



UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

FACULDADE DE DIREITO

LUÍSA DE SOUZA PALMA SILVA

**TOMADA DE DECISÃO APOIADA: EVENTUAIS RESPONSABILIZAÇÕES
DO APOIADOR**

SÃO PAULO

2020

LUÍSA DE SOUZA PALMA SILVA

TOMADA DE DECISÃO APOIADA: EVENTUAIS RESPONSABILIZAÇÕES DO
APOIADOR

Trabalho de Conclusão de Curso – TCC
apresentado à Faculdade de Direito da
Universidade Presbiteriana Mackenzie como
requisito parcial à obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Diogo Leonardo M. de Melo

SÃO PAULO

2020

**TOMADA DE DECISÃO APOIADA: EVENTUAIS RESPONSABILIZAÇÕES
DO APOIADOR**

Trabalho de Conclusão de Curso – TCC
apresentado à Faculdade de Direito da
Universidade Presbiteriana Mackenzie
como requisito parcial à obtenção do título
de Bacharel em Direito.

Aprovado em ___/___/___

BANCA EXAMINADORA

Professor Dr. Diogo Leonardo Machado de Melo - Orientador

Universidade Presbiteriana Mackenzie

Professor Ms. Marcelo Romão Marineli

Universidade Presbiteriana Mackenzie

Professor Ms. Fabricio Favero

Instituto de Ensino e Pesquisa – Insper

TOMADA DE DECISÃO APOIADA: EVENTUAIS RESPONSABILIZAÇÕES DO APOIADOR

SUPPORTED DECISION MAKING: SUPPORTER'S POSSIBLE RESPONSIBILITIES

Luísa de Souza Palma Silva¹

SUMÁRIO

Introdução – 1. Estatuto da Pessoa com deficiência, Lei nº 13.146, de 2015 – 1.1. Principais alterações e motivação – 1.2. Tomada de Decisão Apoiada – 2. Outras formas de apoio: comparação com a TDA – 2.1. Tutela – 2.1.1. Aspectos gerais – 2.1.2. Atribuições do tutor – 2.1.3. Responsabilidade civil do tutor – 2.1.4. Prestação de contas e cessação da tutela – 2.2. Curatela – 2.2.1. Aspectos gerais – 2.2.2. Preservação da autonomia – 3. Eventuais responsabilizações do apoiador – 3.1. Tomada de Decisão Apoiada: funções do apoiador – 3.2. Apoio: responsabilidades e riscos envolvidos – 3.3. Responsabilidade civil do apoiador – Considerações finais – Referências.

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo analisar o instituto da Tomada de Decisão Apoiada, pincelar as principais alterações que o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146, de 2015) impôs ao Direito Civil e seguir com a análise das principais funções e eventuais responsabilizações dos apoiadores, partindo do estudo de outros dois institutos do Direito Assistencial: tutela e curatela, com base na análise comparativa entre estes e a Tomada de Decisão Apoiada no que se refere à estrutura, objetivos e disposições existentes, a fim de compreender semelhanças e diferenças e desenhar um melhor modelo para esta, principalmente quanto às funções e responsabilizações.

Palavras-chave: Tomada de Decisão Apoiada. Estatuto da Pessoa com Deficiência. Tutela. Curatela. Funções dos apoiadores. Responsabilidades.

¹ Graduanda em Direito na Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie.
luisa.souza.palma@gmail.com

ABSTRACT

This article has the scope to analyze the Supported decision-making institute, to outline the main changes that the Brazilian Law of Inclusion (Law No. 13.146, 2015) imposed on Civil Law and to continue with the analysis of the main functions and possible responsibilities of the supporters, based on the study of two other institutes of the Assistance Law: guardianship and trusteeship, based on the comparative analysis between these and the Supported decision-making regarding to the structure, goals and existing provisions, in order to understand the similarities and differences, building a better model for this one, mainly regarding to the roles and responsibilities.

Keywords: Supported decision-making. Brazilian Law of Inclusion. Guardianship. Trusteeship. Supporter's roles. Responsibilities.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo analisar as possíveis responsabilizações às quais os apoiadores, no escopo da Tomada de Decisão Apoiada (TDA), estão (ou deveriam estar) sujeitos, além da efetiva função que devem exercer.

Como ponto de partida, serão estudadas as principais alterações trazidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei nº 13.146, de 2015 (EPD) ao ordenamento civil brasileiro, no que diz respeito ao regime das incapacidades e tratamento das pessoas com deficiência, bem como a motivação do legislador para tanto. Além da inclusão da TDA no ordenamento, o EPD também alterou disposições concernentes à curatela. Ato contínuo, serão explicitadas e analisadas as previsões da TDA constantes do Código Civil Brasileiro (CC/02), alterado pelo EPD.

Na instância intermediária, serão analisados os institutos da tutela e da curatela em comparação à TDA, com o intuito de estabelecimento de semelhanças e diferenças entre os três, como instrumento para posterior apreensão das funções e responsabilizações dos apoiadores.

Por fim, e conforme dito acima, desembocaremos no estudo da funções do apoiador e eventuais responsabilizações.

A importância do tema está na necessidade de estabelecimento de parâmetros mínimos para imposição de responsabilidades aos apoiadores. Na ausência de previsão legal

específica para a TDA, a resposta para a questão foi buscada em outros institutos, já previstos e mais bem delineados no ordenamento civil, quais sejam: tutela e curatela.

CAPÍTULO 1 – ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA, LEI Nº 13.146, DE 2015

1.1. Principais Alterações e Motivação

Antes da entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD), o Código Civil de 2002 (CC/02) era a legislação reguladora dos regimes de capacidade e incapacidade das pessoas. Referido diploma instituiu dois regimes de incapacidade: a absoluta e a relativa.

A incapacidade relativa seria decretada nas hipóteses do artigo 4º do CC/02, que eram as destinadas: aos maiores de 16 (dezesesseis) e menores de 18 (dezoito) anos; aos ébrios habituais e viciados em tóxicos; àqueles que, por deficiência mental, tivessem o discernimento reduzido; aos excepcionais, sem desenvolvimento mental completo; e aos pródigos.

No que se refere à incapacidade absoluta, o sistema antigo admitia, no artigo 3º do CC/02, além dos casos de incapacidade para os menores de 16 (dezesesseis) anos, os casos em que, por enfermidade ou deficiência mental, a pessoa não tivesse o necessário discernimento para a prática de atos no âmbito civil; e os casos em que, mesmo por causa transitória, não pudesse exprimir sua vontade.

Observa-se que, além da questão sobre a impossibilidade de exprimir vontade, a previsão anterior ao EPD levava em consideração os critérios da deficiência e do incompleto desenvolvimento mental para taxar uma pessoa de incapaz. Situação que não poderia prosperar no âmbito de um ordenamento jurídico pautado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF).

No ordenamento jurídico atual, após entrada em vigor do EPD, dois institutos semelhantes passam a conviver: a já antiga, curatela, e a nova, tomada de decisão apoiada. Semelhantes, pois se prestam a atuar no auxílio da pessoa com deficiência. Contudo, o novo instituto permite que o deficiente mantenha sua autonomia, sem limitação da capacidade de fato, o que não ocorre na curatela.

A Tomada de Decisão Apoiada (TDA) foi instituída visando auxiliar a pessoa com deficiência que possua alguma limitação no exercício do autogoverno, mas que ainda preserva a capacidade de se expressar e de se fazer compreender, mesmo que de forma precária.

