

ANÁLISE ECONÔMICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR ATO ILÍCITO PRATICADO POR PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO

Anelize Caminha

Resumo: O presente artigo tem por objeto a análise econômica da responsabilidade civil por ato ilícito praticado por pessoa com deficiência no Direito Civil Brasileiro. Com a internalização da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificados pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, nos moldes do art. 5º, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil, o Direito brasileiro incorporou uma nova concepção sobre a pessoa com deficiência, aderindo a uma tendência mundial de adotar mecanismos que visem a minimizar os efeitos negativos de ações discriminatórias e sua exclusão social. Dentre as inovações de maior relevância no ordenamento jurídico brasileiro, destaca-se a edição da Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), que reconhece a autonomia da pessoa com deficiência para exercer direitos fundamentais, atribuindo-lhe capacidade civil plena. Tal inovação normativa produziu efeitos diretos no campo da responsabilidade civil por ato ilícito, na medida em que ela própria responde diretamente pelos atos que vier a praticar.

Palavras-Chave: Pessoa Portadora de Deficiência. Autonomia. Capacidade Civil. Responsabilidade Civil por Atos Ilícitos. Curador.

Sumário: Introdução. 1. A Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pes-

soa com Deficiência) e seus reflexos na disciplina da responsabilidade civil. 1.1 A capacidade civil da pessoa com deficiência à luz da Lei nº 13.146/2015. 1.2 O instituto da curatela e figura afim. 2. A responsabilidade civil por ato ilícito e seus efeitos patrimoniais. 2.1 A responsabilidade civil da pessoa com deficiência e o papel do curador. 2.2 Os reflexos econômicos da mudança de paradigma. Conclusão. Referências bibliográficas.

INTRODUÇÃO



onsoante o disposto no Código Civil brasileiro (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002), aquele que, *por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral*, ou, exercendo um direito, *exceder os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes*, comete ato ilícito (artigos 186¹ e 187²) e deve reparar integralmente os prejuízos daí resultantes (art. 5º, inciso V, da Constituição da República Federativa do Brasil³, e art. 928 do Código Civil⁴).

Na dicção da legislação civil, o ato ilícito gera responsabilidade de caráter pessoal - que consiste na atribuição ao agente do dever de indenizar aquele que sofreu um dano (patrimonial

¹ Código Civil brasileiro: “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

² Código Civil brasileiro: “Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.”

³ Constituição da República Federativa do Brasil: “Art. 5º (...) V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; (...)”

⁴ Código Civil brasileiro: “Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. 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.”

ou extrapatrimonial), em decorrência de conduta comissiva ou omissiva injusta praticada por ele -, salvo nos casos previstos expressamente em lei.

Dentre as hipóteses de transferência de responsabilidade civil a terceiro, elencadas pelo legislador, está a do ilícito praticado por incapaz, que somente responde pelos prejuízos causados a outrem se o seu responsável não tiver obrigação de fazê-lo ou não dispuser de meios suficientes para tanto (art. 928 do Código Civil⁵).

E é nesse contexto normativo que se insere a discussão acerca da responsabilidade civil da pessoa com deficiência, uma vez que a Lei nº 13.146/2015 inovou nesse aspecto, conferindo-lhe capacidade plena para os atos da vida civil, independentemente de intervenção de terceiros, exceto quando não puder exprimir sua vontade. Como corolário desse novo *status* civil, tornou-se diretamente responsável pelos danos advindos dos ilícitos por ela cometidos.

A importância do tema é inequívoca, não só pela novidade da alteração legislativa em si como também pela crescente expansão da responsabilidade civil no Direito moderno, a alcançar outros ramos jurídicos e a própria realidade social, repercutindo diretamente no desenvolvimento das atividades humanas⁶.

Com o intuito de contribuir para o debate, e ciente da necessidade de um exame mais aprofundado sobre o impacto das inovações implementadas pelo legislador, discorreremos sobre as alterações promovidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência na disciplina da responsabilidade civil, analisando, inicialmente, as regras atinentes ao regime da capacidade civil da pessoa com

⁵ Código Civil brasileiro: “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. 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.”

⁶ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 3.

deficiência, previstas na Lei nº 13.146/2015, e, na sequência, os seus reflexos no instituto da curatela.

Na segunda parte, abordaremos sobre a responsabilidade civil por ato ilícito da pessoa com deficiência, examinando-a em uma perspectiva econômica e o papel do curador após a mudança de paradigma.

Sem a pretensão de esgotar o tema, propõe-se uma reflexão sobre o efetivo alcance do objetivo de inserir a pessoa com deficiência no contexto social, tendo em vista a alteração das regras atinentes à responsabilidade civil por atos ilícitos.

1. A LEI Nº 13.146/2015 (ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA) E SEUS REFLEXOS NA DISCIPLINA DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque em 30 de março de 2007 e ratificados pelo Congresso Nacional brasileiro, por meio do Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, nos moldes do art. 5º, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil⁷, com vigência, no plano externo, desde 31 de agosto de 2008, e, no plano interno, a partir da promulgação do Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009⁸, promoveram uma mudança de paradigma na tutela jurídica da pessoa com deficiência, na esteira do que já era preconizado na Constituição da República Federativa do Brasil⁹, que lhe assegurou proteção especial no ordenamento jurídico brasileiro.

⁷ Constituição da República Federativa do Brasil: “Art. 5º (...) § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

⁸ Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/.../D6949.htm>. Acesso em: 4 de fev. de 2017.

⁹ Apenas para ilustrar, destacam-se da Constituição da República Federativa do Brasil: o artigo 7º, inciso XXXI, que proíbe qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência; o artigo 23, inciso II,

Com o advento das disposições convencionais, a deficiência deixou de ser sinônimo de doença ou conferir ao indivíduo a condição de enfermo (modelo médico tradicional), sendo concebida como mero fator limitador no meio em que ele está inserido (modelo social).

