

## **TOMADA DE DECISÃO APOIADA: A POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAR CIVILMENTE O APOIADOR À LUZ DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA**

Nayara Magri da Silva Andrade<sup>1</sup>  
Vanessa de Castro Vianna<sup>2</sup>

### **RESUMO**

Tendo em vista que o Estatuto da Pessoa com deficiência sugeriu significativos avanços a comunidade jurídica e acadêmica no que concerne a capacidade civil, pesquisa-se sobre a Tomada de Decisão Apoiada e sua relação com o instituto da Responsabilidade Civil, a fim de reconhecer a necessidade de responsabilizar civilmente o apoiador, que no exercício de sua função cause danos ao beneficiário do apoio, à luz do princípio de boa-fé objetiva. Realizou-se, então, uma pesquisa qualitativa de procedimento teórico por pesquisa bibliográfica. Diante disso, verifica-se que o apoiador será responsabilizado se em seu ato for comprovado que agiu de forma culposa, sob a conduta de imprudência, negligência ou imperícia, ou por abuso de direito, se agir em desconformidade com o princípio da boa-fé. O que impõe a constatação de que existe relação jurídica entre a Tomada de Decisão Apoiada e o instituto da Responsabilidade Civil.

**Palavras-Chave:** Pessoa com deficiência; tomada de decisão apoiada; responsabilidade civil; princípio da boa-fé objetiva.

---

<sup>1</sup> Graduanda em Direito pela UNIFACOL.

<sup>2</sup> Advogada. Especialista em Direito das Famílias e Sucessões pela UFPE. Professora do curso de Direito da UNIFACOL e Professora da Escola de Arbitragem Argemiro Felix de Sena - Sherlock - Recife/PE.

## INTRODUÇÃO

A Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, N. 13.146 de 2015, intitulada como o Estatuto da Pessoa com Deficiência, alterou o Código Civil de 2002 no que tange a capacidade para os atos da vida civil, revogando os incisos I, II, III do artigo 3º e modificando os incisos II, III, e parágrafo único do artigo 4º, tornando assim, a pessoa com deficiência plenamente capaz. A Lei ampliou, ainda, a capacidade dando autonomia em relação aos aspectos existenciais, como exemplo, o instituto da tomada de decisão apoiada.

Diante destas alterações, torna-se imprescindível a percepção de direitos de igualdade e dignidade da pessoa humana, ambos descritos na Constituição Federal de 1988, como direitos fundamentais inerentes a pessoa. É notório o interesse do legislador em assegurar a pessoa com deficiência um tratamento igualitário, eliminando as desigualdades praticadas ao longo da história, garantindo a ela instrumentos protetivos, pretendendo a promoção da autonomia de escolha no âmbito patrimonial e existencial.

O Estatuto acrescenta ao Código Civil o instituto da Tomada de Decisão de Apoiada, que é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege, pelo menos, 2 pessoas idôneas para prestar-lhe apoio na decisão que envolve atos da vida civil. Este instituto tem um caráter aditivo ao instituto da curatela, no qual se difere em vários pontos. De acordo com Nelson Rosenvald (2018), a Tomada de Decisão Apoiada, “cuida-se de medida promocional de autonomia que resguarda a liberdade e dignidade da pessoa com deficiência, sem amputar ou restringir indiscriminadamente os seus desejos e anseios vitais”, desta forma, estimula/preserva a independência e capacidade de fato da pessoa apoiada.

Além disso, o instituto surge como uma forma de dar suporte nas hipóteses de diminuição de discernimento do apoiado, observando a real situação da pessoa com deficiência, considerada vulnerável, mesmo que no modelo trazido pela Lei tenha a sua plena capacidade descrita, como aponta Simão (2016), “ a mudança legislativa e é extremamente prejudicial aquele que necessita de representação e não de assistência e acarreta danos graves aquele que o estatuto deveria proteger.”

Apesar de o Estatuto ter sugerido significativos avanços na maioria dos aspectos ligados a capacidade civil, uma crítica pode ser feita a este diploma. Ao abordar a deficiência de modo amplo, o Estatuto não deu respostas satisfatórias e não considerou determinadas deficiências que exigem um tratamento mais especializado, pois, é notável as inúmeras barreiras, que acentuou a problemática, considerando as mais diversas naturezas de impedimento. As mudanças legislativas ocasionadas pelo Estatuto da Pessoa com deficiência no que diz respeito a igualdade em relação a capacidade da pessoa deficiente, afetam diretamente o instituto da Responsabilidade Civil. O Estatuto deve ser interpretado de forma sistemática levando em consideração que o direito existe de forma ordenada e em sincronia com os demais institutos.

Com isso, a legislação provocou uma certa incoerência no sentido de ser omissa quanto a aplicação do instituto da Responsabilidade Civil na hipótese da Tomada de Decisão Apoiada, visto que é assinado um termo em que o apoiador se

compromete a apoiar fielmente a pessoa apoiada, como será responsabilizado o apoiador, se este vier causar danos ao apoiado?

