

KATIA MECLER

LISIEUX E. DE BORBA TELLES

ALEXANDRE MARTINS VALENÇA

SAMANTHA SALEM

LEONARDO FERNANDEZ MEYER

INSTITUTO DA INTERDIÇÃO E CURATELA NO BRASIL: PERSPECTIVAS EM DIREITO COMPARADO

THE INSTITUTION OF GUARDIANSHIP IN BRAZIL: PERSPECTIVES IN COMPARATIVE LAW

Resumo

O novo Código Civil Brasileiro, apesar de avançar em muitos sentidos, deixa a desejar no aspecto da manutenção da integridade dos direitos e decisões pessoais de indivíduos estabelecidos como incapazes pela lei. Embora o que se busque através do instituto da curatela seja a proteção para aqueles a quem falta a capacidade de cuidarem de si mesmos, a indicação de um curador pode trazer sérias consequências para o curatelado. Esse *status* legal pode privar a pessoa do direito a escolhas importantes, como aquelas relacionadas aos atos de casar-se, votar e educar crianças, aos cuidados com a saúde e consentimento com tratamentos, à escolha do lugar de residência e a outros aspectos fundamentais de uma vida comunitária. No decorrer deste artigo, comparamos as leis de curatela de países da Europa, Estados Unidos e Brasil. O Código Civil Brasileiro tem-se mostrado o mais atrasado dentre os analisados, limitando em muito os direitos pessoais de seus curatelados e ultrapassando o limiar dos direitos individuais.

Palavras-chave: Capacidade civil, curatela, interdição.

Abstract

The new Brazilian Civil Code, despite many advances, fails to maintain the integrity of rights and decision-making of individuals defined as mentally incapable by law. The institution of guardianship has the goal of protecting individuals who are considered unable to care for themselves. However, it may bring serious consequences to the mentally incapable person with regard to decision-making on basic rights like marriage,

voting, the caring for and education of offspring, health care and consent with therapies, residence and other fundamental rights in community life. This article compares guardianship laws in Europe, United States, and Brazil. The Brazilian Civil Code has shown to be outdated, limiting to a great extent the personal rights of those defined as mentally incapable by law and disrespecting basic individual rights.

Keywords: Civil capacity, guardianship, mentally incapable.

INTRODUÇÃO

O instituto da curatela se efetiva por meio de um processo legal através do qual o juiz de direito encarrega um indivíduo (o curador) de zelar por um cidadão total ou parcialmente incapaz de cuidar de si mesmo, de seus interesses e/ou de suas necessidades. Embora o que se busque através desse instituto seja a proteção para aqueles a quem falta a capacidade de cuidarem de si mesmos, a indicação de um curador pode trazer sérias consequências para o curatelado. Este *status* legal pode privar a pessoa do direito a escolhas importantes, como aquelas relacionadas aos atos de casar-se, votar e educar crianças, aos cuidados com a saúde e consentimento com tratamentos, à escolha do lugar de residência e a outros aspectos fundamentais de uma vida comunitária. Além disso, devido ao poder considerável que uma pessoa adquire sobre os mais importantes aspectos da vida de uma outra, estabelece-se uma situação de particular vulnerabilidade ao abuso emocional e financeiro.

Em anos recentes, alguns países têm adotado leis novas



**KATIA MECLER¹, LISIEUX E. DE BORBA TELLES², ALEXANDRE MARTINS VALENÇA³,
SAMANTHA SALEM⁴, LEONARDO FERNANDEZ MEYER⁵**

¹ Instituto de Psiquiatria (IPUB), Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), Rio de Janeiro, RJ. Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico Heitor Carrilho e Instituto Médico Legal Afrânio Peixoto, Rio de Janeiro, RJ. ² Departamento de Psiquiatria e Medicina Legal, Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), Porto Alegre, RS. Psiquiatria Forense, Universidad Nacional de La Plata (UNLP), La Plata, Buenos Aires, Argentina. ³ IPUB, UFRJ, Rio de Janeiro, RJ. Universidade Federal Fluminense (UFF), Niterói, RJ. ⁴ UFF, Niterói, RJ. ⁵ Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico Heitor Carrilho e Instituto Médico Legal Afrânio Peixoto, Rio de Janeiro, RJ.

que indicam uma clara preferência por alternativas menos restritivas e intrusivas e que minimizem as desvantagens do instituto da curatela¹⁻⁶. A maioria das legislações revisadas passou a incluir a possibilidade de delegar a um curador parcial um poder decisório específico, limitado e sob medida, que, levando em conta as competências preservadas do curatelado, respeite suas circunstâncias e necessidades particulares e preserve ao máximo sua dignidade e autonomia. Essas leis enfatizam que a decisão de limitar o exercício autônomo de direitos, designando-se um curador, não deve repousar tão somente sobre a existência de um diagnóstico psiquiátrico, mas também levar em conta o nível de funcionamento sócio-pragmático-adaptativo do curatelado⁷.

