

ANÁLISE DO INSTITUTO DA CURATELA COMPARTILHADA E SUA APLICAÇÃO NA JURISPRUDÊNCIA DO TJ/RS

THE ANALYSIS OF THE SHARED CURATORSHIP INSTITUTE AND APPLICATION IN THE JURISPRUDENCE OF TJ/RS

Raquel Oliveira Garcia¹

Resumo: O presente trabalho tem o intuito de abordar o instituto da curatela no ordenamento jurídico brasileiro, valendo-se de conceitos da guarda compartilhada oriundos do Direito de Família, a fim de, através da análise legal, doutrinária e jurisprudencial, se chegar à apreciação da curatela compartilhada e sua aplicabilidade nas decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Para tanto, far-se-á uma abordagem do que dispõe o Código Civil brasileiro sobre a guarda e a curatela, bem como as previsões da Constituição Federal no que diz respeito aos direitos fundamentais dos incapazes, além de analisar o posicionamento da doutrina, utilizando-se o método de pesquisa dedutivo. Já para a análise jurisprudencial será utilizado o método de procedimento monográfico ou de estudo de casos. Desta forma, buscar-se-á verificar os principais aspectos da curatela compartilhada e em que medida esse instituto vem sendo aplicado nas decisões oriundas do TJ/RS, bem como a fundamentação utilizada.

Palavras-chave: Curatela compartilhada; Guarda compartilhada; Análise jurisprudencial.

ABSTRACT: *The present work intends to approach the institute of curatorship in the Brazilian legal system, using concepts of shared custody from Family Law, in order to, through legal, doctrinal and jurisprudential analysis, arrive at the appreciation of the curatorship and its applicability in the decisions of the Court of Justice of Rio Grande do Sul. In order to do so, an approach will be made to what the Brazilian Civil Code has on custody and curatorship, as well as the provisions of the Federal Constitution with regard to the fundamental rights of the incapable, in addition to analyzing the position of the doctrine, using up the deductive research method. For the jurisprudential analysis, the method of monographic procedure or case study will be used. In this way, we will seek to verify the main aspects of shared curatorship and to what extent this institute has been applied in decisions arising from the TJ/RS, as well as the reasoning used.*

KEYWORDS: *Shared guardianship; Shared curatorship; Jurisprudential analysis.*

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A temática que envolve a curatela guarda profunda importância nos dias atuais, pois o exercício deste encargo reflete diretamente na dignidade do curatelado que, justamente por sua

¹ Advogada, inscrita na OAB/RS 105.736. Graduada em Direito pela Universidade Franciscana. Pós-graduada em Direito Administrativo pela Universidade Anhanguera e pós-graduada em Direito Imobiliário pela Universidade Unopar. E-mail: raqueloligarcia@hotmail.com.

Volume 12 – Número 2 (2022) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

vulnerabilidade, é destinatário de especial proteção legal. Assim, sendo instituto que objetiva proteger o indivíduo acometido de determinada situação incapacitante, a curatela confere ao curador a função de gerir os interesses do incapaz, zelando pela sua integridade biopsíquica, assim como pelo seu patrimônio.

Desta forma, a realização da presente pesquisa se justifica em razão da importância que o instituto da curatela representa para o curatelado e os possíveis curadores, na medida em que é o principal instrumento de garantia dos direitos fundamentais e dignidade humana do incapaz, bem como à sociedade como um todo, sendo instrumento de cidadania. Outrossim, o estudo é justificado por ser um tema relevante para a comunidade jurídica, eis que sua aplicação pode ser vista como uma quebra de paradigmas, pois versa acerca de temática que se insere na atualidade de forma inovadora, na medida em que trata-se de uma construção doutrinária que desencadeou alterações legislativas, na busca de ampliação à proteção do curatelado. Em vista disso, o estudo analisa aspectos próprios da curatela, fazendo considerações a respeito de suas características, finalidades e requisitos, bem como a compara com a guarda compartilhada, tecendo ligações a partir de uma interpretação extensiva desta tutela, através da analogia.

Além disso, a presente pesquisa considera os diplomas legais concernentes ao tema, bem como, ao final, busca apontar o posicionamento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul acerca da aplicabilidade da curatela compartilhada, bem como os argumentos utilizados nos julgados. Assim, utiliza-se o método dedutivo para a reflexão dos posicionamentos doutrinários, pois busca-se partir da regra geral para, então, compreender-se as regras específicas. Também será utilizado o método monográfico ou estudo de casos no que se refere à análise jurisprudencial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, objetivando averiguar o posicionamento desta corte, a fim de obter generalizações.

1 CONCEITOS E ASPECTOS LEGAIS DA CURATELA

Para possibilitar o alcance do objetivo principal da atual pesquisa, ou seja, a análise da aplicação da curatela na modalidade compartilhada, se faz necessário iniciar conceituando tal criação jurídica, a fim de apontar suas características e finalidades, bem como assinalar seus requisitos de instituição.