Nesse sentido, o EPD veio para instituir um novo modelo jurídico para proteção das pessoas com deficiência, que resguarda a autonomia, liberdade e a dignidade da pessoa.

De acordo com o professor Carlos Roberto Gonçalves, “em suma, para a referida lei, o deficiente tem uma qualidade que os difere das demais pessoas, mas não uma doença. Por essa razão, é excluído do rol dos incapazes e se equipara à pessoa capaz. A consequência direta e imediata dessa alteração legislativa é exatamente essa, repita-se: o deficiente é agora considerado pessoa plenamente capaz” (GONÇALVES, Carlos Roberto, 2019, p. 769).

1.2. Tomada de Decisão Apoiada

A TDA é um instituto do Código Civil, incluído pela Lei nº 13.146, de 2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Suas regras estão dispostas no Livro IV, Título IV, Capítulo III, do diploma legal.

Prevista no artigo 1.783 - A, do CC/02, a TDA permite que a pessoa com deficiência escolha pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas e de sua confiança, com quem mantenha vínculos, para apoiá-la na tomada de decisão sobre os atos da vida civil. Para que a pessoa com deficiência possa exercer sua capacidade, os apoiadores eleitos fornecerão elementos e informações necessárias para tanto.

Nesse sentido, os apoiadores devem atuar de maneira colaborativa e assumem deveres jurídicos objetivos de informação, transparência, lealdade e cooperação (GURGEL, Fernanda Pessanha do Amaral, 2019, p. 69).

O procedimento para que seja possível o exercício do direito acima é realizado pela via judicial e está disciplinado nos 11 (onze) parágrafos do artigo mencionado.

O pedido de tomada de decisão apoiada deve ser formulado a partir da apresentação pelo deficiente e dos apoiadores de termo que apresentem os limites do apoio e os compromissos dos apoiadores. Além disso, também deve constar o prazo de vigência do

acordo e o respeito à vontade, direitos e interesses da pessoa com deficiência que será apoiada.

Os apoiadores devem cumprir fielmente com as determinações do Termo de Apoio homologado judicialmente.

A própria pessoa a ser apoiada é quem tem legitimidade para apresentar o pedido perante o Poder Judiciário, que deve ser instruído com a informação expressa sobre as pessoas dos apoiadores. Tal previsão está coordenada com as diretrizes do novo sistema, visto respeitar a capacidade de agir da pessoa vulnerável.

Por sua vez, o juiz se valerá do apoio de equipe multidisciplinar para auxiliá-lo na decisão, inclusive no que diz respeito à verificação da idoneidade dos apoiadores. O Ministério Público também deve ser ouvido. Após, o juiz deve fazer a oitiva da pessoa com deficiência e das pessoas que a apoiarão.

Após analisar atentamente todos os depoimentos, e considerando os reais interesses e necessidades da pessoa com deficiência, com auxílio da equipe multidisciplinar, o juiz decidirá sobre o apoio.

As decisões que vierem a ser tomadas pela pessoa apoiada terão plena validade e efeito sobre terceiros. Contudo, imprescindível que sejam observadas as disposições e limites previstos no Termo de Apoio.

Ainda, os apoiadores podem requerer que o ato praticado pelo apoiado seja declarado inválido, em caso de desobediência aos termos do acordo homologado que acarrete prejuízo ao deficiente.

Considerando os efeitos que decorrerão do apoio, o terceiro que houver contratado com a pessoa apoiada poderá requerer que os apoiadores também assinem o contrato (ou acordo), com especificação da função que desempenharam no exercício do apoio. Tal previsão confere segurança jurídica aos terceiros que se interessarem por manter relações contratuais com a pessoa com deficiência.

Apesar disso, o legislador não mencionou a necessidade de averbação da tomada de decisão apoiada no Registro Civil de Pessoas Naturais, o que é imprescindível, tendo em vista a necessidade de publicidade do ato para preservação dos interesses das pessoas

envolvidas. Este assunto também estará presente no tópico 3.2. – “Apoio: responsabilidades e riscos envolvidos”.

Podem surgir divergências entre apoiado e um dos apoiadores no momento da tomada de decisões. Nesse caso, se o negócio a ser firmado apresentar probabilidade de risco ou prejuízo significativo ao apoiado, o juiz entrará em cena para resolver a questão posta em discussão, sempre com oitiva do Ministério Público. Afinal, os apoiadores têm o dever de atuar de modo a proteger, cooperar e informar o apoiado.

Levando em consideração o dever acima mencionado e a necessidade de que os apoiadores sempre atuem nos limites do termo homologado, em caso de inobservância das diretrizes estabelecidas, causando prejuízo à pessoa com deficiência, o juiz deverá invalidar os atos praticados, ouvido o Ministério Público.

Ademais, o apoiado tem mantida a sua autonomia privada, que lhe confere poder de criar, modificar ou extinguir situações jurídicas. Nesse viés, importante que os termos do apoio homologados sejam estritamente respeitados. Para além disso, a autonomia privada surge no momento da decisão do pretense apoiado em escolher ser submetido ao instituto.

Considerando a dependência do instituto da atuação dos apoiadores, existem mecanismos de controle que garantem a proteção da pessoa em situação de vulnerabilidade. Na hipótese em que os apoiadores atuem com negligência, exercerem pressão indevida ou não cumprirem com as obrigações assumidas, a pessoa apoiada ou qualquer outra pessoa pode apresentar denúncia perante o Ministério Público ou perante o juiz.

Uma vez procedente a denúncia apresentada, o juiz destituirá o apoiador de seu posto e nomeará outra pessoa para prestação do apoio. Contudo, antes de tomar essa decisão, o juiz deve ouvir o apoiado e verificar se ele tem interesse em nova nomeação.

A qualquer tempo, a pessoa apoiada pode encerrar o apoio, por meio de requerimento de término do acordo. Mais uma vez, observa-se a preocupação do legislador em preservar a capacidade de fato da pessoa com deficiência, incluindo aí sua autonomia privada e autodeterminação.

Se a prerrogativa acima existe com relação ao apoiado, o apoiador também terá o direito de solicitar sua exclusão. Entretanto, neste caso, o desligamento do apoiador dependerá da manifestação do juiz.

Por fim, concluindo a análise dos parágrafos, o legislador determinou aos apoiadores que prestem contas sobre o apoio, assim como previsto para a curatela, aplicadas as mesmas disposições, quando cabível.

A pessoa submetida ao procedimento da TDA preserva sua capacidade plena. É possível observar que o instituto é indicado para aqueles casos em posição intermediária, ou seja, entre as situações mais graves que exigem a determinação da curatela, com decretação da incapacidade relativa, e as situações das pessoas tidas como ‘normais’, no sentido físico, sensorial e psíquico (CARVALHO FILHO, Milton Paulo de. *in* PELUSO, Cezar (Coord), 2016, p. 2042).

Assim, o novo instituto tem como objetivo preservar a liberdade e a dignidade da pessoa com deficiência. Para atos não previstos no Termo de Apoio, o apoiado terá preservada a autodeterminação.

CAPÍTULO 2 – OUTRAS FORMAS DE APOIO: COMPARAÇÃO COM A TDA

2.1. Tutela

2.1.1. Aspectos Gerais

É certo que o instituto da tutela está inserido no âmbito do Direito Assistencial, ao lado da curatela e da Tomada de Decisão Apoiada. O instituto da tutela objetiva a representação legal e a administração dos bens de menores (incapazes em decorrência da idade) no que tange aos aspectos patrimoniais e existenciais. Ao passo que a curatela se destina à representação e administração de bens de maiores de idade que apresentem deficiência mental ou intelectual (total ou parcial), ou afetados por alguma outra situação prevista em lei.

