

**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIAS**

RAISSA SOARES FONSECA LIMA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA COM O
ADVENTO DA LEI 13.146/2015 (ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA) E
SEUS EFEITOS NA CURATELA E NA TOMADA DE DECISÃO APOIADA**

SANTA RITA

2018

RAISSA SOARES FONSECA LIMA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA COM O
ADVENTO DA LEI 13.146/2015 (ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA) E
SEUS EFEITOS NA CURATELA E NA TOMADA DE DECISÃO APOIADA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de Santa Rita do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharela em Direito.

Orientador: Dr. Adriano Godinho

SANTA RITA

2018

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

L732r Lima, Raissa Soares Fonseca.

A responsabilidade civil da pessoa com deficiência com o advento da Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) e seus efeitos na curatela e na tomada de decisão apoiada / Raissa Soares Fonseca Lima. - João Pessoa, 2018.

59 f.

Orientação: Adriano Marteleto Godinho.
Monografia (Graduação) - UFPB/DCJ/SANTA RITA.

1. Estatuto da Pessoa com Deficiência. 2. Inclusão. 3. Dignidade. 4. Capacidade. 5. Responsabilidade civil. I. Godinho, Adriano Marteleto. II. Título.

UFPB/BC

FOLHA DE APROVAÇÃO

RAISSA SOARES FONSECA LIMA

A RESPONSABILIDADE CIVIL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA COM O ADVENTO DA LEI 13.146/2015 (ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA) E SEUS EFEITOS NA CURATELA E NA TOMADA DE DECISÃO APOIADA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de Santa Rita do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharela em Direito.

Monografia aprovada em ____ de _____ de 2018.

Banca Examinadora

Prof^o. Dr. Adriano Godinho (Orientador)

Universidade Federal da Paraíba

Prof. (Examinador Interno)

Prof. (Examinador Interno)

A Deus, aos meus familiares e todos que me apoiaram nessa jornada.

Dedico.

AGRADECIMENTOS

Inicialmente, gostaria de agradecer a Deus, por sempre guiar minha vida e me iluminar, proporcionando boas oportunidades como a de estudar numa instituição federal, e permitindo que tudo ocorresse da melhor forma durante a árdua trajetória do curso. Agradeço também à Maria, minha mãezinha, por nunca sair do meu lado, intercedendo nos momentos mais difíceis de minha vida.

Aos meus pais, Neide e Rômulo, e ao meu irmão, por todo o apoio na minha jornada acadêmica, sempre me incentivando a ser melhor, pela educação que me deram, aos ensinamentos e valores perpassados. Só estou aqui por causa de vocês e de todo o apoio concedido, pois sempre estão vibrando nas minhas vitórias e me amparando nas derrotas. Devo tudo a vocês! A André, que sempre esteve ao meu lado em todos os momentos de minha vida, sendo o meu melhor amigo e amor.

Gratidão aos meus queridos amigos pelo companheirismo de sempre, por toda ajuda e estímulos compartilhados.

Ao meu querido orientador, Adriano Godinho, sempre muito solícito, que se fez presente em boa parte de minha jornada na Universidade, como também na monografia. Finalizo de uma forma muito gratificante o curso devido às suas orientações, dedicação, incentivos, que muito me auxiliaram na elaboração deste trabalho.

Por fim, aos demais familiares e colegas que participaram – direta ou indiretamente - de mais uma conquista, e por todo o apoio, muita gratidão.

RESUMO

A partir de uma perspectiva inclusiva, o Estatuto da Pessoa com Deficiência buscou ampliar direitos e concretizar garantias já previstas na Convenção de Nova Iorque e na Constituição de 1988. Com isso, diferente de épocas remotas em que a solução era a segregação, baseada em um viés médico para caracterizar as pessoas com deficiência, hodiernamente tem-se uma postura social mais adequada, de modo que a participação da comunidade se torna necessária a efetivação dos direitos destas pessoas, fundamentada na dignidade da pessoa humana. Diante dos avanços, a Lei 13.146/15 ocasionou uma repentina alteração no Código Civil de 2002, mais especificamente no regramento da capacidade civil, de modo que as pessoas com deficiência, em regra, não são mais consideradas incapazes, possuindo, portanto, pleno discernimento para os atos da vida civil, apenas havendo a possibilidade de se enquadrarem no rol dos relativamente incapazes, como exceção. Estas alterações na teoria das incapacidades afetam diretamente o instituto da curatela, abolindo a expressão “interdição” e faz surgir um novo modelo de auxílio, que é a tomada de decisão apoiada. Sendo assim, o estudo leva em consideração todas as inovações trazidas pela Lei Brasileira de Inclusão, fazendo uma análise da responsabilidade civil das pessoas com deficiência após o advento desta Lei, visto que não houveram modificações substanciais no Código Civil, ponderando a questão da capacidade e vulnerabilidade, analisando também a igualdade material. Existem ainda diversas lacunas deixadas pelo EPD, como a do tema em análise, que são solucionadas neste trabalho, adotando-se posturas viáveis e resultados pragmáticos como objetivos. A partir da metodologia baseada em pesquisa teórica e bibliográfica, faz-se uma abordagem crítica acerca de institutos ultrapassados, partindo da ideia de razoabilidade, e relacionando um novo viés para a responsabilização de tais pessoas, com o auxílio da aplicação analógica de alguns artigos do Código Civil que satisfazem o resultado almejado pelo Estatuto.

Palavras-chave: Estatuto da Pessoa com Deficiência. Inclusão. Dignidade. Capacidade. Responsabilidade civil.

ABSTRACT

From an inclusive perspective, the Statute of the Person with Disabilities sought to broaden the rights and concretize guarantees already provided for in the New York Convention and the 1988 Constitution. Thus, unlike in remote times where the solution was segregation based on a medical bias to characterize people with disabilities, there is now a more adequate social posture, so that community participation becomes necessary for the realization of the rights of these people, based on the dignity of the human person. With nowadays advances, Law 13.146/15 caused a sudden change in the Civil Code of 2002, more specifically in the civil capacity rule. This change states that people with disabilities, as a rule, are no longer considered incapable, and therefore have full discretion for the acts of civil life, only having the possibility of falling into the role of the relatively incompetent, as an exception. These changes in the theory of disabilities directly affect the institute of curatorship, abolishing the expression "interdiction" and brings forth a new model of aid, which is the decision making supported. Therefore, this study takes into account all the innovations brought by the Brazilian Inclusion Law. It makes an analysis of the civil liability of people with disabilities after the advent of this Law, since there were no substantial changes in the Civil Code, pondering the question of capacity and vulnerability, also analyzing material equality. There are still several loopholes left by the EPD, such as the theme under analysis, which were solved by this work, adopting viable postures and pragmatic results as objectives. Based on the theoretical research and bibliographical methodology, a critical approach was taken on outdated institutes, starting from the idea of reasonableness, and relating a new bias to the accountability of such people, with the aid of the analogical application of some articles of the Civil Code that satisfy the result sought by the Statute.

Keywords: Status of the Person with Disabilities. Inclusion. Dignity. Capacity. Civil Liability.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 A REPERCUSSÃO DO REGIME DAS INCAPACIDADES EM RELAÇÃO À PESSOA COM DEFICIÊNCIA	11
2.1 CONCEITUAÇÃO E BASE HISTÓRICA DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA	12
2.1.1 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 AO CC/02.....	15
2.2 PARÂMETROS DE EVOLUÇÃO DA CONVENÇÃO DE NOVA IORQUE AO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA	18
2.3 A AUTONOMIA DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E SEUS EFEITOS NA CURATELA E TOMADA DE DECISÃO APOIADA	24
3 O SISTEMA DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO	28
3.1 PARADIGMAS E CONCEITO DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO BRASIL .	30
3.1.1 PRINCÍPIOS E CARACTERÍSTICAS	32
3.2 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO INCAPAZ.....	35
3.2.1 INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 928 DO CC/02.....	36
3.3 O ARBITRAMENTO DE INDENIZAÇÃO EQUITATIVA	38
4 IMPLICAÇÕES NA RESPONSABILIDADE CIVIL APÓS O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA	41
4.1 DA ANTINOMIA ENTRE O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E O CC/02.....	42
4.2 OS TRÊS MODELOS DE RESPONSABILIDADE CIVIL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA	44
4.2.1 RESPONSABILIDADE CIVIL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA COM CURTELA.....	44
4.2.2 RESPONSABILIDADE CIVIL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NÃO SUJEITA À CURATELA.....	46
4.2.3 RESPONSABILIDADE CIVIL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA BASEADA NA TOMADA DE DECISÃO APOIADA.....	48
5 CONCLUSÃO	51
REFERÊNCIAS	55

1 INTRODUÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso tem como objetivo promover a verificação do Estatuto da Pessoa Com Deficiência, voltado para a Lei 13.146/15, abordando as consequências que trouxe para a teoria das incapacidades, bem como para a curatela no Brasil, as quais acarretam diversas mudanças no âmbito da responsabilidade civil.

O intento desta pesquisa visa mostrar as alterações no modelo de incapacidade, pois o referido Estatuto operou mudanças significativas no texto do Código Civil, retirando a condição de incapazes para as pessoas com deficiência. No âmbito social, pode-se dizer que o ano de 2015 foi marcante para as pessoas que possuem algum tipo de deficiência, seja ela mental, física, sensorial, ou intelectual, pois a partir da vigência da Lei 13.146, elas são consideradas capazes para os atos da vida civil, e a sociedade, mais especificamente, os familiares, tutores ou curadores não poderão mais valer-se da representação para decidir no lugar daquelas pessoas, embora outrora fossem consideradas responsáveis por elas, através do artigo 932, II, do Código Civil, que aborda o tema da curatela, estudado também pelos artigos 1.767 e seguintes do Código Civil.

Considerando o regramento geral acerca da responsabilidade civil, pessoas incapazes que praticarem atos lesivos não respondem pela reparação dos danos outrora causados, via de regra. Ou seja, quem respondia pela pessoa com deficiência era o curador, e apenas em casos excepcionais o próprio incapaz responderia pelos seus atos, pelo artigo 928 do Código Civil. Portanto (e eis o problema central deste estudo), fazer com que a pessoa com deficiência – agora civilmente capaz - passe a responder pelos próprios atos não seria retirar um espectro de proteção outrora existente?

Constate-se que no Brasil, a figura da interdição civil sempre foi um tema polêmico, e que alcançava a capacidade para a prática de atos da vida civil desde a esfera patrimonial como a existencial, em que, o grau de incapacidade existente era proporcional à consecução de autonomia para tomar decisões. Porém, em meio à nova realidade implementada a partir da Lei 13.146/15, todos os ramos do Direito tendem a estudar com maior atenção as novas condições das pessoas com deficiência, agora capazes, sendo necessária uma adaptação do Judiciário quanto

aos temas que as envolvem, e por ser uma recente alteração do Código Civil de 2002, acaba dando margem a lacunas que ainda persistem quanto à sua responsabilização civil.

Pode-se afirmar que esta monografia possui relevância acadêmica, pois as mudanças perpetradas no regramento das pessoas com deficiência são contemporâneas, e consequência disso é que ainda há pouco estudo sobre o assunto. Para tanto, não se trata de um tema extensivamente discutido no âmbito acadêmico, sobretudo sob a perspectiva da tese trabalhada – responsabilidade civil.

A metodologia procedimental aqui empregada, através da pesquisa teórica e bibliográfica, é portanto, essencialmente descritiva, buscando sistematizar hipóteses e estruturando-as, voltando-se para a análise de conteúdos e pesquisas comparativas, visando obter informações desde épocas remotas à atualidade sobre o tema analisado, bem como verificando aspectos previamente abordados pelos mais diversos autores e estudos, e observando publicações já existentes acerca do tema.¹ Especificamente no que atine ao conteúdo monográfico, além do método histórico, também será feito um estudo teórico entre os Códigos, juntamente com o marco trazido pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência.²

Sobre o desafio da pesquisa social, que muito se relaciona com o tema, Minayo traz uma importante abordagem em que “o objeto de estudo das ciências sociais possui consciência histórica”³, e também ressalta que “ela é intrínseca e extrinsecamente ideológica”⁴, podendo-se citar, inclusive, que o estudo se personifica através de um método teórico que alcança conceitos, opiniões de Tribunais, legislação e doutrinas que versam o assunto da forma mais atual possível, utilizando, por fim, o método de abordagem hipotético-dedutivo, pois busca uma solução para o tema.

O trabalho monográfico divide-se em três capítulos. O primeiro irá tratar dos aspectos históricos das pessoas com deficiência e de toda a teoria das incapacidades, baseando-se no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, como se

¹ SILVA, E. L.; MENEZES, E. M. **Metodologia da pesquisa e elaboração de dissertação**. 4. ed. Florianópolis, 2005, p. 38.

² As autoras Eva Maria Lakatos e Marina de Andrade se expressam sobre os métodos de procedimento da seguinte forma: “o método histórico consiste em investigar acontecimentos, processos e instituições do passado para verificar a sua influência na sociedade de hoje, pois as instituições alcançaram sua forma atual através de alterações de suas partes componentes, ao longo do tempo, influenciadas pelo contexto cultural particular de cada época”: LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica**. 5^o ed. São Paulo: Atlas, 2003, p.106 -107.

³ MINAYO, Maria Cecília de Souza. **O desafio da pesquisa social**. 11 ed. São Paulo: Hucitec, 2008, p. 13 e 14.

⁴ *Ibid.*

deu a evolução do Código Civil, bem como de legislações internacionais que influenciaram no tratamento dessas pessoas, até chegar na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e no Estatuto da Pessoa com Deficiência, fazendo abordagens comparativas, e ainda, falando um pouco sobre como esta norma intervém nos institutos da curatela e tomada de decisão apoiada.

O segundo capítulo retratará uma perspectiva mais específica, de modo que estudará a responsabilidade civil sob o viés da pessoa com deficiência, como é abordado no Código Civil pátrio tal assunto, a partir dos artigos 927, 928 e 932 do referido diploma, bem como as formas de indenização, e um estudo doutrinário sobre a reparação equitativa dos danos trazida por diversos autores, que assim o entendiam antes da vigência da Lei 13.146/15.

O terceiro capítulo versará sobre a questão principal deste trabalho, de modo que será analisado de que forma a pessoa com deficiência, após as mudanças implementadas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, deve ser responsabilizada a partir de danos causados, tendo em vista que a mesma é considerada plenamente capaz para todos os atos da vida civil segundo as alterações dos artigos 3º e 4º do Código Civil de 2002, através da antinomia deste diploma com a Lei 13.146/15. Também serão tratadas as questões ainda existentes acerca da curatela, da tomada de decisão apoiada, baseando-se na vulnerabilidade e possíveis respostas sobre este tema que ainda será muito repercutido no mundo jurídico.

