

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE GRADUAÇÃO
CURSO DE DIREITO

ARIÁDINE EIDELWEIN GONÇALVES

RESPONSABILIDADE CIVIL DO CURADOR E O ESTATUTO DA PESSOA COM
DEFICIÊNCIA

São Leopoldo
2018

ARIÁDINE EIDELWEIN GONÇALVES

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO CURADOR E O ESTATUTO DA PESSOA COM
DEFICIÊNCIA**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Ciências
Jurídicas e Sociais, pelo Curso de Direito
da Universidade do Vale do Rio dos Sinos
– UNISINOS

Orientadora: Profa. Ma. Isabel Cristina Porto Borjes

São Leopoldo

2018

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Marisa e Itamar, pela presença em todos os momentos, pela confiança e pelo apoio dedicados a mim, sempre. Por me auxiliarem com tudo que estava ao seu alcance durante a construção deste trabalho. A eles minha eterna gratidão, amor e admiração.

Ao meu namorado, Leandro, pelo companheirismo de sempre e pelo seu empenho em me ajudar que muito contribuiu para este trabalho. Pela sua sensibilidade, compreendendo minhas angústias e trazendo leveza aos meus dias.

A minha psicóloga, Irma, por me ajudar a superar meus medos e inseguranças que se intensificaram ao longo dos últimos meses.

Em especial, a minha professora orientadora, Ma. Isabel Cristina Porto Borjes, pelo auxílio constante a cada detalhe desta pesquisa. Pelas suas correções, ideias e conhecimento, essenciais para a realização do presente trabalho.

Aos meus amigos e colegas de trabalho, por compreenderem minha ausência ao longo desta pesquisa.

RESUMO

A lei 13.146 de 2015, intitulada como Estatuto da Pessoa com Deficiência, regulamentou, na legislação brasileira, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto Legislativo nº 186 de 2008 e Decreto Executivo nº 6.949 de 2009. O objetivo da Lei dos Deficientes foi proporcionar a inclusão social e a cidadania atribuindo maior liberdade e autonomia aos portadores de deficiência. Contudo, as disposições contidas no Estatuto em comento foram responsáveis por diversas transformações no ordenamento jurídico brasileiro, com grande ênfase no Código Civil. Houve modificações na teoria das incapacidades, na medida em que o deficiente mental deixou de ser absolutamente incapaz, para ser relativamente; na extensão da curatela, minimizando a atuação do curador; nos institutos de representação e assistência; no processo de interdição; assim como alterações nos deveres de guarda e vigilância, dentre outras. Tais mudanças, por estarem atreladas diretamente ao curador, poderão impactar intensamente a responsabilidade civil do curador, instituto que lhe atribui o dever de indenizar os danos causados a terceiro, pelo seu curatelado. O objetivo da presente pesquisa é analisar os possíveis reflexos do Estatuto dos Deficientes na responsabilidade civil do curador, já que a curatela passa a ser medida protetiva extraordinária, proporcional às necessidades, temporária e afeta tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial. É justamente neste ponto que surgem os questionamentos em relação à responsabilidade civil do curador, posto que não terá mais a guarda e a vigilância do seu curatelado. Em razão de ser um tema recente, com poucos entendimentos tanto doutrinários como jurisprudenciais a respeito, carece de pesquisas, o que justifica o desenvolvimento deste trabalho.

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Responsabilidade civil do curador. Estatuto da Pessoa com Deficiência. Implicações.

ABSTRACT

The Act 13,146/2015, entitled Persons with Disabilities Act, regulated in Brazilian legislation the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, ratified by Brazil through Legislative Decree 186/2008 and Executive Decree 6,949/2009. The purpose of the Persons with Disabilities Act was to provide social inclusion and citizenship by granting greater freedom and autonomy to disabled people. However, the provisions contained in the aforementioned Statute were responsible for several changes in the Brazilian legal system, with great emphasis on the Civil Code. There have been changes in the theory of disabilities, insofar as the mentally handicapped person has ceased to be absolutely incapable, to relatively be; in the extension of the curator, minimizing the action of the curator; institutes of representation and assistance; in the process of interdiction, as well as changes in custody and surveillance duties, among others. Such changes, because they are directly linked to the curator, can have an intense impact on the civil liability of the curator, an institute that assigns him the duty to indemnify the damages caused to third-party by his curatorship. The objective of this research is to analyze the possible effects of the Disability Statute on the civil responsibility of the curator since curatorship becomes an extraordinary protective measure proportional to temporary needs and affects only the acts related to patrimonial and negotiation rights. It is precisely at this point that the questions arise regarding the civil responsibility of the curator since he will no longer have the custody and vigilance of his curatorship. Because it is a recent topic, with few doctrinal and jurisprudential understandings about it, it lacks research, which justifies the development of this work.

Keywords: Civil liability. Custodian's civil liability. Statue of the Person with Disabilities. Implications.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 RESPONSABILIDADE CIVIL	8
2.1 Conceito e Funções da Responsabilidade Civil	8
2.2 Teorias que Fundamentam a Responsabilidade Civil: Subjetiva e Objetiva	13
2.3 Espécies de Responsabilidade Civil: Contratual e Extracontratual	21
3 CURATELA.....	27
3.1 Definição e aplicabilidade da Curatela	27
3.2 Do necessário suprimento da incapacidade pela curatela: representação ou assistência	32
3.3 Curatela antes e depois do Estatuto da Pessoa com Deficiência.....	36
4 RESPONSABILIDADE CIVIL DO CURADOR.....	42
4.1 Responsabilidade Civil pelo fato de outrem: definição e análise acerca da Responsabilidade Civil do curador	42
4.2 O dever de guarda e vigilância como elemento atribuidor do dever de indenizar.....	47
4.3 Os reflexos na Responsabilidade Civil do Curador após o Estatuto da Pessoa com Deficiência	54
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	64
REFERÊNCIAS.....	67

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho discorre acerca da responsabilidade civil por fato de terceiro, sendo a temática central desta pesquisa a responsabilidade civil do curador, pelos danos que seus curatelados causarem a terceiros.

Trata-se de um tema bastante relevante tendo em vista que a Lei dos Deficientes (Lei 13.146/2015) trouxe diversas modificações para o ordenamento jurídico, com grande ênfase no Código Civil Brasileiro. A teoria das incapacidades, expressa nos artigos 3º e 4º do Código Civil, na medida em que considerou os maiores com deficiência mental e sem discernimento, relativamente incapazes; a extensão da curatela, considerando que a interferência do curador nos atos praticados pelo curatelado foram limitadas ao patrimônio; nos institutos de representação e assistência, tendo em vista que a alteração contribuiu para uma maior autonomia aos deficientes; e, conseqüentemente no dever de guarda e vigilância, que, segundo as alterações, não foi mais atribuída ao curador.

A Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência – Estatuto da Pessoa com Deficiência, foi elaborada em um contexto que se buscou atribuir ao deficiente maior autonomia, visando sua inclusão social e a cidadania, advindas da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ratificada pelo Congresso Nacional em 2009. Buscando atribuir maior independência aos portadores de deficiência, a Lei em comento alterou diversos dispositivos legais, que serão examinados nesta pesquisa.

Além dos artigos que tratam da capacidade civil e da curatela, houve modificações nos dispositivos referente ao processo de interdição, estando atualmente positivados no Código de Processo Civil, assim como foi conferida nova redação ao título do Código Civil relativo à tutela e curatela com a inclusão da Tomada de Decisão Apoiada.

O presente trabalho procurará analisar essas alterações e seus reflexos na responsabilidade civil do curador. Para tanto, será dividido em três capítulos: o primeiro, refere-se ao instituto da responsabilidade civil, abrangendo o seu conceito, suas funções, as teorias (subjéctiva e objectiva) que o fundamentam, bem como as suas espécies; no segundo capítulo, traz-se a definição e a aplicabilidade do instituto da Curatela, envolvendo os conceitos da incapacidade e o suprimimento com a análise na representação e na assistência. Além disso, também analisa-se as modificações

advindas do próprio Estatuto do Deficiente. O terceiro e último capítulo versará sobre a responsabilidade civil pelo fato de outrem, com foco na responsabilidade civil do curador, envolvendo todos os assuntos anteriormente estudados sob a análise do Estatuto da Pessoa com Deficiência, sendo esta parte da pesquisa, a mais desafiadora, em razão de ser um tema recente conta com poucos entendimentos a respeito, tanto jurisprudenciais quanto doutrinários.

Restam dúvidas acerca de como irá se operabilizar a responsabilidade do curador, pelos atos praticados pelo seu curatelado, após o Estatuto.

Mediante tantas transformações, tanto conceituais como legais, é que está inserido o problema desta pesquisa, visto que as modificações podem colocar em risco a existência da responsabilidade civil do curador.

O objetivo desta pesquisa está na análise dos institutos que guardam relação com a responsabilidade civil do curador e que, com a advento da Lei dos Deficientes, enfrentarão modificações.

De um modo mais específico, essa pesquisa visa compreender os impactos do Estatuto da Pessoa com Deficiência na responsabilidade civil do curador, realizando um cotejo entre a referida lei e os institutos alterados, suscitando questionamentos sobre a aplicabilidade da responsabilidade do curador nos dias atuais.

Afinal, como responsabilizar o curador pelos atos do curatelado, relativamente incapaz, sem o fundamento de que houve falha no dever de guarda e vigilância? Persistirá a responsabilidade objetiva do curador? Existe responsabilidade civil dos apoiadores? Como responsabilizar o curador se sua atuação será limitada e excepcional, recaindo somente sobre o patrimônio do incapaz?

Perante todo o exposto é que se encontra a justificativa para o desenvolvimento da presente pesquisa na temática da responsabilidade civil do curador, antes e depois do Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Enfim, são inúmeros questionamentos que a pesquisa irá colocar e tentará enfrentar, mesmo carecendo de pesquisas a respeito do tema.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL

O instituto da responsabilidade civil, sobretudo, é um dever secundário, nascido do descumprimento da obrigação primária de não lesar ninguém. Havendo o descumprimento de tal preceito, surge o dever de indenizar a vítima¹. A responsabilidade civil é um instituto bastante amplo, estando positivado em diversas partes do Código Civil, legislação específica, além de inúmeras, quando não contraditórias, interpretações doutrinárias e jurisprudenciais; tem fundamento em mais de uma teoria e subdivide-se em espécies distintas. O presente capítulo analisará a responsabilidade civil, aprofundando seu conceito, funções e a aplicabilidade de cada uma de suas teorias e espécies.

2.1 Conceito e Funções da Responsabilidade Civil

Além de conceber o conceito de responsabilidade civil, é preciso compreender suas funções para o completo entendimento deste instituto. Em sua origem a palavra responsabilidade vem do latim *respondere* que significa responder alguma coisa, responsabilizar o indivíduo por seus atos danosos². A responsabilidade civil nasce da violação de um direito - *neminem laedere* - máxima do Direito Romano, sendo ela dever secundário, pois surge, sucessivamente, a partir do desrespeito ao não violar – este sendo um dever primário³.

Historicamente, a responsabilidade civil é marcada por três fases distintas, são elas: a fase da vingança privada, a composição voluntária e a composição tarifada. A mais remota delas é caracterizada pela ausência de regras, em que a reação da vítima contra o autor do dano era imediata, instintiva e brutal, ficando conhecida como vingança praticada pela vítima contra seu ofensor⁴. Quanto às fases da composição, na voluntária, a vingança passa a ser substituída por uma compensação econômica opcional, percebida pela vítima, em razão do dano sofrido⁵. Em um momento posterior, já existindo uma autoridade soberana, a compensação econômica torna-se

¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015. Livro eletrônico. p. 15-16.

² STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: Doutrina e jurisprudência**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. t. 1, p. 158.

³ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 15-16.

⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: Responsabilidade civil**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. Livro eletrônico. v. 4, p. 24.

⁵ Ibidem, p. 25-26.

obrigatória, tendo início a fase da composição tarifada, sendo então do Estado a função de punir o ofensor, bem como de definir o *quantum* indenizatório, surgindo nesta fase a ação de indenização⁶.