O instituto da curatela consiste em um encargo definido em lei, que tem por escopo

Volume 12 – Número 2 (2022) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

conferir a alguém o poder de reger e administrar os bens de quem se encontra impossibilitado de realizar tais funções. Neste sentido é a lição de Gagliano e Pamplona Filho (2014, p. 732), afirmando que a curatela “visa a proteger a pessoa maior, padecente de alguma incapacidade ou de certa circunstância que impeça a sua livre e consciente manifestação de vontade, resguardando-se, com isso, também, o seu patrimônio [...]”.

Desta forma, sendo o objeto da curatela a proteção ao incapaz e ao seu patrimônio, importante salientar que, tendo em vista a crescente e renovada corrente defensora da despatrimonialização do Direito Civil, se faz necessário referir que a curatela não deve almejar unicamente a proteção aos bens do interdito, nem priorizá-los, pois estaria indo contra os princípios da dignidade humana e direitos transindividuais, acolhidos pela Constituição Federal brasileira. Logo, os conceitos jurídicos devem passar por uma adequação, principalmente no que se refere ao Direito de Família, pois passa-se a priorizar os valores incorpóreos, como a citada dignidade da pessoa humana, além de outros.

Neste sentido é o apontamento de Abreu:

É preciso proceder à dissociação entre o cuidado com a pessoa e o cuidado com o patrimônio. Não se pode persistir na prevalência da perspectiva patrimonial da curatela, pois tal entendimento colide com o próprio texto constitucional e com os valores jurídicos por ele tutelados (ABREU, 2014, p. 196).

No entanto, vale lembrar que a curatela, inicialmente, possuía caráter essencialmente patrimonialista, pois era instituída em especial proteção aos bens do curatelado, como bem lembra Teixeira:

Tradicionalmente, a curatela sempre possuiu um acentuado perfil patrimonialista, e tinha por finalidade predominante a administração do patrimônio do incapaz e estabilidade jurídica no tráfego de riquezas, do que propriamente alguma preocupação de recuperação do interdito, conforme dispunha o Código Civil de 1916 (TEIXEIRA, 2010, p. 24).

Contudo, por mais que o patrimônio do incapaz esteja submetido aos olhares do instituto da curatela, tal finalidade não deve se sobrepor à proteção destinada ao curatelado, pois é com a pessoa incapaz que o curador deve prestar maiores cuidados, respeitando, assim, os valores de dignidade constitucionalmente assegurados.

Acrescenta-se, também, a respeito da dignidade conferida a todas as pessoas, o posicionamento de Grisard Filho, na obra de Ramos, ao dispor que:

Volume 12 – Número 2 (2022) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

A patrimonialização das relações no Estado moderno torna-se incompatível com o princípio fundante da República, a dignidade da pessoa humana, condição primeira de adequação do direito à realidade e aos fundamentos constitucionais. Daí dizer-se a repersonalização do direito civil, no sentido de repor a pessoa humana no centro do direito civil, passando o patrimônio ao papel de coadjuvante [...] (RAMOS, 2002, p. 242).

Logo, diante da nova situação jurídica da propriedade, vista sob o prisma da função social, se faz necessário adequar as construções jurídicas a esta realidade, assim como o caso da curatela, que deve ser vista de forma a priorizar a pessoa do incapaz, destinando o foco da proteção às necessidades pessoais do interdito. Ainda sobre a despatrimonialização do Direito Civil, bem aponta Teixeira:

[...] sendo a incapacidade e a curatela institutos que retiram do incapaz e do interdito a possibilidade de se autorregrear e agir conforme suas próprias orientações, é preciso rearticular esses institutos para que não se apresentem descompassados com a vertente personalista constitucional (TEIXEIRA, 2010, p.32).

Sob esse viés protetivo, a família ocupa posição extremamente importante na vida do incapaz, pois é esta que, geralmente, presta os cuidados necessários e possui condições de efetivar os interesses do interditado, administrando sua vida e seus bens. Também é na família que o interdito geralmente deposita sua confiança, adquirida através do convívio e dos cuidados prestados, baseados na afetividade.

Contudo, apesar da inegável importância da integridade psicológica e física do curatelado, notório que este também deve ter respeitada a propriedade e manutenção dos seus bens, pois a função da curatela é reger a vida daquele que está impossibilitado de fazê-la, estando entre as atribuições do curador, zelar pelo patrimônio do curatelado, como forma de proteção e continuação da sua vontade à época da plena capacidade. Para França, citado por Veloso, a curatela consiste em:

[...] um instrumento de proteção à personalidade, semelhante à tutela, outorgado pela autoridade judicial ou diretamente pela lei, a sujeitos capazes, com o escopo de gerir a pessoa e bens, ou apenas bens, ordinariamente de maiores, que por si não o possam fazer, e, excepcionalmente, de menores e nascituros (VELOSO, 2003, p. 208).

