

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS  
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS  
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA  
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO  
ARTIGO CIENTÍFICO

**A RESPONSABILIDADE CIVIL NA TOMADA DE DECISÃO APOIADA**

ORIENTANDA – ANA CLARA PEREIRA SILVA  
ORIENTADOR – PROF. MARISVALDO CORTEZ AMADO

GOIÂNIA

2021

ANA CLARA PEREIRA SILVA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL NA TOMADA DE DECISÃO APOIADA**

Artigo Científico apresentado à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS).

Prof. Orientador – Marisvaldo Cortez Amado

GOIÂNIA

2021

ANA CLARA PEREIRA SILVA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL NA TOMADA DE DECISÃO APOIADA**

Data da Defesa: 10 de junho de 2021.

BANCA EXAMINADORA

---

Orientador: Prof. Marisvaldo Cortez Amado

Nota:

---

Examinador Convidado: Prof<sup>a</sup>. Núria Micheline Cabral

Nota:

“Quando alguém compreende que é contrário à sua dignidade de homem obedecer a leis injustas, nenhuma tirania pode escravizá-lo”.

Mahatma Gandhi

## **Agradecimentos**

Agradeço a Deus imensamente pela força concedida a mim de forma imerecida para que pudesse alcançar um dos sonhos de minha vida. Meu amado Senhor, não existem palavras capazes de expressar meu agradecimento por todas as vezes que me sustentou e me fortificou na minha jornada até aqui, escrevo emocionada estas palavras porque só saberemos o longo e duro caminho que percorri até aqui eu e Vossa Graça.

Aos meus pais, Celson e Rosineide, agradeço pelo apoio material e pela crença de que alcançaria ambientes maiores do que lhes foram oportunizados.

Ao meu amado, Victor Marcelo, que durante essa trajetória me apoiou incondicionalmente mesmo durante as crises de desespero e nas fases de angústia. Obrigado pelos abraços e pelo otimismo que carrega tão intrinsecamente em ti, carrego hoje comigo sua frase tão constante “vai dar certo”.

Aos meus professores, obrigados pelos ensinamentos diários e a dedicação infinita em doar saber e humanidade. Em especial agradeço ao meu orientador, Marisvaldo Cortez Amado, que sempre trouxe em suas orientações a cortesia e o amor que carrega no nome. Obrigada mestre pela dedicação.

## SUMÁRIO

RESUMO.....	7
INTRODUÇÃO .....	7
1 ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA – EPD .....	9
1.1 EVOLUÇÃO DO CONCEITO DA DEFICIÊNCIA .....	9
1.2 A CAPACIDADE DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA FRENTE AO EPD .....	12
1.3 A LEI Nº 13.146/2015 E O PROCESSO DA TOMADA DE DECISÃO APOIADA .....	15
2 RESPONSABILIDADE CIVIL.....	17
2.1 CONCEITO DE RESPONSABILIDADE E SUA CLASSIFICAÇÃO QUANTO A CULPA.....	17
3 A RESPONSABILIDADE CIVIL NA TOMADA DE DECISÃO APOIADA .....	21
3.1 RESPONSABILIDADE CIVIL DO APOIADOR.....	21
3.2 RESPONSABILIDADE CIVIL DO APOIADO .....	24
3.3 RESPONSABILIDADE CIVIL NA TOMADA DE DECISÃO APOIADA E O NEGÓCIO JURÍDICO COM TERCEIROS .....	28
CONCLUSÃO.....	30
REFERÊNCIAS.....	32

# A RESPONSABILIDADE CIVIL NA TOMADA DE DECISÃO APOIADA

Ana Clara Pereira Silva<sup>1</sup>

## RESUMO

O presente trabalho visa analisar a responsabilidade civil do apoiado e do apoiador dentro dos limites da Tomada de Decisão Apoiada (TDA), bem como frente aos negócios jurídicos realizados com terceiros. O trabalho discute a evolução do conceito de deficiência e sua aplicação na formulação do entendimento da capacidade civil no ordenamento jurídico brasileiro a partir da Lei nº 13.146/2015 que materializou as tratativas da Convenção de Nova Iorque no Direito Brasileiro.

Palavras-chave: Tomada de Decisão Apoiada. Apoiado. Apoiador. Pessoa com Deficiência. Responsabilidade Civil

## INTRODUÇÃO

A deficiência foi encarada por longos anos a partir de viés discriminatório e paternalista. Na antiguidade a deficiência era enxergada sob a perspectiva religiosa punitivista, a qual explicava as limitações pessoais como castigos advindos da divindade pelo pecado dos pais ou como monstruosidade criada pelos deuses para pressagiar eventos catastróficos.

É com o surgimento de debilidades e limitações do pós-guerra que esse conceito passa a ser avaliado sob a perspectiva patológica/médica. Encarando a deficiência como questão médica, os estudiosos do século passado criaram conceito ancorado na reabilitação da pessoa que apresentava padrão físico, sensorial, psicológico e/ou mental diverso daquele hegemonicamente preponderante.

Nessa órbita, a individualidade e as características da pessoa com deficiência não eram respeitadas, buscava-se a reabilitação das limitações para inclusão social. Não se alcançando efetivamente a dita reabilitação, que visava padronizar corpos, a pessoa com deficiência passava a ser vista como oráculo de práticas

---

<sup>1</sup> Acadêmica do Curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Goiás, e-mail: anaclaraps17@gmail.com

paternalistas/assistencialista, considerando que dentro dessa teoria o exercício pleno da capacidade civil exigia a plena reabilitação da deficiência.

Com a evolução dos Direitos Humanos, a deficiência passou então a ser compreendida a partir da interação das limitações físicas, mentais, sensoriais e/ou psicológicas com as barreiras impostas socialmente. A deficiência então é compreendida como fator extrínseco à pessoa que apresenta limitação, ocasionada pelas barreiras sociais que impedem o exercício de direitos por pessoas que não apresentam padrões hegemônicos.

Nessa perspectiva, acolhendo o modelo social da deficiência, a Convenção das Nações Unidas sobre Direitos das Pessoas com Deficiência elevou a questão ao campo dos direitos humanos, de modo a compreender a deficiência como condição inerente a humanidade, ao mesmo tempo em que instituiu modelo que transparece maior autonomia às pessoas que apresentam limitações.

No Brasil, com intuito de materializar as tratativas abordadas na supradita Convenção, promulgou-se a Lei nº 13.146/2015 que modificou a questão da capacidade civil no ordenamento jurídico brasileiro, bem como incorporou instituto inovador pautado no respeito da capacidade civil da pessoa com deficiência denominado Tomada de Decisão Apoiada (art. 1.783 – A do Código Civil).

A Tomada de Decisão Apoiada (TDA) visa resguardar a autonomia e os interesses da pessoa com deficiência, de modo que o beneficiário do instituto de apoio mantém intacta sua capacidade civil, ao revés do que até então ocorria com a curatela. O requerimento do instituto fica a cargo da própria pessoa beneficiada, devendo eleger duas pessoas de sua confiança conforme determina a inteligência do artigo 1.783 – A, do Código Civil.

Apesar da evolução de tratamento, a Lei nº 13.146/2015 omitiu-se na questão da caracterização da responsabilidade dentro da TDA. Diante de tal lacuna legislativa visa o presente trabalho, a partir de um estudo teórico dedutivo, determinar a questão da responsabilidade civil no instituto da tomada de decisão apoiada, partindo de todas as relações formadas quando orquestrado o termo de apoio, isto é, busca estudar a responsabilidade do apoiado, apoiador e de ambos nos negócios jurídicos com terceiros.

## 1 ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA – EPD

### 1.1 EVOLUÇÃO DO CONCEITO DA DEFICIÊNCIA

O tratamento da deficiência enquanto questão de direitos humanos se deu com a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito das Pessoas com Deficiência, ratificada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 186/08. A Convenção acolheu o modelo que traduz maior autonomia a esse grupo de pessoas denominado de modelo social da deficiência. (SALLES, *et al*, 2019, p.27)

Atualmente concebida como a interação entre as barreiras sociais e as limitações de ordem física, sensorial e/ou intelectual, o conceito de deficiência percorreu longo escorço histórico até ser acolhido sob a perspectiva das legislações atuais que se pautam na dignidade da pessoa humana. A questão de direitos humanos não traduz uma órbita de direitos especiais e diferenciados, ao revés, tratar a deficiência sob a perspectiva de direitos humanos é garantir que esse grupo, que apresenta vulnerabilidades, possa usufruir dos direitos reconhecidos àqueles que não apresentam limitações de nenhuma ordem. Segundo leciona Ferraz e Leite (2015):

É dizer que a pessoa com deficiência deve usufruir dos direitos humanos reconhecidos a todos os outros indivíduos, pelo simples fato de ser pessoa, tão somente por fazer parte da coletividade humana. Não se trata de direitos humanos diferenciados por pertencer a certo grupo social ou minoria, mas da realização dos direitos tradicionais assegurados ao restante da população e já positivados, cuja materialização depende de um processo histórico de luta e de conquista sociais. (FERRAZ; LEITE, 2015, p. 105)

Ocorre que a questão da deficiência nem sempre foi encarada sob a perspectiva dos direitos humanos. Na antiguidade clássica e em grande parte da Idade Média a deficiência foi concebida sob a perspectiva religiosa, que avocava explicações discriminatórias ocasionando severo afastamento social das pessoas que apresentavam limitações. A explicação da deficiência a partir do viés religioso foi denominado de modelo da prescindência, isso porque a sociedade entendia que essas pessoas eram prescindíveis por nada terem a contribuir com o meio social em que estavam inseridas (FERRAZ; LEITE, 2015, p. 94).