O instituto da responsabilidade civil nos seus mais remotos conceitos vem do Direito Romano – origem da *Lex Aquilia* – qualquer culpa, ainda que levíssima, pode gerar o dever de indenizar⁷. Foram os romanos que esboçaram distinções entre os delitos público (de maior gravidade, perturbador da ordem) e o privado, o que possibilitou diferenciar pena (responsabilidade penal) de reparação (responsabilidade civil)⁸. Entretanto, foram dos franceses a maior parte do legado da Responsabilidade Civil. Aperfeiçoaram as ideias românicas de direito à reparação, de distinções entre responsabilidade civil e penal, de culpa contratual e extracontratual. O Código de Napoleão trouxe a culpa *in abstracto* e a distinção entre culpa delitual e contratual, diferenças que serão analisadas no decorrer deste trabalho⁹.

Das distinções entre a responsabilidade penal e a civil, é preciso destacar que, enquanto naquela, a responsabilização é pessoal e intransferível; na civil, há inúmeras hipóteses de responsabilidade por ato de outrem¹⁰, tema este que será estudado com maior profundidade neste trabalho.

Conforme Rui Stoco¹¹, a exata dimensão do sentido da responsabilidade está na máxima: “*honestae vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*, ou seja, viver honestamente, não lesar a outrem e dar a cada um o que é seu”. O instituto da responsabilidade civil compreende a reparação de um dano por aquele que violou o direito de outrem, ainda que moral¹². Importante ressaltar, entretanto, nas palavras de Sergio Cavaliere Filho¹³, que “[...] não basta, para ensejar o dever de indenizar, a prática de um ato prejudicial aos interesses de outrem; é indispensável a ilicitude – violação de dever jurídico preexistente”.

⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: Responsabilidade civil**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. Livro eletrônico. v. 4, p. 25-26.

⁷ Ibidem, p. 25.

⁸ Ibidem, p. 25.

⁹ Ibidem, p. 26.

¹⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Livro eletrônico. p. 58-59.

¹¹ STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: Doutrina e jurisprudência**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. t. 1, p. 157.

¹² Ibidem, p. 157.

¹³ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015. Livro eletrônico. p. 28.

Para que haja a responsabilidade é preciso classificar o fato em alguma das fontes geradoras do dever de indenizar, que se diferenciam em quatro espécies, quais sejam: do ato ilícito, do descumprimento contratual, da boa-fé objetiva e do ato lícitamente praticado. No que tange à culpa, a responsabilidade civil fundamenta-se em duas teorias: a subjetiva e a objetiva. O presente trabalho, irá abordar as duas primeiras espécies de fontes geradoras acima mencionadas (do ato ilícito e do descumprimento contratual), bem como, dará maior ênfase a responsabilidade civil aquiliana (extracontratual) pelo fato de outrem, pois é nesta classificação que a responsabilidade civil do curador se enquadra, tema central desta pesquisa.

O objetivo da responsabilidade civil é “[...] restaurar o equilíbrio moral e patrimonial provocado pelo autor do dano”¹⁴. Sendo que sua função primordial está fortemente atrelada ao princípio da reparação integral, onde se busca a mais completa reparação dos danos sofridos pela vítima, na tentativa de trazer de volta o equilíbrio jurídico-econômico que foi rompido pelo dano causado¹⁵.

No mesmo sentido, leciona Paulo de Tarso Vieira Sanseverino¹⁶:

Os modos de reparação dos prejuízos ligam-se à função primordial da responsabilidade civil, que é restabelecer o equilíbrio social rompido pelo dano, devendo-se tentar, na medida do possível, recolocar o prejudicado, ainda que de forma apenas aproximativa, na situação em que se encontraria caso o ato danoso não houvesse ocorrido.

A reparação do dano compreende dois modelos distintos: a reparação natural, onde a restituição é *in natura* tendo como finalidade colocar a vítima e/ou seus bens na mesma situação em que estavam antes do dano; e a reparação pecuniária em que o ressarcimento é determinado por um valor em pecúnia equivalente aos danos enfrentados pela vítima¹⁷.

Segundo Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, a reparação *in natura* é a ideal, em razão de melhor restituir a vítima pelo dano sofrido¹⁸. Este modelo continua sendo o propósito buscado por diversas legislações¹⁹. Entretanto, mediante a complexidade

¹⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: Responsabilidade civil**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. Livro eletrônico. v. 4, p. 19.

¹⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015. Livro eletrônico. p. 28-29.

¹⁶ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. Livro eletrônico. p. 34.

¹⁷ *Ibidem*, p. 34-35.

¹⁸ *Ibidem*, p. 35.

¹⁹ *Ibidem*, p. 35-36.

da restituição *in natura*, dada a dificuldade de conseguir reparar o dano na sua integralidade - haja vista que a substituição de um bem por outro igual ou semelhante e com a mesma função pode não ser o suficiente para reparar o dano - por exemplo, a reparação mais utilizada acaba por ser a pecuniária²⁰.

Segundo Sergio Cavalieri Filho²¹, “o Direito Brasileiro, na trilha do Direito Francês, sempre prestigiu o princípio da reparação integral”. O Código Civil de 1916, já compreendia, em seu artigo 1.059²², ainda que implicitamente, o princípio da reparação integral²³. O princípio em exame também apareceu na Constituição Federal/88 quando tratou da dignidade da pessoa humana e no Código de Defesa do Consumidor que consagrou o princípio da reparação integral, em seu artigo 6º, IV²⁴, onde positivou como direito básico do consumidor a prevenção e reparação dos danos sofridos²⁵.

Já no Código Civil de 2002, no artigo 944²⁶, o princípio da reparação integral encontra-se expresso²⁷. Importante a análise deste dispositivo legal, principalmente de seu parágrafo único²⁸, pois gerou certa polêmica por ter mitigado o princípio da reparação integral, uma vez que, havendo excessiva desproporção entre a culpa e a gravidade do dano, fica a critério do juiz a fixação da indenização²⁹. Contrariamente a este entendimento, Sergio Cavalieri Filho³⁰ defende que tal dispositivo “é salutar

²⁰ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral**: indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010. Livro eletrônico. p. 39-49.

²¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015. Livro eletrônico. p. 29.

²² CC/16, “Art. 1.059: Salvo as exceções previstas neste Código, de modo expresso, as perdas e danos devidos ao credor, abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.” (BRASIL. Código Civil (1916). **Lei nº 3.071, de 1 de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm>. Acesso em 11 set. 2018).

²³ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 29.

²⁴ CDC, “Art. 6º São direitos básicos do consumidor: [...] IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços; [...]” (BRASIL. Código de Defesa do Consumidor (1990). **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm>. Acesso em: 6 nov. 2018).

²⁵ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 29.

²⁶ CC/02, “Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.” (BRASIL. Código Civil (2002). **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 11 set. 2018).

²⁷ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 29.

²⁸ CC/02, “Art. 944. [...] Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.” (BRASIL. Código Civil (2002), op. cit.).

²⁹ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 30.

³⁰ Ibidem, p.30.

porque, embora não impeça a reparação integral do dano, evita o excesso na condenação.” Sendo, o parágrafo único do artigo 944 do Código Civil a exceção ao princípio da reparação integral, deve ser interpretado restritivamente³¹, conforme o Enunciado n.46 das Jornadas de Direito Civil³². Por fim, esse dispositivo (o parágrafo único do artigo 944) não se aplica nas hipóteses de responsabilidade objetiva porque ele traz o grau da culpa, sendo ilegal sua aplicação para valorar a indenização objetiva³³.

Nesse sentido, Maria Fernanda Dias Mergulhão³⁴ aduz:

Ao que se deduz da respeitável posição doutrinária, a responsabilidade objetiva é incompatível com a análise da “culpa”, e, por consequência, incompatível com a flexibilização da reparação integral por dois motivos: por primeiro, por anacronismo entre a responsabilidade fundada no risco - responsabilidade objetiva – e o exame da “culpa” do autor do dano e, por segundo, pelos entraves na liquidação do dano face à incompatibilidade do risco (responsabilidade objetiva “principal”) e a culpa, em uma mesma demanda, para obter o temperamento do *quantum debeatur*.

Neste contexto, Nelson Rosendal³⁵ faz uma crítica com relação ao foco da responsabilidade civil, que vem sendo apenas o de ressarcir a vítima. Entende que a distribuição e socialização dos danos entre os indivíduos torna a reparação do dano mais eficaz. Entretanto, em sentido diverso, sustenta:

[...] se na teoria objetiva a responsabilidade civil assume uma função basicamente reparatória, perde ela a sua inerente capacidade de desestimular condutas ilícitas e de dissuadir potenciais agentes à adoção de medidas de redução de riscos, pois o dado da culpa do ofensor é irrelevante para fins de fixação de responsabilidade e

³¹ PELUSO, Cezar (Coord.). **Código civil comentado**. 12. ed. São Paulo: Manole, 2018. Livro eletrônico. p. 919-920.

³² I Jornada de Direito Civil. Enunciado n° 46. “Art. 944. A possibilidade de redução do 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[,] não se aplicando às hipóteses de responsabilidade objetiva. (Alterado pelo Enunciado 380 - IV Jornada)”. (AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado (coord.). **Jornadas de direito civil I, III, IV e V**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf>>. Acesso em: 11 set. 2018. p. 21).

³³ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015. Livro eletrônico. p. 30.

³⁴ MERGULHÃO, Maria Fernanda Dias. **Indenização integral na responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2014. Livro eletrônico. p. 105.

³⁵ ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. Livro eletrônico. p. 109.

atribuição do quantum ressarcitório. A culpa deixa de ser o único critério de seleção de interesses mercedores de tutela compensatória, sendo agora um fator a mais de responsabilidade, a par de outros de natureza objetiva, como a garantia, a equidade, o abuso do direito e, sobremaneira, o risco. Não se volta o olhar do civilista para a punição do ofensor, mas para a tutela da vítima do dano injusto³⁶.

Por fim, importante frisar que a função da Responsabilidade Civil abarca, não apenas a busca pela reparação integral do dano (função compensatória), como também objetiva prevenir e punir, aquele que causar dano a outrem³⁷. Entretanto, a função primordial da responsabilidade civil está na reparação integral do dano, na tentativa de fazer com que a vítima retorne ao estado que se encontrava antes de sofrer o dano³⁸.

2.2 Teorias que Fundamentam a Responsabilidade Civil: Subjetiva e Objetiva

No Direito Brasileiro, tradicionalmente, a responsabilidade civil era baseada na ideia de culpa, sendo este, ainda hoje, fundamento do Código Civil³⁹. No Código Civil de 1916, o ato ilícito encontrava-se positivado no artigo 159⁴⁰: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”, no Código Civil atual, verifica-se no artigo 186⁴¹ a exigência da culpa *lato sensu*: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Para esse dispositivo legal, os pressupostos da responsabilidade subjetiva, são: a conduta dolosa ou culposa do agente, o nexu causal e o dano⁴². Dessa mesma

³⁶ ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil**: a reparação e a pena civil. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. Livro eletrônico. p. 109.

³⁷ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral**: indenização no Código Civil. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. Livro eletrônico. p. 68.

³⁸ Ibidem, p. 34.

³⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Livro Eletrônico. p. 49.

⁴⁰ BRASIL. Código Civil (1916). **Lei nº 3.071, de 1 de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm>. Acesso em 11 set. 2018.

⁴¹ BRASIL. Código Civil (2002). **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 11 set. 2018.

⁴² CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015. Livro eletrônico. p. 35.

forma, Caio Mário da Silva Pereira classifica os pressupostos do dever de indenizar⁴³. Com sutil diferença, o autor Carlos Roberto Gonçalves define quatro pressupostos para a responsabilidade em análise, sendo eles: ação ou omissão, culpa ou dolo, relação de causalidade e o dano⁴⁴, separando a conduta humana do elemento subjetivo – culpa.

Com o intuito de compreender com maior profundidade a responsabilidade subjetiva, é inerente a esse propósito, a análise individual de cada pressuposto acima elencado. Conforme verificado supra, existem pequenas distinções entre um autor e outro, no que se refere aos pressupostos da responsabilidade subjetiva, a análise a seguir será baseada na obra de Sergio Cavalieri Filho⁴⁵, por ser a que melhor analisa o tema. Apesar de o referido autor classificar os pressupostos da responsabilidade subjetiva como sendo três elementos, ao explicar cada um deles, Sergio Cavalieri Filho subdivide a conduta culposa em dolo e culpa *stricto sensu*, aproximando-se da definição de Carlos Roberto Gonçalves, citada no parágrafo anterior.

