

A RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E DOS CURADORES APÓS A LEI BRASILEIRA DE INCLUSÃO

LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y CURADORES DESPUÉS DE LA LEY DE INCLUSIÓN BRASILEÑA

Raquel Bellini de Oliveira Sallesⁱ

RESUMO: O presente artigo analisa, no contexto brasileiro, o impacto da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e do Estatuto da Pessoa com Deficiência no instituto da responsabilidade civil, em especial para as pessoas com deficiência maiores de idade e curadores. A partir da compreensão da deficiência à luz do modelo social, das transformações advindas no regime das incapacidades e da ressignificação da curatela como medida excepcional, proporcional, plástica e necessariamente conforme o melhor interesse da pessoa com deficiência, propõe-se um novo olhar sobre a responsabilidade civil das pessoas com deficiência e dos curadores, com soluções interpretativas atentas à necessária releitura das regras de imputação aplicáveis, especialmente as contidas nos artigos 928, 932, II, e 944 do Código Civil, favorecendo a compreensão do campo de incidência próprio de cada uma delas e do possível papel da equidade na fixação da indenização.

Palavras-chave: responsabilidade civil; pessoa com deficiência; curador.

RESUMEN: Este artículo analiza, en el contexto brasileño, el impacto de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y del Estatuto de las Personas con Discapacidad en el instituto de la responsabilidad civil, en particular para las personas con discapacidad mayores de edad y curadores. A partir de la comprensión de la discapacidad a la luz del modelo social, las transformaciones derivadas del régimen de las discapacidades y la resignificación de la curatela como medida excepcional, proporcional, plástica y necesariamente acorde al interés superior de la persona con discapacidad, se propone una nueva perspectiva sobre la responsabilidad civil de las personas con discapacidad y curadores, con soluciones interpretativas atentas a la necesaria relectura de las normas de imputación aplicables, especialmente las contenidas en los artículos 928, 932, II y 944 del Código Civil, favoreciendo la comprensión del campo de incidencia específico de cada una de ellas y del posible papel de la equidad en la fijación de la indemnización.

Palabras clave: responsabilidad civil; persona con discapacidad; curador.

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. A responsabilidade civil da pessoa com deficiência em face do novo regime das incapacidades: entre a autonomia e a vulnerabilidade; 3. O novo perfil da curatela com o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência e seu impacto na responsabilidade civil dos curadores; 4. Considerações finais; Referências.

ⁱ Professora Associada de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora. Mestre e Doutora em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Especialista em Direito Civil pela Università di Camerino – Itália. Coordenadora do projeto de extensão “Núcleo de Direitos das Pessoas com Deficiência”. Advogada. E-mail: raquel.bellini@uff.edu.br. ORCID <https://orcid.org/0000-0002-5273-1521>

1. INTRODUÇÃO

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD) e a Lei nº 13.146/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD) ou Lei Brasileira de Inclusão (LBI), ao inaugurarem uma nova visão sobre a deficiência à luz do modelo social, impactaram profundamente em diversos institutos do direito privado, entre eles a responsabilidade civil, em especial das pessoas com deficiência maiores de idade e dos curadores.

Com efeito, anteriormente muitas das pessoas com deficiência psíquica ou intelectual eram tratadas como (absolutamente) incapazes e acabavam sendo enquadradas no campo de aplicação dos artigos 932, II¹, 933² e 928³ do Código Civil de 2002, que estabelecem a responsabilidade civil objetiva dos curadores e a responsabilidade subsidiária e equitativa dos incapazes (absoluta ou relativamente). Referidos dispositivos inovaram em relação ao Código Civil de 1916, que não continha regra correspondente ao artigo 928 por força do entendimento, até então assentado, de que as pessoas desprovidas de discernimento eram inimputáveis, sendo que os pais, tutores e curadores deveriam responder subjetivamente, isto é, por culpa *in vigilando* pelos atos de seus filhos, pupilos e curatelados. Observa-se que o artigo 928 já suscitava controvérsias na doutrina e jurisprudência brasileiras antes do EPD, especialmente no tocante à natureza da responsabilidade dos sujeitos incapazes e aos conceitos de imputabilidade e culpabilidade⁴, assim

¹ “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;(...)”

² “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.”

³ “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.”

⁴ O dissenso doutrinário se estabelece em torno da discussão acerca da natureza da responsabilidade civil, se subjetiva ou objetiva, a partir de três correntes. Na linha de pensamento de CALIXTO, Marcelo Junqueira, *A culpa na responsabilidade civil – estrutura e função*, Rio de Janeiro, Renovar, 2008, p. 49-55, a responsabilidade civil do incapaz seria objetiva, partindo do argumento de que não se poderia imputar um erro de conduta à pessoa desprovida de maturidade ou sanidade, ou seja, de condições de discernimento. A imputabilidade estaria aí atrelada à culpabilidade e à capacidade. Diversamente, 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*, Rio de Janeiro, Processo, 2016, p. 645-648, defende que a responsabilidade do incapaz é subjetiva, fundada, assim como a responsabilidade subjetiva das pessoas capazes, no ato ilícito por culpa objetiva, conferindo menor relevância aos aspectos psicológicos dos sujeitos e ao discernimento e maior ênfase no erro de conduta devido à não observância de certos padrões de comportamento, *standards* cada vez mais concretos, fragmentados e especializados, em lugar da comum abstração do padrão médio de diligência do *bonus pater familias* ou *reasonable man*. Tem-se ainda uma terceira corrente, representada por NETTO, Felipe Braga, FARIAS, Cristiano Chaves de, e ROSENVALD, Nelson, *Novo tratado de responsabilidade civil*, 4. ed., São Paulo, Saraiva, 2019, p. 730, que sustenta que a responsabilidade do incapaz seria uma espécie de responsabilidade patrimonial, porém subsidiária e mitigada, haja vista que “os menores não cometem ilícitos civis, em virtude de sua inimputabilidade. Podem, contudo, à luz da ordem jurídica vigente, ser civilmente responsáveis por determinados danos. Cabe sempre lembrar que ilicitude civil não se confunde com responsabilidade civil. A incapacidade civil produzirá duas ordens de efeito: (a) atrairá a responsabilidade objetiva dos pais, tutores ou curadores (CC, art. 932, I e II); (b) evidenciará sua própria responsabilidade patrimonial, porém subsidiária e mitigada (CC, art. 928, parágrafo único)”.

como a interpretação do artigo 932, I e II, quanto ao sentido da expressão “sob sua autoridade e em sua companhia”, condições para a responsabilização dos pais, tutores e curadores.

A entrada em vigor do EPD levantou mais um campo de discussão a desafiar a interpretação e aplicação das normas sobreditas. Em face da presunção de capacidade das pessoas com deficiência psíquica ou intelectual e, ainda, da possibilidade de restrição/modulação de sua capacidade nos casos excepcionais em que se fizer necessária a curatela para determinados atos⁵, indaga-se se referidas pessoas passariam a responder, em regra, tal e qual as pessoas capazes⁶ ou se poderiam, em razão da vulnerabilidade ínsita à deficiência, gozar do regime mais benéfico da indenização equitativa destinado aos incapazes. Indaga-se, ainda, como as transformações do instituto da curatela, igualmente determinadas pelo EPD, tornando-o medida excepcional, proporcional, plástica e necessariamente conforme o melhor interesse da pessoa com deficiência⁷, impactaram na disciplina da responsabilidade civil dos curadores.

