Conceito de Direito Assistencial

Dentro do direito civil, há certas pessoas que são consideradas inseridas em uma condição de vulnerabilidade ou incapacidade. Por esta razão, precisam de certos cuidados referentes a representação para determinados atos da vida civil ou até mesmo assistência direta. Há uma busca de garantir a proteção pessoal e patrimonial de certos indivíduos considerados como dependentes no ordenamento jurídico.

É nesse sentido que existe o chamado "Direito Assistencial": um conjunto de 4 institutos jurídicos que constituem uma relação jurídica baseada na proteção pessoal e patrimonial de pessoas em situação de vulnerabilidade ou incapacidade.

> Atenção: Após a promulgação da Lei 13.146/2015, o Estatuto da Pessoa com Deficiência, a incapacidade civil absoluta SÓ SE APLICA aos menores de 16 anos.

Nesses sentido, os 4 institutos são:

- tutela,
- curatela,
- tomada de decisão apoiada e
- guarda.

Tutela

A tutela é instituto previsto nos arts. 1.728 e seguintes do CC, e é destinada para os cuidados do absolutamente incapaz, ou seja, aqueles menores de 16 anos. Nesse sentido:

> 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. 1.747. Compete mais ao tutor:
>
> I - representar o menor, até os dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-lo, após essa idade, nos atos em que for parte;
>
> II - receber as rendas e pensões do menor, e as quantias a ele devidas;
>
> III - fazer-lhe as despesas de subsistência e educação, bem como as de administração, conservação e melhoramentos de seus bens;
>
> IV - alienar os bens do menor destinados a venda;
>
> V - promover-lhe, mediante preço conveniente, o arrendamento de bens de raiz.

Observe que, de certa forma, o exercício da tutela se assemelha aos deveres que os pais teriam. A tutela ocorre quando os pais do incapaz falecem, desaparecem ou, por determinado motivo, perdem o poder familiar, seja de forma temporária (suspensão) ou definitiva (perda propriamente dita ou extinção por emancipação ou alcance da maior idade).

Curatela

Já a curatela se destina para aqueles considerados incapazes relativamente, ou seja:

1. Aqueles que não podem exprimir sua vontade (tanto por causa transitória ou permanente)
2. Ébrios eventuais
3. Viciados em tóxicos
4. Pródigos

Estes não precisam, necessariamente, de uma representação total para os atos da vida civil, mas sim uma assistência, um apoio:

> Art. 1.781. As regras a respeito do exercício da tutela aplicam-se ao da curatela, com a restrição do art. 1.772 e as desta Seção.
>
> Art. 1.782. A interdição do pródigo só o privará de, sem curador, emprestar, transigir, dar quitação, alienar, hipotecar, demandar ou ser demandado, e praticar, em geral, os atos que não sejam de mera administração.
>
> Art. 1.783. Quando o curador for o cônjuge e o regime de bens do casamento for de comunhão universal, não será obrigado à prestação de contas, salvo determinação judicial.

Tomada de Decisão Apoiada

Trata-se de um novo instituto inserido pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência. A pessoa não possui a capacidade civil totalmente prejudicada, mas precisa de certos apoios inerentes à sua condição de ter determinada deficiência.

Nesse sentido, o interessado pode eleger 2 pessoas de confiança para que o ajude a exercer plenamente sua capacidade civil:

> Art. 1.783-A. A tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade.

Guarda

Para entender sobre a guarda, precisamos relembrar alguns conceitos sobre a família.

Família

> ECA
>
> Art. 25. Entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes.
>
> Parágrafo único. Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade.

Sobre a família, há 3 conceitos principais:

Família Natural

Família natural é aquela relacionada com o vínculo consanguíneo. No contexto do ECA, é aquela família onde há pelo menos 1 filho com um parente consanguíneo. O exemplo mais básico desse tipo de família é aquela chamada de "nuclear": marido e esposa que vivem com seu filho consanguíneo. Porém também entra nesse contexto a chamada família "monoparental": quando apenas um dos genitores vive com o filho.

Família Extensa

É a composição que abrange outros familiares além dos pais, como avós, tios ou outros parentes.

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

Trata-se de medida excepcional, mas se a família natural ou estendida, por qualquer que seja o motivo previsto em lei, não puder assumir os cuidados com o menor de idade, ele será colocado em uma família substituta, que terá os direitos e deveres do poder familiar, podendo ser de forma temporária ou definitiva.

Aspectos dos Institutos

Na adoção, o poder familiar dos pais consanguíneos é encerrado de forma definitiva, e os pais adotivos passam a ter esse novo poder familiar. Nesse sentido, deve-se ressaltar que filhos consanguíneos e filhos adotivos são iguais em direitos e deveres, havendo apenas uma questão técnica.

Já na tutela, não há criação de um novo poder familiar. Ele possui os direitos e deveres relacionados aos cuidados com a criança ou adolescente de forma material, moral e educacional, até refletindo em aspectos previdenciários.

Por fim, a guarda é feita para fixar determinados poderes de forma temporária ou definitiva para um guardião, que pode ser um parente ou até mesmo um terceiro que possua relações de afetividade. Entretanto, deve-se lembrar que os pais naturalmente já possuem a guarda, por causa do poder familiar, e sempre possuem a preferência para mantê-la.