Por isto, é necessário que este seja devidamente responsabilizado se agir de má-fé perante o “contrato” estipulado no ato do processo do instituto em questão, conforme prevê o Código Civil de 2002 em seu artigo 927 que, “aquele que, por ato ilícito (arts 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. Devendo ser observado a importância do princípio da boa-fé objetiva nas relações contratuais e pessoais disciplinadas pelo Direito Privado.

Com a finalidade de angariar atenção sobre o tema proposto, este trabalho explanará sobre os diversos pontos da tomada de decisão apoiada, além de demonstrar a necessidade de responsabilizar civilmente o apoiador em exercício, nas diversas hipóteses de aplicação, isentando, dessa forma, a pessoa com deficiência, que se encontra devidamente apoiada, de quaisquer atos que enseje em responsabilidade civil. Pois, é evidente que a pessoa com deficiência intelectual, não possui discernimento pleno para se responsabilizar por tais atos, sendo uma pessoa com grande vulnerabilidade, tanto psicológica quanto emocional.

Desta forma, o objetivo geral deste trabalho é reconhecer a necessidade de responsabilizar civilmente o apoiador, se no exercício da tomada de decisão apoiada vier ele causar danos ao apoiado.

## **A EVOLUÇÃO HISTÓRICO-SOCIAL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA**

No Brasil, durante os séculos XIX e XX, foi disseminada uma cultura de preconceito e discriminação contra as pessoas com deficiência, em que eram julgadas como um estigma social ou até mesmo um castigo divino imposto às famílias, abrindo brechas para a cultivação de barreiras sociais que existem até os dias atuais. O que também podia ser observado, era a utilização de métodos depreciativos à condição humana, e tratamentos maléficos à saúde, por exemplo, os hospitais psiquiátricos, comumente chamados de manicômios.

A partir do século XX, pôde ser observado uma possível mudança na forma como as normas atendiam as necessidades de tratamento especial as pessoas com deficiência. Como exemplo, em 1948 foi instituída a Declaração Universal dos Direitos Humanos com o escopo de corroborar com os princípios da Carta das Nações Unidas de 1945, que devido a trágica situação deixada pela Segunda Guerra Mundial (1939-1945) deixando muitas pessoas deficientes em decorrência dos ataques sofridos, surge a preocupação relacionada a proteção dos direitos das pessoas com deficiência sob aspecto internacional.

A Declaração em seu artigo 25 descreve, expressamente, a pessoa com deficiência como “inválida”.

Artigo XXV. 1. Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, o direito à segurança, em caso de desemprego, doença, **invalidez**, viuvez, velhice ou outros casos de

perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora do seu controle. (Assembleia Geral das Nações Unidas, 1948, grifo nosso)

Esta integração normativa universal é considerada por muitos estudiosos como a porta de entrada da integração social das pessoas com deficiência, como esclarece Dicher e Trevisan (2014, p. 16), “[...] culminando no maior interesse na criação de novas instituições e consolidação das já existentes, voltadas à busca de meios de concretização da inclusão social desses indivíduos.”

Após a Declaração de 1948, foram criados diversos documentos/declarações que impulsionaram a ampliação dos direitos inerentes à condição da pessoa humana. Dentre tantos, merece destaque a Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes, aprovada pela Assembleia Geral da ONU em 1975, afirmando em seu texto que,

2- As pessoas deficientes gozarão de todos os direitos estabelecidos a seguir nesta Declaração. Estes direitos serão garantidos a todas as pessoas deficientes sem nenhuma exceção e sem qualquer distinção ou discriminação com base em raça, cor, sexo, língua, religião, opiniões políticas ou outras, origem social ou nacional, estado de saúde, nascimento ou qualquer outra situação que diga respeito ao próprio deficiente ou a sua família (Assembleia Geral da ONU, 1975).

Por sua vez, em 1981, surge o lema “Nada Sobre Nós, Sem Nós”, que devido ao Ano Internacional das Pessoas Deficientes (AIPD) se tornou conhecido, visto que já se falava sobre este lema desde o ano de 1962, momento em que ocorreu nos Estados Unidos o movimento pelos direitos das pessoas com deficiência.

Assim, com a proclamação da ONU sobre o AIPD, sob o tema “PARTICIPAÇÃO PLENA E IGUALDADE”, consagra-se esse lema, que segundo Romeu Kazumi Sassaki (2007), significa ‘Nenhum resultado a respeito das pessoas com deficiência haverá de ser guiado sem a plena participação das próprias pessoas com deficiência’.

Desta forma, cumpre salientar que este lema é evidenciado, também, com o movimento de vida independente, que possui caráter universal, onde as pessoas com deficiência teriam a plena e direta participação na formação de políticas públicas relacionadas a elas mesmas em prol da quebra de paradigmas para a obtenção de uma sociedade mais justa e inclusiva.

Em 1989 foi criada, no Brasil, a Lei nº 7.853, que dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, entre outras providências. Esta lei, traz consigo um avanço legislativo brasileiro, no que diz respeito a garantia de ações governamentais, que ainda não foram vistas, necessárias ao efetivo exercício de seus direitos básicos e fundamentais inerentes à pessoa humana. Além disso, criminaliza qualquer tipo de preconceito à pessoa deficiente.