Apesar da omissão legislativa quanto à extensão da TDA, em nome do princípio da dignidade humana e da autonomia privada da pessoa, entende-se que o instituto abrange os atos de caráter patrimonial e existencial, assim como a tutela (GURGEL, Fernanda Pessanha do Amaral, 2019, p. 85). Cabe acrescentar que na TDA a pessoa submetida ao apoio conserva a plena capacidade, enquanto na curatela temos a decretação da incapacidade relativa e na tutela, incapacidade por menoridade.

Por apresentarem a mesma base, as disposições legais concernentes à tutela têm aplicação subsidiária na curatela (art. 1.781, do CC/02).

Em síntese, a tutela é instituto do direito de família que visa a proteção do menor incapaz em decorrência do falecimento dos pais, declaração judicial de ausência destes ou destituição do poder familiar (art. 1.728, do CC/02). Consiste em uma das formas de colocação da criança ou adolescente em família substituta (art. 28, *caput*, do ECA).

O tutor nomeado terá o encargo de proteger a pessoa do menor, no que se refere tanto à administração dos bens, quanto ao amparo emocional da criança e adolescente não submetidos ao poder familiar. A tutela confere ao tutor um “poder-dever” sobre a pessoa e os bens do tutelado, mas é um poder mais limitado do que o poder familiar (DIAS, Maria Berenice, 2007, p. 533).

A tutela apresenta algumas características que merecem ser citadas, quais sejam: (i) obrigatoriedade, que exige do nomeado a aceitação do encargo; (ii) gratuidade, pois o tutor não receberá qualquer remuneração pelo exercício da tutela; e (iii) poder uno e indivisível. Há exceções quanto aos dois primeiros, considerando as hipóteses de escusa ou dispensa da tutoria e possibilidade de remuneração.

Quanto às espécies de tutela, existem a tutela testamentária, que consiste na nomeação do tutor por meio de testamento elaborado pelos pais do menor; tutela legítima, prevista em lei e deferida a um parente do menor (art. 1.731, do CC/02); e tutela dativa, consistente na nomeação de tutor pelo magistrado.

O tutor nomeado deve ser pessoa de conduta irrepreensível, idônea, honesta, proba e de boa-fé. Há casos de ilegitimidade para o exercício da tutela, em que tais pessoas serão exoneradas desta caso a exerçam, por exemplo, aqueles que não tiverem a livre administração de seus bens; os inimigos do menor, ou de seus pais, ou que tiverem sido por estes expressamente excluídos da tutela; e as pessoas de mau procedimento, ou falhas em probidade, e as culpadas de abuso em tutorias anteriores (1.735, I do CC/02).

De maneira semelhante, a inserção pelo EPD do art. 1.783-A, *caput*, ao CC/02 trouxe a previsão de que na TDA a pessoa com deficiência irá escolher ao menos 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para exercerem o apoio.

As causas de escusa da tutela estão previstas no artigo 1.736 do CC/02. Esta é uma exceção à regra da obrigatoriedade, mencionada acima. Podem escusar-se da tutela, a

título de exemplo, os maiores de sessenta anos; aqueles que tiverem sob sua autoridade mais de três filhos; os impossibilitados por enfermidade; os que habitarem longe do lugar onde se haja de exercer a tutela; e aqueles que já exerceram tutela ou curatela.

2.1.2. Atribuições do tutor

No exercício da tutela, o tutor figura como substituto dos pais da criança ou adolescente. Deve, portanto, prestar assistência material e imaterial, o que envolve os aspectos psíquicos, intelectuais e físicos do menor. Deve auxiliar no desenvolvimento do menor, prestar-lhe assistência e exercer sua governança moral. Além disso, o tutor está obrigado a proteger economicamente os bens do pupilo.

Conforme citado anteriormente, a tutela é instituto mais limitado que o poder familiar. Nesse sentido, apesar das atribuições acima, o tutor não pode, por exemplo, aplicar punições ao tutelado sem prévia autorização judicial e não tem obrigação de estar em companhia do pupilo.

Em suma, e de acordo com o artigo 1.740 do CC/02, o tutor deve: dirigir-lhe a educação, defendê-lo e prestar-lhe alimentos, conforme os seus haveres e condição; reclamar do juiz que providencie, como houver por bem, quando o menor haja mister correção; e adimplir os demais deveres que normalmente cabem aos pais, ouvida a opinião do menor, se este já contar doze anos de idade.

O tutor deve, ainda, conforme mandamento do artigo 1.741 do CC/02, administrar os bens do pupilo, em proveito deste e cumprindo seus deveres com zelo e boa-fé. Tal dever é exercido sob a supervisão do juiz. Referida administração de bens deve ter como foco e objetivo a reversão dos frutos e rendimentos para o menor sob tutela. Nesse sentido, o controle judicial mostra-se necessário, tendo em vista a situação de vulnerabilidade do tutelado.

Nesse aspecto, a atuação dos apoiadores no âmbito da TDA também está sujeita ao controle judicial. É claro que a decisão judicial não deve desprezar os elementos contidos no Termo de Apoio, mas deve analisá-lo à luz dos princípios protetivo e de promoção da pessoa vulnerável, evitando exageros e desvios que possam prejudicar o apoiado, inclusive na hipótese de ocorrência de divergência entre apoiador e apoiado. É o que pode ser extraído do artigo 1.783-A, §§ 3º, 6º, 7º e 8º do CC/02.

A figura do “protutor” está prevista no artigo 1.742 do CC/02. Ele tem a função de fiscalizar os atos praticados pelo tutor, e se reporta diretamente ao juiz caso verificar alguma irregularidade no exercício da tutela por parte do tutor.

O protutor, acima mencionado no âmbito da tutela, pode ser comparado aos próprios apoiadores no exercício da TDA. Isso porque, de acordo com a Professora Fernanda Gurgel, “a intenção do legislador ao exigir no mínimo dois apoiadores foi garantir uma fiscalização que um poderia exercer sobre o outro, o que, em tese, poderia garantir uma maior proteção ao apoiado” (GURGEL, Fernanda Pessanha do Amaral, 2019, p. 132).

Com relação ao inventário dos bens do tutelado, o artigo 1.745, *caput*, do CC estabelece a lavratura de um termo no qual conste todos os bens entregues ao tutor e correspondentes valores. Com o recebimento dos bens, é obrigação do tutor administrá-los, mas não obterá o usufruto de referidos bens. Mais uma diferença no que se refere à relação do menor com seus pais no âmbito do poder familiar.

Considerando as atribuições do tutor, temos que, para fins de sustento e educação da criança ou adolescente, há a possibilidade de os pais do menor terem deixado bens que confirmem rendimentos e estes serem utilizados para os fins mencionados acima. Caso contrário, inexistindo bens para sustento e educação, o tutor é obrigado a sustentar o menor com recursos próprios. Contudo, apenas se o pupilo não tiver parentes que prestem os alimentos.

Existem atribuições destinadas ao tutor que não necessitam de autorização judicial. São estas as previstas no artigo 1.747 do CC/02. Apesar de não haver necessidade de autorização judicial para a prática dos atos mencionados no artigo citado, devem ser informados no ato de prestação de contas.