A conduta culposa é o primeiro pressuposto da responsabilidade subjetiva⁴⁶. A conduta abarca tanto a ação *stricto sensu* quanto a omissão do agente, que ao exteriorizarem-se produzem consequência jurídica⁴⁷. A conduta mais comum delas é a ação, em virtude de ser um comportamento positivo, diferentemente da omissão, em que evidencia uma inatividade, o que não significa ser uma ausência de vontade, e sim, uma conduta⁴⁸, cumpre ressaltar, todavia, que só se omite quem tinha o dever jurídico de agir⁴⁹. Necessário atentar para o fato de que nem sempre a responsabilidade irá recair sobre o autor do dano, denominado de fato próprio (responsabilidade direta), podendo haver reponsabilidade pelo fato de outrem ou de terceiro quando o indivíduo responsabilizado exercer algum tipo de dever de guarda, vigilância ou cuidado sobre pessoas, animais ou coisas⁵⁰. A conduta está intimamente ligada a imputabilidade, imputável é o agente que tem capacidade para responder

⁴³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. Livro eletrônico. p. 41.

⁴⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Livro eletrônico. p. 66.

⁴⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015. Livro eletrônico.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 40.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 40-41.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 41.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 42.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 42.

pelas consequências dos seus atos, que podia e devia ter agido de outra forma⁵¹. Os elementos que caracterizam a inimizabilidade são a menoridade (desenvolvimento mental insuficiente dada a pouca idade) e a insanidade (desenvolvimento mental incompleto em razão de enfermidade provisória ou permanente)⁵². Com relação a responsabilidade dos inimputáveis, diversos países responsabilizam os amentais; no Brasil, o “Código Civil de 2002 optou por um critério mitigado e subsidiário, em seu art. 928⁵³, no que diz respeito à responsabilidade do incapaz”⁵⁴. Ou seja, restando configurada a responsabilidade do incapaz (menores de 18 anos e amentais) se objetiva indenizar a vítima buscando o patrimônio dos responsáveis, não sendo possível, o patrimônio do incapaz é atingido na medida em que não prejudique o seu próprio sustento e o das pessoas que dele dependem, conforme o parágrafo único⁵⁵ do artigo 928 do Código Civil⁵⁶.

Em continuidade ao primeiro pressuposto da responsabilidade subjetiva, a culpa *lato sensu* é elemento essencial da responsabilidade subjetiva, ela conta com duas acepções diferentes, a culpa *stricto sensu* e o dolo⁵⁷. A culpa, em sentido amplo, está no plano subjetivo, engloba o dolo e a culpa *stricto sensu*. O dolo é a intenção do agente em praticar o dano⁵⁸. No direito civil, diferentemente do penal, agir com dolo ou culposamente não será o critério que vai quantificar o valor da indenização, o que vai defini-lo será a extensão do dano sofrido⁵⁹.

Sergio Cavaliere Filho⁶⁰, sustenta que a culpa *stricto sensu* não está na intenção do causador do dano, nas palavras do autor:

[...] a culpa não é a vontade de praticar determinado ato ilícito. É, antes, a vontade de praticar ato lícito, mas o agente, por não adotar a conduta adequada, acaba por praticar ato ilícito. Vê-se, então, que há

⁵¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015. Livro eletrônico. p. 43.

⁵² Ibidem, p. 43-44.

⁵³ CC/02, “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.” (BRASIL. Código Civil (2002). **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 11 set. 2018).

⁵⁴ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 45.

⁵⁵ CC/02, “Art. 928. [...] 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.” (BRASIL. Código Civil (2002), op. cit.).

⁵⁶ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 45-46.

⁵⁷ Ibidem, p. 46.

⁵⁸ Ibidem, p. 47.

⁵⁹ Ibidem, p. 48.

⁶⁰ Ibidem, p. 51.

na culpa uma conduta mal dirigida a um fim lícito; uma conduta inadequada aos padrões sociais; ato ou fato que uma pessoa prudente e cautelosa não teria praticado. É imprevisão do previsível, por falta de cautela do agente.

Em continuidade a citação acima, a culpa é a falta de cuidado quando se estiver diante de um fato previsível, podendo ser caso de: negligência, imprudência e imperícia. E como ficam os fatos imprevisíveis? Esses estarão contidos nos casos fortuito ou da força maior, nos quais excluem-se o nexo de causalidade⁶¹.

O segundo pressuposto da responsabilidade subjetiva trata-se do nexo de causalidade, que estabelece uma relação de causa e efeito entre a conduta do agente e o dano causado⁶². Para que haja a responsabilização do dano, é preciso que este dano resulte no evento praticado pelo indivíduo que será responsabilizado e só assim, inclusive, poderá ser responsabilizado⁶³. O pressuposto em análise é fundamental, diferentemente da culpa, que é essencial apenas na responsabilidade subjetiva, o nexo de causalidade é necessário tanto na subjetiva como na objetiva⁶⁴. Existe ainda os casos de exclusão do nexo de causalidade, que decorre de caso fortuito, força maior, fato exclusivo da vítima ou ainda fato de terceiro⁶⁵.

O dano é o elemento central da responsabilidade (subjetiva e objetiva), do dever de indenizar, pois se não há dano, não há o que falar em responsabilização⁶⁶. Ao conceituar o dano, último pressuposto da responsabilidade subjetiva, Sergio Cavalieri Filho também faz uma crítica a quantidade de danos existentes, como o dano sexual, dano por brincadeiras cruéis, dano por morte, dano por rompimento de noivado e assim por diante⁶⁷. Conforme o autor, o que gera essa imensidade de danos é o modo de conceituá-lo, focando nas consequências do ato danoso. A correta conceituação do dano deve observar suas causas e não as consequências⁶⁸.

⁶¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015. Livro eletrônico. p. 55.

⁶² *Ibidem*, p. 65-67.

⁶³ *Ibidem*, p. 65-67.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 67.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 95.

⁶⁶ *Ibidem*, p. 102.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 102-103.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 102-103.

Para Sergio Cavalieri Filho⁶⁹:

Correto, portanto, conceituar o dano como sendo lesão a um bem ou interesse juridicamente tutelado, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc. Em suma, dano é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão do dano em patrimonial e moral.

Apesar da grande quantidade de danos criados, existe uma classificação tradicional, que subdivide o dano em material/patrimonial e em dano moral/extrapatrimonial⁷⁰.

Assim sendo, quando a teoria for subjetiva, a vítima, para ter êxito na ação indenizatória, deverá comprovar a culpa *lato sensu* do agente, o nexo causal e o dano. Na falta de um desses requisitos, a ação deverá ser julgada improcedente.

Avançando para a análise da responsabilidade objetiva, interessante destacar o posicionamento de Sergio Cavalieri Filho⁷¹, com relação a permanência da responsabilidade baseada na culpa no direito brasileiro, apesar do surgimento de nova teoria:

Responsabilidade subjetiva teremos sempre, mesmo não havendo lei prevendo-a, até porque essa responsabilidade faz parte da própria essência do Direito, da sua ética, da sua moral – enfim, do sentido natural de justiça. Decorre daquele princípio superior de Direito de que ninguém pode causar dano a outrem.

Ocorre que, com a evolução da sociedade, manter a ideia de culpa tornou-se insuficiente, novas teorias surgiram, com o intuito de proteger mais a vítima do dano e não tanto o causador, como é o caso da teoria do risco que vem ganhando mais espaço⁷², bem como a criação de leis esparsas, definindo que independentemente de culpa cabe o dever de indenizar⁷³. Surgindo assim a responsabilidade civil objetiva,

⁶⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015. Livro eletrônico. p. 103.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 103.

⁷¹ *Ibidem*, p. 39-40.

⁷² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Livro eletrônico. p. 48.

⁷³ *Ibidem*, p. 49.

deixando a subjetiva de ser exclusiva, compartilhando espaço com a nova teoria⁷⁴, esta que não leva a culpa em consideração.

A responsabilidade objetiva surge da necessidade de uma maior proteção à vítima do dano⁷⁵. Essa teoria ganhou força num cenário de desenvolvimento industrial, que com o incremento de máquinas, elevou o crescimento populacional, e por consequência aumentou o número de acidentes envolvendo os trabalhadores; acidentes em que provar a culpa do proprietário da máquina era extremamente difícil⁷⁶. Nesse contexto, nasce a responsabilidade objetiva, em que a culpa é dispensada por completo necessitando somente do dano e do nexo de causalidade⁷⁷.

A teoria do risco é o primeiro fundamento da responsabilidade objetiva, foi desenvolvida pelos franceses, no final do século XIX⁷⁸. O fundamento desta teoria está na responsabilização daquele que ocasionou o dano, independentemente, de culpa⁷⁹. A responsabilidade em análise não substitui a subjetiva⁸⁰. Apesar de a teoria do risco ser deveras atraente, sua aplicabilidade no Direito Brasileiro ocorreu por meio de leis específicas⁸¹, tais como: a Lei das Estradas de Ferro⁸², que regrou a responsabilidade das estradas no que se refere ao transporte e aos acidentes consequentes da atividade⁸³; a Constituição Federal de 1988, que prevê a responsabilização do Estado e dos prestadores da atividade pública; o Código de Defesa do Consumidor, que visa a responsabilidade do fornecedor perante os danos enfrentados pela vítima independentemente de culpa⁸⁴, dentre outras.

No ano de 2002, com o advento do Código Civil, a responsabilidade objetiva está prevista em vários artigos, como por exemplo, no artigo 927, com o parágrafo

⁷⁴ STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**: Doutrina e jurisprudência. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. t. 1, p. 210.

⁷⁵ Ibidem, p. 213.

⁷⁶ NETTO, Felipe P. Braga. **Responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 79.

⁷⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Livro Eletrônico. p. 59-60.

⁷⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015. Livro eletrônico. p. 215.

⁷⁹ Ibidem, p. 215-216.

⁸⁰ Ibidem, p. 221.

⁸¹ Ibidem, p. 221.

⁸² BRASIL. **Decreto nº 2.681, de 7 de dezembro de 1912**. Regula a Responsabilidade Civil das Estradas de Ferro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto/D2681_1912.htm>. Acesso em: 11 set. 2018.

⁸³ MELO, Nehemias Domingos de. **Da culpa e do risco**: como fundamentos da responsabilidade civil. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012. Livro eletrônico. p. 30.

⁸⁴ Ibidem, p. 31.

único⁸⁵, que assegura que, independentemente de culpa haverá o dever de indenizar, quando houver lei específica ou tratar de atividade que haja risco de prejuízos - morais e/ou materiais - a outrem⁸⁶. A responsabilidade objetiva também está presente nos artigos 931, 933 e 936 a 938.

Muitos autores criticaram a responsabilidade objetiva sob a justificativa de que se pensava apenas na reparação do ofendido⁸⁷. No entanto, Sergio Cavalieri Filho⁸⁸ contra argumenta no sentido de que o cabimento ou não de indenização é a existência do dano, e não a teoria do risco.

Com base na análise da cláusula genérica – art. 927, parágrafo único do Código Civil – depreende-se que a responsabilidade objetiva abarca dois critérios distintos: a teoria do risco, que pela natureza do ato praticado pelo agente, em caso de dano, ele será chamado a indenizar e os casos previstos em legislação específica⁸⁹.

A responsabilidade civil, quando objetiva, afasta-se da ideia de culpa e migra para uma noção de risco⁹⁰; risco que se subdivide em diversas modalidades. Para Sergio Cavalieri Filho⁹¹, os riscos classificam-se em: risco-proveito, risco profissional, risco excepcional, risco criado e risco integral.

Na teoria do risco proveito será chamado a indenizar aquele que aufera algum proveito da atividade que causou o dano, sob a égide de que “onde está o ganho, aí reside o encargo - *ubi emolumentum, ibi onus*”⁹². Entretanto, a definição de tirar proveito é um tanto complexa, o que dificulta a aplicabilidade dessa teoria, gerando, inclusive, um outro problema, de o indivíduo lesado precisar comprovar que o dano sofrido decorreu de determinada atividade, e que dela se retirou proveito⁹³. Em se tratando dos danos enfrentados pelos empregados no exercício de suas atividades laborativas, a teoria que justifica ser do empregador a responsabilidade,

⁸⁵ CC/02, “Art. 927. [...] Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.” (BRASIL. Código Civil (2002). **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 11 set. 2018).