Assegurando que as pessoas com deficiência têm os mesmos direitos e liberdades fundamentais, foi instituída, em 1999, a Convenção Interamericana para eliminação de todas as formas de discriminação contra os portadores de deficiência, tendo como objetivo prevenir e eliminar todas as formas de discriminação, além de propiciar a sua plena inclusão na sociedade. Para pleitear efetivamente estas metas os Estados Partes comprometeram-se a: tomar as medidas de caráter legislativo,

social, educacional e trabalhista, bem como medidas para eliminar os obstáculos arquitetônicos.

Diante dessa breve análise histórica de lutas e conquistas durante séculos, foi introduzido no Brasil por meio de Decreto Legislativo, em 2008, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu protocolo facultativo, como sendo um dos documentos de maior importância, por além de ser o primeiro tratado internacional a ser instaurado no Brasil com o propósito de assegurar a pessoa com deficiência o exercício pleno de todos os direitos humanos e proteger o respeito à sua dignidade, viabilizou internacionalmente a proteção às suas vulnerabilidades.

## **DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS ESTABELECIDOS ÀS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA INTELECTUAL**

Antes da promulgação dessa Convenção, pôde ser observado que a Constituição Federal de 1988, já estabelecia alguns direitos e garantias. A Constituição reconhece as pessoas com deficiência como vulneráveis, condicionando o ordenamento jurídico a um enfoque maior na necessidade de aplicação de medidas que as incluam efetivamente na sociedade, garantindo também o pleno reconhecimento dos seus direitos fundamentais. Como exemplo, os direitos expostos nos artigos 7º, inciso XXXI, e 37, inciso VIII, ambos da CF/88, respectivamente, proíbem a discriminação salarial e reserva as pessoas com deficiência um percentual de cargos e empregos no serviço público.

Ainda, alguns princípios constitucionais podem ser citados, como exemplo a dignidade da pessoa humana, igualdade e autonomia.

Em relação a dignidade da pessoa humana, esta pode ser conceituada como uma qualidade intrínseca reconhecida ao ser humano, resultado do merecimento de respeito por parte do Estado e da sociedade, em que implica em direitos e deveres fundamentais, garantindo-lhe a proteção contra qualquer ato desumano e degradante, além disso, assegurando-lhe o acesso a condições existenciais mínimas para uma vida digna, promovendo sua participação na sua própria vida e em comunhão com as demais pessoas (SARLET, 2007, p. 383).

É imprescindível apontar que este princípio surgiu com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que traz em seu artigo 1º, que “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade.” Desta forma, conforme explica Mendes (2010), “o homem não é mais visto em abstrato, mas na concretude das suas diversas maneiras de ser e de estar na sociedade”.

Além disso, a Convenção de 2008, trata este princípio como basilar de humanização a condição da pessoa com deficiência, com o objetivo de propagar respeito e provocar na sociedade para a eliminação de barreiras sociais, ainda existentes, que dissemina cada vez mais a cultura da discriminação na sociedade.

Já no que diz respeito à igualdade é importante destacar que houve uma possível quebra da isonomia mediante situações específicas em que for a única forma possível de garantir a igualdade a pessoa com deficiência. Este princípio existe como uma forma de defesa da igualdade de direitos e oportunidades.

Desta forma, este princípio será descrito de forma material, em que se explica pelo tratamento igualitário aos desiguais na medida das suas desigualdades, reconhecendo as suas peculiaridades. O princípio está previsto na Constituição Federal de 1988 nos artigos 1º e 3º, desejando adotar iguais condições para todos, operando como um pressuposto de todos os direitos fundamentais, da dignidade da pessoa humana.

Sendo assim, o direito à igualdade é uma regra de equilíbrio entre os demais direitos das pessoas com deficiência, devendo passar, qualquer interpretação constitucional, pela análise do princípio da igualdade. O tema da proteção à pessoa com deficiência só é possível o seu entendimento, se compreender o princípio da igualdade em sua totalidade (ARAÚJO, 2001).

Com base nesses pressupostos é que foi instaurada no Brasil por meio de Decreto, como dito anteriormente, a Convenção de Nova Iorque em 2008, servindo como base para a criação da Lei Brasileira de Inclusão nº 13.146/2015, novidade legislativa que trouxe consigo o objetivo de regulamentar, no Brasil, a proteção dada às pessoas com deficiência, como características de norma infraconstitucional, indutora de comportamento, como uma forma de estabelecer mudanças mais sociais do que jurídicas, como também na cultura, para uma possível quebra de barreiras e paradigmas sociais ainda existentes, que ferem bruscamente os direitos e garantias fundamentais estabelecidos à pessoa com deficiência.

## **A CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E A LEI BRASILEIRA DE INCLUSÃO**

Como já mencionado anteriormente, no Brasil, foi aprovada por quórum qualificado de emenda constitucional nos termos do artigo 5º, §3º da Constituição Federal de 1988, e publicada via Decreto presidencial n. 6.949, em 25 de agosto de 2009, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e o seu Protocolo Facultativo, sendo o 1º tratado internacional de consenso universal a tratar sobre os direitos da pessoa com deficiência.

