapacidade, escusa ou qualquer outro impedimento.</p> <p>§ 2º Quem institui um menor herdeiro, ou legatário seu, poderá nomear-lhe curador especial para os bens deixados, ainda que o beneficiário se encontre sob o poder familiar, ou tutela.</p>	<p>Art. 1.733. Os grupos de irmãos, preferencialmente, deverão ser mantidos juntos sob a mesma tutela existencial, salvo se comprovada situação que justifique a excepcionalidade de solução diversa, procurando-se, em qualquer caso, evitar o rompimento definitivo dos vínculos fraternais.</p> <p>§ 1º No caso de ser nomeado mais de um tutor pelos pais, sem ordem de preferência, a tutela será prioritariamente conjunta.</p> <p>§ 2º Quem institui pessoa com menos de dezoito anos de idade como herdeiro ou legatário, poderá nomear-lhe tutor patrimonial para os bens deixados, ainda que o beneficiário se encontre sob a autoridade parental ou tutela existencial.</p>
--	---

Mais uma positivação do que, na prática, já é admitido pela praxe jurisprudencial diz respeito às hipóteses de escusas de tutela (arts. 1.736 ao 1.739 e art. 1.765). O art. 1.736 do CC lista hipóteses em que seria legítima a escusa da curatela. Mas, na praxe forense, em nome do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, a mera recusa da pessoa já é suficiente para a afastar a tutela.

E não poderia ser diferente!

Primeiro, porque impor tutela à força seria expor o mirim a um ambiente de potencial violência doméstica e familiar. Eventual repressão posterior não curaria os traumas daí decorrentes.

Segundo, porque o próprio Código isenta o pai da guarda compartilhada quando há desinteresse expresso dele (art. 1.584, § 2º, CC). Seria ilógico não estender essa isenção a quem não é pai nos casos de tutela.

Veja, pois, o pertinente quadro comparativo:

<p>Art. 1.736. Podem escusar-se da tutela:</p> <p>I - mulheres casadas;</p> <p>II - maiores de sessenta anos;</p> <p>III - aqueles que tiverem sob sua autoridade mais de três filhos;</p> <p>IV - os impossibilitados por enfermidade;</p> <p>V - aqueles que habitarem longe do lugar onde se haja de exercer a tutela;</p> <p>VI - aqueles que já exerçerem tutela ou curatela;</p> <p>VII - militares em serviço.</p>	<p>Art. 1.736. O tutor pode escusar-se do exercício da tutela mediante declaração expressa e motivada.</p> <p>I - Revogado;</p> <p>II - Revogado;</p> <p>III - Revogado;</p> <p>IV - Revogado;</p> <p>V - Revogado;</p> <p>VI - Revogado;</p> <p>VII - Revogado.</p>
<p>Art. 1.737. Quem não for parente do menor não poderá ser obrigado a aceitar a tutela, se houver no lugar parente idôneo, consanguíneo ou afim, em condições de exercê-la.</p>	<p>Art. 1.737. Revogado.</p>
<p>Art. 1.738. A escusa apresentar-se-á nos dez dias subseqüentes à designação, sob pena de entender-</p>	<p>Art. 1.738. Revogado.</p>

se renunciado o direito de alegá-la; se o motivo escusatório ocorrer depois de aceita a tutela, os dez dias contar-se-ão do em que ele sobrevier.	
Art. 1.739. Se o juiz não admitir a escusa, exercerá o nomeado a tutela, enquanto o recurso interposto não tiver provimento, e responderá desde logo pelas perdas e danos que o menor venha a sofrer.	Art. 1.739. Revogado.
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.	Art. 1.765. Revogado.

2.3.2. Curatela

Em relação à curatela, o foco de positivar o direito atual (jurisprudência e doutrina) gira em torno do reconhecimento do papel central do princípio do melhor interesse da pessoa incapaz.

Sob essa ótica, a ordem preferencial de curadores pode ser afastada em favor de pessoa que mantenha mais forte vínculo de afinidade e afeto com a pessoa vulnerável, mesmo se não se tratar de parente (art. 1.775, § 4º).

Trata-se de uma realidade inafastável em uma sociedade tão plural e heterogênea. Muitas pessoas encontram em um amigo maior confiança e afetividade do que em parentes. Há casos de filhos que mantêm elevadíssimo grau de animosidade contra seus pais. No caso de incapacidade civil do pai, seria ilógico nomear, como curador, um de seus filhos desafetos.

É, ainda, nesse sentido, que o Projeto de Reforma prevê textualmente a Diretiva Antecipada de Curatela como um instrumento que prestigia a autonomia da vontade da pessoa vulnerável (arts. 1.778-A e 1.778-B). A ideia é que qualquer pessoa pode predeterminar como deverá ser a gestão pessoal e patrimonial sua no caso de eventual perda de lucidez.