Para esse modelo as causas explicativas da deficiência estavam relacionadas a fatores sobrenaturais pautados na ira dos deuses, mensagens diabólicas ou no pecado cometido pelos pais. Tal visão reforçava a prescindência desse grupo de

peças, legando espaços de aguda exclusão e amparo de práticas eugênicas, como o infanticídio de crianças que apresentavam limitações explícitas. O modelo da precidência não resta totalmente superado, hodiernamente é possível visualizar a deficiência sendo enxergada como uma desgraça pessoal, origem de tristeza e muito pesar (FERRAZ; LEITE, 2015, p. 94).

Evoluindo, no início do século XX surgiu um outro modelo para se explicar a deficiência, o denominado modelo médico ou reabilitador. Esse modelo encara a deficiência a partir da perspectiva médico-patológica de ordem individual (SALLES, et al, 2019, p. 28). O que significa dizer que a deficiência passou a ser encarada como patologia a ser curada, centrada na inclusão social vinculada a erradicação da disfunção. Nesse perspectiva o que gerava a exclusão da pessoa com deficiência era a sua própria limitação, seja de ordem física, mental, sensorial e/ou intelectual:

Nessa ordem de ideais, a deficiência seria oriunda das disfunções físicas e psíquicas apresentadas pelos indivíduos. Todas as limitações e privações sofridas por tais pessoas seriam de ordem estritamente médica, decorrência do fato de estarem fora dos padrões consideradas normais. As desigualdades sociais e econômicas, bem como a exclusão da cidadania, seriam fruto tão somente desses fatores biomédicos.

[...]

Com isso, na medida em que a deficiência seria um problema individual, oriunda de uma disfunção da própria pessoa, a solução para as referidas limitações seria de natureza médica, pautada no processo de reabilitação do indivíduo, centrado na erradicação da patologia que, enfim, permitiria “normalizar” o paciente, reajustando as funções corporais e mentais ao padrão dominante. Em suma, o fim do processo de exclusão vivenciado pela pessoa com deficiência dependeria tão somente de sua cura (FERRAZ; LEITE, 2015 p.95).

O modelo reabilitador e suas perspectiva de erradicação da disfunção entende a pessoa com deficiência como um simples destinatário de políticas assistenciais, criando institutos que visavam a reabilitação e “normalização” da pessoa que apresentava limitação. A pessoa com deficiência, nessa lógica, é simples oráculo de políticas de caridade até que consiga superar a sua deficiência para se tornar apta ao convívio social (PASSOS; SIRIMARCO, 2019, p.601).

Avançando nos estudos, surge no final da década de 70 reflexões voltadas a garantia de vida independente e na promoção de direitos civis das pessoas com deficiência, trilhando o caminho para o chamado modelo social de deficiência (FERRAZ; LEITE, 2015, p. 96). O modelo social rompe com o paradigma médico individual centrado na disfunção, destacando que a deficiência parte do modo como a

sociedade encara as restrições físicas, sensoriais e intelectuais (PINHEIRO *et al*, 2019, p.328).

Em uma ótica mais coadunada com a evolução dos direitos humanos, o modelo social entende que a deficiência parte de um contexto interativo entre as limitações físicas, sensoriais e/ou psicológicas com as barreiras impostas social e culturalmente às pessoas fora do padrão hegemônico. Nesse modelo, a deficiência é entendida como processo que parte de circunstâncias extrínsecas que dificultam o exercício dos direitos fundamentais das pessoas que possuem limitações das mais diversas ordens (FERRAZ; LEITE, 2015, p. 98).

Assim, a deficiência passa a ser entendida como condição inerente a diversidade humana, sendo a própria sociedade quem cria barreiras para o exercício dos direitos das pessoas que apresentam limitações, o que gera segregação e exclusão (PINHEIRO *et al*, 2019, p.328). Portanto, a deficiência passa a ser concebida como a debilidade social em atender as pessoas que apresentam restrições não hegemônicas, isto é, na incapacidade da sociedade em receber e incluir pessoas que apresentam limitações.

Revolucionando o modo como a deficiência é encarada, o modelo social propõe que a deficiência é fruto de fatores extrínsecos à limitação. É com o modelo social que a pessoa com deficiência passa a ser encarada como sujeito de direitos e deveres, conforme ensina Ferraz e Leite (2015):

É possível afirmar, sem nenhum exagero, que o modelo em análise tem caráter verdadeiramente revolucionário, na medida em que consolida a ideia de que, desde que as barreiras sociais sejam eliminadas, as pessoas com deficiência têm plenas condições de levar uma vida independente, integrada e produtiva, sendo capazes de exercer de forma irrestrita sua autonomia individual, podendo (devendo) definir os rumos da própria existência. Apenas com o advento do modelo social a pessoa com deficiência passa, finalmente, a ser reconhecida como sujeito de direitos e deveres em igualdade de condições com as demais pessoas, deixando de ser mero destinatário de políticas assistenciais, de base paternalista (FERRAZ; LEITE, 2015, p. 98-99).

Malgrado o modelo social tenha trazido importante evolução no tratamento e na compreensão do conceito de deficiência, alguns estudos praticados nos anos 90 por grupos feministas e de gênero apontaram algumas falhas desse modelo, dentre elas, a de que a simples supressão de barreiras sociais não seria suficiente para garantir a independência de pessoas com casos mais severos de deficiência (MADRUGA, *op. cit.*, p. 37-38, *apud* SALLES; ZAGHETTO, 2019, p. 136-37).

As críticas ao modelo social de deficiência parte principalmente da negligência de situações de hipervulnerabilidade de algumas pessoas com deficiência, que ainda que superadas as barreiras estruturais continuaram apresentando dependência num quadro permanente e não conseguiram se integrar sozinha no seio social:

De sorte que, constatada essa sensível vulnerabilidade, conforme descrito anteriormente, a proteção de interesses particulares e a participação social dessas pessoas com deficiência dependerá do auxílio de outros indivíduos, como forma de lhes promover o acesso aos direitos fundamentais. Para esses casos, as políticas públicas deverão ser baseadas em preceitos solidaristas, a fim de impor ao Estado e à sociedade o dever de cuidar como corolário da garantia de qualidade de vida e promoção da dignidade humana. (FERRAZ; LEITE, 2015, p. 102).

A despeito das críticas, o modelo social foi incorporado pelas legislações atuais, conforme depreende-se do conceito de deficiência aportado no artigo 1º da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CPCD):

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas. (CDPD, 2006).

Nesse mesmo contexto, o Brasil aprovou e promulgou a Lei nº 13.146/2015 que também acolheu em suas tratativas a interpretação da deficiência a partir do modelo social, que inegavelmente legou tratamento evolutivo na questão da deficiência enquanto condição social fruto das restrições encontrados na própria sociedade e não como condição meramente individual de ordem patológica.

## 1.2 A CAPACIDADE DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA FRENTE AO EPD

A capacidade civil caracteriza-se pela concretização da personalidade reconhecida as pessoas físicas e jurídicas, despontando como aptidão para adquirir direitos e assumir deveres pessoalmente nas mais diversas relações jurídicas da vida civil, sendo exercida pessoalmente pelas pessoas consideradas plenamente capazes e por meio de representante ou assistente quando a pessoa é considerada incapaz (FARIAS; ROSENVALD, 2019, p. 379).

A melhor definir a questão da capacidade, essa pode ser dividida em duas categorias: a primeira, chamada de capacidade de direito, é aquela que confere aptidão genérica aos sujeitos para serem titulares de direitos e obrigações; enquanto

que a segunda, capacidade de fato, reconhece aos sujeitos a aptidão para prática dos mais variados atos da vida civil. As pessoas consideradas capazes guarnecem da capacidade de direito e da capacidade de fato, enquanto que a pessoa incapaz nem sempre tem a chamada capacidade de fato (FARIAS; ROSEVALD, 2019, p. 381).