Objetiva-se, enfim, verificar os impactos das reformas operadas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência no âmbito da responsabilidade civil, perpassando pelos diversos institutos que se relacionam com o assunto, tais como a curatela, tomada de decisão apoiada, dignidade da pessoa humana, as consequentes alterações no Código Civil, e ainda, tentando superar possíveis lacunas que o Código deixou acerca do tema.

2 A REPERCUSSÃO DO REGIME DAS INCAPACIDADES EM RELAÇÃO À PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Inicialmente, o instituto da capacidade civil difere da personalidade jurídica, em que esta, para Carlos Roberto Gonçalves⁵, relaciona-se com o conceito de pessoa, ou seja, tem personalidade quem nasce com vida, e, portanto, está apto a contrair obrigações e possuir direitos, corroborada pelo artigo 1º do Código Civil de 2002, devendo-se constatar que nem sempre houve este entendimento, pois no direito romano os escravos eram considerados como coisa, e não como sujeitos. Clóvis Beviláquia também possui o mesmo pensamento, de modo que considera a personalidade como “[...]a aptidão, reconhecida pela ordem jurídica a alguém, para exercer direitos e contrair obrigações”.⁶

Já a capacidade refere-se à medida da personalidade, ou seja, para algumas pessoas naturais ela será plena e para outros limitada, de modo que, um conceito complementa o outro, e ainda, é trazido dois tipos de capacidade: a de direito e a de fato, como demonstra Carlos Roberto Gonçalves:

A que todos têm, e adquirem ao nascer com vida, é a capacidade de direito ou de gozo, também denominada capacidade de aquisição de direitos. Essa espécie de capacidade é reconhecida a todo ser humano, sem qualquer distinção [...]. Nem todas as pessoas têm, contudo, a capacidade de fato, também denominada capacidade de exercício ou de ação, que é a aptidão para exercer, por si só, os atos da vida civil. Por faltarem a certas pessoas alguns requisitos materiais, como maioridade, saúde, desenvolvimento mental etc., a lei, com o intuito de protegê-las, malgrado não lhes negue a capacidade de adquirir direitos, sonega-lhes o de se autodeterminarem, de os exercer pessoal e diretamente, exigindo sempre a participação de outra pessoa, que as represente.⁷

Por sua vez, Pontes de Miranda aborda tais conceitos como sendo a capacidade de direito uma “possibilidade de obter direitos” e capacidade de fato, ou de obrar, como a “capacidade de praticar ato-fato jurídico, atos jurídicos *stricto sensu*,

⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Parte Geral**. 12ª. ed. São Paulo: Editora Saraiva, v. 1, 2014, p. 94.

⁶ BEVILÁQUIA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado**, v. 1, obs. 1 ao art. 2º do CC/1916.

⁷ GONÇALVES, *op. cit.*, p. 95-96.

manifestar vontade que entre no mundo jurídico como negócio jurídico, praticar ilícitos em geral”.⁸

Portanto, a personalidade jurídica garante a capacidade de direito, já supramencionada; porém, para alguns indivíduos, falta a capacidade de fato, ou seja, de exercer pessoalmente os atos da vida civil. Com isso, nasce a teoria das incapacidades para que sejam preservados os direitos de quem não possui a capacidade de fato, e tal teoria é dividida em relativa e absoluta, vertentes que foram alteradas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, objeto deste trabalho monográfico. Nas palavras de Orlando Gomes:

A capacidade de direito confunde-se, hoje, com a personalidade, porque toda pessoa é capaz de direitos. Ninguém pode ser totalmente privado dessa espécie de capacidade [...]. A capacidade de fato condiciona-se à capacidade de direito. Não se pode exercer um direito sem ser capaz de adquiri-lo. Uma não se concebe, portanto, sem a outra. Mas a recíproca não é verdadeira. Pode-se ter capacidade de direito sem capacidade de fato; adquirir o direito e não poder exercê-lo por si. A impossibilidade do exercício é, tecnicamente, incapacidade.⁹

Dito isso, torna-se necessário abordar, especificamente, como se deu a base histórica da teoria das incapacidades das pessoas com deficiência, que sempre foram vistas como incapazes, desde o Código Civil de 1916 ao de 2002, reestruturado pela Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência até o Estatuto da Pessoa com Deficiência.

A tutela das pessoas com deficiência, portanto, é algo de extrema importância para que tais pessoas tenham garantidos os seus direitos fundamentais de igualdade e dignidade pela comunidade, para que assim, sejam devidamente integradas ao meio em que vivem, seja no aspecto comportamental, de trabalho, da saúde, educação, obtendo-se oportunidades para que expressem suas vontades, e principalmente, obtenham o respeito devido.

2.1 CONCEITUAÇÃO E BASE HISTÓRICA DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

As pessoas com deficiência possuem uma base histórica marcada por desigualdades e exclusão, de modo que não lhes eram garantidos seus direitos

⁸ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Borsoi, tomo IV, 1970 a, p. 157.

⁹ GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p.172.

fundamentais, por serem consideradas incapazes de realizar atos da vida civil; como consequência disso, entre os séculos XII e XX, era corriqueiro afastá-las do convívio comum da sociedade, e tal solução mostrava-se à época como um método protecionista.

Ultrapassado tal modelo segregacionista, a comunidade busca uma nova interação com as pessoas com deficiência, pela via da integração, de modo que estas deveriam adequar-se a forma da sociedade. E, no fim do século XX, surge a interação inclusiva, em que a própria coletividade, de forma ativa, deve se amoldar às diferenças de cada um.

Um destaque a ser feito neste século foi a Segunda Guerra Mundial, pois mesmo com diversos avanços e informações sobre a deficiência, tais pessoas voltaram a ser excluídas da comunidade, por serem consideradas de “raça inferior”. Nesse contexto, o pós-guerra, visando evitar a desumanidade, é marcado pela criação da Organização das Nações Unidas, e em 1948, edita-se a Declaração Universal de Direitos Humanos, que prevê direitos às pessoas com deficiência, conhecidas como “inválidas”, no artigo 25:

Artigo XXV. 1. Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, o direito à segurança, em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora do seu controle.¹⁰

No Brasil, o histórico constitucional marca que, em 1934 iniciou-se uma proteção do direito à integração de pessoas com deficiência como dever dos entes. As Constituições de 1937, 1946 e 1967, entretanto, não trouxeram novidades quanto ao tema, limitando-se apenas a privilegiar o direito à igualdade e a mencionar o direito previdenciário em caso de invalidez do trabalhador.¹¹

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, deu-se força ao movimento de constitucionalismo, caracterizado como garantista, tendo em vista ser uma carta principiológica que salvaguarda diversos ramos jurídicos, dentre eles o

¹⁰ ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php>. Acesso em: 03 mar. 2018.

¹¹ ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência**. 2. ed. Brasília: Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência - CORDE, 1997, p. 60.

Direito Privado que abarca o Direito Civil, e prevê o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento da República.

Como consequência disso, influenciada pelas leis estrangeiras, positivou diversos artigos que trazem o respeito às pessoas com deficiência, como o artigo 5º, caput; artigo 7º, inciso XXXI; artigo 37, inciso VIII, dentre outros, baseado na integridade da pessoa humana, seguido por diversas leis infraconstitucionais que trazem proteção a estas pessoas, como Lei n. 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação - acesso à educação e especialização – artigo 4º, inciso III e artigos 58 a 60); Lei n. 8.112/90 (Lei dos Servidores Públicos – previsão de reserva de vagas em concursos públicos – artigo 5º, § 2º), entre outras previsões.

Tendo em vista a diversidade de significados dados à pessoa com deficiência ao longo do tempo, as denominações empregadas para caracterizá-las também variaram bastante, principalmente as de cunho discriminatório como “excepcional”, “defeituoso”, “inválido”, “retardado”, e outros tantos que sugeriam uma noção de inferioridade.

Além de depreciativas, essas expressões equiparam o indivíduo à deficiência.¹² A CRFB/88 adotou a nomenclatura “pessoas portadoras de deficiência”, sendo que, esta não é tão apropriada, tendo em vista que o indivíduo não “porta” a deficiência, já que não pode se desfazer dela quando quiser.¹³

Ainda, frise-se que há duas perspectivas históricas que podem ser observadas para a pessoa com deficiência, abordadas por André de Carvalho Ramos, em que uma delas se trata da época anterior a Convenção de Nova Iorque, conhecida como o modelo médico, na qual encara a condição dessas pessoas como uma doença, relacionando-as mais com a medicina do que com o direito, exemplificado pela criação de manicômios, afastando-as do convívio em sociedade.¹⁴

Já após a Convenção de Nova Iorque, à qual o Brasil aderiu em 2007, vem a concepção de direitos humanos, em que tais pessoas são tratadas com dignidade, e há uma maior inclusão das mesmas em sociedade, adotando, portanto, o termo

¹² AMIRALIAN, Maria LT et al. **Conceituando deficiência**. Revista de Saúde Pública, v. 34, n. 1, fev. 2000. P. 100. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rsp/article/view/24988/26816>. Acesso em: 8 mar.. 2018.

¹³ AZEVEDO, Rafael Vieira de. **O novo regramento da capacidade civil das pessoas com deficiência no ordenamento jurídico brasileiro e seus reflexos à luz da Teoria do Fato Jurídico**. 159 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Pernambuco – UFPE, Recife, 2016, p. 69.

¹⁴ RAMOS, André de Carvalho. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

peças com deficiência para caracterizá-las. Este modelo social emerge na década de 70, na Inglaterra e Estados Unidos através da luta por direitos civis que fomentaram mudanças políticas para os comportamentos que consideravam tais pessoas inválidas, bem como em prol de outras garantias como a falta de acesso a prédios, transporte, dentre outras.

Com isso, resta claro que a inclusão da pessoa com deficiência é algo construído e conquistado ao longo do tempo, e que a sociedade também deve participar deste processo de interação. Assim prevê a Convenção em seu artigo primeiro:

Art. 1º 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.

Também o Estatuto da Pessoa com Deficiência, objeto principal deste trabalho, prevê o modelo social e define o conceito de pessoas com deficiência, a partir do artigo segundo da Lei 13.146/2015, como sendo:

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.

Diante da evolução, chega-se até a atualidade com a adoção do termo “pessoas com deficiência”, adotado pela Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, que será estudado em tópicos seguintes, seguido também pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência.

2.1.1 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 AO CC/02

O Código Civil de 1916 foi influenciado pelos Códigos francês de 1804 e alemão de 1896, e possuía 1.807 artigos, sendo precedido pela Lei de Introdução ao Código Civil. Arquetado por Beviláquia, foi o primeiro diploma civil brasileiro, vigente por quase noventa anos, e continha uma parte geral, na qual envolvem princípios, conceitos, que são aplicados a parte especial da legislação, que, por sua vez, aborda o tema das pessoas como sujeitos de direito, bens, fatos jurídicos, dentre outros, e o Código foi caracterizado como sendo essencialmente patrimonialista, pois priorizava

a regulamentação de bens no lugar de valores humanos, como no caso dos incapazes, em que seus direitos patrimoniais estavam acima dos existenciais.

Tendo em vista que o Código Civil foi elaborado no início do século XX, baseava suas concepções no individualismo que prevalecia à época.¹⁵ Para Silvio de Salvo Venosa:

Como foi elaborada no anoitecer do século XIX, para vigorar em um novo século, não tinha condições de prever as mudanças que viriam a ocorrer. Seguiram-se duas grandes guerras. A sociedade sofreu grande impacto e modificou-se. A mulher galgou seus justos direitos e passou a participar do mercado de trabalho. A família brasileira perdeu em poucas décadas o ranço medieval e paternalista do período colonial e monárquico. Por isso, em alguns aspectos, essa monumental obra legislativa de há muito já não representava os anseios de nossa época.¹⁶

No que tange especificamente às pessoas, o CC/16 trouxe, em sua parte geral, a figura dos incapazes, e suas classificações em absoluta e relativamente incapazes, segundo prevê seus artigos 5º e 6º, conforme a seguir:

Art. 5º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

- I – os menores de dezesseis anos;
- II – os loucos de todo o gênero;
- III – os surdos-mudos, que não puderem exprimir a sua vontade;
- IV – os ausentes, declarados tais por ato do juiz.

Art. 6º São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:

- I – os maiores de dezesseis e os menores de vinte e um anos;
- II – os pródigos;
- III – os silvícolas.

Constata-se que, no projeto elaborado por Beviláquia, havia a expressão “alienados de qualquer espécie”, porém o Código Civil de 1916 alterou tal nomenclatura para “loucos de todos os gêneros”, que também se mostra inapropriado. Além disso, havia uma diferenciação entre os que não eram capazes de exercer sequer um ato da vida civil, e os que poderiam fazê-lo com alguma proporção.

Ainda, o artigo 9º prevê o fim da incapacidade para os menores de idade, que cessa aos vinte e um anos, exceto no caso do alistamento militar, na qual cessa para os que têm ainda dezoito anos. Carlos Roberto Gonçalves mostra que, apesar de não

¹⁵ GONÇALVES, *op. cit.*, p. 39.

¹⁶ VENOSA, Silvio Salvo. **Direito civil**. São Paulo: Atlas 2015, p.103.

ter sido possível a revisão do Código Civil, o Governo nomeou uma comissão para elaborar um anteprojeto de reforma do CC/16, tomando por base valores éticos e sociais através de atualizações legislativas e jurisprudenciais, contando com juristas como Miguel Reale, José Carlos Moreira Alves, Clóvis do Couto e Silva, dentre outros.¹⁷ Paulo Nader assim abordou o tema em estudo:

O novo Código deveria ser um aperfeiçoamento do anterior, considerado excelente dos pontos de vista de forma e de conteúdo, não obstante o reconhecimento de que já não atendia às necessidades da época. Nos artigos não modificados, manter-se-ia a redação primitiva, não apenas por sua boa qualidade como também a fim de se evitarem especulações hermenêuticas.¹⁸

O Código Civil de 2002 mantém a estrutura do Código de 1916, aproveitando-se do conteúdo de projetos anteriores (pela demora de sua tramitação, que fez com que surgissem outras leis e a Constituição, que influenciaram sua edição), inclui cláusulas gerais, expressão de grande relevância no Direito Civil, pois traz uma maior subjetividade aos magistrados para definirem certos valores, tendo em vista as lacunas existentes pelas leis, e baseia-se nos princípios da socialidade (em contrapartida com o individualismo pregado por Beviláquia), eticidade (a pessoa humana prevalece como um valor-maior) e operabilidade (em que o direito é feito para ser executado).¹⁹

O Código de 2002, já em seu artigo primeiro prevê que: “toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”²⁰, abordando a capacidade de direito, já demonstrada neste capítulo, e quanto a capacidade de fato, trouxe os relativos e absolutamente incapazes de exercer atos da vida civil, em seus artigos 3º e 4º, e antes do Estatuto da Pessoa com Deficiência, eram assim previstos:

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

I - os menores de dezesseis anos;

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

III – os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

¹⁷ GONÇALVES, *op. cit.*, p. 40.