Em países como Alemanha, Áustria, Suécia e Noruega, a indicação de um curador ou representante legal não mais implica a perda completa das capacidades legais de um adulto^{3,6}. O conceito de incapacidade, ou mesmo de substituição na tomada de decisões pessoais, tem sido substituído pelo de tomada assistida de decisões pessoais³. Abre-se, assim, um leque inovador de recursos que permitem que indivíduos cognitivamente prejudicados recebam assistência na tomada de decisões, ao mesmo tempo em que se preserva a essência de seus direitos fundamentais. Embora a lei brasileira referente à curatela tenha sido recentemente reformada, poucos dentre os juristas e legisladores pátrios parecem estar a par dos recentes desenvolvimentos no plano internacional. O objetivo deste estudo foi examinar comparativamente legislações internacionais concorrentes no âmbito da interdição e curatela, com foco especial nas do Brasil, da França, da Alemanha, da Itália e dos Estados Unidos.

BRASIL

O primeiro Código Civil Brasileiro (CCB)⁸ foi promulgado somente em 1916 – 94 anos, portanto, após a emancipação política do país, em 1822, e 27 anos após a proclamação da República, em 1889. E, ainda que tenha sido promulgado no início do século XX, o CCB 1916 foi considerado por muitos de seus críticos como uma manifestação defasada do pensamento jurídico do século XIX⁹.

Nesse Código, o processo de despojar o indivíduo declarado legalmente incapaz de seus direitos civis é referido como *interdição*, e a pessoa apontada pelo juiz para ser responsável pelo interdito é denominada *curador*. Nos artigos 5º e 6º, dispõe-se sobre aqueles que devem ser declarados totalmente ou parcialmente

incapazes de gerir pessoalmente suas vidas e bens. A expressão “loucos de todo o gênero” se refere, em termos populares, a todos os tipos de transtornos mentais, sem denotar seu sentido no texto da lei. Entretanto, pelo contexto, permite-se conotar-lhe o sentido de uma condição mental que determinasse a perda global das faculdades mentais, resultando em uma incapacidade civil completa. Os incapazes seriam, então, todos aqueles que, por defeito psíquico, não podem reger sua pessoa e seus bens¹⁰. A expressão “loucos de todo o gênero”, tomada de empréstimo do Código Penal de 1830, era considerada inapropriada pela maioria dos legisladores e psiquiatras de seu tempo. De acordo com o CCB 1916, o diagnóstico psiquiátrico de um transtorno mental era condição necessária e suficiente para a determinação da incapacidade legal de um indivíduo. Contudo, apesar de ser considerada absolutamente inapropriada, a expressão foi mantida no CCB até 2002. Juristas e psiquiatras também criticaram a falta de provisões para interdição parcial nos casos de doença mental mais branda.

No artigo 6º do CCB 1916, somente os *pródigos* seriam incluídos na modalidade “parcialmente incapazes”. O conceito de prodigalidade já se fazia objeto de controvérsia no CCB, pois muitos críticos insistiam não se tratar este de um termo médico, e sim jurídico. Em 1934, por meio de um decreto, juristas buscaram retificar a confusa terminologia do CCB 1916, substituindo a restritiva e inexacta categoria “loucos de todo o gênero” por outra de maior abrangência, “psicopatas”.

O atual CCB foi promulgado em janeiro de 2003, mantendo a mesma definição de capacidade legal adotada pelo texto legislativo anterior¹¹. Em seu artigo 1º, dispõe-se que “toda pessoa é capaz de direitos e obrigações na ordem civil”. Segundo o artigo 6º, “a *personalidade*, que o indivíduo adquire ao nascer com vida, termina com a morte”. Ainda de acordo com esse diploma legal, “*incapacidade* é o reconhecimento da inexistência, numa pessoa, daqueles requisitos que a lei acha indispensáveis para que ela exerça os seus direitos”¹².

Na atual legislação brasileira, o juridicamente incapaz perde seus direitos à autonomia e ao manejo de seus bens. Esses direitos são transferidos a uma pessoa escolhida pelo tribunal. Uma pessoa que é considerada absolutamente incapaz não possui a capacidade legal para entrar em qualquer tipo de relação contratual, incluindo o direito ao matrimônio, a votar, a sucessões, a dirigir um veículo motorizado, a consentir ou não com seu tratamento médico e a participar da maior parte das decisões referentes à sua vida.

A nova legislação estabeleceu, em seu artigo 3º, inciso II, que são absolutamente incapazes de exercer os atos da vida civil

ARTIGO DE REVISÃO

KATIA MECLER

LISIEUX E. DE BORBA TELLES

ALEXANDRE MARTINS VALENÇA

SAMANTHA SALEM

LEONARDO FERNANDEZ MEYER

REVISÃO

os indivíduos que, por enfermidade ou doença mental, “não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos”. Percebemos, portanto, importantes mudanças no novo Código: além da substituição da inapropriada expressão “loucos de todo o gênero” e da introdução do elemento cognitivo para o estabelecimento da incapacidade de um adulto, há a inclusão da categoria “causa transitória”, prevista no artigo 3º, inciso III.

A lei também possui previsões para interdição relativa. Nesse dispositivo, ao curador é transferida a autoridade sobre certas decisões, mas os direitos que não forem especificamente concedidos ao curador permanecem com o indivíduo interditado. De acordo com o CCB 2002, em seu artigo 4º, estão incluídos nessa categoria os “ébricos habituais”, os “viciados em tóxicos” e os que por “deficiência mental” tenham a capacidade de discernimento reduzido (inciso II); “os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo” (inciso III); e os “pródigos” (inciso IV). Nesses casos, o juiz poderá atenuar ou limitar a capacidade legal do indivíduo. Atenuar a capacidade legal traduz-se como o indivíduo não sendo absolutamente capaz de exercer os atos da vida civil, incluindo os atos que seriam de seu próprio benefício. Nesse caso, a abrangência da limitação da capacidade legal deve ser definida na própria sentença do juiz.