Portanto, é possível definir como sujeitos da curatela o curador e o curatelado. A respeito disso, Gagliano e Pamplona Filho (2014, p. 733) dispõem que “para ser curador de

Volume 12 – Número 2 (2022) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

quem quer que seja, o requisito fundamental é, sem sombra de dúvida, gozar de capacidade plena para os atos da vida civil. ” Desta forma, cumprindo o requisito da capacidade civil, qualquer pessoa, a princípio, pode exercer a curatela. No entanto, tal encargo deve ser bem analisado, pois envolve diretamente a vida de uma pessoa em situação de vulnerabilidade, carente de cuidados e proteção. Medeiros (2007, p. 80), ao dispor sobre a pessoa do curador, refere que a curatela “Trata-se de um encargo, cujo titular, o curador, assume o compromisso perante um membro do Poder Judiciário, arcando, por consequência, com uma responsabilidade pública da qual deve prestar contas”.

Entretanto, o múnus da curatela deve respeitar as previsões feitas pelo legislador, primando pelo melhor interesse do incapaz. Tamanha é a preocupação do legislador com o curatelado, que este previu expressamente a necessidade de prestação de contas, a fim de evitar possíveis interesses patrimoniais no exercício da curatela e a utilização deste encargo como forma de auferir vantagens pecuniárias. Assim, corrobora-se a ideia de que o exercício da curatela deve ser atribuído a uma pessoa íntegra, que esteja realmente disposta a proteger a pessoa e os interesses do curatelado, sem finalidades obscuras. A respeito disso, Gagliano e Pamplona Filho apontam:

[...] o lógico é que tal função seja exercida por alguém que, além de apresentar comportamento probo e idôneo, mantenha relações de parentesco ou de amizade com o sujeito que teve sua incapacidade, total ou relativa, reconhecida (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p. 733).

Neste sentido é o disposto no Código Civil brasileiro, em seu artigo 1.775 (BRASIL, 2002), no qual o legislador atribui uma ordem de preferência para o exercício da curatela, iniciando pelo cônjuge ou companheiro e, na falta destes, pelos ascendentes ou descendentes, podendo, ainda, ser definido pelo magistrado, respeitando, porém, o que for mais conveniente para o interditando. Com tal previsão, resta clara a preocupação do legislador em atribuir a administração da vida e dos bens do curatelado a uma pessoa de sua convivência e relacionamento, na expectativa de que tal indivíduo exerça de forma satisfatória as atribuições protetivas e assecuratórias de direitos do incapaz.

Já em relação ao curatelado, como regra geral, cumpre ressaltar que este possui uma incapacidade, absoluta ou relativa, que inicia ou se perpetua após atingir a maioridade legal, carecendo de aptidão para os atos da vida civil, necessitando, assim, de suprimento para

Volume 12 – Número 2 (2022) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

exercer seus direitos e deveres. Em relação à incapacidade absoluta e relativa, Abreu traz importante contribuição:

Conforme os transtornos mentais sejam mais ou menos graves, seus portadores são classificados pela ordem jurídica em absolutamente incapazes ou relativamente incapazes, sendo atribuídas consequências diversas aos atos jurídicos por eles praticados. Os absolutamente incapazes são tidos como completamente inábeis para a vida civil, ao passo que os relativamente incapazes são dotados de parcial aptidão para a prática dos atos civis (ABREU, 2014, p. 38).

Dessa forma, a partir da diferenciação entre a incapacidade absoluta e relativa, torna-se importante salientar a necessidade do diagnóstico do interdito se dar de maneira profissional, pois é a partir desta análise que se verificará as reais limitações que o incapaz possui e as implicações na sua vida. Ressalta-se, ainda, que o desrespeito ao diagnóstico e ao grau das limitações sofridas converge para o prejuízo do pleno desenvolvimento, somando-se à violação da dignidade da pessoa humana, na medida em que, ao ter suas limitações restringidas desproporcionalmente, o interditado tem sua integridade transgredida, ficando subordinado às decisões do curador sem, no entanto, efetivamente carecer do suprimento.

Diversamente da incapacidade relativa, a incapacidade absoluta, diz respeito à proibição de o indivíduo exercer quaisquer atos da vida civil, necessitando de representação legal para que possa praticar tais ações, ao passo que a incapacidade relativa é suprida pela assistência. A este respeito, Gonçalves expõe:

A incapacidade absoluta acarreta a proibição total, pelo incapaz, do exercício do direito. Fica ele inibido de praticar qualquer ato jurídico ou de participar de qualquer negócio jurídico. Estes serão praticados ou celebrados pelo representante legal do absolutamente incapaz, sob pena de nulidade (GONÇALVES, 2012, p. 130).