2. A RESPONSABILIDADE CIVIL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA EM FACE DO NOVO REGIME DAS INCAPACIDADES: ENTRE A AUTONOMIA E A VULNERABILIDADE

Em observância aos ditames da Convenção das Nações Unidas de 2007, o EPD consolidou no Brasil o cenário normativo propício para que as pessoas com deficiência possam assumir o papel de protagonistas de suas respectivas vidas. Isso significa que cada sujeito tem o direito de se autogovernar, fazendo escolhas, vivenciando experiências e construindo sua própria história. A capacidade permite o exercício da autonomia, “sem eclipsar as vontades, preferências e desejos das pessoas”.⁸

A premissa de que a pessoa com deficiência é autônoma enseja a possibilidade de ser responsabilizada por seus atos. Todos estão sujeitos aos riscos de suas condutas, inclusive as pessoas com deficiência. A imposição de obrigações, entre elas a obrigação de indenizar, às pessoas com deficiência, sejam capazes ou com capacidade restringida para a prática de certos atos, é medida emancipatória, que corrobora a sua autonomia, mesmo que se aplique, no segundo caso, a regra da responsabilidade subsidiária e da indenização equitativa do artigo 928 do Código Civil.

⁵ Hipótese em que o curatelado é considerado, apenas para a prática de tais atos, como relativamente incapaz devido ao disposto nos artigos 4º e 1.767, I, do Código Civil, respectivamente do seguinte teor: “Art. 4º. São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer: (...) III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;” e “Art. 1.767. Estão sujeitos a curatela: I - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;”.

⁶ Se houver curatela, a responsabilidade “tal e qual as pessoas capazes” é cogitada apenas em relação aos atos não inseridos no âmbito de atuação do curador.

⁷ Dispõe a respeito o EPD: “Art. 84. A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas. (...) § 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.” E ainda: “Art. 85. A curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial. (...) § 2º A curatela constitui medida extraordinária, devendo constar da sentença as razões e motivações de sua definição, preservados os interesses do curatelado.”

⁸ ALMEIDA, Vitor. *A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela*. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 157.

Os reflexos do EPD no regime da responsabilidade civil das pessoas com deficiência deram-se justamente no sentido de poderem e deverem ser responsabilizadas, em regra, tal como qualquer outra pessoa capaz. Tal significa a possibilidade tanto de imputação subjetiva, pela prática dos atos ilícitos previstos nos artigos 186 e 187 do Código Civil, quanto de imputação objetiva, conforme a regra aplicável à hipótese danosa - por exemplo, por danos decorrentes do exercício de atividades de risco conforme parágrafo único do artigo 927 também do Código Civil e do fornecimento de produtos ou serviços defeituosos conforme a lei consumerista.

Evidentemente, tratando-se de pessoas relativamente incapazes (*rectius*, com capacidade restringida), poderão se valer da responsabilidade subsidiária em relação aos seus genitores ou tutores (quando menores) ou curadores (quando maiores), de conformidade com os artigos 932, I e II, e 928 do Código Civil. Mas, mesmo nessa circunstância, é necessário atentar para o fato de que, com as mudanças advindas do EPD, dita capacidade, em se tratando apenas de pessoas que não puderem, por causa transitória ou permanente, conformar e exprimir sua vontade, será restringida ou modulada somente em relação a certos atos da vida civil, que devem ser explicitados por ocasião da constituição da curatela. Contudo, para todos os demais atos, a pessoa mantém sua plena autonomia tanto no âmbito existencial quanto no patrimonial. A elasticidade dessa modulação é o que vai determinar o campo residual no qual a pessoa preserva sua plena capacidade e autonomia e, por conseguinte, sua plena responsabilidade pelos danos que eventualmente causar a terceiros.

Ora, se ser autônomo é ser apto a se autodeterminar, é também ser responsável por seus próprios atos. A responsabilidade é o reverso da liberdade; pressupõe, reafirma e reforça a autonomia. Compreendendo-se a relação entre capacidade e autonomia no sentido de que aquela reverbera no exercício desta e de que a autonomia não se esgota no rígido esquema da capacidade civil⁹, tem-se que, mesmo que o sujeito seja incapacitado para determinados atos da vida civil, continua autônomo, e, por conseguinte, plenamente responsável por todos os demais atos.

Importa considerar, nesse contexto, também as situações em que a pessoa com deficiência causadora de danos, não contando com a restrição de sua capacidade para efeito de constituição de curatela e não sendo, por isso, formalmente reconhecida como relativamente incapaz, apresentar, em concreto, efetiva e comprovada impossibilidade de conformar e exprimir sua vontade quando da prática da conduta danosa, tendo, pois, comprometida sua autonomia. Em casos tais, entende-se que, incidentalmente no âmbito da própria ação de indenização, poderá dita condição da pessoa ser declarada judicialmente, apenas e especificamente para autorizar a aplicação do artigo 928 do Código Civil e, por conseguinte, a responsabilidade subsidiária e equitativa determinada aos incapazes. Mencionada declaração, todavia, não teria o condão de produzir os efeitos gerais da constituição de curatela, pois tal deve se dar em procedimento próprio, nos termos do artigo 747 do Código de Processo Civil de 2015.¹⁰ Entende-se, ainda, que

⁹ ALMEIDA, Vitor, cit., p. 159.

¹⁰ Também nesse sentido entende MULHOLLAND, Caitlin, cit., p. 657, destacando o ônus da prova a cargo da pessoa com deficiência, nos seguintes termos: "a prova de que o deficiente não pode manifestar a sua

tal declaração pode ocorrer até mesmo de ofício, isto é, independente de provocação do interessado, no bojo da ação de indenização. Em razão da vulnerabilidade da pessoa com deficiência, reconhecida pelo EPD, o juiz pode e deve levantar a questão diante de indícios fundados, oficiando o Ministério Público¹¹ para atuar como fiscal da ordem jurídica, como ocorre nos termos do artigo 752, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015¹², e determinando a produção de provas da impossibilidade de a pessoa, por causa transitória ou permanente, exprimir sua vontade e, pois, de agir autonomamente. Assim, é o comprometimento da autonomia o aspecto que enseja a aplicação do artigo 928, parágrafo único, e não propriamente a vulnerabilidade.

Nessa última hipótese, admite-se a responsabilidade subsidiária da pessoa com deficiência maior de idade em relação àqueles familiares ou tutores, estes últimos responsáveis pela guarda somente até o alcance da maioridade civil, que, tendo concretamente conhecimento das condições do autor do dano e dos riscos que possam representar para terceiros, deveriam, inclusive considerando o melhor interesse da pessoa com deficiência, ter providenciado a curatela¹³, de modo a atrair a aplicação, por interpretação analógica, do artigo 932, II, do Código

vontade – e por esse 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 de sua responsabilidade, prevista expressamente no parágrafo único desta norma”.

¹¹ Conforme autoriza o artigo 87 do EPD, segundo o qual “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”. Importante trazer a lume, também, o artigo 98 do EPD, que alterou o artigo 3º da Lei nº 7.853/89, passando este a vigorar com a seguinte redação: “As medidas judiciais destinadas à proteção de interesses coletivos, difusos, individuais homogêneos e individuais indisponíveis da pessoa com deficiência poderão ser propostas pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pela União, pelos Estados, pelos Municípios, pelo Distrito Federal, por associação constituída há mais de 1 (um) ano, nos termos da lei civil, por autarquia, por empresa pública e por fundação ou sociedade de economia mista que inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção dos interesses e a promoção de direitos da pessoa com deficiência”. Cabe ainda mencionar o disposto no artigo 7º do EPD: “Art. 7º É dever de todos comunicar à autoridade competente qualquer forma de ameaça ou de violação aos direitos da pessoa com deficiência. Parágrafo único. Se, no exercício de suas funções, os juízes e os tribunais tiverem conhecimento de fatos que caracterizem as violações previstas nesta Lei, devem remeter peças ao Ministério Público para as providências cabíveis”.