⁸⁶ MELO, Nehemias Domingos de. **Da culpa e do risco**: como fundamentos da responsabilidade civil. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012. Livro eletrônico. p. 31.

⁸⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015. Livro eletrônico. p. 219.

⁸⁸ *Ibidem*, p. 219.

⁸⁹ NETTO, Felipe P. Braga. **Responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 80.

⁹⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Livro eletrônico. p. 59-60.

⁹¹ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 216.

⁹² *Ibidem*, p. 216.

⁹³ *Ibidem*, p. 216.

independentemente de culpa, é a teoria do risco profissional⁹⁴. Com relação a teoria do risco excepcional, o dever de reparar é daquele que desempenha atividade excepcional que pode gerar danos imprevisíveis à coletividade⁹⁵. Já na teoria do risco criado, quem cria determinado risco, expondo as pessoas, fica obrigado a indenizar, se tais riscos resultarem em dano⁹⁶. Caio Mário da Silva Pereira, adepto à teoria do risco criado, sustenta que ela amplia o espectro da teoria do risco proveito, bem como se distancia da responsabilidade fundada na culpa, pois o elemento subjetivo é subtraído, o que não ocorre com a teoria do risco proveito em razão de o autor afirmar que a identificação do proveito em determinada atividade trata-se de uma análise subjetiva⁹⁷. A teoria do risco integral, por fim, considerada a mais exagerada de todas elas, por não aceitar a defesa do causador do dano, tem sido aplicada no dano ambiental⁹⁸. Isso significa que, se a atividade de risco tiver alguma ligação com o dano, ainda que indiretamente, acarretará ao agente a obrigação de indenizar⁹⁹.

O dever de indenizar, na responsabilidade objetiva, decorre da violação ao dever de segurança que tem o agente que desenvolve atividade de risco¹⁰⁰. Ante as definições e análises trazidas neste subcapítulo, é de se destacar, nas palavras acertadas de Sergio Cavalieri Filho¹⁰¹, que na responsabilidade objetiva, “quem se dispõe a exercer alguma atividade perigosa terá que fazê-lo com segurança, de modo a não causar dano a ninguém, sob pena de ter que por ele responder independentemente de culpa”.

No que se refere à aplicabilidade da responsabilidade subjetiva e objetiva, importante mencionar que ambas subsistem concomitantemente¹⁰². Lembrando que a responsabilidade subjetiva é a regra geral do Código Civil, limitando-se às pessoas físicas e aos profissionais liberais; e a objetiva, atualmente com maior incidência do que a responsabilidade baseada na culpa, tem aplicação em todas as formas de

⁹⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015. Livro eletrônico. p. 217.

⁹⁵ Ibidem, p. 217.

⁹⁶ Ibidem, p. 217.

⁹⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. Livro eletrônico. p. 365-368.

⁹⁸ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 218.

⁹⁹ Ibidem, p. 218-219.

¹⁰⁰ Ibidem, p. 220.

¹⁰¹ Ibidem, p. 220.

¹⁰² Ibidem, p. 221.

interação, tanto individuais como coletivas, com o Estado, fornecedores, etc¹⁰³. É preciso analisar o caso concreto para saber qual a teoria que será aplicada.

2.3 Espécies de Responsabilidade Civil: Contratual e Extracontratual

Basicamente, a responsabilidade civil subdivide-se em contratual e extracontratual, sendo que aquela advém do inadimplemento de um contrato e a extracontratual surge do descumprimento de um dever legal (ação ou omissão)¹⁰⁴.

Como na responsabilidade civil contratual, o dever de indenizar é consequência do inadimplemento de um contrato, é necessário a existência de um acordo, de um vínculo jurídico entre as partes¹⁰⁵. Apesar da necessidade de haver um contrato, não necessariamente, existirá um documento físico contendo cláusulas que foram definidas e consensadas pelas partes, bem como a existência de assinaturas. O tratado em questão pode ser tácito ou verbal, até mesmo de adesão, como por exemplo, quando um passageiro pega um ônibus, a empresa de transportes tem o dever de segurança, até seu destino; sob pena de indenização¹⁰⁶.

O exemplo supra (contrato de transporte) corrobora com o entendimento de que a responsabilidade contratual pode ser objetiva, conforme leciona Flávio Tartuce¹⁰⁷. Analisando o artigo 392¹⁰⁸ do Código Civil, depreende-se que a responsabilidade contratual se fundamenta na culpa, entretanto, este mesmo dispositivo legal menciona que, “salvo as exceções previstas em lei”, o que significa dizer que existem casos em que a responsabilidade contratual será objetiva, ou seja, que independentemente de culpa, haverá o dever de indenizar, situações essas, estabelecidas em lei¹⁰⁹. Flávio Tartuce¹¹⁰ também faz referência ao Enunciado de número 548 da VI Jornada de Direito Civil, que contribui para o fato de que a

¹⁰³ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015. Livro eletrônico. p. 221.

¹⁰⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Livro eletrônico. p. 62.

¹⁰⁵ Ibidem, p. 62.

¹⁰⁶ Ibidem, p. 62.

¹⁰⁷ TARTUCE, Flávio. **Manual de responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018. Livro eletrônico. p. 138.

¹⁰⁸ CC/02, “Art. 392. Nos contratos benéficos, responde por simples culpa o contratante, a quem o contrato aproveite, e por dolo aquele a quem não favoreça. Nos contratos onerosos, responde cada uma das partes por culpa, salvo as exceções previstas em lei.” (BRASIL. Código Civil (2002). **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 11 set. 2018).

¹⁰⁹ TARTUCE, op. cit., p. 138.

¹¹⁰ Ibidem, p. 138.

responsabilidade contratual pode ser objetiva, pois o Enunciado em análise expressa ser do devedor o ônus de provar que a ele não cabe responsabilização quando o credor alegar inadimplência contratual.

A responsabilidade contratual está prevista no Código Civil¹¹¹, nos artigos 389 e seguintes (disposições gerais do inadimplemento das obrigações) e 395 e seguintes (da mora). Ainda, há previsão da responsabilidade contratual também na responsabilidade médica¹¹² e aos demais profissionais liberais contratados para a prática de sua profissão.

São várias as características da responsabilidade contratual que a diferencia da responsabilidade extracontratual¹¹³. Uma de suas particularidades está no ônus da prova, que na contratual, de regra, fica adstrita ao credor demonstrar que o acordo foi descumprido (sendo mais fácil a comprovação, mediante a existência de um contrato), ao passo que o devedor só fica desobrigado a indenizar se comprovado tratar-se de caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima¹¹⁴. No que se refere à fonte de origem, também há distinções, sendo a contratual oriunda de convenção, pois é necessário que haja acordo preestabelecido, ainda que tacitamente¹¹⁵. Com relação a capacidade do causador do dano, é necessário destacar que, tendo em vista que as partes contratantes precisam ser plenamente capazes na época da celebração do contrato, caso contrário, o mesmo será nulo, isso significa que na responsabilidade contratual, o inadimplente sempre será pessoa plenamente capaz, diferentemente ocorre na responsabilidade aquiliana¹¹⁶. Outro aspecto que merece destaque diz respeito à gradação da culpa, como na contratual não se trata de um delito, e sim, de um descumprimento a uma conformidade, a pena deve ser menos rigorosa¹¹⁷.

Todavia, apesar das características diferenciadoras supracitadas, em muitos casos é difícil distinguir a responsabilidade contratual da extracontratual, pois existem situações em que é custoso perceber a existência ou não de um contrato, como ocorre

¹¹¹ BRASIL. Código Civil (2002). **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 11 set. 2018.

¹¹² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Livro eletrônico. p. 343.

¹¹³ Ibidem, p. 64.

¹¹⁴ Ibidem, p. 64.

¹¹⁵ Ibidem, p. 64.

¹¹⁶ Ibidem, p. 64.

¹¹⁷ Ibidem, p. 64-65.

com as caronas (transporte gratuito), por exemplo¹¹⁸. Para Sílvio de Salvo Venosa¹¹⁹, as diferenças da responsabilidade contratual para a extracontratual, tratam-se de mero facilitador da didática: “O fundamental é ficar assente que o instituto da responsabilidade em geral compreende todas as regras com base nas quais o autor de um dano fica obrigado a indenizar.”

De todo modo, assim como analisada a responsabilidade contratual, serão aprofundados os conceitos da responsabilidade extracontratual, haja vista que o ordenamento jurídico brasileiro é adepto ao dualismo, ou seja, faz distinção a essas duas espécies de responsabilidade¹²⁰. Diferentemente acontece em outros países que seguem a teoria monista, onde não há distinção de espécies na responsabilidade civil, ressalte-se que essa teoria é largamente utilizada, sendo, atualmente, a majoritária, mas não é seguida pelo Brasil¹²¹.

Com relação a responsabilidade extracontratual, então, diferentemente da responsabilidade contratual, não há um acordo entre as partes, o dano causado tem origem do descumprimento de uma obrigação legal¹²². Alegar que determinado ato se trata de um ilícito extracontratual, significa dizer que houve a violação de um dever jurídico fora de um contrato, ocorrendo o descumprimento de um preceito do ordenamento jurídico, ou seja, se está diante da reponsabilidade extracontratual¹²³.

A responsabilidade aquiliana encontra-se positivada no Código Civil¹²⁴, no título III, dos atos ilícitos - artigos 186 a 188 – e nos artigos 927 a 944 e seguintes, capítulo I e II do título da responsabilidade civil¹²⁵. No título III, o artigo 186 expressa o dever do agente em indenizar o dano praticado com culpa (dolo e culpa *stricto sensu*) tanto na esfera patrimonial como moral; o dispositivo seguinte, artigo 187, trata dos atos, inicialmente lícitos, que pelo excesso, tornaram-se ilícitos; o artigo 188, último deste título, expressa as excludentes de ilicitude, que são os casos de legítima defesa,

¹¹⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: Obrigações e responsabilidade civil**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2018. Livro eletrônico. v. 2, p. 468.

¹¹⁹ *Ibidem*, p. 468.

¹²⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Livro eletrônico. p. 63.

¹²¹ *Ibidem*, p. 63.

¹²² *Ibidem*, p. 62.

¹²³ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015. Livro eletrônico. p. 33.

¹²⁴ BRASIL. Código Civil (2002). **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 11 set. 2018.

¹²⁵ GONÇALVES, op. cit., p. 63.

estado de necessidade e exercício regular de um direito¹²⁶. O artigo 927 e seguintes estabelecem sob quem e em que condições irá recair o dever de indenizar, em caso de dano; importante salientar que o parágrafo único do artigo 927 traz a cláusula geral da responsabilidade civil objetiva, pois expressa que, “independentemente de culpa”, haverá o dever de indenizar¹²⁷. Já o artigo 944 do Código Civil determina a reparação integral da vítima¹²⁸.

Necessário ressaltar que a responsabilidade aquiliana, em contraponto ao que foi mencionado acima a respeito da responsabilidade contratual, além de não pressupor um vínculo jurídico entre as partes; o ônus da prova – via de regra – é da vítima, a responsabilidade extracontratual nasce da violação de um direito de outrem e tanto os plenamente capazes quanto os incapazes podem provocar danos a outra pessoa e serão chamados a indenizar, ainda que por meio de um representante legal¹²⁹.

A responsabilidade extracontratual pode ocorrer por meio de ato ilícito e, raras vezes, por ato lícito¹³⁰. Carlos Roberto Gonçalves¹³¹ exemplifica o ato ilícito citando um atropelamento onde o agente, por agir de maneira imprudente, atropela um indivíduo, causando danos a esta pessoa; depreende-se do exemplo do autor que o ato ilícito está atrelado à culpa, visto que citou a imprudência do agente. Quanto ao ato lícitamente praticado irá incorrer no dever de indenizar, no entendimento de Carlos Roberto Gonçalves, quando se tratar de atividade perigosa em que, aquele que tira proveito da atividade, assume os riscos do negócio ou ainda nos casos compreendidos como lícitos, contidos no artigo 188 do Código Civil¹³². Entretanto, definir que o ato ilícito, basicamente, se conjuga com a culpa seria o mesmo que afirmar que todos os atos ilícitos vão incorrer na responsabilidade subjetiva, porém é preciso ter cuidado com tal afirmação, sendo necessária uma análise mais cautelosa do ato ilícito, haja vista ser um conceito controverso, conforme afirma o autor Sergio Cavalieri Filho¹³³.