Destarte, o reconhecimento da incapacidade e o seu grau, bem como a instituição da curatela, serão determinados em um procedimento de interdição, no qual serão analisadas as condições do indivíduo e se realizarão os devidos exames periciais. Nesse procedimento, também deverão ser analisados os atributos do possível curador e sua relação com o interdito, a fim de mensurar o quanto poderá garantir a efetivação dos direitos e proteção dos interesses do incapaz. A esse respeito, Dias afirma:

Perícia médica é que definirá a incapacidade e o grau de comprometimento a dar ensejo ao decreto de interdição por decisão judicial. O estado de alienação, por si só, não enseja a incapacitação. O que efetivamente importa é saber se existe causa

Volume 12 – Número 2 (2022) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

incapacitante e, em caso positivo, em que grau de extensão compromete o exercício da vida civil a ponto de impossibilitar a pessoa de administrar seus negócios e gerir seus bens (DIAS, 2005, p. 517).

Assim, nota-se que a interdição total deve ser vista como última opção nesse procedimento, pois não se pode limitar os direitos de um indivíduo sem a devida comprovação da efetiva situação incapacitante. Entretanto, resta evidente que, a partir do momento em que cessa o estado de incapacidade, não há mais que se aplicar a curatela, pois o que legitima a sua instituição é incapacidade.

Com isso, o interdito ou o Ministério Público podem proceder ao levantamento da interdição, como afirma Dias:

Como está no pleno exercício de sua plena capacidade, não mais se justifica conceder legitimidade ao cônjuge, companheiro, pais ou parentes. De qualquer forma, o Ministério Público acompanhará a ação, para a qual deverá ser citado o curador, pois ele se sujeitará aos efeitos da sentença. Com a procedência da ação, ficará dispensado do encargo, devendo proceder à prestação de contas (DIAS, 2005, p. 524).

Isto posto, percebe-se que a curatela é um instituto provisório, pois só é legítima enquanto perdurar a situação incapacitante. Todavia, não raras vezes tal condição necessita ser perpetuada por toda a vida do incapaz, reafirmando a importância da instituição e a necessidade de ser bem estabelecida, pois implica diretamente na dignidade do indivíduo, como sujeito de direitos. No que diz respeito ao âmbito processual da ação de interdição, autores como Silva, discutem sobre a natureza de tal procedimento, asseverando que:

A natureza do processo de interdição é controvertida em doutrina, afirmando muitos que se trata de verdadeiro procedimento de jurisdição voluntária, pois não há interesses contrapostos que possam ser definidos como uma controvérsia, enquanto outros julgam tratar-se de um processo contencioso. (SILVA, 2009, p. 70).

Por jurisdição contenciosa entende-se aquela em que existe uma lide, ou seja, há um conflito de interesses entre as partes que necessita ser resolvido pelo magistrado. Já a jurisdição voluntária compreende os atos de gestão ou administração do juiz, em que este, geralmente, apenas homologa o pedido dos interessados.

Entretanto, por vezes, o processo de interdição torna-se litigioso, eis que as partes envolvidas divergem em suas pretensões, necessitando que haja intervenção jurisdicional e ministerial a fim de aplicar a melhor alternativa para o incapaz e, portanto, compreendendo

interesse de ordem pública.

Com efeito, a partir do advento da alteração sofrida pelo Código Civil brasileiro (BRASIL, 2002), a curatela compartilhada foi expressamente incluída na ordem jurídica, com previsão constante no art. 1.775-A, originária do Estatuto da Pessoa com Deficiência (BRASIL, 2015), passando de construção doutrinária à previsão legislativa capaz de produzir efeitos e formalmente válida.

2 INTER-RELAÇÃO ENTRE A GUARDA COMPARTILHADA E CURATELA COMPARTILHADA

Com a instituição da curatela, o interditado passa a ter sua vida regida por outra pessoa, a qual tem a incumbência de protegê-lo e garantir a dignidade de sua existência, bem como a regularidade de seu patrimônio. A partir da abordagem realizada a respeito de tal instituto, resta clara a ligação com a figura da guarda, exercida em razão da menoridade.

A guarda, no direito brasileiro, consiste em uma instituição capaz de proteger e gerir o indivíduo, sendo conceituada pela doutrina, em especial por Guimarães (2005, p. 15) como “um instituto destinado à proteção dos menores de 18 anos (limite de idade em que cessa o poder familiar), pelo qual alguém assume seus cuidados, na impossibilidade dos próprios pais fazê-lo”. Tal instituto é legitimado pelo já superado “pátrio poder”, que corresponde ao atual e melhor empregado, poder familiar. Para Gagliano e Pamplona Filho (2014, p. 596), o poder familiar consiste em um “plexo de direitos e obrigações reconhecidos aos pais, em razão e nos limites da autoridade parental que exercem em face dos seus filhos, enquanto menores e incapazes”.