A Convenção tem como propósito promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos, as liberdades fundamentais e o respeito à dignidade das pessoas com deficiência, além de conceituar estas pessoas como aquelas que têm impedimentos de longo prazo passíveis de obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Art. 1, CDPD, 2008).

A Convenção trouxe consigo importantes consequências para as pessoas com deficiência, sendo elas, a visibilidade dentro do sistema de proteção de direitos humanos organizada pela Organização das Nações Unidas, considerando-a como uma questão evidente de direitos humanos, afim de ter um instrumento jurídico para fazer valer os direitos das pessoas (PALACIOS, 2008, p.236).

Com o passar do tempo, no Brasil, a sociedade em consequente crescimento populacional e diferenças econômicas, passou a avistar a necessidade de assegurar condições mínimas de vida digna e respeito a pessoa com deficiência nas suas mais diversas formas. Logo, era preciso uma manifestação jurídico-social que minimizasse as desigualdades sociais. Nesse contexto, tomando por base a Convenção

Internacional e o seu protocolo facultativo, foi criada, em 6 de julho de 2015, a Lei Brasileira de Inclusão, nº 13.146, intitulada como o Estatuto da Pessoa com Deficiência.

A Lei se apresenta com o propósito de assegurar o direito à igualdade de oportunidades e de tratamento, bem como o exercício real e efetivo de direitos por parte das pessoas com deficiência em igualdade de condições com relação aos demais, o caminho que se percorre para esse propósito é o da autonomia privada, da acessibilidade universal, do acesso ao trabalho, da inclusão comunitária, da vida independente e erradicação de toda a forma de discriminação extraídas da sociedade. Como bem descreve o artigo 84 da LBI que, “a pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas”

Neste caso, é imperioso reforçar que o Estatuto, em linhas gerais, possui um grande avanço no que diz respeito a quebra de paradigmas e barreiras sociais que a muito tempo impediam a inclusão social das pessoas com deficiências, que nos dizeres de Gangliano e Pamplona (2017), “o grande desafio é a mudança de mentalidade, na perspectiva de respeito à dimensão existencial do outro”. Servindo o Estatuto como uma norma indutora de comportamento e ofertando mais mudanças sociais do que jurídicas.

Sendo assim, torna-se essencial discorrer sobre algumas mudanças ocorridas no ordenamento jurídico brasileiro, em que pese algumas serem necessárias e outras consideradas, por sua vez, drásticas devido as necessidades pessoais de cada pessoa com deficiência, que ainda se encontra em situação de vulnerabilidade.

## **ALTERAÇÕES NO CÓDIGO CIVIL DE 2002 APÓS A ENTRADA EM VIGOR DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA**

De acordo com o artigo 114 da Lei Brasileira de Inclusão, registra-se algumas modificações no Código Civil de 2002. A que merece destaque, sendo considerada por muitos, a primordial, diz respeito a teoria das incapacidades, em que houve uma verdadeira revolução efetivada pelo Estatuto.

Anteriormente ao Estatuto, as pessoas com deficiência intelectual eram consideradas, conforme previsão legal, como absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil. Dito isto, é importante pontuar que o sistema das incapacidades possui um direcionamento excessivamente protetivo, pois constata-se que o princípio da dignidade humana não está associado a uma liberdade plena (SOUZA, 2019).

Após a instauração do Estatuto foi desconstruído o conceito de incapacidade civil no Brasil, quando é afirmado que a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, no artigo 6º conexo com o artigo 2º, ambos do Estatuto (OLIVEIRA FILHO; SILVA, 2016, p.17).

Ainda, direcionou de forma oposta a situação da pessoa com deficiência, onde reformou o sistema das incapacidades, transformando estas pessoas em plenamente capazes no aspecto civil. Em conjunto, o legislador recorrendo a promoção de inclusão social destas pessoas, tomou uma atitude intransigente e inadequada em comparação ao estipulado anteriormente no Código Civil (SOUZA, 2019).

Desta forma, foram revogados do Código Civil de 2002 todos os incisos do artigo 3º, passando a pessoa com deficiência intelectual a ter plena capacidade civil para exercer todos os atos da vida civil, porém, conforme as modificações do artigo 4º, as pessoas que não puderem exprimir sua vontade. Veja-se:

Art. 3 São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesesseis) anos. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)

I - (Revogado); (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

II - (Revogado); (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

III - (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

Art. 4 São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer: (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)

I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)

III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)

IV - os pródigos.

Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (BRASIL, 2002).

Neste contexto, de acordo com o Código Civil, a capacidade, em sentido amplo, pode ser conceituada como sendo a aptidão da pessoa para realizar direitos e contrair deveres na ordem civil (artigo 1º do CC/02). Esta capacidade prevista no artigo 1º, pode ser classificada como de direito ou de gozo, ainda existe a capacidade de fato ou de exercício que está relacionada ao exercício próprio dos atos da vida civil, concluindo que quem tem as duas espécies de capacidade, possui a capacidade civil plena (TARTUCE, 2018, p.85).

