

**UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL
ÁREA DO CONHECIMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS**

HELLEN MARRONI FERREIRA

**A TOMADA DE DECISÃO APOIADA E A RESPONSABILIDADE CIVIL DO
DEFICIENTE E SEUS APOIADORES**

CAXIAS DO SUL (RS)

2018

HELLEN MARRONI FERREIRA

**A TOMADA DE DECISÃO APOIADA E A RESPONSABILIDADE CIVIL DO
DEFICIENTE E SEUS APOIADORES**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como requisito parcial para obtenção ao título
de Bacharel em Direito do curso de Direito da
Universidade de Caxias do Sul.
Orientadora: Prof^a. Ma. Michele Amaral Dill

CAXIAS DO SUL (RS)

2018

HELLEN MARRONI FERREIRA

**A TOMADA DE DECISÃO APOIADA E A RESPONSABILIDADE CIVIL DO
DEFICIENTE E SEUS APOIADORES**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para obtenção ao título de Bacharel em Direito do curso de Direito da Universidade de Caxias do Sul.

Área de Concentração: Direito Civil – Estatuto da Pessoa com deficiência – Responsabilidade Civil

Aprovado em: _____/_____/_____

Banca examinadora

Prof^a Ma. Michele Amaral Dill
Universidade de Caxias do Sul - UCS

Prof. Me. Gustavo Rech
Universidade de Caxias do Sul - UCS

Prof^a Ma. Fernanda Martinotto
Universidade de Caxias do Sul - UCS

"O ensino, como a justiça, como a administração prospera e vive muito mais realmente da verdade e moralidade, com que se pratica, do que das grandes inovações e belas reformas que se lhe consagram" (Rui Barbosa)

AGRADECIMENTOS

Agradeço imensamente a Deus, por ter me concedido saúde, força e disposição para encerrar mais uma etapa. Sem ele, nada disso seria possível. Também sou grato ao senhor por ter dado saúde aos meus familiares e tranquilizado o meu espírito nos momentos mais difíceis da minha trajetória acadêmica até então.

Aos meus pais, Jorge e Ionete Alves, e minhas amadas irmãs, Luana e Caroline Alves pelo apoio, força e amor incondicional. Sem o apoio de vocês a realização desse sonho não seria possível.

Agradeço ao meu esposo Claudio, que jamais me negou apoio, carinho e incentivo. Obrigado querido, por aguentar tantas crises de estresse e ansiedade, foste tão guerreiro quanto eu!

A todos os amigos, especialmente Carla Godoy e Suélen Kleinkauff, meu muito obrigado. Vocês foram fundamentais durante esta árdua trajetória. Obrigada pela parceria, pelos cafés que por tantas vezes foram nossa válvula de escape, obrigada pelas palavras de encorajamento, e também pelo silêncio tão precioso quando se precisa apenas de alguém que nos ouça, por isso merecem o meu eterno agradecimento.

Agradeço a todos os professores, más especialmente a minha orientadora Micheli Amaral Dill. Obrigada mestra, por exigir de mim muito mais do que eu imaginava ser capaz de fazer. Manifesto aqui minha gratidão eterna por compartilhar sua sabedoria, o seu tempo e sua experiência.

RESUMO

O presente trabalho visa a analisar a responsabilidade civil do apoiador e do apoiado frente aos negócios jurídicos, realizados sob a égide da tomada de decisão apoiada. No decorrer do trabalho, estruturado em três capítulos, foi abordada a evolução histórica da dignidade da pessoa humana, e com ela os direitos das pessoas com deficiência, fazendo uma incursão pelo instituto da curatela. No segundo capítulo, fez-se uma abordagem sobre a inovação trazida pela Lei nº 13146/2015 – a tomada de decisão apoiada, trazendo conceitos, semelhanças no direito comparado e aplicação no ordenamento pátrio. Por fim, no último capítulo, analisou-se a responsabilidade civil em que são apresentados os conceitos de responsabilidade civil, e a imputação da responsabilidade civil ao apoiador e apoiado nos negócios jurídicos praticados. O estudo adota o método analítico, sendo de natureza teórica.

Palavras-chave: Apoiado. Apoiador. Estatuto da pessoa com deficiência. Responsabilidade civil. Tomada de decisão apoiada.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA.....	9
2.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	9
2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO DIREITO BRASILEIRO	12
2.3 CURATELA	15
2.3.1 Conceito	15
2.3.2 Sujeitos passíveis à curatela	18
2.3.3 Processo de curatela.....	19
2.3.4 Efeitos da curatela.....	22
3 TOMADA DE DECISÃO APOIADA	25
3.1 CONCEITO	25
3.2 INSTITUTOS QUE SE ASSEMELHAM COM A TOMADA DE DECISÃO APOIADA NO DIREITO COMPARADO	29
4 RESPONSABILIDADE CIVIL	33
4.1 CONCEITO DE RESPONSABILIDADE	33
4.1.1 Responsabilidade civil.....	34
4.2 RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA E OBJETIVA	36
4.2.1 Responsabilidade civil subjetiva	38
4.2.2 Responsabilidade civil objetiva.....	39
4.2.3 Teoria do risco.....	40
4.3 RESPONSABILIDADE CIVIL IMPUTADA AO CURADOR.....	42
4.4 NEGÓCIO JURÍDICO E SEUS EFEITOS	46
4.4.1 Validade do negócio jurídico praticado por apoiado sob a égide da tomada de decisão apoiada	49
4.5 RESPONSABILIDADE CIVIL DO APOIADOR E DO APOIADO EM DECORRÊNCIA DE NEGOCIO JURÍDICO COM TERCEIRO	50
5 CONCLUSÃO.....	53
6 REFERÊNCIAS.....	55

1 INTRODUÇÃO

A pessoa é a figura central protegida pelas leis vigentes a partir da Constituição Federal brasileira de 1988. A dignidade humana é o cerne dos direitos fundamentais, sendo-lhe característico o caráter inclusivo e protetivo.

Com a promulgação da Lei nº 13.146/15, Estatuto da Pessoa com Deficiência, nasce uma nova proposta para desmistificar uma construção ideológica de que deficiência é sinônimo de inépcia, cria-se um novo instituto, introduzido de maneira muito construtiva no ordenamento jurídico brasileiro, que possibilita aos deficientes serem mais atuantes na vida social: *a tomada de decisão apoiada*.

A tomada de decisão apoiada, além de ser ato privativo da pessoa do apoiado, não está necessariamente relacionada às pessoas com transtornos mentais, mas a todos que dela possam se beneficiar. O objetivo deste instituto é resguardar a autonomia e os interesses do deficiente, com o apoio daqueles que considera de sua confiança para auxiliá-lo, quando solicitado e, se solicitado, nos atos da vida civil.

Neste trabalho, o maior debate é construído sob o prisma da responsabilidade civil atribuída ao apoiado, no sentido da legitimidade conferida aos atos da vida civil, e à pessoa do apoiador que terá papel fundamental pela busca desta legitimidade.

Diante deste cenário, busca-se analisar a aplicação da responsabilidade civil na conduta do apoiado e dos apoiadores em relação aos negócios jurídicos praticados sob a égide da tomada de decisão apoiada.

Diante de um assunto relativamente novo, em que ainda são limitadas as discussões, especula-se sobre a possibilidade da aplicação da responsabilidade civil objetiva às condutas do apoiado, visto sua nova condição de plenamente capaz, e de que forma responde o apoiador.

Anteriormente, com o instituto da curatela, em que o juiz nomeia alguém para cuidar dos interesses do curatelado, havia já o entendimento de que o curador poderia responder objetivamente pela conduta do curatelado na presunção de culpa (art. 932, inciso II, do Código Civil). No entanto, a doutrina tem sugerido que a interpretação do art. 932, inciso II do Código Civil, seja de forma mais flexível, por entender que ser curador é um *múnus público*, na tentativa de evitar qualquer desestímulo à aceitação da curadoria.

Para alcançar o objetivo referido, o presente estudo terá como método científico o analítico, objetivando a elaboração de um entendimento mais amplo do tema abordado. A pesquisa de trabalho será de natureza teórica e adotará leitura e fichamento, em que serão buscadas respostas para os objetivos propostos através de artigos científicos por meio de consultas em sites acadêmicos; doutrinas disponíveis no acervo pessoal e na biblioteca da Universidade de Caxias do Sul; legislação, sendo analisadas as leis pertinentes ao tema do e jurisprudência.

No primeiro capítulo abordam-se temas essenciais para o desenvolvimento e entendimento do trabalho exposto como: um enfoque sobre a evolução histórica da dignidade da pessoa humana e Estatuto da Pessoa com Deficiência, e como esta relação entre os dispositivos legais se encaixam abordando o instituto da curatela, de modo a torná-los eficiente.

No segundo capítulo, é realizada uma análise do instituto da tomada de decisão apoiada, uma inovação trazida pelo Novo Estatuto da Pessoa com Deficiência, sua inclusão no ordenamento pátrio, bem como suas raízes no direito comparado, buscando uma melhor compreensão deste dispositivo e sua aplicação na legislação pátria em especial sob a ótica dos negócios jurídicos.

Por fim, no terceiro capítulo apresenta-se a responsabilidade civil, fazendo uma breve análise do instituto e sua evolução no tempo, destacando as diferenças da responsabilidade civil objetiva e subjetiva, com foco nos elementos principais de cada instituto, a fim de verificar a responsabilidade passível de ser atribuída ao apoiado e seu apoiador.

A escolha do tema deve-se à inovação trazida pela Lei nº 13.146/15, que visa maior autonomia ao deficiente, auxiliando em suas decisões e ratificando a legitimidade dos atos praticados. Do ponto de vista social, este novo dispositivo jurídico consagra a inclusão, tema tão debatido e requerido pela sociedade. Logo, considerando a importância deste tema para o ordenamento jurídico, busca-se fomentar a discussão jurídica e acadêmica, tendo em vista que este ainda é um tema pouco explorado face à recente inserção no ordenamento pátrio.

2 ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Este capítulo aborda o princípio da dignidade da pessoa humana, a partir de um contexto histórico. Apresenta uma introdução dos direitos das pessoas com deficiência no ordenamento jurídico mundial, e um recorte quanto ao ordenamento jurídico pátrio. Por fim, é focado o instituto da Curatela, medida que teve alterações a partir do Novo Estatuto da Pessoa com Deficiência e suas implicações.

2.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Ao final da segunda Guerra Mundial, a dignidade da pessoa humana tornou-se necessário e indispensável para todas as nações. Não que fosse uma inovação à época, pelo contrário, a dignidade data de muito antes da própria guerra. No entanto, o sentimento era de que deveria ser melhor disseminado, na falta de palavra mais adequada, tornando-se um objetivo político a ser alcançado pelo estado e sociedade, como expõe o Ministro Barroso (2010, s.p.):

Após a 2ª. Guerra Mundial, a ideia de dignidade da pessoa humana migra paulatinamente para o mundo jurídico, em razão de dois movimentos. O primeiro foi o surgimento de uma cultura póspositivista, que reaproximou o Direito da filosofia moral e da filosofia política, atenuando a separação radical imposta pelo positivismo normativista. O segundo consistiu na inclusão da dignidade da pessoa humana em diferentes documentos internacionais e Constituições de Estados democráticos.

Em 10 de dezembro 1948 foi adotada e proclamada em Assembleia Geral das Nações Unidas - a Declaração Universal dos Direitos Homem (2018, s.p.), que aduz em seu preâmbulo:

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo,
Considerando que o desprezo e o desrespeito pelos direitos do homem resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da Humanidade, e que o advento de um mundo em que os homens gozem de liberdade de palavra, de crença e da liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade,
Considerando ser essencial que os direitos do homem sejam protegidos pelo império da lei, para que o homem não seja compelido, como último recurso, à rebelião contra a tirania e a opressão.

Reforça no seu artigo 1º que “todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.” (BRASIL, 2018, s.p.).

A dignidade da pessoa humana é a origem dos direitos fundamentais, não se tratando de direito fundamental em si, conforme ocorre em outros países. Na Constituição Federal pátria de 1988, em seu art. 1º, III¹, a dignidade tem um valor moral, que ingressa no direito em forma de princípio constitucional, e não como direito fundamental, visto que na condição de direito fundamental, seria admissível a colisão com algum outro que possua o mesmo status. Por isso é correto dizer que a dignidade é o núcleo de todos os direitos fundamentais.

A Lei Fundamental de Bonn, de 1949², estabelece, em seu art. 1º, § 1º, que “a dignidade do homem é intangível. Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todos os poderes estatais.” (ROSENVALD, 2017, p. 43).

Rosenvald (2018a, s.p.) conceitua o princípio da dignidade humana como:

É uma cláusula geral de proteção e promoção da pessoa humana que atua em dois níveis: a) possui uma eficácia negativa, resguardando-nos de qualquer tentativa de coisificação, seja a agressão proveniente do Estado ou da sociedade, salvaguardando a intrínseca humanidade por todos compartilhada; b) possui uma eficácia positiva, gerando um facere do ordenamento jurídico, orientando a promoção da autonomia patrimonial e existencial de cada ser humano, provendo-nos de condições materiais e legais para reivindicarmos o protagonismo de nossas trajetórias de vida.

Reitera o autor:

A dignidade é protetiva e promocional. É protetiva no sentido de garantir a todo ser humano um tratamento respeitável, não degradante, tutelando a sua integridade psicofísica. É promocional no sentido de viabilizar as condições de vida para que uma pessoa adquira a sua liberdade e possa projetar a direção que queira conceder a sua existência. (ROSENVALD, 2017, p. 43).

Também entende como essência da dignidade humana, Nunes (2018, p. 68):

É ela, a dignidade, o primeiro fundamento de todo o sistema constitucional posto e o último arcabouço da guarida dos direitos individuais. A isonomia serve, é verdade, para gerar equilíbrio real, porém visando a concretizar o

¹ “Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...];

III - a dignidade da pessoa humana; [...]” (BRASIL, 1988).

² Não se trata de uma Constituição propriamente dita, pois foi imposta pelas grandes potências ao Estado alemão após a Segunda Guerra Mundial (ROSENVALD, 2017).

direito à dignidade. É a dignidade que dá a direção, o comando a ser considerado primeiramente pelo intérprete.

Quis o constituinte, ao inserir como princípio a dignidade da pessoa humana, reconhecendo-o como inerente a todo ser humano, adotá-la como prerrogativa básica do Estado Democrático de Direito, zelando pela dignidade da pessoa, bem absolutamente protegido pela Constituição. Nesse sentido, a dignidade da pessoa humana, assim como o direito a vida são alicerces centrais dos direitos humanos, sendo parte pertencente da pessoa.