Assim, a guarda está atrelada à função de proteção e assistência dos indivíduos menores, guardando relação, neste aspecto, com o exercício da curatela, pois as funções a serem exercidas se assemelham. A guarda, sendo parte do poder familiar, pode passar por necessárias alterações, diante das novas circunstâncias e conflitos familiares. Neste sentido é a lição de Guimarães:

[...] a guarda é um dos componentes do poder familiar, podendo, em casos excepcionais, dele ser dissociada e entregue a terceiro ou a apenas um dos pais o direito de ter consigo o filho menor e, conseqüentemente, o encargo de prestar-lhe assistência material, moral e educacional (GUIMARÃES, 2005, p. 15).

Volume 12 – Número 2 (2022) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Entretanto, o deferimento da guarda a apenas um dos pais já está sendo superado e visto como medida excepcional, ao passo em que o próprio Código Civil (BRASIL, 2002) prevê a sua modalidade compartilhada, no artigo 1.583. Porém, o referido diploma legal não exclui a possibilidade da guarda unilateral, pois, a depender do caso, tal modelo se mostraria mais adequado. Como exemplo, pode-se apontar a ocorrência de conflitos e discussões constantes entre os pais, que ultrapassam, muitas vezes, a civilidade, tornando claro que a instituição da guarda compartilhada só iria acentuar tais desavenças e causar impacto até mesmo no desenvolvimento infantil. Nesse sentido é o posicionamento de Grisard Filho:

Pais em conflito constante, não cooperativos, sem diálogo, insatisfeitos, que agem em paralelo e sabotam um ao outro contaminam o tipo de educação que proporcionam a seus filhos e, nesses casos, os arranjos de guarda compartilhada podem ser muito lesivos aos filhos. Para essas famílias, destroçadas, deve optar-se pela guarda única e deferi-la ao genitor menos contestador e mais disposto a dar ao outro o direito amplo de visitas (GRISARD FILHO, 2002, p. 177).

No entanto, havendo o consenso entre os pais ou, no mínimo, o respeitoso convívio entre eles, não subsistem motivos pertinentes que impeçam a concessão da guarda compartilhada, pois esta é a modalidade mais adequada aos interesses e proteção do menor. A partir disso, é possível aferir que a guarda compartilhada se sustenta, principalmente, em dois princípios que norteiam o Direito de Família, sendo estes o Princípio da igualdade e o Princípio do melhor interesse da criança/adolescente.

Para Pereira, o Princípio do melhor interesse da criança/adolescente guarda relação com a proteção integral que o Estatuto da Criança e do Adolescente adota, afirmando que:

Justifica-se a doutrina da proteção integral, principalmente, na razão de se acharem em peculiar condição de pessoa humana em desenvolvimento, isto é, encontram-se em situação especial de maior fragilidade e vulnerabilidade, que autoriza atribuir-lhes um regime especial de proteção, para que consigam se estruturar enquanto pessoa humana e se autogovernar (PEREIRA, 2012, p. 154).

Desta maneira, na medida em que se estabelece a guarda compartilhada e se proporciona à criança ou adolescente a convivência com ambos os pais, se aplica o Princípio do melhor interesse, pois se torna inegável o benefício que esta modalidade irá proporcionar ao menor de idade. Tal raciocínio se mostra coerente, pois a finalidade precípua da tutela e guarda, assim como da curatela, é proporcionar a proteção ao incapaz, suprimindo suas carências

Volume 12 – Número 2 (2022) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

e primando por sua qualidade de vida e desenvolvimento.

Já em relação ao Princípio da igualdade, cabe ressaltar que este possui respaldo na própria Constituição Federal de 1988, que instituiu a igualdade formal entre homem e mulher. Assim, fica assegurado a ambos os sexos a igualdade de direitos e obrigações perante a lei, contudo, sendo respeitadas as suas diferenças de gêneros no que diz respeito à igualdade material. Logo, deferir a guarda compartilhada entre os genitores é a melhor maneira de efetivar a igualdade material entre gêneros, libertando-se de antigas premissas que imputavam à genitora o dever de cuidado e a responsabilidade paterna se limitava apenas ao sustento financeiro. Além disso, importa ressaltar que a família parental e seus diversos formatos não são compostos somente por gêneros opostos, mas pode ser integrada por casais homoafetivos, que também possuem igualdade de direitos e obrigações.

Portanto, a instituição da guarda na forma compartilhada assegura a aplicação dos referidos Princípios, resguardando os direitos dos genitores e, concomitantemente, dos filhos menores sujeitos ao poder familiar. Sobre este aspecto, Pereira afirma:

A guarda compartilhada ou conjunta surge, então, como consequência do pós-feminismo e em decorrência de uma redivisão do trabalho doméstico. Ela traz uma nova concepção para a vida dos filhos de pais separados: a separação é da família conjugal e não da família parental, ou seja, os filhos não precisam se separar dos pais quando o casal se separa e significa que ambos os pais continuarão participando da rotina e cotidiano dos filhos. Em outras palavras, a família não se dissolve. O que acaba é o casamento (PEREIRA, 2012, p. 73).

