

20  
24

**GUSTAVO TEPEDINO**  
**RODRIGO DA GUIA SILVA**  
**JOÃO QUINELATO**  
C O O R D E N A D O R E S

# — 20 ANOS DE — VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL NA LEGALIDADE CONSTITUCIONAL

Ana Frazão • André Luiz Arnt Ramos • Antonella Marques Consentino • Antonio dos Reis Júnior • Arnaldo Wald • Cailin Mulholland • Camila Helena Melchior Baptista de Oliveira • Carlos Edison do Rêgo Montelro Filho • Carlos Eduardo Planovski Ruzyk • Carlos Nelson Konder • Carlos Santos de Oliveira • Caroline Somesom Tauk • Cíntia Muniz de Souza Konder • Danielle Tavares Peçanha • Eduardo Nunes de Souza • Fernanda Paes Leme • Guilherme Calmon Nogueira da Gama • Guilherme Valdetaro Mathias • Gustavo Tepedino • Hamid Bdlne • Heloisa Helena Barboza • Jeniffer Gomes da Silva • João Quinelato de Queiroz • José Fernando Simão • José Roberto de Castro Neves • Laís Bergstein • Laís Cavalcanti • Leonardo Herlinger • Luis Felipe Salomão • Luís Roberto Barroso • Marcos Alcino de Azevedo Torres • Marlana Ribello Siqueira • Marlana Torres • Mario Viola • Marlan de Moares Marinho Jr. • Nelson Rosenvald • Paula Greco Bandeira • Paulo Lôbo • Pedro Gueiros • Rafael Viola • Roberta Mauro Medina Maia • Rodrigo da Guia Silva • Rose Melo Vencelau Melreles • Simone Cohn Dana • Thiago Ferrelra Cardoso Neves • Vitor Almeida

 EDITORA  
**FOCO**

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) de acordo com ISBD**

V789

20 Anos de Vigência do Código Civil na Legalidade Constitucional / coordenado por Gustavo Tepedino, Rodrigo da Guia Silva, João Quinelato. - Indaiatuba, SP : Editora Foco, 2024.

712 p. ; 17 cm x 24 cm.

Inclui bibliografia e índice.

ISBN: 978-65-5515-920-2

1. Direito. 2. Direito civil. 3. Código Civil. I. Tepedino, Gustavo. II. Silva, Rodrigo da Guia. III. Quinelato, João. IV. Título.

2023-2578

CDD 347 CDU 347

**Elaborado por Vagner Rodolfo da Silva – CRB-8/9410**

**Índices para Catálogo Sistemático:**

1. Direito civil 347
2. Direito civil 347

**Ana Frazão • André Luiz A**  
**Wald • Caitlin Mulholland •**  
**Filho • Carlos Eduardo Pl**  
**Somesom Tauk • Cíntia Mu**  
**Fernanda Paes Leme • Gu**  
**Tepedino • Hamid Bdine •**  
**• José Fernando Simão •**  
**Herlinger • Luis Felipe Salom**  
**Slqueira • Marlana Torres •**  
**Bandelra • Paulo Lôbo • P**  
**Silva • Rose Melo Vencelau**

2024 © Editora Foco

**Coordenadores:** Gustavo Tepedino, Rodrigo da Guia Silva e João Quinelato

**Autores:** Ana Frazão, André Luiz Arnt Ramos, Antonella Marques Consentino, Antonio dos Reis Júnior, Arnoldo Wald, Caitlin Mulholland, Camila Helena Melchior Baptista de Oliveira, Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho, Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk, Carlos Nelson Konder, Carlos Santos de Oliveira, Caroline Somesom Tauk, Cíntia Muniz de Souza Konder, Danielle Tavares Peçanha, Eduardo Nunes de Souza, Fernanda Paes Leme, Guilherme Calmon Nogueira da Gama, Guilherme Valdetaro Mathias, Gustavo Tepedino, Hamid Bdine, Heloisa Helena Barboza, Jeniffer Gomes da Silva, João Quinelato, José Fernando Simão, José Roberto de Castro Neves, Laís Bergstein, Laís Cavalcanti, Leonardo Heringer, Luis Felipe Salomão, Luís Roberto Barroso, Marcos Alcino de Azevedo Torres, Mariana Ribeiro Siqueira, Mariana Torres, Mario Viola, Marlan de Moares Marinho Jr., Nelson Rosendal, Paula Greco Bandeira, Paulo Lôbo, Pedro Gueiros, Rafael Viola, Roberta Mauro Medina Maia, Rodrigo da Guia Silva, Rose Melo Vencelau Meireles, Simone Cohn Dana,

Thiago Ferreira Cardoso Neves e Vitor Almeida

**Diretor Acadêmico:** Leonardo Pereira

**Editor:** Roberta Densa

**Assistente Editorial:** Paula Morishita

**Revisora Sênior:** Georgia Renata Dias

**Capa Criação:** Leonardo Hermano

**Diagramação:** Ladislau Lima e Aparecida Lima

**Impressão miolo e capa:** FORMA CERTA GRÁFICA DIGITAL

**DIREITOS AUTORAIS:** É proibida a reprodução parcial ou total desta publicação, por qualquer forma ou meio, sem a prévia autorização da Editora FOCO, com exceção do teor das questões de concursos públicos que, por serem atos oficiais, não são protegidas como Direitos Autorais, na forma do Artigo 8º, IV, da Lei 9.610/1998. Referida vedação se estende às características gráficas da obra e sua editoração. A punição para a violação dos Direitos Autorais é crime previsto no Artigo 184 do Código Penal e as sanções civis às violações dos Direitos Autorais estão previstas nos Artigos 101 a 110 da Lei 9.610/1998. Os comentários das questões são de responsabilidade dos autores.

**NOTAS DA EDITORA:**

**Atualizações e erratas:** A presente obra é vendida como está, atualizada até a data do seu fechamento, informação que consta na página II do livro. Havendo a publicação de legislação de suma relevância, a editora, de forma discricionária, se empenhará em disponibilizar atualização futura.

**Erratas:** A Editora se compromete a disponibilizar no site [www.editorafoco.com.br](http://www.editorafoco.com.br), na seção Atualizações, eventuais erratas por razões de erros técnicos ou de conteúdo. Solicitamos, outrossim, que o leitor faça a gentileza de colaborar com a perfeição da obra, comunicando eventual erro encontrado por meio de mensagem para [contato@editorafoco.com.br](mailto:contato@editorafoco.com.br). O acesso será disponibilizado durante a vigência da edição da obra.

Impresso no Brasil (09.2023) – Data de Fechamento (09.2023)

2024

Todos os direitos reservados à

Editora Foco Jurídico Ltda.

Rua Antonio Brunetti, 593 – Jd. Morada do Sol

CEP 13348-533 – Indaiatuba – SP

E-mail: [contato@editorafoco.com.br](mailto:contato@editorafoco.com.br)

[www.editorafoco.com.br](http://www.editorafoco.com.br)

Vinte anos de vig  
Foco vem brindar a co  
que reúne civilistas de  
mãos, um trabalho rob

A obra se consti  
horizonte de análise d  
legalidade constitucio

Já tive oportunida  
estruturado, emergent  
aspirações de uma da  
Civil contemporâneo,  
segunda parte do sécu  
1988, que redemocrat

Nesse sentido, a t  
privado – as titularida  
travessias.<sup>3</sup> A primeir  
segunda, ainda em cu  
truir, entre a codificaç

A primeira trave  
ções da camada mais i  
para a segunda traves  
dignidade da pessoa l

Projeta-se, assim  
vação da Lei 10.406/2  
pelos desafios futuro  
ter se concluído com

É na aplicação  
teórico e legislativo g  
portanto, consubstan

1. FACHIN, Luiz Edson.
2. FACHIN, Luiz Edson.
3. Nota prévia do atualiz  
Rio de Janeiro: Forens
4. GOMES, Orlando. Ra

# SUMÁRIO

## PREFÁCIO

|                        |   |
|------------------------|---|
| Luiz Edson Fachin..... | V |
|------------------------|---|

## APRESENTAÇÃO

|   |     |
|---|-----|
| Gustavo Tepedino, Rodrigo da Guia Silva e João Quinelato..... | VII |
|---|-----|

### PARTE I

#### EXPERIÊNCIA RECENTE DA CODIFICAÇÃO DO DIREITO CIVIL NA ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

##### A EVOLUÇÃO INTERPRETATIVA DA CODIFICAÇÃO CIVIL NA LEGALIDADE CONSTITUCIONAL

|                        |   |
|------------------------|---|
| Gustavo Tepedino ..... | 3 |
|------------------------|---|

##### A IGUALDADE DE REGIMES SUCESSÓRIOS ENTRE CÔNJUGES E COMPA- NHEIROS

|                            |    |
|----------------------------|----|
| Luís Roberto Barroso ..... | 29 |
|----------------------------|----|

##### INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL DA ORDEM JURÍDICA PRIVADA BRASILEIRA

|                  |    |
|------------------|----|
| Paulo Lôbo ..... | 51 |
|------------------|----|

### PARTE II

#### TUTELA DA PERSONALIDADE

##### SOB LENTES INDISCRETAS: O DIREITO À PRIVACIDADE E O USO DE CÂMERAS NOS IMÓVEIS EM PLATAFORMAS VIRTUAIS

|  |    |
|--|----|
| Luis Felipe Salomão e Caroline Somesom Tauk..... | 67 |
|--|----|

##### A TUTELA JURÍDICA DOS DADOS DE PESSOAS FALECIDAS

|                                       |    |
|---------------------------------------|----|
| Mario Viola e Leonardo Heringer ..... | 81 |
|---------------------------------------|----|

**RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA MENTAL OU INTELECTUAL NO CÓDIGO CIVIL DE 2002: O DILEMA DA PROTEÇÃO**

Heloisa Helena Barboza e Vitor Almeida ..... 95

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA PSÍQUICA E/OU INTELECTUAL**

Caitlin Mulholland ..... 115

**PARTE III****RELAÇÕES PATRIMONIAIS OBRIGACIONAIS****PERCURSO HISTÓRICO DA VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA NA EXPERIÊNCIA DA CODIFICAÇÃO CIVIL BRASILEIRA: NOTAS SOBRE AS ORIGENS DA REGRA DA SUBSIDIARIEDADE**

Rodrigo da Guia Silva..... 139

**REGRAS DE INTERPRETAÇÃO DOS CONTRATOS NO CÓDIGO CIVIL**

José Roberto de Castro Neves ..... 157

**A INTERPRETAÇÃO DOS CONTRATOS DE ADESÃO NO CÓDIGO CIVIL**

Antonella Marques Consentino..... 181

**DEVER DE INFORMAR E ÔNUS DE SE INFORMAR SOB PERSPECTIVA FUNCIONAL: PRIMEIRAS IMPRESSÕES**

Carlos Nelson Konder e Cíntia Muniz de Souza Konder ..... 199

**INVALIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO NO CÓDIGO CIVIL DE 2002: PROBLEMAS SELECIONADOS**

Eduardo Nunes de Souza..... 209

**O ERRO: ALGUMAS QUESTÕES**

Marlan de Moares Marinho Jr. .... 237

**O ABUSO DO DIREITO POTESTATIVO**

Thiago Ferreira Cardoso Neves ..... 255

## ESPAÇO DE NORMATIVIDADE DO PRINCÍPIO DO EQUILÍBRIO FUNCIONAL DOS CONTRATOS

Fernanda Paes Leme e Pedro Gueiros ..... 277

## SINALAGMA EM CONTRATOS CONEXOS

Laís Cavalcanti ..... 295

## A CLÁUSULA PENAL COMO INSTRUMENTO DE ALOCAÇÃO DE RISCOS CONTRATUAIS E OS CRITÉRIOS PARA A INCIDÊNCIA DO ART. 413 DO CÓDIGO CIVIL

Paula Greco Bandeira e Simone Cohn Dana..... 309

## CRITÉRIOS PARA AFERIÇÃO CONCRETA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL EM HIPÓTESES DE RESOLUÇÃO CONTRATUAL

Mariana Ribeiro Siqueira ..... 325

## O ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL COMO CRITÉRIO DE AFERIÇÃO DA RESOLUÇÃO CONTRATUAL ABUSIVA SOB A ÓTICA DA LEGALIDADE CONSTITUCIONAL

Camila Helena Melchior Baptista de Oliveira ..... 345

## NOTAS SOBRE O CONTRATO DE COMPRA E VENDA COM PREÇO ABERTO À LUZ DO ARTIGO 488 DO CÓDIGO CIVIL

Jeniffer Gomes da Silva..... 357

## REVOGAÇÃO DA DOAÇÃO

Hamid Bdine ..... 371

## PRINCÍPIO INDENITÁRIO NOS SEGUROS DE DANOS – DO RECONHECIMENTO À EFETIVIDADE: UMA LONGA JORNADA

Guilherme Valdetaro Mathias ..... 383

### PARTE IV

#### RESPONSABILIDADE CIVIL E REMÉDIOS AOS DANOS INJUSTOS

## CLÁUSULA GERAL DO RISCO DA ATIVIDADE: DUAS DÉCADAS DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 927 DO CÓDIGO CIVIL

Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho e Nelson Rosenvald ..... 397

**DA RESPONSABILIZAÇÃO À REPARAÇÃO: O GIRO CONCEITUAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL NA LEGALIDADE CONSTITUCIONAL**

Rafael Viola ..... 421

**RESPONSABILIDADE CIVIL PELA FRUSTRAÇÃO INJUSTA DO TEMPO**

Marcos Alcino de Azevedo Torres e Mariana Torres ..... 443

**20 ANOS DE CÓDIGO CIVIL E OS DESAFIOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL**

Antonio dos Reis Júnior ..... 459

**RESPONSABILIDADE POR DANO DECORRENTE DE VIOLAÇÃO À FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO: NOTAS AO DECIDIDO PELO STJ AO JULGAR O RECURSO ESPECIAL 1.295.838/SP**

André Luiz Arnt Ramos ..... 491

**RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA: O ART. 931 DO CÓDIGO CIVIL E A ANTIJURIDICIDADE**

João Quinelato ..... 503

**PARTE V  
RELAÇÕES EMPRESARIAIS E RELAÇÕES DE CONSUMO**

**UMA NOVA VISÃO DA EMPRESA E DO SEU REGIME JURÍDICO (DO CÓDIGO CIVIL À ADOÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ESG)**

Arnoldo Wald ..... 531

**A PRESUNÇÃO DE SIMETRIA NOS CONTRATOS CIVIS E EMPRESARIAIS À LUZ DA LEGALIDADE CONSTITUCIONAL**

Ana Frazão ..... 551

**A BOA-FÉ NO DIREITO DO CONSUMIDOR NO BRASIL E A IRRADIAÇÃO DE SEUS EFEITOS**

Laís Bergstein ..... 571

**PARTE VI  
TITULARIDADES E GARANTIAS**

**A PROPRIEDADE DE BENS DIGITAIS**

Roberta Mauro Medina Maia ..... 589

|   |     |
|---|-----|
| NOTAS SOBRE O CONDÔMINO OU POSSUIDOR ANTISOCIAL                         |     |
| Guilherme Calmon Nogueira da Gama e Thiago Ferreira Cardoso Neves ..... | 611 |

|  |     |
|--|-----|
| DIREITOS E DEVERES DE VIZINHANÇA – ASPECTOS CONTEMPORÂNEOS DO USO ANORMAL DA PROPRIEDADE |     |
| Carlos Santos de Oliveira.....   | 629 |

## PARTE VII

### NOVOS PERFIS DAS RELAÇÕES FAMILIARES E DAS SUCESSÕES

|  |     |
|--|-----|
| DIREITO DE FAMÍLIA CONTEMPORÂNEO, CODIFICAÇÃO CIVIL E CONSTITUCIONALIZAÇÃO |     |
| Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk.....  | 651 |

|   |     |
|---|-----|
| DESDOBRAMENTOS DO PARENTESCO SOCIOAFETIVO 20 ANOS APÓS A VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL |     |
| Rose Melo Vencelau Meireles.....  | 669 |

|  |     |
|--|-----|
| LEITURA DO DIREITO DE FAMÍLIA POR MEIO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS: EM QUE ERRAMOS? |     |
| José Fernando Simão .....  | 679 |

|   |     |
|---|-----|
| INTERSECÇÕES ENTRE DIREITO DE FAMÍLIA E RESPONSABILIDADE CIVIL: RESSARCIBILIDADE DE DANOS NAS RELAÇÕES FAMILIARES |     |
| Danielle Tavares Peçanha .....  | 701 |



# RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA MENTAL OU INTELECTUAL NO CÓDIGO CIVIL DE 2002: O DILEMA DA PROTEÇÃO

*Heloisa Helena Barboza*

Doutora em Direito pela UERJ e em Ciências pela ENSP/FIOCRUZ. Professora Titular de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Procuradora de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (aposentada). Advogada

*Vitor Almeida*

Doutor e Mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Professor Adjunto do Departamento de Direito Civil da UERJ. Professor do Departamento de Direito da PUC-Rio. Coordenador adjunto do Instituto de Direito da PUC-Rio. Estágio pós-doutoral na Universidade do Estado do Rio de Janeiro (2022). Associado do Instituto Brasileiro de Direito Civil e do Instituto Brasileiro de Estudos em Responsabilidade Civil. Advogado.

**Sumário:** 1. Notas introdutórias: confluências entre o Código Civil e a Lei 13.146/2015 à luz da legalidade constitucional – 2. Regime da capacidade da pessoa com deficiência no Código Civil de 2002 à luz da Lei 13.146/2015 – 3. Responsáveis pela reparação do dano provocado por pessoas com deficiência – 4. Responsabilidade civil das pessoas com deficiência não curateladas: o dilema da proteção – 5. Considerações finais – Referências.

## 1. NOTAS INTRODUTÓRIAS: CONFLUÊNCIAS ENTRE O CÓDIGO CIVIL E A LEI 13.146/2015 À LUZ DA LEGALIDADE CONSTITUCIONAL

O instituto da capacidade jurídica das pessoas naturais, regulamentado pelo Código Civil, sofreu profunda alteração a partir de 2016 com a entrada em vigor da Lei 13.146, de 06 de julho de 2015, denominada Lei Brasileira de Inclusão (LBI), também conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD). Os artigos 3º e 4º, da Lei Civil, foram alterados para respectivamente restringir a incapacidade absoluta aos menores de dezesseis anos e alterar a indicação dos relativamente incapazes.

O intuito principal do legislador foi retirar todas as menções discriminatórias às pessoas com deficiência, especialmente mental ou intelectual, e adequar o Código Civil às determinações emanadas da Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência (CDPD), que têm natureza de norma constitucional. Tais providências eram indispensáveis para o processo emancipatório das pessoas com deficiência, iniciado efetivamente pela adesão do Brasil à CDPD, o qual se encontra ainda em curso.

Instaurou-se, em consequência, um novo regime de capacidade civil, que repercute fortemente de modo direto nas demais disposições do Código Civil e em todo ordenamento, visto que se trata de uma categoria jurídica fundamental, cujas regras somente são excepcionadas por força de lei específica, do que é exemplo cabal o Estatuto da Pessoa com Deficiência. O reconhecimento da plena capacidade das pessoas com deficiência, mesmo antes da vigência do EPD, tem provocado aceso debate no mundo jurídico, em particular no que respeita às pessoas com deficiência mental ou intelectual, em qualquer grau, como adiante esclarecido.