Tivemos a oportunidade de aprofundar o tema neste artigo: OLIVEIRA, Carlos E. Elias de. *Diretiva Antecipada de Vontade lato sensu: o que deve acontecer com a vida, o corpo e o patrimônio no caso de perda de lucidez ou de morte?* Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Agosto 2023 (Texto para Discussão nº 320). Disponível em: www.senado.leg.br/estudos. Publicado em 11 de agosto de 2023.

Veja o quadro comparativo dos referidos preceitos:

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.	Art. 1.775. O cônjuge ou convivente, não separado judicialmente, extrajudicialmente ou de fato, é, de direito, curador do outro, quando interdito. § 1º Na falta do cônjuge ou convivente, serão curadores legítimos os pais e, na falta destes, o descendente que se demonstrar mais apto. § 4º Poderá o juiz afastar a ordem prevista neste artigo e nomear como curador pessoa com quem o curatelado mantenha maior
---	--

	<p>vínculo de convivência e afetividade, ainda que não seja parente.</p> <p>Art. 1.778-A. A vontade antecipada de curatela deverá ser formalizada por escritura pública ou por instrumento particular autêntico.</p> <p>Art. 1.778-B. O juiz deverá conferir prioridade à diretiva antecipada de curatela relativamente:</p> <p>I - a quem deva ser nomeado como curador;</p> <p>II - ao modo como deva ocorrer a gestão patrimonial e pessoal pelo curador;</p> <p>III - a cláusulas de remuneração, de disposição gratuita de bens ou de outra natureza.</p> <p>Parágrafo único. Não será observada a vontade antecipada do curatelado quando houver elementos concretos que, de modo inequívoco, indiquem a desatualização da vontade antecipada, inclusive considerando fatos supervenientes que demonstrem a quebra da relação de confiança do curatelado com a pessoa por ele indicada.</p>
--	---

Igualmente, realça-se que a curatela é medida extraordinária, de modo a que sempre se prestigie, ao máximo, a vontade da pessoa curatelada (art. 1.781-A).

A propósito, em sintonia com o Estatuto da Pessoa com Deficiência, o Projeto de Reforma esclarece que a curatela só pode atingir questões existenciais de modo excepcional (art. 1.781-C e 1.781-D).

Veja o quadro comparativo:

	<p>Art. 1.781-A. A curatela constitui medida extraordinária, devendo ser preservados os interesses e a vontade da pessoa curatelada, sempre que possível.</p> <p>Art. 1.781-C. A curatela pode afetar os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial.</p> <p>§ 1º A curatela não atinge o exercício do direito ao próprio corpo, dos direitos sexuais e reprodutivos, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho, ao voto e à obtenção de documentos.</p> <p>§ 2º A curatela pode atingir atos de natureza existencial de modo excepcional, quando houver fundado risco de danos à vida e à saúde do próprio curatelado ou de terceiros.</p> <p>Art. 1.781-D. A intervenção do curador não pode ser exigida para o casamento nem para a</p>
--	--

	união estável, salvo para a escolha de regime de bens diverso do legal.
--	--

2.4. Inovações (motivadas pelas transformações sociais)

O terceiro grupo de mudanças é de inovações propriamente ditas, fruto das transformações sociais.

Uma delas diz respeito aos deveres do tutor. É ultrapassado pensar que o tutor deve formular demandas ao juiz para “correção” do mirim. Para situações de desarmonia com o mirim, o caminho não é a violência ou a imposição, mas, sim, formas especializadas de adaptação de convivência, com apoio de equipe interdisciplinar. É que o tutor, na prática, deve assumir, no que couber, os papéis próprios da autoridade parental. É o art. 1.740:

Art. 1.740. Incumbe ao tutor, quanto à pessoa do menor: I - dirigir-lhe a educação, defendê-lo e prestar-lhe alimentos, conforme os seus haveres e condição; II - reclamar do juiz que providencie, como houver por bem, quando o menor haja mister correção; III - adimplir os demais deveres que normalmente cabem aos pais, ouvida a opinião do menor, se este já contar doze anos de idade.	Art. 1.740. Incumbe aos tutores quanto à pessoa do tutelado: II - Revogado; III - Revogado; IV - assumir os deveres inerentes à autoridade parental, atentando, sempre que possível, à manifestação de vontade do tutelado. Parágrafo único. Poderá o juiz valer-se de equipe interdisciplinar ou outros métodos de apoio sempre que houver dificuldade de adaptação de convívio entre tutores e tutelados.
--	--

Outra inovação é a retirada da referência à remuneração módica (*pro labore*) a protutores (cuja incumbência é a de fiscalizar o tutor) no art. 1.742 e no art. 1.752, § 1º. Nesse ponto, talvez seja o caso de, no Congresso, pensar-se em aprimoramento da redação, pois a mera retirada da referência à remuneração deixará dúvidas interpretativas se o *pro labore* é ou não devido.