A partir da exposição a respeito da guarda compartilhada, se faz necessário abordar, através da analogia, os aspectos relacionados ao compartilhamento da curatela. Assim, a analogia se caracteriza pela similitude existente entre dois ou mais fatos jurídicos e a respectiva resposta jurisdicional. Pode-se apontar o conceito trazido pelo jusfilósofo Bobbio:

Entende-se por “analogia” aquele procedimento pelo qual se atribui a um caso não regulado a mesma disciplina de um caso regulado de maneira similar [...]. A analogia é certamente o mais típico e mais importante dos procedimentos interpretativos de determinado sistema normativo: é aquele procedimento mediante o qual se manifesta a chamada tendência de todo sistema jurídico a expandir-se para além dos casos expressamente regulados (BOBBIO, 2011, p. 146).

Portanto, a analogia tem a finalidade de suprir a ausência de normas específicas para determinado caso, com base em normativas já estabelecidas a outras situações. De forma mais

Volume 12 – Número 2 (2022) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

objetiva, Gagliano e Pamplona Filho (2012, p. 68) afirmam que “Por meio do emprego da analogia, portanto, havendo omissão legal, o juiz aplicará ao caso concreto a norma jurídica prevista para situação semelhante.”

Além disso, resta clara a opção do legislador brasileiro por essa forma de preenchimento de lacuna ao analisar-se o artigo 4º da LINDB (BRASIL, 1942), pois tal dispositivo dispõe que “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, costumes e os princípios gerais do direito”.

Dessa forma, a utilização da analogia nas disposições a respeito da guarda, tutela e curatela, se mostra perfeitamente aceitável, visto que tais institutos conservam profundas semelhanças, principalmente no que se refere à finalidade, isto é, à proteção dos filhos menores, tutelados e curatelados. Neste sentido, prediz Oliveira:

O jurista afeto à área do Direito de Família, por trabalhar essencialmente com fatores sócio afetivos – em especial com os diversos graus de crises pelos quais os membros familiares podem passar –, não pode pretender se enclausurar no mundo normativo essencialmente técnico e com lições exclusivamente jurídicas (OLIVEIRA, 2002, p. 295).

Assim, nota-se a referência do autor, além da analogia, aos costumes como fonte do direito. Através de tais fontes é que se legitimam as decisões fundamentadas em preceitos analógicos, oportunizando que as normas se comuniquem para efetivar direitos assegurados. Nesse sentido da interligação dos institutos e da possibilidade de aplicação das normas de forma analógica é a lição de Dias, lembrada por Abreu:

Maria Berenice Dias afirma que na interdição devem ser priorizados os interesses do interdito, de maneira que não somente as normas da lei civil, mas também as da legislação ordinária, especialmente as do ECA, devem ser aplicadas à curatela (ABREU, 2014, p. 180).

A referida autora ainda dispõe, em trecho utilizado por Abreu, que:

Nesse sentido, pondera-se que, muito embora os casos de incapacidade venham previstos em lei, em dispositivos de ordem pública, os tempos são de flexibilização da curatela, a qual passa a exigir uma interpretação compatível com os valores de que a pessoa humana é portadora segundo a CFRFB, como forma de assegurar que as exigências particulares de cada um sejam efetivamente respeitadas (ABREU, 2014, p. 290).

Portanto, assim como não existem impedimentos legais para a utilização dos fundamentos concernentes à guarda pelo instituto da curatela, na medida em que tais entidades

Volume 12 – Número 2 (2022) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

se assemelham quanto ao objeto finalístico, ou seja, proteger e dar amparo àqueles que se encontrarem em situações de vulnerabilidade, não há fundamentos razoáveis para que tal instituto não seja flexibilizado, em razão da maior proteção ao curatelado.

Outrossim, a Lei 13.146 (BRASIL, 2015), instituidora do Estatuto da Pessoa com Deficiência, prevê, no caso de pessoas com deficiência, que a curatela seja compartilhada e, inclusive, acrescentou, após a sua entrada em vigência, ao Código Civil o art. 1775-A (BRASIL, 2002), autorizando a concessão da curatela compartilhada a mais de uma pessoa, tornando formalmente possível tal modalidade.

3 ANÁLISE CRÍTICA DE JULGADOS DO TJ/RS A RESPEITO DA CURATELA COMPARTILHADA

Diante da inegável importância do instituto da curatela, tendo em vista que é o meio que irá assegurar os direitos e dignidade do incapaz, nota-se que, apesar da incapacidade absoluta estar presente em significativa parcela da sociedade, os casos de demanda pela instituição da curatela de forma compartilhada podem ser considerados exíguos, a partir da pesquisa realizada e considerando-se o recorte jurisprudencial utilizado.

Assim, importante esclarecer que a busca jurisprudencial foi efetuada no *site*² do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, a fim de analisar o posicionamento desta tribuna quanto à concessão da curatela compartilhada. O critério de pesquisa adotado foi a utilização da palavra-chave “curatela compartilhada”, sendo encontrados aproximadamente 21 resultados³ envolvendo o tema.