Diversos institutos regidos pelo Código Civil foram atingidos pelas alterações promovidas pelo EPD, dentre os quais se destaca a responsabilidade civil, embora não tenha sofrido qualquer modificação na redação de seus dispositivos. O vigente Código Civil, diferentemente da codificação anterior, dispôs sobre a obrigação de indenizar do incapaz, embora de modo subsidiário, nos termos do *caput* do art. 928. Introduz, ainda, a indenização equitativa, salvo se privar a pessoa incapaz do necessário à sua subsistência e de seus dependentes, consoante expresso no parágrafo único do aludido dispositivo, o que revela a tendência hodierna no campo da responsabilidade civil de proteção das vítimas de dano injusto, sem descuidar da necessária tutela dos incapazes. Torna-se necessário, por conseguinte, examinar em que medida a vigente disciplina da capacidade civil atinge a responsabilidade civil do incapaz, notadamente quando a incapacidade relativa passa a ser a regra, e a absoluta a exceção.

A questão coloca em jogo de um lado os interesses do incapaz e de outro os da pessoa que sofreu a lesão injusta, de natureza existencial e/ou patrimonial. Ao se considerar que ambos têm proteção assegurada por norma constitucional, ficam claras as dificuldades envolvidas na responsabilização civil dos relativamente incapazes, em particular das pessoas com deficiência não curateladas. O presente artigo, elaborado com base em pesquisa bibliográfica e jurisprudencial no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, procura apresentar algumas reflexões sobre a matéria, de incontestável complexidade, como forma de contribuir para a indeclinável proteção devida às pessoas com deficiência e às vítimas de dano injusto.

## 2. REGIME DA CAPACIDADE DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO CÓDIGO CIVIL DE 2002 À LUZ DA LEI 13.146/2015<sup>1</sup>

A CDPD e seu Protocolo Facultativo, também denominada Convenção de Nova York, foi ratificada pelo Congresso Nacional através do Decreto Legislativo 186, de 09 de julho de 2008, e promulgada pelo Decreto 6.949, de 25 de agosto de 2009. Embora incorporada ao ordenamento brasileiro, com força de Emenda Constitucional, nos

1. Sobre o assunto ver BARBOZA, Heloisa Helena. ALMEIDA, Vitor. A capacidade civil à luz do Estatuto da Pessoa com Deficiência. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (Org.). *Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas*. 2. ed., Rio de Janeiro: Editora Processo, 2020, p. 315-342. V., ainda, ALMEIDA, Vitor. *A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021, p. 171-240.

termos do art. 5º, § 3º, da Constituição da República, as radicais alterações promovidas pela CDPD somente se tornaram objeto de debate depois da promulgação do EPD em 2015, quando iminente sua vigência em 2016.

Os efeitos da adoção do modelo social de abordagem da deficiência e do inerente reconhecimento da plena capacidade jurídica das pessoas com deficiência, em qualquer caso e grau de deficiência, foi de pronto constatado. Contudo, as inumeráveis questões jurídicas, cujo debate se prolonga sem que se vislumbre seu término, vêm revelando a complexidade e a verdadeira amplitude do alcance do novo marco legal, que tem sede constitucional e atinge todo ordenamento jurídico como acima destacado.

Os questionamentos iniciais se repetem e se renovam, na medida em que as pessoas com deficiência começam a ganhar visibilidade e espaço na sociedade, servindo de exemplo as seguintes perguntas: As pessoas com grave deficiência mental ou intelectual são plenamente capazes? Não há mais interdição? A curatela deve ser sempre restrita? Quais os efeitos dos atos existenciais praticados por pessoas que, em razão da gravidade de sua deficiência, não se encontram em condições de decidir? Nesse rol se incluem as indagações sobre como responsabilizar civilmente as pessoas com deficiência? A interpretação e aplicação existentes sobre o artigo 928, do CC/2002, se harmonizam com a proteção devida às pessoas com deficiência, por força da CDPD, norma constitucional como acima destacado?

Essas e outras muitas indagações têm exigido dedicado trabalho de interpretação de todos que buscam amparar juridicamente a emancipação das pessoas com deficiência. Muitas são as dificuldades a enfrentar, a começar pela necessidade de se construir nova doutrina sobre a matéria, visto que os estudos existentes se realizaram a partir de paradigma diverso do atual. Além disso, constante deve ser a preocupação com soluções efetivas, que afastem propostas paliativas ou o discurso meramente retórico, que não raro surge quando se trata de temas relativos a pessoas vulneráveis.

Nessa linha, cabe verificar, de início, qual o entendimento original sobre o artigo 928, do CC/2002, que constitui significativo avanço legislativo para proteção das pessoas que sofressem um dano injusto. Lembre-se que no sistema do Código Civil de 1916, os absolutamente incapazes, vale dizer, os menores de dezesseis anos, os loucos de todo o gênero, e os surdos-mudos, que não pudessem exprimir a sua vontade,<sup>2</sup> eram afastados da vida jurídica, como medida de proteção. Os danos que causassem eram suportados por seus representantes legais, pais, tutores e curadores, que respondiam subjetivamente, com presunção relativa de culpa pela violação do dever de vigilância sobre os incapazes. Se eventualmente esses responsáveis não respondessem pelos danos, em razão de não exercerem justificadamente a vigilância<sup>3</sup> ou de não terem recursos suficientes para suportar a indenização, a vítima permaneceria sem indenização, ainda que o incapaz

2. O art. 5º, do CC/1916, incluía ainda no rol dos absolutamente incapazes os ausentes, declarados tais por ato do juiz, tema não pertinente ao objeto do presente artigo.

3. Esta seria a hipótese do pai que tivesse a guarda do filho menor.

possuísse um patrimônio significativo, situação que era objeto de crítica severa da doutrina, já no início do século XX.<sup>4</sup>

O Código Civil de 1916 previa, contudo, a responsabilidade civil do menor relativamente incapaz no art. 156, segundo o qual: “O menor, entre dezesseis e vinte e um anos, equipara-se ao maior quanto às obrigações resultantes de atos ilícitos, em que for culpado”. A regra não atingia as demais pessoas relativamente incapazes: as mulheres casadas, enquanto subsistisse a sociedade conjugal, os pródigos e os silvícolas. Discutia-se na época o cabimento ou não da prova de culpa do menor autor do dano. No tema, interessante trazer à colação o esclarecimento de Clóvis Bevilacqua<sup>5</sup> que afirma que o texto legal usa a locução “em que for culpado” não para fazer depender a responsabilidade da culpa, mas para estabelecer o nexo de causalidade, porquanto se o menor não tem capacidade para agir lícitamente, não a deve ter, em regra, para agir ilícitamente. A responsabilidade era no caso objetiva. Efetivamente seria odioso o reconhecimento da capacidade do menor apenas para fins de responsabilização por um ilícito.

O Código Civil, com o objetivo de dar maior proteção às vítimas, inovou na matéria. De acordo com os artigos 932 e 933, a responsabilidade dos representantes legais dos absolutamente incapazes passou a ser objetiva, não sendo mais possível que esses se isentem do dever de indenizar. Além disso, como destaca abalizada doutrina, o Código Civil criou no art. 928 duas exceções ao princípio de inimputabilidade dos incapazes, a saber: a) nos casos em que os responsáveis não tiverem obrigação de indenizar, por qualquer motivo, o patrimônio do incapaz responde diretamente pelos prejuízos; e, b) na hipótese de os responsáveis não terem meios suficientes para arcar com a indenização, isto é, de incapacidade econômica dos responsáveis, o patrimônio do incapaz responderá subsidiariamente pelo que faltar para completar o total da indenização.<sup>6</sup>

Assinalou-se, na época, que razões de política legislativa levaram o legislador a preferencialmente dar proteção à pessoa que sofreu o dano, ainda que atingindo o patrimônio do incapaz, que igualmente precisa de proteção. Procurava-se, desse modo, corrigir situações injustas em que se mantinha intacto o patrimônio de crianças e adolescentes, enquanto pais esgotavam seus recursos no pagamento das indenizações fixadas e, em alguns casos, a vítima permanecia sem a reparação integral do seu prejuízo. O disposto no parágrafo único, do artigo 928, do CC/2002, procura atender a ambas as demandas de proteção. Para tanto, estabelece que a indenização deve ser equitativa, assim entendida a que não retire do devedor os meios necessários a uma vida digna, visto que “não terá lugar se privar do necessário o incapaz ou as pessoas que dele dependem”.

Tais disposições, diferentemente da codificação anterior, aproveitam qualquer pessoa, absoluta ou relativamente incapaz, como definido nos artigos 3º e 4º, do CC/2002,

4. SANTOS, J. M. de Carvalho. *Código Civil Brasileiro Interpretado*. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1937, v. XXI, p. 205.

5. BEVILACQUA, Clóvis. *Código Civil Comentado*. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1954, v. I, p. 341.

6. TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, v. II, p. 822-823.

que foram modificados pelo EPD. De acordo com a redação original do artigo 3º, eram considerados absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: os menores de dezesseis anos (inciso I); os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tivessem o necessário discernimento para a prática desses atos (inciso II); e os que, mesmo por causa transitória, não pudessem exprimir sua vontade (inciso III). Esses incisos foram revogados, passando a nova redação a considerar como absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil apenas os menores de 16 (dezesseis) anos.