Consolidada essa nova visão, cumpre examinar uma das principais modificações introduzidas na legislação civil brasileira, sob o influxo da Convenção Internacional - o reconhecimento de capacidade civil plena à pessoa com deficiência e seus reflexos no campo da responsabilidade civil.

1.1 A CAPACIDADE CIVIL¹⁰ DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA À LUZ DA LEI Nº 13.146/2015

O Código Civil brasileiro (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002), em seus artigos 1º e 2º¹¹, dispõe que a personalidade

que prevê a competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência; o artigo 24, inciso XIV, que atribui à União, aos Estados e ao Distrito Federal competência para legislar concorrentemente sobre proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência; o artigo 37, inciso VIII, que impõe ao legislador a reserva de um percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e a definição dos critérios de sua admissão; o artigo 40, § 4º, inciso II, c/c o artigo 201, § 1º, que permitem o tratamento diferenciado a portadores de deficiência para a concessão de aposentadoria; o artigo 100, § 2º, que assegura preferência na ordem de pagamento de precatórios; o artigo 203, incisos IV e V, que elenca a proteção dos deficientes como objetivo do sistema de assistência social; o artigo 208, inciso III, que lhes assegura atendimento educacional especializado, e os artigos 227, §§ 1º, inciso II, e 2º, e 244, que impõem ao Estado a criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e todas as formas de discriminação.

¹⁰ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 1974, p. 60.

¹¹ Código Civil: “Art. 1º Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil” e “Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.”

jurídica da pessoa humana tem início no momento do nascimento com vida, resguardados, desde a concepção, os direitos do nascituro.

A personalidade jurídica, ou *capacidade de direito*, consiste na aptidão - ínsita a qualquer ente humano - para ser sujeito ou titular de direito e obrigações e praticar atos da vida civil. Com efeito, não se confunde com *capacidade de exercício* ou *de fato*, que compreende a possibilidade de exercer, pessoalmente, direitos e contrair obrigações, vinculada a determinados fatores objetivos: idade e estado de saúde. Nessa perspectiva, a incapacidade civil é sempre de exercício, jamais para a titularidade de direitos.

O artigo 3º do Código Civil brasileiro, em sua redação original, prescrevia que eram absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil (1) os menores de dezesseis anos; (2) os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tivessem o necessário discernimento para a prática desses atos, e (3) os que, mesmo por causa transitória, não pudessem exprimir sua vontade¹². Já o artigo 4º do referido diploma legal elencava como incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de exercê-los, (1) os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; (2) os ébrios habituais, os viciados em tóxicos e os que, por deficiência mental, tivessem o discernimento reduzido; (3) os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo, e (4) os pródigos, relegando à legislação especial a disciplina sobre a capacidade dos índios.

O legislador elegeu o grau de compreensão da realidade e discernimento de que dispunha a pessoa como fator preponderante para a aferição de sua capacidade civil (se absoluta ou relativa), critério que visava respeitar sua autonomia, inclusive em face da regra segundo a qual, nas declarações de vontade, aten-

¹² Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 8 de fev. 2017.

der-se-ia mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem empregada (artigo 112 do Código Civil¹³).

Com a edição da Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015, o rol dos absolutamente incapazes foi reduzido aos menores de 16 (dezesseis) anos, sendo enquadrados como relativamente incapazes (1) os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; (2) os ébrios habituais e os viciados em tóxico; (3) aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade, e (4) os pródigos, mantida a previsão de legislação especial relativamente aos indígenas¹⁴.

Dessa evolução normativa, infere-se que as pessoas “*que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática de atos da vida civil*” deixaram de ser considerados absolutamente incapazes, e as “*que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido*” e “*os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo*” foram excluídos do rol dos relativamente incapazes. Além disso, “*os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade*” passaram a ser qualificados como relativamente incapazes.

A inovação legislativa teve o claro propósito de conferir capacidade às pessoas com deficiência - que, nos termos da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, bem como do Estatuto da Pessoa 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* (artigo 1 da Convenção)¹⁵ -,

¹³ Código Civil brasileiro: “Art. 112. Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem.”

¹⁴ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 8 de fev. 2017.

¹⁵ No plano infraconstitucional, a Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989 - dispõe sobre o apoio e a integração social dos deficientes, com base nos valores básicos da

ressalvada a hipótese em que ela não puder manifestar sua vontade, de forma autônoma. Destarte, o legislador partiu da premissa de que a igualdade reclamava, além do direito a uma educação inclusiva, a garantia de uma vida independente e a inserção efetiva na sociedade.

Segundo Walcir Macieira da Costa Filho¹⁶, *deficiência* não é sinônimo de incapacidade ou limitação, razão pela qual é assegurado aos deficientes o exercício de sua capacidade legal em condições idênticas às demais pessoas, o qual, somente excepcionalmente, poderá ser restringindo, com o objetivo de protegê-los.

Ante a existência de situações excepcionais, impõe-se a análise do instituto da curatela nesse novo modelo normativo.

1.2 O INSTITUTO DA CURATELA E FIGURA AFIM

A Lei nº 13.146, de 2015, assegurou às pessoas com deficiência o direito de exercer, pessoalmente, sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas, restringindo o regime de curatela, quando necessário, à prática de atos

igualdade de tratamento e oportunidade, da justiça social, do respeito à dignidade da pessoa humana, do bem-estar e outros, indicados na Constituição ou justificados pelos princípios gerais de Direito -, e o Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999, com as alterações promovidas pelo Decreto nº 5.296, de 2 de dezembro de 2004 - que regulamenta o referido diploma legal -, definem *deficiência* como toda perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gera incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano; *deficiência permanente*, como aquela que ocorreu ou estabilizou-se durante um período de tempo suficiente para não permitir recuperação ou ter probabilidade de que se altere, apesar de novos tratamentos, e *incapacidade*, como a redução efetiva e acentuada da capacidade de integração social, com necessidade de equipamentos, adaptações, meios ou recursos especiais para que a pessoa portadora de deficiência possa receber ou transmitir informações necessárias ao seu bem-estar pessoal e ao desempenho de função ou atividade a ser exercida. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 8 de fev. 2017.