Os procedimentos processuais para a interdição dos portadores de transtornos mentais estão previstos nos artigos 1.177 e seguintes do Código Processual Civil¹³. O processo inicia-se quando uma pessoa interessada apresenta uma petição inicial, especificando os atos que, a seu ver, revelam a existência de uma anomalia psíquica em alguém e apresentando provas preliminares de sua alegação. Diante desse pedido, obedecendo aos princípios do contraditório e da ampla defesa, o juiz mandará citar o réu para uma audiência na qual ele será interrogado acerca de sua vida, negócios e qualquer outro fato considerado relevante para a avaliação de seu estado mental. Deferido o pedido, serão nomeados o curador à lide e o perito médico para proceder ao exame. Caberá ao réu constituir advogado e (facultativamente) assistente técnico para se defender no processo. Uma vez apresentado o laudo, o juiz marcará audiência de instrução e julgamento, à qual comparecerá o representante do Ministério Público. Após os exames técnico-periciais, tendo o magistrado formado sua convicção favoravelmente ao pedido inicial, será declarada a incapacidade e decretada a interdição por sentença, ocasião em que será nomeado curador para o interdito.

Aos parcial ou totalmente incapazes, será atribuída curatela. Cabe ao curador dos totalmente incapazes sua representação nos atos da vida civil, tomando as iniciativas necessárias ao bem-

estar e aos interesses do curatelado. Cabe ao curador dos relativamente incapazes assisti-los nas decisões que tomarem, orientando-os quando solicitado e vetando-as quando assim considerar apropriado.

FRANÇA

O capítulo do Código Civil Francês intitulado *De la majorité et des majeurs qui sont protégés par la loi*, artigos 488 a 514, introduzido pela Lei 68-5, de 3 de janeiro de 1968, representou a reforma francesa dos direitos dos adultos incapazes e de seus representantes, apresentando medidas suplementares de proteção e promoção dos direitos individuais. Três são as medidas de proteção legal aos incapazes que se aplicam a cada caso, de acordo com a gravidade de sua condição: *sauvegarde de justice*, *tutelle* e *curatelle*^{14,15}. Em março de 2007, a legislação francesa adotou uma nova lei, constituindo nova reforma no sistema de proteção legal de adultos incapazes. Essa reforma que, somente entrou em vigor janeiro de 2009, visava à proteção legal de pessoas com deficiência física ou mental cujos sintomas repercutissem sobre o comportamento de modo contrário aos interesses do paciente. É importante ressaltar que, com a nova lei, o bem-estar do paciente e aspectos de sua vida pessoal seriam alvo de proteção, e não apenas seus bens. A reforma de 2007 também simplifica as três medidas de proteção legal citadas acima.

A *sauvegarde de justice*, ou proteção judicial, é uma medida de segurança aplicada quando uma pessoa necessita de proteção temporária ou necessita ser representada para algum ato específico. Ela não resulta em perda das capacidades legais, mas facilita a anulação de decisões prejudiciais aos interesses do paciente. Essa medida é aplicada a indivíduos portadores de transtornos mentais cujos sintomas repercutem sobre o comportamento de modo contrário aos interesses do paciente, ou que interferem na afirmação de sua vontade. Uma pessoa sob esse regime de proteção poderá indicar um advogado para administrar seus bens. Esta poderá ser também uma medida preliminar enquanto se avalia a necessidade de medidas mais extensas de proteção, como a *curatelle* ou a *tutelle*.

A *curatelle* pode ser aplicada no benefício de um indivíduo que não é completamente incapaz, mas que requer supervisão próxima. Os indivíduos que podem se beneficiar desse tipo de medida usualmente apresentam uma redução em sua capacidade mental ou física que interfere com a afirmação de sua vontade. O sujeito preserva o direito de administrar seus investimentos, embora suas decisões possam ser revisadas ou anuladas por um curador, caso seja provável que, no momento do ato, seu



**KATIA MECLER¹, LISIEUX E. DE BORBA TELLES², ALEXANDRE MARTINS VALENÇA³,
SAMANTHA SALEM⁴, LEONARDO FERNANDEZ MEYER⁵**

¹ Instituto de Psiquiatria (IPUB), Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), Rio de Janeiro, RJ. Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico Heitor Carrilho e Instituto Médico Legal Afrânio Peixoto, Rio de Janeiro, RJ. ² Departamento de Psiquiatria e Medicina Legal, Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), Porto Alegre, RS. Psiquiatria Forense, Universidad Nacional de La Plata (UNLP), La Plata, Buenos Aires, Argentina. ³ IPUB, UFRJ, Rio de Janeiro, RJ. Universidade Federal Fluminense (UFF), Niterói, RJ. ⁴ UFF, Niterói, RJ. ⁵ Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico Heitor Carrilho e Instituto Médico Legal Afrânio Peixoto, Rio de Janeiro, RJ.

transtorno mental estivesse em atividade. Cabe ao juiz resgatar parcialmente a capacidade legal de uma pessoa incapacitada e validar uma ou mais de suas decisões. Embora o cônjuge seja usualmente apontado como curador (a não ser quando não mais vivem juntos), o juiz pode indicar uma outra pessoa em seu lugar, se houver para tanto alguma forte razão. Uma pessoa colocada sob *curatelle* não pode, sem a assistência de seu curador, participar de qualquer transação que, sob o regime de *curatelle*, necessitaria autorização de um comitê familiar. A *curatelle* tem validade de 5 anos, podendo ser renovada após esse período mediante nova audiência.