O artigo 4º, do CC/2002, em sua versão original, qualificava como incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer: os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos (inciso I); os ébrios habituais, os viciados em tóxico e os que, por deficiência mental, tivessem o discernimento reduzido (inciso II); os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo (inciso III); e os pródigos (inciso IV). A nova redação atribuída ao artigo 4º manteve os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos (inciso I), bem como os ébrios habituais, os viciados em tóxico e os pródigos (incisos II e IV), mas incluiu novo dispositivo que se refere àqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade (inciso III).

Como se constata o objetivo maior do legislador foi afastar do texto dos artigos 3º e 4º, do CC/2002, referências discriminatórias como: enfermidade ou deficiência mental, falta de discernimento, excepcionais, sem desenvolvimento mental completo. Buscava-se, desse modo, dar cumprimento à obrigação assumida pelo Brasil quando da adesão à CDPD de adotar todas as medidas necessárias, inclusive legislativas, para modificar ou revogar leis, regulamentos, costumes e práticas vigentes, que constituam discriminação contra pessoas com deficiência (CDPD, art. 4, I, b).

Não é raro o Código Civil sofrer interferências de normas específicas, quer para modificá-lo quer para dar regulamentação especial a algum de seus institutos. Serve de exemplo, bem ao propósito do presente, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei 8.069, de 13 de julho de 1990, que contém disposição que exclui a responsabilidade dos pais e demais responsáveis, no caso de prática de ato infracional pelo adolescente entre doze e dezoito anos, podendo a autoridade competente aplicar ao infrator, dentre outras medidas, a obrigação de reparar o dano,<sup>7</sup> em contraste com o disposto nos arts. 928 e 932, I, ambos do Código Civil, que estabelecem que a responsabilidade civil do incapaz é subsidiária e mitigada.<sup>8</sup> A matéria escapa dos estreitos limites do presente trabalho,

7. Lei 8.069/1990, art. 112, inciso II. Sobre o assunto v. TEPEDINO, Gustavo. BARBOZA, Heloisa Helena. MORAES, Maria Celina Bodin de. Op. cit., p. 823: "Na hipótese de previsão legal específica, como a art. 116 da L. 8.069/1990, o dever de reparar é imputado ao incapaz, respondendo com ele solidariamente os seus responsáveis". Inclusive, tal orientação encontra-se consolidada no Enunciado 40 da I Jornada de Direito Civil do CJF: "O incapaz responde pelos prejuízos que causar de maneira subsidiária ou excepcionalmente como devedor principal, na hipótese do ressarcimento devido pelos adolescentes que praticarem atos infracionais nos termos do art. 116 do Estatuto da Criança e do Adolescente, no âmbito das medidas socioeducativas ali previstas".

8. "Direito civil. Responsabilidade civil por fato de outrem - pais pelos atos praticados pelos filhos menores. Ato ilícito cometido por menor. Responsabilidade civil mitigada e subsidiária do incapaz pelos seus atos (CC, art. 928). Litisconsórcio necessário. Inocorrência. 1. A responsabilidade civil do incapaz pela reparação dos danos é subsidiária e mitigada (CC, art. 928). 2. É subsidiária porque apenas ocorrerá quando os seus genitores não tiverem

mas é indispensável ressaltar que a regra do ECA deve ser harmonizada com o art. 928 e parágrafo único, do CC/2002, cuja aplicação se impõe para que haja uma indenização equitativa, que preserve a vida digna do autor do dano, sob pena de afronta à proteção constitucional que o ampara, sintetizada no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, previsto no art. 227 da Constituição da República.

Com maior razão, as alterações promovidas no elenco das pessoas relativamente incapazes exigem atenta reflexão, especialmente diante do reconhecimento da plena capacidade a pessoas que seriam consideradas absolutamente incapazes até a instauração do vigente regime de capacidade jurídica atualmente previsto Código Civil. A passagem de uma categoria para outra implica, de imediato, questionamentos quanto aos efeitos sobre artigo 928, notadamente em razão do atual perfil da curatela, que restringe o âmbito dos deveres e responsabilidades do curador a relações negociais e patrimoniais. Como é notório, o reconhecimento da plena capacidade jurídica não tem o condão de retirar os impedimentos que caracterizam as diferentes deficiências, sendo indispensável sobretudo zelar pela proteção das pessoas com deficiência, como adiante será analisado.

### 3. RESPONSÁVEIS PELA REPARAÇÃO DO DANO PROVOCADO POR PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Como acima assinalado, o Código Civil preocupou-se em assegurar a proteção às pessoas que sofrem um dano injusto, tendo inovado em dois aspectos de grande importância prática: (a) estabeleceu a responsabilidade objetiva dos representantes e assistentes dos incapazes (art. 932 e 933); e (b) responsabilizou os incapazes, quer diretamente, quer subsidiariamente (art. 928). Trata-se, desde o início, de uma opção legislativa em favor da vítima, fundada no princípio constitucional da solidariedade social, não se cogitando de averiguação da culpa do incapaz autor do dano. Cabível, por esta última razão, entender tratar-se de uma modalidade de responsabilidade objetiva.

Tendo em vista, porém, que a partir da vigência da Lei 13.146/2015 apenas os menores de dezesseis anos são absolutamente incapazes, impõe-se verificar como res-

---

*meios para ressarcir a vítima; é condicional e mitigada porque não poderá ultrapassar o limite humanitário do patrimônio mínimo do infante (CC, art. 928, par. único e En. 39/CJF); e deve ser equitativa, tendo em vista que a indenização deverá ser equânime, sem a privação do mínimo necessário para a sobrevivência digna do incapaz (CC, art. 928, par. único e En. 449/CJF).* 3. Não há litisconsórcio passivo necessário, pois não há obrigação – nem legal, nem por força da relação jurídica (unitária) – da vítima lesada em litigar contra o responsável e o incapaz. É possível, no entanto, que o autor, por sua opção e liberalidade, tendo em conta que os direitos ou obrigações derivem do mesmo fundamento de fato ou de direito (CPC, 73, art. 46, II) intente ação contra ambos – pai e filho –, formando-se um litisconsórcio facultativo e simples. 4. O art. 932, I do CC ao se referir a autoridade e companhia dos pais em relação aos filhos, quis explicitar o poder familiar (a autoridade parental não se esgota na guarda), compreendendo um plexo de deveres como, proteção, cuidado, educação, informação, afeto, dentre outros, independentemente da vigilância investigativa e diária, sendo irrelevante a proximidade física no momento em que os menores venham a causar danos. 5. Recurso especial não provido. STJ, REsp. 1.436.401/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julg. 02 fev. 2017 (grifo nosso).

ponsabilizar as pessoas com deficiência que podem sofrer, por exceção, restrição em sua capacidade, mas apenas, em regra, para fins patrimoniais,<sup>9</sup> passando a ser relativamente incapazes,<sup>10</sup> qualquer que seja a natureza e a gravidade do impedimento físico, sensorial, mental ou intelectual que apresentem. Dito em outras palavras, nos expressos termos do EPD, as pessoas com deficiência são plenamente capazes para todos os fins de direito, e têm assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas.<sup>11</sup> Contudo, quando necessário, a pessoa com deficiência será submetida à curatela, que constitui medida protetiva extraordinária, proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, e durará o menor tempo possível. A curatela afeta tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial, não alcançando o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto.<sup>12</sup>

Diante desse cenário, atenta doutrina passou a advogar que as pessoas com deficiência, incluídas as que apresentam deficiência mental ou intelectual, têm responsabilidade direta e integral pelos danos que causarem, com fundamento nos arts. 186 e 927, *caput*, do CC/2002. Caso se encontrem sob curatela, nos termos do EPD, torna-se necessário verificar se há obrigação do curador responder objetivamente pelo dano, conforme o art. 932 do CC/2002. Desse modo, a responsabilidade do curador deve ocorrer nos limites dos poderes que lhe são conferidos, “vale dizer, de acordo com os poderes que lhe são expressamente conferidos na sentença de interdição”. Em outras palavras, os “danos decorrentes de atos praticados pelo curatelado no espectro de sua autonomia e capacidade – atos esses não compreendidos, portanto, pelos efeitos da curatela – vinculam o seu patrimônio e deverão ser por ele mesmo suportados”, não havendo obrigação de indenizar do curador.<sup>13</sup>

Cabe assinalar, portanto que as pessoas com deficiência sem nenhuma restrição a sua capacidade civil estarão sujeitas, como qualquer outra pessoa, à responsabilização

9. O Enunciado 637 da VIII Jornada de Direito Civil admite a possibilidade de a curatela alcançar determinadas situações de natureza existenciais: “Admite-se a possibilidade de outorga ao curador de poderes de representação para alguns atos da vida civil, inclusive de natureza existencial, a serem especificados na sentença, desde que comprovadamente necessários para proteção do curatelado em sua dignidade”.

10. “A partir da entrada em vigor da referida lei, a incapacidade absoluta para exercer pessoalmente os atos da vida civil se restringe aos menores de 16 (dezesseis) anos, ou seja, o critério passou a ser apenas etário, tendo sido eliminadas as hipóteses de deficiência mental ou intelectual anteriormente previstas no Código Civil. Sob essa perspectiva, o art. 84, § 3º, da Lei 13.146/2015 estabelece que o instituto da curatela pode ser excepcionalmente aplicado às pessoas portadoras de deficiência, ainda que agora sejam consideradas relativamente capazes, devendo, contudo, ser proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso concreto”. STJ, REsp. 1.927.423/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julg. 27 abr. 2021.