¹²⁶ PELUSO, Cezar (Coord.). **Código civil comentado**. 12. ed. São Paulo: Manole, 2018. Livro eletrônico. p. 118-119.

¹²⁷ Ibidem, p. 894-918.

¹²⁸ Ibidem, p. 919-934.

¹²⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Livro eletrônico. p. 64.

¹³⁰ Ibidem, p. 65.

¹³¹ Ibidem, p. 65.

¹³² Ibidem, p. 65.

¹³³ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015. Livro eletrônico. p. 22.

Sergio Cavaleri Filho¹³⁴ sustenta que o fato de diversos autores atrelarem a culpa ao conceito do ato ilícito resulta na ideia de que sem culpa não se configura o ilícito; ocorre que tal raciocínio vai impactar na responsabilidade objetiva, afinal, por essa lógica, não haveria ato ilícito nesta responsabilidade, pelo fato de teoria objetiva não aceitar a culpa. São essas questões que tornam o conceito do ilícito complexo, para Sergio Cavaleri Filho¹³⁵; ainda, para o autor é uma inverdade afirmar que não há ilicitude na responsabilidade objetiva, haja vista que os atos lícitos são raros e a teoria objetiva vem ampliando, cada vez mais, o seu espectro. Essa é uma questão ainda discutível por diversos autores¹³⁶, todavia, mister retomar que a responsabilidade extracontratual pode ter origem tanto nos atos ilícitos como nos lícitos¹³⁷.

Além disso, a contagem dos juros na extracontratual é diferente, pois contam-se do fato; enquanto que na contratual são contados da citação, conforme artigo 405 do Código Civil¹³⁸.

Por fim, o prazo prescricional é outra diferença significativa. Na extracontratual o prazo é trienal, conforme artigo 206, §3º, V do Código Civil¹³⁹; enquanto que na responsabilidade contratual o prazo prescricional é decenal, aplicando-se o *caput* do artigo 205 do Código Civil¹⁴⁰, conforme entendimento da 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça¹⁴¹, que aplicou a prescrição decenal na pretensão fundada em indenizatória por descumprimento contratual sob os seguintes argumentos: de que, em uma interpretação literal do Código Civil, observa-se que o inadimplemento contratual está disposto nos artigos 384 a 405 do Código Civil, dispositivos estes, que não fazem menção à “reparação civil”, diferentemente dos artigos contidos no Título IX (Da

¹³⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015. Livro eletrônico. p. 23.

¹³⁵ *Ibidem*, p. 23.

¹³⁶ *Ibidem*, p. 23.

¹³⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Livro eletrônico. p. 65.

¹³⁸ CC/02, “Art. 405. Contam-se os juros de mora desde a citação inicial.” (BRASIL. Código Civil (2002). **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 11 set. 2018).

¹³⁹ CC/02, “Art. 206. Prescreve: [...] §3º Em três anos: [...] V - a pretensão de reparação civil; [...]” (*Ibidem*).

¹⁴⁰ CC/02, “Art. 205. A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.” (*Ibidem*).

¹⁴¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de divergência em recurso especial nº 1.280.825**. Segunda Seção. Embargantes: Clube de Investimento dos Empregados da Vale Investvale e outro. Embargado: Assoc. Aposentados, Pensionistas, Empregados Ativos e Ex-empregados da Companhia Vale de Rio Doce, suas Empreiteiras, Controladas e Coligadas - Apavale. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 27 de junho de 2018. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1709709&num_registro=201101903977&data=20180802&formato=PDF>. Acesso em: 30 set. 2018.

Responsabilidade Civil), em que trazem a expressão “reparação civil”; assim sendo, se pode inferir que a expressão “reparação civil” foi utilizada pelo legislador apenas quando fazia referência a responsabilidade civil extracontratual. A análise que considera o elemento lógico-sistemático da lei, pressupõe que deve ser aplicada a mesma regra do Código Civil para o mesmo descumprimento legal: 10 anos para o credor reclamar o pagamento por perdas e danos em virtude de descumprimento contratual, bem como o mesmo prazo de 10 (dez) anos para exigir o cumprimento da obrigação. Também apresentam o elemento da igualdade, que justifica a aplicabilidade de regras prescricionais distintas para ambas espécies de responsabilidade, em razão das diferenças, inclusive em seus fundamentos, entre a responsabilidade civil extracontratual e a contratual. Por tais motivos, conforme supramencionado, o entendimento doutrinário e jurisprudencial majoritário é de que o artigo 205, *caput* do Código Civil aplica-se à responsabilidade civil contratual, enquanto que o artigo 206, §3º, V, do mesmo diploma legal, à responsabilidade civil extracontratual.

3 CURATELA

A curatela *lato sensu*, envolve a proteção legal, com base no Código Civil, do nascituro, do ausente e dos maiores incapazes¹⁴². O instituto da curatela sofreu profundas alterações com o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência, instituído em 2015, modificações essas que serão exploradas neste capítulo. O conceito e a aplicabilidade da curatela também serão desenvolvidos no decorrer dos próximos itens, contribuindo para o entendimento dos institutos da representação e assistência. Igualmente serão examinados os fundamentos e implicações, caminhando para uma análise da curatela antes e depois da Lei dos Deficientes, relacionando as mudanças ocorridas com os tópicos previamente estudados.

3.1 Definição e aplicabilidade da Curatela

A palavra curatela engloba dois significados distintos, em um sentido amplo é empregada no âmbito processual (curatela especial) e em uma definição mais estrita, a curatela está atrelada aos maiores de 18 anos de idade que necessitam de interdição e aos nascituros¹⁴³. Quanto ao vocábulo curatela, também é importante ressaltar, conforme adverte Arnaldo Rizzardo¹⁴⁴ que, os termos “curatela” e “curadoria”, apesar de serem utilizados, por muitos, indistintamente, no entendimento do autor são diferentes, a utilização adequada de curadoria seria para expressar a representação dos interesses de determinadas entidades, divergindo assim, do conceito de curatela. O presente trabalho se restringirá à curatela *stricto sensu*.

Previamente ao estudo da curatela, providencial que estejam bem assimiladas as noções de capacidade, que se diferem em de fato e de direito. A capacidade de direito ou de gozo, é aquela referenciada no artigo 1º do Código Civil, em que a pessoa é capaz de ter direitos e deveres na ordem civil, enquanto que a capacidade de fato se refere aos capazes de exercer direitos; sendo incapazes os que não conseguem exercer a capacidade de fato ou de exercício¹⁴⁵.

¹⁴² LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. Livro eletrônico. p. 417.

¹⁴³ MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. Livro eletrônico. p. 1.255.

¹⁴⁴ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. Livro eletrônico, não paginado.

¹⁴⁵ TARTUCE, Flávio. **Direito civil: Lei de introdução e parte geral**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. Livro eletrônico. v. 1, p. 226.

“São partes da curatela o curador e o curatelado”, define Flávio Tartuce¹⁴⁶. A curatela trata-se de um compromisso concedido por lei a determinada pessoa, com capacidade plena (curador), para cuidar e zelar de uma pessoa maior, com incompleto discernimento (curatelado) e administrar seus bens¹⁴⁷. Nas palavras de Rolf Madaleno¹⁴⁸, o intuito da curatela é “suprir a incapacidade das pessoas para a prática dos atos da vida civil”. Sendo a função do curador para com o curatelado, segundo Arnaldo Rizzardo¹⁴⁹: “[...]cuidar, dirigindo sua educação, defendendo-o, prestando-lhe os alimentos, zelando por seus interesses, e administrar-lhe os bens em seu proveito [...]”.

Para melhor compreender o conceito de curatela, necessário atentar para algumas de suas características elementares, que são: a finalidade assistencial; a publicidade, haja vista ser obrigação do Estado proteger os incapazes, mesmo ele delegando esse dever a outra pessoa; o caráter supletivo da capacidade, que objetiva suprir a incapacidade na medida da necessidade; a temporariedade, que significa dizer que a relação de curatela irá perdurar enquanto existir a incapacidade; e por fim, sua instituição está vinculada a certeza da incapacidade, ou seja, para que a curatela seja constituída é necessário que haja um processo de interdição, em que fique comprovada a incapacidade, sendo então nomeado um curador que, normalmente, será pessoa com algum grau de parentesco¹⁵⁰.

Historicamente, foi no Código Civil de 1916 que a curatela ganhou formas mais precisas e até mesmo confiáveis e estavam sujeitos a este instituto os loucos, os surdos e mudos e os pródigos¹⁵¹, que eram considerados os maiores incapazes. Já o Código Civil de 2002 optou por trazer a curatela de modo mais minucioso, atentando às particularidades de cada caso¹⁵², considerando maiores incapazes aqueles que não puderem exprimir a própria vontade, os ébrios habituais e viciados em tóxicos e os pródigos.

¹⁴⁶ TARTUCE, Flávio. **Direito civil: Lei de introdução e parte geral**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. Livro eletrônico. v. 1, p. 691.

¹⁴⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: Direito de família**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. Livro eletrônico. v. 6, p. 688.

¹⁴⁸ MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. Livro eletrônico. p. 1.255.

¹⁴⁹ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. Livro eletrônico, não paginado.

¹⁵⁰ *Ibidem*.

¹⁵¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: Direito de família**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. Livro eletrônico. v. 5, p. 584.

¹⁵² *Ibidem*, p. 584.

Em 2008, ocorreram novas modificações, a partir da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, inserida no ordenamento jurídico brasileiro mediante o Decreto Legislativo nº 186/2008¹⁵³ e posteriormente, no ano de 2015, pela vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Com relação aos indivíduos aptos à curatela, interessante é a análise da evolução do termo “loucos de todo gênero” (contida no Código Civil de 1916) para “enfermidade ou doença mental” (contida no Código Civil de 2002), sem esquecer que, o Estatuto da Pessoa com Deficiência, trouxe novas modificações que serão analisadas no decorrer deste capítulo.

Quanto aos termos supramencionados, o “louco de todo gênero”, apesar de ser considerado um termo forte, abrangia todos os graus de loucura, entretanto, era desconfortável classificar como louco aquele com leves problemas psicológicos, levando tal termo a uma utilização mais restrita¹⁵⁴. Foi nesse contexto que houve a necessidade de alterar a expressão “loucos de todo o gênero” para “enfermidade ou doença mental”, conseguindo atenuar o termo discriminatório e manter uma expressão que agregasse tanto os problemas psíquico graves, quanto os leves, envolvendo toda a intensidade de perturbações¹⁵⁵.

As pessoas sujeitas à curatela estão dispostas no artigo 1.767¹⁵⁶ do Código Civil, reformulado no ano de 2015 com o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência; restando assim definidos: os que por causa transitória ou permanente não puderem exprimir a própria vontade, os ébrios habituais e viciados em tóxicos e os pródigos¹⁵⁷. Na senda de analisar o rol das pessoas passíveis à curatela, salutar mencionar que não estão sujeitos a esse instituto, os cegos, os iletrados e aqueles com poucos conhecimentos que acabam sendo facilmente influenciados, quando não enrolados por outras pessoas; em suma, não se sujeita a curatela aqueles que, apesar das dificuldades acima elencadas podem exprimir a própria vontade¹⁵⁸.

¹⁵³ LÔBO, Paulo. **Direito civil**: famílias. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. Livro eletrônico. p. 420.

¹⁵⁴ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. Livro eletrônico, não paginado.

¹⁵⁵ *Ibidem*.

¹⁵⁶ CC/02, “Art. 1.767. Estão sujeitos a curatela: I - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; II - (Revogado); III - os ébrios habituais e os viciados em tóxico; IV - (Revogado); V - os pródigos.” (BRASIL. Código Civil (2002). **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 11 set. 2018).