O sujeito que por situação excepcional definida em lei<sup>2</sup> é considerado incapaz, ainda que não tenha a capacidade de fato, permanece sendo titular da capacidade de gozo, considerado na órbita civil como titular das situações jurídicas subjetivas, mesmo que as tenha que exercer por meio de interposta pessoa. É por essa razão que não existe o reconhecimento de incapacidade genérica, estando atrelada a incapacidade somente a aptidão do exercício pessoal dos atos civis (REIS JÚNIOR, 2016, p.140).

Malgrado a incapacidade não seja genérica, afirma Reis Júnior (2016) que a sua análise sempre se deu de forma generalizada quando se verificava a falta ou diminuição de discernimento. Outrora tal condição era suficiente para declarar a incapacidade de um indivíduo, impossibilitando que este manifestasse sua vontade negocial nas mais diversas relações jurídicas (REIS JÚNIOR, 2016, p. 141).

Com o advento da Lei nº 13.146/2015, conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD), o rol de pessoas consideradas incapazes sofreu severas mudanças, principalmente para abarcar o conceito de capacidade da Convenção de Nova Iorque ratificada pelo Brasil por meio do Decreto Legislativo nº 186/08, que consoante aduz Ferraz e Leite (2015) “[...] não está condicionada à natureza da deficiência: a capacidade jurídica é a regra para todos os casos no regime instituído pela Convenção” (FERRAZ; LEITE, 2015, p. 110).

Nesse ínterim, o EPD reformou o Código Civil redefinindo a incapacidade jurídica, que deixa de estar atrelada a deficiência como ocorria até então. A redação antiga generalizava o instituto da incapacidade ao limitar o autogoverno das pessoas que apresentavam deficiência mental ou desenvolvimento mental incompleto, sem considerar as idiosincrasias da pessoa humana e toda a complexidade que compõe o chamado estado da pessoa. Nesse sentido expõe Reis Júnior (2016):

Em verdade, o grande desiderato da revolução empreendida pela Lei nº 13.146/15, considerando sua influência sobre o Código Civil, foi atingir novo patamar de valoração do estado da pessoa, especialmente a pessoa com deficiência mental. É que o Estatuto da Pessoa com Deficiência não se

---

<sup>2</sup> Para Farias e Rosensvald (2019) “não há, pois, outras categorias de incapacidade afora aquelas previstas em lei” (FARIAS; ROSEVALD, 2019, p. 384).

restringiu a “reorganizar” o modelo positivo das incapacidades de exercício, mas se prestou a promover a redefinição do status personae, caracterizado tradicionalmente como complexo de qualidades peculiares à pessoa, em razão de sua condição individual (REIS JÚNIOR, 2016, p. 141-142)

O EPD, portanto, se pronuncia de modo a garantir a autonomia da pessoa com deficiência quando define que não existe incapacidade decorrente de limitações físicas, intelectuais ou mesmo mentais. Ou seja, a deficiência não afeta a capacidade jurídica podendo e devendo a pessoa decidir sobre sua existência, ainda que sejam residuais as suas faculdades mentais (FARIAS; ROSENVALD, 2019, p. 390).

O Código Civil passa então a reconhecer capacidade jurídica a toda e qualquer pessoa que consiga expressar, ainda que minimamente, a sua vontade com relações as questões existenciais, garantindo as pessoas com limitações não só a possibilidade de autogoverno, mas também a dignidade humana no processo de autodeterminação:

Isto é, a ausência ou redução de discernimento (diagnosticado através de métodos que levam em conta padrões estabelecidos de normalidade) não pode servir de obstáculo ao desenvolvimento da pessoa humana em seus projetos de vida pessoais, de cunho existencial (REIS JÚNIOR, 2016, p 152).

Por seu turno, a incapacidade civil deixa de ser atrelada a deficiência passando a residir na impossibilidade da pessoa expressar sua vontade, quer seja de forma temporária ou que perdure no tempo. Assim, a incapacidade da pessoa com deficiência ocorrerá, após atingida sua maioridade, somente quando impossibilitada de expressar sua vontade, o que se dará também com pessoa que não apresente limitações se impossibilitado, por qualquer razão, de exteriorizar seus desejos (FARIAS; ROSENVALD, 2019, p.398).

Logo, o Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD) inovou ao reconfigurar a capacidade civil exteriorizando os valores constitucionais da dignidade humana e da autodeterminação atrelada a questão da exteriorização da vontade, mesmo que de forma rudimentar, valorizando a subjetividade humana. A pessoa com deficiência passa então a ser reconhecida como plenamente capaz de exercer pessoalmente os atos da vida civil, deixando de ser mero titular de relações subjetivas para se tornar também executor dessas mesmas relações.

A intervenção de terceiros passa a ser residual na nova sistemática, somente podendo ocorrer para “potencializar ainda mais o desenvolvimento da personalidade

da pessoa com deficiência mental”<sup>3</sup>, definindo maior autonomia existencial ao entender que a diferença apresentada por limitações não impossibilita o exercício direto e pessoal da vida privada, podendo somente ser restringida em situações excepcionais.

### 1.3 A LEI Nº 13.146/2015 E O PROCESSO DA TOMADA DE DECISÃO APOIADA

O Brasil é signatário da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que determina que os Estados-partes devem promover medidas de acessibilidade e apoio para exercício pleno da capacidade civil dessas pessoas.

Na tentativa de concretização dessa medida o Brasil editou a Lei nº 13.146/2015, que introduziu no Código Civil o processo da tomada de decisão apoiada (art. 1.783 – A, do Código Civil), que nas palavras de Mendonça:

[...] constitui um novo modelo jurídico, diferenciado na estrutura e na função, dos institutos protetivos clássicos do direito civil, tal como a tutela e curatela, pois a pessoa beneficiada mantém intocada a sua capacidade de agir, sendo-lhe concedido, contudo, o suporte necessário para que exerça a sua autonomia em igualdade de condições com as demais pessoas” (MENDONÇA, 2016, p. 273).

A tomada de decisão apoiada é definida pelo Código Civil como sendo 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” (art. 1783-A do Código Civil).

Defende Mendonça (2016) que a legitimidade para ingressar com o pedido de tomada de decisão apoiada é exclusiva da pessoa que será beneficiada, vez que mantém a plenitude de sua capacidade (MENDONÇA, 2016, p.273). Farias e Rosenvald (2019), no entanto, defendem que não apenas a própria pessoa a ser apoiada é legítima para requerer o processo de tomada de decisão apoiada, entendendo ser possível que as pessoas legitimadas para a ação de curatela (familiares e Ministério Público) também estão legitimadas a requerer a tomada de decisão apoiada (FARIAS; ROSENVALD, 2019, p. 405).

---

<sup>3</sup> REIS JÚNIOR, 2016, p. 153.

É importante frisar que nesse processo a pessoa mantém totalmente intacta a sua capacidade, sendo destinada para apoiar pessoas com deficiência em situação de vulnerabilidade, em oposição ao que ocorre na curatela, processo em que a pessoa é interditada por ausência ou mitigação de capacidade civil de fato. Nessa linha:

De fato, quando a pessoa com deficiência possui limitações no exercício do autogoverno, mas preserva, ainda que precariamente, a aptidão de expressar vontades e de fazer compreender, o caminho não pode ser a incapacidade relativa, com consequente curatela (FARIAS; ROSENVALD, 2019, p.402).

Para formulação do pedido de apoio a pessoa com deficiência (ou outros legitimados) e os apoiadores apresentaram termo que conste os limites do apoio a ser oferecido, o limite de tempo em que o termo irá vigor e o compromisso dos apoiadores (§1º, art. 1783 –A, Código Civil). O art. 9º da Lei nº 1.783-A reforça a questão da temporalidade do apoio prestado à pessoa com deficiência, determinado que a qualquer tempo poderá o apoiado requerer o término do acordo firmado no processo de decisão apoiada. Assevera, Farias e Rosenvald (2019) que o apoio poderá ser por tempo determinado ou indeterminado a depender do tempo que apoiado julgar necessário que se mantenha o apoio. Outrossim, a qualquer tempo a pessoa apoiada, os apoiadores ou mesmo o Ministério Público poderá pedir que cesse a medida de apoio (FARIAS; ROSENVALD, 2019, p. 406).

O juiz, antes de se pronunciar sobre o processo de tomada de decisão apoiada, deverá ouvir pessoalmente o apoiado e os apoiadores. A lei determina também que o magistrado esteja sendo assistido por equipe multidisciplinar durante todo o processo. Ainda, a intervenção do Ministério Público nesse processo é obrigatória como fiscal da ordem jurídica, assim como determina o art. 1783-A, §3º, do Código Civil.