Veja o quadro comparativo:

Art. 1.742. Para fiscalização dos atos do tutor, pode o juiz nomear um protutor.	Art. 1.742. Para fiscalização dos atos dos tutores, pode o juiz nomear protutor e fixar-lhe remuneração módica .
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 despendeu no exercício da tutela, salvo no caso do art. 1.734, e a perceber remuneração proporcional à importância dos bens administrados. § 1º Ao protutor será arbitrada uma gratificação módica pela fiscalização efetuada.	Art. 1.752. O tutor responde pelos prejuízos que, por culpa ou dolo, causar ao tutelado, mas tem direito de ser pago pelo que realmente despendeu no exercício da tutela e a perceber remuneração proporcional à importância dos bens administrados, salvo no caso em que o tutelado não possua patrimônio a ser gerido . § 1º Revogado.

Mais uma inovação é a revogação do art. 1.744 do CC, o qual prevê a responsabilização pessoal do juiz por questões inerentes à tutela. Esse dispositivo gerou um efeito indesejado: a de burocratização e a de inibição dos juízes nos julgamentos, diante do receio pessoal de responsabilização. Houve um *chilling effect* (efeito refrigerador). Não combina com o ato de julgar a ameaça incisiva. A revogação em pauta não significa salvo-conduto para arbitrariedades, pois a responsabilização dos

juízes já é contemplada no art. 143 do Código de Processo Civil (CPC)² para casos de dolo ou fraude, sem prejuízo de sua responsabilização administrativa disciplinar na forma da sua legislação orgânica.

Veja o quadro comparativo:

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.	Art. 1.744. Revogado.
---	------------------------------

Mais uma inovação é em curatela. Desjudicializa-se a prestação de contas pelo curador: basta-lhe apresentar o balanço perante o Ministério Público. A ideia é que, caso o *Parquet* discorde, cabe-lhe a judicialização (art. 1.781-B). Talvez, para evitar leituras diferentes, seja conveniente detalhar mais a regra da desjudicialização, com menção expressa à forma de judicialização no caso de não homologação das contas pelo *Parquet*. Aliás, entendemos que a desjudicialização deveria estender-se também para a tutela, visto que o Ministério Público é quem tem de fiscalizar os direitos dos incapazes, fato que atrairia alterações dos arts. 1.756 e 1.757 do CC.

Veja o quadro comparativo:

	Art. 1.781-B. A curatela obriga os curadores a prestar, anualmente, contas de sua administração ao Ministério Público, apresentando o balanço respectivo.
--	---

Outra inovação é uma correção do instituto da Tomada de Decisão Apoiada, que nasceu com uma redação confusa e geradora de dúvidas práticas. O Projeto esclarece a figura, deixando claro que ela é fruto de requerimento da própria pessoa vulnerável. Permite que a indicação do apoiador ocorra por procedimento perante o Registro Civil das Pessoas Naturais, o que representa mais uma hipótese de extrajudicialização.

O tema merece total atenção, notadamente em uma sociedade tão complexa que se pretende ser, ao máximo, inclusiva. O Congresso haverá de aprofundar as reflexões.

Veja o quadro comparativo pertinente:

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	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
---	---

² Art. 143. O juiz responderá, civil e regressivamente, por perdas e danos quando: [\(Vide ADPF 774\)](#)
I - no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude;

II - recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício ou a requerimento da parte.

Parágrafo único. As hipóteses previstas no inciso II somente serão verificadas depois que a parte requerer ao juiz que determine a providência e o requerimento não for apreciado no prazo de 10 (dez) dias.