11. Lei 13.146/2015: “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”.

12. Lei 13.146/2015, arts. 84, §§ 1º e 3º e 85, § 1º.

13. TEPELINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Fundamentos do Direito Civil: responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2020, v. 4, p. 146.

civil direta, integral e de natureza subjetiva,<sup>14</sup> a partir do vigente regime inaugurado pelo EPD, conforme exposto acima. Efetivamente, se a pessoa tem capacidade jurídica, pressupõe-se que age voluntária e conscientemente, sendo possível a aferição de eventual conduta reprovável, a exemplo de uma ação praticada sem observância do dever de cautela exigível no caso concreto, isto é, mediante a verificação de culpa.

Não devem, porém, ser afastadas duas hipóteses. A primeira diz respeito à curatela ampliada a benefício do curatelado. Como já se defendeu anteriormente,<sup>15</sup> a afirmativa de que os direitos da pessoa com deficiência, em particular os existenciais são intangíveis, há de ser entendida nos limites da razoabilidade e da dignidade das pessoas com deficiência. O respeito a esses direitos não deve significar o abandono da pessoa a suas próprias decisões, quando se sabe não haver notoriamente condições de tomá-las, por causas físicas, sensoriais ou intelectuais/mentais. Afinal, a preservação da plena capacidade das pessoas com deficiência não pode se dar com sacrifício de sua proteção e dignidade, permita-se a insistência.

Nessa senda, torna-se admissível que a curatela seja estendida, em caráter excepcionalíssimo, para alcançar alguns direitos existenciais, a benefício do curatelado,<sup>16</sup> tendo em vista que: (a) por força de determinação constitucional, a proteção à pessoa com deficiência é indeclinável, na medida em que, de acordo com seu art. 1, o propósito da CDPD é promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente; (b) as respostas para os problemas postos pelo EPD devem ser buscadas na CDPD, vale dizer, na Constituição da República e, sob essa orientação, há de ser feita a interpretação harmônica do EPD com o Código Civil e o Código de Processo Civil;<sup>17</sup> e, (c) a aplicação das normas da CDPD, em especial nas situações excepcionais, deve ser feita à luz do princípio da norma mais favorável, contido no art. 4, n. 4, da CDPD,<sup>18</sup> já adotado pelo STF como critério hermenêutico na aplicação da citada Convenção.<sup>19</sup>

14. Idem. Ibidem, p. 146.

15. BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. A capacidade à luz do Estatuto da Pessoa com Deficiência. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (Org.). *Direitos das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas: Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão*. Rio de Janeiro: Processo, 2016, p. 249-274.

16. Ver sobre o assunto BARBOZA, Heloisa Helena. A importância do CPC para o Novo Regime de Capacidade Civil. *Revista da EMERJ*, v. 20, p. 209-223, 2018.

17. Lei 13.105, de 16 de março de 2015.

18. CDPD: Art. 4º, 4: "Nenhum dispositivo da presente Convenção afetará quaisquer disposições mais propícias à realização dos direitos das pessoas com deficiência, as quais possam estar contidas na legislação do Estado Parte ou no direito internacional em vigor para esse Estado. Não haverá nenhuma restrição ou derrogação de qualquer dos direitos humanos e liberdades fundamentais reconhecidos ou vigentes em qualquer Estado Parte da presente Convenção, em conformidade com leis, convenções, regulamentos ou costumes, sob a alegação de que a presente Convenção não reconhece tais direitos e liberdades ou que os reconhece em menor grau".

19. [...] Hermenêutica e direitos humanos: O princípio da norma mais favorável como critério que deve reger a interpretação do Poder Judiciário. O Poder Judiciário, no exercício de sua atividade interpretativa, deve prestigiar, nesse processo hermenêutico, o critério da norma mais favorável (que tanto pode ser aquela prevista no tratado internacional de direitos humanos como a que se acha positivada no próprio direito interno do Estado), extraíndo, em função desse postulado básico, a máxima eficácia das declarações internacionais e das proclamações



No tema, a lei mais favorável é o Código de Processo Civil, que passou a ter papel de grande importância na proteção das pessoas com deficiência. Diante das restritas regras do EPD, o Código de Processo Civil possibilita o estabelecimento da curatela de modo personalizado, que é de todo benéfico nas situações de deficiência. Merecem relevo nesse sentido as seguintes disposições: o art. 749 estabelece que incumbe ao requerente da curatela especificar na petição inicial os fatos que demonstram a incapacidade do “interditando” para administrar seus bens e, se for o caso, para praticar atos da vida civil, bem como o momento em que a incapacidade se revelou; o art. 751, segundo o qual o juiz deve entrevistar minuciosamente o “interditando” sobre sua vida, negócios, bens, vontades, preferências e laços familiares e afetivos, e sobre o que mais lhe parecer necessário para convencimento quanto à sua capacidade para praticar atos da vida civil; e o art. 755, *caput*, e § 1º, que autoriza o juiz a, na sentença que decretar a interdição, nomear curador a pessoa que melhor possa atender aos interesses do curatelado, e a fixar os limites da curatela, segundo o estado e o desenvolvimento mental do “interdito”, suas características pessoais, observando suas potencialidades, habilidades, vontades e preferências.<sup>20</sup>

Constata-se, por conseguinte, que haverá casos, possivelmente em número significativo, nos quais o curador terá poderes mais amplos, a compreender deveres de cuidado com o curatelado. Nesses casos, a pessoa com deficiência será relativamente incapaz, e, por conseguinte, conforme entendimento de abalizada doutrina, o curador responderá objetivamente pelos danos como previsto arts. 932, II, e 933 do Código Civil.<sup>21</sup>

A segunda hipótese a considerar é da pessoa com deficiência não curatelada, mas que apresenta grave impedimento mental ou intelectual, embora não se possa afastar de todo os impedimentos sensoriais e físicos, e vem a provocar dano injusto. Como acima assinalado, por ser pessoa plenamente capaz responderá diretamente com seu patrimônio, visto que terá a obrigação de indenizar como previsto nos arts. 186 e 927 do Código Civil. No entanto, cabe indagar: se a pessoa é juridicamente capaz, mas há deficiência mental ou intelectual, é possível afastar a culpa, elemento essencial à caracterização do ato ilícito, que enseja a reparação do dano? Seria a hipótese de responsabilização objetiva?

constitucionais de direitos, como forma de viabilizar o acesso dos indivíduos e dos grupos sociais, notadamente os mais vulneráveis, a sistemas institucionalizados de proteção aos direitos fundamentais da pessoa humana. Precedentes no STF: HC 93.280/SC, Rel. Min. Celso de Mello”. STF, RMS 32732 AgR/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julg. 03 jun. 2014.

20. Os termos “interditando” e “interdito” foram utilizados entre aspas em razão da preferência do legislador processual pela sua manutenção. No entanto, considera-se que tais expressões são incompatíveis com as normas da CDPD/CR, que promovem a inclusão e emancipação da pessoa com deficiência, ainda que submetidas à curatela. Em outra sede, já tivemos a oportunidade de defender que: “Por mais que o Código de Processo Civil vigente (Lei 13.105/15) tenha conservado os termos “interdição” e “interdito” em diversas passagens (arts. 747 a 757), em razão da superioridade normativa da CDPD, a permanência do vocábulo é, de fato, incompatível com as suas diretrizes. Mais do que mero preciosismo linguístico, trata-se de afirmar as novas bases da curatela em nosso ordenamento, voltada para a promoção da autonomia do curatelado. Nesse ponto, o EPD encontra-se em consonância com a CDPD, uma vez que não utiliza o termo “interdição”. ALMEIDA, Vitor. Op. cit., p. 300-301.
21. TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Op. cit., p. 146-147.

Fundamental, nesse passo, compreender que no sistema atual de responsabilidade civil a proteção da pessoa humana desempenha vetor nuclear,<sup>22</sup> o que desloca seu epicentro do agente ofensor para a vítima do dano injusto, operando verdadeiro “giro conceitual”.<sup>23</sup> Nesse cenário, transparecem as radicais transformações sofridas pela responsabilidade civil nos últimos tempos, o que desafia a doutrina a buscar seus novos paradigmas<sup>24</sup> e a revisitar seus pressupostos clássicos (culpa, nexo de causalidade e dano), ainda em contínua ressignificação, não tendo alcançado sua estabilidade diante de tantas incertezas. Contudo, uma premissa parece se consolidar em matéria de responsabilidade civil – ou direito dos danos, como também tem sido denominado: a preocupação com a vítima, que não pode ficar irressarcida, com base no princípio constitucional da solidariedade social, transformando tal instituto em verdadeira fonte de “proteção mínima de direitos fundamentais”.<sup>25</sup>

Caio Mário da Silva Pereira, ao desbravar a “floresta de definições”, entende que a culpa é um “erro de conduta, cometido pelo agente que, procedendo contra direito, causa dano a outrem, sem a intenção de prejudicar, e sem a consciência de que seu comportamento poderia causá-lo”.<sup>26</sup> A análise da culpa, nesse viés, parte da violação de uma norma preexistente, de natureza legal ou contratual, cuja desobediência resulte um dano a alguém, e da qual surge o dever de reparar. Em seguida, examina-se a voluntariedade, que não se confunde com o “propósito ou consciência do resultado danoso, ou seja, a deliberação ou consciência de causar prejuízo”, que se volta para a definição do dolo. Na culpa, a voluntariedade da conduta refere-se à “ação em si mesma”, ou seja, é “a consciência do procedimento, que se alia à previsibilidade”.<sup>27</sup> Em síntese, em sua acepção clássica, a culpa consiste na “violação de dever preexistente, para cuja configuração se exige o elemento subjetivo, identificado na manifestação volitiva livre e consciente do agente, bem como na previsibilidade do resultado. Caracteriza-se [...] pela voluntariedade da conduta, entendida como a consciência do comportamento”.<sup>28</sup>

Ciosa da concepção de liberdade individual cristalizada no período oitocentista, a noção de culpa lastreia-se numa vontade de agir do agente e na previsibilidade do resultado, pouco importante a intenção da conduta de causar prejuízo, representada na

22. “A constitucionalização do direito dos danos impôs, como se viu, a releitura da própria função primordial da responsabilidade civil. O foco que tradicionalmente recaía sobre a pessoa do causador do dano, que por seu ato reprovável deveria ser punido, deslocou-se no sentido da tutela especial garantida à vítima do dano injusto, que merece ser reparada. A punição do agente pelo dano causado, preocupação pertinente ao direito penal, perde a importância no âmbito cível para a reparação da vítima pelos danos sofridos”. BODIN DE MORAES, Maria Celina. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, n. 29, p. 245, 2006.