O EPD também introduziu no Código Civil que o terceiro que mantiver negócios jurídicos com o apoiado poderá solicitar que os apoiadores apórtiem suas assinaturas no instrumento jurídico que concluir o negócio (§ 5º do artigo 1783-A, Código Civil). Para Mendonça (2016) a previsão legal de requerimento de assinatura dos apoiadores no negócios do apoiado constitui uma limitação ao autonomia da pessoa com deficiência, ainda que não haja previsão de qualquer sanção caso os apoiadores não apórtiem suas assinaturas no documento que formalizar o negócio jurídico feito com o apoiado (MENDONÇA, 2016, p. 274).

Caso haja divergência de opiniões entre apoiado e apoiadores a questão deverá ser dirigida ao juiz quando o negócio caracterizar risco ou prejuízo a pessoa

com deficiência (§6º, art. 1783-A, Código Civil). Essa decisão só incumbirá ao juiz quando visualizado que negócio poderá infligir risco ou prejuízo ao apoiado, em situações em que tal perigo não se apresente a opinião do apoiado irá prevalecer sobre a dos apoiadores (MENDONÇA, 2016, p. 274).

Por fim, se o apoiador, que se compromissou a exercer o apoio, negligenciar os seus deveres ou mesmo exercer indevida pressão, poderá o apoiado ou qualquer outra pessoa apresentar denúncia ao Ministério Público ou juiz (§7º, art. 1.783 – A, Código Civil). O instituto, que disponibiliza uma rede de apoio e concomitantemente resguarda a autonomia da pessoa com deficiência, não legou a questão da responsabilidade civil do apoiado e do apoiador no processo da tomada de decisão apoiada, o que provoca grande lacuna no ordenamento que deve ser estudada.

## **2 RESPONSABILIDADE CIVIL**

### **2.1 CONCEITO DE RESPONSABILIDADE E SUA CLASSIFICAÇÃO QUANTO A CULPA**

A responsabilidade civil pode ser caracterizada como o dever de reparação do dano provocado pela inobservância de cláusulas contratuais ou normas gerais. Assim, violado normas jurídicas preexistentes (contratuais ou legais) capazes de causar danos a outrem, surge o dever de reparação civil, matéria tratada no Título IX do Código Civil.

Flávio Tartuce (2020) observa que a responsabilidade civil poderá ser classificada quanto a sua origem em: responsabilidade civil contratual/negocial e responsabilidade civil extracontratual ou aquiliana. (TARTUCE, 2020, p. 702). A responsabilidade civil contratual/negocial decorre do descumprimento das obrigações estipuladas no contrato traduzidas em dar, fazer ou não fazer (artigos 389, 390, 391 do Código Civil), enquanto que a responsabilidade civil extracontratual ou aquiliana é aquela fundada no ato ilícito (artigo 186 do Código Civil) ou no abuso de direito (artigo 187 do Código Civil).

Nesse mesmo sentido, Fernando Noronha (2010) expõe que a responsabilidade negocial é aquela decorrente do inadimplemento de obrigações negociais, tratando-a como prolongamento da execução de uma obrigação aduzida por negócio jurídico. A responsabilidade extracontratual ou aquiliana, nomeada pelo autor como “responsabilidade civil em sentido estrito”, é, na visão de Noronha (2010),

aquela direcionada a reparação de danos provocados por situações fáticas não ligadas por negócio jurídico ou ainda que ligadas os danos resultam da *“violação de deveres gerais de respeito pela pessoa e bens alheios – não sendo, portanto, concretamente encarados como violação específica daquele negócio jurídico”* (NORONHA, 2010).

Apesar do acolhimento do modelo binário de responsabilidades pela atual codificação, Flávio Tartuce leciona que a tendência é a unificação da responsabilidade civil, conforme tratamento dado pelo Código de Defesa do Consumidor. (TARTUCE, 2020, p. 704). Para Becker (2010), tanto a responsabilidade contratual quanto extracontratual partem da fonte mais geral de todas as obrigações, qual seja, o contato social (BECKER, 2010).

A responsabilidade civil, portanto, seria unívoca já que parte da mesma obrigação, isto é, parte do contato social entre os sujeitos que decidem conviver socialmente. Na medida que esse contato social se torna mais intenso e mais próximo o ordenamento jurídico tende a valorizar a vontade das partes, em oposição, quanto mais distante, longínquo e remoto é esse contato, menos relevante será a vontade para o ordenamento jurídico:

Os diferentes graus de intensidade dos contatos, determinados pela maior ou menor proximidade entre os sujeitos, podem ser medidos de acordo com a valorização da vontade presente em tais contatos pelo ordenamento jurídico, de forma que os contatos mais distantes, como o simples fato de viver em sociedade, conduzirão à responsabilidade extracontratual, e as formas mais próximas, como o contrato, determinarão a responsabilidade contratual. Conseqüentemente, pode-se dizer que a noção de contato social tem diversos níveis de concretização, que se refletem na intensidade dos deveres, bem como na reparação a ser feita (BECKER, 2010).

Assim, os graus de vontade nos contatos sociais determinaram a incidência da responsabilidade civil, sendo nomeada de responsabilidade contratual a decorrente de contatos sociais mais próximos entre os sujeitos e, por sua vez, será denominada responsabilidade extracontratual as formas de contato social mais distantes. Logo a incidência da responsabilidade parte do mesmo pressuposto, sendo variável apenas a intensidade de contato dos sujeitos (BECKER, 2010).

Feitas essas considerações, sobressai do conceito de responsabilidade alguns elementos tradicionalmente elencados pela doutrina como pressupostos do dever de indenizar. O primeiro deles é a conduta humana caracterizada pelas ações ou omissões voluntárias ou por negligência, imprudência ou imperícia. Vale frisar que

para configuração da omissão é necessário dever jurídico que determine a prática de determinado ato e comprovação fática da conduta negativa (TARTUCE, 2020, p. 724).

Outro pressuposto do dever de indenizar elencado pela doutrina majoritária é a culpa genérica ou *lato sensu*. A culpa em sentido amplo/genérica/*latu sensu* engloba ainda dois elementos: o dolo (violação intencional de determinado dever jurídico) e a culpa em sentido estrito (violação não intencional de dever jurídico preexistente). (TARTUCE, 2020, p. 726). O nexo de causalidade é o terceiro pressuposto da responsabilidade civil, sendo definido como elemento do dever de indenizar que realiza a interligação entre a conduta humana e o dano. Nas palavras de Flávio Tartuce, o nexo causal é elemento imaterial sem qual não é possível definir a responsabilidade civil:

Ora, a responsabilidade civil, mesmo objetiva, não pode existir sem a relação de causalidade entre o dano e a conduta do agente. Se houver dano sem que a sua causa esteja relacionada com o comportamento do suposto ofensor, inexistente a relação de causalidade, não havendo a obrigação de indenizar (TARTUCE, 2020, p.736).

Finalmente, o último elemento do dever de indenizar é o dano ou prejuízo. Em regra, sem dano não há responsabilidade civil, cabendo ao autor da demanda provar o dano patrimonial ou extrapatrimonial suportado, sendo possível a inversão do ônus da prova do prejuízo em hipóteses determinadas legalmente, a exemplo do que ocorre nas relações de consumo e nas demandas de direito ambiental.

Definidos os quatro pressupostos da responsabilidade civil, ressalta-se que há doutrinadores que advogam a existência de somente três elementos para o dever de indenizar: a) conduta humana; b) dano ou prejuízo; c) nexo de causalidade. Juristas como Gagliano e Pamplona (2012) entendem que na nova ordem de responsabilidade civil a culpa não é pressuposto geral do dever de indenizar, principalmente frente as tratativas de responsabilização objetiva abrangidas pela codificação privada atual. Logo, para os autores, a definição dos pressupostos gerais deve abarcar todos os casos de responsabilização previstas pelo Código Civil, relegando à culpa situação de elemento accidental da responsabilidade (GAGLIANO; PAMPLONA, 2012, p. 74).

A responsabilidade civil, enquanto fenômeno jurídico, pode ainda ser estudada a partir da incidência ou não da culpa. A responsabilidade civil na qual se investiga a culpa (em sentido amplo e estrito) do agente violador é denominada de responsabilidade subjetiva, ao passo que quando é prescindível a culpa para

responsabilização do agente causador do dano denominamos a responsabilidade civil de objetiva.

A responsabilidade civil subjetiva é decorrente de dano causado em função de ato doloso ou culposos (GAGLIANO; PAMPLONA, 2012, p. 806). Esse tipo de responsabilização constitui regra geral do ordenamento jurídico brasileiro, sendo necessário que se comprove a culpa genérica (dolo, imprudência, negligência ou imperícia), além do dano e do nexo causal, para que o agente seja compelido a indenizar o dano causado (TARTUCE, 2020, p. 806).