<p>decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)</p> <p>§ 1º Para formular pedido de tomada de decisão apoiada, a pessoa com deficiência e os apoiadores devem apresentar termo em que constem os limites do apoio a ser oferecido e os compromissos dos apoiadores, inclusive o prazo de vigência do acordo e o respeito à vontade, aos direitos e aos interesses da pessoa que devem apoiar. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)</p> <p>§ 2º O pedido de tomada de decisão apoiada será requerido pela pessoa a ser apoiada, com indicação expressa das pessoas aptas a prestarem o apoio previsto no caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)</p> <p>§ 3º Antes de se pronunciar sobre o pedido de tomada de decisão apoiada, o juiz, assistido por equipe multidisciplinar, após oitiva do Ministério Público, ouvirá pessoalmente o requerente e as pessoas que lhe prestarão apoio. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)</p> <p>§ 4º A decisão tomada por pessoa apoiada terá validade e efeitos sobre terceiros, sem restrições, desde que esteja inserida nos limites do apoio acordado. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)</p> <p>§ 5º Terceiro com quem a pessoa apoiada mantenha relação negocial pode solicitar que os apoiadores contra-assinem o contrato ou acordo, especificando, por escrito, sua função em relação ao apoiado. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)</p> <p>§ 6º Em caso de negócio jurídico que possa trazer risco ou prejuízo relevante, havendo divergência de opiniões entre a pessoa apoiada e um dos apoiadores, deverá o juiz, ouvido o Ministério Público, decidir sobre a questão. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)</p> <p>§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)</p> <p>§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)</p> <p>§ 9º A pessoa apoiada pode, a qualquer tempo, solicitar o término de acordo firmado em processo de tomada de decisão apoiada. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)</p> <p>§ 10º 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</p>	<p>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 que gozem de sua confiança para prestar-lhes apoio na tomada de decisões sobre atos da vida civil.</p> <p>§ 1º Para formalização do ato, o solicitante e os apoiadores devem apresentar requerimento em que constem os limites do apoio a ser oferecido e os compromissos dos apoiadores, inclusive o prazo de vigência do acordo e o respeito à vontade, aos direitos e aos interesses da pessoa que devam apoiar.</p> <p>§ 2º A decisão tomada por pessoa apoiada terá validade e efeitos quanto a terceiros, sem restrições, desde que esteja inserida nos limites do apoio acordado.</p> <p>§ 3º Terceiros com quem a pessoa apoiada mantenha relação negocial ou pessoal podem solicitar que os apoiadores contra-assinem contratos ou acordos especificando, por escrito, sua função com relação ao apoiado.</p> <p>§ 4º Revogado.</p> <p>§ 5º Revogado.</p> <p>§ 6º Revogado.</p> <p>§ 7º Revogado.</p> <p>§ 8º Revogado.</p> <p>§ 9º Revogado.</p> <p>§ 10. Revogado.</p>
--	---

matéria. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015)
(Vigência)

§ 11. Aplicam-se à tomada de decisão apoiada, no que couber, as disposições referentes à prestação de contas na curatela. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

§ 11. Revogado.

Art. 1.783-B. A tomada de decisão apoiada poderá ser requerida diretamente no Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais ou judicialmente.

§ 1º A tomada de decisão apoiada será pedida pela pessoa a ser apoiada, judicial ou extrajudicialmente, com a indicação expressa das pessoas aptas a prestarem o apoio.

§ 2º Do procedimento extrajudicial ou judicial de tomada de decisão apoiada participará o Ministério Público, que verificará a adequação do pedido aos requisitos legais.

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

§ 4º Em caso de dúvidas sobre a viabilidade da tomada de decisão apoiada, o oficial do Cartório de Registro Civil poderá negar seguir com o procedimento extrajudicial, remetendo as partes para o âmbito judicial.

Art. 1.783-C. Se o apoiador agir com negligência, exercer pressão indevida sobre o apoiado ou não adimplir as obrigações assumidas, poderá a pessoa apoiada ou qualquer interessado levar o fato ao Ministério Público ou ao juiz.

§ 1º Se comprovados os fatos narrados, o juiz destituirá o apoiador e nomeará outra pessoa para prestação de apoio, após ouvidos a pessoa apoiada e o Ministério Público.

§ 2º Em caso de negócio jurídico que possa trazer à pessoa apoiada risco ou prejuízo relevante, havendo divergência de opiniões entre a pessoa apoiada e um dos apoiadores, deverá o juiz, ouvido o Ministério Público, decidir sobre a questão.

Art. 1.783-D. A pessoa com deficiência pode, a qualquer tempo, revogar a tomada de decisão apoiada, independentemente do consentimento dos seus apoiadores, mediante simples requerimento ao Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais ou ao juiz, preservados os efeitos jurídicos já produzidos. Parágrafo único. Os apoiadores podem também, a qualquer tempo, renunciar à incumbência para a qual foram designados.

Art. 1.783-E. O procedimento de tomada de decisão apoiada pode ser utilizado pelas pessoas relativamente incapazes, referidas no inciso II do art. 4º do Código Civil, quando ela tiver de decidir-se sobre os atos de cunho existencial de sua vida civil.

§ 1º A eleição de pessoas para tomada de decisão apoiada não prejudica a atuação do curador para os atos de cunho patrimonial da vida civil do curatelado.

§ 2º Para a celebração de casamento das pessoas mencionadas no caput deste artigo, a tomada de decisão apoiada será realizada perante o Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais no procedimento anterior ao casamento, desde que o ato nupcial se inclua no termo em que constem os limites do apoio a ser oferecido.