¹² “Art. 752. Dentro do prazo de 15 (quinze) dias contado da entrevista, o interditando poderá impugnar o pedido. § 1º O Ministério Público intervirá como fiscal da ordem jurídica. § 2º O interditando poderá constituir advogado, e, caso não o faça, deverá ser nomeado curador especial. § 3º Caso o interditando não constitua advogado, o seu cônjuge, companheiro ou qualquer parente sucessível poderá intervir como assistente.”

¹³ Nesse sentido, afirmam TEPEDINO, Gustavo e TERRA, Aline de Miranda Valverde, A evolução da responsabilidade civil por fato terceiro na experiência brasileira, *Revista de Direito da Responsabilidade*, ano 1, 2019, p. 1.093: “ainda que não haja curatela regularmente constituída, 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”.

Civil e, por conseguinte, da responsabilidade, em primeiro plano e objetiva¹⁴, dos curadores.¹⁵ Haveria aí uma responsabilidade indireta (nexo de imputação indireto por disposição legal), sem necessidade de aferição de nexo causal entre a conduta do cuidador e os danos sofridos pelo terceiro.

A corroborar este entendimento, vale lembrar o disposto no artigo 1.590 do Código Civil, que, no capítulo destinado à “proteção da pessoa dos filhos”, estabelece que “as disposições relativas à guarda e prestação de alimentos aos filhos menores estendem-se aos maiores incapazes”. Com efeito, em se tratando de pessoas com deficiência maiores em situação de dependência, ainda que não submetidas à curatela, os pais comumente continuarão desempenhando a guarda, de modo a terem seus filhos em sua companhia, com eles convivendo para prestar-lhes os cuidados de que necessitem. E é nesse sentido, de “guarda”, que se interpreta o termo “companhia” que o artigo 932, incisos I e II, prevê como uma das condições para se atribuir aos pais, tutores e curadores a responsabilidade pelos atos de seus filhos, pupilos e curatelados. O termo “autoridade”, no caso dos pais, remete à autoridade parental¹⁶, ao passo que, em relação aos curadores, remete ao múnus atribuído pela sentença constitutiva da curatela, e nos limites dela.

A responsabilidade, porém, não poderia ser direcionada da forma antes apontada (em primeiro plano e objetiva) nas hipóteses em que o sujeito que assume de fato os cuidados da pessoa maior não estiver entre os legitimados para promover a curatela.¹⁷ É a situação, por

¹⁴ Partindo da mesma lógica, porém entendendo pela responsabilidade solidária em tais casos, 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, p. 27. Quanto a ser responsabilidade subjetiva ou objetiva, no tocante à responsabilidade dos pais como guardiões de fato dos filhos maiores, o autor (cit., p. 28) pondera o seguinte: “A responsabilidade dos pais oscilará entre objetiva ou subjetiva, conforme a intensidade da restrição psíquica ou intelectual do filho maior, autor do dano. Caso o agente seja privado de autodeterminação, pode ser caracterizado como sujeito formalmente capaz, porém materialmente incapaz, atraindo a responsabilidade objetiva de ambos os genitores por danos causados contra terceiros. Haveria uma lacuna, pois ao invés de uma incapacidade legal que derivaria em atribuição de responsabilidade aos curadores, surgiria uma incapacidade natural, sem que a lei elegeisse responsáveis. Tal raciocínio autoriza os pais a simplesmente se eximirem da obrigação de indenizar, negligenciando o processo de curatela (cuja instauração é facultativa) e a consequente atribuição do múnus legal. Pode-se mesmo dizer que nesses casos extremos os pais estariam obrigados a promover a constituição da curatela – viabilizando proteção e cuidado ao filho ao se estabilizar os limites e extensão da curatela e a designação de um curador adequado – sendo que a omissão a esse dever acarretaria uma responsabilidade solidária pela indenização de danos por aqueles causados, podendo a vítima agir contra o causador do dano ou os seus pais”.

¹⁵ Destaca-se, embora atribuindo responsabilidade solidária e adotando fundamentação com base na normativa vigente antes do EPD, o acórdão proferido pela 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial 1.101.324-RJ, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 13.10.2015, no qual se entendeu que “os pais de portador de esquizofrenia paranoide que seja solteiro, maior de idade e more sozinho têm responsabilidade civil pelos danos causados durante os recorrentes surtos agressivos de seu filho, no caso em que eles, plenamente cientes dessa situação, tenham sido omissos na adoção de quaisquer medidas com o propósito de evitar a repetição desses fatos, deixando de tomar qualquer atitude para interditar-lo ou mantê-lo sob sua guarda e companhia” (...).

¹⁶ Adota-se o entendimento de que o conceito de guarda, mais afeto à companhia, ao convívio cotidiano, não se confunde com o de autoridade parental, que é mais amplo e compreende maior aglomerado de funções, com vistas à promoção da personalidade. Sobre o conceito mais restrito de guarda e sua distinção da autoridade parental, cf. TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado, A (des)necessidade da guarda compartilhada ante o conteúdo da autoridade parental?, in: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite, *Manual de direito das famílias e das sucessões*, Rio de Janeiro, Processo, 2017, p. 257.

¹⁷ “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.”

exemplo, de atendentes pessoais e acompanhantes¹⁸ que não sejam cônjuges, companheiros ou parentes¹⁹ da pessoa com deficiência, mas cuidam da mesma. Ditas hipóteses invocam também necessária discussão sobre a figura do “guardião de fato” no direito brasileiro, não prevista expressamente em lei e ainda carente de abordagens doutrinárias e jurisprudenciais. Sobre o tema, destaca-se na doutrina nacional a proposta de Nelson Rosenvald no sentido de lhe dar visibilidade jurídica, haja vista sua presença frequente em nossa realidade, tanto para nele se reconhecer mais um mecanismo de apoio à pessoa com deficiência, quanto para lhe atribuir direitos, poderes e responsabilidades.²⁰

Nestes casos, os cuidadores devem responder subjetivamente, ou seja, desde que incorram em conduta culposa quanto aos cuidados que deveriam desempenhar para proteger a pessoa com deficiência inclusive das consequências de suas próprias condutas eventualmente lesivas a terceiros. Tampouco responderiam em primeiro plano, dada a impossibilidade de se aplicar o artigo 932, II, do Código Civil. Em tal circunstância, as pessoas com deficiência devem responder solidariamente, com respaldo no artigo 942 do Código Civil.²¹ Nesta segunda situação, não se trata propriamente de responsabilidade indireta por fato de outrem, mas de responsabilidade direta, devendo ser verificada a existência de nexos causal entre as condutas de todos os envolvidos e os danos sofridos pelo terceiro.

Dessa forma, cabe indagar se, nos casos em que a pessoa com deficiência não for relativamente incapaz (sob curatela ou a tanto equiparada, no sentido de não poder conformar e exprimir sua vontade quando da prática do ato danoso), ainda assim, em razão da vulnerabilidade existencial oriunda da deficiência, também deve ter um tratamento mais benéfico, similar ao das pessoas incapazes, ao menos para aplicação de uma indenização equitativa, de modo que o juiz possa, quando da fixação do valor da condenação, afastar o princípio da reparação integral da vítima previsto no artigo 944, *caput*²², e preservar o mínimo existencial do autor do dano sempre que necessário. Neste ponto, é apenas da medida da indenização de que se trata, já que não seria cabível cogitar a responsabilidade subsidiária.

Todavia, antes de enfrentar a questão, parece necessário averiguar a relação entre vulnerabilidade²³ e responsabilidade. Imprescindível, para tanto, bem compreender a distinção

¹⁸ Segundo o artigo 3º do EPD, consideram-se: “XII - atendente pessoal: pessoa, membro ou não da família, que, com ou sem remuneração, assiste ou presta cuidados básicos e essenciais à pessoa com deficiência no exercício de suas atividades diárias, excluídas as técnicas ou os procedimentos identificados com profissões legalmente estabelecidas; (...) XIV - acompanhante: aquele que acompanha a pessoa com deficiência, podendo ou não desempenhar as funções de atendente pessoal.”