De maneira diversa, outras atribuições do tutor dependem de autorização judicial (art. 1.748, do CC/02). Dentre outras hipóteses, está a venda dos bens móveis do menor, cuja conservação não convier, e dos imóveis nos casos em que for permitido. Os atos descritos no artigo supramencionado devem ser autorizados por meio de alvará judicial ou dependerão de posterior conhecimento do juiz.

O controle judicial no caso acima também se faz presente e necessário. A alienação de bens, tanto da pessoa tutelada quanto daquela submetida ao apoio deve ser objeto de cuidado e diligência tanto do magistrado quanto dos apoiadores e tutores.

Nesse sentido, em caso de inexistência de autorização judicial prévia, a eficácia de ato praticado pelo tutor depende da aprovação ulterior do juiz (parágrafo único do art. 1.748, do CC/02).

Há expressa proibição quanto à prática de determinados atos e negócios jurídicos pelo tutor. São, inclusive, hipóteses de nulidade as que o tutor: adquirir por si, ou por interposta pessoa, mediante contrato particular, bens móveis ou imóveis pertencentes ao menor; dispor dos bens do menor a título gratuito; e constituir-se cessionário de crédito ou de direito, contra o menor (art. 1.749, do CC/02). Tal previsão visa a proteção do menor, por considerar que o tutor poderia querer obter vantagens com o exercício da tutela, em detrimento de prover as necessidades do menor. Haveria, nesse caso, risco de existência de conflito de interesses.

Este mesmo aspecto está presente na TDA. Apesar da omissão legislativa, as questões que envolvam conflito de interesses, quebra de confiança e aquisição de bens do apoiado devem ser analisadas, como de fato serão no presente trabalho, no tópico 3.2 – “Apoio: responsabilidades e riscos envolvidos”.

O CC/02, por meio do artigo 1.753, proíbe que os tutores detenham em seu poder o dinheiro dos pupilos no que exceder o necessário para o sustento, educação e administração dos bens do menor. Dessa forma, a lei prevê que o dinheiro do tutelado deve ser depositado em estabelecimento bancário oficial ou aplicado na aquisição de imóveis (§2º do art. 1.753 do CC/02). O mesmo ocorre (depósito bancário) com o dinheiro recebido pelo tutor em cobrança de dívidas em favor do menor.

Por fim, os objetos de ouro, prata, pedras preciosas e móveis podem ser alienados onerosamente, após devida avaliação de tais bens por pessoa idônea e com autorização judicial. O produto da alienação deve ser convertido em títulos, obrigações e letras da dívida pública da União ou dos Estados, com atendimento preferencial à rentabilidade e recolhimento ao estabelecimento bancário oficial ou aplicado na aquisição de imóveis, a depender da decisão judicial.

Nesse aspecto da tutela, cabe uma crítica ao sistema patrimonialista no qual o Código Civil se fundou. É excessiva a preocupação do legislador com a proteção do patrimônio do tutelado. O dispositivo acima é um exemplo da visão patrimonialista do legislador ao assumir que os menores a serem submetidos à tutela possuiriam “objetos de ouro, prata e

pedras preciosas”. O aspecto existencial relacionado aos direitos da personalidade não foi alvo de preocupação.

Ocorre que, ao verificarmos a mudança trazida pelo EPD ao ordenamento, principalmente pelo advento da TDA, notamos um movimento de repersonalização do direito civil. Isto é, passa-se a conferir maior importância aos assuntos de cunho existencial, não detendo-se apenas às preocupações patrimoniais.

Nas palavras da Professora Fernanda Gurgel, “a rigor, a inserção da Tomada de Decisão Apoiada no sistema jurídico interno de proteção da pessoa com deficiência é um resultado natural de um processo cada vez mais intenso de submissão do direito positivo aos fundamentos de validade constitucional. Os valores e os comportamentos contemplados nos princípios e regras da Constituição passam a condicionar a validade e o sentido de todas as normas do direito infraconstitucional” (GURGEL, Fernanda Pessanha do Amaral, 2019, p.71).

2.1.3. Responsabilidade civil do tutor

O artigo 1.752 do CC/02 estabelece a responsabilização do tutor no que se refere aos prejuízos que venha a causar ao tutelado, por culpa ou dolo (responsabilidade subjetiva). Aos que concorrerem para o dano, seja o protutor ou outra pessoa, é aplicada a responsabilidade solidária.

A responsabilidade civil do tutor está expressa no texto legal, e, portanto, mais palpável e sem maiores problemas de aplicabilidade e conceituação. Não é o que ocorre com a TDA, pois o legislador se omitiu nesse aspecto. A responsabilidade civil do apoiador será objeto de análise mais detida no tópico 3.3. – “Responsabilidade Civil do apoiador”.

Com relação à remuneração e reembolso do tutor, temos que a tutela pode ser remunerada em razão do seu exercício. O tutor também terá direito ao reembolso das despesas que incorreu em decorrência do exercício da tutela, exceto no caso do artigo 1.734 do CC/02 (menor abandonado). O protutor receberá gratificação módica pela fiscalização realizada.

Aqui também se observa outra omissão legislativa. Para a TDA, o legislador não previu a possibilidade de remuneração para os apoiadores. Contudo, entende-se possível, pois por força da previsão do art. 1.774 do CC/02 (que permite a aplicação das disposições da tutela na curatela), bem como do §11 do art. 1.783-A (que prevê a aplicação das

disposições referentes à prestação de contas na curatela à TDA), vislumbra-se possível a aplicação do art. 1.752, *caput*, do CC/02 (remuneração do tutor) para permitir a remuneração do apoiador.

2.1.4. Prestação de contas e cessação da tutela

A prestação de contas pelo tutor é obrigatória, mesmo que os pais do tutelado houverem disposto o contrário (art. 1.755, do CC/02). Pela administração de bens alheios, faz-se necessária a prestação de contas. Tal obrigação não é exclusiva do tutor. Contudo, este precisa prestar contas de dois em dois anos e quando deixar o exercício da tutela (art. 1.757, *caput*, do CC/02). No exercício do apoio na TDA, também se apreende o dever de prestação de contas pelo apoiador (§11 do art. 1.783-A do CC/02).

Na ocorrência de extinção da tutela por emancipação ou maioridade do pupilo, a aprovação das contas apresentadas pelo tutor é requisito para que a quitação do menor surta efeito (art. 1.758, do CC/02).

Será também extinta a tutoria dos casos de morte, ausência ou interdição do tutor. Nesses casos, os herdeiros ou representantes do tutor são quem passam a ter responsabilidade pela prestação de contas (art. 1.759 do CC/02).

Caso as contas não sejam aprovadas pelo juiz, este deverá fixar os valores que o tutor necessita pagar ao pupilo, configurando-se dívidas de valor (art. 1.762, do CC/02).

Por fim, existem basicamente duas formas de cessação da tutela: aquela em razão do tutelado e a em razão do tutor (arts. 1.763, I e II e 1.764, I, II e II, do CC/02).

O tutor é obrigado a servir pelo período de 2 (dois) anos (art. 1.765, do CC/02), porém, passado esse prazo, pode, se desejar, continuar a exercer a tutela, desde que o juiz considere conveniente ao menor (art. 1.765, parágrafo único, do CC/02).

Há, ainda, hipóteses de destituição/remoção do tutor (art. 1.766 do CC/02), quais sejam: atuação com negligência ou prevaricação ou incursão em algum dos casos de ilegitimidade do artigo 1.735 do CC/02. Trata-se de uma pena aplicada ao tutor.