¹⁵⁷ MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. Livro eletrônico. p. 1.255.

¹⁵⁸ RIZZARDO, op. cit., não paginado.

O curador será nomeado mediante processo judicial e escolhido dentre aquela pessoa que demonstrar ser a que melhor satisfaz as necessidades do incapaz; não sendo necessário que a escolha do curador fique adstrita ao parente mais próximo, e sim, aquele com as melhores condições para tal finalidade¹⁵⁹. Cumpre ressaltar ainda, que não existe uma curatela geral, aplicável a qualquer indivíduo que necessite de um representante legal, os limites da curatela são definidos pelo juiz¹⁶⁰. Ainda, dado o caráter público da curatela, assim que publicada sua sentença de instituição, a mesma será incluída no registro de pessoas naturais, bem como será divulgada no site do tribunal competente e nos editais do Conselho Nacional de Justiça por determinado período; salutar atentar também para a necessidade de prestação de contas (exigência comum à tutela), por parte do curador, se eximindo de tal obrigatoriedade, somente se, for o cônjuge, casado sob o regime de comunhão universal de bens com o curatelado, tendo em vista que os bens são de ambos¹⁶¹. Arnaldo Rizzardo¹⁶² compartilha da ideia de que a desnecessidade de prestação de contas ao curador cônjuge, casado sob o regime de comunhão universal, deveria se estender a todos os regimes de casamento (principalmente se o casamento for de longa data), por entender que o cônjuge merece essa confiança.

O processo de interdição, necessário para que seja constituída a curatela, podia ser requerido, conforme artigo 1.768¹⁶³ do Código Civil, pelos pais ou tutores, cônjuges ou algum parente, ou ainda pelo Ministério Público¹⁶⁴. Todavia, com a entrada em vigor da Lei dos Deficientes, o artigo acima mencionado foi revogado, mediante a nova vigência dos artigos 747 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015, com redação estabelecida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência¹⁶⁵. A partir

¹⁵⁹ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. Livro eletrônico. p. 419.

¹⁶⁰ Ibidem, p. 419.

¹⁶¹ Ibidem, p. 419-420.

¹⁶² RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. Livro eletrônico, não paginado.

¹⁶³ CC/02, "Art. 1.768. O processo que define os termos da curatela deve ser promovido: I - pelos pais ou tutores; II - pelo cônjuge, ou por qualquer parente; III - pelo Ministério Público; IV - pela própria pessoa." (BRASIL. Código Civil (2002). **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 11 set. 2018).

¹⁶⁴ RIZZARDO, op. cit., não paginado.

¹⁶⁵ LÔBO, op. cit., p. 419.

dessas alterações, o processo de interdição, atualmente, pode ser requerido pelas pessoas compreendidas no rol do artigo 747 do Código de Processo Civil¹⁶⁶.

A curatela se utiliza de alguns dos dispositivos da tutela, dada sua semelhança com esse instituto, conforme expressa o artigo 1.774 do Código Civil¹⁶⁷. Nesse sentido, expõe Paulo Lôbo¹⁶⁸:

Aplicam-se à curatela as disposições concernentes à tutela, considerando-se a proximidade dos fins de ambos os institutos. Observadas as próprias especificidades, são-lhe aplicáveis as regras sobre as hipóteses de incapacidade para o exercício, as hipóteses de escusas, a defesa judicial, a prestação de alimentos, a administração dos bens, as responsabilidades pessoal e subsidiária do juiz, a caução para garantia dos bens sem necessidade de especialização de hipoteca legal, a representação judicial e extrajudicial, a alienação e locação dos bens, o pagamento das dívidas, as nulidades, a prestação de contas.

Outra aplicabilidade da curatela que merece ser citada é o fato de ser facultado ao curador o auxílio, tanto de pessoa física quanto jurídica, com conhecimento técnico, que possa ajudá-lo a administrar “bens e valores mobiliários de natureza complexa”¹⁶⁹. Nesse ínterim, sendo o incapaz titular de patrimônio complexo, também se sugere o exercício da curatela compartilhada, alternativa possibilitada pelo Estatuto dos Deficientes com a inserção do artigo 1.775-A¹⁷⁰, no Código Civil. Ainda, importante ressaltar que, se o incapaz tiver filhos menores, os bens desses, também ficarão sob a responsabilidade do curador¹⁷¹.

O instituto da curatela, conforme exposto acima, passou por severas alterações, a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência. Com o intuito de compreender essas modificações, os próximos tópicos desta pesquisa irão aprofundar quais foram essas alterações e as suas implicações no ordenamento jurídico brasileiro.

¹⁶⁶ CPC/15, “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.” (BRASIL. Código de Processo Civil (2015). **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 1 out. 2018).

¹⁶⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: Direito de família**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. Livro eletrônico. v. 6, p. 689.

¹⁶⁸ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. Livro eletrônico. p. 420.

¹⁶⁹ Ibidem, p. 420.

¹⁷⁰ Ibidem, p. 420.

¹⁷¹ Ibidem, p. 420.

3.2 Do necessário suprimento da incapacidade pela curatela: representação ou assistência

Conforme analisado no subcapítulo anterior, uma das características da curatela é a supletividade, o que significa dizer que esse instituto vai atuar suprimindo a incapacidade na medida de sua necessidade, por meio dos institutos da representação ou da assistência¹⁷². Para Arnaldo Rizzardo¹⁷³, “cabe ao curador a representação, se plena a interdição; ou a assistência, caso for relativa [...]”.

Se faz necessário um estudo minucioso acerca dos institutos da representação e da assistência, não apenas para compreender seus conceitos e aplicações, mas para alcançar um entendimento crítico, a respeito de suas implicações no contexto das incapacidades, a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência. Por conseguinte, serão expostas características da representação, bem como suas distinções com relação a assistência, assim como suas aplicabilidades. Previamente ao estudo da representação voltada aos curatelados, necessário destacar que o instituto em análise, em sentido *lato*, abrange a representação legal, na qual se insere a representação do incapaz (pai, tutor ou curador), como também a representação voluntária, instrumentalizada por procuração, aqueles que, manifestamente, solicitam um representante¹⁷⁴. Ainda, analisando a representação sob uma perspectiva mais ampla, cumpre mencionar, que além da representação direta, escopo deste trabalho, existe a representação indireta, apesar de não estar inserida no ordenamento jurídico brasileiro, pode ser praticada em razão do princípio da liberdade contratual¹⁷⁵.

O instituto da representação direta, que abrange tanto a legal quanto a voluntária, está positivado nos artigos 115 a 120 do Código Civil, envolvendo os poderes da representação, os efeitos dos atos praticados pelo representante, as possibilidades de anular o negócio jurídico, a necessidade da prova da representação e orientações de onde buscar seus requisitos e efeitos (com a ressalva de que entre a representação voluntária e a legal, há distinções quanto aos seus requisitos e efeitos)¹⁷⁶.

¹⁷² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: Direito de família. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. Livro eletrônico. v. 6, p. 691.

¹⁷³ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. Livro eletrônico, não paginado.

¹⁷⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: Parte geral. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2018. Livro eletrônico. v. 1, p. 371-374.

¹⁷⁵ NADER, Paulo. **Curso de direito civil**: Parte geral. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. Livro eletrônico. v. 1, p. 414.

¹⁷⁶ *Ibidem*, p. 415.

Sob a perspectiva da representação legal, essencialmente, o referido instituto se concretiza pela realização de atos jurídicos por determinado indivíduo, em nome de outro¹⁷⁷, mediante determinação legal, com limites de atuação do representante bem definidos¹⁷⁸. Nas palavras de Paulo Nader¹⁷⁹: “Poder de representação é a capacidade de praticar ato ou negócio jurídico em nome de alguém.”

A representação visa suprir a incapacidade absoluta¹⁸⁰, bem como representar determinado sujeito diante de algum impedimento que o impossibilite de agir sozinho¹⁸¹. Ao representante não é conferido o pertencimento à relação jurídica que ele executa, haja vista que ele apenas representa¹⁸². Consequentemente, a eficácia do ato jurídico não irá recair sobre o representante, e sim, sob o representado, sendo quem será afetado¹⁸³.

Na compreensão de Paulo Lôbo¹⁸⁴, com relação aos atos praticados pelo representante:

O ato da vida civil realizado pelo representante é seu, mas, em virtude dos poderes recebidos, vincula juridicamente o representado e repercute na esfera jurídica dos destinatários do ato, como se fosse do próprio representado. Nisso consiste a peculiaridade da representação, ou seja, quando o ato de alguém vincula outrem em razão dos poderes recebidos ou legalmente conferidos. A parte do negócio jurídico é o representado, que adquire direitos ou contrai obrigações, ainda que tenha atuado ou comparecido o representante em seu lugar.

A representação pode ser ativa ou passiva, sendo que naquela, o representado expressa uma declaração de vontade e na passiva, recebe¹⁸⁵. Normalmente, tais atos andam juntos, quem pode expressar vontade, pode recebê-la¹⁸⁶. Outro aspecto da representação legal que merece destaque diz respeito à necessidade de o representante ser absolutamente capaz¹⁸⁷. Com relação a representação voluntária,

¹⁷⁷ NADER, Paulo. **Curso de direito civil**: Parte geral. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. Livro eletrônico. v. 1, p. 405.

¹⁷⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: Parte geral. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2018. Livro eletrônico. v. 1, p. 374.

¹⁷⁹ NADER, op. cit., p. 406.

¹⁸⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. Livro eletrônico. p. 59.

¹⁸¹ NADER, op. cit., p. 402.

¹⁸² *Ibidem*, p. 405.

¹⁸³ LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: parte geral. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. Livro eletrônico. p. 272.

¹⁸⁴ *Ibidem*, 271.

¹⁸⁵ NADER, op. cit., p. 406.

¹⁸⁶ *Ibidem*, p. 406.

¹⁸⁷ *Ibidem*, p. 406.

muito se discutiu, e o entendimento ainda não é pacífico, se haveria possibilidade de o representante ser relativamente incapaz por ser uma escolha daquele que busca um representante, entretanto, a tendência é pela exigência da plena capacidade, haja vista o teor dos artigos 928 e 932 do Código Civil, que independentemente de exoneração de responsabilidade, por parte do representado, podem ser chamados a responder o incapaz e seus responsáveis¹⁸⁸. No que tange à eficácia dos atos praticados pelo representante em nome do representado, adverte Paulo Nader, que tais atos devem respeitar os limites da representação, previamente estabelecidos por lei, pois os atos excedidos serão declarados ineficazes¹⁸⁹. Quanto ao tempo de duração da representação, classifica-se como determinada e indeterminada, naquela existe um período de duração, como por exemplo, a representação dos filhos menores que cessa quando completados 16 anos; enquanto que na representação por tempo indeterminado, não há um termo final, o representante fica limitado à prática de determinados atos, sem previsibilidade de término do encargo¹⁹⁰.

Ademais, dando continuidade a conceituação da representação, é preciso atentar que o instituto em análise não se confunde com o nuncio (em que a declaração fica restrita a vontade de outrem, diferentemente da representação em que há a interferência do representante) e com o mandato; com relação ao mandato, Paulo Nader¹⁹¹ faz a seguinte distinção:

O conceito de representação não se confunde com o de mandato, tratando-se de institutos autônomos. No mandato, o outorgante confere poderes ao outorgado para, em seu nome, praticar atos negociais ou administrar interesses (art. 653, CC), enquanto a representação pode se configurar sem o mandato, conforme se verifica no poder de família.

A representação, então, conforme verificado, visa suprir a incapacidade plena, enquanto que a assistência é aplicada para suprir a incapacidade relativa. Na assistência, diferentemente da representação, a vontade do assistido é apenas acompanhada por quem o assiste, tendo o relativamente incapaz, uma maior

¹⁸⁸ NADER, Paulo. **Curso de direito civil**: Parte geral. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. Livro eletrônico. v. 1, p. 406-407.

¹⁸⁹ Ibidem, p. 407.

¹⁹⁰ Ibidem, p. 409.

¹⁹¹ Ibidem, p. 407-409.

participação em suas próprias escolhas¹⁹². Ou melhor, o incapaz vai agir em conjunto com o assistente (curador, tutor, pais)¹⁹³.