Finalmente, a *tutelle* impõe uma proteção legal de acordo com a gravidade da desordem e o grau de incapacidade do paciente. Essa é a opção adequada aos casos em que a pessoa necessita ser representada de um modo contínuo para fazer frente às suas obrigações e interesses legais. O cônjuge da pessoa protegida é usualmente indicado como *tuteur*, exceto quando são separados ou quando o juiz tem alguma forte razão em contrário. Com exceção do cônjuge, descendentes e entidades de direito, ninguém deverá ser *tuteur*. O juiz pode limitar essas medidas de acordo com cada caso. A *tutelle* tem validade de 5 anos, ao fim dos quais se poderá demandar e obter sua substituição.

Uma solicitação de *curatelle* ou *tutelle* pode ser promovida pela própria pessoa, seu cônjuge (exceto quando separados), ascendentes ou descendentes, irmãos ou irmãs, seu *curateur*, ou um promotor. Outros parentes, amigos, o médico assistente ou o diretor de uma instituição médica ou assistencial podem somente informar ao juiz as razões pelas quais acreditam que estaria indicado um regime de proteção. O juiz imporá um regime de proteção tão-somente se o comprometimento físico ou mental for reconhecido por um médico especialista escolhido dentre uma lista organizada pela Promotoria de Justiça. Ao instituir uma *tutelle*, o juiz poderá, a conselho do médico assistente, listar os atos da vida civil em relação aos quais a pessoa sob *tutelle* manterá sua capacidade plena, assim como aqueles que exercerá apenas sob a assistência do *tuteur* ou de outra pessoa atuando sob a responsabilidade deste. Tanto a *curatelle* quanto a *tutelle* devem ser revistas ao final de 5 anos. Não obstante, dentro da nova revisão de 2007, no artigo 477 do Código Civil, foi estabelecido um "mandato para futura proteção", que prevê o direito de um adulto ou menor emancipado que não esteja sob curatela de apontar uma ou algumas pessoas para representar seus direitos caso o próprio venha a desenvolver uma doença que o impossibilite de proteger seus próprios interesses. Em outras palavras, isso possibilita que um indivíduo possa organizar com

antecedência não só a proteção de seus bens assim como decisões de proteção pessoal.

ALEMANHA

Na Alemanha, com a introdução da *Betreuungsgesetz* (Lei do Cuidado), de janeiro de 1992, houve um amplo conjunto de aprimoramentos nos dispositivos anteriores para a proteção e o cuidado das pessoas portadoras de deficiências. Antes disso, uma pessoa declarada legalmente incompetente teria automaticamente suprimidos os direitos a votar, casar-se, testar, gerir um negócio, ou mesmo adquirir legitimamente roupas ou comida^{14,15}.

Com a nova legislação, a declaração de incompetência legal passou a levar em consideração a existência de dificuldades, riscos e habilidades específicas de cada paciente, e a valorizar, tanto quanto possível, suas capacidades e seu direito de autodeterminação.

O tema da proteção legal dos direitos civis dos adultos em desvantagem social é tratado no *Bürgerliches Gesetzbuch*, o Código Civil Alemão, Livro 4, intitulado *Familienrecht* (Direito de Família), Seção 3, *Vormundschaft, Rechtliche Betreuung, Pflégenschaft* (respectivamente, Tutela, Proteção Legal, Curatela) mais especificamente no Título 2, *Rechtliche Betreuung* (da Proteção Legal), que se estende do artigo 1896 ao 1908k.

O artigo 1898 do *Bürgerliches Gesetzbuch* permite a uma Corte de Proteção (*Vormundschaftsgericht*) decidir, mediante requerimento ou *ex officio*, a nomeação de um responsável (*Betreuer*), em caráter parcial ou integral, para um adulto portador de uma doença mental (*psychischen Krankheit*) ou de dificuldades (*Behinderung*) físicas, espirituais ou mentais (*körperlichen, geistigen oder seelischen*). O mesmo pode se dar no caso de deficiência física (*körperlichen Behinderung*) que impeça um adulto de exprimir sua vontade. A alínea 1a do mesmo artigo determina que não se poderá nomear um responsável contra a vontade livre de um adulto (*Volljährigen*).