23. GOMES, Orlando. Tendências modernas na teoria da responsabilidade civil. In: FRANCESCO, José Roberto Pacheco Di (Org.). *Estudos em homenagem ao professor Sílvia Rodrigues*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 294.

24. SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011, *passim*.

25. RODOTÀ, Stefano. *Il problema della responsabilità civile*. Milano: Giuffrè, 1964. p. 25-26.

26. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 11. ed., rev. atual., Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 94.

27. Idem. *Ibidem*, p. 94-95.

28. TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Op. cit.*, p. 104.

culpa *lato sensu* por meio da atuação negligente, imprudente e imperita.<sup>29</sup> Tal classificação apenas reforça o tônus psicológico da clássica aceção de culpa<sup>30</sup> e, por conseguinte, erigia modelo que impunha à vítima desarrazoado ônus da prova de violação de dever preexistente do agente ofensor e, por consequência, seu conhecimento da previsibilidade do resultado de sua conduta.

Em perspectiva tradicional, portanto, a voluntariedade associa-se à própria imputabilidade da conduta, uma vez que se exige a consciência (*rectius*: ato voluntário) do agente para realizar a imputação, isto é, a atribuição de consciência à conduta praticada em relação à previsibilidade do resultado danoso. Assim, nos termos do já citado art. 186 do CC/2002, a referência à ação ou omissão voluntária significa que a responsabilidade do agente decorre de seu comportamento contrário a um interesse juridicamente merecedor de tutela, sendo afastada nas hipóteses de atos involuntários. Em outras palavras, só à pessoa pode-se imputar, por meio de sua conduta comissiva ou omissiva, uma atividade ilícita. Desse modo, “a imputabilidade do ato ao agente liga-se [...] ao conceito mesmo de ato ilícito”.<sup>31</sup>

Segundo Caio Mário da Silva Pereira, a “imputabilidade do agente significa, desta sorte, a capacidade de entender e de querer, no momento em que for cometido o ato danoso”. Nesse caminho, apartam-se ainda os conceitos de imputabilidade e indenizabilidade, na medida em que a ausência daquele não afasta, por si só, o dever de indenizar, sobretudo na vigente lógica de proteção da vítima de um dano injusto, após o deslocamento do foco primário no âmbito da responsabilidade civil, que não mais repousa na culpa. A rigor, não é de hoje que doutrina abalizada defende que “nem implica a imputabilidade do ato à consciência do agente isenção de reparar o dano, quando o fato é atribuível a um incapaz. O Código Civil desloca a reparação, nesses casos, para o plano da responsabilidade indireta, dos pais, tutores, curadores pelos atos dos filhos, pupilos, curatelados (art. 932) que respondem independentemente de culpa (art. 933)”.<sup>32</sup>

Mais do que a aferição de culpa,<sup>33</sup> passa-se a averiguar a imputabilidade do agente igualmente na responsabilidade objetiva, na medida em que a partir do elemento do

29. “Concebida nesses termos, a culpa revela juízo moral de censura à conduta do agente, uma vez que pressupõe a verificação de comportamento reprovável por parte do autor do dano para que se lhe imponha o dever de indenizar. A constatação torna-se ainda mais contundente quando à ideia de culpa se equipara a atuação negligente, imprudente e imperita”. Idem. Ibidem, p. 105.

30. “Os três conceitos se revestem, a toda evidência, de inegável viés psicológico ratificando o fundamento ético que de pretende conferir ao dever de indenizar. A rigor, da noção de culpa extrai-se relevante parâmetro ético, incorporado pela ordem jurídica, no sentido de apartar a conduta socialmente aceitável, e por isso mesmo estimulada, daquela reprovada pela sociedade, a deflagrar consequências jurídicas repressivas para o seu autor”. Idem. Ibidem, p. 105.

31. PEREIRA, Caio Mario da Silva. Op. cit., p. 46.

32. Idem. Ibidem, p. 46.

33. Observe-se que, em sua evolução, nem mesmo o conceito de culpa permaneceu inalterado. Pelo contrário, as críticas ao seu perfil psicológico impuseram um processo de objetivação da culpa. Desse modo, a noção genérica de culpa cedeu espaço para sua atual compreensão como culpa normativa, traduzida, em apartada síntese, como inobservância de padrão objetivo de conduta exigíveis a partir das circunstâncias do caso concreto. Cuida-se, em

risco se atribui a certa pessoa determinado fato. Paulo de Tarso Vieira Sanseverino diferencia nexo de imputação de imputabilidade. Dessa maneira, a partir de tal distinção, leciona que o “nexo de imputação é o vínculo que se estabelece entre determinado fato e sua atribuição a certa pessoa, podendo a imputação ser delitual (culpa *lato sensu*) ou objetiva (risco)”. Por sua vez, no contexto do nexo de imputação é que “inclui-se também o conceito de imputabilidade, exigindo-se que o agente tenha capacidade (maturidade e higidez mental)”.<sup>34</sup> Nesse sentido, autorizada doutrina utiliza o termo nexo de imputação para indicar a presença de um fundamento subjetivo de imputação do dever de indenizar, a saber, a culpa ou o risco, o que não se confunde com a imputabilidade, que se refere à qualidade do agente de possuir capacidade para compreender a previsibilidade das consequências de seu ato voluntário antijurídico, restrita ao âmbito da responsabilidade civil subjetiva.

Contudo, em outro giro, há defensores partidários da resignificação do próprio sentido de imputabilidade, afastando-se de seu sentido originário ligado à culpa para atrelá-lo à atribuição do dever de indenizar, que coincide com a ideia de nexo de imputação. Como bem pontua Paulo Lôbo,<sup>35</sup> “a imputabilidade, na evolução do direito, desligou-se da culpa e da causa da responsabilidade pelo ilícito civil. A imputabilidade contemporânea diz respeito à atribuição da responsabilidade pelo dano, independentemente de ter havido culpa ou até mesmo participação no evento”. Nessa linha de raciocínio, descola-se “da causa do dano para os efeitos do dano, máxime com o crescimento das hipóteses de responsabilidade que têm na origem atos e atividades lícitas”. Diante desse cenário, a título de exemplo, se encontram os atos antijurídicos praticados por crianças e adolescentes, absolutamente incapazes, que são caracterizados como ilícito civil, ainda que os agentes sejam pessoalmente inimputáveis; “a imputabilidade é objetivamente trasladada para seus pais, que não participaram ou mesmo não sabiam do evento”.

O atual cenário de evolução do conceito de culpa desafia a própria manutenção da vinculação entre imputabilidade e capacidade civil, na medida em que cada vez mais, por força da solidariedade social, aquela não é compreendida como vetor de caracterização da culpa ontologicamente considerada para fins de deflagração da responsabilidade civil, mas sim como critério de atribuição do dever de indenizar com vistas a proteção da vítima independentemente da configuração do ato culposos. Desse modo, seja em razão da objetivação, a atrair deveres de conduta específicos e não mais abstratos, seja em razão do deslocamento do fator de atribuição para o dano, a partir de lógica unitária

---

leitura contemporânea, de um desvio de conduta configurado a partir dos *standards* parametrizados diante das especificidades da situação fática. A evolução do conceito de culpa, no entanto, não lhe retira o caráter unitário, que permanece em razão do esmaecimento da distinção das diversas modalidades de culpa em razão do perfil objetivo da aferição de culpa na hipótese em exame.

34. SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 152.

35. LÔBO, Paulo. Em busca do pressuposto comum das classes de responsabilidade civil. *Migalhas de Responsabilidade Civil*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/388213/em-busca-do-pressuposto-comum-das-classes-de-responsabilidade-civil>. Acesso em: 18 jun. 2023.

do sistema jurídico, é indispensável compreender que qualquer incursão no tema da responsabilidade civil do incapaz envolve a dissociação entre imputabilidade (*rectius*: nexó de imputação) e capacidade civil plena do agente ofensor para fins de atribuição do caráter antijurídico ao ato voluntário praticado.

Contudo, se a responsabilização do relativamente incapaz se encontra fundamentada e assegurado está o necessário para sua vida digna, nos termos do parágrafo único, do artigo 928 do vigente Código Civil, cumpre indagar como proteger as pessoas com deficiência que não podem ser juridicamente consideradas relativamente incapazes, por não se encontrarem sob curatela, ainda que apresentem impedimentos significativos ou graves.

#### 4. RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NÃO CURATELADAS: O DILEMA DA PROTEÇÃO

Se é certo, como acima ressaltado que a preocupação do legislador foi proteger a vítima de um dano injusto, igualmente certo é que as pessoas com deficiência merecem igual proteção, ambas com estatura constitucional, emergindo assim o *dilema da proteção*: quem deve ser protegido, quando o autor do dano for pessoa com deficiência não curatelada?

Não parece razoável que as pessoas com deficiência, por terem plena capacidade, venham a responder como qualquer outra pessoa, quando se considera a proteção constitucional que lhes é assegurada por sua reconhecida vulnerabilidade.<sup>36</sup> Em outras palavras, a proteção constitucional da pessoa com deficiência não pode ser preterida por não haver restrição de sua capacidade conforme a lei, uma vez que a ausência da formalização da curatela não afasta o impedimento que ela de fato apresenta e, por conseguinte, reclama proteção.