Importante consideração que distingue a assistência da representação trata-se da anulabilidade dos atos jurídicos, sendo que os atos praticados sem a devida representação são nulos – artigo 166, I¹⁹⁴ do Código Civil – enquanto que, em face aos assistidos, a ausência da participação do assistente torna os atos anuláveis (nulidade relativa)¹⁹⁵. O negócio jurídico anulável em razão da incapacidade relativa verifica-se no artigo 171, I¹⁹⁶ do Código Civil.

Os artigos 3º e 4º do Código Civil expressam o rol dos incapazes necessitados de representação ou assistência, alterado, recentemente, pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência¹⁹⁷. Hoje, precisam de representante legal apenas os absolutamente incapazes, que são os menores de 16 anos; já a assistência, será prestada aos relativamente incapazes, que são aqueles entre 16 e 18 anos, aos ébrios e viciados em tóxicos, aos que por causa transitória ou permanente não puderem exprimir sua vontade e aos pródigos¹⁹⁸. De modo que se pode constatar que a assistência abrange o relativamente incapaz em diversas situações, enquanto que a representação, com o advento da Lei dos Deficientes, aplica-se apenas aos menores de 16 anos, que são os únicos considerados absolutamente incapazes.

Mediante a pesquisa supra, percebe-se que a teoria das incapacidades passou por grandes transformações, com a vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência – tema que ainda será estudado com maior profundidade – impactando na representação e assistência, tendo vista que tais institutos se justificam na incapacidade relativa ou absoluta¹⁹⁹.

¹⁹² NADER, Paulo. **Curso de direito civil**: Parte geral. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. Livro eletrônico. v. 1, p. 404.

¹⁹³ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. Livro eletrônico. p. 60.

¹⁹⁴ CC/02, “Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando: I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz; [...]” (BRASIL. Código Civil (2002). **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 11 set. 2018).

¹⁹⁵ TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: Lei de introdução e parte geral. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. Livro eletrônico. v. 1, p. 227.

¹⁹⁶ CC/02, “Art. 171. Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico: I - por incapacidade relativa do agente; [...]” (BRASIL. Código Civil (2002), op. cit.).

¹⁹⁷ TARTUCE, op. cit., p. 227.

¹⁹⁸ Ibidem, p. 227.

¹⁹⁹ TARTUCE, Flávio. **O novo CPC e o direito civil**: impactos, diálogos e interações. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016. Livro eletrônico, não paginado.

3.3 Curatela antes e depois do Estatuto da Pessoa com Deficiência

A curatela sofreu grandes transformações a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência, isso porque a nova legislação afetou profundamente a teoria das incapacidades, conseqüentemente alterando os institutos da representação e da assistência que estão intimamente ligados à curatela, conforme analisado no subcapítulo anterior²⁰⁰. Previamente a apreciação da curatela, principalmente no que toca as alterações ocorridas pós Estatuto, necessário analisar em que contexto surgiu o Estatuto do Deficiente, bem como, o seu propósito.

A lei 13.146 de 2015, mais conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência, regulamentou, na legislação brasileira, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto Legislativo nº 186 de 2008 e Decreto Executivo nº 6.949 de 2009²⁰¹. Pode-se observar que não foi em 2015, apenas, que iniciaram as mudanças na legislação pertinente aos incapazes. Foi em 2009, quando o Brasil ratificou a Convenção das Pessoas com Deficiência que as transformações na teoria das incapacidades tiveram início, com o advento da Lei dos Deficientes, entretanto, houve a revogação de alguns dispositivos do Código Civil, como o artigo 3º que compreende o rol dos absolutamente incapazes²⁰². No contexto da referida Convenção, assim como em relação aos objetivos buscados pelo Estatuto, no manifesto de Caio Mário da Silva Pereira²⁰³:

A referida lei veio, enfim, regulamentar a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, internalizada pelo Brasil por meio do Decreto nº 6.949/2009, que trazia como princípios fundamentais a autonomia da pessoa com deficiência, a não discriminação, a sua plena e efetiva participação e inclusão na sociedade, o respeito pela diferença, a igualdade de oportunidades e a acessibilidade (artigo 3º da Convenção).

Essa é a finalidade do Estatuto da Pessoa com Deficiência, promover a inclusão social do deficiente, conforme preceitua o artigo 1º²⁰⁴ do Estatuto. Foi a partir

²⁰⁰ TARTUCE, Flávio. **O novo CPC e o direito civil: impactos, diálogos e interações**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016. Livro eletrônico, não paginado.

²⁰¹ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. Livro eletrônico. p. 420.

²⁰² *Ibidem*, p. 421.

²⁰³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: Direito de família**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. Livro eletrônico. v. 5, p. 588.

²⁰⁴ “Art. 1º. É instituída a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), destinada a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania.

de tal propósito que houve a necessidade de modificação de tantos dispositivos legais, começando pela própria expressão “portador de deficiência” para “pessoa com deficiência”, expressa na Convenção das Pessoas com Deficiência²⁰⁵.

O conceito de curatela já foi estudado neste capítulo, sendo chegada hora de abordar as modificações da curatela, a partir da vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência, que como já se pode observar, foram intensas.

A curatela então, pós Lei dos Deficientes, ganha novas características, agora com incidência não tão frequente, obedecendo ao disposto nos artigos 84 e 85 do Estatuto²⁰⁶. Essa nova curatela, diferentemente da interdição total, que estava positivada no artigo 1.768 do Código Civil (revogado em 2015), irá atuar apenas na medida da necessidade e perdurará o “menor tempo possível”, conforme expresso no artigo 84 do Estatuto da Pessoa com Deficiência²⁰⁷. Nas palavras de Caio Mário da Silva Pereira²⁰⁸, quanto as novas funcionalidades da curatela: “Assim, é afirmado o caráter excepcional da medida, restrita aos casos realmente necessários, tendo a pessoa com deficiência assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas”.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência limita os atos em que o deficiente irá necessitar de assistência, o que impacta diretamente na curatela²⁰⁹. O artigo 6º²¹⁰ do Estatuto expressa que a pessoa com deficiência não terá sua capacidade afetada por

Parágrafo único. Esta Lei tem como base a Convenção 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, em conformidade com o procedimento previsto no § 3o do art. 5o da Constituição da República Federativa do Brasil, em vigor para o Brasil, no plano jurídico externo, desde 31 de agosto de 2008, e promulgados pelo Decreto no 6.949, de 25 de agosto de 2009, data de início de sua vigência no plano interno.” (BRASIL. Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Lei nº13.146, de 6 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm>. Acesso em: 1 out. 2018).

²⁰⁵ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. Livro eletrônico. p. 420.

²⁰⁶ Ibidem, p. 421.

²⁰⁷ Ibidem, p. 421.

²⁰⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil** Direito de família. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. Livro eletrônico. v. 5, p. 592.

²⁰⁹ MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. Livro eletrônico. p. 1.256.

²¹⁰ Art. 6º. A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para: I - casar-se e constituir união estável; II - exercer direitos sexuais e reprodutivos; III - exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar; IV - conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória; V - exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e VI - exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.” (BRASIL. Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Lei nº13.146, de 6 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm>. Acesso em: 1 out. 2018).

completo, dispondo de um rol de atividades que permanecem em poder do curatelado, como casar, ter filhos, exercer direitos sexuais, entre outros; ou seja, o assistido não mais terá suas vontades anuladas pelas decisões de seu curador, adquirindo mais autonomia²¹¹. Nas palavras de Rolf Madaleno²¹²:

[...] o ponto de partida do Estatuto da Pessoa com Deficiência é o de garantir o direito à igualdade de oportunidades e de tratamento, assim como o exercício real e efetivo de direitos por parte das pessoas com deficiência, em igualdade de condições com o restante dos cidadãos e cidadãs, por meio da promoção da autonomia pessoal, da acessibilidade universal, do acesso ao emprego, da inclusão comunitária e de uma vida independente, com a erradicação de toda forma de discriminação, relativizando, quando for o caso, a interdição e a limitando às restrições constantes do artigo 1.782 do Código Civil, para privar o interditado de, sem curador, emprestar, transigir, dar quitação, alienar, hipotecar, demandar ou ser demandado, e praticar, em geral, os atos que não sejam de mera administração.

A mudança mais significativa, por ser a causa de tantas outras alterações, bem como por ser o escopo desta pesquisa, foi a alteração no regime das incapacidades, como anteriormente mencionado²¹³. Com a ratificação da Convenção em comento, permanecem no rol dos absolutamente incapazes apenas os menores de 16 anos, conforme o artigo 3º do Código Civil, enquanto que os deficientes, independentemente da intensidade da incapacidade, são todos parcialmente capazes de acordo com o artigo 4º do Código Civil²¹⁴.

No que tange às pessoas sujeitas à curatela, houve profundas alterações no rol do artigo 1.767 do Código Civil de modo que seus incisos II e IV, que faziam referência aos que por causa duradoura não puderem exprimir vontade e aos excepcionais sem completo desenvolvimento mental, respectivamente, foram suprimidos; abarcando, a nova redação do artigo 1.767 os que por causa transitória ou permanente não puderem exprimir vontade (I), os ébrios habituais e os viciados em tóxicos (III) e os pródigos (V)²¹⁵. Ou seja, não são mais citados aqueles com

²¹¹ MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. Livro eletrônico. p. 1.256.

²¹² *Ibidem*, p. 1.256.

²¹³ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. Livro eletrônico. p. 420.

²¹⁴ *Ibidem*, p. 420.

²¹⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: Direito de família**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. Livro eletrônico. v. 5, p. 594.

discernimento mental reduzido e os excepcionais passam a ser considerados absolutamente capazes²¹⁶.

A nova legislação, especificamente o artigo 1.767 do Código Civil, com redação elaborada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, unificou “os deficientes mentais” e os “excepcionais” na expressão “os que por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade” trazendo um conceito mais amplo e universal; importante destacar que o modo de identificação e classificação da incapacidade, continua sendo o mesmo, caberá ao juiz, em processo de interdição, decretar se o indivíduo conta com alguma incapacidade para os atos da vida civil e o grau de tal limitação, se total ou parcial²¹⁷. No que tange aos ébrios habituais e aos viciados em tóxicos, anteriormente denominados como toxicômanos e alcoólatras (com a capacidade limitada pelo Decreto-lei nº 891/1938), também caberá ao magistrado a decisão do grau da limitação do sujeito, considerando que nem sempre esses vícios serão causa de perda da capacidade²¹⁸. Por fim, com relação ao pródigo (aquele que gasta exageradamente seus bens, sendo esta preocupação com o patrimônio, uma herança do direito romano) é causa de interdição, se comprovado que o indivíduo vem gastando desmedidamente, entretanto, a partir da Lei dos Deficientes houve uma flexibilização quanto aos limites desta interdição, pois sem a presença de um curador, fica proibido apenas os atos que envolvam suas finanças, que ultrapassem aqueles de mera administração, conforme preceitua o artigo 1.782 do Código Civil, restando sua incapacidade adstrita às ações definidas no artigo em análise; inclusive, interessante mencionar, que o próprio indivíduo que se sentir incapaz pode requerer a própria interdição²¹⁹.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência revogou e deu nova redação para parte do Capítulo II do Código Civil, no tocante à curatela, mais especificamente os artigos que fazem referência à interdição. Permanecendo no Código Civil, o artigo 1.767, que traz o rol das pessoas passíveis de curatela; enquanto que os artigos 1.768 a 1.773 do Código Civil foram revogados pelo Código de Processo Civil de 2015, diploma legal que passou a reger a interdição, a partir do artigo 747 e seguintes. Ainda, importante

²¹⁶ TARTUCE, Flávio. **Direito civil: Direito de família**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. Livro eletrônico. v. 5, p. 691.

²¹⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: Parte geral**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2018. Livro eletrônico. v. 1, p. 146.

²¹⁸ *Ibidem*, p. 146.