Nas palavras de Moraes (2018, s.p.),

A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

No campo da ética, Immanuel Kant (1785 apud WEYNE, 2013, p. 289), entende “a vontade como uma faculdade que só se pode encontrar em seres racionais e que consiste na sua capacidade de determinar a si mesmo a agir segundo a representação de certas leis, isto é, segundo princípios”.

Kant (2007, p. 68), no livro *Fundamentação da metafísica dos costumes*, traduzido por Paulo Quintela, explica que:

Admitindo, porém que haja alguma coisa cuja existência em si mesma tenha um valor absoluto e que, como fim em si mesmo, possa ser a base de leis determinadas, nessa coisa e só nela é que estará a base de um possível imperativo categórico, quer dizer de uma lei prática.

E ainda, reitera:

Ora digo eu: — O homem, e, duma maneira geral, todo o ser racional, existe como fim em si mesmo, não só como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade. Pelo contrário, em todas as suas ações, tanto nas que se dirigem a ele mesmo como nas que se dirigem a outros seres racionais, ele tem sempre de ser considerado simultaneamente como fim. (KANT, 2007, p. 68).

Desta feita, do ponto de vista de Kant (2007), conclui-se que as pessoas não são meramente fins subjetivos, cujo valor é em razão da ação (preço)³, mas sim uma relação de valor absoluto sem equivalentes, sendo que “a dignidade reside na autonomia da vontade, à medida que esta é uma faculdade de autodeterminação que apenas pode ser exteriorizada em seres racionais como imperativo categórico de ordem moral.” (KANT apud FARIAS; ROSENVALD; BRAGA NETTO, 2017, p. 38).

Diante do exposto, percebe-se que a partir de um novo olhar sobre a dignidade humana foi possível uma evolução no que tange aos direitos e garantias fundamentais. A Dignidade Humana é inerente a toda pessoa, uma qualidade inata e seu reconhecimento e proteção é dever de todos.

2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO DIREITO BRASILEIRO

Como já mencionado a dignidade humana sempre existiu, desde os primórdios ela é inerente a pessoa. No entanto, em meados do século XX ela precisou ser reafirmada, como direito fundamental e inerente a pessoa, ressurgiu como uma resposta ao massacre humano que as guerras trouxeram, bem como os horrores, medos e insegurança vivenciados pelo nazismo, que atentaram contra a humanidade.

Com o fim da Segunda Guerra Mundial, a reação de grande parte das nações foi de proteger os direitos humanos e fundamentais das atrocidades cometida pelos nazistas através de pactos internacionais, bem como a Criação da Organização das Nações Unidas – ONU.

Finda a Segunda Guerra Mundial, num momento de supressão e mitigação de direitos, percebe-se nitidamente a necessidade de atrelar a dignidade da pessoa humana como inerente a própria pessoa, passando a ter valor fundamental.

A dignidade da pessoa humana passa a ser pilar constitucional, e prerrogativa de que todo ser humano deve ser respeitado como pessoa, a Organização das Nações Unidas (ONU), criada em 1945 – com a missão de trabalhar pela paz entre as nações, promulga a carta das nações unidas que após ratificada pelos membros

³“No reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode pôr-se em vez dela qualquer outra como equivalente; mas, quando uma coisa está acima de todo o preço e, portanto, não permite equivalente, então tem ela dignidade”. (KANT, 2007, p. 69).

permanentes do Conselho de Segurança e pela maioria dos outros 46 membros, assim dispõe em seu preâmbulo (DISCHER; TREVISAM (2018, s.p.).

Nós, os povos das Nações Unidas, resolvidos a preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra, que, por duas vezes no espaço da nossa vida, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade, e a reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direitos dos homens e das mulheres, assim como das nações grandes e pequenas, e a estabelecer condições sob as quais a justiça e o respeito às obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes de direito internacional possam ser mantidos, e a promover o progresso social e melhores condições de vida dentro de uma liberdade mais ampla.

A partir de então, em 1948 foi criada a declaração dos Direitos Humanos, um marco na história dos direitos humanos. Elaborada por representantes de diferentes origens jurídicas e culturais de todas as regiões do mundo, a Declaração foi proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris, em 10 de dezembro de 1948, por meio da Resolução 217 A (III) da Assembleia Geral como uma norma comum a ser alcançada por todos os povos e nações. Ela estabelece, pela primeira vez, a proteção universal dos direitos humanos (NAÇÕES UNIDAS DO BRASIL, 2018).

Dentre os tratados internacionais de Direitos Humanos, e outros expedientes adotados desde 1945, faz-se necessário apontar, para este trabalho, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (2018), que assim dispõe em seu art. 1º:

O propósito da presente Convenção é promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente.

E a partir de então neste acontecimento histórico passou a ter o deficiente uma garantia constitucional de proteção aos seus direitos, no momento em que teve reconhecida sua condição:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas. (CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA, 2018).

A CF/88 representou um grande avanço em se tratando da defesa dos direitos humanos, sobretudo, no reconhecimento dos direitos das pessoas com deficiência se comparado com a antecessora.

Vale ressaltar que um dos grandes avanços, no entanto, do ponto de vista mais técnico e de nomenclatura do que efetivamente de defesa dos direitos, trazidas pela nova Constituição, foi o desuso de expressões pejorativas e arcaicas como “louco de todo gênero” e “surdos-mudos”, os quais eram taxados como incapazes absolutos, quando não conseguissem exprimir suas vontades (FRIZZERA; PAZÓ, 2016).

O Código Civil de 2002, dentre as inovações, passou a tratar as deficiências conforme seus graus de discernimento⁴, porém, mesmo assim sobravam brechas e lacunas não atendidas por este dispositivo, havendo ainda discriminação e exclusão das pessoas portadoras de deficiência.

Por este motivo foi necessário a partir da Convenção dos Direitos Humanos e seu protocolo facultativo, dar uma resposta à comunidade, com o intuito de inclusão e acessibilidade aos portadores de deficiência, para que exercessem de pleno direito os atos da vida civil, com dignidade. Então, em meados do ano de 2008, o Brasil incorporou à legislação pátria, a Convenção dos Direitos Humanos. Esta foi ratificada com força de emenda constitucional⁵ e internalizada pelo Brasil através do Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009, que promulgou a Convenção Internacional dos Direitos Humanos.

A Convenção trouxe como objetivo: “promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente” (PETERKE, 2009, s.p.). Traz a Convenção dentro de seus preceitos, no preâmbulo do Decreto nº 6.949/09,

⁴ “Art. 3º. São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I - os menores de dezesseis anos;

II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;

III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.” (BRASIL, 2002).

⁵Nos termos previstos no Art. 5º, § 3º, da Constituição Federal de 1988:

“[...];

§ 3º. Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.” (BRASIL, 1988).

reafirmando a universalidade, a indivisibilidade, a interdependência e a inter-relação de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, bem como a necessidade de garantir que todas as pessoas com deficiência os exerçam plenamente, sem discriminação, princípios fundamentais para que seja assegurado ao deficiente uma condição igualitária perante a sociedade. (BRASIL, 2009, grifo nosso).

Corrobora ainda o art. 3º do referido Decreto, que introduz no ordenamento jurídico os princípios basilares inerentes à pessoa do deficiente, quais sejam:

- a) O respeito pela dignidade inerente, a autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e a independência das pessoas.**
- b) A não-discriminação.
- c) A plena e efetiva participação e inclusão na sociedade.**
- d) O respeito pela diferença e pela aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade.**
- e) A igualdade de oportunidades.
- f) A acessibilidade.
- g) A igualdade entre o homem e a mulher.
- h) O respeito pelo desenvolvimento das capacidades das crianças com deficiência e pelo direito das crianças com deficiência de preservar sua identidade.** (BRASIL, 2009, grifo nosso).

Foi então, a partir deste novo olhar sobre as pessoas com deficiência que, de forma a tornar eficientes as alterações trazidas pela convenção, verificou-se a necessidade de alterar o CC/2002, mais precisamente Livro IV, Título IV, Capítulo II.

Em 05 de janeiro de 2016, entrou em vigor o Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei nº 13.146/2015, que alterou significativamente o exercício dos direitos e liberdades fundamentais.

Para um entendimento mais apropriado do assunto, faz-se necessária uma incursão, por um instituto até então muito utilizado, principalmente em se tratando de pessoas portadoras de deficiência e sua autonomia, a curatela.

2.3 CURATELA

2.3.1 Conceito

A curatela é um instituto que esta inserida na CF/88, Capítulo II, art. 1767 e seguintes, onde dispõe, dentre outras coisas sobre os critérios e os submetidos a curatela.

A doutrina, em sua maioria, classifica a curatela como um “encargo público, conferido por leis a alguém, para dirigir a pessoa e administrar os bens dos maiores,

que por si não possam fazê-lo” (AZEVEDO, 2013, p. 424), e pode sofrer diversas alterações de acordo com as necessidades específicas do curatelado.

Para Miranda (2000, p. 373), em seu Tratado de Direito Privado,

Curatela ou curadoria, é o cargo conferido por lei a alguém, para reger a pessoa e os bens, ou somente os bens, de pessoas menores, ou maiores, que por si só não no podem fazer, devido a perturbações mentais, surdo-mudez, prodigalidade, ausência, ou por ainda não terem nascido.

Carvalho (2017, p. 888) conceitua curatela:

curatela em sentido estrito é o encargo cometido a alguém para dirigir a pessoa e administrar os bens de maior valor de maiores incapazes que em virtude de doença, deficiência mental, vícios ou por outras causas duradouras, não podem exprimir sua vontade e cuidar dos próprios interesses, sendo em regra de caráter permanente.

O entendimento de Beviláqua (apud VENOSA, 2004, s.p.) é de que a “curatela é o encargo público, conferido, por lei, a alguém, para dirigir a pessoa e administrar os bens de maiores, que por si não possam fazê-lo.”

Para Azevedo (2013, p. 425), “a curatela procura proteger e defender o incapaz, cuja incapacidade não resulta da idade, mas de outras situações.”

Percebe-se que a doutrina é pacificada no entendimento e, quanto à aplicação da curatela, a quem se destina e seus efeitos. Tem por escopo preservar e proteger o incapaz, que não por resultado da menoridade, pois neste caso trataríamos da tutela, mas sim outra situação diversa a sua vontade seja ela de cunho mental ou físico.

O curador é dotado de poderes especiais, assim conferidos pela lei para que assista o incapaz nos atos da vida civil, principalmente, e quase que com exclusividade nos atos de caráter patrimonial.

No que tange à responsabilidade do curador, o Código Civil disciplina ser o mesmo conferido aos pais e tutores⁶, “aplicando-se a curatela as mesmas regras que regulam a tutela referente à nomeação e garantias do exercício da curatela quanto à pessoa e bens do maior incapaz.” (CARVALHO, 2017, p. 889).

⁶ “Art. 1.781. As regras a respeito do exercício da tutela aplicam-se ao da curatela, com a restrição do art. 1.772 e as desta Seção.” (BRASIL, 2002).

Frente à nova condição do deficiente com a inclusão da Lei nº 1.3146/15, o instituto da curatela necessitou de uma revisão, principalmente sob o aspecto de sua aplicação.

Verificou-se com a implantação da nova legislação que os critérios até então utilizados chocavam com o que preconiza a Convenção dos Direitos Humanos e, portanto, era de suma importância sua revisão.

Dentre os conflitos que havia entre os dispositivos legais, a plena capacidade agora atribuída aos deficientes, certamente foi influência direta para os questionamentos sobre os novos parâmetros e rumos que esta condição trouxe para aplicação do instituto.

Iara Antunes de Souza (apud CARVALHO, 2017, p. 890) aduz que um novo conceito de incapacidade veio a tona com a Lei nº 13.146/2015:

Por essa razão, a revisão da(in)capacidade civil trazida pela Lei 13.146/2015 – Estatuto da Pessoa com Deficiência – garante o fim de modelos prefixados de incapacidade, avançando para possibilidade de reconhecimento de (in)capacidade civil, e a conseqüente aplicação de uma interdição e de uma curatela, como mecanismo de efetiva proteção, promoção da melhoria de vida e bem-estar das pessoas com transtornos mentais, bem como garantia de seus Direitos Humanos, fundamentais e de personalidade, especialmente a sua autonomia privada, quando possível e existente.

Presume-se, portanto, que a curatela deve ser utilizada como medida protetiva excepcional apenas quando estritamente necessária. Nota-se que a regra é pela capacidade civil plena, e que na medida do possível a autonomia privada seja preservada. Assim, disciplina a inteligência do art. 84, §§1º e 3º do Estatuto da Pessoa com Deficiência:

A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 1º. Quando necessário, a pessoa com deficiência será submetida à curatela, conforme a lei.

[...]

§ 3º. A definição de curatela de pessoa com deficiência constitui medida protetiva extraordinária, proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, e durará o menor tempo possível. (BRASIL, 2015b).

Por fim, o art. 6º dispõe:

a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para:

I - casar-se e constituir união estável;

II - exercer direitos sexuais e reprodutivos;

III - exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar;

IV - conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória;
 V - exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e
 VI - exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas. (BRASIL, 2015b).

Portanto, dentro desta nova conceituação da teoria das incapacidades, faz-se necessário um estudo quanto as pessoas que são passíveis à curatela.

2.3.2 Sujeitos passíveis à curatela

A doutrina e o próprio Código Civil elencam diversos tipos de curatela, no entanto, o enfoque deste trabalho é sobre a pessoa portadora de deficiência, por este motivo, será feita explanação apenas referente a este contexto.

No que tange a pessoa portadora de deficiência e o instituto da curatela, o art. 1767 do CC/2002, já com nova redação da Lei nº 13.146/2015, traz aqueles passíveis de curatela:

Estão sujeitos a curatela:

- I - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade.
- II - (Revogado) ;
- III - os ébrios habituais e os viciados em tóxico;
- IV - (Revogado)
- V - os pródigos. (BRASIL, 2002).

É evidente que o art. 2º da Lei 13.146/2015 traz o conceito de deficiente, adotando não somente uma política protetiva, mas também inclusiva.

Art. 2º. Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 1º. A avaliação da deficiência, quando necessária, será biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar e considerará:

- I - os impedimentos nas funções e nas estruturas do corpo;
- II - os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais;
- III - a limitação no desempenho de atividades; e
- IV - a restrição de participação.

§ 2º. O Poder Executivo criará instrumentos para avaliação da deficiência. (BRASIL, 2015b).