¹⁸ NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito** 35ed – Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 40

¹⁹ GONÇALVES, *op. cit.*, p. 43.

²⁰ BRASIL. Código Civil, 2002. **Lei nº 10.406.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 10 mar. 2018.

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

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

II – os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;

III – os excepcionais, em desenvolvimento mental completo;

IV – os pródigos.

Parágrafo único: A capacidade dos índios será regulada por legislação especial.

E o que mudou do CC/16 para o CC/02? Foram retirados os surdos-mudos da incapacidade, por acreditar que não possuem entendimento reduzido, bem como os ausentes, haja vista serem tratados em um capítulo específico, além de que, a idade para se exercer efetivamente os atos da vida civil foi reduzida de vinte e um para dezoito anos, conforme o artigo 5º do CC/02.

Quanto às pessoas com deficiência mental ou intelectual, foram inicialmente abarcadas no artigo 3º como absolutamente incapazes, e para Carlos Roberto Gonçalves, abrangia todos os casos de doença, enfermidade mental ou distúrbios psíquicos, desde que gerem uma privação do discernimento, e a lei desconsiderava os intervalos lúcidos destas pessoas, devendo ser nomeado um curador.²¹

Já os relativamente incapazes eram os definidos no artigo 4º como os “deficientes mentais com discernimento reduzido”, conceituados como aqueles que possuíam uma redução da capacidade de entendimento, e os “excepcionais, sem desenvolvimento mental completo”, como aquelas pessoas que possuem Síndrome de Down, por exemplo, continuando, portanto, com o mesmo viés de exclusão no que atine às pessoas com deficiência – sob a perspectiva pré-Estatuto.

Assim, torna-se necessária a abordagem dos principais pontos que modificaram a conjuntura da teoria das incapacidades das pessoas com deficiência.

2.2 PARÂMETROS DE EVOLUÇÃO DA CONVENÇÃO DE NOVA IORQUE AO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O Brasil tornou-se signatário de seu primeiro tratado de direitos humanos do século XXI com a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (Decreto 6.949/09) ou Convenção de Nova Iorque, em 2007, o qual possui status de norma constitucional, visto que foi aprovado segundo os ditames do artigo 5º, §3º da

²¹ GONÇALVES, *op. cit.*, p. 113.

CRFB/88, ou seja, aprovado via decreto legislativo e quórum de dois terços dos votos em dois turnos de cada casa do Congresso Nacional, e prioriza valores como a inclusão, acessibilidade, autonomia, trazendo novas normas acerca dos direitos inerentes às pessoas com deficiência, e revogando tacitamente todos os regramentos de leis infraconstitucionais que sejam incompatíveis com a Convenção.

Dito isso, esta norma constitucional não teve tanta repercussão nos Tribunais brasileiros, tendo em vista a sua aplicabilidade negada, e com isso, manteve-se a utilização de artigos do Código Civil de 2002 ora antagônicos com a CDPD, como por exemplo, a curatela e a interdição, tendo este cenário mudado com a implementação do Estatuto da Pessoa com Deficiência, para efetivação da dignidade humana e sua inclusão social, que também será abordado neste capítulo.²²

Com o Decreto 6.949/09, o conceito de capacidade é alterado do modelo médico para o social, em que a deficiência é resultado do convívio entre as características corporais de alguém – suas limitações - e a forma de organização da sociedade, que é pouco sensível à dissemelhança corporal.²³ Portanto, a Convenção trata de tais diversidades como normais à espécie humana, devendo haver uma adaptação da sociedade para que sejam incluídos.

A Convenção prevê também alguns princípios, em seu artigo 3º. que por ter status constitucional, são inclusos nos direitos e garantias individuais, portanto, cláusula pétrea no ordenamento jurídico, segundo o artigo 60, §4º, inciso IV, da CRFB/88.²⁴ São eles:

Art. 3º Os princípios da presente Convenção são:

- 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.

²² LEITE, *op. cit.*, p. 318.

²³ MEDEIROS, Marcelo; DINIZ, Débora. **A nova maneira de se entender a deficiência e o envelhecimento**. Brasília: IPEA, 2004, p. 8.

²⁴ AZEVEDO, Rafael Vieira de. **A capacidade civil da pessoa com deficiência no Direito Brasileiro: reflexões acerca da Convenção de Nova Iorque e do Estatuto da Pessoa com Deficiência** – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 17.

Algumas considerações acerca de tal regramento: o primeiro princípio trata da dignidade da pessoa humana, caracterizado como algo inerente à pessoa, e por isso, devendo-se respeito e consideração a mesma por parte do Estado e da sociedade, sendo garantidos direitos e deveres fundamentais contra qualquer ato desumano, bem como condições mínimas para uma vida digna.²⁵

No que tange às liberdades mínimas e autonomia individual, estas representam a acessibilidade. Nas letras “b” a “e” foram previstos princípios que mostram diferentes modalidades do princípio da igualdade, que abrange as vedações ao arbítrio, a discriminação, e o dever de se ter um tratamento diferenciado.

A igualdade traz inúmeras formas de integração e exemplos de autonomia da pessoa com deficiência, como o direito de escolher onde irá residir, com quem, e que não sejam obrigadas a viver em determinada moradia, vide artigo 19, a, da CDPD; bem como direito à educação sem discriminação, conforme o artigo 24. A acessibilidade vai além do que prevê o artigo 9º da CDPD, incluindo também o direito de praticar atos jurídicos.

Sobre a capacidade das pessoas com deficiência, a Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência traz um importante artigo a ser destacado:

Art. 12 Reconhecimento igual perante a lei:

- 1.Os Estados Partes reafirmam que as pessoas com deficiência têm o direito de ser reconhecidas em qualquer lugar como pessoas perante a lei.
- 2.Os Estados Partes reconhecerão que as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida.
- 3.Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio que necessitarem no exercício de sua capacidade legal.
- 4.Os Estados Partes assegurarão que todas as medidas relativas ao exercício da capacidade legal incluam salvaguardas apropriadas e efetivas para prevenir abusos, em conformidade com o direito internacional dos direitos humanos. Essas salvaguardas assegurarão que as medidas relativas ao exercício da capacidade legal respeitem os direitos, a vontade e as preferências da pessoa, sejam isentas de conflito de interesses e de influência indevida, sejam proporcionais e apropriadas às circunstâncias da pessoa, se apliquem pelo período mais curto possível e sejam submetidas à revisão regular por uma autoridade ou órgão judiciário competente, independente e imparcial. As salvaguardas serão proporcionais ao grau em que tais medidas afetarem os direitos e interesses da pessoa.
- 5.Os Estados Partes, sujeitos ao disposto neste Artigo, tomarão todas as medidas apropriadas e efetivas para assegurar às pessoas com deficiência o igual direito de possuir ou herdar bens, de controlar as próprias finanças e de

²⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **As dimensões da dignidade da pessoa humana**. Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC n. 09 – jan./jun. 2007, p. 383.

ter igual acesso a empréstimos bancários, hipotecas e outras formas de crédito financeiro, e assegurarão que as pessoas com deficiência não sejam arbitrariamente destituídas de seus bens.

Tal dispositivo prenuncia que as pessoas com deficiência possuem capacidade legal para todos os atos da vida, em pé de igualdade com as demais pessoas, devendo o Estado garantir o respeito, as vontades, evitar os abusos, bem como proteção ao patrimônio. Pelo parágrafo segundo do dispositivo, as pessoas com deficiência passam a gozar de plena capacidade civil, e atinge os três grupos de pessoas com deficiência, quais sejam: as que embora precisassem de apoio, poderiam ter sua vontade identificada – o que não era respeitado anteriormente; também as que, embora não precisem de um grande apoio, tinham removida sua capacidade; e aquelas cuja vontade não poderia ser identificada ²⁶

Em 2015, foi promulgado o Estatuto da Pessoa com Deficiência ou Lei Brasileira de Inclusão, de número 13.146/15, ocasionando mudanças no Código Civil de 2002, e apesar de seus artigos reproduzirem praticamente a mesma coisa que já foi prevista na Convenção ora estudada, aqui causou um impacto muito maior – o que Rafael Vieira de Azevedo justifica pelo fato de ter ocorrido revogação em alguns dispositivos no CC/02, e por isso, chamou mais atenção dos juristas. ²⁷

É notável o caráter inclusivo, em busca da igualdade material, ou seja, aquela que pretende uma diminuição das desigualdades existentes e assim sejam garantidos os direitos, ampliando os meios de acesso as oportunidades sociais, baseado no princípio da dignidade da pessoa humana, e exigindo-se efetiva participação da sociedade. No que toca a capacidade civil, o EPD alterou os artigos 3º e 4º do Código Civil de 2002, conforme a seguir:

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

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

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

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

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

²⁶ QUINN, Gerard; DOYLE, Suzanne. **Taking the UN convention on the rights of persons with disabilities seriously**: the past and future of the EU structural funds as a tool to achieve community living. The Equal Rights Review, vol. 9, 2012, pp. 69- 94. Disponível em: <http://www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank/err9_quinn_doyle.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2018.

²⁷ AZEVEDO, *op. cit.*, p. 71.

- I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;
 - II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)
 - III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)
 - IV - os pródigos.
- Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)

A partir de tais alterações, apenas os menores de dezesseis anos são considerados absolutamente incapazes, excluindo-se as pessoas com deficiência, que segundo Tartuce passa-se da “dignidade-vulnerabilidade” para “dignidade-liberdade”.²⁸ Dessa forma, todas as pessoas com deficiência são consideradas plenamente capazes de realizar atos da vida civil, como regra, podendo estar presente de forma excepcional, no caso concreto, como incapacidade relativa, enquadrando-se nos que “por causa transitória ou permanente não puderem exprimir sua vontade”.²⁹

Corroborando com o artigo 12 da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, o Estatuto trouxe em seu artigo 6º o seguinte regramento:

- Art. 6º 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.

Portanto, infere-se que no regime tradicional das incapacidades, o transtorno mental ou intelectual era confundido com incapacidade, e para a pessoa diagnosticada com tais fatores sempre faltaria discernimento para os atos da vida civil. E, de acordo com o novo modelo legislativo, a deficiência jamais será precedente de algum tipo de incapacidade, tendo em vista o estudo em conjunto dos artigos 6º do EPD e 12 da CDPD.

²⁸ TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 6ª ed. São Paulo: Método, 2016. p.84.

²⁹ BRASIL. Código Civil, 2002. **Lei nº 10.406**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 10 mar. 2018.

Essas inovações no ordenamento jurídico geraram críticas por parte de alguns autores, como José Fernando Simão³⁰, o qual considera a exclusão da incapacidade para as pessoas com deficiência como uma falta de tutela jurídica para elas, podendo-se citar algumas mudanças geradas por consequência da nova regra: correrão os prazos de prescrição e decadência contra elas e não há mais invalidade de atos jurídicos praticados por estas pessoas.

Segundo Rafael Vieira de Azevedo, tais alterações não deixaram vulneráveis as pessoas com deficiência, pelo contrário, a proteção passou do plano de validade para o da eficácia e existência, todos pertencentes à teoria tripartite do negócio jurídico. Assim descreve o autor:

Sendo assim, no modelo previsto na CDPD e regulamentado pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, não há mais possibilidade de qualificar a pessoa com deficiência como relativa ou absolutamente incapaz. Destituiu-se, portanto, o fundamento legal que punia com a invalidade (nulidade ou anulabilidade) os atos jurídicos cujo suporte fático apresentasse como elemento a vontade de uma pessoa com deficiência considerada incapaz. Com isso, não há mais possibilidade jurídica de aplicar a sanção de invalidade aos atos jurídicos praticados pelas pessoas com deficiência, mesmo que não tenha recebido o apoio necessário para praticá-lo – fora os casos cujo suporte fático preveja tais efeitos a atos praticados por todas as pessoas, a exemplo dos defeitos do negócio jurídico – [...].³¹

Ainda, em sábias palavras, Rafael Vieira traz respostas às problematizações indagadas por José Fernandes Simão, a partir do apoio na tomada de decisões, que será abordado brevemente, em que este defende ter sido criada uma ficção legal a partir do Estatuto, de modo que as pessoas com todo tipo e grau de deficiência poderiam externar sua vontade, autonomamente, deixados “à própria sorte”³². Contudo, aduz Rafael em sua dissertação de mestrado:

Está claro então que o exercício da capacidade legal (para pratica ato jurídico em sentido amplo), pelas pessoas com deficiências que impliquem redução de discernimento ou – em conjunto com as barreiras sociais e ambientais – dificuldade em externar sua vontade, será promovido com o apoio necessário à sua realização. **A lei não é uma ficção, ao contrário do que aludiu o referido autor; antes, ela muda completamente o modelo anteriormente vigente de tratamento da pessoa com deficiência como incapaz para outro que a considera capaz, determinando que lhe forneçam meios para ultrapassar as barreiras necessárias ao exercício de sua capacidade.**

³⁰ SIMÃO, José Fernando. **Estatuto da Pessoa com deficiência causa perplexidade**. (Parte I). 6 agosto 2015a. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-06/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-causa-perplexidade>>. Acesso em: 10 mar. 2018.

³¹ AZEVEDO, *op. cit.*, p. 86.

³² SIMÃO, José Fernando, *op. cit.*

Se não há o apoio necessário, mas há manifestação de vontade externada, torna-se problema de eficácia. Se não há manifestação de vontade, por falta de apoio necessário, não há ato, portanto, o problema é de inexistência (insuficiência de elementos fáticos para a concreção da hipótese normativa). Seja qual for o caso, não se criou uma ficção, tampouco se deixou desprovidas de tutela jurídica as pessoas com deficiência: ela apenas foi deslocada para outros planos do mundo jurídico, sob um novo fundamento legal e constitucional.³³ (grifos nossos)

Ademais, o artigo 84 do Estatuto vem confirmar que a pessoa com deficiência possui o direito de exercer sua capacidade legal em iguais condições das demais pessoas, e certas limitações que porventura venham a existir para algumas são condicionadas a elevar a sua dignidade, de modo que, haja inclusão também nos casos em que se necessite de uma curatela ou tomada de decisão apoiada, institutos apresentados no tópico a seguir.