¹⁹ A definição de quem são os parentes, abrangendo o parentesco natural e civil, e o parentesco por afinidade (padrasto/madrasta) encontra-se nos artigos 1.591 a 1.595 do Código Civil.

²⁰ ROSENVALD, Nelson, A responsabilidade civil da pessoa adulta incapaz não incapacitada e a de seu guardião de fato por danos causados a terceiros, cit., p. 01-43.

²¹ “Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.”

²² “Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.”

²³ É pertinente o alerta de Carlos Nelson Konder quanto ao risco de uma generalização do termo vulnerabilidade: “No entanto, a proliferação das referências, em contextos e com significados diversos, gera o receio de uma superutilização da categoria, que lhe venha a esvaziar o conteúdo normativo. A falta de cuidado na definição de seus contornos científicos arrisca banalizar sua invocação, transformando-a de importante instrumento jurídico de alteração da realidade em mera invocação retórica, sem força normativa

entre os conceitos de vulnerabilidade e de vulneração e, ainda, a distinção entre vulnerabilidade existencial e patrimonial.²⁴ Tem-se que a vulnerabilidade é algo inerente à condição do ser humano, ao passo que a vulneração denota uma posição, situação na qual o sujeito pode não estar, já que se trata de uma questão social e não individual. A pessoa com deficiência é vulnerável, vulnerada, possui vulnerabilidade existencial, podendo ou não apresentar vulnerabilidade patrimonial. O que se deve considerar é que essas noções ensejam mecanismos jurídicos de tutela distintos.²⁵ A constatação de que a pessoa com deficiência é vulnerável, vulnerada e possui vulnerabilidade existencial exige uma tutela específica, tal como o EPD, que busca colocar tais pessoas em condições mais favoráveis para o desenvolvimento de sua personalidade e o desempenho de sua autonomia. Essa tutela específica traz consigo a necessidade de um robusto sistema de apoios, entre eles a curatela sob medida, o instituto da tomada de decisão apoiada, os atendentes pessoais e acompanhantes e as tecnologias assistivas, bem como de mecanismos que permitam não só a integração das pessoas com deficiência, mas sua efetiva inclusão social, a exemplo do desenho universal, do atendimento prioritário e das instituições educacionais inclusivas em lugar daquelas restritivamente ditas especiais.

A vulnerabilidade patrimonial, por seu turno, remete à possibilidade de comprometimento do patrimônio. É possível perceber que determinado sujeito pode ser vulnerável no âmbito existencial e não o ser no âmbito patrimonial e vice-versa. No contexto da responsabilidade civil, a reparação integral à vítima pode comprometer o patrimônio do causador do dano a ponto de prejudicar o seu mínimo existencial, o que se aplica não só às pessoas com deficiência. Pode-se dizer que há aí também uma espécie de vulneração. Por outro lado, a vulnerabilidade existencial pode ser um fator de agravamento das chances de a pessoa sofrer lesões mais frequentemente ou mais gravemente, alargando as possibilidades de ser vítima de danos. Este aspecto está mais intimamente ligado à pessoa com deficiência.

Retomando a indagação antes colocada, acerca das possibilidades de fixação equitativa do *quantum debeatur*, a doutrina brasileira aponta para algumas possíveis soluções interpretativas. Há entendimentos no sentido de admitir a aplicação do artigo 928, parágrafo único, do Código Civil, devido à vulnerabilidade da pessoa com deficiência²⁶, em razão de seu *handicap* intelectual ou mental, a justificar “alguma forma de atuação do princípio da equidade em termos

efetiva [...]”. (KONDER, Carlos Nelson. Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: por um sistema diferenciador. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 99, 2015, p. 102)

²⁴ Sobre essa distinção, cf. ainda KONDER, Carlos Nelson, Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: por um sistema diferenciador, cit., p. 105.

²⁵ BARBOZA, Heloisa Helena. Vulnerabilidade e cuidado: aspectos jurídicos. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de (coord.). *Cuidado e vulnerabilidade*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 111.

²⁶ MULHOLLAND, Caitlin, cit., p. 656. Para a autora, “(...) considerando que, apesar de capaz, a pessoa com deficiência psíquica ou intelectual é vulnerável, conforme afirmado em item acima, sustenta-se a possibilidade de atribuir-lhe diretamente a obrigação de indenizar por fato próprio (artigo 927, do Código Civil), sendo a quantificação do dano ponderada de forma equitativa (parágrafo único, do artigo 928, do Código Civil), com fins de permitir a plena proteção da dignidade da pessoa com deficiência. Considerar o deficiente psíquico ou intelectual como vulnerável é medida que não diminui a sua capacidade, mas promove a teleologia do Estatuto da Pessoa com Deficiência, qual seja, a de proteção de sua dignidade social e da igualdade substancial, tônica da nova legislação.”

de tutela diferenciada”²⁷, ou por força de uma vocação expansiva atribuída ao parágrafo único do artigo 928 como garantia do mínimo existencial do ser humano²⁸, não se limitando aos incapazes²⁹ e às pessoas com deficiência.

Há, ainda, variações em torno da interpretação do artigo 944, parágrafo único³⁰, norma de aplicação geral que também prevê a fixação (redução) equitativa do *quantum debeatur* se “houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano”. Parte da doutrina considera certa atecnia legislativa nesta condição, uma vez que “o grau de culpa não define, *per se*, a extensão do dano. Por isso, via de regra toma lugar alguma desproporção entre conduta e resultado”.³¹ De fato, o grau de culpa do ofensor não se mostra parâmetro adequado para o dimensionamento do dano causado à vítima ou para o estabelecimento de uma relação de proporcionalidade, como, aliás, estabelece o artigo 403 do Código Civil.³² Neste ponto, desloca-se a atenção mais para a desproporção entre a conduta³³ (que pode ser ordinária) do ofensor e um dano de grande dimensão para a vítima³⁴, que alguns correlacionam à própria situação da

²⁷ ROSENVALD, Nelson, A responsabilidade civil da pessoa adulta incapaz não incapacitada e a de seu guardião de fato por danos causados a terceiros, cit., p. 6. Segundo o autor: “Parece-nos que a melhor forma de arbitrar a vulnerabilidade existencial da pessoa com deficiência (que difere da vulnerabilidade patrimonial de um consumidor ou empregado) será a de inicialmente admitir a imputação pessoal e direta das consequências econômicas do mau uso da liberdade, pela via da transladação dos danos ao autor do ilícito, na qualidade de pessoa plenamente capaz, tal como refere o citado artigo 927 do Código Civil. Todavia, o *handicap* intelectual ou mental do demandado justifica alguma forma de atuação do princípio da equidade em termos de tutela diferenciada, não mais como próprio fundamento da responsabilidade (tal como se dá com o curatelado relativamente incapaz), porém, no âmbito exclusivo da mitigação do quantum reparatório, em mais uma exceção à regra da *restitutio in integro* do art. 944 do Código Civil”.

²⁸ MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. Artigo 944 do Código Civil: O problema da mitigação do princípio da reparação integral. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Edson. *O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas – Estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 784.

²⁹ Registra-se o entendimento, em sentido diverso, de SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira, *Princípio da reparação integral*, São Paulo, Saraiva, 2010, p. 135, para quem a interpretação da citada norma deve ser restritiva, incidindo apenas na responsabilidade dos próprios incapazes.

³⁰ “Art. 944. (...) Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.”

³¹ MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo, cit., p. 771.

³² “Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.”