Assim, um curador é apontado somente para as atividades para as quais ele se faz necessário, e somente se não houver outra alternativa efetiva que torne dispensável a indicação de um representante legal. Como exemplo, podem ser citados os casos nos quais uma pessoa necessita de ajuda somente com os cuidados domésticos ou para uma mudança de residência. Caso necessário, contudo, a Corte de Proteção pode nomear um curador capacitado para cuidar da pessoa e de seus interesses. Se a pessoa a ser colocada sob proteção indicar alguém em particular, a Corte deve respeitar sua decisão, a não ser que a julgue contrária aos interesses do indivíduo. Uma solicitação

ARTIGO DE REVISÃO

KATIA MECLER
LISIEUX E. DE BORBA TELLES
ALEXANDRE MARTINS VALENÇA
SAMANTHA SALEM
LEONARDO FERNANDEZ MEYER

REVISÃO

de que determinada pessoa não seja indicada para essa função também deve ser respeitada. Qualquer documento que expresse o desejo de uma pessoa com respeito à escolha de seu curador deve ser apresentado imediatamente à Corte de Proteção, tão logo se saiba que um processo de curatela está em curso ou que um curador foi indicado.

O médico poderá dar início ao processo de curatela de um paciente apenas se este lhe der permissão, ou então se for da opinião de que o paciente poderá se ferir caso não lhe seja nomeado um responsável.

Se a pessoa para a qual se considera a possibilidade de impor uma proteção não sugerir ela própria alguém para a função, a Corte geralmente considerará para tal papel seu cônjuge ou seus filhos, tendo em mente, contudo, os eventuais conflitos de interesse. O familiar indicado deverá declarar livremente que deseja o encargo. Definida a pessoa do curador, este se obriga a assumir os deveres de proteção em relação à família, à profissão e outras circunstâncias¹⁵.

A Corte pode determinar que mais de uma pessoa exerça as funções de curatela de um mesmo protegido, se isso for necessário para o gerenciamento mais eficiente de seus assuntos pessoais. Nesse caso, os deveres e responsabilidades de cada curador são especificados. A Corte poderá também indicar um curador substituto, para o caso de impedimentos eventuais do titular; necessidade prolongada de afastamento, ou se houver por bem transferir-lhe permanentemente as funções.

Se a proteção não puder ser garantida ao se apontar um ou mais indivíduos, a Corte poderá indicar para a função uma associação civil (uma pessoa jurídica), e, se isso novamente falhar, uma autoridade. A associação escolhida, por sua vez, poderá transferir para indivíduos por ela selecionados os deveres de promover a proteção do interditando. A duração da proteção é determinada pela Corte e não pode ultrapassar o prazo máximo de 5 anos^{14,15}.

Se uma pessoa sob proteção que não perdeu totalmente suas competências legais discordar de alguma decisão tomada pelo responsável, poderá acionar a Corte no sentido de apelar contra a referida decisão. Nos raros casos em que o protegido parecer colocar em perigo a si mesmo ou às suas propriedades, a Corte de Proteção poderá determinar uma "reserva de consentimento". Isso significa que ele somente poderá fazer uma declaração de vontade com o consentimento de seu guardião. Essa medida de proteção é semelhante às medidas criadas para proteger menores de idade quando conduzem transações comerciais e negócios. Uma pessoa que se encontra sob proteção retém o

direito de votar em todos os assuntos, a não ser quando estiver sob proteção completa.

Há uma cláusula que estabelece que um guardião necessita obter autorização antes de encerrar o contrato de aluguel das acomodações do protegido. Essa medida destina-se a protegê-lo dos efeitos adversos da perda de um ambiente no qual ele se sente seguro e de seu círculo de relacionamentos.

Se o cuidador tiver a responsabilidade de administrar os interesses financeiros do protegido, deverá prover à Corte uma lista completa das finanças e bens do protegido. A Corte decidirá quando e com que frequência isso deve ser realizado. Se os guardiões forem parentes, só deverão prover as provas da situação financeira do protegido quando a Corte o requerer – mesmo assim, pelo menos a cada 2 anos. O protegido tem o direito de ver essa lista quando quer que assim o deseje.

O dinheiro deverá ser depositado numa conta que só se poderá acessar com autorização da Corte de Proteção. Os investimentos financeiros só poderão ser realizados com a aprovação da Corte. Se houver uma conta corrente, o cuidador poderá retirar dinheiro sem autorização específica da Corte, desde que não haja mais do que uma determinada quantia na conta (5.000 marcos alemães em 1999). Se o cuidador for o cônjuge ou um familiar do protegido, retiradas mesmo além desse limite podem ser feitas sem autorização específica^{14,15}.

ITÁLIA

A proteção especial italiana aos indivíduos portadores de desvantagens mentais encontra-se prevista no Código Civil Italiano de 2004, no Título XII, intitulado *Delle misure di protezione delle persone prive in tutto od in parte di autonomia*, nos artigos 414 a 432. Com a nova lei *Amministrazione di Sostegno*, foi estabelecida uma mudança expressiva em relação à anterior; prevendo uma intervenção gradual e específica para cada tipo de incapacidade e grau de funcionalidade do beneficiado, aproximando-se da lei alemã *Betreuungsgesetz*^{14,15}. A finalidade dessa reforma, aplicada em situações onde um indivíduo é incapaz parcialmente ou totalmente de cuidar de seus interesses por motivo de doença ou incapacidade permanente, é balancear as necessidades muitas vezes contraditórias de independência e proteção. O objetivo final é permitir o máximo de liberdade em conjunto com a necessária proteção, sempre proporcional ao grau da incapacidade.