Inicialmente, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, na Apelação Cível nº 70032383614, de dezembro 2009, portanto, anteriormente à alteração legislativa, enfrentou tal temática ao apreciar o pedido feito por dois irmãos da curadora para que a curatela de sua mãe, vítima de doença de *Parkinson* e *Alzheimer*, fosse atribuída aos irmãos de forma compartilhada. Na fundamentação, os requerentes utilizaram-se do argumento de que a atual curadora estaria dilapidando o patrimônio da interditada, em razão de ter em mãos uma procuração outorgada por esta conferindo amplos poderes a então curadora.

²Disponível em: <<https://www.tjrs.jus.br>>.

³ A referida pesquisa foi realizada em meados de outubro de 2022.

Volume 12 – Número 2 (2022) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Contudo, diante do interesse eminentemente patrimonial dos irmãos em requerer a curatela compartilhada, o Tribunal não acolheu o pedido, fundamentando que a atual curadora sempre foi responsável pelos cuidados com a interditada desde os primeiros problemas de saúde, demonstrando preocupação e zelo com a mesma, conforme apurado em laudo social. Além disso, foi referido, sabiamente, pelo Tribunal, como obstáculo a curatela compartilhada a falta de consenso e bom relacionamento entre os irmãos, pressuposto essencial para o compartilhamento da incumbência, a fim de proporcionar a comunhão de esforços em prol do interditado.

Ao final, o Tribunal prevê na referida decisão que eventuais problemas com o patrimônio da interditada poderão ser posteriormente analisados, sendo apurados na prestação de contas a ser realizada pela curadora. Assim, denota-se que a principal preocupação do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, neste caso, foi priorizar os cuidados pessoais da interditada, ou seja, cuidados com sua saúde e qualidade de vida, não sobrepondo os interesses exclusivamente patrimoniais, possíveis de serem apurados e fiscalizados em ação própria.

Outrossim, a partir da análise do acórdão referente à Apelação Cível nº 70065878449, de outubro de 2015, verificou-se que o Tribunal entendeu ser possível a instituição da curatela compartilhada, pois, neste caso, os genitores da incapaz passaram a exercer todos os cuidados necessários em relação à filha desde o óbito do então curador. Contudo, a decisão de primeiro grau havia julgado parcialmente procedente o pedido, por entender que a curatela compartilhada não possuía, à época, previsão legal. Assim, a referida modificação da decisão, através da apelação citada, proporcionou à interditada a ampliação dos cuidados e proteção, pois ambos genitores puderam atuar em conjunto nas diversas decisões que envolvem os interesses da filha, respeitando o Princípio da Igualdade e primando pelo melhor interesse da curatelada.

De igual modo, em demanda mais recente, na Apelação Cível nº 70068670066, de outubro de 2016, a curatela compartilhada foi concedida aos pais de uma incapaz sob os fundamentos da prevalência do melhor interesse da curatelada e a melhor prestação de cuidados que ambos os genitores poderiam exercer, evitando sobrecarga de apenas um deles e, principalmente, com a finalidade de manter a filha como dependente no plano de saúde do genitor, visto que ao atingir a maioria perderia tal benefício.

Outrossim, recentemente, em Agravo de Instrumento nº 020692-56.2022.8.21.7000,

Volume 12 – Número 2 (2022) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Julgado em 13 de março de 2022 de forma monocrática, o magistrado concedeu o compartilhamento da curatela a um casal que exercia, na prática, o cuidado com a interditada após o falecimento da então curadora. Em tal decisão, foi levado em consideração o fato de os irmãos da incapaz não possuírem condições de arcar com o ônus e terem declarado concordância com a atribuição da curadoria ao mencionado casal. Além disso, outro ponto considerado foi a necessidade de incluir a curatelada como dependente no plano de saúde de um dos curadores, fato que garantiria melhor assistência à saúde e proporcionaria melhores cuidados à incapaz. Assim, foram comprovadas as condições de assistência e o melhor interesse da interditada, pressupostos essenciais para a concessão do encargo.

Dessa forma, denota-se que o entendimento do Tribunal baseia-se em garantir os interesses do incapaz, bem como sua integridade física e psíquica, além, obviamente, dos seus bens. Tal entendimento vai ao encontro das disposições legais e doutrinárias apontadas, que fundamentam suas premissas justamente nesses fatores, assim como a posição defendida no presente estudo, pois não há como negar que a finalidade precípua da curatela é a proteção da pessoa vulnerável, garantindo a efetivação de seus direitos e assegurando qualidade de vida de forma digna. Portanto, é possível afirmar, ainda, que o modo como o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul tem se posicionado reflete justamente na busca por observância aos direitos fundamentais do incapaz, na medida em que foram analisados os casos concretos, com suas especificidades e através de laudos sociais, para então mensurar qual modalidade melhor desempenharia a finalidade precípua de cuidado.