Nas hipóteses apontadas pelo Código Civil e pela referida Lei, nota-se que o Estatuto da Pessoa com Deficiência traz um novo conceito sobre as incapacidades

civis, visto que a partir desta nova legislação, apenas são considerados incapazes absolutos aqueles denominados menores de 16 anos⁷, sendo que os demais que constavam na antiga redação do art. 3º, incisos I, II e III do Código Civil de 2002, revogados a partir da Lei nº 13.146, de 2015⁸, recebem o status de relativamente incapazes para exercer os atos da vida civil.

2.3.3 Processo de curatela

O Novo Código de Processo Civil de 2015, a partir do art. 747, estabelece as regras para o processo de interdição.

No que tange ao procedimento para se obter a curatela, no expediente normativo antigo, a necessidade era avaliada tão somente pelas características físicas e mentais do curatelado, com a indicação de laudo médico pericial, mas sem uma investida mais profunda quanto a real necessidade de interdição do deficiente, nem seu grau de discernimento e vontade.

A interdição era solicitada, via de regra, com o intuito de preservar o patrimônio do curatelado, partindo do princípio de que o curador era quem devia tomar rédea tanto dos bens do curatelado, como de seu bem-estar. Para isso, o legislador indicou os legitimados a solicitar o processo de curatela com efeito de interdição. Indicava o CC/2002:

Art. 1.768. O processo que define os termos da curatela deve ser promovido:
I - pelos pais ou tutores;
II - pelo cônjuge, ou por qualquer parente;
III - pelo Ministério Público.
IV - pela própria pessoa. (BRASIL, 2002).

O Código de Processo Civil, nos arts. 747 a 757, estabelece especificamente o processo de interdição, elencando os legitimados solicitar a medida, bem como o procedimento para sua apuração e decretação.

⁷Art. 3º. 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) (Vigência).” (BRASIL, 2002).

⁸Art. 4º. São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer:

[...];

III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;” (BRASIL, 2015b).

O art. 749 do CPC indica o procedimento que deve ser obedecido para solicitação da interdição:

Incumbe ao autor, na petição inicial, especificar os fatos que demonstram a incapacidade do interditando para administrar seus bens e, se for o caso, para praticar atos da vida civil, bem como o momento em que a incapacidade se revelou. (BRASIL, 2015a).

O juiz de posse das informações pertinentes e das indicadas pela lei⁹ passa a analisar o caso, marca uma espécie de entrevista com o interditando, afim de conhecer sua rotina, hábitos e convívio familiar, e o que mais lhe for conveniente para seu convencimento. Caso entenda necessário, pode o juiz solicitar oitiva de parentes e pessoas próximas (art. 751, § 4º, CPC). (BRASIL, 2015a).

Decorrido o prazo para impugnação, com laudo pericial em mãos e com as informações relevantes e pertinentes, o juiz decretará, nos termos do art. 755, do CPC:

[...] na sentença que decretar a interdição, o juiz:

I - nomeará curador, que poderá ser o requerente da interdição, e fixará os limites da curatela, segundo o estado e o desenvolvimento mental do interdito;

II - considerará as características pessoais do interdito, observando suas potencialidades, habilidades, vontades e preferências.

§ 1º A curatela deve ser atribuída a quem melhor possa atender aos interesses do curatelado.

§ 2º Havendo, ao tempo da interdição, pessoa incapaz sob a guarda e a responsabilidade do interdito, o juiz atribuirá a curatela a quem melhor puder atender aos interesses do interdito e do incapaz.

§ 3º A sentença de interdição será inscrita no registro de pessoas naturais e imediatamente publicada na rede mundial de computadores, no sítio do tribunal a que estiver vinculado o juízo e na plataforma de editais do Conselho Nacional de Justiça, onde permanecerá por 6 (seis) meses, na imprensa local, 1 (uma) vez, e no órgão oficial, por 3 (três) vezes, com intervalo de 10 (dez) dias, constando do edital os nomes do interdito e do curador, a causa da interdição, os limites da curatela e, não sendo total a interdição, os atos que o interdito poderá praticar autonomamente. (BRASIL, 2015a).

Para que a curatela finde seus efeitos, é necessário conforme art. 756, do CPC, que cesse as causas que lhe foram determinantes:

Levantar-se-á a curatela quando cessar a causa que a determinou.

§ 1º O pedido de levantamento da curatela poderá ser feito pelo interdito, pelo curador ou pelo Ministério Público e será apensado aos autos da interdição.

⁹Art. 750. O requerente deverá juntar laudo médico para fazer prova de suas alegações ou informar a impossibilidade de fazê-lo." (BRASIL, 2015a).

§ 2º O juiz nomeará perito ou equipe multidisciplinar para proceder ao exame do interdito e designará audiência de instrução e julgamento após a apresentação do laudo.

§ 3º Acolhido o pedido, o juiz decretará o levantamento da interdição e determinará a publicação da sentença, após o trânsito em julgado, na forma do art. 755, § 3º, ou, não sendo possível, na imprensa local e no órgão oficial, por 3 (três) vezes, com intervalo de 10 (dez) dias, seguindo-se a averbação no registro de pessoas naturais.

§ 4º A interdição poderá ser levantada parcialmente quando demonstrada a capacidade do interdito para praticar alguns atos da vida civil. (BRASIL, 2015a).

O CPC revogou os art. 1768 a 1773, alterados pela Lei nº 13.146/2015, e a curatela passou a ser aplicada de maneira excepcional, quando estritamente necessário, e apenas com o escopo de preservar o bem-estar do curatelado, bem como seu patrimônio. A nova redação do Código Civil estabelece:

Art. 1.774. Aplicam-se à curatela as disposições concernentes à tutela, com as modificações dos artigos seguintes.

Art. 1.775. O cônjuge ou companheiro, não separado judicialmente ou de fato, é, de direito, curador do outro, quando interdito.

§1º Na falta do cônjuge ou companheiro, é curador legítimo o pai ou a mãe; na falta destes, o descendente que se demonstrar mais apto.

§ 2º Entre os descendentes, os mais próximos precedem aos mais remotos.

§ 3º Na falta das pessoas mencionadas neste artigo, compete ao juiz a escolha do curador. (BRASIL, 2002).

Observa-se que nesta nova redação, o curatelado tem maior autonomia, para exercer os atos da vida civil em iguais condições com as demais pessoas, como dispõe o art. 84, §§ 1º e 3º do Estatuto¹⁰.

Rosenvald (2018b, s.p.) publicou um artigo referente aos rumos que o instituto da curatela tomou, com base na Lei nº 13.146/15 e assim dispõe:

[...] a permuta do vocábulo “interdição” por “curatela” não se resume ao politicamente correto. O câmbio de uma legislação punitiva e excludente do indivíduo incapaz para uma ordem comprometida com a inserção social da pessoa com deficiência é aferido por uma proporcionalização da curatela em dois níveis: a) personalização da curatela; b) funcionalização da curatela. Para além da intervenção qualitativamente diversa pela via do projeto terapêutico individual, a personalização da curatela se materializa na restrição da atuação do curador ao exercício de direitos de natureza

¹⁰Art. 84. A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas.

§1º Quando necessário, a pessoa com deficiência será submetida à curatela, conforme a lei.

[...];

§3º. A definição de curatela de pessoa com deficiência constitui medida protetiva extraordinária, proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, e durará o menor tempo possível.” (BRASIL, 2015b).

patrimonial, pois uma transferência de poderes decisórios sobre atos existenciais se traduziria em uma delegação coercitiva da titularidade de direitos fundamentais. Por conseguinte, recai forte ônus persuasivo sobre o autor da demanda, para provar a necessidade de substituição da vontade do curatelado em aspectos concernentes à sua intimidade e ao livre desenvolvimento da personalidade (art. 749, CPC/15). Por fim, a funcionalização da curatela é patente ao se priorizar a promoção da autonomia do curatelado como norte de qualquer restrição temporária sobre a capacidade civil (art. 758, CPC/15). O antigo curador de bens se converte em um cuidador da saúde em um processo colaborativo de reconquista da autodeterminação, ostentando deveres fiduciários perante o curatelado, devendo agir com base em seus melhores interesses (art. 755, CPC/15). A funcionalização requer que a pessoa do curador não se identifique necessariamente com um familiar e que, por vezes, seja pluralizado, pela via de uma curatela compartilhada ou fracionada (art. 1.775-A, CC).

Do ponto de vista do autor, ainda que a nova legislação tenha um caráter inclusivo e de restrição da ação do curador, voltado principalmente às vontades do curatelado, nesse contexto ele ainda externa alguns pontos conflitivos, de cunho jurídico, trazendo em seu entendimento, haver uma suavização do exercício pleno da capacidade civil do deficiente nos termos da curatela atual, porém totalmente compatível com os preceitos de inclusão e autodeterminação da Lei nº 13.146/2015 e da Convenção dos Direito Humanos.

2.3.4 Efeitos da curatela

Decretada a interdição serão avaliados pelo juiz os limites da curatela, conforme dispõe o art. 755 do CPC¹¹, e deverá a curatela ser atribuída, independente da ordem de preferência àquele que melhor possa atender aos interesses do curatelado, como também previsto no art. 755, §1º do CPC.¹²

Ao passo que, identificado os agentes passíveis da ação de curatela é mister a necessidade de se avaliar os efeitos e reflexos que este processo desencadeia.

Lôbo (2015, s.p.) explica:

[...] porém, em situações excepcionais, a pessoa com deficiência mental ou intelectual poderá ser submetida a curatela, no seu interesse exclusivo e não de parentes ou terceiros. Essa curatela, ao contrário da interdição total

¹¹ “Art. 755. Na sentença que decretar a interdição, o juiz:

I - nomeará curador, que poderá ser o requerente da interdição, e fixará os limites da curatela, segundo o estado e o desenvolvimento mental do interdito;

II - considerará as características pessoais do interdito, observando suas potencialidades, habilidades, vontades e preferências.” (BRASIL, 2015a).

¹² “[...] § 1º A curatela deve ser atribuída a quem melhor possa atender aos interesses do curatelado”. (BRASIL, 2015a).

anterior, deve ser, de acordo com o artigo 84 do Estatuto da Pessoa com Deficiência, proporcional às necessidades e circunstâncias de cada caso “e durará o menor tempo possível”. Tem natureza, portanto, de medida protetiva e não de interdição de exercício de direitos.

Deste modo, fica claro que a intenção supra do instituto da curatela é salvaguardar os interesses do curatelado, principalmente no que concerne ao seu patrimônio e bem-estar. Lôbo (2015, s.p.) assim assevera:

[...] essa específica curatela apenas afetará os negócios jurídicos relacionados aos direitos de natureza patrimonial. A curatela não alcança nem restringe os direitos de família (inclusive de se casar, de ter filhos e exercer os direitos da parentalidade), do trabalho, eleitoral (de votar e ser votado), de ser testemunha e de obter documentos oficiais de interesse da pessoa com deficiência. O caráter de excepcionalidade impõe ao juiz a obrigatoriedade de fazer constar da sentença as razões e motivações para a curatela específica e seu tempo de duração.

Mais uma inovação do Código Civil, por meio do Estatuto da Pessoa com Deficiência, é a inserção do art. 1.775-A¹³ que possibilita a chamada curatela compartilhada.

A curatela compartilhada é um mecanismo de maior integração entre o curatelado e seus membros familiares, garantindo melhor qualidade de vida, visto que teria mais de um curador para dividir o pesado encargo.

Carvalho (apud ROSENVALD, 2017, p. 909) conceitua como curatela conjunta, e a divide em compartilhada e fracionada:

A curatela conjunta compartilhada ocorre para manter a convivência familiar do interditado com ambos os pais, tal como ocorre com a guarda compartilhada, entretanto pode alcançar outros sujeitos, como a responsabilização conjunta por dois filhos, dois irmãos, dois avós, no contexto de família extensa e preservando os laços de afetividade. A responsabilização dos curadores é conjunta.

Na curatela conjunta fracionada não existe responsabilização na totalidade dos deveres, mas cada curador exerce tarefas distintas, fracionando os deveres de acordo com suas competências. Ocorre a cisão das responsabilidades entre duas pessoas. (grifo do autor).

Portanto, trata-se de uma modalidade de curatela que visa ampliar a proteção do curatelado, ao passo que estabelece um equilíbrio ao encargo conferido aos

¹³ Art. 1.775-A. Na nomeação de curador para a pessoa com deficiência, o juiz poderá estabelecer curatela compartilhada a mais de uma pessoa. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência).” (BRASIL, 2002).

curadores, minimizando possíveis sobrecargas e, por consequência, possíveis negligências.

Com a intenção de aprofundar o desenvolvimento da autonomia de vontade adentraremos no instituto inovador da Tomada de Decisão Apoiada, com vistas à proteção da pessoa incapaz, resguardando-a de terceiros de má-fé, que com ela venham a convencionar negócio jurídico vantajoso, bem como meio de assegurar a lisura dos negócios jurídicos em geral, mantendo a ordem econômica e a estabilidade das relações jurídicas, mas também preservando a vontade privada e a Dignidade Humana da pessoa com deficiência.

3 TOMADA DE DECISÃO APOIADA

Neste capítulo será abordado o conceito da Tomada de decisão apoiada, bem como sua inclusão no ordenamento jurídico traçando um comparativo com institutos semelhantes no direito comparado, e sua aplicação no ordenamento pátrio.

3.1 CONCEITO

Com o objetivo de ampliar as garantias, direitos e autonomia das pessoas com deficiência, a Lei nº 13.146/15, incluiu no texto do Código Civil de 2002, o art. 1783-A, que dispõe sobre a tomada de decisão apoiada, que dispõe:

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.

§ 1º Para formular pedido de tomada de decisão apoiada, a pessoa com deficiência e os apoiadores devem apresentar termo em que constem os limites do apoio a ser oferecido e os compromissos dos apoiadores, inclusive o prazo de vigência do acordo e o respeito à vontade, aos direitos e aos interesses da pessoa que devem apoiar.

§ 2º O pedido de tomada de decisão apoiada será requerido pela pessoa a ser apoiada, com indicação expressa das pessoas aptas a prestarem o apoio previsto no **caput deste artigo**

§ 3º Antes de se pronunciar sobre o pedido de tomada de decisão apoiada, o juiz, assistido por equipe multidisciplinar, após oitiva do Ministério Público, ouvirá pessoalmente o requerente e as pessoas que lhe prestarão apoio

§ 4º A decisão tomada por pessoa apoiada terá validade e efeitos sobre terceiros, sem restrições, desde que esteja inserida nos limites do apoio acordado

§ 5º Terceiro com quem a pessoa apoiada mantenha relação comercial pode solicitar que os apoiadores contra-assinem o contrato ou acordo, especificando, por escrito, sua função em relação ao apoiado

§ 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

§ 7º Se o apoiador agir com negligência, exercer pressão indevida ou não adimplir as obrigações assumidas, poderá a pessoa apoiada ou qualquer pessoa apresentar denúncia ao Ministério Público ou ao juiz.