Como a *Amministrazione di Sostegno* prevê assistência ao indivíduo incapaz, não é necessário o exame de capacidade mental. Nessa situação, quando se identifica a necessidade de apontar um administrador ou guardião, uma petição é entregue à



**KATIA MECLER¹, LISIEUX E. DE BORBA TELLES², ALEXANDRE MARTINS VALENÇA³,
SAMANTHA SALEM⁴, LEONARDO FERNANDEZ MEYER⁵**

¹ Instituto de Psiquiatria (IPUB), Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), Rio de Janeiro, RJ. Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico Heitor Carrilho e Instituto Médico Legal Afrânio Peixoto, Rio de Janeiro, RJ. ² Departamento de Psiquiatria e Medicina Legal, Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), Porto Alegre, RS. ³ Psiquiatria Forense, Universidad Nacional de La Plata (UNLP), La Plata, Buenos Aires, Argentina. ⁴ IPUB, UFRJ, Rio de Janeiro, RJ. ⁵ Universidade Federal Fluminense (UFF), Niterói, RJ. ⁶ UFF, Niterói, RJ. ⁷ Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico Heitor Carrilho e Instituto Médico Legal Afrânio Peixoto, Rio de Janeiro, RJ.

Corte de curatela, e uma audiência é estabelecida com um juiz e o beneficiado. Durante essa audiência, é então estabelecido o grau de incapacidade, sempre levando em consideração o bem-estar do beneficiado de acordo com sua personalidade.

A petição pode ser feita pela pessoa que deseja ser o administrador, seja ela cônjuge, parente de até quarto grau, parente do cônjuge de até segundo grau ou procurador legal. Não obstante, o serviço médico que identificar a necessidade de apontar um administrador tem o dever de solicitar a indicação de um guardião/administrador:

Anualmente, um relatório deve ser enviado ao juiz estabelecendo o que foi feito durante o ano e se há alguma mudança no quadro do beneficiado. Se o guardião ou administrador estiver morando com o beneficiado, não há prazo de validade para a *Amministrazione di Sostegno*; caso contrário, a medida não pode durar mais de 10 anos e/ou não deve ultrapassar o período estabelecido pelo juiz previamente^{14,15}.

ESTADOS UNIDOS

Com base na lei civil romana e na *Common Law* inglesa, a maioria dos estados federados apresenta suas próprias leis com respeito à guarda de menores e de incapazes, as quais têm sido revisadas nos últimos 20 anos.

A *Uniform Guardianship and Protective Proceedings Act* (Lei Processual Uniforme de Guarda e Proteção), de 1997, substituiu o texto legal anterior, de nome semelhante, que havia sido aprovado pela Conferência Nacional de Comissários para Leis Estaduais Uniformes (1982). Em 2007, a *Uniform Guardianship and Protective Proceedings Act* foi revisada no sentido de estabelecer regras de jurisdição, haja vista a existência de 50 leis diferentes de curatela, já que cada estado americano pode estabelecer sua própria legislação. A lei revisada em 1997, semelhante na maioria dos estados, baseia-se na lei antiga e em outras revisões promovidas pelos estados. Ela estabelece que a *guardianship* (guarda, proteção) e a *conservatorship* (curadoria) sejam indicadas apenas quando inexistir alternativa menos constrangedora, inclusive através do emprego de meios tecnológicos de auxílio, que seja efetiva para as necessidades identificadas do réu¹⁶.

Existem duas formas básicas de *guardianship*, as quais dependem da capacidade para tomar decisões da pessoa deficiente (*disabled*): a Guarda da Pessoa e a Guarda dos Bens. A Corte pode determinar uma guarda limitada, que se aplica tão-somente a certas decisões financeiras ou sobre cuidados pessoais. A Corte poderá ainda optar por uma guarda mais ampla, geralmente com poder para tomar todo tipo de decisões sobre cuidados pessoais

e/ou financeiros da pessoa deficiente.

Já a Guarda da Pessoa é adotada pela Corte quando um indivíduo deficiente está incapacitado para tomar ou comunicar decisões responsáveis em relação às suas necessidades pessoais. Esse guardião decidirá acerca de tratamentos médicos, lugar de moradia, serviços sociais e outras necessidades.

A Corte determina um guardião de bens ou um curador de propriedades (*conservator over properties*) quando uma pessoa deficiente é incapaz de tomar ou comunicar decisões responsáveis em relação à administração de seus bens ou de suas finanças. A prolação de uma sentença protetora não determina a incapacidade da pessoa protegida. O guardião subordinará à supervisão da Corte suas decisões sobre as finanças do protegido e as cautelas tomadas quanto à sua renda e seus investimentos.

Segundo o *Uniform Guardianship and Protective Proceedings Act* (1997), "pessoa incapaz" refere-se ao indivíduo que, por razões outras do que ser um menor de idade, encontra-se incapaz de receber e avaliar informações, tomar ou comunicar decisões, com uma tal gravidade que falta ao indivíduo a capacidade de prover a si mesmo as necessidades essenciais para sua saúde física, segurança ou autocuidado, mesmo com a assistência tecnológica apropriada.