¹⁶ LEITE, Flávia Piva Almeida, RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes, COSTA FILHO, Wladir Macieira da. Coord. *Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 369.

relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial, excluídos os demais atos da vida civil.

Eis o teor dos artigos 84 a 87 que disciplinam a matéria¹⁷:

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.

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

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

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

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

Art. 86. Para emissão de documentos oficiais, não será exigida a situação de curatela da pessoa com deficiência.

Art. 87. Em casos de relevância e urgência e a fim de proteger os interesses da pessoa com deficiência em situação de curatela, será lícito ao juiz, ouvido o Ministério Público, de ofício ou a requerimento do interessado, nomear, desde logo, curador provisório, o qual estará sujeito, no que couber, às disposições do Código de Processo Civil.

Destarte, o legislador manteve, em caráter excepcional,

¹⁷ Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 8 de fev. 2017.

o modelo jurídico da curatela, com finalidade protetiva, porém sem associá-lo à incapacidade absoluta, porquanto preservada, tanto quanto possível, a autodeterminação da pessoa com deficiência para gerir as situações existenciais.

Outrossim, afastou a possibilidade de sua interdição (artigos 1.767 e seguintes do vigente Código Civil brasileiro), uma vez que não se enquadra na categoria de absolutamente incapaz. Somente aquela que não puder exprimir sua vontade é que estará sujeita à curatela, nos limites a serem definidos pelo juiz, de acordo com suas potencialidades, o que pressupõe a realização prévia de entrevista, assistida por equipe multidisciplinar, para a definição dos atos que poderá praticar, sem a assistência de terceiro.

Em outros termos, a pessoa com deficiência, qualificada pela curatela, será considerada relativamente incapaz e assistida em determinados atos da vida civil, de cunho exclusivamente negocial e patrimonial, especificados judicialmente. E, respeitada a sua vontade e escolhas, a assistência de terceiro deverá ser condizente com as particularidades de cada um e pelo menor período possível.

A Lei n.º 13.146, de 2015, também criou um novo instituto jurídico, consentâneo com o propósito de lhe assegurar a capacidade jurídica plena: a tomada de decisão apoiada, como alternativa à incapacidade relativa, disciplinado pelo artigo 1.783-A, acrescido à Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil):

Art. 1.783-A A tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade.

§ 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.

§ 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.

A tomada de decisão apoiada consiste em um regime que se constituirá pela via judicial, à semelhança da curatela. Nele, a pessoa com deficiência escolhe pelo menos duas pessoas idôneas de sua confiança, para lhe prestarem apoio no momento

de deliberação sobre determinado ato da vida civil, fornecendo os elementos e informações necessários para ela própria exercer sua capacidade. Após a oitiva do requerente, apoiadores, Ministério Público e equipe multidisciplinar, o juiz estabelece, em termo próprio, os limites do apoio, seus compromissos, o prazo de vigência e a exigência de que seja respeitada a vontade do apoiado, cuja capacidade civil não sofre restrição, persistindo plena.

À luz da novel legislação, a pessoa com deficiência pode encontrar-se em três situações distintas: a) não se enquadrar na hipótese de curatela, nem apresentar vulnerabilidade que justifique a indicação de terceiro para apoiá-la na tomada de decisão; b) necessitar de curatela (que será restrita aos atos relacionados a direitos de natureza patrimonial e negocial), ou c) por sua vulnerabilidade, imprescindir do apoio de terceiro para a tomada de decisão.

Nesse contexto normativo, remanesce a questão atinente aos reflexos da alteração legislativa no campo da responsabilidade civil por ato ilícito praticado pela pessoa com deficiência.

2. A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ATO ILÍCITO E SEUS EFEITOS PATRIMONIAIS

Como parte integrante do direito obrigacional, o dever de indenizar decorre de uma transgressão a uma obrigação, dever jurídico ou direito e pode ser gerado por qualquer atividade ou omissão que acarreta um prejuízo.

Além disso, o princípio da ampla reparabilidade impõe o integral ressarcimento dos danos causados pelo agente, sejam eles patrimoniais ou extrapatrimoniais, como já salientado no capítulo anterior.

Assentadas essas premissas, resta analisar a responsabilização civil da pessoa com deficiência, após a edição da Lei nº 13.146, de 2015, em uma perspectiva econômica.

2.1 A RESPONSABILIDADE CIVIL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Qualquer situação em que alguma pessoa, natural ou jurídica, deve arcar com as consequências de um ato, fato ou negócio jurídico denomina-se *responsabilidade*¹⁸.

Consoante o disposto nos artigos 186¹⁹ e 187²⁰ do Código Civil, a pessoa que, por ação ou omissão, violar direito ou exercer abusivamente um direito, causando dano a outrem, deve repará-lo integralmente (art. 5º, inciso V, da Constituição da República Federativa do Brasil²¹, e art. 928 do Código Civil brasileiro²²), porém, se o agente for incapaz, a responsabilidade pelos prejuízos é atribuída àquele que é por ele responsável, salvo se este não tiver obrigação de fazê-lo ou não dispuser de meios suficientes para tanto (art. 928 do Código Civil²³). Com efeito, o dever de indenizar surge, quando a conduta comissiva ou omissiva praticada resulta em vulneração a direito alheio ou acarreta prejuízo a terceiro, e o objetivo da responsabilização é restabelecer o equilíbrio patrimonial e moral violado, a partir da premissa de que todo o direito assenta-se na ideia de ação, seguida de reação e restabelecimento da harmonia rompida.