2.3 A AUTONOMIA DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E SEUS EFEITOS NA CURATELA E TOMADA DE DECISÃO APOIADA

Grandes alterações ocorridas tanto na curatela como na interdição merecem ser destacadas, tendo em vista a reformulação da teoria das incapacidades, que possibilitou uma maior autonomia para as pessoas com deficiência. Primeiramente, conceituando tais institutos, temos que a interdição só existe para pessoas incapazes, como a constatação dessa incapacidade por motivo de doença, deficiência, vício ou prodigalidade, e uma vez interditado, necessitará da curatela, que representará o indivíduo em caso de incapacidade absoluta, ou o assistirá, se relativa.

Constate-se que a expressão “interdição” foi suprimida com o Estatuto da Pessoa com Deficiência, pois este vai de encontro ao reconhecimento da capacidade legal; porém ainda existe para os casos de curatela que não sejam pessoas com deficiência, como pródigos, ébrios habituais e os demais. Em comentário sobre o artigo 12 da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, a ONU destacou que não cabe negar a capacidade legal a estas pessoas pelo fato delas não terem habilidades para tomar decisão, pois diminui seu *status* enquanto pessoa perante a lei.³⁴

³³ AZEVEDO, *op. cit.*, p. 90

³⁴ UNITED NATIONS. **General comment on Article 12:** Equal recognition before the law. Draft prepared by the Committee on the Rights of Persons with Disabilities Eleventh session, 30 March-11 April 2014.

No que tange à tutela e curatela, assim como a interdição, não são mais a regra após a vigência do EPD. Não há contradição em suprimir a interdição e permitir a curatela, visto que esta é medida protetiva que foi reestruturada para melhor atender aos interesses da pessoa com deficiência, a depender do grau de discernimento. Nelson Rosenvald assim conceitua:

Tutela e curatela são instituições protetivas da pessoa e dos bens dos que detêm limitada capacidade de agir - seja pela idade ou pela submissão a prévio processo de interdição -, evitando os riscos que essa carência possa impor aos exercícios das situações jurídicas por parte de indivíduos juridicamente vulneráveis. Contudo, por mais que o legislador paulatinamente procure reformá-las – de forma a adequá-las ao modelo personalista do direito civil constitucional -, pela própria estrutura, tutela e curatela são medidas prioritariamente funcionalizadas ao campo estritamente patrimonial.³⁵

Passando a ser medida excepcional, a curatela deve ser utilizada em casos de extrema necessidade e de acordo com os interesses do curatelado, para que seja preservada a sua autonomia. Assim prevê o Estatuto em seu artigo 84:

Art. 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.
 § 2º É facultado à pessoa com deficiência a adoção de processo de tomada de decisão apoiada.
§ 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.
 § 4º Os curadores são obrigados a prestar, anualmente, contas de sua administração ao juiz, apresentando o balanço do respectivo ano. (grifos nossos)

Portanto, tal medida será viável apenas para proteger a pessoa com deficiência, proporcional às suas necessidades, devendo durar o tempo mais curto possível, e a sentença que determina a curatela deve conter todos os detalhes de sua aplicação, determinando todos os limites de sua atuação. Além disso, CPC/15 revogou expressamente os artigos 1.768 a 1.773 do Código Civil de 2002, e a Lei 13.146/15 readmitiu tais dispositivos, alterando algumas redações.³⁶ Assim está disposto o artigo 1.767 reformulado:

³⁵ ROSENVALD, Nelson. **A tomada de decisão apoiada**. 16 jul. 2015. Disponível em: <<http://www.nelsonrosenvald.info/single-post/2015/07/16/A-Tomada-de-Decis%C3%A3o-Apoiada>> Acesso em: 12 mar. 2018.

³⁶ MENEZES, J. B. **O direito protetivo no Brasil após a Convenção sobre a Proteção da Pessoa com Deficiência**: impactos do novo CPC e do Estatuto da Pessoa com Deficiência. Civilistica.com, Rio de Janeiro, ano 4, n. 1, 2015. Disponível em: <<http://>

Art. 1.767. Estão sujeitos à curatela:

- I- aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência);
- II- (Revogado); (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)
- III- os ébrios habituais e os viciados em tóxico; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência);
- IV- (Revogado); (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)
- V- os pródigos.

Outra novidade é que a própria pessoa com deficiência é também legitimada para promover este processo. A curatela corresponde a restrição aos atos de natureza patrimonial e negocial, segundo o artigo 85 do EPD, e não alcança o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, saúde, educação, ao trabalho e ao voto. Nesse diapasão, Rafael Viera de Azevedo faz uma abordagem interessante sobre o caso do casamento trazido como um dos direitos da pessoa com deficiência:

O consentimento, manifestação de vontade, necessário para o matrimônio, em regra, não poderá ser feito por intermédio da figura do curador. Contudo, nada impede que, manifestando a pessoa curatelada o desejo de casar, cuide o curador de apoiá-la em outras questões, a exemplo da escolha do regime de bens. Importante frisar que o curador não poderá, em hipótese alguma, tomar a decisão de casar ou escolher o regime de bens em lugar do nubente. Isso porque o artigo 23, “a”, da CDPD, garante o direito da pessoa com deficiência em idade de contrair matrimônio de casar, desde que o seu consentimento seja livre e pleno para tanto. Sendo assim, caso a pessoa com deficiência precise de apoio na escolha do regime de bens, deve ser garantido que o apoio será livre de conflito de interesse e do tipo assistência, nunca representação, sob pena de ineficácia do regime de bens nos termos já expostos.³⁷

Sobre os direitos da personalidade, portanto, cumpre destacar ainda que o curador não tem o condão de intervir na sexualidade do curatelado, e quanto aos demais (direito ao próprio corpo, privacidade, etc.) devem ser utilizados parâmetros para que a pessoa com deficiência não saia prejudicada, como a intensidade, finalidade da autolimitação e o alcance. Além disso, segundo o artigo 85, §3º do EPD, o magistrado deve priorizar pessoas com vínculo familiar, ou com vínculo afetivo ou comunitário para nomear curador, e segundo o artigo 1.771 do CC/02, o curador provisório deve ser nomeado, sem entrevista com o curatelado, apenas em casos de extrema necessidade, não podendo realizar atos que não se enquadrem nas medidas de urgência.

http://www.civel.mppr.mp.br/arquivos/File/Artigo_Deficiente_Incapacidade_Casamento_Regime_de_bens.pdf. Acesso em: 12 mar. 2018.

³⁷ AZEVEDO, *op. cit.*, p. 128.

Vista a regra, como ficam os casos de pessoas com deficiência que não possuam cognição para a prática de atos não patrimoniais? Joyceane Bezerra de Menezes explica que, nestes casos, o magistrado pode permitir que o curador intervenha de acordo com o caso concreto, pois a finalidade desta medida é garantir dignidade a estas pessoas, promovendo sua inclusão com autonomia – para os que possam exprimir – e proteção, e traz que o curador deve observar “as preferências genuínas acerca da sua própria identidade, e caso não as tiver registrado, deve-se orientar pelo princípio da beneficência”.³⁸

Implementado pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (artigo 84, §2º), um novo modelo de apoio previsto no artigo 1.783-A do CC/02 nasce, conhecido como “tomada de decisão apoiada”, em que a pessoa com deficiência escolhe duas pessoas habilitadas para conceder-lhe apoio sobre as decisões de atos da vida civil, sendo estas as que tenham algum vínculo e confiança da pessoa com deficiência, cedendo-lhe informações para exercer sua capacidade, com natureza de negócio jurídico, e sem restrições na sua capacidade. Assim dispõe o artigo 1.783 do CC/02:

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 negocial 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.

³⁸ MENEZES, *op. cit.*, p. 22.

§ 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.

§ 11. Aplicam-se à tomada de decisão apoiada, no que couber, as disposições referentes à prestação de contas na curatela.

Diferente do sistema anterior, em que o relativamente incapaz tinha a sua decisão ratificada pelo curador, e o absolutamente incapaz não manifestava seu interesse, agora passou a ser um sistema de apoio na tomada de decisões pela pessoa com deficiência.

Para tanto, a pessoa com deficiência e seu apoiador apresentam um termo constando os limites de tal apoio, prazo, direitos, interesses, e o respeito à vontade.³⁹ Com isso, o juiz ao receber indicação expressa dos apoiadores, após oitiva do Ministério Público, ouvirá o requerente e quem lhe dará o apoio, para poder decidir. A pessoa com deficiência continua autônoma, e o âmbito que incidirá o apoio varia de acordo com o caso concreto, sendo caracterizada como uma medida mais branda que a própria curatela.

Quando o magistrado concede o pedido, os atos que a pessoa apoiada tomará valerão contra terceiros, se respeitados os ditames do acordo feito, e em caso de divergência de opiniões, o juiz deverá resolver o caso. E por fim, se o apoiador age com negligência, não cumpre as obrigações, ou exerce pressão indevida, pode a pessoa apoiada ou qualquer outra denunciá-la ao Ministério Público ou ao juiz, que se procedente, afastará o apoiador e caso seja do interesse da pessoa com deficiência, nomeará outro. Ainda, o apoiador deve prestar contas acerca de seu auxílio, nos mesmos moldes da curatela, e pode a pessoa apoiada pedir o fim do acordo de tomada de decisão apoiada.

³⁹ AZEVEDO, *op. cit.*, p. 131.

3 O SISTEMA DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

A responsabilidade civil é uma concepção intrínseca à realidade social, como consequência do prejuízo causado a outrem, na qual visa minimizá-lo, a partir de uma vertente reparatória. Tal expressão tem origem no *spondeo*, em que se subordinava o devedor nos contratos verbais romanos. Portanto, Carlos Roberto Gonçalves vincula a responsabilidade como uma ideia de contraprestação, restauração do equilíbrio, resultado do descumprimento de normas jurídicas, na qual só existe com o efetivo prejuízo, ou de normas morais, tendo um viés mais amplo por abarcar a própria consciência de uma pessoa, não possuindo influência das regras jurídicas.⁴⁰

Diante de tais exposições, percebe-se a importância do tema em estudo, pois, fazendo um aparato histórico, destaca-se um enorme número de acidentes provocados pelas máquinas no movimento industrial que seguiu a Primeira Guerra Mundial, e a multiplicação de danos gera uma propagação da responsabilidade civil, como resposta a uma maior proteção às vítimas, baseando-se na teoria do risco, ou seja, encarada sob o aspecto objetivo, além da influência jurisprudencial francesa para o Brasil. Mesmo assim, nosso país adota, como regra, a teoria subjetiva, chegando-se ao Código Civil de 2002 com um capítulo autônomo destinado a responsabilidade civil. Assim assinala Marcelo Porpino Nunes:

Malgrado a teoria objetiva tenha tudo para se expandir ainda mais, a grande maioria dos autores defende a coexistência dentro de um mesmo sistema jurídico da responsabilidade subjetiva e objetiva. Nesta seara, portanto, parece-me correto que deve-se manter no difícil meio termo - nem rastejar pelo solo, nem voar em vertiginosa altura. Em outras palavras, na maior parte dos casos há de prevalecer a teoria subjetiva como regra geral; nos casos previstos em lei e quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem, deve ser aplicada a teoria objetiva.⁴¹

O termo “responsabilidade civil” está atrelado ao direito obrigacional, pois o cometimento de dano – neste caso, ato ilícito - gera uma obrigação por parte do

⁴⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, volume 4: responsabilidade civil – 9 ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.

⁴¹ NUNES, Marcelo Porpino. **O regime da responsabilidade civil no novo Código Civil**. fev. 2011. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI126063,31047O+regime+de+responsabilidade+civil+no+novo+Codigo+Civil>> Acesso em: 20 mar. 2018.

agente em ressarcir a vítima, segundo o artigo 186 do CC/02,⁴² sendo complementado pelo artigo 927 do CC/02, *caput*, quando prevê que: “aquele que, por ato ilícito causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

Frise-se que o instituto em estudo pode prover de atos jurídicos lícitos ou ilícitos, e estes atos são espécies do gênero fato jurídico, como um acontecimento relevante no Direito.⁴³ Além disso, constate-se que o fundamento da responsabilização deixou de ser buscado tão somente na conduta do agente – culpa – para ser também alocado no dano em si. O que importa, com primazia, é fazer com que os danos experimentados por outrem sejam devidamente reparados, de modo a evitar que suas vítimas fiquem desamparadas. Esta é, em larga medida, a maior revolução operada no universo da responsabilidade civil, mais centrada na ideia de reparar danos, em proveito das pessoas lesadas, que imputar um dever jurídico ao agente causador desses danos.

3.1 PARADIGMAS E CONCEITO DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO BRASIL

Para conceituar a responsabilidade civil, busca-se uma análise doutrinária, pois o Código Civil de 2002 não definiu, e ainda existem algumas divergências entre autores acerca de sua significação, em que alguns abordam tão somente a ideia de culpa e outros definem de forma mais ampla, citando a reparação de danos.

Para Maria Helena Diniz, o conceito de responsabilidade civil é definido da seguinte forma:

É a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão do ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal.⁴⁴

Marcado por três vertentes, de início, a responsabilidade civil era consagrada pela culpa, dano e nexa causal.⁴⁵ A prova da culpa atendia aos interesses de uma

⁴² Assim dispõe o art. 186 do CC/02: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. BRASIL. **Código Civil**, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. 1ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

⁴³ GONÇALVES, Carlos Roberto, *op. cit.*

⁴⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 7, p. 35.

⁴⁵ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos – 5 ed – São Paulo: Atlas, 2013, p. 11.

época liberal que nega a autonomia privada, porém com o desenvolvimento industrial, já abordado, e os inúmeros acidentes, deu-se lugar a teoria do risco, em que diversos autores agregaram a ideia de responsabilidade objetiva, inclusive o Código Civil de 2002 previu uma cláusula geral através do parágrafo único artigo 927, com a seguinte redação:

Art. 927. [...]