Sendo assim, o Estatuto fez com que a pessoa com deficiência deixasse de ser apontada como incapaz e passasse a ser considerada dotada de plena capacidade legal, homenageando o princípio da dignidade da pessoa humana em uma perspectiva isonômica, mesmo que exista a necessidade de aplicação de institutos assistenciais, como exemplo a Tomada de Decisão Apoiada e a Curatela, como hipótese extraordinária (GANGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017).

Em virtude dessas mudanças, os institutos protetivos à pessoa com deficiência também sofrem modificações no que se refere ao sentido prático. Anteriormente a vigência do Estatuto, o instituto da Curatela, seria aplicado nas hipóteses em que as pessoas consideradas absolutamente incapazes necessitavam de uma terceira pessoa para representá-las legalmente.

Ademais, o artigo 85 do EPD preleciona que a pessoa com deficiência possui total discernimento para exercer com autonomia atos existenciais, presumindo que todos estes atos serão considerados válidos, mesmo que sujeitos a curatela, sem alguma restrição. Com isso, pode-se afirmar, ainda, que as pessoas com deficiência intelectual ou psíquica se tornaram frágeis aos efeitos produzidos consequentemente por tais atos (SOUZA, 2019).

Só que, atualmente, com o Estatuto vigente, a Curatela passou a ser aplicada às pessoas relativamente capazes que “mesmo por causa transitória, não puderem exprimir a sua vontade”, como mencionado no artigo 4º, do Código Civil, em que pese para Gangliano e Pamplona (2017), “o legislador não soube onde situar a norma”, visto que estas pessoas eram consideradas, acertadamente, absolutamente incapazes. Ainda, de acordo com artigo 85, §2º do Estatuto, a Curatela passa a ser uma “medida extraordinária”.

Também foi acrescido ao Código Civil de 2002, mais um instituto de proteção à pessoa com deficiência que possui caráter aditivo, requalificando a Curatela, servindo como mecanismo de prioridade a ressignificação da autonomia da pessoa com deficiência, a Tomada de Decisão Apoiada.

## **O INSTITUTO DA TOMADA DE DECISÃO: CONCEITO E PROCEDIMENTO**

Ante o exposto referente as modificações realizadas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, cumpre demonstrar as especificidades do instituto da Tomada de Decisão apoiada.

De início, pôde ser observado uma conversão do instituto de substituição (curatela) pelo instituto de apoio (TDA) na vida civil da pessoa com deficiência. Enquanto que na curatela, ou substituição, é afastado plenamente a aptidão decisória da pessoa considerada incapaz sendo entregue a uma pessoa capaz para que a substitua, tomando decisões mesmo que contrarias a vontade da pessoa substituída, a TDA é considerada como um instituto no qual a aptidão decisória da pessoa com deficiência não será afastada, participando de todos atos decisórios, ativamente (BACK, 2018).

Diante destas mudanças ocasionadas pelo Estatuto relacionadas a capacidade da pessoa com deficiência, acentua-se a necessidade de proteger as pessoas que por possuírem algum tipo de limitação mas podem exprimir vontade, precisam, ainda, de uma certa ajuda, ou melhor, de apoio, que para Farias e Rosenvald (2018), “afasta, decisivamente, a incidência da incapacidade relativa”, aquela passível de interdição.

Neste contexto, surge o instituto da Tomada de decisão apoiada, criado pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência em seu artigo 116, inserindo o artigo 1783-A ao Código Civil, como mecanismo de apoio a pessoas com deficiência que podem exprimir vontade, mas que merecem atenção diferenciada por possuir um certo grau de vulnerabilidade.

Segundo Joyceanne,

Trata-se de um instituto novo que, sem guardar identidade com qualquer outro existente na ordem jurídica brasileira, foi criado para atender a orientação geral da Convenção, especialmente aquela assentada no artigo 12.3 – ‘Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para promover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio que necessitarem no exercício de sua capacidade legal’ (MENEZES, 2016, p. 43).

No Brasil, a Tomada de Decisão Apoiada pode ser considerada com uma medida encorajadora de liberdade e capacidade plena da pessoa com deficiência que

se encaixa nos requisitos do apoio, afastando, com isso, as discriminações sociais anteriormente concedidas a Curatela, uma vez que, tal instituto, após a LBI, tornou-se individualizado não restringindo a capacidade civil, servindo como suporte para atos meramente patrimoniais (SOUSA, 2018).

Como dito anteriormente a Tomada de Decisão apoiada, está inserida no artigo 1783-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)

De acordo com este artigo, o apoiadores se encontram em uma posição inerte ao estabelecido nos termos do apoio, ainda, tendo que dividir a função com um segundo apoiador, cuja escolha não fora dele (SOUZA, 2019).

Como o apoiado não está adstrito a agir só após a consulta aos apoiadores, estes serão responsabilizados caso este exercício de autonomia desempenhado pelo apoiado suprir efeitos negativos, ou seja, causando prejuízo ou danos a ele mesmo. Porém a legislação foi omissa quanto a esta possibilidade (SOUZA, 2019).