A responsabilidade civil subjetiva pressupõe a existência de culpa em sentido amplo, a abranger o *dolo* e a *culpa*, ou seja, a violação de um dever que o agente podia conhecer e acatar²⁴. Já a responsabilidade civil objetiva centra-se na existência de uma conduta (comissiva ou omissiva) lesiva, um prejuízo e o

¹⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Código civil interpretado*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 837

¹⁹ Ver o inteiro teor na nota nº 1 supra.

²⁰ Ver o inteiro teor na nota nº 2 supra.

²¹ Ver o inteiro teor na nota nº 3 supra.

²² Ver o inteiro teor na nota nº 4 supra.

²³ Ver o inteiro teor na nota nº 5 supra.

²⁴ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 1974, p. 424.

nexo de causalidade entre ambos os elementos, e pode ser justificada tanto pelo *risco* como pelo *dano*. Segundo a teoria do risco, também denominada de *risco criado*, a potencialidade de ocasionar danos deve ser sopesada, porque é ínsita à atividade ou conduta do agente a exposição a um perigo. Significa dizer que o elemento subjetivo da conduta é irrelevante para a configuração da responsabilidade.

Nessa perspectiva, é lícito afirmar que a responsabilidade civil tem como extremo legal: a existência de um dano contra o direito, a relação de causalidade entre esse dano e o fato imputável ao agente, a culpa deste, isto é, que ele tenha agido com dolo ou culpa, pressupondo uma relação jurídica entre a pessoa que sofreu o prejuízo e a que deve repará-lo, com a recomposição do *status quo ante*.

Nessa esteira, a atribuição a terceiro do dever de indenizar só é admitida em situações especiais que a própria lei deve especificar, daí exsurgindo dois agentes distintos: o causador direto do dano e o responsável pela indenização. Essa responsabilidade surge de fato praticado por pessoa por quem se é responsável²⁵.

Sob a égide do Código Civil brasileiro de 1916, a pessoa com deficiência mental ou intelectual era qualificada como absolutamente incapaz e, pela interdição, era impedida de praticar qualquer ato da vida civil. Não havia previsão de incapacidade relativa para tais hipóteses²⁶. Além disso, o artigo 5º²⁷ fazia referência a expressão excessivamente genérica “loucos de todo o gênero” (inciso II), e inseria os surdos-mudos na categoria dos

²⁵ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 341.

²⁶ Código Civil brasileiro de 1916: “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.”

²⁷ Código Civil brasileiro de 1916: “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.”

absolutamente incapazes, desde que não pudessem exprimir sua vontade (inciso III).

No artigo 1.521, no inciso II, o referido Código Civil²⁸ estabelecia que era responsável pela reparação civil o curador, pelo curatelado que se achasse nas mesmas condições. Ou seja, se o curatelado praticasse ato danoso, o seu representante legal poderia ser demandado pelo ofendido, caso desejasse obter a respectiva indenização.

Nesse contexto normativo, a responsabilidade estava fundada em uma presunção *juris tantum* de culpa da pessoa do curador, que teria falhado no seu dever de vigilância (culpa *in vigilando*). Isso porque a imputabilidade compreendia os elementos maturidade (desenvolvimento mental) e sanidade mental (higidez), sendo exigível do agente discernimento para compreender o caráter ilícito de sua conduta e determinar-se de acordo com esse entendimento.

O instituto da curatela promovia o restabelecimento do equilíbrio social e a adequada proteção da pessoa com deficiência mental da imputação civil, uma vez que permitia adequar vários tipos de transtornos mentais aos diferentes graus de incapacidade (relativa e absoluta), após investigação em que atuaria como fiscal o Ministério Público.

E a solução nem poderia ser diferente.

Para Maria Helena Diniz, *a curatela é o encargo público cometido por lei a alguém para reger e defender uma pessoa e administrar os bens de maiores, que, por si só, não estão em*

²⁸ Código Civil brasileiro de 1916: “Art. 1.521. São também responsáveis pela reparação civil: I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob seu poder e em sua companhia; II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições; III - o patrão, amo ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou por ocasião dele (art. 1.522); IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos, onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos; V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até à concorrente quantia.”

*condições de fazê-lo, em razão de enfermidade, deficiência mental, prodigalidade ou toxicomania*²⁹.

Desse encargo exsurgia a responsabilidade do curador pelos danos causados pelo curatelado, por culpa *in vigilando* do curador, ou seja, tratava-se de responsabilidade com culpa presumida derivada da lei.

Salienta-se que, nesses casos, não cabia questionar aspectos da culpa do curatelado, porque, de rigor, era inimputável. Entretanto, deveria ser verificada a falta e os fatos de forma objetiva, levando-se em consideração a conduta do homem médio³⁰.

Essas diretrizes foram mantidas em linhas gerais no Código Civil de 2002, que, após relacionar os absoluta e relativamente incapazes para a prática de atos da vida civil, prescreveu, nos artigos 932 e 933, respectivamente:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

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

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

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

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

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

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.

E, no artigo 928, *in verbis*:

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.

²⁹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 346.

³⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Código civil interpretado*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 872.

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.

Interpretando a regra prevista no referido dispositivo legal, o egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que o responsável pelo incapaz que comete ato ilícito deve reparar os danos causados por ele, de modo substitutivo, exclusivo, e não solidário, inexistindo litisconsórcio necessário entre eles. Vale dizer, a responsabilidade do incapaz é subsidiária, além de “condicional, mitigada e equitativa”, não podendo a indenização ultrapassar o limite humanitário de seu patrimônio, nem privá-lo do mínimo necessário para a sobrevivência digna (STJ, 4ª Turma, REsp 1.436.401, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 02/02/2017)³¹.