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Este regramento serve para atividades meramente perigosas, que gerem um alto risco, prescindindo a ideia de culpa, porém não se pode generalizar para todos os casos de responsabilidade civil, pois também coexiste a teoria subjetiva, que é a regra no direito brasileiro, sem prejuízo do estudo da objetiva, sendo esta verificada em um artigo que vai de encontro com o tema da pesquisa – art. 933 do CC/02⁴⁶ – sobre a responsabilidade dos pais, tutores e curadores. Assim descreve Caio Mário da Silva Pereira:

[...] A regra geral, que deve presidir à responsabilidade civil, é a sua fundamentação na ideia de culpa; mas, sendo insuficiente esta para atender às imposições do progresso, cumpre ao legislador fixar especialmente os casos em que deverá ocorrer a obrigação de reparar, independentemente daquela noção. Não será sempre que a reparação do dano se abstrairá do conceito de culpa, porém quando o autorizar a ordem jurídica positiva. É neste sentido que os sistemas modernos se encaminham, como, por exemplo, o italiano, reconhecendo em casos particulares e em matéria especial a responsabilidade objetiva, mas conservando o princípio tradicional da imputabilidade do fato lesivo. Insurgir-se contra a ideia tradicional da culpa é criar uma dogmática desafinada de todos os sistemas jurídicos. Ficar somente com ela é enterrar o progresso.⁴⁷

Além destas espécies, também existem a responsabilidade contratual, que torna a pessoa inadimplente, ou extracontratual, quando desrespeita um dever legal, podendo se dar através de atos lícitos ou ilícitos; bem como a responsabilização pessoal ou direta, em que o sujeito que causa danos também responde por eles,

⁴⁶ Assim prevê o art. 933 do CC/02: Art. 933. “As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos”. BRASIL. **Código Civil**, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. 1ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

⁴⁷ SILVA PEREIRA, Caio Mário Da. **Instituições de Direito Civil**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. III, p. 507.

diretamente, e indireta ou por ato de terceiro, na qual existe um sujeito causador dos danos e outro que responderá por este. A propósito, esta derradeira modalidade – a responsabilidade indireta – é que estará em causa por ocasião da análise da eventual responsabilidade a ser atribuída a curadores ou apoiadores das pessoas com deficiência, quando eventualmente vierem a causar danos a terceiros, o que se verá em momento oportuno.

3.1.1 PRINCÍPIOS E CARACTERÍSTICAS

Os princípios têm a prerrogativa de buscar as fontes primárias de criação dos modelos jurídicos, sendo, para Nicola Abbagnano, o “ponto de partida e fundamento de um processo qualquer”,⁴⁸ e por meio deles o aplicador do direito consegue externar em suas decisões a consciência jurídica de determinada sociedade. Assim, neste assunto, muito interessa a abordagem dos princípios no âmbito da responsabilidade civil.

Iniciando com o princípio da dignidade da pessoa humana, Nelson Rosenvald faz um resgate de sua evolução como sendo:

Inicialmente, a dignidade se localiza em Deus, era externa ao homem posto concedida por um ente superior; em um segundo momento, a dignidade migra para o interior do ser humano, associando-se a racionalidade e a liberdade como atributos exclusivos da pessoa natural; por fim, brutais atentados contra a dignidade demonstram a necessidade de localizar a dignidade como princípio constituinte do Estado Democrático de Direito.⁴⁹

Como já destacado no capítulo anterior, este princípio tem uma dimensão simultânea da autonomia da pessoa humana e da sua proteção pela sociedade e pelo Estado, tendo como objetivo o respeito à integridade das pessoas, cabendo ao Estado “deveres concretos de tutela”.⁵⁰

Outro princípio é o da solidariedade, destacado como objetivo da República na Constituição Federal de 1988, na busca do bem comum, e no que tange especificamente à responsabilidade civil, desloca-se a busca pela sanção ao ofensor para a reparação do ofendido. Dessa forma, Alvino Lima assevera:

⁴⁸ ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 792.

⁴⁹ BRAGA NETTO, Felipe; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil** – 2 ed – São Paulo: Saraiva, 2017, p. 43.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 44.

Se materializou a noção da responsabilidade, no sentido de não procurar o elemento moral subjetivo, a imputabilidade moral, que filosoficamente é o pedestal da teoria subjetiva, não desprezou, entretanto, os princípios de uma elevada moral, dentro de um sistema solidarista, que não enxerga indivíduos justapostos e isolados, mas um organismo de humanidade o qual todos os membros são solidários.⁵¹

Já o princípio da prevenção, visto como uma busca pela cessação prévia dos danos através de normas legais e com a fiscalização por parte do poder público de seu cumprimento, que devem ser respeitadas por todos. E ainda, o princípio da reparação integral, que visa voltar ao *status quo ante* da vítima, podendo-se citar o artigo 944 do CC/02, em que a reparação será natural através da restituição de um mesmo bem, ou em pecúnia. Assim prevê o Enunciado 456 do Conselho de Justiça Federal: “a expressão dano no art. 944 abrange não só os danos individuais, materiais ou imateriais, mas também os danos sociais, difusos, coletivos e individuais homogêneos”. Porém, importantes exceções se destacam neste princípio, tal como a do artigo 928 do CC/02, que será brevemente explanado, tratando da mitigação da reparação dos danos por incapazes.

Nelson Rosendal também elenca três funções para o instituto da responsabilidade civil, que se complementam, sendo elas: a função reparatória, para que o infrator transfira seu patrimônio à vítima como forma de reequilíbrio. Ou seja, a reparação tem como escopo a responsabilização de alguém por um dano patrimonial ou extrapatrimonial, caracterizado como um dano injusto⁵², que permite, com isso, a observância de tutela restitutória, ressarcitória e satisfativa, amenizando as consequências do ilícito causado.⁵³ Ainda, existe a função punitiva, na qual a indenização tem de ser proporcional ao dano, isto é, a reparação dos danos é considerada também uma sanção, de modo que o infrator sinta que pagou pelo mal que cometeu pela experiência negativa; e a função precaucional, na qual ensina que a ideia de risco é vista como algo referente ao futuro, e a precaução serve para tentar amenizar tal perigo, sendo aplicado quando for potencial, abstrato e que tenha a possibilidade de gerar um dano irreversível⁵⁴, e isso é de extrema importância, tendo

⁵¹ LIMA, Alvino. **Culpa e risco**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 329.

⁵² Acerca da expressão dano injusto, Francesco Galgano assim assevera como sendo “lesão de interesse alheio, merecedor de proteção segundo o ordenamento jurídico”. GALGANO, Francesco **Diritto privato**. Padova: Cedam, 2006, p. 366.

⁵³ BRAGA NETTO, Felipe; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson, *op. cit.*, p. 63.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 70.

em vista que, classicamente, a responsabilidade civil era baseada numa época de acontecimentos dificilmente previsíveis, e a precaução, portanto, desestimula atividades danosas por causa do risco da sanção.

Para uma análise de forma genérica e completa, existem, por fim, os pressupostos da responsabilidade civil, divididos em elementos essenciais como sendo: conduta, dano e nexos causal, e elementos acidentais: culpa ou dolo e capacidade do ofensor – sendo estes dispensáveis e alguns casos, pois na responsabilidade objetiva não existe culpa ou dolo, e os incapazes são os elencados no Código Civil, apenas.

O primeiro elemento é a conduta, caracterizada como a ação (conduta positiva) ou omissão (conduta negativa) lesiva ou danosa, normalmente ilícita, mas também existe a possibilidade de condutas lícitas gerarem danos, ou seja, quando um agente podia e devia evitar danos por lei, e não há ilícito quando não há possibilidade de agir por parte do agente.

Outro pressuposto é o dano, de suma importância no estudo deste tema, pois é o prejuízo, a lesão jurídica, que pode ser de caráter patrimonial ou extrapatrimonial. Também conhecido como material, o dano patrimonial é aquele que viola a esfera de patrimônio de outra pessoa, com bens que podem ser medidos através de pecúnia, móvel, fungível ou infungível, indivisível. E o imaterial ou extrapatrimonial é aquele que fere a dignidade de um indivíduo, como o dano moral, espécie mais importante, classificado como direto, indireto ou ainda, por ricochete, além de outros danos como o estético, existencial, psicológico, e perda do tempo útil.

Outro elemento é o nexos causal, sendo um liame que une a conduta e o dano, e a teoria que prevalece neste pressuposto é a da causalidade direta ou imediata, de modo que se verifica em um plano concreto a causa direta do dano, finalizando os elementos essenciais. No que tange aos acidentais, existem a culpa e o dolo, em que este é uma conduta intencional, e aquela é o descuido, existindo três espécies como sendo: a negligência, imprudência e imperícia.

Por fim, a capacidade do ofensor, a qual será analisada em tópico seguinte, analisando-se como o Código Civil trata de da responsabilidade de pessoas incapazes e das pessoas com deficiência, também objeto de estudo desta monografia.

3.2 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO INCAPAZ

A figura do incapaz como causador de danos sempre foi tida como algo contraditório no direito clássico, tendo em vista que pessoas incapazes não possuem o necessário discernimento para a prática dos atos da vida civil, e, conseqüentemente, não poderiam agir com culpa para prática de atos lesivos – frise-se que a culpa pressupõe a presença do binômio formado pela ilicitude e imputabilidade. Porém, a doutrina e jurisprudência, devido aos avanços supramencionados, começam a se preocupar mais com a figura da vítima, e não apenas do ofensor, em respeito à função reparadora, e com isso, o inimputável, através da responsabilidade objetiva, pode compensar a vítima por meio da indenização pelos danos causados.⁵⁵

Ademais, constate-se que não é recente a tentativa de incluir o incapaz como agente reparador de danos, pois no projeto de Beviláqua já se intentou nivelar os menores púberes entre dezesseis e vinte e um anos aos maiores para a responsabilidade extracontratual, e o que fosse além disso, seria de responsabilidade dos pais, curadores, tutores. Nesse diapasão, como as pessoas com deficiência eram vistas como incapazes nesta época, Silvio Rodrigues assevera:

Provado que o agente causador do dano é um amental, sem capacidade para medir o alcance de seu gesto, não é ele pessoalmente responsável pela reparação do dano causado. Se a responsabilidade não puder ser atribuída à pessoa incumbida de sua guarda e vigilância, ficará a vítima irressarcida, da mesma maneira que ocorreria se o seu infortúnio derivasse de caso fortuito ou de força maior.⁵⁶

No mesmo sentido aduz Carlos Roberto Gonçalves acerca da responsabilidade dos chamados “amentais”:

Entretanto, pessoas assim geralmente têm um curador, incumbido de sua guarda ou vigilância. E o art. 1.521, II, do Código Civil de 1916 responsabilizava o curador pelos atos dos curatelados que estivessem sob sua guarda, salvo se provasse que não houve negligência de sua parte (art. 1.523). Se a responsabilidade, entretanto, não pudesse ser atribuída à pessoa incumbida de sua guarda ou vigilância, ficaria a vítima irressarcida, da mesma maneira que ocorria na hipótese de caso fortuito.⁵⁷

⁵⁵ NETO, Facchini Eugênio; ANDRADE, Fábio Siebeneichler de. **Revista Brasileira de Direito Civil** – RBDCivil | Belo Horizonte, vol. 13, p. 93-115, jul./set. 2017, p. 94.

⁵⁶ RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil**, vol. IV, **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 1975, p. 28.

⁵⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto, *op. cit.*

Por outro lado, alguns autores, como Mário Moacyr Porto e Aguiar Dias, viam a necessidade de revisão deste Código, tendo em vista que a vítima sofria todos os prejuízos nestes casos. O legislador, no Código Civil de 2002 buscou uma solução que visa a equidade no que tange à reparação desses danos pelo incapaz, de exceção à regra trazida pelo artigo 944 do CC/02, o qual prevê uma indenização integral por parte do agente; e, em verdade, esta preocupação faz parte tanto do ordenamento jurídico brasileiro, como também do direito estrangeiro, podendo-se citar como exemplos o Código Civil italiano, o alemão, o português e o peruano,⁵⁸ passando-se, assim, da teoria da “irresponsabilidade absoluta” para “responsabilidade mitigada e subsidiária”.⁵⁹ Desta forma, caracterizando a responsabilidade por fato de terceiro, que é objetiva, o artigo 932 do CC/02, prevê:

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; [...]

Com isso, inicialmente não é o incapaz que responde pelos danos causados, porém há exceções trazidas na lei em que será possível tal reparação pessoal. Cumpre então verificar a sistemática acerca da responsabilidade civil do incapaz inaugurada pelo Código Civil pátrio.

3.2.1 INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 928 DO CC/02

A responsabilidade pessoal do incapaz é prevista no artigo 928 do Código Civil de 2002, como uma forma de exceção à regra positivada no artigo 932 do CC/02, e ainda, é abrangida para os casos em que alguém se apresenta em estado de “inconsciência” – de forma culposa ou não estatuída - e torna-se incapaz apenas no momento da ação ou omissão.⁶⁰ Vejamos o que diz o artigo:

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.

⁵⁸ NETO, Facchini Eugênio; ANDRADE, Fábio Siebeneichler de. *op cit.*, p. 96.

⁵⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto, *op. cit.*, *loc. cit.*

⁶⁰ BRAGA NETTO, Felipe; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson, *op. cit.*, p. 152.

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.

Desta forma, Nelson Rosenvald⁶¹ ensina que o incapaz só será responsabilizado se existir o elemento objetivo da antijuridicidade, ou seja, conduta que vai de contra aos ditames do direito, e com isso, será caracterizada como subsidiária, tendo em vista que a vítima deverá pleitear a reparação por parte de seus responsáveis, que têm dever de cuidado pelo poder familiar ou por decisão judicial, só alcançando o patrimônio do inimputável em casos excepcionais, ou seja, quando da insuficiência econômica de seus encarregados, e o ônus da prova recai sobre estes, podendo citar como exemplo o caso de um órfão que herda um patrimônio milionário e é colocado sob a tutela de outro parente, daí a regra de que a classificação desta responsabilidade civil se dá por fato de terceiro.

Frise-se que a pessoa deve ser incapaz no momento que causou o dano, ou seja, se alguém comete um dano e era capaz, tornando-se incapaz apenas posteriormente, não será abarcada pelo artigo 928 do CC/02, conforme postura adotada por Eugênio Facchini e Fábio Siebeneichler.⁶²

Outra exceção trazida pelo artigo 928 do CC/02 se manifesta quando os responsáveis pelo incapaz não tiverem obrigação de arcar com os danos, porém é uma premissa mais difícil de se enxergar, visto que são casos muito específicos que recaem nesta exceção, podendo-se exemplificar a perda do poder familiar, como também o fato de um menor, com 17 anos, que tenha emprego, com economia própria, ou seja, emancipado, e acabe causando um dano a partir de um atropelamento. Neste caso, os pais não terão responsabilidade sobre o filho, que mesmo transferida ao empregador, se este não solver, o menor fica obrigado a ressarcir o dano causado.