Qualquer pessoa interessada no bem-estar do adulto presumidamente incapaz pode requerer a sua guarda. A petição deve ser completa e abrangente, contendo as informações pessoais tanto do requerente como do interditando. Se algum guardião ou representante for sugerido, suas informações pessoais e as razões pelas quais ele foi recomendado devem ser igualmente adicionadas. Devem constar ainda as razões e o tipo de proteção sugerida (se limitada ou ilimitada). Justificações suplementares, por meio de uma breve descrição da natureza e da gravidade da suposta incapacidade do réu, podem também ser acrescentadas. Um membro da família pode peticionar para ser nomeado guardião ou para ter prioridade na escolha caso o juiz decida pela necessidade de proteção. Contudo, o juiz é livre para escolher o melhor guardião possível para os interesses e necessidades do protegido, independentemente de vínculos familiares ou sociais.

O juiz indicará, preliminarmente, uma data e horário para que um examinador treinado avalie o réu em sua moradia. Nessa visita, será verificada a suposta incapacidade (limitada aos elementos alegados na petição) e a consistência do requerimento de guarda, se é necessária uma avaliação profissional suplementar e se o réu tem os meios para contratar um advogado.

Se o juiz determinar uma avaliação forense, o réu terá de

ARTIGO DE REVISÃO

KATIA MECLER

LISIEUX E. DE BORBA TELLES

ALEXANDRE MARTINS VALENÇA

SAMANTHA SALEM

LEONARDO FERNANDEZ MEYER

REVISÃO

ser examinado por um médico, psicólogo ou outro profissional indicado pela Corte que seja qualificado para avaliar a suposta deficiência do réu.

Para fins de se estabelecer os limites de uma curatela, um *expert* apresentará um relatório com uma descrição da natureza, tipo e extensão das limitações cognitivas e funcionais específicas do réu, uma avaliação de suas condições físicas e mentais, de suas habilidades sociais, bem como, se apropriado, dos seus potenciais educacionais e adaptativos, do seu prognóstico e da recomendação de um plano de tratamento ou reabilitação apropriado.

A assistência de um advogado pode ser instituída para o indivíduo se requerida por ele próprio, pelo *expert* ou, *ex officio*, pelo juiz. Um guardião temporário poderá ser nomeado pela Corte durante o período do requerimento da guarda até a conclusão do processo, quando se decidirá sobre a necessidade da manutenção da proteção.

São anuláveis quaisquer transações conflitantes envolvendo a proteção dos interesses pessoais ou econômicos do protegido, a não ser quando expressamente autorizadas pela Corte, após notificação às pessoas interessadas.

Discussão

Estudos comparados das legislações de diferentes países nos facultam considerar soluções legais que nossos próprios sistemas não haviam anteriormente contemplado, sopesar vantagens e desvantagens do nosso sistema jurídico frente a outros e melhor compreender nosso próprio sistema. A publicação de pesquisas comparadas torna possível o diálogo entre sociedades, culturas legais e, até certo ponto, encoraja a cooperação e mútua compreensão internacional. Infelizmente, até o momento, é escassa a literatura que faz uso dos métodos do direito comparado no campo das leis referentes à curatela.

De acordo com Blankman⁶, o sistema brasileiro de curatela delimita-se com poucas palavras, é claro: preciso e inflexível. Faltariam ao nosso sistema soluções ajustáveis caso a caso. Além disso, não existiria qualquer reconhecimento da autonomia de um adulto, uma vez colocado este aos cuidados de um curador.

No Brasil, Itália e França, a legislação enfatiza o papel dos familiares, preferindo escolher entre eles os indicados para os encargos da curatela. O adulto protegido pelo instituto alemão *Betreuung*, como também se dá na legislação norte-americana, é mais respeitado em sua autonomia e competências, inclusive ao poder indicar o melhor curador para suas necessidades. A Corte escolherá o curador somente se o paciente não puder

ele mesmo indicá-lo ou se não puder expressar livremente sua vontade. Em todas as jurisdições aqui analisadas, autoridades do Estado poderão ser judicialmente indicadas como responsáveis por um adulto incapacitado.

CONCLUSÕES

O CCB tem-se mostrado o mais atrasado dentre os analisados nesse sentido. O texto legal brasileiro segue com 100 anos de atraso em relação à nomenclatura empregada, à sistematização dos casos, e às suas implicações psicossociais e técnico-jurídicas, traduzindo negligência em relação aos desenvolvimentos recentes nos domínios da patologia, terapêutica e cuidados sociais no campo da saúde mental e, principalmente, no campo da bioética¹⁷.

Valores éticos centrais conflitam entre si no campo da curatela no que concerne aos direitos de segurança e proteção, de um lado, e de autonomia e autodeterminação, de outro. O CCB 2002, especificamente, ao adotar uma solução legal do tipo “tudo ou nada” para os indivíduos que apresentam transtornos mentais menos graves, falhou em reconhecer que adultos vulneráveis podem reter competências para tomar adequadamente certos tipos de decisões, mesmo que tais competências faltem para outra classe de escolhas^{18,19}.

O novo CCB, apesar de avançar em muitos sentidos, pode ser criticado por não levar em consideração os recentes avanços sociais, legais e terapêuticos, e por manter um foco sobre as questões de controle e de proteção, que é mais ambivalente do que dual.