Observa-se que a destituição por negligência do “assistente” (apoiador/tutor) também está prevista na TDA, e será objeto de análise mais adiante.

Feitas estas considerações acerca da tutela, observa-se que toda a previsão legal, tanto com relação à prestação de contas, quanto às hipóteses de destituição do tutor, extinção e cessação da tutela, apresenta um rigor maior de etapas e exigências. O que é diferente na TDA, na qual, propositadamente ou não, o legislador deixou mais abertas as possibilidades. Não existem exigências tão específicas e concretas se compararmos ao instituto da tutela. Mas que, a depender do caso, podem ser utilizadas de maneira subsidiária.

2.2. Curatela

2.2.1. Aspectos Gerais

Prevê o artigo 1.767 do CC/02 que a curatela será aplicada: àqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; aos ébrios habituais e aos viciados em tóxico; e aos pródigos.

Declarada a incapacidade civil pelo magistrado competente, o curador terá as mesmas responsabilidades e as mesmas sanções aplicáveis ao tutor, conforme estabelece o artigo 1.774 do CC/02: “aplicam-se à curatela as disposições concernentes à tutela, com as modificações dos artigos seguintes”.

Em síntese, e a título exemplificativo, as disposições relacionadas exclusivamente à curatela, conforme mencionado no artigo 1.774 do CC/02, são: (i) previsão de que o cônjuge ou companheiro, não separado judicialmente ou de fato, é, de direito, curador do outro (art. 1.775, *caput*, do CC/02), e na falta destes, a legislação prevê uma ordem de preferência para o exercício da curatela, conforme parágrafos do artigo mencionado; e (ii) possibilidade de estabelecimento de curatela compartilhada a mais de uma pessoa (art. 1.775-A do CC/02).

A curatela é o encargo deferido por lei a alguém para reger a pessoa e administrar os bens de outrem, que não pode fazê-lo por si mesmo (MONTEIRO, Washington de Barros, 1994).

Nesse sentido, a curatela, de acordo com a previsão do artigo 1.767 do CC/02, se presta a proteger a pessoa com deficiência e os bens dela, pois não está presente a autodeterminação, e a capacidade de discernimento é reduzida. Ou seja, há restrição em

sua capacidade de agir e decidir. Quando comparada à TDA, verificam-se diferenças significativas.

2.2.2. Preservação da autonomia

O EPD busca, na maioria dos casos, colocar a pessoa com deficiência numa posição de protagonismo em relação às decisões de sua própria vida, no que concerne ao pleno exercício dos atos da vida civil, estabelecimento de relações contratuais com terceiros, tomada de decisões sobre questões pessoais, como sexualidade e planejamento familiar e etc. Ou seja, tratar o deficiente como pessoa plenamente capaz. Sempre que possível, a capacidade deve ser mantida.

Nesse viés, a redação dada ao artigo 1.777 do CC/02 pelo EPD garante que as pessoas submetidas à curatela (aquelas que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade) recebam “todo o apoio necessário para ter preservado o direito à convivência familiar e comunitária, sendo evitado o seu recolhimento em estabelecimento que os afaste desse convívio”.

A TDA entrou no ordenamento jurídico brasileiro, visando, principalmente, preservar a autonomia e capacidade das pessoas com deficiência. Entretanto, não há pretensão de substituição da curatela pela tomada de decisão apoiada, visto que, em alguns casos, apesar de não serem maioria, ainda é necessário que haja uma atuação de maior extensão.

De acordo com Milton Paulo de Carvalho Filho, o estatuto não aniquilou a teoria das incapacidades do Código Civil, mas a mitigou. Ademais, cumpre ressaltar que o ordenamento não mais admite a decretação da incapacidade absoluta. A incapacidade deve ser declarada apenas após uma análise clínica e social aprofundada, e, ainda assim, apenas na modalidade relativa.

Uma diferença vital entre a curatela e a TDA é que na curatela as decisões são tomadas pela pessoa do curador, inexistindo apoio; ao passo que na TDA, a pessoa com deficiência tem preservada sua capacidade, necessitando de apoiadores apenas para auxiliar na tomada de decisões.

Com o reconhecimento da incapacidade relativa, há uma transferência parcial da capacidade decisória do curatelado ao curador. Isso significa dizer que o curador exercerá a representação ou a assistência do curatelado com relação aos atos de natureza

patrimonial. Na TDA não existe representação. O apoiador (ou apoiadores) não age em nome do apoiado, mas conjuntamente a ele, sempre observados os limites do Termo de Apoio homologado.

Diante de uma situação na qual o deficiente não consiga se autodeterminar, o processo legal da curatela será necessário, devendo a sentença judicial estar devidamente fundamentada com os motivos relacionados ao caso concreto que levaram o juiz a decidir pela curatela (art. 85, §2º, do EPD), que é instituto excepcional após surgimento da TDA.

Pela literalidade do artigo 85, *caput*, do EPD, a curatela se prestará apenas com relação aos atos de natureza patrimonial e negocial do curatelado, não alcançando o direito ao corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto. O objetivo do legislador foi o de manter a autodeterminação da pessoa nos assuntos do plano existencial.

Tratando-se de incapacidade relativa, a função exercida pelo curador será, ora de representante, ora de assistente. Poderá, assim, exercer representação para todos os atos, para alguns e assistência para outros ou apenas assistência, de acordo com as especificidades do caso (CARVALHO FILHO, Milton Paulo de. *in* PELUSO, Cezar (Cord.), 2016).

Ainda, cumpre pontuar que o EPD alterou os incisos I, II e IV do artigo 1.767 do Código Civil, com revogação dos dois últimos. Como justificativa para determinação da curatela, o requisito da “ausência ou redução de discernimento” foi substituído pela impossibilidade de expressão de vontade. Ou seja, a impossibilidade de exprimir vontade não decorrerá, necessariamente, de um transtorno psíquico ou intelectual, mas por qualquer outro motivo.

Além disso, é provável que a TDA, com o passar do tempo, seja mais aplicada que a curatela, por possibilitar ao deficiente que mantenha sua plena capacidade (CARVALHO FILHO, Milton Paulo de. *in* PELUSO, Cezar (Cord.), 2016, p. 2042).

Enfim, as pessoas com deficiência submetidas ao novo instituto poderão manter seu lugar na sociedade, sem a mancha que a decretação da incapacidade deixa na vida dessas pessoas, fazendo-se preservar sua dignidade e liberdade.

CAPÍTULO 3 – EVENTUAIS RESPONSABILIZAÇÕES DO APOIADOR

3.1. Tomada de Decisão Apoiada: Funções do Apoiador

O apoiador estará presente sempre que o apoiado necessitar de auxílio com relação a qualquer providência que tenha que tomar para exercer determinado ato negocial, desde que tais obrigações estejam expressamente previstas no Termo de Apoio, pois o apoiado tem preservada a sua autodeterminação e capacidade plena, de modo que apenas o que foi escolhido por ele para integrar o apoio é que deve ser objeto do auxílio prestado pelo apoiador. Por exemplo, se a pessoa apoiada é deficiente visual, o apoiador auxiliará na leitura dos contratos. Nota-se, neste caso, que a leitura dos contratos certamente foi disposta no Termo de Apoio homologado, e este limite deve ser observado pelo apoiador.

No caso acima, a decisão sobre assinar ou não aquele específico contrato ficará a cargo única e exclusivamente da pessoa apoiada, que necessita apenas de uma certa assistência para assim agir.