Por outro lado, há no ordenamento jurídico brasileiro a responsabilização civil que prescindem de culpa, denominada, como já dito, de responsabilidade civil objetiva. Haverá responsabilização civil objetiva nos casos previstos em lei e quando o agente, desempenhando atividade de risco, causar dano a outrem, sendo necessário para tanto somente a comprovação do elo entre o dano e a conduta, consoante inteligência emanada do artigo 927, parágrafo único, do Código Civil:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.  
Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem (BRASIL, 2002).

Não há uma definição exata e hermética do que caracterizaria atividade de risco, consagrada pela cláusula geral de responsabilização objetiva presente no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil, todavia, na tentativa de direcionar a análise concreta da atividade de risco, a I Jornada de Direito Civil (2003), elaborou o enunciado nº 38 do CJP/STJ que define:

Enunciado nº 38 - Art. 927: A responsabilidade fundada no risco da atividade, como prevista na segunda parte do parágrafo único do art. 927 do novo Código Civil, configura-se quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano causar a pessoa determinada um ônus maior do que aos demais membros da coletividade (CJP/STJ, 2003)

Não se desconhece o vasto debate que circunda em torno das teorias do risco, todavia, optou-se no presente trabalho por não aprofundar nas distintas teorias que explanam a atividade de risco, haja vista que as definições iniciais são suficientes para se definir a questão da responsabilidade civil na tomada de decisão apoiada, objetivo precípuo desse trabalho.

### **3 A RESPONSABILIDADE CIVIL NA TOMADA DE DECISÃO APOIADA**

#### **3.1 RESPONSABILIDADE CIVIL DO APOIADOR**

A Tomada de Decisão Apoiada (TDA), conforme já exposto, é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege duas pessoas idôneas e de sua confiança para prestar-lhe apoio nas decisões dos atos da vida civil, consoante infere-se da leitura do artigo 1.783 – A do Código 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. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência) (BRASIL, 2002).

Destacado isso, é válido rememorar que o instituto inovador da tomada de decisão apoiada não mitiga ou retira a capacidade civil do apoiado, ao revés, é instrumento de materialização da autonomia e do autogoverno desse grupo de pessoas, que até pela constituição leva em consideração a vontade do beneficiário do apoio.

Feita essa introdução, a questão que se debate é a responsabilidade do apoiador no processo de tomada de decisão apoiada. De início é importante frisar que a TDA é considerada por parte dos juristas como contrato (negócio jurídico bilateral), enquanto há quem defenda que o instituto que presta apoio às pessoas com deficiência figura-se como uma relação fiduciária entre apoiado e apoiadores que transcende a questão contratual.

Nesse quadro, expõe Andrade e Viana (2019) que a tomada de decisão apoiada é uma espécie de contrato no qual o objeto do negócio jurídico é a prestação de apoio (ANDRADE; VIANA, 2019, p. 12). Entrementes, Nelson Rosenvald (2018) defende que a TDA parte de uma relação fiduciária que exige uma dedicação a maior da parte apoiadora ao beneficiário, nas palavras do autor:

[...] no modelo jurídico das relações fiduciárias, que florescem quando um indivíduo voluntariamente atribui poder ou propriedade a outrem para propósitos particulares, gerando forte confiança nessa pessoa e riscos para o beneficiário. O agente ou fiduciário, tem a obrigação de atuar em favor do beneficiário, ou 'principal'. O fiduciário é mantido em um padrão de conduta e confiança acima de um estranho ou de um parceiro negocial casual, sendo

que os seus deveres incluem lealdade e cuidados razoáveis dos bens sob custódia. Todas as ações do fiduciário são realizadas para propiciar vantagem ao beneficiário. Em comum com as relações contratuais, as relações fiduciárias são baseadas no consentimento e voluntariedade das partes, que devem se conduzir de maneira justa observando os deveres emanados da boa-fé. Ademais, ambas as partes podem se desvencilhar da relação, nos limites do acordado. Todavia, o dever de informação é sensivelmente distinto nas duas categorias: o fiduciário deve transmitir toda informação relevante ao beneficiário, incluindo eventuais conflitos de interesse, mesmo quando não lhe solicitado; em contrapartida, em contratos paritários a parte só deve informar aquilo que foi requerido a não ser que o contrato ou alguma norma alargue o âmbito da confidencialidade. Outrossim, o fiduciário atua exclusivamente em prol do beneficiário. Espera-se dele que controle a tentação de se apropriar do que não lhe pertence, mesmo quando não fiscalizado. Esse dever não existe na relação contratual, “an arm's-length relationship”, em que cada parte é encorajada a maximizar os seus próprios interesses. Mais importante: nas relações fiduciárias há uma presunção de que os fiduciários sejam confiáveis e verdadeiros. Tais presunções não se aplicam às relações contratuais intercivis ou interempresariais (ROSENVALD, 2018).

Partindo dessas premissas, a questão da responsabilidade civil dos apoiadores perpassará por dois caminhos distintos. O primeiro deles é de que sendo a tomada de decisão apoiada um contrato, caso o apoiador seja denunciado por negligência ou por exercer pressão indevida, nos moldes delineados pelo artigo 1.783-A, § 7º do Código Civil, resultando em prejuízo ao beneficiário do apoio, terá que reparar o dano causado conforme delimita o artigo 927 e artigo 186 do Código Civil. Aqui a responsabilidade será subjetiva, cabendo ao autor da ação provar a culpa do apoiador e sua atuação negativa (negligente, imprudente ou imperita) que tenha causado danos ao apoiado (MENEZES, 2016, p.50).

Sob essa perspectiva, realizando uma análise comparativa com a tutela, aduz Gomes (2018):

Esta é a melhor aplicação tendo em vista a natureza jurídica da Tomada de Decisão Apoiada, e, para corroborar tal raciocínio, basta analisar o art. 1.752 do Código Civil, o qual se aplica a um instituto um pouco semelhante, que é a Tutela e dispõe o seguinte: “O tutor responde pelos prejuízos que, **por culpa, ou dolo**, causar ao tutelado; (...)”, sendo também hipótese de responsabilidade civil subjetiva.(GOMES, 2018)

Assim, o apoiador só será responsabilizado objetivamente, na perspectiva de ser a TDA um contrato, quando violar princípios gerais que permeiam os contratos (função social do contrato, boa-fé contratual, bons costumes entre outros). Nessa lógica, agindo os apoiadores em descumprimento aos deveres gerais instituídos no termo da tomada de decisão apoiada ou violando os preceitos gerais do contrato,

como a boa-fé objetiva e a função social do contrato, a responsabilidade civil será objetiva, considerando que caracterizará o abuso de direito vocacionado no artigo 187 do Código Civil. Analisando a questão da responsabilidade civil dos apoiadores, expõe Andrade e Viana (2019):

Sem muito esforço, se o apoiador agir, no exercício de sua função, em descumprimento aos limites jurisdicionais impostos pela TDA e a boa-fé, este deverá ser responsabilizado pelo abuso de direito, uma vez que resta caracterizado esta teoria, pelo qual, de acordo com a doutrina majoritária, este é um instituto autônomo, com regulação própria (ANDRADE; VIANA, 2019, p. 13).

Logo, no tratamento contratual da tomada de decisão apoiada, a responsabilização do apoiador será, em primeiro plano, subjetiva havendo de incidir a responsabilização objetiva somente nos casos gerais que incidiria a qualquer contrato.

O segundo caminho a ser considerado na questão da responsabilidade civil dos apoiadores funda-se no tratamento fiduciário da TDA. Considerando ser a tomada de decisão apoiada uma relação fiduciária, na qual é inegável a atuação em benefício ilimitado ao apoiado, a responsabilidade civil do apoiador perpassará outros fundamentos jurídicos.

Visualizada a TDA como relação de fidúcia, entende-se por presunção que o apoiador exerce grande influência sobre o apoiado. Caso essa influência seja indevida, violando os deveres fiduciários, isto é, a confiança depositada sob o apoiador, a responsabilização pelos danos deverá ser objetiva conforme os deveres assumidos no termo de apoio. A responsabilidade do apoiador, portanto, será perquirida a partir da demonstração de confiança ou de especial fidúcia do beneficiário do apoio para aquele negócio em questão. Nesses termos, veja o que leciona Nelson Rosenvald (2018):

Apesar de não contarmos com uma cláusula geral de responsabilidade dos fiduciários, parece-nos viável que a obrigação objetiva de indenizar dos apoiadores se relacionará com os deveres fiduciários assumidos nos limites do apoio acordado. Assim, em matéria de danos causados a terceiros, eventual responsabilidade civil dos apoiadores dependerá da perquirição do conteúdo da avença e das funções por eles assumidas, a fim de que se avalie em quais aspectos existenciais e/ou patrimoniais o apoiado depositou especial confiança na fiel orientação dos apoiadores (ROSENVALD, 2018).