A globalização tem trazido as legislações e culturas jurídicas de diferentes povos a um contato mais direto, frequente e íntimo, mas também mais complicado e tenso. Naturalmente, esse contato encoraja a produção de estudos de direito comparado e o usufruto do potencial deste para ampliar substancialmente os horizontes das práticas jurídicas, produzindo soluções sociais, éticas e técnicas inovadoras, a serviço do bem-estar e da dignidade dos cidadãos, razão de ser do Estado democrático²⁰.

Correspondência:

Katia Mecler
Rua Visconde de Pirajá, 547, sala 1118
22410-900 - Rio de Janeiro, RJ
E-mail: katia@mecler.com.br

Fontes de financiamento e conflitos de interesse inexistentes.



¹ Instituto de Psiquiatria (IPUB), Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), Rio de Janeiro, RJ. Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico Heitor Carrilho e Instituto Médico Legal Afrânio Peixoto, Rio de Janeiro, RJ. ² Departamento de Psiquiatria e Medicina Legal, Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), Porto Alegre, RS. ³ Psiquiatria Forense, Universidad Nacional de La Plata (UNLP), La Plata, Buenos Aires, Argentina. ⁴ IPUB, UFRJ, Rio de Janeiro, RJ. ⁵ Universidade Federal Fluminense (UFF), Niterói, RJ. ⁶ UFF, Niterói, RJ. ⁷ Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico Heitor Carrilho e Instituto Médico Legal Afrânio Peixoto, Rio de Janeiro, RJ.

Referências

1. Doron I. Elder guardianship kaleidoscope--a comparative perspective. *Int J Law Policy Family*. 2002;16:368-98.
2. Gordon RM. Adult protection legislation in Canada. Models, issues, and problems. *Int J Law Psychiatry*. 2001;24:117-34.
3. Gordon R. The emergence of assisted (supported) decision-making in the Canadian law of adult guardianship and substitute decision-making. *Int J Law Psychiatry*. 2000;23:61-77.
4. Kapp MB. Proxy decision making in Alzheimer disease research: durable powers of attorney, guardianship, and other alternatives. *Alzheimer Dis Assoc Disord*. 1994;8:28-37.
5. Carney T, Tait D. Caught between two systems? Guardianship and young people with a disability. *Int J Law Psychiatry*. 1998;20:141-66.
6. Blankman K. Guardianship models in the Netherlands and western Europe. *Int J Law Psychiatry*. 1997;20:47-57.
7. Appelbaum PS, Grisso T. Assessing patients' capacities to consent to treatment. *N Engl J Med*. 1988;319:1635-8.
8. Brasil, Código civil. Lei 3.071/16. Diário Oficial da União, 01 janeiro 1916. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071impressao.htm
9. Araújo DS. A influência de Teixeira de Freitas no Brasil e no mundo [Internet]. *Jus Navigandi*. 2000;43. 2010 Jul [cited 2014 Sep 18]. <http://jus.com.br/artigos/1907/a-influencia-de-teixeira-de-freitas-no-brasil-e-no-mundo>
10. Rodrigues S. Direito civil. São Paulo: Saraiva; 2007. vol I.
11. Brasil, Código civil. Lei 10.406/02. Diário Oficial da União, 10 janeiro 2002. <http://www3.dataprev.gov.br/sislex/paginas/11/2002/10406.htm>
12. Rodrigues S. Direito civil atual. São Paulo: Saraiva; 2002. vol. 4.
13. Brasil, Código de processo civil. Lei 5.869/73. Diário Oficial da União, 17 janeiro 1973. <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-5869-11-janeiro-1973-357991-norma-pl.html>
14. Alzheimer Europe. Legal capacity and proxy decision making [Internet]. 2011 [cited 2014 Jul 7]. <http://www.alzheimer-europe.org/Policy-in-Practice2/Country-comparisons/Legal-capacity-and-proxy-decision-making>
15. Alzheimer Europe. [web site]. 2007 [2014 Jul 7]. <http://www.alzheimer-europe.org/index.php?lm4=997CB4D43373>
16. Uniform Laws Commission. Adult guardianship and protective proceedings jurisdiction act [Internet]. 2007 [2014 Aug 20]. <http://www.uniformlaws.org/Act.aspx?title=Adult%20Guardianship%20and%20Protective%20Proceedings%20Jurisdiction%20Act>
17. Fridman S, Mendlowicz MV, Mecler K, Moraes T. Capacidade mental legal: revisão comparada da legislação internacional. *Arq Bras Psiquiatr Neurol Med Legal*. 2002;80-1:31-9.
18. Taborda J, Abdalla-Filho E, de Moraes T, Mecler K. Avaliação da capacidade civil. In: Taborda J, Abdalla-Filho E, Chalub M, editores. *Psiquiatria forense*. 2ª ed. Porto Alegre: Artmed; 2012. p. 205-19.
19. Borba Telles LE, Molina-Ojeda VX, Garabito-Garcia GE, Sepúlveda-Marshall E, Taborda J. In: Taborda J, Abdalla-Filho E, Chalub M, editores. *Psiquiatria forense*. 2ª ed. Porto Alegre: Artmed; 2012. p. 590-604.
20. Doron I. Aging in the shadow of the law: the case of elder guardianship in Israel. *J Aging Soc Policy*. 2004;16:59-77.