Acresça-se que, se o curador responder pelo dano, ele poderá agir regressivamente contra o curatelado, para obter a compensação do prejuízo resultante da reparação do dano (se não se tratar de ascendente), nos termos do artigo 934 do Código Civil:

Art. 934. 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.

Aplicada essa diretriz normativa ao deficiente, que, até a edição da Lei nº 13.146, de 2015, era enquadrável em uma das categorias de incapaz, o curador designado para representá-lo era responsabilizado pelos danos causados por ele, o qual respondia somente de forma subsidiária.

Com o advento da Lei nº 13.146, de 2015 no Brasil (Estatuto da Pessoa com Deficiência), esse panorama modificou-se substancialmente, na medida em que o deficiente deixou de ser considerada absolutamente incapaz e somente em casos pontuais

³¹ Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunicação/noticias/Notícias/Pai-de-menor-que-cometeu-ilícito-responde-de-maneira-exclusiva-não-solidária>. Acesso em: 8 de fev. 2017.

necessitará da intervenção de um curador, que o auxiliará de forma restrita em atos de natureza negocial e patrimonial³².

Diante dessa nova realidade, é inafastável o impacto econômico da alteração normativa, haja vista a possibilidade de três situações distintas:

1) o deficiente é plenamente capaz e, conseqüentemente, responde diretamente pelos atos ilícitos por ele praticados, servindo o seu patrimônio como garantia da respectiva indenização;

2) o deficiente, sem ser interditado, é assistido por um curador em atos negociais e patrimoniais, e

3) o deficiente, sem ser interditado ou assistido por curador, é auxiliado por pessoas de sua confiança para a tomada de decisão apoiada sobre atos da vida civil, mediante o fornecimento de elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade (art. 1.783-A do Código Civil brasileiro), hipótese em que também responde diretamente pelos atos ilícitos por ele praticados, já que o apoiador não se equipara a curador.

A situação que, certamente, gerará maior controvérsia é aquela em que é designado um curador para representar o deficiente, seja porque não há necessidade de interdição judicial para tanto, seja porque a atuação daquele é reduzida a situações envolvendo atos relacionados a direitos de natureza patrimonial e negocial, o que, a princípio, exclui os atos ilícitos.

A despeito de a Lei nº 13.146, de 2015 não ter alterado a norma inserta no artigo 928 do Código Civil brasileiro, alterou o sistema de responsabilização civil por ato ilícito praticado por pessoa com deficiência e, por reflexo imediato, a garantia patrimonial para o pagamento de eventual indenização, ao atribuir capacidade civil plena ao deficiente.

Em outros termos, com o reconhecimento da capacidade plena da pessoa com deficiência, ela responde - em tese - com seus próprios bens pelos danos que causar a terceiros, afastada a

³² Estatuto da Pessoa com Deficiência brasileiro: Art. 85. A curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial.

responsabilidade subsidiária prevista no artigo 928 do Código Civil brasileiro (ou seja, a responsabilidade de seus representantes legais).

Convém reiterar que, atualmente, a pessoa com deficiência - assim definida *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* (artigo 2º da Lei nº 13.146, de 2015) - goza de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida, medida que visa a promover o direito à igualdade e à autodeterminação e combater o preconceito e sua marginalização social³³.

Os conceitos de incapacidade e deficiência estão dissociados, adquirindo relevância as noções de autonomia, autodeterminação e expressão da vontade.

Nessa perspectiva, forçoso reconhecer que a exclusão da pessoa “com enfermidade ou deficiência mental” do rol dos absolutamente incapazes (artigo 3º do referido diploma legal) e a qualificação daqueles que, por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade (que, na redação originária, eram absolutamente incapazes) como relativamente incapazes (regra, aliás, imprecisa, por não contemplar critérios sobre as formas de expressão da vontade, o que põe em relevo a capacidade de discernimento, ligada à autonomia e à capacidade de autodeterminação) tiveram como efeito imediato a modificação do regime de responsabilidade civil do deficiente, que arcará pessoalmente com os prejuízos por ele causados a outrem.

Nas hipóteses em que, em caráter excepcional, o portador

³³ A Convenção inovou ao substituir os esforços para a reabilitação da pessoa deficiente para adequá-la à sociedade por um modelo “social humanitário”, que tem por objetivo reabilitar a sociedade para eliminar os entraves e obstáculos à inclusão social. Consoante o artigo 12 da Convenção, as pessoas com deficiência “*gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida*”, capacidade legal mais ampla que capacidade civil em geral.

de transtorno mental ou deficiência intelectual tiver sua capacidade limitada para a prática de certos atos e submeter-se ao regime de curatela, no seu interesse exclusivo (medida protetiva e não de impedimento de exercício de direitos), e não de familiares ou terceiros, ou, ainda, a procedimento de tomada de decisão apoiada, de rigor, não incidirá a regra prescrita no artigo 928 do Código Civil brasileiro.

E a justificativa é singela.

A curatela, diferentemente da anterior interdição, é específica para determinados atos, deverá ser proporcional às necessidades e circunstâncias de cada caso concreto, “durará o menor tempo possível” e afetará exclusivamente os negócios jurídicos relacionados aos direitos de natureza patrimonial, sem alcançar ou restringir os direitos de família (p.ex. casar-se, ter filhos e exercer os direitos da parentalidade), trabalho, eleitoral etc. Logo, o curador não representa o deficiente em todos os atos civis, não se afigurando razoável atribuir-lhe responsabilidade por ilícitos cometidos por ele.

Consectário lógico dessa alteração é a redução do patrimônio que poderá ser afetado para esse fim (antes o curador e, subsidiariamente, o incapaz respondiam pelos danos, hoje somente este último).