Logo, considerando a TDA como relação fiduciária, os apoiadores serão responsabilizados objetivamente sempre que demonstrado que o apoiado depositava

especial confiança no apoiador para orientação acerca do negócio jurídica causador de dano ao beneficiário. Outrossim, caso esse dano seja praticado contra terceiros, poderão ser responsabilizados, por eventuais lesões, os apoiadores e o apoiado por meio de responsabilização conjunta, não confundida com a responsabilidade solidária que requer cláusula contratual ou regramento legal (ROSENVALD, 2018).

Para fins debatidos nesse trabalho, assume-se que a primeira teoria de responsabilização civil dos apoiadores parece ser mais tangível, haja vista que segue a tipificação geral de responsabilidade trabalhada pelo Código Civil. Assim, o apoiador será responsabilizado subjetivamente sempre que atuar de forma negligente ou omissa com seu beneficiário, e objetivamente quando incidir em violação de preceitos que decorram em abuso de direito.

### 3.2 RESPONSABILIDADE CIVIL DO APOIADO

A tomada de decisão apoiada é modelo de proteção jurídica desenvolvido pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência destinado a efetivar a plena capacidade da pessoa que se apresente em situação de vulnerabilidade devido a presença de limitações das mais diversas ordens (física, psíquica, sensorial etc.).

Formulado o termo da tomada de decisão apoiada, o beneficiário do apoio passa a contar com seus apoiadores para exercer determinados atos da vida civil. Atos estes que serão explanados e escolhidos pelo próprio apoiado e serão ostensivamente tratados no termo de apoio, não devendo os apoiadores interferir em aspectos da vida do apoiado que não estejam determinados na TDA (§§ 1º e 8º do artigo 1.783-A do Código Civil).

Logo, a assistência dos apoiadores passa a ser considerada como requisito específico para prática dos atos determinados no apoio, constituindo-se como pressuposto de legitimidade voluntária, já que solicitada pela própria pessoa com deficiência, para a validade dos negócios jurídicos descritos no termo de apoio. Sobre a tomada de decisão apoiada assevera Farias e Rosenvald (2019):

Na Tomada de Decisão Apoiada o beneficiário (pessoa plenamente capaz, relembre-se), no gozo de seus direitos civis, procura ser coadjuvado em seus atos pelos apoiadores, que funcionam, a partir da própria vontade da pessoa com deficiência, como requisitos específicos para a prática de atos jurídicos (legitimação voluntária)

[...]

Vislumbramos na tomada de decisão apoiada uma espécie de legitimação espontânea, estabelecendo, a partir da vontade da própria pessoa com

deficiência ou de decisão judicial (a requerimento de seus familiares ou do Ministério Público), um requisito específico para a prática de atos determinados. É dizer: a tomada de decisão apoiada é um requisito extra, acessório, exigido para que determinados pessoas pratiquem certos atos, Daí a necessidade de publicação da decisão que decreta a TDA na rede mundial de computadores e na imprensa oficial, onde houver (FARIAS, ROSENVALD, 2019, p. 403-404).

Estabelecido o parâmetro de validade dos negócios jurídicos acobertados pela TDA, é preciso estudar a responsabilidade civil do apoiado. De modo geral, considerando que o Estatuto da Pessoa com Deficiência traçou novas perspectivas na questão da capacidade civil, alterando a codificação privada, não se pode mais nomear como incapaz a pessoa com deficiência por mera incidência de limitação física e/ou psíquica, considerando absolutamente incapazes somente os menores de 16 (dezesesseis) anos (art. 3º do CC) e relativamente incapazes os menores de 18 (dezoito) e maiores de 16(dezesesseis) anos, os pródigos, os ébrios habituais e viciados em tóxicos e aqueles que por causa transitória ou permanente não puderem exprimir sua vontade (art. 4º do CC).

Assim, consoante exposto anteriormente, as pessoas que puderem exprimir sua vontade serão consideradas plenamente capazes. A mudança da teoria da capacidade dá conta da responsabilização individual e integral da pessoa com deficiência frente aos atos praticados por ela como sujeito de direito plenamente capaz, conforme aponta Raquel Salles e Nina Zaghetto:

[...] independentemente da discussão sobre a natureza da responsabilidade do incapaz e da pessoa com deficiência, verifica-se que o impacto da Lei Brasileira de Inclusão no regime da responsabilidade civil das pessoas com deficiência deu-se justamente no sentido de poderem (e deverem) ser responsabilizadas, em regra, tal como pessoas capazes, sendo imputáveis, ao nosso ver, subjetivamente (pelo ato ilícito previsto no artigo 186 do Código Civil, com base na culpa objetiva) ou objetivamente, isto é, independentemente de culpa (pelo ato ilícito abusivo previsto no artigo 187 ou conforme norma de imputação aplicável à hipótese danosa - por exemplo, no caso de exercício de atividade de risco conforme parágrafo único do artigo 927). Assim, a vulnerabilidade das pessoas com deficiência não as torna imunes à obrigação de reparar os danos que causarem, pois sua capacidade – presumida – permite que assumam diretamente tal obrigação. Aliás, sob a ótica da autonomia, considera-se a imposição de obrigações à pessoa com deficiência uma medida emancipatória (SALLES; ZAGHETTO, 2019, p. 170)

Dessarte, considerando que a pessoa beneficiada pela tomada de decisão apoiada também resguarda sua plena capacidade, deverá ser responsabilizada nos termos gerais delineados pelo Código Civil. Nesse sentido, Nelson Rosenvald aponta

que a exoneração da responsabilidade pelo atos praticados pela pessoa com deficiência imputaria a esse grupo de pessoas uma proteção paternalista que os marginalizaria, já que os indivíduos que não apresentam limitações funcionais teriam reservas para se relacionar com pessoas com deficiência, já que estas estariam imunizadas da reparação civil pelos danos e prejuízos que causassem (ROSENVALD, 2019, p 197).

Nelson Rosenvald (2019) defendendo a necessidade de responsabilização das pessoas com deficiência, como sujeitos efetivamente capazes, parte do entendimento de que a imputação desse grupo de pessoas deve ser pessoal e direta nos moldes apresentados pelo artigo 927 do Código Civil, levando sempre em consideração a sua situação de vulnerabilidade existencial. Constatado, todavia, que essa vulnerabilidade ocasiona um desnível que priva a pessoa com deficiência da integral consciência do ato ilícito, aplica-se a partir de análise casuística e extensiva a inteligência emanada do parágrafo único do artigo 928 do Código Civil, de modo que indenização seja arbitrada preservando o mínimo existencial do réu:

Em outras palavras, defende-se uma casuística extensão do parágrafo único do artigo 928 do Código Civil à pessoa com deficiência, como norma de abertura para um arbitramento equitativo de danos patrimoniais e morais, sempre que se desincumbam do ônus probatório de demonstrar que, apesar de não submetido à curatela, estava privado de integral consciência sobre as consequências danosas de seu comportamento antijurídico. Para além de uma vulnerabilidade “abstrata”, cabe ao réu do processo indenizatório demonstrar pelas circunstâncias do fato, o seu desnível concreto em termos de compreensão do caráter da conduta danosa, o que servirá como guia para o magistrado proporcionalizar a condenação, preservando um acervo patrimonial que se funcionalize como mínimo existencial do autor do ilícito, instrumental para a sobrevivência digna de uma pessoa concretamente vulnerável. (ROSENVALD, 2019, p. 200)

Em sentido diverso, Raquel Salles e Nina Zaghetto (2019) defendem que, malgrado a pessoa com deficiência apresente vulnerabilidade existencial (poderá também apresentar vulnerabilidade patrimonial), a norma a ser aplicada para fundamentar uma indenização equitativa não deve ser a do regime instituído pelo parágrafo único do artigo 928 do Código Civil, já que tal normativa tutela vulnerabilidade específica das pessoas incapazes, atribuindo-lhes regime de responsabilização mais benéfico do que aquele imputado às pessoas capazes (SALLES; ZAGHETTO, 2019, p. 177).

As pessoas com capacidade plena também são brindadas pela codificação privada com a previsão de indenização equitativa para proteção do mínimo existencial,

baseado em requisitos mais rígidos do que aqueles atribuídos às pessoas incapazes (SALLES; ZAGHETTO, 2019, p. 177). O artigo 944 do Estatuto Privado prevê o princípio da reparação integral do dano, sendo em seguida mitigado pelo parágrafo único que abarca a proteção constitucional do mínimo existencial. O que se está a afirmar é que a pessoa capaz que apresente vulnerabilidade patrimonial/existencial deverá reparar o dano causado em sua integralidade sem, contudo, comprometer a sua própria subsistência material.