§ 8º Se procedente a denúncia, o juiz destituirá o apoiador e nomeará, ouvida a pessoa apoiada e se for de seu interesse, outra pessoa para prestação de apoio.

§ 9º A pessoa apoiada pode, a qualquer tempo, solicitar o término de acordo firmado em processo de tomada de decisão apoiada.

§ 10. O apoiador pode solicitar ao juiz a exclusão de sua participação do processo de tomada de decisão apoiada, sendo seu desligamento

condicionado à manifestação do juiz sobre a matéria. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

§ 11. Aplicam-se à tomada de decisão apoiada, no que couber, as disposições referentes à prestação de contas na curatela. (BRASIL, 2015b, grifo nosso).

Diante da recente lei não é possível verificar na doutrina atual muitos autores que fazem menção a este novo instituto, porém Rosenvald (2018c, s.p.) tem escrito alguns artigos de relevância para o meio jurídico, dentre eles, *A tomada de decisão apoiada*, abordando a inovação trazida pelo novo Estatuto nos seguintes termos:

[...] ela concretizará o art. 12.3 do Decreto 6.949/09 que promulgou a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, nos seguintes termos: “Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio que necessitarem no exercício de sua capacidade legal”. O novo modelo jurídico também se inspira no legislador italiano, que através da Lei n. 6/2004 introduziu no Código Civil (arts. 404 a 413) a figura do amministratore di sostegno, ou seja, o administrador de apoio, e ingressa no Brasil por meio do Estatuto da Pessoa com Deficiência quase que simultaneamente com a sua introdução no art. 43 do Código Civil da Argentina, com vigência programada para 2016.

O novo instituto adentra o Código Civil pátrio com a finalidade de proporcionar ao deficiente uma maior autonomia de vontade, garantindo que dentro de suas limitações ainda possa exercer seus direitos assegurados com base no princípio basilar da constituição federal, a dignidade.

Leciona Rosenvald (2018c, s.p.) sobre o instituto:

[...] na Tomada de Decisão Apoiada o beneficiário conservará a capacidade de fato. Mesmo nos específicos atos em que seja coadjuvado pelos apoiadores, a pessoa com deficiência não sofrerá restrição em seu estado de plena capacidade, apenas será privada de legitimidade para praticar episódicos atos da vida civil. Pensemos em uma pessoa com mais de 18 anos ou emancipada (pois para os menores o sistema dispõe da autoridade parental e tutela), que em razão de uma dificuldade qualquer ou um déficit funcional (físico, sensorial ou psíquico), permanente ou temporário, sinta-se impedida de gerir os seus próprios interesses e até mesmo de se conduzir pelo cotidiano da vida. Ela necessita de auxílio e, para tanto, o Direito Civil lhe defere a tomada de decisão apoiada.

A medida consiste em um procedimento judicial, em que o deficiente escolhe duas ou mais pessoas idôneas, que a ele tenham vínculo e que possua sua confiança, para através de termo particular firmado entre as partes, fornecer-lhe apoio nos limites acordados para os atos que entenda necessitar de esclarecimentos ou maiores elementos para decisão.

A tomada de decisão apoiada possui uma estrutura que se assemelha com a curatela, do ponto de vista do cuidado e dedicação com o deficiente, no entanto, dentre suas peculiaridades está o interesse da própria pessoa com deficiência em solicitar a medida. O § 2º do art. 1783-A, do CC, diz que “O pedido de tomada de decisão apoiada será requerido pela pessoa a ser apoiada, com indicação expressa das pessoas aptas a prestarem o apoio previsto no caput deste artigo” (BRASIL, 2002).

Rosenvald (2018c, s.p.) ainda complementa:

Cuida-se de figura bem mais elástica do que a tutela e a curatela, pois estimula a capacidade de agir e a autodeterminação da pessoa beneficiária do apoio, sem que sofra o estigma social da curatela, medida nitidamente invasiva à liberdade da pessoa. Não se trata de um modelo limitador da capacidade de agir, mas de um remédio personalizado para as necessidades existenciais da pessoa, no qual as medidas de cunho patrimonial surgem em caráter acessório, prevalecendo o cuidado assistencial e vital ao ser humano. Enquanto a curatela e a incapacidade relativa parecem atender preferentemente à sociedade (isolando os incapazes) e à família (impedindo que dilapide o seu patrimônio), em detrimento do próprio interdito, a Tomada de Decisão Apoiada objetiva resguardar a liberdade e dignidade da pessoa com deficiência, sem amputar ou restringir indiscriminadamente seus desejos e anseios vitais.

Outra diferença que se vislumbra é a relação jurídica entre apoiador e apoiado. Neste caso a relação é puramente contratual, pois não há obrigatoriedade por parte do apoiado em se submeter, nem do apoiador de aceitar. Diferentemente da curatela que é um *múnus público*, indicado por lei, a tomada de decisão apoiada necessita de anuência de ambas as partes, além da validação por equipe multidisciplinar e outorga do juiz.

Com vistas à autonomia, quis o legislador superar o passado da curatela em que havia-se basicamente o impedimento do curatelado sobre as decisões acerca de suas vontades e patrimônio, ficando a cargo do judiciário a decisão de escolha do curador com base na legislação vigente, diante de sua condição .

A tomada de decisão apoiada surgiu como uma opção para a curatela em casos não extremos de incapacidade, proporcionando autossuficiência ao deficiente e aprimorando as relações, uma vez que o escolhido como apoiador terá maior interação e gozará de sua profunda confiança, independente dos laços familiares.

Um mecanismo de prevenção que trouxe este dispositivo foi a inclusão de avaliação por equipe multidisciplinar para o deficiente e os escolhidos conforme dispõe o art. 1783-A, § 3º da Lei nº 13.146/2015.

Nesta fase do processo os apoiadores indicados pelo próprio deficiente serão entrevistados pelo juiz e equipe multidisciplinar, colhendo informações relevantes ao caso concreto, considerando a possibilidade de os indicados de fato resultarem como apoiadores.

O §4º destaca que os negócios firmados por pessoa apoiada terá validade e eficácia sobre terceiros, desde que dentro dos limites estipulados para o apoio.

No §5º, com a intenção de proteção jurídica, pode o terceiro envolvido em negócio jurídico com o deficiente, solicitar a assinatura do apoiador, indicando e especificando sua função em relação ao apoiado.

Pelo dispositivo do § 6º, entende-se um respaldo e segurança jurídica para o apoiado, visto que, no caso de haver divergência quanto a negócio jurídico que possa trazer risco ou prejuízo ao patrimônio, deve o juiz, ouvido o Ministério Público, decidir sobre a questão.

Estabelecem os parágrafos seguintes a destituição do apoiador, bem como a obrigação de prestação de contas. O apoiador deve prezar pelos interesses do apoiado, e no caso de negligência, pode o apoiado solicitar sua destituição, indicando caso haja interesse outro para substituição.

Cabe ao apoiado, nos termos do art. 1783-A, §9º do Código Civil, solicitar a extinção do apoio, sem a necessidade de indicar novo apoiador, não podendo o juiz de ofício instituir se o apoiado não o requerer.

No caso de o apoiador solicitar o rompimento do acordo firmado, só o poderá mediante autorização judicial e seu desligamento implicará na nomeação de outro apoiador. Neste caso não se extingue o processo da tomada de decisão apoiada, apenas faz-se uma substituição por outro indicado pelo apoiado, sempre preservando sua autonomia.

É possível que esta seja a real vantagem da tomada de decisão apoiada na vida de quem a ela se submete, encarando a deficiência, de curto ou longo prazo, com o respaldo de alguém que lhe transmite confiança suficiente prevalecendo sempre à dignidade, o respeito e a boa-fé.

Na tomada de decisão apoiada, mais do que garantir que o apoiado tenha segurança nos atos que entender necessitar de apoio pela limitação física ou psíquica, a dignidade prevalece, assim como autonomia de vontade.

3.2 INSTITUTOS QUE SE ASSEMELHAM COM A TOMADA DE DECISÃO APOIADA NO DIREITO COMPARADO

A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência foi assinada em Nova York, em 30 de março de 2007, aprovada pelo Congresso Nacional através do Decreto Legislativo n.º 186 de 2008, e promulgada em 25 de agosto de 2009, através do Decreto n.º 6.949, de 25 de agosto de 2009, passou a ter o status de Emenda Constitucional.

Dentre os princípios instituídos pela Convenção, o art. 3º, alínea a, estabelece “o respeito pela dignidade inerente, a autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e a independência das pessoas.” (BRASIL, 2009).

Com base neste princípio, verificou-se a necessidade de implantar um dispositivo que preste suporte, quando necessário, a pessoa do apoiado para alguns atos relacionados a vida civil, principalmente os de cunho patrimonial e negocial. Assim, zelando pela autonomia de vontade, e em favor do exercício da plena capacidade os estados passam a instituir uma medida protetivo-emancipatória, que preserva a capacidade em si, mas que permite o apoio quando e se solicitado.

Se no ordenamento jurídico pátrio, a tomada de decisão apoiada é tida como inovação, no Código Civil Italiano, o instituto já constava desde meados de 2004, antes mesmo da promulgação da Convenção das Pessoas com Deficiência, sob a terminologia *amministratore di sostegno*, que em tradução livre significa administrador de apoio. Diz o art. 1º¹⁴:

La presente legge ha la finalità di tutelare, con la minore limitazione possibile della capacità di agire, le persone prive in tutto o in parte di autonomia nell'espletamento delle funzioni della vita quotidiana, mediante interventi di sostegno temporaneo o permanente. (ITALIA, 2004).

Observa-se o cuidado do legislador em proteger a autonomia, preservando a capacidade civil e a dignidade do apoiado, alterando *del codice civile titolo XII del libro primo*¹⁵, a partir do art. 404 e seguintes. Tem o art. 404 a nova redação:

¹⁴“A presente lei visa proteger, com a menor limitação possível da capacidade de agir, pessoas que são total ou parcialmente independentes do desempenho das funções da vida diária, através de apoio temporário ou permanente.” (ITALIA, 2004, tradução Google).

¹⁵“O título do Título XII do primeiro livro do Código Civil é substituído por seguinte: Medidas para a proteção de pessoas que estão total ou parcialmente ausentes autonomia.” (ITALIA, 2004, tradução Google).

Art. 404. – (*Amministrazione di sostegno*). – La persona che, per effetto di una infermità ovvero di una menomazione fisica o psichica, si trova nella impossibilità, anche parziale o temporanea, di provvedere ai propri interessi, può essere assistita da un amministratore di sostegno, nominato dal giudice tutelare del luogo in cui questa ha la residenza o il domicilio.¹⁶ (ITALIA, 2004, s.p.).

Este artigo faz referência ao conceito do *Amministrazione di sostegno*, que em suma caracteriza como administrador de apoio, àquele que em decorrência de indicação por parte do deficiente aceita a incumbência de apoiar o deficiente temporário ou não nos atos da vida civil.

Nota-se que assim como a tomada de decisão apoiada adotada pela legislação brasileira, o *Amministrazione di sostegno* é um instituto moldado sobre uma relação contratual bilateral onde não há obrigação originária¹⁷ do administrador em relação ao apoiado.

Menezes (2016, s.p.), indica um dispositivo utilizado no Canadá que:

[...] permite a pessoa nomear um representante a quem incumbirá o poder de tomar decisões sobre cuidados pessoais, sobre sua saúde, assuntos financeiros e outras matérias de cunho individual na hipótese de se tornar incapaz de decidir de forma independente” chamado Representation Agreement Act (acordo de representação).

Menezes (2016) também menciona as alterações realizadas pela Alemanha no campo protetivo, ao revogar os institutos da curatela e tutela, e instituir um novo instituto, nominado “Betreuung”, visando à proteção com o mínimo de intervenção respeitando a autonomia constitucionalmente assegurado ao deficiente. Outro modelo de legislação que incluiu o instituto para garantir a inclusão e autonomia das pessoas com deficiência foi o Código civil e Comercial argentino, que intitula o parágrafo de *sistema de apoio ao exercício da capacidade*

Diz o artículo 43 do Código Civil y Comercial de La Nacion Argentina (2014, s.p.) sobre o *apoyo*:

¹⁶“Art. 404. - (Administração de Suporte). - A pessoa que, devido a uma doença ou deficiência física ou mental, não possa, mesmo parcialmente ou temporariamente, prover seus próprios interesses, pode ser assistida por um administrador de apoio, nomeado pelo juiz de guarda do lugar em onde esta tem a residência ou domicílio.” (ITALIA, 2004, tradução Google).

¹⁷O termo originário remete a obrigação natural, aquela que decorre de lei como por exemplo ascendentes, descendentes e cônjuge.

Artículo 43. Concepto. Función. Designación Se entiende por apoyo cualquier medida de carácter judicial o extrajudicial que facilite a la persona que lo necesite la toma de decisiones para dirigir su persona, administrar sus bienes y celebrar actos jurídicos en general.

Las medidas de apoyo tienen como función la de promover la autonomía y facilitar la comunicación, la comprensión y la manifestación de voluntad de la persona para el ejercicio de sus derechos. El interesado puede proponer al juez la designación de una o más personas de su confianza para que le presten apoyo. El juez debe evaluar los alcances de la designación y procurar la protección de la persona respecto de eventuales conflictos de intereses o influencia indebida. La resolución debe establecer la condición y la calidad de las medidas de apoyo y, de ser necesario, ser inscripta en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas.¹⁸

O dispositivo do Código argentino também faz uso da mesma preocupação em garantir ao deficiente apoio suficiente e necessário para os atos que sozinho não possa perfectibilizar, porém não influenciando nos demais de cunho pessoal. Este dispositivo do Código Civil argentino, também a preocupação do legislador em garantir ao deficiente apoio suficiente e necessário, para os atos que sozinho não possa perfectibilizar, porém o apoio restrito a estes atos, não influenciando nos demais de cunho pessoal.

Ainda que sejam institutos semelhantes, o que mais se aproxima da tomada de decisão apoiada, é o apoio proposto pelo código argentino conforme aduz Menezes (2016, s.p.):

O apoio a que se refere o novo Código Civil e Comercial Argentino, conforme inscrito no art. 43, talvez seja uma figura que mais se aproxima da TDA brasileira.³³ Ali, considera-se apoio toda e qualquer medida de caráter judicial ou extrajudicial tendente a facilitar o processo de tomada de decisões quando da celebração de negócios jurídicos, em geral, seja no âmbito patrimonial ou existencial. Como orienta a CDPD, esse apoio visa a promoção da autonomia e a facilitação da comunicação, compreensão da manifestação da vontade da pessoa no exercício de seus direitos.