O instituto ora estudado, ainda, se difere muito do instituto da Curatela, em vários aspectos, pois enquanto a TDA estimula a capacidade de agir a autodeterminação da pessoa beneficiada funcionando como um remédio personalizado das necessidades existenciais, prevalecendo o cuidado assistencial ao ser humano, além de resguardar a liberdade e dignidade da pessoa com deficiência. Já a Curatela, por sua vez, corresponde a uma medida invasiva diante do seu estigma social, limitando a capacidade da pessoa com deficiência, através da interdição, aparentemente dando preferência a cultura de isolamento da sociedade e a proteção do patrimônio familiar (FARIAS; ROSENVALD, 2018)

Para que uma pessoa capaz possa ser considerada um apoiador é necessário que cumpra alguns requisitos, quais sejam: idoneidade, confiança e vínculo com o beneficiário do apoio. Todos estes requisitos, estão correlacionados, em virtude de que o vínculo atrai a confiança, não necessitando ser da família, nem que tampouco tem afetividade conjugal, com isso, resulta na aptidão para exercer a função de apoiador (MENEZES, 2016).

De acordo com os §§ 1º e 2º do artigo 1783-A do CC/02, a pessoa com deficiência que deseja ser beneficiada pelo instituto deverá apresentar termo indicando as pessoas aptas, com todos os limites e compromissos previamente estabelecidos, incluindo os prazos de vigência e respeito à vontade da pessoa. Neste viés, para a doutrina, deve haver uma interpretação mais ampla no que diz respeito ao requerimento do pedido de tomada de decisão apoiada, reconhecendo a possibilidade da família e do Ministério Público requererem em nome do apoiado, como acontece na Curatela.

Por sua vez, todas as decisões tomadas pela pessoa com deficiência terão efeitos sobre terceiros, sem restrições, desde que previamente estabelecido nos

limites do termo (§4º do art. 1.783-A, CC/02). Em complemento, preleciona Flávio Tartuce (2019, p. 1017) que, “desaparece toda aquela discussão aqui exposta a respeito da validade e eficácia dos atos praticados por incapazes, como vendas de imóveis, frente a terceiros de boa-fé.”

Por outro lado, prevê os §§ 5º e 6º do artigo 1.783-A do CC/2002 que,

§ 5º Terceiro com quem a pessoa apoiada mantenha relação negocial pode solicitar que os apoiadores contra-assinem o contrato ou acordo, especificando, por escrito, sua função em relação ao apoiado. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015)

§ 6º Em caso de negócio jurídico que possa trazer risco ou prejuízo relevante, havendo divergência de opiniões entre a pessoa apoiada e um dos apoiadores, deverá o juiz, ouvido o Ministério Público, decidir sobre a questão. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (BRASIL, 2002).

Assim, nos casos em que se concretize alguma divergência de ideias ou risco de potencial prejuízo à pessoa apoiada, para preservar a vontade do vulnerável, o magistrado irá decidir em procedimento de jurisdição voluntária (FARIAS; ROSENVALD, 2018).

Cabe um questionamento onde é possível observar a omissão do legislador em não responsabilizar civilmente o apoiador nos casos em que ele venha agir com negligência, exercer pressão indevida, ainda existindo a possibilidade de ele praticar algum negócio jurídico que cause prejuízo ao apoiado. É intragável que nesses casos a única punição a ser feita pelo julgador, seja a destituição do termo (§§ 7º e 8º do artigo 1.783-A, CC/02).

Sendo assim, conforme criticada a omissão legislativa quanto a responsabilidade civil. Faz-se necessário o estudo do instituto, apontando as suas principais características e a sua relação com o princípio da boa-fé objetiva.

## **A RESPONSABILIDADE CIVIL DO APOIADO E APOIADOR ATRELADO AO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA**

Inicialmente, no Brasil, a responsabilidade civil surge como uma forma de regular a violação de uma regra estabelecida numa relação obrigacional. Como conceitua Venosa (2017, p. 390) que, “o termo *responsabilidade* é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deva arcar com as consequências de um ato, fato ou negócio danoso”. Assim, todo ato praticado que acarrete prejuízos, em sentido amplo, é passível de indenização.

Neste sentido, cumpre salientar que, a responsabilidade civil estará presente, em qualquer hipótese, onde decorrer a correlação de um sujeito passivo à decisão de um dever de ressarcimento, não exigindo a fundamentação na culpa ou indiferente desta. Compreende-se que o ressarcimento e o sujeito passivo, formam dois elementos da responsabilidade civil, proferido como o ponto de partida que submete a reparação à sua incidência no agente responsável pelo dano. Com isso, entende-se por responsabilidade civil a efetivação da reparabilidade do dano quanto a um sujeito passivo da relação jurídica que se forma (PEREIRA; TEPEDINO, 2018).

Desta forma, para que o sujeito seja indenizado é necessário que haja um dano a ser reparado, e que quem o cometeu seja devidamente responsabilizado dentro dos limites estabelecidos pela codificação cível.

Este instituto está disposto no Código Civil em seus artigos 186, 187 e 188, veja-se:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo. (BRASIL, 2002)

Partindo-se do pressuposto de que a tomada de decisão apoiada é uma espécie de contrato cujo objetivo principal é a prestação de apoio, vislumbra-se nisto a hipótese de incidência da responsabilidade civil, com os seguintes argumentos.