³³ A propósito, estabelece o Enunciado 457 da V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal: “A redução equitativa da indenização tem caráter excepcional e somente será realizada quando a amplitude do dano extrapolar os efeitos razoavelmente imputáveis à conduta do agente”.

³⁴ MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo, cit., p. 778. O autor afirma que “Na particular hipótese do parágrafo único do art. 944, o objetivo era o de se evitar, por meio do recurso à equidade, a desgraça do responsável que, por inexorável descuido momentâneo, produz enorme dano à vítima. Servindo como um temperamento, ou contrapeso, à aplicação asséptica da letra fria do caput, que, sob certas condições, redundasse em uma inversão de papéis: uma vítima – a que efetivamente sofreu o prejuízo – seria trocada por outra – o ofensor, arruinado economicamente”.

vítima³⁵, dando ênfase mais à causalidade do que à culpabilidade.³⁶ Em sentido mais restritivo, há ainda quem entende que, além da mencionada desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, aludida norma somente poderia ser aplicada para assegurar o mínimo existencial do agente, com fundamento no princípio constitucional da dignidade humana, a autorizar a exceção à regra da reparação integral.³⁷ Em direção contrária, há posicionamento no sentido de que a equidade para efeito de aplicação do parágrafo único do artigo 944 deve considerar apenas o dano excessivamente gravoso e a gravidade da culpa “de acordo com as características da deficiência do ofensor”.³⁸ Enfim, verifica-se proposta de interpretação também no sentido de que a referida norma teria aplicação nos casos jurídicos de difícil aferição da culpa, de modo que “esta falta de certeza sobre um dos pressupostos da responsabilidade civil seria razão de arbitramento da indenização em valor menor do que aquele equivalente à reparação integral”.³⁹

Para além das discussões em torno do sentido e alcance dos parágrafos únicos dos artigos 928 e 944, cogita-se também, mesmo fora do contexto normativo dos referidos dispositivos⁴⁰, a possibilidade de mitigação da reparação de danos com fundamento na equidade,

³⁵ Nessa linha, afirmam Gustavo TEPEDINO et al., *Código civil interpretado conforme a Constituição da República*, cit., p. 860: “(...) a concepção que inspirou o preceito é a de que a convivência social traz consigo determinados riscos de dano, para os quais a situação da vítima muitas vezes contribui, de modo que não é absurdo admitir que, excepcionalmente, o ônus de prejuízos causados por culpa leve do ofensor seja, em parte, deixado ao encargo da própria vítima. O dispositivo, contudo, deve ser visto com cautela e interpretado em estrita conformidade com sua inspiração, sendo recomendável restringir-se sua aplicação àqueles casos em que a própria situação da vítima gera um risco de dano superior ao risco médio que vem embutido no risco social. Assim, pense-se na hipótese do condutor de um veículo popular que, por leve descuido, abalroa um carro de luxo, cujo conserto tem custo excessivamente superior ao que teria em se tratando de um veículo médio. Não se trata de compensar desníveis econômicos, mas tão-somente de reduzir equitativamente o valor da indenização para que a excessiva desproporção entre a culpa do agente e a extensão do dano seja dividida, à luz do princípio constitucional da solidariedade, entre o autor do prejuízo e aquele que, embora sendo sua vítima, contribui com a majoração do risco médio do convívio social”.

³⁶ Nesse sentido, TEPEDINO, Gustavo, TERRA, Aline de Miranda Valverde, GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz, Responsabilidade civil, *Fundamentos do Direito Civil*, v. 4, Rio de Janeiro, Forense, 2020, p. 49. Para os autores, “o legislador do parágrafo único do art. 944 mostra-se sensível ao fato de que certos efeitos danosos extrapolam o grau de causalidade razoavelmente esperado para certos comportamentos, admitindo-se, em hipóteses excepcionais, que o magistrado circunscreva o dever de reparar aos valores compatíveis com os efeitos normalmente esperados para o tipo de comportamento praticado pelo agente”.

³⁷ KONDER, Carlos Nelson, A Redução equitativa da indenização em virtude do grau de culpa: apontamentos acerca do parágrafo único do art. 944 do Código Civil. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 29, jan/mar 2007, p. 3-34.

³⁸ HOSNI, David Salim Santos. Responsabilidade civil da pessoa com deficiência que envolva transtorno mental. In: PEREIRA, Fábio Queiroz; LARA, Mariana, Alves (orgs.). *Deficiência e Direito Privado: novas reflexões sobre a Lei Brasileira de Inclusão e a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019, p. 212.

³⁹ Este é o entendimento de BUCAR, Daniel e PIRES, Caio Ribeiro, Equívocos da redução equitativa: a indevida superposição de responsabilidade civil com a responsabilidade patrimonial, *Revista IBERC*, v. 2, n. 3, p. 01-18, set.-dez./2019, disponível em: www.responsabilidadecivil.org/revista-iberc, acesso em: 07.12.2020, p. 12-14. Os autores exemplificam possível aplicação de sua proposta interpretativa com os danos causados por pessoas com deficiência e afirmam que, na análise da culpa, “passa-se a verificar o *standard* socialmente adequado do agir no caso concreto, sua conformidade aos ditames do direito, fragmentando-se a culpa em ‘diversas culpas’” e que “Ao perseguir-se a axiologia do Estatuto da Pessoa com Deficiência observa-se que seu principal objetivo é a promoção de autonomia e igual participação destes sujeitos na sociedade. Ora, se este é o propósito a se alcançar por meio desta lei, sinaliza-se não ser completa a inclusão na realidade atual. Sob este aspecto imputar aos destinatários do Estatuto os mesmos deveres de conduta esperados dos cidadãos plenamente integrados a sociedade reflete-se em decisão que implica desigualdade material, além de desobediência às propostas da Lei Brasileira de Inclusão”.

⁴⁰ Observa-se que parte considerável da doutrina brasileira reserva aos parágrafos únicos dos artigos 928 e 944 uma leitura bastante restritiva. Nessa linha, o Enunciado 46 da I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, alterado pelo Enunciado 380 da IV Jornada de Direito Civil: “A possibilidade de redução do

“mais especificamente, em inusitadas situações, nas quais o contexto do agente e da vítima denuncie a ausência de merecimento na incidência da reparação integral, pela ofensa a parâmetros de razoabilidade”.⁴¹

Ao nosso ver, a pessoa com deficiência poderia ser contemplada pela redução equitativa do *quantum debeatur* com fulcro no parágrafo único do artigo 928 (nos casos de pessoas com deficiência relativamente incapazes, sob curatela ou a estas equiparadas por reunirem as mesmas condições, apresentando comprometimento de sua autonomia e devendo, por isso, responder apenas subsidiariamente), ou no parágrafo único do artigo 944, havendo desproporção entre a conduta e o resultado, ou, ainda, puramente na equidade⁴², para se assegurar o mínimo existencial insito à dignidade humana, já desde a fixação da indenização, e sem prejuízo de outros mecanismos de proteção desse “mínimo” por ocasião da execução da sentença condenatória.⁴³

O que se deve ter em mira, portanto, é a tutela da dignidade da pessoa, do que a garantia do mínimo existencial é corolário. Nesse viés, a dignidade da pessoa humana assume o papel de postulado normativo da existência digna⁴⁴, servindo como medida de aplicação do princípio da reparação integral e da regra constante do *caput* do artigo 944. Independentemente de a pessoa ser capaz ou não, ter deficiência ou não, e independentemente da espécie de deficiência que tenha, essa proteção deve ser observada em favor de todos, evitando-se que a indenização submeta o causador do dano e até mesmo sua família a condições indignas de vida. Mas, em uma situação concreta, pode ser que a pessoa com deficiência apresente demandas especiais, sobretudo considerando suas necessidades de apoio, tais como acompanhantes, equipamentos

montante da indenização em face do grau de culpa do agente, estabelecida no parágrafo único do art. 944 do novo Código Civil, deve ser interpretada restritivamente, por representar uma exceção ao princípio da reparação integral do dano”. Já quanto à natureza dos danos para efeito de redução equitativa, SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira, *Princípio da reparação integral*, cit., p. 107, entende que o parágrafo único do artigo 944 tem aplicação somente quando os interesses lesados forem meramente patrimoniais, não alcançando os danos pessoais graves.