Em que pese, a tomada de decisão apoiada seja ainda uma novidade para o ordenamento jurídico pátrio, considerando a experiência similar de outras nações, é possível assumir que o uso deste instrumento implicará em desestimular a curatela,

¹⁸“Artigo 43. Conceito. Função Designação Entende-se por apoio qualquer medida de natureza judicial ou extrajudicial que facilite a pessoa que precisa tomar decisões para dirigir sua pessoa, administrar seus bens e celebrar atos legais em geral. As medidas de apoio têm a função de promover a autonomia e facilitar a comunicação, a compreensão e a expressão da vontade da pessoa para o exercício dos seus direitos. A parte interessada pode propor ao juiz a nomeação de uma ou mais pessoas da sua confiança para dar-lhe apoio. O juiz deve avaliar o escopo da nomeação e buscar a proteção da pessoa com relação a possíveis conflitos de interesse ou influência indevido A resolução deve estabelecer a condição e a qualidade das medidas de apoio e, se necessário, ser registrado no Registro de Estado Civil e Capacidade de as pessoas.” (ARGENTINA, 2014, tradução google).

tornando-a um recurso residual no direito brasileiro, na medida em que os problemas de cunho patrimonial poderão ser supridos pelo apoio e ainda assim garantir a autonomia, materializando o princípio da dignidade da pessoa humana.

No que tange às questões referentes à autonomia, principalmente as de cunho patrimonial e negocial, é imprescindível o entendimento acerca da responsabilidade civil passível de ser atribuída a cada um dos agentes partícipes do negócio jurídico

4 RESPONSABILIDADE CIVIL

Nesse capítulo será abordado o conceito de responsabilidade civil, aprofundando o conhecimento acerca das espécies, quais sejam a responsabilidade objetiva e subjetiva, além da teoria do risco. Ainda será feita uma análise acerca dos negócios jurídicos e a responsabilidade civil atribuída na vigência da tomada de decisão apoiada.

4.1 CONCEITO DE RESPONSABILIDADE

O termo responsabilidade, no dicionário português, indica “obrigação; dever de arcar, de se responsabilizar pelo próprio comportamento ou pelas ações de outra(s) pessoa(s)” (MENEZES, 2016, s.p.), na acepção jurídica, também indica “obrigação jurídica que resulta do desrespeito de algum direito, através de uma ação contrária ao ordenamento jurídico”.

Na esfera do Direito civil, responsabilidade significa “obrigação de reparar danos que infringimos por nossa culpa e, em certos casos determinados pela lei; em direito penal, pela obrigação de suportar o castigo.” (FARIAS, ROSENVALD, BRAGA NETTO, 2018, p. 35).

Nas palavras de Rosenvald (2018, p. 35),

O adjetivo responsável arrasta em seu séquito uma diversidade de complementos: alguém é responsável pelas consequências de seus atos, mas também é responsável pelos outros, na medida em que estes são postos sob seu encargo ou seus cuidados e, eventualmente, bem além dessa medida. Em última instância, somos responsáveis por tudo e por todos. Nesses empregos difusos, a referência à obrigação não desapareceu; tornou-se obrigação de cumprir certos deveres, de assumir certos encargos, de atender a certos compromissos. Em suma, é uma obrigação de fazer que extrapola a reparação.

Venosa (2017, p. 437) leciona 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. Sob essa noção, toda atividade humana, portanto pode acarretar o dever de indenizar. (grifo do autor).

Significa que, toda espécie de dano, seja de cunho patrimonial ou extrapatrimonial, deve ser reparado/ressarcido, seja de forma natural, com o ressarcimento da coisa ou *status quo ante*, ou ainda pela reparação pecuniária,

puramente econômica, com a finalidade única de punir e ressarcir (FERNANDES, 2013).

4.1.1 Responsabilidade civil

Pode-se dizer que a ideia de reparação por dano ou delito data desde a Antiguidade, onde inicialmente a vingança pelo dano sofrido era atrelada a prática de outro dano. Como evolução veio a Lei das XII Tábuas, que introduziu as chamadas penas de restituição para o que era considerado como delitos básicos (LISBOA, 2010).

No Código Civil de 1916, já fazia constar o art. 159, que identifica a responsabilidade civil daquele que viesse a cometer ou causar prejuízo a outrem.

Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano. A verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto neste Código, artigos 1.518 a 1532 e 1.537 a 1.553. (BRASIL, 1916-2002).

Percebe-se que mesmo de maneira mais genérica, o legislador imputava a responsabilidade por ato danoso/lesivo àquele que não tivesse o cuidado necessário para dirimir o dano, ou seja, já no Código antecessor ao Código de 2002, a culpa conceitualmente reconhecida pela doutrina que, em sentido amplo, é a inobservância de um dever que o agente devia conhecer e observar implicava na obrigação de reparar (VENOSA, 2011).

A responsabilidade objetiva, sem culpa, não era de toda ignorada pelo legislador ainda no diploma legal de 1916. O transporte ferroviário, através do Decreto Legislativo nº 2681 de 1912, já consagrava esta modalidade, ainda que o art. 186 do diploma aduzisse que a responsabilidade dependia de culpa, sobre o quantum indenizatório nada estabelecia de relação com a culpa, como bem leciona Venosa (2011, p. 27), que ainda esclarece:

A culpa Civil em sentido amplo abrange não somente o ato ou conduta intencional, o dolo (delito, na origem semântica e histórica romana), mas também os atos ou condutas evitados de negligência, imprudência ou imperícia, qual seja, a culpa em sentido estrito.

Passando para análise do Código Civil de 2002, no campo da responsabilidade civil mais precisamente, percebe-se que a preocupação do legislador continua em garantir que a responsabilidade seja atribuída a quem cometer dano a outrem, com o escopo de manter a ordem e garantir a segurança jurídica. Nesse sentido, a inteligência do art. 927 do Código Civil diz: "Art. 927. Aquele que, por ato ilícito causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo." (BRASIL, 2002).

Por ato ilícito, entende-se toda e qualquer ação ou omissão, negligência ou imprudência que viole ou cause danos a outrem, mesmo os de caráter moral, ainda que decorrente de titular de direito, que exceda os limites impostos para o seu fim econômico, os de boa-fé, e os costumes (Redação dos Arts. 186 e 187 do Código Civil de 2002).

Nestes termos prevê o art. 186 do Código Civil: "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito."

Nas palavras de Diniz (2007), responsabilidade civil é a obrigação inerente ao indivíduo de indenizar quando causador de danos.

A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar o dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesmo praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente, ou de simples oposição legal. (DINIZ, 2007, p. 34).

Assim, a doutrina é pacificada no entendimento de que ao verificar-se uma conduta que gere prejuízo a terceiro e, esta conduta for resultado do ato ilícito, há sob o manto da responsabilidade civil o dever de indenizar.

Rosenvald (2017, p. 76) explica que "A prevenção é o cerne da responsabilidade civil contemporânea", o que significa que a finalidade da responsabilidade civil, é exatamente o de prevenir dano individual ou coletivo.

Para Fernandes (2013, p. 24), "a responsabilidade civil só se revela quando há infração à norma jurídica que acarrete dano ao indivíduo ou à coletividade. Neste caso, o autor da lesão é obrigado a recompor o direito atingido, reparando o mal causado."

Rosenvald (2017) ainda menciona que a responsabilidade civil se subdivide em três fases distintas, com conexões entre si, e, portanto, com a mesma finalidade: ressarcir e punir.

(1) Função reparatória: a clássica função de transferência dos danos do patrimônio do lesante ao lesado como forma de reequilíbrio patrimonial; (2) Função punitiva: sanção consistente na aplicação de uma pena civil ao ofensor como forma de desestímulo de comportamentos reprováveis; (3) Função precaucional: possui o objetivo de inibir atividades potencialmente danosas.

Certamente, há uma Função preventiva subjacente às três anteriores, porém consideramos a prevenção um princípio do direito de danos e não propriamente uma quarta função. (ROSENVALD, 2017, p. 61).

Nota-se claramente que a intenção do legislador é buscar um equilíbrio que foi violado pelo ato ilícito, tanto de cunho extrapatrimonial quanto patrimonial, visando alargar o manto da responsabilidade para que cada vez menos, no cotidiano da vida civil, restem danos irressarcidos.

Retomando a lição de Venosa (2017)¹⁹ dentro da responsabilidade civil, pode-se mencionar duas teorias, que consistem em sintetizar, direcionar as ações, de modo a tornar claro de que forma esta responsabilidade pode ser atribuída ao sujeito.

Tem a *priori* duas veias definidas pela doutrina e pelo Código Civil atual, que embasam e solidificam a estrutura da responsabilidade civil, usadas como base para inúmeras decisões e que de maneira satisfatória recepcionam a premissa da reparação, a responsabilidade civil objetiva e a responsabilidade civil subjetiva.

O que se busca no ordenamento do século XXI, é que nenhum direito lesado fique irressarcido, e que todos os danos sejam reparados.

4.2 RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA E OBJETIVA

Há ênfase no ordenamento jurídico de que a responsabilidade civil é em suma constituída pelo elemento da culpa, caracterizada pela responsabilidade subjetiva, em que a imprudência, negligência e imperícia geram a obrigação de indenizar.

¹⁹“Decantados esses dispositivos e essa matéria, verifica-se que neles estão presentes os requisitos para a configuração do dever de indenizar: *ação ou omissão voluntária, relação de causalidade ou nexos causal, dano e, finalmente, culpa*. Ao analisarmos especificamente a culpa, lembremos a tendência jurisprudencial cada vez mais marcante de alargar seu conceito, ou de dispensá-lo como requisito para o dever de indenizar. Surge, destarte, a noção de culpa presumida, sob o prisma do dever genérico de não prejudicar. Esse fundamento fez surgir a teoria da responsabilidade objetiva, presente na lei em várias oportunidades, que desconsidera a culpabilidade, ainda que não se confunda a culpa presumida com a responsabilidade objetiva”. (VENOSA, 2017, p. 444, grifo do autor).

Para Aguiar Dias (apud ROSENVALD, 2017, p. 191),

A falta de diligência na observância da norma de conduta, isto é, o desprezo, por parte do agente, do esforço necessário para observá-la, com resultado, não objetivado, mas previsível, desde que o agente se detivesse na consideração das consequências eventuais de sua atitude.

Porém, pode-se considerar que a partir do Código Civil de 2002, o elemento culpa por vezes não é determinante para a caracterização do dano. De certa forma, no pretérito Código de 1916, já se fazia menção a uma “categoria”²⁰ diferente de responsabilidade civil, caracterizada não pela culpa em seu sentido literal, mas inclusive pela presunção.

Venosa (2017, p. 444) faz uma ressalva quanto a culpa presumida

[...] sob o prisma do dever genérico de não prejudicar.

[...].

esse fundamento fez surgir a teoria da responsabilidade objetiva, presente na lei em várias oportunidades, que desconsidera a culpabilidade, ainda que não se confunda a culpa presumida com a responsabilidade objetiva.

Nesse sentido, é possível entender que além da responsabilidade objetiva e subjetiva eventualmente atrelada a alguma forma de ilícito ou evento danoso, surge ainda uma nova perspectiva de culpa, aquela gerada quando, ainda que a pessoa não crie o ilícito ou evento danoso, deixe de evitá-la quando poderia.

²⁰Art. 1º - As estradas de ferro serão responsáveis pela perda total ou parcial, furto ou avaria das mercadorias que receberem para transportar.
Será sempre presumida a culpa e contra esta presunção só se admitirá alguma das seguintes provas:
1ª - caso fortuito ou força maior;
2ª - que a perda ou avaria se deu por vício intrínseco da mercadoria ou causas inerentes à sua natureza;
3ª - tratando-se de animais vivos, que a morte ou avaria foi conseqüência de risco que tal espécie de transporte faz naturalmente correr;
4ª - que a perda ou avaria foi devida ao mal acondicionamento da mercadoria ou a ter sido entregue para transportar sem estar encaixotada, enfardada ou protegida por qualquer outra espécie de envoltório;
5ª - que foi devido a ter sido transportada em vagões descobertos, em conseqüência de ajuste ou expressa determinação do regulamento;
6ª - que o carregamento e descarregamento foram feitos pelo remetente ou pelo destinatário ou pelos seus agentes e disto proveio a perda ou avaria;
7ª - que a mercadoria foi transportada em vagão ou plataforma especialmente fretada pelo remetente, sob a sua custódia e vigilância, e que a perda ou avaria foi conseqüência do risco que essa vigilância devia remover.” (BRASIL, 1912).

4.2.1 Responsabilidade civil subjetiva

A responsabilidade civil subjetiva é o expediente mais utilizado pela doutrina e até mesmo jurisprudência para a reparação do dano. É atribuída àquele que cometeu o ato ilícito. Todavia, a prática de um ilícito só será pressuposto de responsabilidade civil na teoria subjetiva.

Rosenvald (2017, p. 509) ensina sobre a responsabilidade subjetiva:

Consiste ela na reparação de danos injustos resultantes da violação de um dever de cuidado. O critério de imputação da obrigação de indenizar reside na ocorrência de um ilícito derivado de erro da conduta do agente. Os seus pressupostos foram precisamente delimitados: ato ilícito; culpa ou abuso do direito; dano injusto; nexo causal e nexo de imputação.