Ainda, por concluir que a responsabilidade dos incapazes é subsidiária, vale a pena trazer a incongruência abordada pela doutrina com o artigo 942 do CC/02, em seu parágrafo único, pois prevê que “são solidariamente responsáveis com os autores os coautores e as pessoas designadas no art. 932”, e isso poderia causar certa dúvida quanto à adoção do modelo da responsabilidade subsidiária (artigo 928 do CC/02) ou solidária (artigo 942 do CC/02), tendo em vista que as pessoas do artigo 932 do CC/02

⁶¹ BRAGA NETTO, Felipe; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson, *op. cit.*, p. 152.

⁶² NETO, Facchini Eugênio; ANDRADE, Fábio Siebeneichler de. *op cit.*, p. 100.

são os pais, tutores e curadores. Com isso, duas respostas podem ser elencadas: primeiro, no tange às normas, a regra especial (artigo 928 sobre conflitos envolvendo incapazes) prevalece sobre a geral, e também, por ser uma responsabilidade excepcional, caberia inicialmente uma análise financeira do responsável para arcar com o dano, não podendo a vítima ter o livre arbítrio de escolher quem litigar, prevalecendo, como já mencionado, a subsidiariedade nos casos mencionados, e a solidariedade nos demais casos do artigo 942 do CC/02.⁶³

3.3 O ARBITRAMENTO DE INDENIZAÇÃO EQUITATIVA

Outra importante previsão, desta vez contida no parágrafo único do artigo 928 do CC/02, é de que o incapaz, uma vez responsável pelos danos, tem em seu proveito a regra da reparação mitigada, condizente com o limite humanitário ao dever de indenizar.⁶⁴ Assim esclarece o Enunciado 39 do Conselho de Justiça Federal:

“A impossibilidade de privação do necessário à pessoa, prevista no art. 928, traduz um dever de indenização equitativa, informado pelo princípio constitucional da proteção à dignidade da pessoa humana”.

Portanto, não se trata de caso de cometimento de ato ilícito, pois como visto, a pessoa incapaz não incorre em ilícitos, tampouco de responsabilidade objetiva pela teoria do risco, pois não há prática, por parte do incapaz, de atividades de risco. A ideia de equidade é trazida como um equilíbrio entre o incapaz e a vítima, para que esta não saia irressarcida, nem aquele fique sem proteção jurídica, de modo que não indenizará integralmente, levando-se em consideração a solidariedade prevista no artigo 3º, inciso I da CRFB/88, e só será possível tal reparação caso não prive o incapaz do mínimo necessário à sua sobrevivência, existindo uma subjetividade para o magistrado analisar de acordo com o caso concreto. Ou seja, se a indenização impossibilitar o inimputável e os que dele dependam do necessário, não será arbitrada pelo juiz, a partir de suas condições financeiras. Para exemplificar o que vem a ser este “mínimo existencial” que deve ter o incapaz, Cavalieri Filho ressalta que:

⁶³ BRAGA NETTO, Felipe; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson, *op. cit.*, p. 157.

⁶⁴ SCHREIBER, Anderson, *op. cit.*, p. 46.

O inimputável deva conservar bens em valor superior ao necessário para simplesmente lhe assegurar os alimentos adequados ao seu estado e condição, e os alimentos que legalmente deva a outrem.⁶⁵

Constate-se que o requisito da equidade é uma exceção à regra trazida pelo Código Civil em seu artigo 944 que prevê “a indenização mede-se pela extensão dos danos”, consagrando a reparação integral em respeito à vítima, para que retorne ao *status quo ante*, tentando-se ao máximo diminuir os prejuízos causados. A expressão equidade, entendida como justiça no caso concreto, também pode ser interpretada da seguinte forma:

Em Aristóteles, a ideia de equidade está relacionada à adaptação da generalidade das leis às especificidades do caso concreto, nem sempre percebidas pelo legislador, que necessariamente deve atender aos aspectos mais genéricos e repetitivos da conduta humana.⁶⁶

Com isso, nota-se que não só o prejuízo é levado em conta nos casos de responsabilidade civil por parte do incapaz, como também outros fatores, podendo-se citar a condição da vítima (se esta é mais necessitada ou não que o agente) – casos em que a indenização pode ser efetivada de forma integral, pois não traria transtornos financeiros ao incapaz e a quem dele dependa; e a própria condição do inimputável, que gera uma mitigação de reparação dos danos. Outra percepção é a de que não cabe, no ordenamento jurídico brasileiro, a situação da vítima intentar nova ação contra o inimputável por este ter adquirido um aumento de patrimônio posterior à reparação dos danos, em respeito também à coisa julgada dos processos.

Dito isso, merece destaque os dizeres de Eugênio Facchini e Fábio Siebeneichler:

Se nem o agente causador do dano, nem a vítima do mesmo, agiram com culpa, o direito civil deve inclinar-se para a proteção desta última, pois o fator desequilibrador consiste em que o dano foi causado por aquele. Não se trata de punir alguém. Trata-se apenas de fazer com que quem agiu e causou um dano, venha a se responsabilizar pela reparação do mesmo.⁶⁷

Até agora foi analisada a responsabilidade extracontratual. No que tange à contratual, frise-se que não será aplicado o artigo 928 do CC/02, ou seja, o

⁶⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 41.

⁶⁶ NETO, Facchini Eugênio; ANDRADE, Fábio Siebeneichler de. *op cit.*, p.110.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 114.

relativamente incapaz responderá isoladamente e sem mitigação na reparação no caso do artigo 180 do CC/02, que diz “o menor, entre dezesseis e dezoito anos, não pode, para eximir-se de uma obrigação, invocar a sua idade se dolosamente a ocultou quando inquirido pela outra parte, ou se, no ato de obrigar-se, declarou-se maior”, e os pais, neste caso, terão uma responsabilidade solidária com o menor.

Uma última análise deste ponto seria o caso de um possível regresso por parte dos tutores e curadores. Ora, o artigo 934 do CC/02 ⁶⁸ apenas restringe o direito de regresso para os pais. Com isso, a doutrina diverge quanto a tal possibilidade, e baseando-se no posicionamento de Nelson Rosendal, pode-se afirmar que, a depender do caso concreto, seja viável o direito de regresso, como no caso, de um curatelado que tenha um volumoso poder aquisitivo, ou seja, nada justificaria a impossibilidade de reaver o pagamento dos danos, exceto se o curador for, coincidentemente, um dos ascendentes, haja vista que a aplicação do parágrafo único do art. 928 do CC/02 também sirva para estes casos.

Visto isso, agora é o momento que devem ser discutidas as transformações ocorridas com o Estatuto da Pessoa com Deficiência. De que forma a referida lei conseguiu modificar a aplicação do artigo 928 do CC/02 para estas pessoas? Visto que o rol de incapacidades foi remodelado, e as pessoas com deficiência são hoje consideradas devidamente capazes para os atos da vida civil, ainda respondem elas de forma subsidiária e mitigada? Ainda existem casos de pessoas com deficiência que se enquadrem na teoria das incapacidades? Todas essas respostas serão aprofundadas no capítulo seguinte, no qual estuda a real intenção da Lei 13.146/15, visto que é pouco discutida na doutrina, de modo que deve haver uma ponderação quanto ao espectro de proteção dado a estas pessoas e sua nova realidade fática.

⁶⁸ Assim estabelece o art. 934 do CC/02: “aquele que ressarcir o dano causado por outrem pode reaver o que houver pago daquele por quem pagou, salvo se o causador do dano for descendente seu, absoluta ou relativamente incapaz”. BRASIL. **Código Civil**, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. 1ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

4. IMPLICAÇÕES NA RESPONSABILIDADE CIVIL APÓS O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Este capítulo dedica-se exclusivamente à análise das perspectivas da responsabilidade civil da pessoa com deficiência – seja física, mental, intelectual, sensorial – após o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência, que, sob um viés inclusivo, primou pela dignidade de tais pessoas, baseando-se no art. 1º, III, da CRFB/88, e pela sua igualdade, a partir do art. 3º, IV, da CRFB/88, modificando, como visto, a legislação civil pátria, e trazendo novas discussões como a do direito de danos.

Nesse sentido, pode-se iniciar a abordagem do tema com o seguinte caso, trazido por Caitlin Mulholland, em seu artigo sobre a responsabilidade civil das pessoas com deficiência⁶⁹: Celso, que possuía “transtorno delirante persistente”⁷⁰, sempre foi considerado uma pessoa que não precisasse de interdição por não apresentar condutas agressivas que provocassem alterações em suas relações, porém acaba por atear fogo no carro de outra pessoa, destruindo-o, em um raro momento de mudança comportamental que teve. Ao verificar o ocorrido, portanto, podem ser citadas quatro soluções acerca da responsabilidade civil para o caso, baseando-se no contexto histórico perpassado pelas pessoas com deficiência, quais sejam:

(i) a vítima ficaria irressarcida por ter sofrido dano causado por pessoa inimputável; (ii) sendo Celso interditado, o seu curador seria responsabilizado por culpa presumida ou, ainda, objetivamente, pelo dano causado; (iii) sendo Celso interditado e seu curador não possuindo meios suficientes para arcar com a indenização ou não havendo da parte do curador a obrigação de indenizar, aquele responderia equitativamente; (iv) se Celso não fosse interditado, responderia direta e integralmente pelo dano, ou, ainda, equitativamente, a depender da possibilidade ou não de exprimir sua vontade.

⁷¹

⁶⁹ MENEZES, J. B; MULHOLLAND, C.. **A responsabilidade civil da pessoa com deficiência psíquica e/ou intelectual**. Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas e após a Convenção de Nova York e a Lei Brasileira de Inclusão. 1ed.Rio de Janeiro: Editora Processo, 2016, v. 1, p. 633.

⁷⁰ No site <http://www.cid10.com.br/> encontram-se todas as classificações de doenças, e especificamente acerca do transtorno delirante persistente, o CID10 informa que ele está incluso no código F22. Acesso em: 10 abr. 2018.

⁷¹ MENEZES, J. B; MULHOLLAND, C., *op. cit.*, p. 634.

Diante de tais possibilidades, faz-se necessário o estudo das implicações que baseiam a responsabilidade civil da pessoa com deficiência. Ou seja, se cabe a elas, a partir da mudança da Lei 13.146/15, a equiparação de responsabilidade com as demais pessoas, a partir dos artigos 186 e 927 do CC/02, ou se cabe ainda a mitigação dos danos para estas pessoas, a partir de uma análise do artigo 928 do CC/02, bem como analisar os modelos de curatela e tomada de decisão apoiada, tema este ainda pouco discutido na doutrina e jurisprudência, tendo em vista a recente vigência da Lei Brasileira de Inclusão.

4.1 DA ANTINOMIA ENTRE O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E O CC/02

A Lei 13.146/15 prevê que as pessoas com deficiência são, em regra, consideradas plenamente capazes de exercer os atos da vida civil, seguindo as diretrizes implementadas pela Convenção de Nova Iorque, prevendo no art. 84 daquele diploma legal sua igualdade de condições com as demais pessoas e ainda, excepcionalmente o regime da curatela, quando for necessário, ou a adoção da tomada de decisão apoiada, paradigmas já diferenciados neste trabalho, alterando, assim, artigos do Código Civil.

No que tange às medidas da responsabilidade civil, não houve alterações no Código Civil, levando-se a acreditar que as regras para as pessoas com deficiência continuam as mesmas da incapacidade, porém devem ser feitas algumas ponderações diante das mudanças ocorridas com o Estatuto da Pessoa com Deficiência, em que serão abordadas três categorias de responsabilidade, divididas de acordo com os estudos baseados em Nelson Rosenvald. Ademais, antes de adentrar especificamente este tema, valem ser ressaltadas alguns conceitos que baseiam essa nova visão trazida pelo EPD, os quais serão defendidos nesta monografia.

Inicialmente, a pessoa com deficiência, mesmo capaz, é considerada vulnerável, termo que significa “apresentar uma determinada condição que gera uma desigualdade de fato entre pessoas que se encontram inseridas nesta categoria especial e as que não se encontram nesta situação”⁷², assim como, por exemplo, o

⁷² MENEZES, J. B; MULHOLLAND, C., *op. cit.*, p. 648.

empregado é qualificado como vulnerável em relação ao empregador, e o consumidor nas relações contratuais, com um fundamento de proteção jurídica. Para Carlos Nelson Konder⁷³ existem a vulnerabilidade patrimonial – onde pode incluir o consumidor, por exemplo – e a vulnerabilidade existencial – que podem encaixar as pessoas com deficiência – assim, a este segundo tipo implica também o tratamento diferenciado com objetivo de amparar a personalidade do indivíduo.

É certo que o Estatuto da Pessoa com Deficiência buscou a igualdade quando reconheceu a plena capacidade das pessoas com deficiência, tutelando sua autonomia, visto que estas pessoas sequer eram consultadas para a tomada de decisões sobre a vida pessoal; mas, conseqüentemente, no que se refere aos direitos patrimoniais, atribuir esta garantia faz com que a pessoa possa ter que responder por seus atos de forma integral, o que Caitlin Muholland entende como uma diminuição ou exclusão da tutela para que se tenha uma efetiva igualdade material.⁷⁴ Assim entende:

[...] apesar da atribuição de capacidade civil aos deficientes psíquicos ou intelectuais de forma abstrata, isto é, ampla e genericamente, em concreto, às pessoas com deficiência psíquica ou intelectual falta, em não raras ocasiões, uma plena consciência dos efeitos que seus atos possam causar aos direitos de terceiros – reconhecimento e previsibilidade da conduta danosa. A consideração deste “minus”, por sua vez, caracteriza uma específica vulnerabilidade, de natureza existencial. A diferença de desenvolvimento psíquico ou intelectual justificaria uma tutela diferenciada no que diz respeito à obrigação de indenizar que, em último sentido, é calcada na ideia de plena autonomia.⁷⁵

Desta forma, serão analisados os possíveis casos de responsabilidade civil da pessoa com deficiência baseando-se nas ideias de capacidade e vulnerabilidade, entendendo que ambas não se contrapõem, mas se complementam, tendo em vista a aplicação analógica de alguns artigos do Código Civil para estas pessoas, bem como a análise dos casos dos curadores e apoiadores.

⁷³ KONDER, Carlos Nelson. Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: por um sistema diferenciador. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 99, Mai-Jun/ 2015, p. 102.

⁷⁴ MENEZES, J. B; MULHOLLAND, C., *op. cit.*, p. 651.

⁷⁵ *Ibid.*

4.2 OS TRÊS MODELOS DE RESPONSABILIDADE CIVIL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Tendo em vista a revogação de partes dos artigos 3º e 4º do Código Civil, pela implementação da Lei 13.146/15, a pessoa com deficiência possui, em regra, presunção de discernimento para a prática de atos da vida civil, e, portanto, são responsáveis pelos possíveis danos que causarem. Eventualmente, podem ser enquadradas nos casos de incapacidade relativa, quando será nomeado um curador, a partir do artigo 4º, III, do CC/02, ou ainda, podem optar pela tomada de decisão apoiada. Cumpre defender, em todas essas hipóteses, a indenização equitativa quando houver responsabilização pessoal, conforme se estudará nos tópicos seguintes.