⁴¹ É o entendimento de FARIAS, Cristiano Chaves de, BRAGA NETTO, Felipe e ROSENVALD, Nelson, *Novo tratado de responsabilidade civil*, cit., p. 307-310. Para os autores, “independentemente da graduação da culpa, convém aproximar o dano injusto com a análise das condições socioeconômicas do ofensor pela lógica do razoável. O direito civil atual, permeado por valores existenciais, não permanece indiferente às necessidades concretas das pessoas, às variáveis situacionais que desigualam, na realidade, essas pessoas, situando-se em planos distintos de oportunidades. Tais linhas de argumentação são fundamentais na solução dos problemas concretos de responsabilidade civil. A indenização integral pode provocar a ruína do ofensor, porém a dignidade humana desautoriza que se produza, a pretexto de atender à reparação integral, a ruína do devedor, criando, com tal solução, um novo problema. Se fixarmos, sem temperamentos, apenas um dos lados da moeda, chegaremos rápido a soluções absurdas a antissociais. É fundamental ponderar, no caso concreto, as situações específicas do agressor e da vítima, para, a partir daí, dimensionar a indenização adequada à espécie”.

⁴² Toma-se aqui a equidade com função integrativa e não substitutiva da norma geral, para efeito de correção dos possíveis exageros a que pode conduzir a aplicação irrestrita do princípio da reparação integral no caso concreto, e, assim, como uma das acepções do postulado normativo da razoabilidade, no sentido que propõe ÁVILA, Humberto, *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, São Paulo, Malheiros, 2003.

⁴³ Ressalva-se o entendimento quanto à suficiência da proteção do mínimo existencial apenas no âmbito da responsabilidade patrimonial, na fase de execução do crédito constituído em sentença, cf. BUCAR, Daniel e PIRES, Caio Ribeiro, *Equívocos da redução equitativa: a indevida superposição de responsabilidade civil com a responsabilidade patrimonial*, cit., p. 01-18.

⁴⁴ Segundo MARTINS-COSTA, Judith, *Pessoa, Personalidade, Dignidade*, Tese (Livre-Docência), Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2003, p. 139, a dignidade da pessoa pode atuar em três dimensões distintas, ou seja, como fundamento (“valor-fonte”), como princípio (norma jurídica que impõe comportamentos) ou como postulado normativo (como medida de aplicação dos princípios e das regras).

de mobilidade e acessibilidade comunicacional, tratamentos, medicamentos, entre outras, especificidades estas que deverão ser consideradas pelo magistrado no juízo de equidade quando da fixação do *quantum debeatur*. E é de todo recomendável que a aferição das necessidades que integram o mínimo existencial em cada caso seja corroborada por avaliação multidisciplinar, não estritamente médica.

Observa-se que a solução por último apresentada não lastreia a possibilidade de redução equitativa da indenização no fato em si de a pessoa apresentar uma deficiência ou na sua vulnerabilidade existencial. Mas leva em consideração a vulnerabilidade patrimonial quando houver risco de comprometimento do mínimo existencial, em cuja aferição a deficiência influi. Tal raciocínio não se aplica apenas às pessoas com deficiência psíquica ou intelectual, mas, como dito, indistintamente a qualquer pessoa, tenha ou não deficiência. Não se vislumbra razão para distinguir as pessoas em função das deficiências que venham a apresentar, mas, sim, em razão do grau de vulnerabilidade que em concreto venha a justificar uma tutela mais ou menos protetiva. Tampouco se vislumbra razão para somente se deferir a possibilidade de redução equitativa às pessoas com deficiência psíquica ou intelectual, relativamente incapazes ou a estes equiparadas, o que se tem quando se considera apenas o artigo 928, parágrafo único. De outra parte, não se mostra justificada, para além do alcance do artigo 944, parágrafo único, qualquer espécie de redução equitativa quando não se tem efetiva vulnerabilidade patrimonial com risco de real comprometimento do mínimo existencial do causador do dano, cujos interesses devem ser ponderados com os da vítima, uma vez que também pode estar em jogo o mínimo existencial desta. Em se tratando do instituto da responsabilidade civil, que precipuamente deve zelar pelas vítimas e por sua *integral reparação*, e considerando a prática de ato *antijurídico*, ainda que por uma pessoa com deficiência, a redução equitativa pautada no postulado normativo da existência digna parece ser a resposta que melhor corrobora a tutela da autonomia da pessoa com deficiência, pois reafirma sua responsabilidade, autonomia e capacidade, sem descuidar de sua vulnerabilidade em concreto e da tutela da vítima.

Tal perspectiva coloca em evidência a relação de complementação entre os conceitos de vulnerabilidade (existencial) e de autonomia ⁴⁵, compatibilizando-os na seara da responsabilidade civil. Reconhece-se que viver implica riscos, aos quais todos estão sujeitos. Inclusive errar ou falhar faz parte da própria construção do ser humano. Ser vulnerável e vulnerado (devido à deficiência) não é óbice para ser também autônomo, inclusive no sentido de assumir obrigações e responsabilidades. Porém, como qualquer outra, também a pessoa com deficiência pode carecer de um tratamento diferenciado, equitativo, para a preservação de seu mínimo existencial.

3. O NOVO PERFIL DA CURATELA COM O ADVENTO DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E SEU IMPACTO NA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS CURADORES

⁴⁵ ALMEIDA, Vitor, cit., p. 119.

A Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e o EPD impactaram profundamente no instituto da curatela, tornando-o medida extraordinária, temporária, necessariamente proporcional às necessidades da pessoa curatelada, sem o propósito de substituição de vontade e limitado às situações jurídicas patrimoniais.⁴⁶ A curatela passou a comportar, assim, modulações. A depender do caso em tela, e conforme as funcionalidades e grau de dependência da pessoa em concreto, ela será mais ou menos intensa, apresentando uma plasticidade – concepção essa denominada de "curatela sob medida".⁴⁷ E essa flexibilidade, justamente para assegurar a autonomia e dignidade da pessoa com deficiência, permite moldar, à luz das circunstâncias do caso concreto, o instrumento viabilizador do apoio mais adequado - se representação ou assistência - de acordo com o projeto terapêutico personalizado e individualizado, sendo que, “nos casos em que o juiz não fixar a representação como mecanismo de apoio, a regra recairá sobre a assistência, a qual é mais compatível com a imperiosa exigência de preservação da autonomia das pessoas com deficiência”.⁴⁸

Assim, entende-se que a curatela pode atuar em três contextos diversos: i) o curador pode se apresentar como um representante do relativamente incapaz para todos os atos jurídicos, porque este não possui qualquer condição de praticá-los, sequer em conjunto; ii) o curador pode ser um representante para certos e específicos atos e assistente para outros, em um regime misto; iii) o curador será apenas um assistente, na hipótese em que o curatelado tem condições de praticar todo e qualquer ato, desde que devidamente acompanhado, para a sua proteção.⁴⁹

Observa-se que, antes do EPD, o curador, pautado no modelo de substituição de vontade, respondia por todos os atos do curatelado. Logo, se o curatelado cometesse algum ato antijurídico e fosse configurada a obrigação de indenizar em favor de terceiros, a responsabilidade do curador, de acordo com os artigos 932, II, e 933 do Código Civil, seria sempre indireta – por fato de outrem – e objetiva, ao passo que a responsabilidade do curatelado seria, nos termos do artigo 928 do mesmo código, sempre subsidiária, ressalvada a possibilidade de redução equitativa, conforme o parágrafo único deste último artigo.