Neste sentido, a jurisprudência também embasa este posicionamento, conforme o Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, recentemente decidiu sobre o tema:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL EM ACIDENTE DE TRÂNSITO. **AÇÃO INDENIZATÓRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA. PARA A CONFIGURAÇÃO DO DEVER DE INDENIZAR, NECESSÁRIA SE MOSTRA A PROVA DO ATO, DO DANO, DO NEXO CAUSAL E DA CULPA PELO ACIDENTE,** RECAINDO SOBRE A PARTE... Ver íntegra da ementa RÉ O ÔNUS DA PROVA DE FATO IMPEDITIVO, EXTINTIVO OU MODIFICATIVO DO DIREITO QUE É ALEGADO PELO AUTOR. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 373, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. COLISÃO EM VIA PREFERENCIAL. PRESUNÇÃO DE CULPA DAQUELE QUE INGRESSA EM VIA PREFERENCIAL SEM A ADOÇÃO DAS CAUTELAS DEVIDAS PARA REALIZAÇÃO DA MANOBRA QUE NÃO RESTOU ELIDIDA PELA PROVA DOS AUTOS. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 34 DO CÓDIGO BRASILEIRO DE TRÂNSITO. PRETENSA VELOCIDADE EXCESSIVA E MÁS CONDIÇÕES DE TRAFEGABILIDADE DA MOTOCICLETA NÃO COMPROVADAS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA. DANOS MORAIS. DANO IN RE IPSA. AUTORA QUE SOFREU FRATURA EXPOSTA NA PERNA ESQUERDA SENDO SUBMETIDA A LONGO TRATAMENTO MÉDICO E FISIOTERÁPICO. MANUTENÇÃO DO QUANTUM. ADEQUAÇÃO AOS PARÂMETROS DESTES TRIBUNAL DE JUSTIÇA. TERMO INICIAL DE INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA SOBRE A CONDENAÇÃO QUE TEM POR BASE A DATA EM QUE OCORRIDO O EVENTO DANOSO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA AO DISPOSTO NA SÚMULA 54 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ADEQUAÇÃO DE OFÍCIO. HONORÁRIOS RECURSAIS... RECURSO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA SOB A VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ARTIGO 85, § 11, DA REFERIDA LEGISLAÇÃO. VERBA HONORÁRIA MAJORADA. UNÂNIME. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO E, DE OFÍCIO, ALTERARAM O TERMO INICIAL DE INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA SOBRE A CONDENAÇÃO POR DANOS MORAIS. (RIO GRANDE DO SUL, 2018a, s.p., grifo nosso).

A jurisprudência é solidificada no sentido de se provar culpa nexa causal e o dano para caracterização da responsabilidade subjetiva, alias a própria doutrina entende ser fundamental tais aspectos probatórios, no sentido de não estimular o enriquecimento sem causa.

Rizzardo (2015) explica que, não há responsabilidade quando o agente não pretendeu e nem podia prever, tendo agido com a necessária cautela. Segundo o autor, pela teoria da responsabilidade subjetiva, só é imputável, a título de culpa, a quem praticou o fato culposo que poderia ter sido evitado. É, portanto, a responsabilidade subjetiva abarcada pelo prova de culpa do agente, embora o nexa causal e o dano em si sejam relevantes para uma apuração fática da ocorrência, a culpa caracterizada pela imprudência, negligencia e imperícia predomina para a imputação deste dispositivo. Contudo, sabe-se que ainda hoje a prova de culpa é quase que indemonstrável, mesmo com todas as prerrogativas daquele que é considerado estar em um nível de desigualdade, com relação ao causador do dano.

Mesmo com as atuais possibilidades em prol do ofendido, incluindo a inversão do ônus da prova, e a flexibilização do nexa causal defendido por alguns doutrinadores, ainda assim a demonstração de culpa do ofensor é uma forma de contenção das demandas reparatorias (ROSENVALD, 2017).

4.2.2 Responsabilidade civil objetiva

Na Pós-Modernidade, com a evolução do entendimento sobre as questões vinculadas a responsabilidade civil, e o alcance pretendido numa sociedade em constante progresso, o legislador percebeu que a responsabilidade ate então atribuída em razão da culpa, não estava suficientemente adequada para os casos do cotidiano.

Rosenvald (2017, p. 513) ensina no texto “alvorecer da teoria objetiva”, um contexto histórico, que desencadeia na responsabilidade objetiva que conhecemos atualmente, assim diz:

De fato, uma conjunção de fatores vagarosamente impeliu a teoria objetiva a um posto de destaque na responsabilidade civil. A *massificação* de danos, a desenfreada expansão populacional, o crescente apelo por segurança em sociedade e o descontentamento com os resultados das demandas ressarcitórias. Tudo isso se associou para permitir uma diferente abordagem do fenômeno do direito de danos.

Percebe-se, portanto, uma necessidade de ampliar os campos para uma melhor aplicação da norma, onde não seja apenas responsabilizado aquele que cometer ilícito ou praticar evento danoso, mas àquele que de alguma maneira poderia tê-lo evitado, não se considerando exclusivamente a culpa, mas o risco da atividade desenvolvida para os direitos de outrem. Assim disciplina o art. 927, parágrafo único, do Código Civil de 2002.

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.

Rosenvald (2017) leciona que na teoria objetiva, de modo diverso, o nexo de imputação será delimitado pelo risco da atividade ou pelo legislador, independente da constatação da antijuridicidade do comportamento do agente.

Nota-se que de forma mais ampla, o conceito de responsabilidade civil objetiva, abarca uma infinidade maior de situações passíveis de reparação, vez que, não restringe no fato gerador culpa, mas agrega o simples fato de gerar prejuízo a outrem, em razão da atividade exercida, passa-se então a incluir a teoria do risco.

4.2.3 Teoria do risco

A teoria do risco passa a ser admitida num contexto, em que a culpa não é mais suficiente para resolver os passíveis do cotidiano.

Em que pese a culpa ainda seja uma das bases para a imputação da responsabilidade, com a adoção da teoria do risco, ela passa a ser mitigada, levando-se em consideração outros fatores para a caracterização.

A partir do estudo dos franceses Saleilles e Josserand, defensores declarados da teoria objetiva, o entendimento de que o dano independente de culpa deve ser indenizado passa a ser disseminado. Conforme Saleilles (apud ARAGÃO, 2007, s.p.),

A lei deixa a cada um a liberdade de seus atos; ela não proíbe senão aqueles que se conhecem como causa direta do dano. Não poderia proibir aqueles que apenas trazem em si a virtualidade de atos danosos, uma vez que se possa crer fundamentalmente em tais perigos possam ser evitados, à base de prudência e habilidade. Mas, se a lei os permite, impõe àqueles que tomam o risco a seu cargo a obrigação de pagar os gastos respectivos, sejam ou não resultados de culpa. Entre eles e as vítimas não há

equiparação. Ocorrido o dano, é preciso que alguém o suporte. Não há culpa positiva de nenhum deles. Qual seria, então, o critério e imputação do risco? A prática exige que aquele que obtém proveito de iniciativa lhe suporte os encargos, pelo menos a título de sua causa material, uma vez que essa iniciativa constitui um fato que, em si e por si, encerra perigos potenciais contra os quais os terceiros não dispõem de defesa eficaz. É um balanceamento a fazer. A justiça quer que se faça inclinar o prato da responsabilidade para o lado do iniciador do risco.

Cumprido salientar que a teoria do risco visa responsabilizar àquele que independente de culpa, tenha vantagem ou cause dano a outrem. Dentro destas características, foram “criadas” duas espécies de risco²¹, adotados como basilares para a imputação da responsabilidade objetiva. O risco criado e o risco proveito.

O risco proveito consiste em aquele que tirar proveito ou vantagem de dano, tem a obrigação de repará-lo. No entanto, surgem algumas críticas em relação ao termo proveito²², visto que de modo estrito o termo remete a pecúnia basicamente, ou seja aquele que financeiramente tirou proveito é obrigado a repará-lo. Já de acordo com a teoria do risco criado, baseado na simples atividade humana, que possa gerar perigo de dano ou prejuízo aos seus semelhantes independente de culpa ou proveito, já é suficiente para a indenização.

Conforme Facchini Neto (apud ARAGÃO, 2007, s.p.),

Dentro da teoria do risco-criado, destarte, a responsabilidade não é mais a contrapartida de um proveito ou lucro particular, mas sim a consequência inafastável da atividade em geral. A idéia de risco perde seu aspecto econômico, profissional. Sua aplicação não mais supõe uma atividade empresarial, a exploração de uma indústria ou de um comércio, ligando-se, ao contrário, a qualquer ato do homem que seja potencialmente danoso à esfera jurídica de seus semelhantes. Concretizando-se tal potencialidade, surgiria a obrigação de indenizar.

Tomando por base o pensamento acima, presume-se que o a teoria central do risco criado está no perigo de dano, sendo esta mais abrangente que a teoria do risco proveito, e, portanto, alcançando uma infinidade maior de possibilidades.

²¹ Aqui faz-se necessário uma breve observação quanto às hipóteses de teoria do risco. De fato existem mais de duas teorias do risco, tais como: Risco profissional, decorrente de profissão ou atividade do lesado, muito visível nos acidentes de trabalho; Risco excepcional, decorrente de risco inusitado ou extravagante, como por exemplo trabalhos em rede elétrica; Risco integral, onde se admite o ato de indenizar em qualquer hipótese, mesmo quando existente alguma excludente, como o caso fortuito por exemplo (FERNANDES, 2013).

²² Vantagem que se tira de alguma coisa; ganho, lucro (PROVEITO, 2018).

4.3 RESPONSABILIDADE CIVIL IMPUTADA AO CURADOR

Em regra, no direito civil ninguém deve ser obrigada a responder por ato alheio. No entanto, o Código Civil traz uma exceção no art. 932 com um rol taxativo de sujeitos obrigados a reparar em casos determinados em lei. Conforme o art. 932, II,

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;

II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;

V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia. (BRASIL, 2002).

Percebe-se, que na redação do inciso II, o legislador igualou como responsáveis para a reparação civil, os tutores e curadores, na mesma medida em que os pais são responsáveis pelos filhos os quais tiverem sob sua autoridade e cuidado.

Certamente, não foi com displicência que o legislador trouxe esta obrigação para o curador. A legislação em vigência incumbe o curador de administrar, cuidar e zelar pelo patrimônio do curatelado mais especificamente, portanto nada mais justo que a mesma legislação impute ao curador alguma responsabilidade pelos bens que serão a partir da interdição geridos por este responsável capaz, e que no caso de algum ilícito, este venha a ser responsabilizado também.

Para alguns autores, a curatela é tido como um "encargo pesado"²³ para quem o aceita, visto todo o comprometimento e dedicação que este sujeito passa a ter em relação a outra pessoa.

²³“Não parece justa essa responsabilidade – a tutela e a curatela, são múnus público, um pesado encargo.

Diz-se que tal responsabilidade deveria ser abrandada, mas a lei nada dispõe sobre isso, tendo a única válvula de escape, depois de ter arcado com a indenização a ação regressiva contra o pupilo.” (FERNANDES, 2013, p. 210),

Bem verdade que com a alteração do Estatuto da Pessoa com Deficiência, através da Lei nº 13.146/15, a curatela ganhou um *upgrade*²⁴ em relação ao antigo instituto. No seu art. 85, a referida Lei, traz maior autonomia àquele anteriormente considerado plenamente incapaz, e que antes fazia jus à interdição e que agora tem o reconhecimento de sua vontade expressa (BRASIL, 2015b).

Art. 85. A curatela afetarã tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial.

§ 1º A definição da curatela não alcança o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto.

§ 2º A curatela constitui medida extraordinária, devendo constar da sentença as razões e motivações de sua definição, preservados os interesses do curatelado.

§ 3º No caso de pessoa em situação de institucionalização, ao nomear curador, o juiz deve dar preferência a pessoa que tenha vínculo de natureza familiar, afetiva ou comunitária com o curatelado. (BRASIL, 2015b).

Este dispositivo, sem dúvida, gera maior autonomia ao curatelado, alinhando com o entendimento mundial que a deficiência é incapacitante apenas para alguns atos da vida civil, não se estendendo e alcançando todos os outros campos. No entanto, em relação à responsabilidade atribuída ao curador, mesmo com a alteração do Estatuto da Pessoa com Deficiência, que o define não mais como plenamente incapaz, mas o oposto disso, sendo-lhe apenas imputado curador em alguns atos (de cunho patrimonial) da vida civil, o legislador não fez ressalvas ou alterações no código civil recente, em que pese a responsabilização do curador frente a capacidade plena do curatelado. Ou seja, perante o Código Civil, respectivamente nos artigos 932 e 933, mesmo o curatelado dispendo de capacidade plena em alguns atos, o curador ainda é imputado de responsabilidade civil subsidiária, havendo então possibilidade de ação de regresso.

Destarte, este conflito entre normas de status hierárquico idêntico, resta comprovado que ainda que o legislador, em consonância com os preceitos mundiais de inclusão e acessibilidade para os declarados deficientes, visa manter a segurança jurídica através de um sujeito de plena capacidade, que possa no caso de ilícito, fato danoso ou fraude responder de forma subsidiária, restando-lhe como opção ação de regresso oportunamente.

²⁴ *Upgrade*, neste contexto, indica evolução.

Na doutrina atual, bem como na jurisprudência, pouco se fala ainda deste novo conceito de curatela, embasado na Lei nº 13.146/15, que traz reflexos em relação à responsabilidade civil do curatelado e do curador, mas já é possível ver nas demandas que exigem este parecer, decisões de cunho inclusivo e de responsabilidade mitigada.

O Egrégio Tribunal de Justiça do Rio grande do Sul, em julgado decidiu da seguinte maneira:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INTERDIÇÃO. PRELIMINAR. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO QUANTO AO MÉRITO. REJEIÇÃO. MÉRITO. PLEITO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. DESNECESSIDADE, IN CASU. PARTICULARIDADES DO PROCESSO. AMPLIAÇÃO DOS LIMITES DA CURATELA. REJEIÇÃO. SENTENÇA... Ver íntegra da ementa CONFIRMADA. Preliminar. Não há falar em nulidade quando o Parquet foi devidamente intimado para atuar como custos iuris, tendo se manifestado durante a tramitação do feito, tendo pontuando a necessidade de manutenção da medida de curatela, diante do atestado médico que comprova a incapacidade civil da curatelada. Mérito. O dever de prestação de contas pode ser dispensado, quando constatado que a curatelada não possui posses, ou mesmo auferir modestos rendimentos. Além disso, presume-se a boa-fé entre curador/filho e curatelada/genitora, haja vista a estreita relação parental. O Estatuto da Pessoa com Deficiência entendeu, em seu artigo 6º, conceder capacidade civil plena para todo e qualquer deficiente, com o escopo de promover a inclusão social. Nos termos da nova legislação, a pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, **de acordo com o artigo 2º, não deve ser mais tecnicamente considerada civilmente incapaz, na medida em que a... deficiência não afeta a plena capacidade civil, nos termos dos artigos 6º e 84. Entendimento do Superior Tribunal de Justiça firmado no sentido de uma dissociação necessária e absoluta entre o transtorno mental e o reconhecimento da incapacidade. Curatela que afetará apenas os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial, não alcançando o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto, conforme previsto no artigo 85, caput e § 1º, da Lei n. 13.146/2015.** Inviabilidade da pretensão do Ministério Público em ver ampliada a extensão da curatela, para fins de alcance de todos os atos da vida civil, à vista da restrição legal imposta e para restarem assegurados direitos mínimos à interditada, mormente sobre questões pessoais. Apelação desprovida. (RIO GRANDE DO SUL, 2018b, s.p. grifo nosso).