Diante do que já foi analisado anteriormente neste trabalho, faz-se necessária uma abordagem pormenorizada de cada parágrafo disposto no artigo 1.783-A do Código Civil de 2002, cuja fundamentação está inteiramente ligada a responsabilidade civil e seus aspectos principais.

De acordo com o caput do artigo 1.783-A do CC/02, pode ser percebida uma expressão na qual está relacionada ao dever de esclarecimento disciplinado pelo princípio da boa-fé objetiva, qual seja “[...] prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre os atos da vida civil, fornecendo-lhe os elementos e informações necessários [...]”. É notável que, como o direito contratual tem como base este princípio coaduna com a ideia de contrato deste instituto em comento.

Além disso, o §1º do artigo em questão, também traz consigo outro dever imposto pelo princípio da boa-fé, o dever de cooperação e lealdade, veja-se: “[...] respeito à vontade, aos direitos e aos interesses da pessoa que devem apoiar.”, consta em sua literalidade que há uma espécie de presunção de lealdade, uma vez que, observa-se o uso da palavra “respeito” ao apoiado.

Conforme o artigo 187 do Código Civil de 2002, “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”. Este artigo diz respeito à teoria do abuso de direito.

Esta teoria demonstra uma base da aplicação do princípio da boa-fé objetiva no ordenamento brasileiro, por tornar ilícito qualquer ato, que afronte a boa-fé, declarando um abuso de direito (GUIDI, 2018).

Caso seja constatado que houve abuso de direito, não será necessário a averiguação do elemento culpa, uma vez que, basta que lhe seja causado um dano através do excesso de um direito exercido pelo agente, contrariando o princípio da boa-fé objetiva, a moral, os bons costumes ou a função social para a qual aquela situação normativa lhe fora concedida (FARIAS; ROSENVALD; NETTO, 2017).

Neste contexto, como analisado acima, restaram evidenciados os pressupostos/deveres regidos pela boa-fé objetiva. 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.

Nesse caso, o juiz, diante da omissão legislativa, deverá agir conforme os ditames legais impostos pela responsabilidade, de acordo com a boa-fé e os bons costumes da localidade.

Em contrapartida, de acordo com os §§ 7º e 8º do artigo 1783-A, do CC/02, se o apoiador, no exercício de sua função agir com negligência, imprudência ou imperícia, o juiz ouvindo o apoiado e o *parquet*, poderá ser removido de sua função e requerer a indicação de um novo apoiador (MENEZES, 2016).

À vista disso, se o apoiador causar prejuízo ao apoiado, observa-se a espécie de responsabilidade civil, de fácil constatação que é a subjetiva, conforme preleciona o artigo 186 do Código Civil, no qual “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

Com isso, já é algo pacificado na doutrina que quando verificada a conduta geradora de prejuízo a outrem, e esta conduta resultar de ato ilícito, existe o dever de reparação sob o aspecto da responsabilidade civil (FERREIRA, 2018).

Além do que deve ser observado que no caso deste artigo, existe o elemento culpa, quando é descrito a ação do apoiador relacionada aos elementos principais para a sua caracterização.

Diante disso, pode-se chegar à conclusão de que o apoiador irá ser responsabilizado civilmente de forma subjetiva, pois deve ser verificada a culpa em conformidade com o artigo 186 do Código Civil.

Embora este não seja o objetivo deste estudo, vale ressaltar que ele só será responsabilizado pelos atos estipulados no termo da TDA, não sendo possível a responsabilidade dele nos limites externos ao contrato, nos quais presume-se a plena capacidade do beneficiário (FERREIRA, 2018).

Logo, conforme descrito acima, o apoiador poderá ser responsabilizado sob o aspecto da teoria do abuso de direito, caso seja comprovado que este agiu em descumprimento aos limites impostos pela legislação e responsabilizado conforme a análise subjetiva, em consequência, caso haja com negligência, imprudência ou imperícia no exercício de sua função, conforme os artigos 187 e 186 do Código Civil, respectivamente. Impondo estes limites, a Tomada de Decisão Apoiada será uniformemente compreendida para o propósito pelo qual foi introduzida, dar à pessoa com deficiência o livre exercício de sua autonomia desde que esta se dê por meio, ainda, da tutela jurídica, uma vez que, esta ainda é considerada vulnerável por boa parte da doutrina e jurisprudência.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Quando iniciada esta pesquisa, a justificativa se deu por conta de o Estatuto da Pessoa com Deficiência ter sugerido significativos avanços na maioria dos aspectos ligados a capacidade civil. Porém, este Estatuto parece não ter dado respostas satisfatórias a comunidade jurídica e acadêmica, por não ter considerado determinadas deficiências que exigem um tratamento mais especializado, visto que são notáveis as inúmeras barreiras demonstradas em consequência das mais diversas naturezas de impedimento.

Dito isto, chegou-se à intenção de demonstrar os diversos pontos relativos a Tomada de Decisão Apoiada, especialmente no que concerne ao instituto da Responsabilidade Civil, ambos disciplinados pelo Código Civil.

Desta forma, o objetivo geral deste estudo concentrou-se em reconhecer a necessidade de responsabilizar civilmente o apoiador, se no exercício da tomada de decisão vier ele causar danos ao apoiado, foi evidenciado que o apoiador pode ser responsabilizado pela forma descrita no artigo 187 do Código Civil, ou seja, por abuso de direito.