A situação guarda paralelismo com a responsabilização de adolescentes entre doze e dezoito anos, que, nos termos do art. 116 do ECA, podem ter a obrigação de reparar o dano, como acima indicado. Como esclarece doutrina especializada, essa situação se identifica com a prevista no art. 928 do CC/2002, segundo a qual o incapaz responde diretamente com seu próprio patrimônio pelo dano por ele causado, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo. Não há na hipótese subsidiariedade, mas responsabilidade direta do adolescente. Identifica-se, portanto, diante desse cenário, que há “duas esferas distintas, sujeitas a regime jurídico diverso”. Na primeira situação, a reparação do dano imputada ao adolescente, que tem natureza de medida socioeducativa,<sup>37</sup> a ser suportada exclusivamente pelo agente, nos termos do ECA, portanto respondendo com patrimônio próprio, uma vez que os pais não respondem dada a natureza do ato

36. V. art. 5º da Lei 13.146/2015: “Art. 5º A pessoa com deficiência será protegida de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, tortura, crueldade, opressão e tratamento desumano ou degradante. Parágrafo único. Para os fins da proteção mencionada no caput deste artigo, são considerados especialmente vulneráveis a criança, o adolescente, a mulher e o idoso, com deficiência”.

37. Lei 8.069/1990: “Art. 103. Considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal”.

ser infracional. Não se confunde, portanto, com a situação correspondente à prática de ilícito civil, na qual aplica-se o regime jurídico do Código Civil, e respondem os pais, direta e objetivamente, pelo ressarcimento do dano injusto.<sup>38</sup>

Observe-se, porém, que a se aplicar o regime do Código Civil no caso de "ato equiparável a ilícito civil", na hipótese de os pais não terem obrigação de responder ou de não disporem de meios suficientes, o adolescente absoluta ou relativamente incapaz responderá diretamente com seu patrimônio, conforme art. 928 do CC/2002. Nos termos do parágrafo único, do citado dispositivo, a indenização prevista deverá ser equitativa e não terá lugar se privar do necessário o incapaz ou as pessoas que dele dependem. Isto é, aplica-se a indenização equitativa tanto nos casos de responsabilidade subsidiária da pessoa em desenvolvimento (art. 6º, ECA) ou na hipótese de responsabilidade direta do adolescente, por força do art. 116 do ECA, ainda que não haja disposição expressa no estatuto protetivo. Efetiva-se, desse modo, a proteção constitucional que ampara os infantes, ao preservar a vida digna da criança e do adolescente autores do dano. Sob a égide constitucional, harmonizam-se os dois regimes: a disposição do Estatuto da Criança e do Adolescente e a do Código Civil.

O regime do Código Civil se impõe por força do princípio constitucional do melhor interesse da criança e do adolescente, que se preserva através da indenização equitativa. Nessa linha e por igual razão, parece adequado que igual entendimento se aplique às pessoas com deficiência, ainda que não se qualifiquem juridicamente como relativamente incapazes, uma vez que, como acima destacado: (a) estão submetidas à lei especial que deve, igualmente, se harmonizar com o Código Civil, à luz dos comandos constitucionais; (b) as pessoas com deficiência são vulneráveis e gozam da proteção constitucional contida na CDPD; (c) por força da CDPD deve ser aplicada à lei mais favorável às pessoas com deficiência. Não menos importante é lembrar que o reconhecimento da plena capacidade das pessoas com deficiência não pode implicar em redução da proteção constitucional que lhes é assegurada, sob pena de se perverter todo processo de sua emancipação.

Esta solução se mostra mais importante nas hipóteses em que, não havendo curador, porque não formalizada a curatela, a pessoa com deficiência responda diretamente com seu patrimônio pelos danos causados. Uma indenização equitativa em qualquer desses casos pode evitar que se prive a pessoa com deficiência ou as pessoas que dela dependem do necessário para uma vida digna, como prevê o parágrafo único do art. 928 do Código Civil. Admite a doutrina que, mesmo não havendo curatela, "é possível que a situação fática imponha a responsabilidade a quem conhece a deficiência do maior não interdito e se omite em adotar as providências necessárias para o estabelecimento da curatela".<sup>39</sup>

38. TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Op. cit., p. 144-145.

39. TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Op. cit., p. 148.

Nesses casos, a ausência de curatela não exime a responsabilidade de quem possui a obrigação legal em razão da relação de parentesco de promover a curatela.<sup>40</sup> O Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar ação de indenização por danos morais ajuizada por mulher agredida fisicamente na rua pelo réu, pessoa adulta esquizofrênica, então com 35 anos, mas que alegou sofrer com o transtorno desde os 18 anos de idade, condenou solidariamente a mãe a indenizar a vítima, mesmo o réu não se encontrando submetido à curatela, sob o fundamento de que o ofensor há tempos tem surtos psicóticos e com prática reincidente de atos de agressividade, e que mesmo ciente da situação fática de incapacidade a genitora foi omissa em relação à sua obrigação para cuidar do seu filho com deficiência e de terceiros.<sup>41</sup>

Inegável, portanto, que o Código Civil vigente trouxe interessante inovação contida no art. 928, superando a omissão do legislador anterior, ao permitir a responsabilização direta dos incapazes, inclusive dos absolutamente incapazes, o que não era admissível à luz do direito pretérito, sujeitando seu patrimônio pessoal à reparação dos danos por eles causados, ainda que considerados juridicamente imputáveis, nos casos previstos na Lei. Cuida-se de alteração significativa e que merece interpretação sistemática conforme todo o ordenamento, em especial em razão das recentes reformas no regime das incapacidades operadas por força da Lei 13.146/2015, conforme visto. Ademais, se, por um lado, autorizou, em regra, a responsabilidade subsidiária da pessoa incapaz, por outro, mitigou o princípio da reparação integral na medida em que estabelece uma indenização equitativa. Reveste-se, portanto, de importante mecanismo de proteção da vítima de danos causados por pessoa incapaz, mas sem comprometer sua subsistência e daqueles que dependem dele, resguardando a tutela do patrimônio mínimo,<sup>42</sup> que confere proteção à dignidade da pessoa humana.

Atenta doutrina, inclusive, defende que a introdução trazida pelo parágrafo único do art. 928, do CC/2002, foi notável e em interpretação à luz da Constituição impõe sua força expansiva para outras situações que não apenas protegidas em sua literalidade, ou seja, o patrimônio do incapaz, configurando “verdadeira princípio geral da responsabilidade civil”. Isso porque “o princípio da dignidade humana exige que se garanta, a cada indivíduo, os meios necessários para o desenvolvimento da sua personalidade e para a manutenção

40. CPC/2015: “Art. 747. A interdição pode ser promovida: I – pelo cônjuge ou companheiro; II – pelos parentes ou tutores; III – pelo representante da entidade em que se encontra abrigado o interditando; IV – pelo Ministério Público”.

41. “[...] O art. 1.590 do CC/2002 estende ao incapaz – absoluta ou relativamente – as normas pertinentes à guarda dos filhos menores. Nesse enfoque, é importante destacar que a guarda representa mais que um direito dos pais em ter os filhos próximos. Revela-se, sobretudo, como um dever de cuidar, de vigiar e de proteger os filhos, em todos os sentidos, enquanto necessária tal proteção. Consta do acórdão recorrido que o primeiro réu, apesar de maior, é portador de esquizofrenia paranoide, mora sozinho, tem surtos periódicos e agride transeuntes. Sua genitora (segunda ré), plenamente ciente da situação e omissa no cumprimento de suas obrigações em relação ao filho incapaz e na adoção de medidas com o propósito de evitar a repetição de tais fatos, deve ser responsabilizada civilmente pelos danos morais sofridos pela autora, decorrentes de lesões provocadas pelo deficiente”. STJ, REsp. 1.101.324/RJ, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, julg. 13 out. 2015.

42. Cf. FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto jurídico do patrimônio mínimo: à luz do novo Código Civil brasileiro e da Constituição Federal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

de uma vida digna”.<sup>43</sup> Logo, a aplicação da indenização equitativa independe de previsão infraconstitucional específica, eis que deriva diretamente de mandamento constitucional. Cuida-se de limite humanitário que igualmente deve beneficiar os pais, tutores e curadores na hipótese de responsabilização por atos praticados por incapazes, “de sorte que a utilização do patrimônio do incapaz se dê não apenas quando esgotados todos os recursos do responsável, mas quando reduzidos ao montante necessário à preservação de uma vida digna”.<sup>44</sup>

Ao propósito, com maior razão, a indenização equitativa se aplica nos casos de responsabilidade civil da pessoa com deficiência intelectual ou mental,<sup>45</sup> ainda que não promovida sua curatela,<sup>46</sup> especialmente após a vigência do EPD, que alterou significativamente o regime das (in)capacidades. Em razão de sua inquestionável vulnerabilidade lhe é conferida tutela constitucional que atenda seus peculiares impedimentos e demandas, de modo a possibilitar o desenvolvimento do seu processo emancipatório. Torna-se, portanto, indispensável que, em determinados casos, se equilibrem os interesses da vítima, que busca a reparação do dano sofrido, com os da pessoa com deficiência, que deve ter assegurado o mínimo para uma vida digna.