Percebe-se neste julgado o entendimento de que a capacidade civil e a curatela estão atreladas apenas no campo patrimonial, sendo passível inclusive ao curador não prestar contas, vista a estreita relação parental entre curador e curatelado. No entanto, nos entendimentos anteriores já eram bem definidas como característica no instituto da curatela a responsabilização objetiva, baseada na teoria

do risco, como bem dispõe o art. 932 do código civil já citado, assim como a jurisprudência já vinha adotando em relação a responsabilidade subsidiária.

Aqui, adota-se um julgado mais antigo, precedente a Lei 13.146/15, em que o Tribunal Superior de São Paulo entende que o incapaz realizou ato como se imputável fosse, porém munindo-se da culpa ficta de forma a atrelar o ilícito à responsabilidade dos pais.

RESPONSABILIDADE CIVIL. HOMICÍDIO PRATICADO POR INCAPAZ. Pretensão dos autores, pais da vítima, à indenização por danos morais e materiais. 1. Embora tenha sido reconhecida a inimputabilidade do réu em incidente de sanidade mental instaurado no juízo criminal, **deve ele responder, na esfera cível, pelos danos causados, com fundamento na teoria da responsabilidade mitigada e subsidiária, (art. 928 do Código Civil). 2. O Código Civil de 1916 nada dispunha a respeito da responsabilidade do incapaz. Havia o entendimento de que o incapaz, por não ter a capacidade de autodeterminação, não podia responder pelos danos decorrentes de seus atos, pois não agia com culpa. Assim, a ele não era atribuída responsabilidade. Entretanto, o novo Código Civil inovou ao reconhecer a responsabilidade do incapaz, responsabilidade esta mitigada e subsidiária. A nova disposição legal manifestou consonância a diplomas legais de outros países, pois passou a ter importância os princípios de garantia e assistência social, de modo que não se revelava justo negar à vítima o direito à reparação. Neste cenário tem menos relevância a culpa ou dolo do ofensor em face do dano sofrido pela vítima, que precisa ser reparado. **A moderna responsabilidade civil já superou há muito a culpa subjetiva para determinar a imputação do dano e da obrigação correspondente de indenizar, abandonando a rígida ideia de que a culpa requer o reconhecimento de um comportamento socialmente reprovável. Prevalece hoje a ideia de que o dano causado de forma ilícita deve ser reparado pelo autor de um comportamento objetivamente diverso dos parâmetros de valoração social, independentemente da capacidade de entender e agir. Há, portanto, clara separação entre os elementos da culpa e aqueles da imputabilidade do dano. Responde o incapaz pelo ato ilícito que praticou, independentemente da culpa subjetiva, porque o dano daí resultante é injusto. O ato praticado pelo incapaz é ainda ilícito, mesmo que ele não responda por ele, mas por ele responda terceiro (o curador, os pais ou tutor). É que, reconduzida a culpa a uma noção objetiva, em razão da não conformidade a um modelo objetivo de comportamento diligente, pode o comportamento do incapaz ser qualificado como culposos.** Tal comportamento pode ser qualificado objetivamente como antijurídico se ele realiza a hipótese material da violação de uma norma jurídica que tutela um relevante interesse na vida de relação. **Ao causar dano injustamente à vítima, o incapaz pratica o ilícito que autoriza a sua responsabilização, independentemente da culpa subjetiva, de forma direta quando não puder responder pela indenização as pessoas que são responsáveis por ele, como é o caso.** (SÃO PAULO, 2018, s.p., grifo nosso).**

Ainda sobre o julgado o relator Carlos Alberto Garbi, instrui que ainda que tenha sido imputado criminalmente em razão de insanidade mental, “deve ele responder, na esfera cível, pelos danos causados, com fundamento na teoria da

responsabilidade mitigada e subsidiária, adotada no direito brasileiro” (SÃO PAULO, 2018, p. 5) e cita:

Também Aguiar Dias procurou demonstrar que a teoria da irresponsabilidade absoluta da pessoa privada de discernimento estava em franca decadência, substituída pelo princípio da responsabilidade mitigada e subsidiária, fundamentada nos princípios de garantia e assistência social. [...] Assimilando a melhor orientação já vigente nos diplomas civis de diversos países, o novo Código Civil substituiu o princípio da irresponsabilidade absoluta da pessoa privada de discernimento pelo princípio da responsabilidade mitigada e subsidiária, dispondo no art. 928: 'O incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes. (SÃO PAULO, 2018, s.p., grifo nosso).

Feito este recorte na doutrina, para corroborar com o preceito do art. 932, II, do Código Civil²⁵ que incumbe o mesmo dever de reparação aos pais, tutores e curadores.

Nesse sentido, pelo que vem adotando o direito brasileiro em relação à responsabilidade do curador frente às ações do curatelado, é possível concluir que ao curador é imputado a mesma responsabilidade dos tutores e pais, a responsabilidade objetiva com base na teoria do risco.

4.4 NEGÓCIO JURÍDICO E SEUS EFEITOS

Para Nader (2016, p. 374) “diz-se que um negócio jurídico é obrigatório quanto ao seu efeito se contém declaração de vontade pela qual se assume um dever perante alguém.”

“Uma teoria criada pelo jurista Pontes de Miranda, chamada de “Escada pontiana” (TARTUCE, 2018, p. 170) estuda a concepção de três planos interligados do negócio jurídico: O da existência, o da validade, e o da eficácia.

No plano da existência estão os elementos mínimos para o negócio jurídico, são eles: partes, objeto, forma e vontade. Quando há falta de um destes elementos, o negócio jurídico é considerado inexistente, ou seja, inexistente para o direito.

²⁵Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;

II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;” (BRASIL, 2002).

No plano da validade prevê o art. 104²⁶, do Código Civil, elementos essenciais e indispensáveis ao negócio jurídico, quais sejam a capacidade das partes, licitude, objeto determinável ou determinado, e quando previsto em lei forma escrita. A doutrina acrescenta a vontade exteriorizada conscientemente, de forma livre e desembaraçada.

Para Rosenvald (apud DESCONSI, GOULART, 2018, p. 473), a vontade é um elemento pertinente no campo da validade, eis que:

A vontade, por sua vez, deve ser explicitada de forma livre, sem embaraços, não podendo estar impregnada de malícia ou vício. É preciso que a exteriorização da vontade ocorra em respeito à boa-fé (objetiva e subjetiva) e à autonomia privada. Sofrendo alguma mácula (seja a má-fé, seja a quebra da autonomia privada), haverá defeito na manifestação da vontade, caracterizando os chamados defeitos dos negócios jurídicos, que podem ser vícios de vontade (quando houver discordância entre a vontade e a declaração de vontade) ou vícios sociais (quando a vontade estiver perturbada, sendo explicitada para causar prejuízo a alguém ou fraudar a lei).

Considera-se inválido o negócio jurídico realizado sem um destes pressupostos, podendo o negócio ser nulo nos termos dos arts. 166 e 167 do CC/02²⁷ ou anuláveis nos termos do art. 171, CC/02²⁸

²⁶ “Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

- I - agente capaz;
- II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;
- III - forma prescrita ou não defesa em lei.” (BRASIL, 2002).

²⁷ “Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando:

- I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz;
- II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto;
- III - o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito;
- IV - não revestir a forma prescrita em lei;
- V - for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade;
- VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa;
- VII - a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção.”

Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.

§ 1º Haverá simulação nos negócios jurídicos quando:

- I - aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem;
- II - contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira;
- III - os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados.

§ 2º Ressalvam-se os direitos de terceiros de boa-fé em face dos contraentes do negócio jurídico simulado.” (BRASIL, 2002).

²⁸ “Art. 171. Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico:

- I - por incapacidade relativa do agente;
- II - por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores.” (BRASIL, 2002).

No campo da eficácia, eficaz é o negócio jurídico que produz efeitos desde logo em relação as partes e terceiros, trazendo consequências jurídicas e práticas. Logo, em consonância com o art. 4º do CC/02, a partir da promulgação da Lei nº 13.146/15, a pessoa com deficiência não é mais considerada incapaz, tendo eficácia todos os seus atos, mesmo quando não assistido ou apoiado, podendo, portanto, realizar negócio jurídico. Excetua-se os casos em que haja vícios de consentimento, ou quando passíveis de anulação.

No que tange aos negócios jurídicos praticados sob a égide da tomada de decisão apoiada, embora ainda não possua correntes que afirmem ou tracem diretrizes para seguir, os §§ 4º, 5º e 6º do art. 1783-A da Lei nº 13.146/15 norteiam de certa forma a conduta daqueles que contratarem com o apoiado.

Assevera-se que, no decurso da tomada de decisão apoiada, a capacidade civil do apoiado permanece incólume, podendo este praticar negócios jurídicos válidos com quem tiver interesse.

Diante desta perspectiva de total capacidade do agente apoiado, frente a realização de negócio jurídico com terceiros, é possível surgir questões quanto a segurança jurídica destes arranjos e a inclusão do apoiador no polo passivo para que responda juntamente com o apoiado no caso algum ilícito contra este terceiro que tenha celebrado com o apoiado na vigência da tomada de decisão apoiada, negócio jurídico.

Nos institutos da curatela e da tutela por exemplo, o curador e tutor respectivamente possuem responsabilidade idêntica ao dos pais perante os filhos, considerando a responsabilidade como objetiva devido ao cuidado estabelecido por lei que deve ser desprendido para a pessoa do incapaz.

Partindo do princípio, desde que a Lei nº 13.146/15, passou a vigorar na legislação pátria apenas pertencem ao grupo de totalmente incapazes aqueles de menoridade comprovada, é de se pensar de que modo é possível enquadrar as decisões tomadas pelos absolutamente capazes apoiados pela tomada de decisão apoiada.

Novamente se adentrará num campo pouco discutido, em razão da recente legislação, contudo de extrema importância jurídica, inclusive com o escopo de garantia à segurança jurídica.

4.4.1 Validade do negócio jurídico praticado por apoiado sob a égide da tomada de decisão apoiada

Cabe ressaltar que a partir da inclusão do novo Estatuto da pessoa com deficiência, apenas os menores de 16 (dezesesseis) anos são considerados totalmente incapazes, passando todas as outras modalidades existentes antes da alteração, a saber: aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade, os pródigos e os ébrios, a ter total capacidade para os atos da vida civil, tanto de cunho patrimonial quanto pessoal.

Reitera-se que estas pessoas apenas terão o apoio se assim quiserem e por ato personalíssimo o solicitarem, portanto para aqueles que entendem que não necessitam de apoio em nenhum aspecto da vida civil, suas decisões são plenamente legítimas.

Defende Ribeiro (apud DESCONSI; GOULART, 2018, p. 478):

As normas que tratam a respeito dos defeitos dos negócios jurídicos poderão ser utilizadas para blindar o patrimônio do deficiente. Assim, os vícios de consentimento erro, dolo e lesão passam a exercer um importante papel na proteção de tais pessoas, face aos princípios da boa-fé objetiva e da eticidade.

Portanto, presume-se que diante a capacidade civil das pessoas com deficiência, a anulação ou anulabilidade do negócio jurídico ocorrerão em tese, apenas quando algum vício de consentimento for arguido pelo interessado. Do ponto de vista da capacidade, não há de se falar em invalidade do negócio jurídico em conformidade com o art. 1743-A, § 4º.

Nesse sentido, pode o terceiro solicitar que os apoiadores contra assinem juntamente, ainda que não seja uma exigência legal para validação do negócio jurídico visto a natureza da tomada de decisão apoiada, especificando sua função em relação ao apoiado, conforme prevê o § 5º²⁹, da Lei 13.146/2015, No entanto, no caso de discordância entre apoiador e apoiado sobre a celebração do negócio, o mesmo deve ser imediatamente remetido ao juiz, que juntamente com o Ministério Público decidirá sobre a questão, conforme inteligência do § 6º.

²⁹“[...] § 5º. Terceiro com quem a pessoa apoiada mantenha relação comercial pode solicitar que os apoiadores contra-assinem o contrato ou acordo, especificando, por escrito, sua função em relação ao apoiado.” (BRASIL, 2015b).

Fiuzza (apud DESCONSI; GOULART, 2018, p. 479) aduz: "todavia, em se tratando de negócios de menor risco ou prejuízo, deve prevalecer a vontade da pessoa apoiada". Contudo, havendo divergência de opinião entre o apoiado e seus apoiadores, cabe ao juiz decidir sobre a controvérsia. No entanto nos casos em que o risco for irrelevante, ou mesmo de menor monta, conforme expresso no §6º, a vontade do apoiado deve prevalecer sempre visto a autonomia que a tomada de decisão apoiada visa alcançar.

4.5 RESPONSABILIDADE CIVIL DO APOIADOR E DO APOIADO EM DECORRENCIA DE NEGOCIO JURÍDICO COM TERCEIRO

No campo da responsabilidade civil, como já visitado neste trabalho, o que se questiona é como agora na capacidade plena responderá o apoiado em caso de ilícito contra terceiros na relação contratual jurídica.

Do ponto de vista jurídico, no que tange o instituto já conhecido e pacificado da doutrina, a curatela, neste caso é mister o entendimento de que o curador tem responsabilidade objetiva frente aos negócios e atos praticados por curatelado, em virtude do dever de vigilância. O Código Civil, invoca no art. 932

São também responsáveis pela reparação civil:

I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;

II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;

[...]. (BRASIL, 2002, grifo nosso).

Nos casos previstos no art. 932, a responsabilidade civil é objetiva, no entanto, diante do instituto da tomada de decisão apoiada, em que a própria pessoa tem a capacidade de pedir apoio numa relação contratual, escolhendo personalissimamente seus apoiadores, e resguardada pela plena capacidade imputada pelo novo ordenamento jurídico, seria este entendimento deveras precipitado e, porque não injusto (BRASIL, 2002).

Diante destas considerações apenas busca-se uma solução por analogia, visto que a novidade da legislação permite lacunas que apenas serão preenchidas através da doutrina e jurisprudência, que ainda são rasas no sentido da responsabilidade atribuída a cada uma das partes.

Pode-se utilizar da teoria dos contratos, por exemplo, se considerado for que a tomada de decisão apoiada é uma relação contratual entre pessoas com o objetivo de apoio, nos limites impostos em contrato e com a validação judicial, para garantir a satisfação destes limites.

No que concerne ao apoiado, do ponto de vista da legislação vigente, não há o que se discutir sobre sua responsabilidade quanto aos negócios que praticar. Visto sua nova condição de plenamente capaz, entende-se que está apto a realizá-los e por conseguinte por eles responder e responsabilizar-se.