2.2 O PAPEL DO CURADOR E OS REFLEXOS ECONÔMICOS DA MUDANÇA DE PARADIGMA

Uma leitura acurada das disposições do Estatuto da Pessoa com Deficiência e do Código Civil brasileiro no tocante à responsabilidade civil, à primeira vista, denota que há uma desarmonia no sistema normativo. De um lado, aquele diploma legal estabelece uma relação de igualdade em termos de capacidade entre as pessoas com deficiência mental e as demais, restringindo o instituto da curatela a uma medida protetiva (e tem-

porária) em termos patrimoniais e negociais. De outro, as normas que disciplinam a responsabilidade civil do incapaz não sofreram alterações.

No âmbito da responsabilidade civil, a responsabilidade por ato ilícito praticado pelo incapaz é, de regra, do curador, porém, em se tratando de deficiente, a atuação desse terceiro é limitada a certos atos, dentro dos quais, a princípio, não se inserem as condutas ilícitas. Consequentemente, a patrimônio pessoal do curador não constitui garantia de futura e eventual indenização.

Não se perca de vista que a responsabilidade civil está atrelada ao ressarcimento, por meio, geralmente, pecuniário, do dano causado a terceiro, em decorrência da violação de um dever geral de *neminem laedere* (não lesar). Portanto, a sua função é reparadora, em seu sentido axiológico, vinculado à noção de justiça comutativa ou corretiva. Nessa linha, é pelo princípio da indenização integral que se articula o instituto, em que se somam o *valor sistemático* e o *valor dogmático* ao *valor fundante* dessa disciplina.

Inobstante, impende destacar que, para o Direito e a Economia, a responsabilidade civil tem uma função residual, pois considera como ponto de partida a alocação dos direitos de propriedade, tendo em vista que a solução para as trocas envolvendo esses direitos é o mecanismo dos contratos, atuando aquela nos casos em que a solução contratual não se mostra adequada e mantém-se o enfrentamento dos interesses postos em causa no campo do Direito Privado³⁴.

O elemento culpa, em princípio, remanesce essencial na responsabilidade civil extracontratual. Ao adotar o nexo de causalidade (dano e culpa) como fundamento, o Direito acolhe a concepção de que é preciso que as pessoas paguem para que tais

³⁴ SANTOLIM, Cesar. Nexo de causalidade e prevenção na responsabilidade civil. Revista Ajuris Disponível em < <http://www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/354> > acesso em 6 de fevereiro de 2017, p. 89.

elementos possam ser provados. O ônus imposto visa a estimular um grupo de pessoas a reduzi-lo ou evitá-lo. Compreende-se que parte das pessoas é sensível à pressão preventiva a incentivos monetários. Para os que não se sensibilizam, é necessário recorrer a outros meios coativos, tais como: sanções penais e administrativas.

Para determinar se vale a pena a prevenção é preciso calcular as perdas que poderiam ser evitadas. Essas demonstram que, se elas fossem mais significativas, as decisões seriam diferentes. A adoção de mecanismos de prevenção é justificada pelo custo do prejuízo estimado.

A partir dessa premissa, em uma análise econômica, não é desarrazoado afirmar que seria importante a responsabilidade civil do curador, inclusive nos casos de pessoas com deficiência, para que ele fique atendo às atividades e a vida civil do curatelado. Conquanto prevenir todos os tipos de dano acarrete custos imensuráveis, deixar de adotar qualquer prevenção conduz a um prejuízo desmedido.

A “tese de Hand”, como é conhecida na literatura, foi formulada pelo juiz Hand e corresponde ao raciocínio econômico relativo à prevenção, apresentado como um negócio de tudo ou nada³⁵. De rigor, o Direito não considera a pessoa privada de razão responsável. Essa distinção é difícil sob a óptica da reparação, porque mesmo desprovido de discernimento, o agente pode compensar a vítima. Contudo, sob o viés da prevenção, é pertinente, na medida em que não se pode exigir da pessoa o cálculo da prevenção, se não for capaz para tanto³⁶. Logo, se a pessoa não está apta para ser responsável pelos seus atos, o Direito indica outras, para que possam reparar o prejuízo por ela causado. Portanto, quem é o responsável pelo incapaz deve responder pelos danos por ele cometidos.

³⁵ MACKAAY, Ejan, ROUSSEAU, Stéphane. *Análise Econômica do Direito*. Tradução Rachel Sztajn. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 375.

³⁶ MACKAAY, Ejan, ROUSSEAU, Stéphane. *Análise Econômica do Direito*. Tradução Rachel Sztajn. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 377.

Para o Direito de Quebec, a responsabilidade do tutor ou curador de incapaz configura-se somente se resultar de cometimento de ato intencional ou fala grave, ou seja, é imputada a quem tem o dever de fiscalizar, vigiar, tendo condições de fazer o cálculo da prevenção exigido. A par disso, é necessário que haja dano passível de indenização.

Para o Direito brasileiro, são considerados atos ilícitos aqueles que, embora apenas moral, causem dano e decorrerem de ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violador do direito de outrem (art. 186 do Código Civil³⁷). É o que se denomina ação ou omissão culposa. A violação não deve ser eventual e, sim, certa.

A base ou o fundamento da decisão é questionado pela análise econômica³⁸, porque levar em conta as probabilidades poderia ser uma forma de solucionar o problema, embora esse processo seja mais complexo do que o tradicional de responsabilidade civil e reclame a aferição da culpa da vítima (se ela deixou de agir com zelo, a fim de prevenir o dano).

Em alguns casos, a responsabilidade é imposta sem prévia averiguação sobre a culpa dos envolvidos, e a análise econômica busca atualizar a lógica preventiva subjacente. E não o faz sem razão, pois imputar significa atribuir a alguém a responsabilidade por alguma coisa, o que pressupõe um conjunto de condições pessoais que confere ao agente capacidade para responder pelas consequências de uma conduta contrária ao dever.