O reconhecimento, em sede convencional e legal, da capacidade da pessoa com deficiência implica no plano jurídico o verso da moeda, que é a responsabilidade individual. O legislador ao reformar o regime da capacidade civil deveria ter compatibilizado o disposto no art. 928 e seu parágrafo único do Código Civil com a proteção devida às pessoas com deficiência. Tal omissão desafia o intérprete a escolhas difíceis que devem pautar-se nas diretrizes constitucionais. Desse modo, conclui-se que uma interpretação unitária do ordenamento impõe que a indenização equitativa se estenda também aos casos de pessoas com deficiência mental ou intelectual, não submetidas à curatela, nos termos da lei,<sup>47</sup> sob pena de perversão do seu processo emancipatório.

43. TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Op. cit., p. 155.

44. Idem. Ibidem, p. 156.

45. Caitlin Mulholland leciona que “a presunção será a de que a pessoa com deficiência psíquica é plenamente capaz e, portanto, responderá direta e integralmente pelo dano causado. A prova de que o deficiente não pode manifestar a sua vontade – e por este motivo será considerado relativamente incapaz – deverá ser realizada pela pessoa com deficiência, ré da ação indenizatória, como forma de permitir a atração da regra do artigo 928, do Código Civil, a possibilitar não só a redução equitativa da indenização devida, mas também a aplicação da subsidiariedade da sua responsabilidade, prevista expressamente no parágrafo único da norma” (MULHOLLAND, Caitlin. A responsabilidade civil da pessoa com deficiência psíquica e/ou intelectual. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (Org.). *Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas: convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão*. 2. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2019, p. 727). V., também, SALLES, Raquel Bellini de Oliveira; ZAGHETTO, Nina Bara. Novos contornos da responsabilidade civil da pessoa com deficiência após a Lei Brasileira de Inclusão. In: SALLES, Raquel Bellini de Oliveira; PASSOS, Aline Araújo; LAGE, Juliana Gomes (Org.). *Direito, vulnerabilidade e pessoa com deficiência*. Rio de Janeiro: Processo, 2019, p. 133-195.

46. Nesse sentido: “Todavia, o *handicap* do autor do dano justifica a atuação do princípio da equidade em termos de tutela diferenciada, não mais como próprio fundamento da responsabilidade (tal como se dá com o curatela relativamente incapaz), porém, no âmbito exclusivo da mitigação do *quantum* reparatório, como exceção à regra da *restitutio in integro* do art. 944 do CC”. ROSENVALD, Nelson. A responsabilidade civil da pessoa adulta incapaz não incapacitada e a de seu guardião de fato por danos causados a terceiros. *Revista IBERC*, Minas Gerais, v. 1, n. 1, p. 40-41, nov.-fev./2019.

47. “É certo que ressalvas podem ser feitas para a circunstância de que se poderia ter agregado à moldura legislativa do artigo 928, parágrafo único, alguns critérios mais objetivos que servissem de referência ao julgador, a fim de que este se sentisse mais seguro e capacitado para aplicar o novel dispositivo em maior amplitude”. FACCHINI



Assinala-se, por fim, que nas hipóteses em que no plano fático a incapacidade é demonstrada, mas os responsáveis legais se omitem no dever de promover a curatela, em nítido movimento de fuga das suas obrigações legais, sobretudo a partir da lógica de cuidado em relação às pessoas vulneráveis, estes devem igualmente serem responsabilizados de forma direta, como no caso de pais de filhos adultos com deficiência mental ou intelectual que não exercem o encargo que a lei estabelece, atraindo o disposto no art. 932, II, do CC/2002.<sup>48</sup> Cuida-se de ampliação condizente com a solidariedade social, que exige, a um só tempo, a proteção da vítima do dano injusto, bem como o amparo e cuidado em relação às pessoas com deficiência mental e intelectual.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

É sintomático que a reforma do regime da capacidade civil tenha sido pontual e não tenha contemplado análise mais geral, sobretudo em áreas que colocam em xeque a proteção que é devida às pessoas com deficiência por força da CDPD e do EPD. Tal omissão leva a situações nas quais há nítida desconsideração da tutela constitucional das vulnerabilidades, exigida em razão dos impedimentos de longa duração de natureza física, sensorial, intelectual e mental das pessoas com deficiência, excluindo de determinados benefícios legais em movimento retrógrado e incompatível com a CDPD.

No campo da responsabilidade civil, os avanços que buscam garantir a efetiva reparação dos ofendidos acabam por atingir o agente ofensor, vulnerado em razão da deficiência e que tem proteção constitucional igualmente assegurada. Considerada a necessidade de equilíbrio desses interesses, salutar foi a opção legislativa prevista no art. 928 e parágrafo único do CC/2002, que reconhece a responsabilidade subsidiária e mitigada das pessoas incapazes, impondo a redução equitativa da indenização, em exceção ao princípio da reparação integral (art. 944, CC/2002), que, conforme visto, deve ser aplicado tanto aos incapazes quanto aos responsáveis pela reparação civil de forma direta.

A rigor, pela literalidade do dispositivo, as pessoas com deficiência, não submetidas à curatela, não são alcançadas pelo benefício da norma, mas por impositiva proteção constitucional, cuja aplicação deve ser a mais propícia à realização de seus direitos (art. 4, 4, CDPD), é de todo indispensável estender a solução da indenização equitativa como forma de proteger o mínimo existencial que lhes é assegurado. Cuida-se, portanto, de extensão do limite humanitário aplicado às pessoas adultas com deficiência mental ou intelectual, que não foram judicialmente declaradas relativamente incapazes e, por conseguinte fixados os limites da curatela.

NETO, Eugênio; ANDRADE, Fábio Siebeneichler de. Notas sobre a indenização equitativa por danos causados por incapazes: tendência ou excepcionalidade no sistema da responsabilidade civil no Direito brasileiro? *Revista Brasileira de Direito Civil - RBD Civil*, Belo Horizonte, v. 13, p. 114, jul./set., 2017.

48. Conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça: "[...] ambos os genitores, em decorrência do princípio do poder familiar, 'inclusive aquele que não detém a guarda, são responsáveis pelos atos ilícitos praticados pelos filhos menores, salvo se comprovarem que não concorreram com culpa para a ocorrência do dano' (REsp 777.327/RS, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 17.11.2009, DJe 1º.12.2009)". AgInt no AREsp. 1.253.724/PR, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julg. 05 jun. 2018.

Parece, nesse cenário, que uma resposta para o dilema da proteção reside na indenização equitativa, que permite a efetiva proteção da vítima do dano injusto, bem como preserva o mínimo existencial da pessoa com deficiência, que não esteja sob curatela. O caminho ainda resta incompleto, uma vez que demanda parâmetros seguros que guiem o intérprete na difícil ponderação dos interesses postos em jogo, a saber: a proteção dos que sofrem dano injusto, devida com fundamento na solidariedade social, e a proteção das pessoas com deficiência, ainda que não sejam juridicamente consideradas relativamente incapazes, com base na tutela constitucional dos vulneráveis. Esse balanceamento se impõe para seja respeitada a dignidade de todos os envolvidos.

## REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Vitor. *A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021.
- BARBOZA, Heloisa Helena. A importância do CPC para o Novo Regime de Capacidade Civil. *Revista da EMERJ*, v. 20, p. 209-223, 2018.
- BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. A capacidade civil à luz do Estatuto da Pessoa com Deficiência. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (Org.). *Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2020.
- BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. A capacidade à luz do Estatuto da Pessoa com Deficiência. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (Org.). *Direitos das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas: Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão*. Rio de Janeiro: Processo, 2016.
- BEVILAQUA, Clóvis. *Código Civil Comentado*. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1954. v. 1.
- BODIN DE MORAES, Maria Celina. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, n. 29, p. 233-258, 2006.
- FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto jurídico do patrimônio mínimo: à luz do novo Código Civil brasileiro e da Constituição Federal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- FACCHINI NETO, Eugênio; ANDRADE, Fábio Siebeneichler de. Notas sobre a indenização equitativa por danos causados por incapazes: tendência ou excepcionalidade no sistema da responsabilidade civil no Direito brasileiro? In: *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 13, p. 93-115, jul./set. 2017.
- GOMES, Orlando. Tendências modernas na teoria da responsabilidade civil. In: FRANCESCO, José Roberto Pacheco Di (Org.). *Estudos em homenagem ao professor Sílvio Rodrigues*. São Paulo: Saraiva, 1989.
- LÔBO, Paulo. Em busca do pressuposto comum das classes de responsabilidade civil. *Migalhas de Responsabilidade Civil*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/388213/em-busca-do-pressuposto-comum-das-classes-de-responsabilidade-civil>. Acesso em: 18 jun. 2023.
- MULHOLLAND, Caitlin. A responsabilidade civil da pessoa com deficiência psíquica e/ou intelectual. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (Org.). *Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas: convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão*. 2. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2019.
- PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Responsabilidade civil*. 11. ed., rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- ROSENVALD, Nelson. A responsabilidade civil da pessoa adulta incapaz não incapacitada e a de seu guardião de fato por danos causados a terceiros. *Revista IBERC*, Minas Gerais, v. 1, n. 1, p. 01 - 43, nov.-fev./2019.

SALLES, Raquel Bellini de Oliveira; ZAGHETTO, Nina Bara. Novos contornos da responsabilidade civil da pessoa com deficiência após a Lei Brasileira de Inclusão. In: SALLES, Raquel Bellini de Oliveira; PASSOS, Aline Araújo; LAGE, Juliana Gomes (Orgs.). *Direito, vulnerabilidade e pessoa com deficiência*. Rio de Janeiro: Processo, 2019.

SANTOS, J. M. de Carvalho. *Código Civil Brasileiro Interpretado*. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1937. v. XXI,

SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

STF, RMS 32732 AgR/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julg. 03 jun. 2014.

STJ, REsp. 1.436.401/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julg. 02 fev. 2017.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. v. II.

TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Fundamentos do direito civil: responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2020. v. 4.