4.2.1 RESPONSABILIDADE CIVIL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA COM CURTELA

O primeiro modelo a ser verificado entre as possibilidades de responsabilidade civil da pessoa com deficiência se dá quando esta é qualificada pela curatela, não se relacionando mais com a incapacidade absoluta, mas relativa, conforme supramencionado. Não é porque o Estatuto da Pessoa com Deficiência entrou em vigor que todas as pessoas com deficiência serão capazes, persistindo ainda casos excepcionais que se enquadrem na incapacidade relativa, com a respectiva indicação da curatela, sempre que o indivíduo não tiver condições de exprimir sua vontade. Ora, é sabido que a pessoa com deficiência atualmente possui autonomia patrimonial, existencial e civil, porém caso não tenha condições mínimas de discernimento, é possibilitado o processo de curatela para lhe auxiliar, através da inversão do ônus da prova da incapacidade.

Ou seja, a Lei 13.146/15 apenas mitigou a teoria das incapacidades, transferindo aquelas pessoas que por ora faziam parte do rol dos absolutamente incapazes qualificadas pela curatela, para o rol dos relativamente incapazes, com a seguinte previsão, contida no art. 4º, III, do CC/02: “aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade”. Da mesma forma analisa Nelson Rosenvald:

Abole-se a perspectiva médica e assistencialista de rotular como incapaz aquele que ostenta uma insuficiência psíquica ou intelectual. Corretamente o legislador optou por localizar a incapacidade no conjunto de circunstâncias que evidenciem a impossibilidade real e duradoura da pessoa querer e entender – e que justifiquem a curatela -, sem que o ser humano, em toda a sua complexidade, seja reduzido ao âmbito clínico de um impedimento psíquico ou intelectual.⁷⁶

Portanto, neste caso, visto que existe uma relação de curatela, enquadra-se nos moldes da responsabilização subsidiária já estudada no capítulo anterior. Ou seja, a pessoa com deficiência, quando relativamente incapaz, só responderá conforme os ditames do art. 928 do CC/02, pois inicialmente o curador e seus bens é que respondem em seu lugar, juntamente com o art. 932, II, do CC/02. Sendo considerado inimputável, a pessoa com deficiência, nestes casos em que não teria condições de exprimir sua vontade, responde de forma subsidiária: apenas quando o seu responsável legal não tenha condições econômicas de arcar com os danos sofridos, sejam patrimoniais ou morais, é que será pessoalmente incumbida de indenizar a vítima dos atos antijurídicos cometidos.

Além disso, nos casos que haja responsabilização pessoal da pessoa com deficiência, frise-se que ela será mitigada, por força do parágrafo único do art. 928 do CC/02, que permite apelar à equidade no tocante à indenização, resguardando o mínimo existencial do relativamente incapaz, para que assim se preserve a indenização de quem sofreu o dano e se mantenha uma proteção jurídica para os incapazes – ideia de equilíbrio – que busca defender e conservar a dignidade da pessoa humana e sua vulnerabilidade.

Por fim, vale ressaltar que é válido o direito de regresso por parte dos curadores, quando estes respondem pelo incapaz, pois o art. 934 do CC/02 não os exclui, apenas negando o direito para os ascendentes, em respeito à razoabilidade. Assim preleciona Rosenvald:

A função de curador é um múnus, com severos encargos. Portanto, os tutores e curadores podem, em regresso, exigir dos incapazes o que pagaram em nome deles. Imagine-se alguém, de modesta situação econômica – antigo empregado da família, por exemplo, tendo sido nomeado curador de um senhor abastado, de idade avançada, que seja obrigado a ressarcir o dano causado pelo curatelado, sem possibilidade de reaver o que pagou. Destoa da razoabilidade afastar, nessa hipótese, a ação de regresso, equitativa e

⁷⁶ ROSENVALD, Nelson. **A partir da vigência da LBI, qual é a responsabilidade civil da pessoa com deficiência, curadores e apoiadores?**, 2017, p. 7.

justa. Seria, nessa trilha, pouco realista pretender que tutores e curadores arquem sozinhos com os prejuízos causados pelos incapazes.⁷⁷

Tendo em vista que a responsabilidade dos curadores é objetiva, ou seja, mesmo que haja todo um cuidado por partes destes, ainda respondem por eventuais danos causados pelos curatelados, viabilizando, portanto, seu direito de regresso, salvo se, eventualmente, a pessoa incapaz seja descendente de seu curador, quando a curatela se der, por exemplo, dos avós em relação a seus netos.

4.2.2 RESPONSABILIDADE CIVIL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NÃO SUJEITA À CURATELA

Neste momento será tratada efetivamente a pessoa com deficiência plenamente capaz, nos moldes previsto pela Lei Brasileira de Inclusão, porém, observando-se a real condição desta pessoa, visto que é considerada vulnerável. Assim explicam Luiz Alberto David Araujo e Maurício Maia:

[...] é essencial que o direito reconheça que há pessoas e grupos de pessoas em situação de desvantagem, de vulnerabilidade, que, em certas situações, necessitam da proteção do ordenamento jurídico para que possam efetivamente incluir-se na sociedade, participando da vida social de forma plena e efetiva, em igualdade de oportunidades para com as demais pessoas. O pleno exercício dos direitos fundamentais passa necessariamente pela implementação da igualdade material.

Um desses grupos vulneráveis é o grupo das pessoas com deficiência, que, atualmente, consiste em aproximadamente um quarto da população nacional. Falar em efetivação e exercício dos direitos fundamentais das pessoas com deficiência, dessa forma, significa falar em efetivação dos direitos constitucionalmente garantidos de 25% dos brasileiros, ou seja, significa efetivação do próprio ordenamento constitucional.⁷⁸

Apesar de o artigo 6º do EPD prever que “a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa”, presumindo-se assim a existência de discernimento e autocontrole por parte desta pessoa, e sendo eventual a necessidade de curatela, o ordenamento jurídico não pode deixar de tutelar a especial vulnerabilidade que se faz presente nos indivíduos com deficiência, baseando-se na igualdade material proposta na citação referida acima.

⁷⁷ ROSENVALD, Nelson, *op. cit.*, p. 8.

⁷⁸ ARAUJO, Luiz Alberto; MAIA, Maurício. **Pessoas com deficiência e efetivação dos direitos fundamentais**. In: LEITE, George Salomão; LEITE, Glauco Salomão; STRECK, Lenio Luiz (Coord.). *Jurisdição constitucional e liberdades públicas*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 339.

Com isso, pensando numa melhor forma de abarcar o binômio capacidade *versus* vulnerabilidade, no âmbito da responsabilidade civil, inicialmente é válido trazer que a aplicação tão somente do artigo 927 do CC/02 (que assim prevê: “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”), não abarca a proteção jurídica esperada pela igualdade substancial, e a aplicação extensiva unicamente do artigo 928 do CC/02 também não resolve o dilema, pois se estaria afirmando que a vulnerabilidade, nestes casos, seria uma nova modalidade de incapacidade, gerando a responsabilidade subsidiária e mitigada, e este caso se aplica somente quando for necessária a curatela.

Então, qual solução se mostra mais viável em casos de responsabilidade civil das pessoas com deficiência plenamente capazes? Bem, para a efetiva aferição de responsabilidade civil destas pessoas é válida a imputação direta e pessoal decorrente dos danos causados, visto que cometeu um ilícito, por ser pessoa capaz, mediante o art. 927 do CC/02. Além disso, como há uma vulnerabilidade existencial nestes casos, é plenamente viável a coexistência do princípio da equidade, como forma de mitigação da indenização excepcionando a regra da reparação integral do art. 944 do CC/02, e não como fundamento da responsabilidade, que se dá para as pessoas incapazes.

Ou seja, admite-se a aplicação analógica do parágrafo único art. 928 do CC/02 para os casos de responsabilidade civil das pessoas com deficiência, deixando um mínimo existencial para o autor do ilícito. Portanto, esta fórmula reputa tanto liberdade para a pessoa com deficiência, quanto proteção no que tange ao modelo social adotado, devendo o magistrado se ater a tal solução no momento em que for aplicar a indenização devida às pessoas com deficiência, sabendo-se que tal medida não diminui a sua capacidade, apenas representa o espectro de proteção devido.

Ainda, frise-se que, nos casos em que a pessoa com deficiência possua um vultoso acervo patrimonial, é plenamente compreensível que o juiz arbitre uma indenização integral, principalmente quando a pessoa lesada não tiver tantas condições quanto o causador do dano, o que não comprometerá o entendimento aqui exposto, pois como foi ostentado durante o trabalho, é inviável que, a depender da condição da vítima, se não trouxer prejuízos à pessoa com deficiência, esta não indenize de forma a abarcar todo o dano causado. Tal situação é subjetiva para o magistrado, porém é importante que seja mencionada por ser uma possibilidade plenamente factível no mundo jurídico, levando a crer que nem sempre deve ser

aplicada a mitigação da responsabilidade civil, assim como existe no caso dos incapazes.

4.2.3 RESPONSABILIDADE CIVIL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA BASEADA NA TOMADA DE DECISÃO APOIADA

Reestruturando o artigo 12, §3º da CDPD, o Estatuto da Pessoa com Deficiência inovou, em seu artigo 116, ao introduzir o instituto da tomada de decisão apoiada como uma forma alternativa e mais moderada de apoio, de modo que não mitiga a autonomia destas pessoas, podendo exercer sua capacidade plenamente, em respeito aos princípios da intervenção mínima e *“in dubio pro capacitas”*.

Quer sejam pessoas com deficiência física, quer se trate de deficiência psíquica, há limitações que não se enquadram na incapacidade relativa, e com isso, não necessitam da curatela, porém podem ainda optar pelo auxílio de um apoiador, como uma forma menos intensa que a própria curatela. Nesse sentido:

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. 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.⁷⁹

Ainda, em artigo do IBDFAM em 2017, Nelson Rosenvald caracteriza o instituto como sendo:

⁷⁹ ROSENVALD, N. **A tomada de decisão apoiada**. 16 jul. 2015. Disponível em: <<http://www.nelsonrosenvald.info/single-post/2015/07/16/A-Tomada-de-Decis%C3%A3o-Apoiada>> Acesso em: 11 abr. 2018.

A Tomada de Decisão apoiada é quantitativa e qualitativamente diversa da curatela. O apoio não se destina unicamente às pessoas com deficiência psíquica ou intelectual. Ele alcança qualquer pessoa em situação de vulnerabilidade – mesmo transitória ou futura - que deseje preservar a integralidade de sua autodeterminação no tríplice aspecto da intimidade, privacidade e plano patrimonial. Em contrapartida, a curatela excepcionalmente penetrará o campo existencial do curatelado, pois o que se deseja é evitar a transferência coercitiva de direitos fundamentais para o curador. Ademais, ao contrário do que ocorre na curatela, o apoiador não representa ou assiste a pessoa do apoiado. Tampouco, reduz-se ao posto de mero “palpiteiro”. A sua atividade se situa em zona intermediária, na qual atuará como coadjuvante em decisões cujo controle e protagonismo sejam preservados com a pessoa do apoiado.⁸⁰

Portanto esta medida garante a autonomia da pessoa com deficiência e ao mesmo tempo, proteção jurídica, mantendo-se a sua capacidade plena, tendo em vista que o indivíduo apenas dará legitimidade para o apoiador atuar em determinados termos, que serão homologados pelo juiz conforme o procedimento previsto em lei. Portanto, em sede de responsabilidade civil, sabe-se que é inédita no direito brasileiro a sua discussão por ser um novo modelo e por isso, ainda não ter sido pacificado na doutrina e jurisprudência.

Com isso, é válido destacar que a pessoa com deficiência é quem pratica o dano e quem se responsabiliza por estes, pois o apoiador não tem o condão de arcar, ainda, com tais prejuízos, visto que figura como uma espécie de auxiliar, não suprimindo a autonomia da pessoa apoiada – que, insista-se, é plenamente capaz. Por isso, a responsabilidade civil dos apoiadores não se assemelha à potencial responsabilização dos curadores. Nas palavras de Nelson Rosenvald:

A curatela se impõe sob a vontade do curatelado, enquanto o apoio é modelado pela vontade do apoiado. A evidente distinção estrutural e funcional entre ambos os modelos jurídicos impede uma precipitada responsabilização dos apoiadores por ilícitos do beneficiário, nos moldes do que sucede com o curador.⁸¹

Nesse diapasão, infere-se que a responsabilidade civil, no caso em que exista a tomada de decisão apoiada, é imputada unicamente às pessoas com deficiência, assemelhando-se com o contexto supramencionado das pessoas com deficiência sem curatela. Ou seja, nestes casos também cabe a incumbência direta e pessoal para estes indivíduos, conforme o art. 927 do CC/02, em concomitância com a aplicação

⁸⁰ ROSENVALD, Nelson, *op. cit.*, p. 10.

⁸¹ *Ibid.*, p. 12.

do parágrafo único do art. 928 do CC/02, garantindo a sua efetiva proteção jurídica por meio da possível mitigação do *quantum* indenizatório.

Deste modo, depreende-se a responsabilidade restrita à pessoa com deficiência, que deve arcar com os prejuízos causados tendo em vista o ilícito cometido; todavia, sua indenização deve ser mitigada devido ao princípio da equidade que norteia o seu tratamento diferenciado, justificado pela vulnerabilidade existencial inerente às pessoas com deficiência, e da mesma forma, observando-se as condições econômicas do causador de danos, medida esta subjetiva, porém necessária para uma indenização mais justa para ambas as partes.

Frise-se que o apoiador não tem controle, em regra, da capacidade de autogoverno destas pessoas, podendo, assim, exercê-la livremente. A tomada de decisão apoiada é, portanto, uma hipótese de intervenção mais branda que a própria curatela, e, ademais, a lei não menciona expressamente – e nem foi modificada neste sentido - que o apoiador deveria ser responsabilizado por algum tipo de dano causado pela pessoa apoiada, à qual competirá, enfim, responder individualmente pelos danos eventualmente causados a terceiros.