Neste sentido, é possível verificar que a função precípua do apoiador é a função promocional. O EPD trouxe para o ordenamento uma nova noção de tratamento das pessoas com deficiência ou em situação de vulnerabilidade. Nesta senda, o apoiador figura como mero coadjuvante que promoverá a autonomia do apoiado, o verdadeiro protagonista do instituto, e manejará os instrumentos para o exercício da capacidade plena deste.

A visão funcionalizada do novo texto legislativo visa “a plena realização da pessoa com deficiência em todas as suas potencialidades” (GURGEL, Fernanda Pessanha do Amaral, 2019, p. 72).

Nelson Rosenvald faz comparação entre a TDA e a curatela, no que se refere à função:

“Todavia, a Tomada de Decisão Apoiada é um modelo jurídico que **se aparta dos institutos protetivos clássicos, tanto na estrutura como na função**. É um paradigmático exemplo da influência que o Direito Constitucional exercita sobre o Direito Civil na tão esperada ‘personalização da pessoa humana’. Cuida-se de **medida promocional de autonomia** que resguarda a **liberdade e dignidade da pessoa com deficiência**, sem amputar ou restringir

indiscriminadamente os seus desejos e anseios vitais. Definitivamente, **é 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, livre do estigma social da curatela, medida nitidamente invasiva à liberdade da pessoa” (ROSENVALD, Nelson. In: (coord.) PEREIRA, Rodrigo da Cunha; DIAS, Maria Berenice, 2018, p. 521). **Grifos nossos**.

Portanto, apreende-se que a diferença fundamental da TDA em comparação à tutela e à curatela é a preservação ou não da capacidade do sujeito submetido ao instituto e a possibilidade de se autodeterminar e ser o protagonista das decisões relacionadas a sua vida civil. Nas palavras de Rosenvald, a TDA “é figura bem mais elástica”.

Ainda nesse aspecto, cumpre pontuar que a valorização da vontade do apoiado no âmbito da TDA é tão acentuada que a própria extensão e limites da atuação dos apoiadores é definida com base nesse aspecto. Ou seja, o Termo de Apoio (que reflete as vontades do apoiado) determina o âmbito de atuação dos apoiadores.

Tal situação não ocorre com a curatela, na qual a extensão dos poderes do curador está baseada no grau de discernimento e nas necessidades do curatelado. Nesse caso, o juiz fixará os termos.

Portanto, frisa-se que a preservação da autonomia e capacidade da pessoa apoiada diferencia sobremaneira o escopo de proteção em comparação aos demais institutos do Direito Assistencial. Na TDA, os atos jurídicos praticados são determinados de acordo com a vontade do apoiado, remanescendo aos apoiadores o dever de informar, colaborar e facilitar o exercício da autonomia da vontade da pessoa em situação de vulnerabilidade, exercendo a função de contribuir para o transpasse das barreiras sociais e comunicacionais (GURGEL, Fernanda Pessanha do Amaral, 2019, p. 91).

Nesse sentido, considerando a autonomia envolvida em cada caso, a responsabilidade de cada um dos “assistentes” (curador, tutor e apoiador) também deve ser analisada de maneira diversa. O âmbito de atuação e responsabilização de atos do tutor é muito bem desenhado na legislação civil, como pudemos observar do capítulo anterior relacionado à tutela. Com relação à curatela, apesar de haver menos dispositivos específicos para o

instituto, o artigo 1.774 do CC/02 determina a aplicação subsidiária à curatela das disposições concernentes à tutela.

Nesse viés, observa-se a inexistência de previsões específicas para a TDA no que se refere à responsabilidade do apoiador e aos riscos da atividade, de modo que devemos analisar o objetivo, premissas e estrutura do instituto em relação aos outros dois (tutela e curatela).

3.2. Apoio: responsabilidades e riscos envolvidos

Utilizando-se das premissas anteriores, o primeiro ponto a ser elucidado neste tópico dirá respeito à relação de confiança entre apoiado e apoiadores e os efeitos decorrentes desse pressuposto.

De acordo com Joyceane Bezerra de Menezes, existem três pressupostos para o exercício do apoio: idoneidade, confiança e vínculo com o requerente do apoio (MENEZES, Joyceane Bezerra de, 2016, p. 48).

O CC/02 estabelece em seu artigo 497, I, que tutores e curadores não podem, sob pena de nulidade, comprar os bens confiados à sua administração. Não cita, porém, os apoiadores no exercício do apoio. Nesse sentido, será necessária uma prévia análise da questão sob o prisma do conflito de interesse para posterior aplicação subsidiária de dispositivo relacionado a outro instituto.

Nesse viés, no que se refere aos atos de natureza onerosa, os apoiadores estão proibidos de adquirir bens pertencentes ao apoiado. Isso porque, caso ocorresse a aquisição, estaríamos diante de um conflito de interesse, o que esbarra no pressuposto da existência de confiança. Referida análise pode ser retirada da previsão do art. 1.749 do CC/02, que estabelece restrições à atuação do tutor. Tal dispositivo também é aplicado à curatela por força do art. 1.774 do mesmo diploma.

Portanto, a quebra de confiança entre apoiado e apoiador é um dos riscos envolvidos na atividade. A partir do momento em que tal requisito passar a não mais existir, o apoio não poderá mais ser executado, não apenas com relação à aquisição de bens, mas outros assuntos no escopo do apoio.

Em decorrência da necessária relação de confiança, os apoiadores assumem deveres objetivos de atuação. Devem cumprir com os atos fixados no Termo de Apoio, pois

figuram como obrigações exigíveis, cujo inadimplemento pode ocasionar a destituição do apoiador e a obrigação de indenizar o apoiado ou mesmo terceiros pelos danos causados.

Em seguida, analisaremos alguns pontos relacionados à omissão legislativa no que se refere à TDA, dentre eles o risco de destituição do apoiador. O art. 1.783-A, §6º do CC/02 prevê a hipótese de divergência entre apoiado e um dos apoiadores. Caso o negócio jurídico seja capaz de trazer risco ou prejuízo relevante ao apoiado, o juiz deverá decidir a questão com oitiva do Ministério Público.

Contudo, o dispositivo não estabelece que é dever do apoiador informar sobre o negócio jurídico temerário, mas a falta de informação será tida como ato de negligência, que autoriza a destituição do apoiador (art. 1.783-A, §7º do CC/02). Além da destituição, o apoiador que não executar esse dever correrá também o risco de ser responsabilizado civilmente.

Outras hipóteses de destituição do apoiador estão previstas nos §§ 7º e 8º do art. 1.783-A do CC/02, que se relacionam aos casos em que o apoiador atuar com negligência, exercer pressão indevida ou não adimplir as obrigações assumidas. Nestes casos, a pessoa apoiada ou qualquer pessoa poderá apresentar denúncia ao Ministério Público ou ao juiz. Procedente a denúncia, o juiz destituirá o apoiador. Por negligência, deve-se entender extensivamente, a imprudência e a imperícia.

Observa-se, dessa maneira, que o risco envolvido na atividade do apoio com relação à destituição do apoiador é um elemento de expressiva importância no exercício do apoio, pois permitirá o afastamento do apoiador por deslizes cometidos.

Importante citar a existência do Projeto de Lei nº 11.091/2018 (PL) em tramitação, que visa ao suprimento de lacunas com relação à TDA. O PL, dentre diversos outros aspectos, prevê a possibilidade de anulação do ato praticado isoladamente pelo apoiado, o que evidencia uma certa incoerência, visto que a pessoa beneficiária do apoio é plenamente capaz.