Se o benefício marginal exceder o custo marginal, cada agente deve aumentar o seu nível de atividade. É possível obter um comportamento eficiente quanto ao nível de precaução na regra da responsabilidade por negligência, que uma das partes adota para se eximir da responsabilidade. Sabendo disso, a outra

³⁷ Ver o inteiro teor na nota nº 1 supra.

³⁸ MACKAAY, Ejan, ROUSSEAU, Stéphane. *Análise Econômica do Direito*. Tradução Rachel Sztajn. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 384.

pode adotar o *standard* de precaução para não ser responsabilizada.

Idêntica conclusão extrai-se em relação à eficiência acerca do nível de atividade. Sem perceber o impacto negativo sobre o bem-estar do outro, a parte exime-se do dever de arcar com a indenização dos danos. Tal como nos acidentes unilaterais, essa situação pode conduzir a um nível excessivo de atividade.

Quando o legislador reconhece que o *standard* de precaução é a melhor solução, e há interesse de fixá-lo, por igual, para ambas as partes, que devem ser induzidas a ele, se tiverem razoável informação sobre esse nível, a responsabilidade por negligência é a mais adequada. Do contrário, a responsabilidade incondicional é preferível, caso o nível de precaução e de atividades dependa majoritariamente de uma das partes ou os custos de transação para sua determinação sejam elevados.

Considerar a possibilidade de erros, ao estimar os prejuízos ou ao determinar o responsável, é especialmente relevante para a jurisprudência. Provar a culpa é sempre mais difícil do que demonstrar apenas a relação causal entre ato comissivo ou omissivo e prejuízo.

Erros na estimativa de prejuízos podem induzir o ofensor a adotar níveis de precaução também equivocados, sob uma regra de responsabilidade objetiva, na mesma direção que os erros cometidos pelos Tribunais. Erros na determinação do responsável, ainda nos casos de responsabilidade incondicional, induzem o ofensor a adotar níveis de precaução insuficientes.

O ofensor considera um nível de precaução conforme o *standard* (moderado), sob uma regra de responsabilidade subjetiva, e não é influenciado por erros menos relevantes cometidos pelos Tribunais na avaliação dos prejuízos, pois o padrão não é afetado. Ao contrário, é influenciado por erros cometidos pelos Tribunais ao determinar o *standard*. Não é por outra razão que a imputabilidade é o pressuposto da responsabilidade civil, assim

como a ilicitude e o nexo causal.

Cavaliere Filho³⁹ enfatiza que “dois são os elementos da imputabilidade: maturidade e sanidade mental. Importa o primeiro desenvolvimento mental; e o segundo, higidez. Consequentemente, imputável é o agente mentalmente sã e desenvolvido, capaz de entender o caráter de sua conduta e de determinar-se de acordo com esse entendimento”.

Ressalta-se que, sob a vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência, aqueles que necessitem de curatela e sejam declarados relativamente incapazes, serão responsáveis pelos danos que causarem a terceiros, na medida em que o artigo 85 da Lei nº 13.146, de 2015, restringe a curatela aos *atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial*. Em decorrência dessa restrição, deve estar afastada a responsabilidade objetiva do curador pelos danos causados pelo curatelado a terceiros.

Todavia, considerando que os artigos 932 e 933 do Código Civil de 2002 não sofreram alterações, essa noção de curatela parece estar em desacordo com a legislação civil, porque as mesmas razões que motivam a intervenção de terceiro para a prática de atos patrimoniais e negociais podem justificar tal assistência em outras situações envolvendo a pessoa com deficiência.

Não há entendimento doutrinário consolidado acerca do tema.

De qualquer sorte, a percepção que os agentes potencialmente causadores de danos tem sobre futuros “acidentes” está diretamente relacionada às funções preventivas da responsabilidade civil. E, nessa perspectiva, o tratamento que o Direito empresta ao nexo de causalidade é determinante para o modo como os indivíduos racionalmente se comportarão quanto à atividade de precaução.

³⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

De todo o exposto, resta claro que, independentemente do regime jurídico adequado, a responsabilidade subjetiva é a mais apropriada para a solução desse problema pela análise da culpa⁴⁰. A compreensão econômica da responsabilidade civil corrobora a lógica preventiva em que estão impregnados os fundamentos do instituto, que, ao mesmo tempo, serve para indenizar a vítima⁴¹.

Ressalve-se, contudo, que o objetivo de indenizar a vítima não deve ser o único a informar a responsabilidade civil extracontratual, sendo igualmente relevantes as funções e os perigos das instituições corretivas. Os danos exemplares, que, em particular, não contrariam ou violam, necessariamente, a lógica civilista, indicam a forma de interpretá-los para que se conformem ao sistema.

Em uma análise econômica, busca-se uma leitura civilista não tão estranha ao pensamento tradicional. Utilizam-se as ferramentas adequadas para tornar transparente a base do pensamento civilista e evita-se descartar e direcionar a atenção para as questões importantes, permitindo compreender melhor as implicações de nossas estruturas morais⁴².

CONCLUSÃO

Após a análise das inovações promovidas pela Lei nº 13.146, de 2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) na legislação civil brasileira, remanesce a convicção de que a responsabilidade civil do curador pelos atos ilícitos praticados pelo curatelado deficiente reclama uma reflexão mais aprofundada por

⁴⁰ SANTOLIM, Cesar. Nexo de causalidade e prevenção na responsabilidade civil. Revista *Ajuris* Disponível em < <http://www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/354> > acesso em 6 de fevereiro de 2017, p. 96.

⁴¹ MACKAAY, Ejan, ROUSSEAU, Stéphane. *Análise Econômica do Direito*. Tradução Rachel Sztajn. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 400.