Todavia, o modelo da curatela “sob medida” enseja uma necessária releitura do regime da responsabilidade civil dos curadores, que igualmente deve ser modulada nos limites das funções assumidas e dos atos para os quais a curatela foi constituída. Ao revés, o regime da responsabilidade civil da pessoa com deficiência sob curatela, como já explicitado no tópico anterior, também se modifica, levando-se sobretudo em consideração os atos passíveis de serem

⁴⁶ Conforme artigos 84 e 85 do EPD.

⁴⁷ ABREU, Célia Barbosa. A curatela sob medida: notas interdisciplinares sobre o Estatuto da Pessoa com Deficiência e o novo CPC. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). *Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas*: Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. Rio de Janeiro: Processo, 2016, p. 545-565.

⁴⁸ ALMEIDA, Vitor, cit., p. 219.

⁴⁹ Conforme ROSENVALD, Nelson, Curatela, In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (org.), *Tratado de direito das famílias*, Belo Horizonte, IBDFAM, 2015, p. 749.

praticados com plena autonomia, sem intervenção do curador, a configurar unicamente a responsabilidade direta da pessoa com deficiência.⁵⁰

Além disso, releva considerar que, anteriormente ao EPD, o curador, como representante do curatelado, em geral assumia também o papel de guardião de direito, com deveres de cuidado, direção e vigilância em relação à pessoa sob curatela e responsabilidade objetiva pelos atos desta, prestando-se como garantidor legal perante terceiros. Todavia, partindo-se da presunção de plena capacidade da pessoa com deficiência e da proporcionalidade da curatela, não faz mais sentido o entendimento de que o curador será sempre um guardião e, assim, um garantidor, a responder objetivamente por todos e quaisquer atos do curatelado.

A curatela, independentemente de seu perfil e de sua medida, enseja, ainda mais após o EPD, inarredáveis deveres de cuidado⁵¹, que podem ser mais ou menos intensos a depender da necessidade do curatelado, mas tal não significa sempre que o curador haverá de assumir a guarda, até mesmo em função da autonomia do curatelado. Curatela e guarda são figuras distintas e não necessariamente coexistirão. Essa distinção é particularmente importante para a configuração da responsabilidade civil do curador, valendo lembrar que o artigo 932, II, do Código Civil a estabelece em relação aos curatelados que estiverem “sob as mesmas condições” previstas no inciso I, ou seja, sob a “autoridade e companhia” do curador, sendo que o primeiro termo remete ao múnus constituído por sentença (já que não se poderia falar em autoridade parental para sujeitos maiores), enquanto o segundo remete à guarda, compreendendo a proteção e direção no convívio cotidiano. Assumindo o curador a guarda, por força da sentença constitutiva da curatela, faz sentido a atribuição ao mesmo de uma responsabilidade total pelos atos do curatelado, pois aí sim assume ele um papel de garantidor, por força de lei, perante terceiros. Por outro lado, não havendo a assunção da guarda, a responsabilidade do curador por danos causados pelo curatelado a terceiros necessariamente deverá ser analisada em cada caso e estabelecida somente se tais danos resultarem de atos praticados ou que deveriam ser praticados com a intervenção do curador.

Vale esclarecer que a responsabilidade objetiva do curador se aplica apenas aos danos causados pelo curatelado a terceiros. Perante o curatelado, a responsabilidade civil do curador deve ser examinada à luz da cláusula geral da responsabilidade civil subjetiva⁵², conforme artigos

⁵⁰ Este também é o entendimento de TEPEDINO, Gustavo e TERRA, Aline de Miranda Valverde, in *A evolução da responsabilidade civil por fato terceiro na experiência brasileira*, cit., p. 1.091: “Se a pessoa com deficiência sob curatela torna-se relativamente incapaz, sofrendo restrição mínima e pontual na sua autonomia, e se é justamente essa restrição que determina a medida dos poderes do curador, sua responsabilidade deve também ser estabelecida pelo mesmo critério, vale dizer, de acordo com os poderes que lhe são expressamente conferidos na sentença de interdição. Dessa forma, todos 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, afastando-se a responsabilidade do curador”.

⁵¹ Observa-se que o artigo 758 do Código de Processo Civil estabelece que o curador “deverá buscar tratamento e apoio apropriados à conquista da autonomia pelo interdito”, o que não significa que necessariamente deverá assumir a guarda do curatelado.

⁵² Conforme disposto no Código Civil: “Art. 1.781. As regras a respeito do exercício da tutela aplicam-se ao da curatela, com a restrição do art. 1.772 e as desta Seção” e “Art. 1.752. O tutor responde pelos prejuízos que, por culpa, ou dolo, causar ao tutelado; mas tem direito a ser pago pelo que realmente despende no

186 e 927, *caput*, do Código Civil, à vista das funções do curador, da medida e dos limites da curatela como constituída em sentença, sem prejuízo da possível remoção⁵³ do curador no âmbito do processo judicial de curatela.

Igualmente repercute na responsabilidade civil o estabelecimento de curatela conjunta, da qual são espécies a curatela compartilhada, com base no artigo 1.775-A⁵⁴ do EPD, e a curatela fracionada. A primeira implica, dentro dos limites da constituição da curatela conforme sustentou-se anteriormente, responsabilização conjunta e solidária, uma vez que os cocuradores atuam sem distinção de funções ou periodicidade⁵⁵, ao passo que a segunda implica o fracionamento também da responsabilidade, que somente poderá ser atribuída aos curadores estritamente dentro dos limites das funções para as quais cada qual foi constituído. Apesar de o EPD ter previsto expressamente apenas a curatela compartilhada, verifica-se na doutrina também a possibilidade da curatela fracionada⁵⁶, que se mostra positiva na medida em que permite a repartição de tarefas conforme as habilidades de cada curador, mas sempre tendo em vista o melhor interesse da pessoa com deficiência.

Há ainda que se considerar a hipótese de a pessoa curatelada estar sob os cuidados de centros de atenção especializados ou residências inclusivas⁵⁷, que, por assumirem a guarda legal, atraem a responsabilidade indireta e objetiva prevista no artigo 932, IV⁵⁸, e 933 do Código Civil, e a responsabilidade subsidiária da pessoa curatelada prevista no artigo 928.

Por todas as considerações feitas, a nova configuração da curatela no direito brasileiro torna imprescindível que as respectivas sentenças constitutivas zelem pela real modulação em concreto das funções e limites de atuação dos curadores, com fundamentação adequada e particularizada para justificar a restrição da capacidade civil, tomando por base laudos e estudos multidisciplinares⁵⁹, pois não há mais lugar para a reprodução de modelos genéricos embasados em fórmulas neutras, seja em razão da própria excepcionalidade da curatela, para se assegurar tanto quanto possível a autonomia da pessoa com deficiência, seja em função da necessidade de se delimitar a extensão dos poderes dos curadores e, conseqüentemente, sua responsabilidade.

exercício da tutela, salvo no caso do art. 1.734, e a perceber remuneração proporcional à importância dos bens administrados”.

⁵³ Segundo artigos 761 e 762 do Código de Processo Civil.

⁵⁴ "Art. 1.775-A. Na nomeação de curador para a pessoa com deficiência, o juiz poderá estabelecer curatela compartilhada a mais de uma pessoa."

⁵⁵ ALMEIDA, Vitor, cit., p. 256.