A discussão gira em torno da responsabilidade civil do apoiador, que não possui *múnus público*, apenas uma relação contratual de apoio direcionado a certos atos do deficiente, para prestar-lhe auxílio, quando solicitado, nos limites impostos em contrato. Tal definição é de suma importância, uma vez que em relação principalmente aos negócios jurídicos, em que pode haver algum tipo de ilícito ou lesão, o apoiador pode ser responsabilizado juntamente com o apoiado, como ocorre na tutela e curatela.

Novamente, neste sentido não possui-se doutrina pacificada ou jurisprudência solidificada, nem mesmo há jurisprudência que remeta ao assunto, porém com o intuito de buscar uma solução, pode-se optar pelo caminho da responsabilidade civil pelo princípio da responsabilidade mitigada e subsidiária.

O Código Civil, no art. 928, assim dispõe:

O incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes.

Parágrafo único. A indenização prevista neste artigo, que deverá ser equitativa, não terá lugar se privar do necessário o incapaz ou as pessoas que dele dependem. (BRASIL, 2002).

No entanto, de acordo com a Lei nº 13.146/2015, não pode-se mais considerar como incapazes, as pessoas com algum tipo de deficiência e transtorno, passando a valer-se da capacidade civil plena para os atos em que tiver o desejo de realizar. Nesse sentido, considerando a capacidade plena do beneficiário da tomada de decisão apoiada, bem como a relação contratual deste instituto, o mais viável e com o intuito de minimizar danos e o enriquecimento ilícito, é de que o constante no art. 928, CC/02 tenha seu entendimento invertido pela lógica de quem presta o apoio. Ou seja, o beneficiário da TDA, responde objetivamente por seus atos, devido sua nova condição atribuída por lei de plenamente capaz, e de forma residual,

responde o apoiador, com a possibilidade de regresso, caso precise responder por ato ilícito ou danoso praticado pelo apoiado. Nessa lógica, a atividade do apoiador, passa a cumprir o caráter que implicitamente requer o dispositivo, o de apoio (ajuda, colaboração, auxílio).

Rosenvald (2018, s.p.) complementa:

[... a sua posição está em um plano intermediário entre um representante ou um mediador, avaliador ou intérprete. Não é uma autonomia do apoiado, nem tampouco é um conselheiro mero. Sua anuência se assemelha à função preconizada no art. 220 do Código Civil: nos limites do termo de apoio homologado judicialmente, uma autorização dos executivos para o exercício de conciliação do poder de defesa do patrimônio dos negócios jurídicos validamente amealhados pelo beneficiário do apoio.

Outro tópico que deve ser apontado, com a finalidade de não haver dúvidas, é de que o apoiador só responderá, ainda que residualmente, pelos atos estipulados no termo firmado na TDA, não sendo passível de responsabilização, os atos que não constarem nos limites do acordo de apoio nos quais o apoiado entenda ter plena capacidade de discernimento.

Decerto, com as devidas circunstâncias esclarecidas acerca dos limites de responsabilidade de cada uma das partes envolvidas, o instituto da tomada de decisão apoiada servirá para o objetivo a que foi destinada, o de garantir a autonomia e dignidade do deficiente, porém sem lesar aquele que dispõe de seu apoio como forma de auxílio e orientação, garantindo também ao terceiro segurança jurídica nos negócios que venha convencionar com a pessoa beneficiária da tomada de decisão apoiada.

5 CONCLUSÃO

Este trabalho teve como objetivo analisar diante de um assunto relativamente novo, em que ainda são limitadas as discussões, sobre a possibilidade da aplicação da responsabilidade civil objetiva às condutas do apoiado, visto sua nova condição de plenamente capaz, e de que forma responde o apoiador em decorrência de negócio jurídico com terceiro.

Notadamente, a preocupação com a deficiência não é uma inovação, porém a preocupação com a prevenção e proteção das pessoas com deficiência são temas recentes. Destaca-se como divisor de águas, neste novo olhar para a deficiência a primeira e segunda guerra mundial, as quais foram responsáveis pelo considerável aumento de deficientes no mundo todo.

Ressalta-se que a partir da Segunda Guerra Mundial, os países passaram a ter um olhar diferenciado para as questões da dignidade, em especial ao deficiente, tanto que em 2006 surgiu a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência aprovado em assembleia da ONU, através da resolução A/61/611 e em 2009 foi internalizado pelo Brasil, através do Decreto nº 6949, de 2009.

O objetivo da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, é a proteção integral dos direitos das pessoas com deficiência, bem como os direitos e liberdades fundamentais, promovendo a dignidade inerente a cada pessoa.

Após a Convenção ser internalizada pelo Brasil, por meio do Decreto já mencionado, culminou a necessidade de alteração da legislação vigente no ordenamento pátrio. Neste sentido, algumas alterações foram necessárias no Código Civil brasileiro de 2002.

A chegada do Estatuto da pessoa com deficiência, alterou significativamente campos do direito civil, que até então estavam pacificados. Como é o caso da curatela, que a partir da Lei nº 13146/15 passou a admitir seu processo apenas em caráter patrimonial, com o escopo único de proteção dos bens do curatelado, não mais havendo privação dos demais atos da vida civil, como acontecia antes da vigência do novo Estatuto.

Outra inovação trazida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, foi o instituto da Tomada de Decisão Apoiada. Com a introdução deste instituto no ordenamento jurídico pátrio, o legislador teve a intenção de dar autonomia a pessoa do deficiente, para que possa exercer todos os atos da vida social, com o auxílio de apoiadores de

sua inteira confiança. A inovação consiste na escolha personalíssima de apoiadores que são indicados pelo próprio deficiente, cabendo ao judiciário, munido de informações e com apoio de equipe multidisciplinar e Ministério Público analisar o caso concreto, considerando a possibilidade de os indicados de fato resultarem como apoiadores.

Verificou-se a necessidade de buscar no direito comparado, institutos que traziam semelhança com o adotado pela legislação brasileira, trazendo referências do direito italiano, canadense e argentino, com o intuito de fomentar a discussão e comparar as experiências que outras nações já possuem em relação ao dispositivo.

Buscou-se então, a partir da vigência da Lei nº 13146/15, Estatuto da Pessoa com Deficiência, compreender a dinâmica que este novo instituto traria para a vida das pessoas com deficiência na medida em que passaram a ser consideradas plenamente capazes, e passível de imputação de responsabilidade civil, por ilícito ou dano cometido.

Por fim, no terceiro capítulo é analisado a responsabilidade civil atribuída a cada um dos ativos do negócio jurídico dentro dos limites impostos, em que a tomada de decisão apoiada pode ser vista como uma relação contratual entre apoiador e apoiado, não lhe conferindo o status de *munus público* visto que só se perfectibiliza diante de aceitação bilateral. Por isso, em nome da segurança jurídica, busca-se preservar o entendimento de responsabilidade objetiva ao apoiado em detrimento de sua capacidade plena, e ao apoiador a responsabilidade residual quando couber. Desse modo, verificou-se que a responsabilidade civil atribuída ao apoiado é de caráter objetivo, respondendo pelos atos realizados visto sua atual capacidade plena, cabendo ao apoiador, de maneira subjetiva e mitigada a responsabilização pelos danos praticados pelo apoiado, nos limites específicos do acordo.

6 REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Valdenir Cardoso. Aspectos da responsabilidade civil objetiva. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, X, n. 47, Nov. 2007. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/%3Fn_link%3Drevista_artigos_leitura%26artigo_id%3D12559%26revista_caderno%3D28?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2352&revista_caderno=7>. Acesso em: 06 nov. 2018.

ARGENTINA. **Código Civil y Comercial de la nacion Argentina**. 2014. Disponível em: <http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf>. Acesso em: 05 nov. 2018.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Direito de família**. São Paulo: Atlas, 2013. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788522480739/pageid/431>>. Acesso em: 10 nov. 2018.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação. Versão provisória para debate público. 2010. Disponível em: <https://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf>. Acesso em: 05 out. 2018.

BRASIL. **Código Civil** – quadro comparativo 1916/2002. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/70309/704509.pdf>>. Acesso em: 13 out. 2018.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 05 de Outubro de 1988 – CF/88. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 12 nov. 2018

_____. **Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**: Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: Decreto Legislativo nº 186, de 09 de julho de 2008: Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. Disponível em: <http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/publicacoes/convenc_aopessoacomdeficiencia.pdf>. Acesso em: 05 Out. 2018.

_____. **Decreto nº 6.949**, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949htm>. Acesso em: 07 nov. 2018.

_____. **Decreto nº 2.681**, de 7 de dezembro de 1912. Regula a responsabilidade civil das estradas de ferro. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2681_1912.htm>. Acesso em: 10 nov. 2018.

_____. **Lei. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 15 out. 2018.

_____. **Lei nº 13.105**, de 16 de março de 2015. Institui o Novo Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 15 out. 2018a.

_____. **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). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm>. Acesso em: 18 out. 2018b.

CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das famílias**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Homem. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2018.

DESCONSI, Raphaela Regina; GOULART Fernanda Sell de Souto. **Análise da validade do negócio jurídico celebrado por pessoa com deficiência intelectual**. Disponível em: <<https://www6.univali.br/seer/index.php/accdp/article/viewFile/11882/6850>>. Acesso em: 06 nov. 2018.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 7.

DISCHER, Marilu.; TREVISAM, Elisaide. **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: 05 out. 2018.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe;. **Novo tratado de responsabilidade civil**. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547218409/cfi/35!/4/4@0.00:58.7>>. Acesso em: 13 out. 2018.

_____. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 2017. Disponível em: <<https://www.editorajuspodivm.com.br/cdn/arquivos/75bd30ed73bc3fb16071170167408d01.pdf>>. Acesso em: 04 nov. 2018.

FERNADES, Alexandre Cortêz **Direito civil: responsabilidade civil**. Caxias do Sul, RIO GRANDE DO SUL: ADUCS, 2013.

FRIZZERA, Mariana Paiva; PAZÓ, Cristina Grobério. Da capacidade das pessoas com deficiência intelectual à luz da vulnerabilidade social e o instituto da tomada de

decisão apoiada. **Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva**, Curitiba, v. 2, n. 2, p. 110-129, jul./dez. 2016.

ITALIA. **Legge 9 gennaio**, 2004, n. 6. Introduzione nel libro primo, titolo XII, del codice civile del capo I, relativo all'istituzione dell'amministrazione di sostegno e modifica degli articoli 388, 414, 417, 418, 424, 426, 427 e 429 del codice civile in materia di interdizione e di inabilitazione, nonché relative norme di attuazione, di coordinamento e finali. Disponível em: <<http://www.camera.it/parlam/leggi/04006l.htm>>. Acesso em: 04 nov. 2018.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução de Paulo Quintela. 2007. Disponível em: <https://ufpr.cleveron.com.br/arquivos/ET_434/kant_metafisica_costumes.pdf>. Acesso em: 08 out. 2018.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil – obrigações e responsabilidade civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva. 2010.

LÔBO, Paulo. **Com avanços legais, pessoas com deficiência mental não são mais incapazes**. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-ago-16/processo-familiar-avancos-pessoas-deficiencia-mental-nao-sao-incapazes>>. Acesso em: 10 out. 2018.

MENEZES Joyce 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). **Revista Brasileira de Direito Civil**, v. 9, jul.set., 2016. Disponível em: <<https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/53/47>>. Acesso em: 07 Nov. 2018.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. Campinas: Bookseller, 2000.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. Disponível em: <https://jornalistaslivres.org/wp-content/uploads/2017/02/DIREITO_CONSTITUCIONAL-1.pdf>. Acesso em: 03 out 2018.

NAÇÕES Unidas do Brasil. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/>>. Acesso em: 05 de out. 2018.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil - parte geral**. 2016. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530969936/cfi/6/60!/4/132/6@0:0>. Acesso em: 06 nov. 2018.

NUNES, Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana : doutrina e jurisprudência**. 2018. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553604494/cfi/67!/4/4@0.00:55.1>>. Acesso em: 03 out. 2018.

PETERKE, Sven. **Manual prático de direitos humanos internacionais**; Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2009. Disponível em:

<<http://www.esmpu.gov.br/linha-editorial/outras-publicacoes/>>. Acesso em: 06 out. 2018.

PROVEITO; Disponível em: <<https://www.google.com.br/search?q=significado+de+proveito>>. Acesso em: 23 Out. 2018.

RIO GRANDE DO SUL. Apelação Cível Nº 70079269270, Décima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Katia Elenise Oliveira da Silva, Julgado em 17/10/2018a).

_____. Apelação Cível Nº 70077594083, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Antônio Daltoe Cezar, Julgado em 04/10/2018) **Data de Julgamento:** 04/10/2018b.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. **A responsabilidade civil da pessoa com deficiência qualificada pelo apoio e de seus apoiadores**. 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: 12 nov. 2018.

_____. **A dignidade da pessoa humana no CPC/15**. Disponível em: <<https://www.nelsonrosenvald.info/single-post/2015/12/18/A-dignidade-da-pessoa-humana-no-CPC15>>. Acesso em 07 out. 2018a.

_____. **A curatela como a terceira margem do rio**. Disponível em: <<https://www.nelsonrosenvald.info/single-post/2017/09/20/A-curatela-como-a-terceira-margem-do-rio>>. Acesso em: 09 out 2018b.

_____. **Tomada de decisão apoiada**. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/a-tomada-da-decisao-apoiada/15956>>. Acesso em: 29 out. 2018c.

SÃO PAULO. TJ-SP – APL: 00055714020098260291 SP 0005571-40.2009.8.26.0291, Relator: Carlos Alberto Garbi, 19 20 21 Data de Julgamento: 30/04/2013, 10a Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 03/05/2013. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=6704301&cdForo=0>>. Acesso em: 22 out. 2018.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: manual de direito civil**. Disponível em: <<https://2014direitounic.files.wordpress.com/2016/03/manual-de-direito-civil-flacc81vio-tartuce-2015-11.pdf>>. Acesso em: 06 nov. 2018.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil** - Direito de família. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2004. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788502141513/pageid/435>>. Acesso em: 10 nov. 2018.

_____. **Direito civil** - obrigações e responsabilidade civil. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2017. v. 2.

_____. **Direito civil** – responsabilidade civil. São Paulo: Atlas, 2011.

WEYNE, Bruno Cunha. **O princípio da dignidade humana**: reflexões a partir da filosofia de Kant. São Paulo: Saraiva, 2013. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502182806/cfi/289!/4/4@0.00:0.00>>. Acesso em: 08 out. 2018.