Nessa perspectiva, pontifica Raquel Salles e Nina Zaghetto sobre a aplicação do artigo 944, parágrafo único, do Código Civil às pessoas com deficiência:

Sendo assim, o "mínimo" será dosado na medida da vulnerabilidade existencial da pessoa e dos suportes de que necessite devido à sua deficiência. É nesse ponto que se estabelecerá a tutela protetiva da pessoa capaz, mas com deficiência, observando sempre a análise de suas especificidades. A garantia constitucional de um mínimo existencial faz parte da garantia também de uma vida digna. Há que se destacar, nesse sentido, que, independentemente de a pessoa ter deficiência ou não, essa proteção deve ser observada em favor de todos. Porém, em uma situação concreta, pode ser que a pessoa com deficiência tenha maiores gastos, por exemplo, com médicos, acompanhantes, fisioterapeutas, fonoaudiólogos, equipamentos de mobilidade e acessibilidade comunicacional, entre outros, especificidades estas que deverão ser consideradas pelo magistrado no juízo de equidade a fim de tutelar o mínimo existencial em cada caso.

[...]

Não vislumbramos, tampouco, justificativa para se aplicar às pessoas com deficiência, capazes, o parágrafo único do artigo 928, ainda mais de forma restrita à pessoa com deficiência psíquica ou intelectual. Tal seria equipará-las aos incapazes, na contramão do movimento emancipatório que o EPD busca concretizar, para conferir-lhes um tratamento ainda mais protetivo do que o já deferido às demais pessoas capazes, para as quais também há proteção de seu mínimo existencial. Sobretudo em se tratando do instituto da responsabilidade civil, que precipuamente deve zelar pelas vítimas e por sua *integral reparação*, e considerando a prática de ato *antijurídico*, ainda que por uma pessoa com deficiência, a possibilidade mais restrita de redução equitativa da indenização nos termos do parágrafo único do artigo 944, porque sujeita a requisitos mais rígidos, parece ser a resposta que melhor corrobora a tutela da autonomia da pessoa com deficiência, pois reafirma sua responsabilidade, liberdade e capacidade, sem descuidar de sua vulnerabilidade. (SALLES; ZAGHETTO, 2019, p. 182-184).

Logo, as pessoas com deficiência capazes deverão ser responsabilizadas conforme os termos gerais dispostos pelo Códex Privado, analisando casuisticamente a questão do princípio da integral reparação e proporção da culpa balizado pela garantia constitucional do mínimo existencial, que deve ser aplicado às pessoas com

deficiência observando-se a questão dos graus de vulnerabilidade em concreto que possam justificar tutela mais ou menos protetiva (SALLES, ZAGHETTO, 2019, p. 182).

Tendo em consideração os dois posicionamentos quanto a responsabilidade civil da pessoa com deficiência, parece ser mais acertado com o entendimento atual emancipatório, o posicionamento explanado por Raquel Salles e Nina Zaghetto na defesa da responsabilização nos termos gerais aplicados as pessoas capazes. As autoras propõem que as pessoas com deficiência sejam responsabilizadas consoante as demais pessoas capazes, devendo sempre se ter em perspectiva a questão protetiva pautada na vulnerabilidade a ser investigada caso a caso.

Nesse lógica, preserva-se a igualdade de tratamento da pessoa com deficiência como sujeito capaz para prática de atos na órbita civil, criando mecanismos de proteção conforme a presença de maior ou menor vulnerabilidade existencial quando da análise da extensão da indenização pelo dano, de forma a se estabelecer o ressarcimento integral sem perder de vista a garantia do mínimo existencial.

### 3.3 RESPONSABILIDADE CIVIL NA TOMADA DE DECISÃO APOIADA E O NEGÓCIO JURÍDICO COM TERCEIROS

Por todo o exposto, resta estudar a questão da responsabilidade civil do apoiado e dos apoiadores em negócios jurídicos firmados com terceiros. De início, é válido ressaltar que os apoiadores só serão responsáveis por aqueles negócios que foram delimitados no termo do apoio, não podendo se estender a fatos não especificados na tomada de decisão apoiada.

Com a nova ordem jurídica estatuída pela tomada da decisão apoiada, na qual a pessoa com deficiência resguarda plenamente a sua capacidade civil, não há dúvida que o apoiado será responsável pelos negócios jurídicos e consequentes atos ilícitos que praticar, devendo o magistrado analisar o *quantum* reparatório sob a perspectiva do mínimo existencial conforme o grau de vulnerabilidade existencial e/ou patrimonial que a pessoa com deficiência apresentar.

Dito isso, resta estabelecer a responsabilidade civil do apoiador nos atos civis dos quais esteja obrigado a prestar assistência (no sentido de prestar apoio) ao beneficiário. Diferentemente da tutela e da curatela, o apoiador não exerce *múnus público*, podendo a relação com o beneficiário do apoio ser enxergada sob duas perspectivas, consoante debatido nos tópicos anteriores: TDA como relação contratual ou relação de fidúcia.

Visualizando a TDA como relação contratual, a responsabilidade civil pelos danos causados a terceiros será, em primeiro plano, da pessoa com deficiência, podendo o apoiador responder subsidiariamente quando provado a sua negligência ou pressão indevida para realização do negócio jurídico (§§ 7º e 8º do artigo 1.783-A c/c artigo 186, ambos do Código Civil). Nesse sentido preleciona Menezes (2016):

Na hipótese em que a atuação negativa do apoiador resultar em prejuízo para o apoiado, terá ele o dever de reparar o dano, nos termos do art. 927 combinado com o art. 186, do Código Civil. Trata-se, no caso, de responsabilidade civil subjetiva, vez que, *in casu*, não se pode dispensar a prova da culpa na causação do dano (MENEZES, 2016, p. 50).

Por outra via, admitindo-se que a TDA forma vínculo fiduciário a responsabilidade passa a ser enxergada sob outro viés. Essa teoria acerca da natureza jurídica fiduciária da TDA é sustentada por Nelson Rosenvald (2018), aqui a responsabilidade passa a ser analisado sob a perspectiva da confiança depositada pelo beneficiário nos apoiadores. A responsabilidade será objetiva se demonstrado a especial relação de confiança depositada pelo beneficiário no apoiador para prática do ato que ocasionou danos a terceiros. Pede-se licença para citar mais uma vez Nelson Rosenvald explanando sobre a responsabilidade civil dos apoiadores:

Apesar de não contarmos com uma cláusula geral de responsabilidade dos fiduciários, parece-nos viável que a obrigação objetiva de indenizar dos apoiadores se relacionará com os deveres fiduciários assumidos nos limites do apoio acordado. Assim, em matéria de danos causados a terceiros, eventual responsabilidade civil dos apoiadores dependerá da perquirição do conteúdo da avença e das funções por eles assumidas, a fim de que se avalie em quais aspectos existenciais e/ou patrimoniais o apoiado depositou especial confiança na fiel orientação dos apoiadores (ROSENVALD, 2018).

Outrossim, afirmando-se que a tomada de decisão apoiada é um negócio jurídico bilateral do tipo contratual, parece ser factível a instituição de cláusulas no termo de apoio que definam a questão da responsabilidade civil entre apoiados e apoiadores. Deste modo, é possível cogitar a responsabilidade civil solidária entre apoiado e apoiadores ou mesmo a responsabilidade objetiva dos apoiadores quando assim forem definidas no termo de apoio.

Todavia, não havendo a discriminação da responsabilidade civil entre apoiado e apoiadores, parece mais acertado a responsabilização do apoiado em primeiro plano pelos danos causados a terceiros, haja vista sua capacidade civil plena inclusive

para reparar civilmente os atos ilícitos praticados. Secundariamente, os apoiadores poderão ser responsabilizados caso comprovada a negligência na prestação do apoio.

É válido ressaltar que o instituto da tomada de decisão apoiada é inovador e bastante recente no ordenamento jurídico brasileiro, a ponto de ainda não haver discussões jurisprudenciais sobre a questão da responsabilidade civil, o que dificulta o debate sobre a questão que vem sendo desbravado apenas nas literaturas especializadas.

## **CONCLUSÃO**

O presente trabalho teve como objetivo estudar a questão da responsabilidade civil na Tomada de Decisão Apoiada (TDA), instituto formulado pela Lei nº 13.146/2015 com intuito de efetivar a plenitude da capacidade civil das pessoas com deficiência, matéria que passou a ser reconhecida como assunto de Direitos Humanos pela Convenção de Nova Iorque ou Convenção das Nações Unidas sobre Direitos das Pessoas com Deficiência, ratificada pelo Brasil no ano de 2008.