⁵⁶ Registram-se nessa linha os posicionamentos de MAZZEI, Rodrigo, Curatela compartilhada: exemplo (e possibilidade) de curatela conjunta - Necessidade de uma nova concepção da curatela, adequando-se aos reclames da atual sociedade, *Revista de Direito de Família e Sucessões*, Porto Alegre, v. 1, n. 2, set./out. 2014, p. 179-187; ROSENVALD, Nelson, Curatela, cit., p. 775; ALMEIDA, Vitor, cit., p. 257.

⁵⁷ Segundo o artigo 3º, X, do EPD, consideram-se residências inclusivas "unidades de oferta do Serviço de Acolhimento do Sistema Único de Assistência Social (Suas) localizadas em áreas residenciais da comunidade, com estruturas adequadas, que possam contar com apoio psicossocial para o atendimento das necessidades da pessoa acolhida, destinadas a jovens e adultos com deficiência, em situação de dependência, que não dispõem de condições de autossustentabilidade e com vínculos familiares fragilizados ou rompidos".

⁵⁸ "Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil: (...) 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."

⁵⁹ Tal como, aliás, determinam os artigos 753 e 755 do Código de Processo Civil.

Cabe, enfim, considerar que, uma vez estabelecida a responsabilidade civil do curador com fundamento no artigo 932, II, do Código Civil, tem ele direito de regresso⁶⁰ contra o curatelado, que, por sua vez, terá a tutela de seu mínimo existencial conforme o parágrafo único do artigo 928.

4. CONSIDERAÇÕES CONCLUSIVAS

O reconhecimento da diversidade e a compreensão da deficiência sob a perspectiva do modelo social preconizado pela Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência exigem da comunidade jurídica e da sociedade um inarredável trabalho de construção e de sedimentação de uma nova cultura e de novos institutos, bem como de reconstrução de antigas estruturas, ressignificando-as para além de dogmas ou generalizações que já não se justificam.

A consideração da pessoa humana no ápice do ordenamento brasileiro e o imperativo da igualdade substancial ensejam, em definitivo, a necessidade de enfrentamento dos problemas que acometem cotidianamente as relações privadas de forma atenta às particularidades dos sujeitos e de seus contextos, com soluções que se mostrem concreta e efetivamente necessárias para a tutela de seus interesses, levando em consideração, ao mesmo tempo, sua autonomia e vulnerabilidade.

É com tal propósito que se propõe um novo olhar sobre a responsabilidade civil das pessoas com deficiência e dos curadores, com soluções interpretativas atentas à necessária releitura das regras de imputação aplicáveis, especialmente as contidas nos artigos 928, 932, II, e 944 do Código Civil, favorecendo a compreensão do campo de incidência próprio de cada uma delas, bem como do possível papel da equidade na fixação da indenização.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Vitor. *A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela*. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo, Malheiros, 2003.

BARBOZA, Heloisa Helena. Vulnerabilidade e cuidado: aspectos jurídicos. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de (coord.). *Cuidado e vulnerabilidade*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 106-118.

BUCAR, Daniel; PIRES, Caio Ribeiro. Equívocos da redução equitativa: a indevida superposição de responsabilidade civil com a responsabilidade patrimonial. *Revista IBERC*, v. 2, n. 3, p. 01-18, set.-dez./2019, disponível em: www.responsabilidadecivil.org/revista-iberc, acesso em: 07.12.2020.

CALIXTO, Marcelo Junqueira. *A culpa na responsabilidade civil – estrutura e função*. Rio de

⁶⁰ O direito de regresso é afastado no direito brasileiro apenas na relação entre pais e filhos menores, conforme 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”.

Janeiro: Renovar, 2008.

HOSNI, David Salim Santos. Responsabilidade civil da pessoa com deficiência que envolva transtorno mental. In: PEREIRA, Fábio Queiroz; LARA, Mariana, Alves (orgs.). *Deficiência e Direito Privado: novas reflexões sobre a Lei Brasileira de Inclusão e a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

KONDER, Carlos Nelson. A Redução eqüitativa da indenização em virtude do grau de culpa: apontamentos acerca do parágrafo único do art. 944 do Código Civil. In: *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 29, jan/mar 2007, p. 3-34.

_____. Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: por um sistema diferenciador. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 99, p. 101-123, 2015.

MARTINS-COSTA, Judith. *Pessoa, Personalidade, Dignidade*. Tese (Livre-Docência), Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2003.

MAZZEI, Rodrigo. Curatela compartilhada: exemplo (e possibilidade) de curatela conjunta - Necessidade de uma nova concepção da curatela, adequando-se aos reclames da atual sociedade. *Revista de Direito de Família e Sucessões*, Porto Alegre, v. 1, n. 2, set./out. 2014, p. 179-187.

MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. Artigo 944 do Código Civil: O problema da mitigação do princípio da reparação integral. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. *O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas – Estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 757-796.

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*. Rio de Janeiro: Processo, 2016. p. 633-659.

NETTO, Felipe Braga; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Novo tratado de responsabilidade civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

ROSENVALD, Nelson. Curatela. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (org.). *Tratado de direito das famílias*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015.

_____. 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./2019B. Disponível em: https://docs.wixstatic.com/ugd/5d72ed_eab4a6e8f656485eb82654d44917aff5.pdf. Acesso em: 10 de dezembro de 2018.

SALLES, Raquel Bellini; PASSOS, Aline Araújo; LAGE, Juliana Gomes (Orgs.). *Direito, vulnerabilidade e pessoa com deficiência*. Rio de Janeiro: Processo, 2019.

_____; ZAGHETTO, Nina Bara. Novos contornos da responsabilidade civil da pessoa com deficiência após a Lei Brasileira de Inclusão. In: SALLES, Raquel Bellini; PASSOS, Aline Araújo; LAGE, Juliana Gomes (Orgs.). *Direito, vulnerabilidade e pessoa com deficiência*. Rio de Janeiro: Processo, 2019, p. 133-193.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral*. São Paulo: Saraiva, 2010.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. A (des)necessidade da guarda compartilhada ante o conteúdo da autoridade parental? In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. *Manual de direito das famílias e das sucessões*. Rio de Janeiro: Processo, 2017.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin. *Código Civil*

interpretado conforme a Constituição da República. Vol. II. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

_____; TERRA, Aline de Miranda Valverde. A evolução da responsabilidade civil por fato terceiro na experiência brasileira, *Revista de Direito da Responsabilidade*, ano 1, 2019, p. 1.077-1.104.

_____; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Responsabilidade civil, *Fundamentos do Direito Civil*, v. 4. Rio de Janeiro, Forense, 2020.

Recebido: 27.02.2021

Aprovado: 01.03.2021

Como citar: SALLES, Raquel Bellini de Oliveira. A responsabilidade civil da pessoa com deficiência e dos curadores após a Lei Brasileira de Inclusão. **Revista IBERC**, Belo Horizonte, v. 4, n. 1, p. 1-18, jan./abr. 2021.

Nota do Editor:

O texto deste artigo, com algumas alterações e aprofundamentos, integrará capítulo sobre temática mais abrangente, intitulado "Validade dos negócios jurídicos, prescrição, decadência e responsabilidade civil após a Lei Brasileira de Inclusão", a ser publicado em coautoria com Ana Beatriz Lima Pimentel na obra coletiva *Capacidade Jurídica, Deficiência e Direito Civil na América Latina: Argentina, Brasil, Chile, Colômbia e Peru*, organizada por Joyceane Bezerra de Menezes, Francisco José Bariffi e Renato Antonio Constantino Caycho, no prelo pela Editora Foco.

A autora do texto registra especiais agradecimentos a Nina Bara Zaghetto, graduada em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora e ex-extensionista do Núcleo de Direitos das Pessoas com Deficiência, pela pesquisa realizada em subsídio à redação do artigo.