Para maior efetividade do instituto do apoio, de acordo com a professora Fernanda Gurgel, o apoiador poderia “exercer determinadas responsabilidades parentais, receber poderes de administração de bens específicos, receber poderes para autorizar ou não a prática de determinado ato, o que se denomina reserva de consentimento” (GURGEL,

Fernanda Pessanha do Amaral, 2019, p. 172), ou seja, o âmbito de atuação do apoiador poderia ser ampliado.

Considerando que o apoiado preserva sua autonomia, os apoiadores devem deter-se aos limites fixados no Termo de Apoio, conforme explanado anteriormente. Contudo, determinadas circunstâncias do dia-a-dia exigem uma atuação de maior extensão por parte do apoiador. Para evitar eventuais desentendimentos, a criação de uma figura mista seria uma alternativa. Ou seja, utilizando-se da autonomia que lhe é inerente, o apoiado fixará no Termo de Apoio os atos os quais será necessária uma efetiva representação (praticados pelo apoiador em nome do apoiado), ao passo que para outros, subsistirá o apoio.

Dessa maneira, o apoiado terá preservada sua autonomia, na medida em que ele mesmo escolhe as atribuições e funções dos apoiadores, com controle judicial e do Ministério Público.

Por fim, há outra omissão legislativa relevante com relação à TDA, qual seja: inexistência de previsão quanto à necessidade de registro do apoio nos cartórios de registro civil. O PL nº 11.091/2018 resolve a questão inserindo a previsão pela qual “a sentença que homologar a tomada de decisão apoiada ou que deferir a curatela será inscrita no registro de pessoas naturais e imediatamente publicada em edital” (art. 6º do PL). A importância de tal inclusão está na atribuição de publicidade ao ato que atingirá terceiros. Apenas o registro tem o condão de levar ao conhecimento do terceiro os atos inseridos no Termo de Apoio, o que permitirá a efetivação da previsão do §5º do art. 1.783-A do CC/02: solicitação pelo terceiro de que os “apoiadores contra-assinem o contrato ou acordo, especificando, por escrito, sua função em relação ao apoiado”.

3.3. Responsabilidade Civil do apoiador

Diferentemente do que ocorre na curatela, a pessoa beneficiária da TDA é imputável, podendo, assim, cometer atos ilícitos. Desse modo, deverá ser aplicada a disposição do artigo 927 do CC/02 quando a pessoa apoiada causar dano a outrem pela prática de ato ilícito.

Já, com relação à responsabilidade civil dos apoiadores, a doutrina encontra mais dificuldade de análise, visto não haver uma relação de representação, assim como ocorre

na curatela. O apoiador encontra seu *status* num plano intermediário, entre a representação e uma mediação, por exemplo.

O artigo 932, II, do CC/02 estabelece a responsabilidade civil do tutor e do curador pelos danos causados pelos pupilos ou curatelados, mas não faz referência ao apoiador e ao apoiado no âmbito da TDA.

De acordo com os ensinamentos do professor Diogo Melo, o dispositivo citado acima não se aplica à figura do apoiador. Além da ausência de previsão expressa quanto à responsabilidade do apoiador no artigo 932, II, do CC/02, este é uma figura paralela, que atua em “assistência” ao deficiente, “sendo eleito para prestar apoio ao deficiente nos atos da vida civil, fornecendo-lhe os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade” (MELO, Diogo Leonardo Machado de, *in* NANNI, Giovanni Ettore (Coord), 2019, p. 1286).

Para Nelson Rosenvald, não é possível aplicar por analogia o artigo 928, *caput*, do CC/02 (responsabilidade do curador por ato praticado pelo curatelado), pois o apoiado conserva sua autonomia e não é representado pelo apoiador em suas vontades. Assim, também não deve ser aplicada extensivamente à TDA a disposição do artigo 932, II, do CC/02, devido às especificidades dos institutos tratados. O curador e o tutor mantêm o curatelado e o tutelado sob seus cuidados.

Dessa maneira, o beneficiário do apoio, não sendo submetido ao regime da curatela, enquanto não alterada a lei, poderá responder por ato próprio. Contudo, eventualmente, em ação regressiva, poderá responsabilizar o seu apoiador pela tomada de uma decisão que gerou danos a terceiros (MELO, Diogo Leonardo Machado de, *in* NANNI, Giovanni Ettore (Coord), 2019, p. 1287).

Além disso, não é cabível a aplicação dos artigos 116 e 118 do CC/02 (abuso e excesso de poderes de representação) ao apoiador, pois, mais uma vez, não é representante do apoiado.

Dessa maneira, outros institutos devem ser buscados para responder a essa questão, como é o caso das relações fiduciárias, que podem ser definidas da seguinte maneira:

“Florescem quando um indivíduo voluntariamente atribui poder ou propriedade a outrem para propósitos particulares,

gerando forte confiança nessa pessoa e riscos para o beneficiário. O agente ou fiduciário, tem a obrigação de atuar em favor do beneficiário, ou 'principal'. O fiduciário é mantido em um padrão de conduta e confiança acima de um estranho ou de um parceiro negocial casual, sendo que os seus deveres incluem lealdade e cuidados razoáveis dos bens sob custódia. Todas as ações do fiduciário são realizadas para propiciar vantagem ao beneficiário” (ROSENVALD, Nelson, 2018, n.p.).

De acordo com Rosenvald, assim como ocorre nas relações contratuais, nas relações fiduciárias há consentimento e voluntariedade das partes, contudo “nas relações fiduciárias o fiduciário deve transmitir toda informação relevante ao beneficiário, incluindo eventuais conflitos de interesse”, além de haver “presunção de que os fiduciários sejam confiáveis e verdadeiros. Tais presunções não se aplicam às relações contratuais intercivis ou interempresariais” (ROSENVALD, Nelson, 2018, n.p.).

Algumas situações podem ser facilmente reconhecidas como relações fiduciárias, como é o caso de advogados com seus clientes e inventariantes com herdeiros do falecido, nas quais as pessoas que estejam no papel de fiduciário primem pelo melhor interesse do seu beneficiário.

As relações fiduciárias, ainda, evidenciam uma situação de dependência e influência do fiduciário sobre o beneficiário. Por esse motivo, tais relações devem sofrer um maior controle por parte do Estado.

Segundo Nelson Rosenvald, as relações entre apoiador e apoiado são mais próximas da natureza fiduciária. Dessa maneira, a responsabilidade civil do apoiador será imposta no caso de quebra dos deveres fiduciários de colaboração, facilitação e informação.

Cumprе explicitar que o elemento da confiança é essencial nas relações fiduciárias. Nesse viés, “o fiduciário assume um padrão de conduta pautado na boa-fé objetiva, com deveres anexos à conduta atrelados à relação jurídica formada com o beneficiário” (GURGEL, Fernanda Pessanha do Amaral, 2019, p. 139).

Entende-se, portanto, que o fiduciário deve sempre atuar em favor do beneficiário. Há presunção de que esteja atuando com transparência e probidade. Além de responder

civilmente pela quebra dos deveres de cooperação, lealdade, diligência e informação com relação ao apoiado, o fiduciário também deve responder por danos causados a terceiros em decorrência dos atos praticados pelo apoiado. Contudo, devem ser observados os atos e limites descritos no Termo de Apoio, além da necessária constatação de que a influência do apoiador foi essencial para a prática do ato pelo apoiado.