O que se percebe, pois, é que a cada situação relativa às pessoas com deficiência, caberá adotar um modelo distinto de responsabilidade civil. Aos indivíduos com deficiência considerados relativamente incapazes, cumprirá responsabilizar, primordialmente, seu curador, nos termos do art. 932, II do Código Civil. Já em relação às pessoas com deficiência plenamente capazes – o que corresponde à regra geral adotada pelo EPD –, caberá a si própria a responsabilidade de indenizar danos causados a terceiros, ainda que o ofensor seja auxiliado por apoiadores. Nestes casos, entretanto, em respeito ao reconhecimento da vulnerabilidade das pessoas com deficiência, caberá aplicar-lhes o disposto no parágrafo único do art. 928 do CC, a fim de que o dever de reparar os danos seja eventualmente mitigado de forma equitativa. Trata-se, enfim, da melhor maneira de equacionar o difícil dilema da responsabilidade civil das pessoas com deficiência, uma vez que o texto do CC não estabelece o regramento específico da matéria.

5. CONCLUSÃO

Esta monografia teve por objetivo a análise de toda a trajetória vivida pelas pessoas com deficiência, desde o momento que eram excluídas da sociedade até os dias atuais, em que se deve respeitar sua igualdade de direitos com as demais pessoas. Como visto, sua trajetória sempre foi marcada pela segregação, que a partir do modelo médico adotado à época, acreditavam que deveriam ser “reabilitadas” para estarem idôneas a conviver em sociedade.

Porém com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o princípio da dignidade da pessoa humana fez com que conceitos ultrapassados fossem revistos pela sociedade, e o advento da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, vinculada ao ordenamento jurídico brasileiro com status constitucional, foi um dos marcos que trouxe a real previsão de inclusão da pessoa com deficiência. Além disso, frise-se que tanto os ditames constitucionais quanto a norma infraconstitucional supramencionada foram efetivamente concretizadas com a edição do Estatuto da Pessoa com Deficiência, visto que realizou alterações legislativas no Direito Civil.

A concretização de seus direitos fundamentais é consequência, portanto, de um processo histórico de reconhecimento que torna tais pessoas autônomas, com uma maior liberdade frente ao Estado, tanto para a realização de atos da vida pessoal, como patrimonial, dentre outros, porém deve ser entendida também a existência de igualdade material, haja vista que é reconhecido o tratamento diferenciado em algumas situações às pessoas com deficiência, considerando a sua vulnerabilidade existencial, com o fito de eliminar sua desvantagem com o restante da sociedade.

Com isso, o artigo 84 do EPD prevê que as pessoas com deficiência são plenamente capazes para todos os atos da vida civil, para promover sua autonomia e inclusão, visto que eram renegadas em épocas anteriores, marginalizadas, contudo, não ignorando sua vulnerabilidade, pois cabe ao Estado implementar meios de apoio e inclusão social para que tais pessoas exerçam sua capacidade.

O paradigma da vulnerabilidade *versus* capacidade não torna contraditório o entendimento de que para as pessoas com deficiência são abarcadas maiores garantias que às outras pessoas, pois é necessário para que haja a sua efetiva

participação em sociedade, superando barreiras de uma comunidade que não tinha preparo para abarcar este grupo, buscada pela Lei 13.146/15.

Além disso, cumpre destacar também que, diferentemente do sistema anterior, a curatela passa a ser uma exceção, pois acaba por restringir a autonomia de uma pessoa no que concerne à tomada de decisões em diversos (se não todos) aspectos da vida pessoal ou patrimonial. E com o Estatuto da Pessoa com Deficiência, tal medida é reexaminada, passando a surgir outra alternativa, como a tomada de decisão apoiada, que ficam a critério da pessoa escolher, bem como cabendo ao magistrado revisar aquela, de ofício, uma vez concedida.

Diante das inovações explanadas e visto os avanços bem como os desafios trazidos, é necessária uma correta execução das medidas, visto que não se mostra razoável a aplicação de normas ultrapassadas que causem segregação, e a reformulação da teoria das incapacidades foi uma necessária solução, visto que trouxe inúmeros benefícios às pessoas com deficiência, presumindo-se, portanto, sua plena capacidade civil.

Nesse viés, é trazida uma importante discussão no que tange à responsabilidade civil das pessoas com deficiência após a implementação do EPD. Visto que não houveram modificações substanciais no Código Civil acerca deste tema, fica ainda mais difícil de assentar a sua aplicabilidade no mundo jurídico.

Sabe-se que no momento em que tais pessoas eram consideradas incapazes, a elas recaía a aplicação dos artigos 928 e 932, II, do CC/02, ou seja, a sua responsabilidade civil era caracterizada como subsidiária e mitigada, pois inicialmente era o curador quem respondia por elas – responsabilidade por fato de terceiro – e excepcionalmente, caso este não tivesse condições de arcar com os danos, é que o incapaz responderia, de forma mitigada.

Com as modificações implementadas na Lei Brasileira de Inclusão, passando as pessoas com deficiência a serem consideradas capazes, estas regras não mais poderiam ser aplicadas, por contradizer o que estava previsto no ordenamento jurídico, pois serviam apenas aos incapazes.

Portanto, foram pensadas algumas soluções que se mostram viáveis para a problemática imposta pelo tema, devendo-se saber que existem três possibilidades para análise: a das pessoas com deficiência com curador; das pessoas com deficiência sem curador; e pessoas com deficiência com apoiador.

Em suma, é bem verdade que o direito busca sempre garantir segurança jurídica e estabilidade às relações, porém não se pode negar que deve ser adaptado conforme a realidade de uma sociedade, sendo assim de grande valia as discussões pertinentes quanto a temas que estão sempre evoluindo, como o deste trabalho. Dito isso, visando uma melhor efetivação das garantias fundamentais, entende-se neste estudo que para as pessoas com deficiência que se submetem à curatela, a responsabilidade civil se dá nos moldes previstos dos artigos 932, II e 928 do CC/02, visto que serão considerados relativamente incapazes, merecendo a proteção dada pelo ordenamento jurídico

Por outro lado, para as pessoas com deficiência sem curatela, ou seja, aquelas que possuem a plena capacidade de exercer os atos da vida civil sem a interferência de um terceiro, se entende que a regra é de que a reparação deve ser feita de forma pessoal conforme os ditames do art. 927 do CC/02, visto que cometeu um ato ilícito neste caso. Porém, considerando a sua vulnerabilidade existencial é razoável que haja uma aplicação analógica do parágrafo único do art. 928 do CC/02, garantindo uma mitigação da indenização por estas pessoas, como regra, não sendo excluída a possibilidade de haver a reparação integral.

Ainda, uma última análise foi concebida para as pessoas com deficiência que se submetem à tomada de decisão apoiada, e por entender que esta relação é mais de cuidado do que de cercear desejos, considera-se que o apoiador não deve ser responsabilizado em lugar da pessoa com deficiência.

Uma abordagem a ser feita é que não se torna razoável o caso de duas pessoas com deficiência cometerem um mesmo dano, por exemplo, agredindo um terceiro, e a pessoa que tenha esta relação não responder pessoalmente, ficando a cargo do apoiador indenizar pelos danos do apoiado, tendo a outra pessoa com deficiência que responder pessoalmente apenas por não possuir esta medida de apoio.

Desta forma, sabendo-se que o Código Civil não previu novas regras atinentes à possíveis responsabilizações do apoiador, considera-se neste caso que a pessoa com deficiência responderá nos mesmos conformes de uma pessoa capaz, a partir do art. 927 do CC/02, juntamente com a aplicabilidade do parágrafo único do art. 928 do CC/02, caracterizando a equidade da indenização.

É preciso saber que tais soluções são fundadas na proteção da dignidade da pessoa humana constitucionalmente prevista, bem como na igualdade substancial, que justificam um tratamento diferenciado a estas pessoas, e ainda, mesmo com a

pouca aplicabilidade dos regramentos do EPD, deve-se haver uma mobilização para uma maior atenção do Judiciário quanto ao respeito destas normas, sempre evitando o retrocesso, até se chegar a posições doutrinárias e jurisprudenciais pacíficas, baseadas na equidade e na razoabilidade.

REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

AMIRALIAN, Maria LT et al. **Conceituando deficiência**. Revista de Saúde Pública, v. 34, n. 1, fev. 2000, p. 100. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rsp/article/view/24988/26816>>. Acesso em: 8 mar. 2018.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência**. 2. ed. Brasília: Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência - CORDE, 1997.

ARAUJO, Luiz Alberto; MAIA, Maurício. **Pessoas com deficiência e efetivação dos direitos fundamentais**. In: LEITE, George Salomão; LEITE, Glauco Salomão; STRECK, Lenio Luiz (Coord.). *Jurisdição constitucional e liberdades públicas*. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

AZEVEDO, Rafael Vieira de. **O novo regramento da capacidade civil das pessoas com deficiência no ordenamento jurídico brasileiro e seus reflexos à luz da Teoria do Fato Jurídico**. 159 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Pernambuco – UFPE, Recife, 2016.

AZEVEDO, Rafael Vieira de. **A capacidade civil da pessoa com deficiência no Direito Brasileiro: reflexões acerca da Convenção de Nova Iorque e do Estatuto da Pessoa com Deficiência** – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

BEVILÁQUIA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado**, v. 1, obs. 1 ao art. 2º do CC/1916.

BRAGA NETTO, Felipe; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil** – 2 ed – São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL. Código Civil, 2002. **Lei nº 10.406**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 10 mar. 2018.

BRASIL. **Constituição, 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 10 mar. 2018.

BRASIL. **Estatuto da Pessoa com Deficiência**, Lei nº 13.146, 06 de julho de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato20152018/2015/Lei/L13146.htm>. Acesso em: 10 mar. 2018.

BRASIL. Palácio do Planalto. **Decreto de Lei 6949/2009**. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm> Acesso em: 03 mar. 2018.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 7.

FUJIKI, Henrique Miuki Koga. **Da antinomia entre o novo CPC e o Estatuto da Pessoa com deficiência e seus efeitos no direito da família quanto ao regime civil das incapacidades**. [2016]. Disponível em: <https://www.academia.edu/23289942/DA_ANTINOMIA_ENTRE_O_NOVO_CPC_E_O_ESTATUTO_DA_PESSOA_COM_DEFICIÊNCIA_E_SEUS EFEITOS_NO_DIR EITO_DA_FAMÍLIA_QUANTO_AO_REGIME_CIVIL_DAS_INCAPACIDADES>. Acesso em: 10 abr. 2018.

GALGANO, Francesco. **Diritto privato**. Padova: Cedam, 2006.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: Parte Geral. 12ª. ed. São Paulo: Editora Saraiva, v. 1, 2014.

KONDER, Carlos Nelson. Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: por um sistema diferenciador. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 99, Mai-Jun/2015.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica**. 5º ed. São Paulo: Atlas, 2003.

LEITE, Glauber Salomão; FERRAZ, Carolina Valença. **Capacidade civil**: fixação de novos paradigmas para a construção de um regime jurídico voltado à tutela da dignidade humana. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

LIMA, Alvino. **Culpa e risco**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MEDEIROS, Marcelo; DINIZ, Débora. **A nova maneira de se entender a deficiência e o envelhecimento**. Brasília: IPEA, 2004.

MENEZES, J. B. **O direito protetivo no Brasil após a Convenção sobre a Proteção da Pessoa com Deficiência**: impactos do novo CPC e do Estatuto da Pessoa com Deficiência. *Civilistica.com*, Rio de Janeiro, ano 4, n. 1, 2015. Disponível em: <http://www.civel.mppr.mp.br/arquivos/File/Artigo_Deficiente_Incapacidade_Casamento_Regime_de_bens.pdf> Acesso em: 12 mar. 2018.

MENEZES, J. B.; MULHOLLAND, C.. **A responsabilidade civil da pessoa com deficiência psíquica e/ou intelectual**. Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas e após a Convenção de Nova York e a Lei Brasileira de Inclusão. 1ed. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2016, v. 1.

MINAYO, Maria Cecília de Souza. **O desafio da pesquisa social**. 11 ed. São Paulo: Hucitec, 2008.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Borsoi, tomo IV, 1970 a.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito** 35ed – Rio de Janeiro: Forense, 2013.

NETO, Facchini Eugênio; ANDRADE, Fábio Siebeneichler de. **Revista Brasileira de Direito Civil** – RBDCivil | Belo Horizonte, vol. 13, p. 93-115, jul./set. 2017.

NUNES, Marcelo Porpino. **O regime da responsabilidade civil no novo Código Civil**. fev. 2011. Disponível em:
<<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI126063,310470+regime+de+responsabilidade+civil+no+novo+Codigo+Civil>> Acesso em: 20 mar. 2018.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em:
<http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php>. Acesso em: 03 mar. 2018.

QUINN, Gerard; DOYLE, Suzanne. **Taking the UN convention on the rights of persons with disabilities seriously: the past and future of the EU structural funds as a tool to achieve community living**. The Equal Rights Review, vol. 9, 2012, pp. 69-94. Disponível em:
<http://www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank/err9_quinn_doyle.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2018.

RAMOS, André de Carvalho. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil, vol. IV, **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 1975.

ROSENVALD, Nelson. **A partir da vigência da LBI, qual é a responsabilidade civil da pessoa com deficiência, curadores e apoiadores?**, 2017.

ROSENVALD, Nelson. **A tomada de decisão apoiada**. 16 jul. 2015. Disponível em:
<<http://www.nelsonrosenvald.info/single-post/2015/07/16/A-Tomada-de-Decis%C3%A3o-Apoiada>>. Acesso em: 11 abr. 2018.

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

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos** – 5 ed – São Paulo: Atlas, 2013.

SILVA, E. L.; MENEZES, E. M. **Metodologia da pesquisa e elaboração de dissertação**. 4. ed. Florianópolis, 2005.

SILVA PEREIRA, Caio Mário Da. **Instituições de Direito Civil**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. III.

SIMÃO, José Fernando. **Estatuto da Pessoa com deficiência causa perplexidade**. (Parte I). 6 agosto 2015a. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-06/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-causa-perplexidade>>. Acesso em: 10 mar. 2018.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 6ª ed. São Paulo: Método, 2016.

UNITED NATIONS. **General comment on Article 12**: Equal recognition before the law. Draft prepared by the Committee on the Rights of Persons with Disabilities Eleventh session, 30 March-11 April 2014.

VENOSA, Silvio Salvo. **Direito civil**. São Paulo: Atlas 2015, p.103.

ZAMAI, José Henrique. **Perspectivas para o desenvolvimento no Estatuto da Pessoa com Deficiência**. [2017]. Disponível em: <https://www.academia.edu/35223169/PERSPECTIVAS_PARA_O_DESENVOLVIMENTO_NO_ESTATUTO_DA_PESSOA_COM_DEFICIENCIA>. Acesso em: 10 abr. 2018.