Em suma, da breve análise jurisprudencial realizada, verifica-se que a curatela compartilhada vem sendo aplicada de forma minoritária, visto que, no total da pesquisa, a maior parte das decisões versaram sobre a impossibilidade da aplicação do compartilhamento do ônus. No entanto, tais entendimentos não foram baseados na impossibilidade jurídica, pois tal questão encontra-se superada a partir das previsões legislativas expressas vigentes, mas justificaram-se na análise do caso concreto, em que o compartilhamento não era o modelo mais adequado, dado que existiam conflitos entre os pretendidos curadores ou interesses exclusivamente patrimoniais, distanciando-se da essência deste instituto.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O principal objetivo do presente estudo foi abordar a possibilidade de ser instituída a curatela de pessoas incapazes de forma compartilhada entre mais de um curador, bem como analisar a efetiva aplicação desse modelo na jurisprudência. Para tanto, apontaram-se os principais aspectos da curatela, como seus requisitos legais de aplicação e conceituação doutrinária da temática. Além disso, buscou-se aproximar a curatela, através da analogia, à guarda na modalidade compartilhada, pois, em razão do objeto destas tutelas, qual seja a proteção dos incapazes, ambas se relacionam.

A curatela, regrada principalmente pelo Código Civil brasileiro, possui características próprias, dentre elas a necessidade de ser instituída mediante um processo de interdição, no qual é verificado o comprometimento da capacidade do interdito para, após tal análise, ser instituída a curatela na medida necessária da incapacidade suportada. Em razão da sua grande importância no ordenamento jurídico brasileiro, por ligar-se diretamente às noções de dignidade humana, verificou-se a incidência de demandas no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que contemplassem o tema, contudo, pode-se constatar que existem poucos casos envolvendo a temática e ainda menos situações em que a curatela compartilhada foi concedida, por não ser a mais adequada medida ao caso concreto.

Entretanto, nota-se a partir da presente análise, que a aplicação da curatela compartilhada é possível e desejável, na medida em que amplia a rede de proteção do curatelado, contudo, se faz necessário que fique comprovado, no devido processo, o efetivo melhor interesse do incapaz, contribuindo para a garantia dos seus direitos e respeitando sua integridade, sendo instrumento garantidor da dignidade humana.

REFERÊNCIAS

ABREU, Célia Barbosa. *Curatela e interdição civil*. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. São Paulo: Edipro, 2011.

BRASIL, *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 07 de outubro de 2022.

_____. Decreto-lei 4.657, de 4 de setembro de 1942. *Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-

Volume 12 – Número 2 (2022) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

lei/del4657compilado.htm>. Acesso em: 14 de outubro de 2022.

_____, Lei 10.046, de 10 de janeiro de 2002. *Institui o Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 09 de outubro de 2022.

_____, Lei 13.146, de 6 de julho de 2015. *Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência)*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm>. Acesso em: 09 de outubro de 2022.

_____, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. *Apelação Cível nº 70032383614*. Relator: André Luiz Planella Villarinho. Porto Alegre – RS. Julgado em: 16/12/2009.

_____, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. *Apelação Cível nº 700065878449*. Relator: Alzir Felipe Schmitz. Porto Alegre – RS. Julgado em: 08/10/2015.

_____, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. *Apelação Cível nº 70068670066*. Relator: Sandra Brisolará Medeiros. Porto Alegre – RS. Julgado em: 26/10/2016).

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. *Apelação Cível nº 70081448664*. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. Porto Alegre – RS. Julgado em: 26/09/2019.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. *Agravo de Instrumento nº 020692-56.2022.8.21.7000*. Relator: Roberto Arriada Lorea. Porto Alegre – RS. Julgado em: 13/03/2022.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. Porto Alegre: Livraria do advogado editora, 2005.

_____. *Manual de Direito das Famílias*. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*. V. 1: parte geral. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. *Novo curso de direito civil*. V. 6: direito de família. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. V 1: parte geral. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GUIMARÃES, Giovane Serra Azul. *Adoção, tutela e guarda: conforme o estatuto da criança e do adolescente e o novo Código Civil*. 3 ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2005.

GRISARD FILHO, Waldyr. *Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

MEDEIROS, Maria Bernadette de Moraes. *Interdição civil: proteção ou exclusão?* São Paulo:

Volume 12 – Número 2 (2022) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Cortez, 2007.

OLIVEIRA, José Sebastião de. *Fundamentos constitucionais do direito de família*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

RAMOS, Carmem Lucia Silveira (coord). *Direito civil constitucional: situações patrimoniais*. Curitiba: Juruá, 2002.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Teoria Geral do Processo Civil*. 5 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *O direito das famílias entre a norma e a realidade*. São Paulo: Atlas, 2010.

VELOSO, Zeno. *Código Civil comentado: direito de família, alimentos, bem de família, união estável, tutela e curatela*. Vol. XVII. São Paulo: Atlas, 2003.