Apesar de não haver previsão expressa sobre a qualidade de fiduciário do apoiador, e de beneficiário do apoiado, a responsabilidade civil dos apoiadores deve ser imposta observando-se os limites estabelecidos no Termo de Apoio, “a fim de que se avalie em quais aspectos existenciais e/ou patrimoniais o apoiado depositou especial confiança na fiel orientação dos apoiadores” (ROSEVALD, Nelson, 2018, n.p.).

Com a constatação da participação e influência do apoiador, haverá responsabilidade conjunta entre apoiador e apoiado (GURGEL, Fernanda Pessanha do Amaral, 2019, p. 140).

Nessa senda, é possível observar que a TDA se diferencia sobremaneira de um simples auxílio prestado por amigos ou familiares do deficiente ou pessoa em situação de vulnerabilidade. Trata-se de instituto reconhecido e homologado judicialmente que submete os apoiadores a deveres objetivos de conduta, sendo passíveis de responsabilização civil, com pagamento de indenização ao apoiado e/ou a terceiros, além de correrem o risco de serem destituídos em caso de descumprimento das obrigações exigíveis a eles impostas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se com o presente trabalho que instituto da Tomada de Decisão Apoiada ainda necessita de um regramento mais específico com relação aos atos que podem ser praticados pelos apoiadores, além de uma atuação legislativa no sentido de estabelecimento de parâmetros mais concretos e específicos para imposição de responsabilidade a eles.

Constatou-se que a motivação do legislador para a criação do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146, de 2015) foi, fundamentalmente, conferir maior autonomia, liberdade e dignidade para as pessoas com deficiência ou em situação de vulnerabilidade, não apenas instituindo a TDA, mas também alterando o regime das incapacidades.

Com a análise de outros dois institutos do Direito Assistencial: tutela e curatela, foi possível observar as semelhanças existentes entre estes e a TDA, mas também as diferenças, fundamentais para delineamento próprio desta.

Foi observada a existência de um controle judicial e do Ministério Público nas questões envolvendo o exercício do apoio, inclusive com relação às hipóteses de destituição do apoiador.

Diferentemente do que ocorre na curatela e na tutela, foi possível constatar que os apoiadores no exercício da TDA têm, precipuamente, a função promocional, assumindo deveres de informação, cooperação, facilitação, com intuito de colaborar para o transpasse das barreiras sociais e comunicacionais.

Os elementos de idoneidade, confiança e vínculo com o requerente do apoio foram identificados como requisitos para a existência do apoio. A problemática envolvendo a quebra de confiança e possível conflito de interesse em determinadas situações é um assunto presente neste artigo e descrita como impasse para o exercício do apoio e aquisição de bens do apoiado, por exemplo e reciprocamente.

Foi discutida a obrigatoriedade de o apoiador informar sobre o negócio jurídico temerário, e adotada a visão pela qual a falta de informação será tida como ato de negligência, autorizando a destituição do apoiador. Além disso, foi alertada a possibilidade da destituição do apoiador e da obrigação de indenizar o apoiado ou mesmo terceiros pelos danos causados em caso de inadimplemento das obrigações exigíveis.

Foi proposta a criação de uma figura mista, em concordância com os ensinamentos da Professora Fernanda Gurgel, para ampliação da atuação do apoiador, inclusive com relação a atos típicos de representação.

Foi verificada, também, a manutenção da autonomia e capacidade plena do beneficiário do apoio. Este não está sujeito à representação, motivo pelo qual a atribuição da responsabilidade civil não pode seguir as mesmas regras do CC/02 com relação à tutela e à curatela. Concluiu-se pela aplicação da responsabilidade civil em semelhança à existente no escopo das relações fiduciárias.

É importante refletir sobre o surgimento da tomada de decisão apoiada, pois observa-se que na hipótese de inexistência desse instituto, todas as situações continuariam sendo

regidas única e exclusivamente pela curatela, o que significaria que o ordenamento civil brasileiro não estaria avançando em termos de promoção e preservação da autonomia das pessoas com deficiência.

O advento da TDA significou um verdadeiro avanço do sistema jurídico brasileiro. Contudo, conforme já mencionado, as omissões legislativas constatadas para diversos aspectos do instituto é uma questão que ainda deve ser debatida, principalmente no âmbito dos riscos da atividade dos apoiadores e das responsabilidades envolvidas.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20.10.2020.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 20.10.2020.

BRASIL. Lei n. 13.146, de 6º 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/113146.htm>. Acesso em: 20.10.2020.

BRASIL. Projeto de Lei do Senado nº 757, de 2015. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/124251>>. Acesso em: 21.10.2020.

BRASIL. Projeto de Lei nº 11.091, de 2018. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2187924>. Acesso em: 21.10.2020.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. **Interdição e Curatela**. 2005. Disponível em: <http://www.civel.mppr.mp.br/arquivos/File/nancy_interdicao_curatela.pdf>. Acesso em: 15.05.2020.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4 ed. São Paulo: RT, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família** / Carlos Roberto Gonçalves. – 16. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GURGEL, Fernanda Pessanha do Amaral. **A eficácia prática da Tomada de Decisão Apoiada**. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2019.

MENEZES, Joyceane Bezerra. **Tomada de Decisão Apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pela Lei brasileira de inclusão (lei n. 13.146/2015)**. IBDCivil. Jul/Set 2016.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil – direito de família**. São Paulo, Saraiva, 1994, v. II.

NANNI, Giovanni Ettore. **Comentários ao Código Civil: direito privado contemporâneo** / Alexandre Dartanhan de Mello Guerra; coordenação de Giovanni Ettore Nanni, São Paulo, SP: Editora Saraiva, 2019.

PELUSO, Cezar. **Código Civil Comentado: Doutrina e Jurisprudência**. 10. ed. Baruei, SP: Editora Manole, 2016.

ROSENVALD, Nelson. **A responsabilidade civil da pessoa com deficiência qualificada pelo apoio de seus apoiadores**. IBDFAM. mar. 2018.

ROSENVALD, Nelson. **A tomada de decisão apoiada**. In: (coord.) PEREIRA, Rodrigo da Cunha; DIAS, Maria Berenice. Família e sucessões: polêmicas, tendências e inovações. Belo Horizonte: Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM, 2018.

ROSENVALD, Nelson. **A curatela como a terceira margem do rio**. Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil, Belo Horizonte, v. 16, p. 105-123, abr./jun. 2018.

TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Eu, Luísa de Souza Palma Silva

Aluno(a), regularmente matriculado(a), no Curso de Direito, na disciplina do TCC da 10ª etapa, matrícula nº 31679714, Período da manhã, Turma D,

tendo realizado o TCC com o título: “Tomada de Decisão Apoiada: Eventuais Responsabilizações do Apoiador”

sob a orientação do(a) professor(a): Professor Dr. Diogo Leonardo Machado de Melo

declaro para os devidos fins que tenho pleno conhecimento das regras metodológicas para confecção do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), informando que o realizei sem plágio de obras literárias ou a utilização de qualquer meio irregular.

Declaro ainda que, estou ciente que caso sejam detectadas irregularidades referentes às citações das fontes e/ou desrespeito às normas técnicas próprias relativas aos direitos autorais de obras utilizadas na confecção do trabalho, serão aplicáveis as sanções legais de natureza civil, penal e administrativa, além da reprovação automática, impedindo a conclusão do curso.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.



Assinatura do discente