Em uma nova perspectiva de prestação de apoio, a TDA moderniza a codificação privada quando prevê a possibilidade da pessoa com deficiência manter intacta a sua capacidade para exercício pessoal dos atos da vida civil ao mesmo tempo em que recebe orientação (que não substitui a sua vontade) de pessoas idoneamente eleitas pelo próprio beneficiário. Nota-se que em contraste com a curatela, a pessoa beneficiária da TDA mantém a sua capacidade civil propiciando maior autonomia à pessoa com deficiência, que não se verá substituída pelos apoiadores tal qual ocorre na curatela com o curador.

Definida a questão da capacidade civil das pessoas com deficiência, passa-se então a questionar a responsabilização dessas pessoas na nova sistemática introduzidas pelas mudanças provocadas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência. Verificou-se que apesar do dispositivo proteger e vocacionar a liberdade e emancipação das pessoas com deficiência, a lei foi omissa quanto a responsabilidade civil geral das pessoas que apresentam limitações, bem como com relação a responsabilização daqueles que são beneficiários da Tomada de Decisão Apoiada.

Buscou-se então através do presente trabalho analisar a responsabilidade civil atribuída aos apoiadores e ao apoiado dentro dos limites da Tomada de Decisão Apoiada e, também, nas relações do apoiado com terceiros. Em suma, foi possível

averiguar que dentro da relação formada pela TDA o apoiador só será responsabilizado se provada sua culpa nos danos ocasionados ao apoiado, isto é, se foi omissivo ou negligente na prestação do apoio gerando prejuízos a pessoa com deficiência apoiada.

Por sua vez, o beneficiário do apoio, por ser considerado capaz civilmente, será responsabilizado pelos danos que causar a terceiros nos negócios jurídicos que firmar, podendo, em segundo plano, os apoiadores responderem caso seja comprovado que atuaram de forma negligente ou omissiva para com o beneficiário (art. 1.783-A, §7º, c/c artigo 186, ambos do Código Civil), consoante já explanado. Deste modo, a reparação civil será em primeiro plano sempre do apoiado, haja vista que o objetivo da TDA é promover a autonomia da pessoa com deficiência, inclusive para serem responsabilizadas pelos atos ilícitos que causar; somente recairá sobre os apoiadores a reparação civil subsidiária quando provado dolo ou culpa na atuação do apoio para negócio jurídico que causou danos a terceiros.

Esse é um dos posicionamentos sobre a questão da responsabilidade civil dentro da TDA, há quem defenda que a responsabilidade dos apoiadores será objetiva quando demonstrado a especial relação de confiança depositada pelo beneficiário no apoiador para prática do ato que ocasionou danos a terceiros. Outrossim, vale frisar que visualizando a Tomada de Decisão Apoiada como uma relação jurídica contratual admite-se também a possibilidade dos apoiadores serem responsabilizados objetivamente, isto quando demonstrado o abuso de direito ou violação dos preceitos gerais do contrato, normas estabelecida pela codificação privada que não depende do liame subjetivo da demonstração de especial relação de fidúcia.

Por fim, definida a questão da responsabilidade civil na Tomada de Decisão Apoiada, é importante não se olvidar do debate quanto a vulnerabilidade existencial da pessoa com deficiência, principalmente a apoiada, que apesar de responder conforme as normas gerais do Código Civil, deverá ser analisado caso a caso os graus de vulnerabilidade que equitativamente definirá o *quantum* da reparação civil, nos termos do 944, parágrafo único.

Conclui-se, portanto, que a responsabilidade civil geral definida pela codificação privada às demais pessoas consideradas capazes deverá ser aplicada também as pessoas com deficiência, atualmente reconhecidas como plenamente capazes, estando sempre sob perspectiva a questão da vulnerabilidade existencial do indivíduo que possui limitação, seja ela de ordem física, psíquica ou sensorial.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, Nayara Magri da Silva; VIANNA, Vanessa de Castro. Tomada de Decisão Apoiada: a possibilidade de responsabilizar civilmente o apoiador à luz do princípio da boa-fé objetiva. **Academia Brasileira de Direito Civil**, Juiz de Fora, v. 4, n. 2, p. 1-16, nov. 2019. Semestral. Disponível em: <https://abdc.emnuvens.com.br/abdc/index>. Acesso em: 12 dez. 2020.

BRASIL. LEI Nº 13.146, DE 6 DE JULHO DE 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Brasília – DF, 2015.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: senado, 1988.

BRASIL. Lei nº 10406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm). Acesso em: 01 out. 2020.

BRASIL, Decreto n. 6.949, de 25 de Agosto de 2009. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm). Acesso em: 02 out.2020.

BECKER, Analise. Elementos para uma Teoria Unitária da Responsabilidade Civil. In: NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (org.). **Doutrinas Essenciais**: responsabilidade civil. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 1-35.

FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, Glauber Salomão. A proteção jurídica da pessoa com deficiência como uma questão de Direitos Humanos. In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, Glauber Salomão. **Direito à Diversidade**. São Paulo: Atlas, 2015. p 93-113.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: a pessoa natural. 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.p. 379 – 407.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Noções Gerais de Responsabilidade Civil. In: GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**: responsabilidade civil. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 54-72.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Elementos da Responsabilidade Civil. In: GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**: responsabilidade civil. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 73-77.

GOMES, Lucas Ferreira. **A Tomada de Decisão Apoiada e a Responsabilidade Civil do Apoiador**. 2018. Disponível em: <https://lucasgomesqv.jusbrasil.com.br/artigos/624216614/a-tomada-de-decisao-apoiada-e-a-responsabilidade-civil-do>. Acesso em: 14 dez. 2020.

MENDONÇA, Bruno Lima de. Apontamentos Sobre As Principais Mudanças Operadas Pelo Estatuto Da Pessoa Com Deficiência (Lei Nº13.146/2015) No Regime Das Incapacidades. In: EHRHARDT JUNIOR, Marcos (org.). **IMPACTOS DO NOVO CPC E DO EPD NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO**. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 258-277.

MENEZES, Joyceane de Bezerra. TOMADA DE DECISÃO APOIADA:: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pela lei brasileira de inclusão (lei n. 13.146/2015). **Revista Brasileira de Direito Civil**, Belo Horizonte, v. 09, n. 03, p. 31-57, jul. 2016. Trimestral. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/viewFile/53/47>. Acesso em: 14 dez. 2020.

PASSOS, Aline Araújo; SIRIMARCO, Letícia Ladeira. **O Processo de Curatela a partir do advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência e do Código de Processo Civil de 2015**. Rio de Janeiro: Processo, 2019. p. 601 - 657.

PINHEIRO, Caroline da Rosa *et al.* **Alguns Reflexos do Estatuto da Pessoa com Deficiência na Capacidade para o exercício de empresa**. Belo Horizonte: Processo, 2019. p. 327-346.

NORONHA, Fernando. Responsabilidade Civil: uma tentativa de ressystematização. In: NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (org.). **Doutrinas Essenciais: responsabilidade civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 1-35.

Rosado de Aguilar, Ruy, organizador. *Jornadas de Direito Civil I, III, IV e V: enunciados aprovados*. Conselho da Justiça Federal, 2012.

REIS JÚNIOR, Antonio dos. **O Estatuto da Pessoa com Deficiência e o Novo Código de Processo Civil**: aspectos controvertidos e questões de direito intertemporal. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 135-174.

ROSEVALD, Nelson. A responsabilidade Civil da Pessoa Incapaz Não Incapacitada e a de seu Guardião de Fato Por Danos Causados a Terceiros. In: SALLES, Raquel Bellini *et al* (org.). **Direito, Vulnerabilidade e Pessoa com Deficiência**. Rio de Janeiro: Processo, 2019. p. 195-244.

ROSEVALD, Nelson. **A Responsabilidade Civil da Pessoa com Deficiência qualificada pelo Apoio e de seus Apoiadores**. 2018. Disponível em: <https://www.ibdfam.org.br/artigos/1264/A+Responsabilidade+Civil+da+Pessoa+com+Defici%C3%Aancia+qualificada+pelo+Apoio+e+de+seus+Apoiadores>. Acesso em: 14 dez. 2020.

SALLES, Raquel Bellini de Oliveira; ZAGHETTO, Nina Bara. Novos Contornos da Responsabilidade Civil da Pessoa com Deficiência após a Lei Brasileira de Inclusão. In: SALLES, Raquel Bellini. **Direito, Vulnerabilidade e Pessoa com Deficiência**. Rio de Janeiro: Processo, 2019. p. 133-193.

SALLES, Raquel Bellini *et al*. A experiência extensionista do "núcleo de direitos das pessoas com deficiência" e necessidades prementes para a efetividade da lei brasileira de inclusão. In: SALLES, Raquel Bellini *et al* (org.). **Direito, Vulnerabilidade e Pessoa com Deficiência**. Rio de Janeiro: Processo, 2019 p. 23 - 50.

TARTUCE, Flávio. Responsabilidade Civil. In: TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 10. ed. São Paulo: Método, 2020. p. 702-839.