⁴² MACKAAY, Ejan, ROUSSEAU, Stéphane. *Análise Econômica do Direito*. Tradução Rachel Sztajn. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 400.

parte da doutrina e da jurisprudência.

Na versão original do Código Civil brasileiro, o legislador elegeu o grau de compreensão da realidade e discernimento de que dispunha a pessoa como fator preponderante para a aferição de sua capacidade (se absoluta ou relativa), critério que respeitava a sua autonomia, inclusive em face da regra segundo a qual, nas declarações de vontade, atender-se-ia mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem (artigo 112 do Código Civil brasileiro).

Com a edição no Brasil da Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015, o rol dos absolutamente incapazes foi reduzido aos menores de 16 (dezesseis) anos, sendo enquadrados como relativamente incapazes (1) os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; (2) os ébrios habituais e os viciados em tóxico; (3) aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade, e (4) os pródigos, mantida a previsão de legislação especial relativamente aos indígenas.

Com essa evolução normativa, as pessoas “*que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática de atos da vida civil*” deixaram de ser considerados absolutamente incapazes, e as “*que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido*” e “*os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo*” foram excluídos do rol dos relativamente incapazes. Já “*os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade*” passaram a ser qualificados como relativamente incapazes.

Em última análise, assegurou-se às pessoas com deficiência o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas, restringindo o regime de curatela, quando necessário, à prática de atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial, com exclusão dos demais atos da vida civil. Nessa perspectiva, a pessoa com deficiência, qualificada pela curatela, será considerada relativamente incapaz e assistida em determinados atos da vida civil, de

cunho exclusivamente negocial e patrimonial, especificados judicialmente. E, respeitada a sua vontade e escolhas, a assistência de terceiro deverá ser condizente com as particularidades de cada um e pelo menor período possível.

A Lei n.º 13.146, de 2015, também criou um novo instituto jurídico: a tomada de decisão apoiada, como alternativa à incapacidade relativa, disciplinado pelo artigo 1.783-A, acrescido à Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil).

Tem-se, portanto, atualmente, três situações distintas: 1) o deficiente é plenamente capaz e, conseqüentemente, responde diretamente pelos atos ilícitos por ele praticados, servindo o seu patrimônio como garantia da respectiva indenização; 2) o deficiente, sem ser interditado, é assistido por um curador em atos negociais e patrimoniais, e 3) o deficiente, sem ser interditado ou assistido por curador, é auxiliado por pessoas de sua confiança para a tomada de decisão apoiada sobre atos da vida civil, mediante o fornecimento de elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade (art. 1.783-A do Código Civil), hipótese em que também responde diretamente pelos atos ilícitos por ele praticados

Disso decorre que a regra segundo a qual o curador responde pelos atos ilícitos praticados pelo incapaz foi afastada em relação à pessoa com deficiência, porque ela deixou de ser considerada absolutamente incapaz e a atuação do curador é limitada a certos atos, daí inferindo-se que o próprio deficiente responde pelos prejuízos decorrentes dos atos ilícitos por ele praticados.

A despeito de o objetivo do legislador ter sido conferir aos pessoas com deficiência autonomia para exercerem direitos civis, os critérios de prevenção adequados do sistema jurídico como um todo não podem ser simplesmente desconsiderados, tendo em vista que, com a inovação normativa, foi reduzido o lastro patrimonial que assegurava à vítima a devida reparação pecuniária.

Para efeito de prevenção, devem ser adotadas todas as medidas cujo custo seja menor, inferior, às economias que se imagina realizar, verificando-se se eventual responsabilização do curador gerará ganhos com a prevenção ou não.

Também é relevante a circunstância de que o curador atuará somente nos atos de natureza negocial e contratual, o que induz à crença de que a responsabilidade civil extracontratual deve ser evitada por ele.

Nesse contexto, não surpreenderá se a jurisprudência tri-lhar no sentido de o curador ser responsável somente pelos prejuízos eventualmente decorrentes dos atos de natureza contratual ou negocial que intermediar.

Os questionamentos são inúmeros, o que reforça a convicção de que o tema reclama uma reflexão aprofundada da doutrina e dos órgãos jurisdicionais.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Fernando. *Teoria Económica do Contrato*. Coimbra: Almedina, 2007.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CALABRESI, Guido – *The Costs of Accidents – A Legal and Economic Analysis*. New Haven: Yale University, 1970.

CALABRESI, Guido / BOBBITT, Philip – *Tragic Choices – The conflicts society confronts in the allocations of tragically scarce resources*. New York: W.W. Norton, 1978.

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Law and Economics*. 6. ed.

- Boston: Addison-Wesley, 2012.
- CORREIA, Atalá. Estatuto da Pessoa com Deficiência traz inovações e dúvidas. *Revista Consultor Jurídico*. Disponível em : < <http://www.conjur.com.br/2015-ago-03/direito-civil-atual-estatuto-pessoa-deficiencia-traz-inovacoes-duvidas> > acesso em 6 de fevereiro de 2017.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1987.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. Volume 4. 7. ed. São Paulo : Saraiva, 2012.
- LEITE, Flávia Piva Almeida, RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes, COSTA FILHO, Wladir Macieira da. Coord. *Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência*. São Paulo: Saraiva, 2016.
- MACKAAY, Ejan, ROUSSEAU, Stéphane. *Análise Econômica do Direito*. Tradução Rachel Sztajn. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 1974, p. 60.
- SANTOLIM, Cesar. Nexo de causalidade e prevenção na responsabilidade civil. *Revista Ajuris* Disponível em < <http://www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/354> > acesso em 6 de fevereiro de 2017.
- SIMÃO, José Fernando. *Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade*. *Revista Consultor Jurídico*. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2015-ago-06/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-causa-perplexidade> : acesso em 6 de fevereiro de 2017.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. *Código civil interpretado*. São Paulo: Atlas, 2010.