Nesse contexto, esta pesquisa partiu da hipótese de que ao apoiador seria devidamente aplicado, se agisse de má-fé perante o contrato estipulado no ato do processo do instituto em questão, o dever de indenizar a pessoa com deficiência, conforme o artigo 927, do Código Civil. Devendo ser observado o princípio da boa-fé objetiva nas relações pessoais e contratuais disciplinadas pelo Direito Privado.

Durante o estudo constatou-se que esta hipótese resta confirmada, pois o apoiador será responsabilizado se em seu ato for comprovado que agiu de forma contrária aos ditames do princípio da boa-fé, visto a simples presença do dano, deverá ele ser responsabilizado objetivamente por sua conduta.

Diante de todo o exposto, é inegável a importância do tema e a sua relação com os ditames impostos pelo ordenamento jurídico brasileiro a respeito da pessoa com deficiência intelectual, com direitos e garantias amparados pela Constituição Federal de 1988 e que a partir de 2015, com regulamentação própria. Lei esta de grande importância para a sociedade, induzindo em seu comportamento e atentando-se para o tratamento igualitário à pessoa com deficiência. Em contrapartida, o Estado não pode ser omissivo às questões que envolvem a proteção jurídica destas pessoas.

## REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Luiz Alberto David. **Pessoa portadora de deficiência: proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência**. 3. ed. Brasília: CORDE. 2001.

BACK, Anna Paula. **Estatuto da pessoa com deficiência e a tomada de decisão apoiada: Constituição e Efeitos jurídicos**. 2018. Trabalho de Conclusão de Curso. (Bacharelado em Direito) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2018.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 15 mar. 2019.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. DOU de 11 de janeiro de 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm). Acesso em: 15 mar. 2019.

BRASIL. Li nº 13.146, de 06 de julho de 2015. **Estatuto da Pessoa com Deficiência**. DOU de 07 de julho de 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm). Acesso em: 15 mar. 2019.

DICHER, M; TREVISAN, E. **A jornada histórica da pessoa com deficiência: inclusão como exercício do direito à dignidade da pessoa humana**. Disponível em: <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=572f88dee7e2502b>. Acesso em: 13 abr. 2019.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 10 ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2018.

FARIAS, C. C.; ROSENVALD, N.; NETTO, F. P. B.. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 4 ed., rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017.

FERREIRA, Hellen Marroni. **A tomada de decisão apoiada e a responsabilidade civil do deficiente e de seus apoiadores**. 2018. Trabalho de Conclusão de Curso. (Bacharelado em Direito) – Universidade de Caxias do Sul, Rio Grande do Sul, 2018.

GANGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Parte Geral**. 19 ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

GUIDI, Patricia Velloso de Luna. **A boa-fé contratual nos sistemas brasileiro e americano**. 2018. Trabalho de Conclusão de Curso. (Bacharelado em Direito) – INSPER, São Paulo, 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. **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)**. Disponível em: [https://www.ibdcivil.org.br/rbdc.php?ip=123&titulo=VOLUME%209%20|%20Jul-Set%202016&category\\_id=147&arquivo=data/revista/volume9/rbdcivil\\_vol\\_9\\_00\\_co\\_mpleto.pdf](https://www.ibdcivil.org.br/rbdc.php?ip=123&titulo=VOLUME%209%20|%20Jul-Set%202016&category_id=147&arquivo=data/revista/volume9/rbdcivil_vol_9_00_co_mpleto.pdf). Acesso em: 25 abr. 2019.

PALACIOS, Agustina. **El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad**. CERMI. Madrid: Ediciones Cinca, 2008.

PEREIRA, C. M. S.; TEPEDINO, G. **Responsabilidade Civil**. 12 ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

ROSENVALD, Nelson. *A Responsabilidade Civil da Pessoa com Deficiência qualificada pelo Apoio e de seus Apoiadores*. In: **Nelson Rosenvald, Artigos**, 2018. Disponível em: <https://www.nelsonrosenvald.info/single-post/2018/03/06/A-Responsabilidade-Civil-da-Pessoa-com-Defici%C3%Aancia-qualificada-pelo-Apoio-e-de-seus-Apoiadores>. Acesso em: 16 out. 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade humana. **Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC**, n. 09 – jan./jun., 2007.

SASSAKI, Romeu Kazumi. Nada sobre nós, sem nós: Da integração à inclusão – Parte 1. **Revista Nacional de Reabilitação**, ano X, n. 57, jul./ago. 2007, p. 8-16.

SOUSA, Erick Alves. **A efetividade da tomada de decisão apoiada e a emancipação objetivada no estatuto da pessoa com deficiência**. 2018. Trabalho de Conclusão de Curso. (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2018.

SOUZA, Eduardo Nunes de. Perspectivas para a tutela da pessoa com deficiência mental em matéria contratual. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDC**. Belo Horizonte, v. 20, p. 75-110, abr./jun. 2019.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 8ª ed. São Paulo: Método, 2018.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: Obrigações e Responsabilidade Civil**. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2017.