²¹⁹ VENOSA, *op. cit.*, p. 145.

ressaltar que, independentemente de onde esteja positivada a curatela, deverá ser aplicada em consonância com a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência²²⁰. Importante mencionar, a partir da leitura da obra de Paulo Lôbo que, em seu entendimento, a lei processual se equivocou ao continuar utilizando o termo “interdição”, haja vista que esse regramento deve ser aplicado em conformidade com a Lei dos Deficientes e que esse, sequer menciona a palavra “interdição” em seus artigos, deste modo, “interditado e interditando” devem ser compreendidos como “curatelado” e “curador”²²¹. Cumpre ressaltar, inclusive, que para Paulo Lôbo, não existe mais interdição, porque a falta dela anula os feitos do incapaz, sendo que este instituto foi substituído por uma curatela específica, para atos pontuais e de natureza patrimonial, apenas²²². Com relação à comunicabilidade que deve ocorrer entre o Código de Processo Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência, no que tange à curatela, Caio Mário da Silva Pereira²²³ afirma:

No entanto, embora o Novo CPC traga uma regulamentação inovadora, não se podem ignorar os avanços previstos pelo Estatuto, de modo que a saída parece ser uma solução que integre ambas as previsões de forma a manter o procedimento no corpo do Código Processual, mas com o olhar desestigmatizador da Lei nº 13.146/2015.

Ainda, o Estatuto trouxe uma nova alternativa aos deficientes, a tomada de decisão apoiada, que faculta, àquele que sentir necessidade de algum auxílio ou orientação, eleger duas pessoas idôneas para acompanhá-lo em determinado ato de natureza patrimonial ou não²²⁴. Importante ressaltar que a utilização deste auxílio não causa a extinção nem a limitação da capacidade, haja vista que objetiva fortalecer a segurança jurídica, bem como a validade de determinados atos²²⁵.

Tantas alterações, não foram alvo apenas de elogios, apesar das inovações inerentes ao advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência, também houve críticas. Alguns autores, como Flávio Tartuce²²⁶ expressou o seguinte:

²²⁰ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. Livro eletrônico. p. 422.

²²¹ *Ibidem*, p. 422-423.

²²² *Ibidem*, p. 422.

²²³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: Direito de família**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. Livro eletrônico. v. 5, p. 597.

²²⁴ LÔBO, op. cit., p. 424.

²²⁵ *Ibidem*, p. 424.

²²⁶ TARTUCE, Flávio. **Direito civil: Direito de família**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. Livro eletrônico. v. 5, p. 691.

Apesar dessas constatações, fica a dúvida se não seria interessante retomar alguma previsão a respeito de maiores absolutamente incapazes, especialmente para as pessoas que não têm qualquer condição de exprimir vontade e que não são necessariamente pessoas deficientes. Reitere-se que o presente autor entende que sim, havendo proposição nesse sentido no citado Projeto de Lei 757/2015, com o nosso apoio e parecer. Cite-se, novamente e a esse propósito, a pessoa que se encontra em coma profundo, sem qualquer condição de exprimir o que pensa. No atual sistema, será enquadrada como relativamente incapaz, o que parece não ter sentido jurídico.

Verifica-se que a Lei dos Deficientes causou profundas modificações na teoria das incapacidades, impactando na curatela que está atrelada aos institutos de representação e assistência e no processo de interdição; modificações essas que alteraram conceitos já cristalizados pela doutrina brasileira, bem como contribuíram para o surgimento de novas alternativas, como a tomada de decisão apoiada, por exemplo. Com relação a opinião dos estudiosos sobre a nova legislação, os entendimentos divergem, inclusive surgindo duas correntes distintas sobre o tema: a primeira delas reprovava as modificações advindas do Estatuto, sob a justificativa de que os vulneráveis devem ser preservados e protegidos “dignidade-vulnerabilidade”, sendo adeptos a esta corrente os doutrinadores José Fernando Simão e Vitor Kümpel; a segunda teoria, apoia as alterações promovidas pela Lei dos Deficientes, dado o caráter de inclusão social, “dignidade-liberdade”, contando com o apoio de autores como Paulo Lôbo, Nelson Rosendal, Joyceane Bezerra e Pablo Stolze²²⁷.

Após a análise das alterações trazidas pelo Estatuto, passa-se a examinar quais os reflexos na responsabilidade civil.

²²⁷ TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: Direito de família. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. Livro eletrônico. v. 5, p. 679.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL DO CURADOR

A responsabilidade civil do curador, por estar atrelada à curatela, instituto que sofreu profundas modificações com a vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência, conseqüentemente, também vai enfrentar alterações. Este capítulo objetiva conceituar, inicialmente, a responsabilidade por fato de terceiro, mencionando todos aqueles indicados no rol do artigo 932 do Código Civil, bem como trazer os seus fundamentos para, posteriormente, analisar a responsabilidade civil do curador, antes e depois da Lei dos Deficientes, bem como seus desafios, mediante tantas mudanças.

4.1 Responsabilidade Civil pelo fato de outrem: definição e análise acerca da Responsabilidade Civil do curador

A responsabilidade civil pelo fato de outrem, também chamada de responsabilidade indireta ou complexa, atribui o dever de indenizar aquele que não cometeu o ato que deu causa ao dano, mas, por possuir um vínculo jurídico com o autor material do dano, será chamado à responsabilidade²²⁸. Importante frisar que responsabilidade indireta é exceção, pois a regra é a responsabilidade civil direta, ou seja, cada indivíduo deve responder pelos danos que causar²²⁹. Os terceiros que respondem pelos atos de outrem estão previstos no rol do artigo 932, I a V²³⁰ do Código Civil, sendo eles: os pais, tutores, curadores, empregador ou comitente, donos de estabelecimentos e aqueles que participaram gratuitamente do produto crime²³¹. Este trabalho vai se ater a responsabilidade civil dos curadores pelos danos que seus curatelados causarem a terceiros.

A responsabilidade em análise, também conceituada como responsabilidade civil pelo fato de terceiro, tem sua fundamentação atrelada ao fato de que sem a

²²⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015. Livro eletrônico. p. 272.

²²⁹ Ibidem, p. 272.

²³⁰ CC/02, "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." (BRASIL. Código Civil (2002). **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 11 set. 2018).

²³¹ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 272.

possibilidade da responsabilização de outrem, haveria limitação a eficácia da responsabilidade civil, o que significa dizer que a responsabilidade indireta aumenta a probabilidade de a vítima ter seu direito violado restituído²³².

Além dos nomes a ela atribuídos, a responsabilidade civil pelo fato de outrem, para Sergio Cavaliere Filho²³³, pode ser compreendida como “responsabilidade por fato próprio omissivo”, pois para o autor não se trata de fato de outrem, porque o terceiro responsabilizado concorreu para o dano causado por falha no cuidado, ou seja, por descumprimento do dever de guarda, vigilância ou custódia (obrigações que nascem do vínculo jurídico existente entre o causador do dano e o terceiro responsabilizado). Ainda, define Sergio Cavaliere Filho²³⁴, que aquele que provocou o dano é a causa imediata, enquanto que o indivíduo que tem a obrigação de guarda e vigilância e que foi omissivo é a causa mediata. Nas palavras do autor:

Em apertada síntese, a responsabilidade pelo fato de outrem constitui-se pela infração do dever de vigilância. Não se trata, em outras palavras, de responsabilidade por fato alheio, mas por fato próprio decorrente da violação do dever de vigilância. Por isso, alguns autores preferem falar em responsabilidade por infração dos deveres de vigilância, em lugar de responsabilidade pelo fato de outrem²³⁵.

Para Paulo Nader²³⁶, se um indivíduo causa um dano a outrem e a um terceiro recai a responsabilidade, significa que a pessoa responsabilizada contribuiu com sua inércia para o fato danoso. Segundo o autor, “a responsabilidade por fato de outrem pressupõe três pessoas: a) o autor do ato ilícito – responsável direto ou primário; b) o responsável indireto ou secundário pelo ressarcimento dos danos; c) a vítima²³⁷”. Importante ressaltar que a responsabilidade indireta conta com regras diferentes da responsabilidade direta: naquela, o autor material do dano responde solidariamente com o terceiro responsável, de modo que a vítima poderá ajuizar ação contra ambos ou em face de um dos dois responsáveis²³⁸. A referida responsabilidade solidária,

²³² NETTO, Felipe Peixoto Braga; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. Livro eletrônico. p. 705.

²³³ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015. Livro eletrônico. p. 272-273.

²³⁴ *Ibidem*, p. 273.

²³⁵ *Ibidem*, p. 273.

²³⁶ NADER, Paulo. **Curso de direito civil: Responsabilidade civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. Livro eletrônico. v. 7, p. 169.

²³⁷ *Ibidem*, p. 169.

²³⁸ NADER, Paulo. **Curso de direito civil: Responsabilidade civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. Livro eletrônico. v. 7, p. 169.

encontra-se positivada no parágrafo único do artigo 942²³⁹ do Código Civil, conforme Sergio Cavalieri Filho²⁴⁰.

Ainda, no que tange à responsabilização do autor do dano e do terceiro responsável, importante ressaltar que a responsabilidade de cada um deles são distintas, apesar da solidariedade existente entre ambos, enquanto que a responsabilidade do causador direto do dano é subjetiva, a responsabilidade daquele que assume os atos de outrem é objetiva²⁴¹, nos termos do artigo 933²⁴² do Código Civil. Nesse sentido, Sílvio de Salvo Venosa²⁴³ aduz:

Não se esqueça que na responsabilidade por fato de outrem existem duas responsabilidades: a do causador direto do dano e a da pessoa também encarregada de indenizar. É necessário que o agente direto tenha agido com culpa ou, no caso de incapazes, que tenha ocorrido uma conduta contrária ao Direito, porque não se fala estritamente em culpa destes. Se o inimputável, menor ou outro incapaz, agiu de acordo com o Direito, em conduta que se fosse capaz não seria culposa, não há o que indenizar.

No que se refere a natureza da responsabilidade por fato de terceiro, ocorreram alterações do Código Civil de 1916 para o de 2002²⁴⁴. No Código Civil de 1916 o tema não era pacífico, as divergências estavam em fundamentar a responsabilidade indireta, havendo três justificativas distintas: por meio da culpa provada, conforme o artigo 1.523²⁴⁵ do Código Civil de 1916; pela culpa presumida, entendimento

²³⁹ CC/02, “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. Parágrafo único. São solidariamente responsáveis com os autores os co-autores e as pessoas designadas no art. 932.” (BRASIL. Código Civil (2002). **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 11 set. 2018).

²⁴⁰ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**: 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015. Livro eletrônico. p. 275.

²⁴¹ Ibidem, p. 275.

²⁴² CC/02, “Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.” (BRASIL. Código Civil (2002), op. cit.).

²⁴³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**. Obrigações e responsabilidade civil. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2018. Livro eletrônico. v. 2, p. 539.

²⁴⁴ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 273-274.

²⁴⁵ CC/16, “Art. 1.523: Excetuadas as do art. 1.521, nº V, só serão responsáveis as pessoas enumeradas nesse e no artigo 1.522, provando-se que elas concorreram para o dano por culpa, ou negligência de sua parte.” (BRASIL. Código Civil (1916). **Lei nº 3.071, de 1 de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm>. Acesso em 11 set. 2018).

predominante na época, após o Código de Menores de 1927²⁴⁶; ou ainda pela teoria objetiva, aquela que prescinde da culpa²⁴⁷. O artigo 933 do Código de Civil de 2002 sanou as controvérsias existentes ao dispor em seu *caput* que os indivíduos arrolados no artigo 932 do Código Civil, responderão independentemente de culpa, ou seja, a responsabilidade civil pelo fato de outrem está fundamentada na teoria objetiva²⁴⁸. No mesmo sentido, corroborando para entendimento de que a responsabilidade indireta é objetiva, foi editado o Enunciado n° 451²⁴⁹ da V Jornada de Direito Civil.

Entretanto, afirmar que a teoria que fundamenta a responsabilidade pelo fato de outrem é objetiva não é o suficiente, dada a complexidade do tema, a doutrina se posiciona de formas distintas quanto a tal fundamentação²⁵⁰. Há quem diga que a responsabilidade em análise, além de fundamentar-se na teoria objetiva, encontra bases sólidas no risco, entendimento compartilhado pelos autores Nelson Rosendal, Felipe Peixoto Braga Neto e Cristiano Chaves de Farias²⁵¹; bem como é o posicionamento de Caio Mário da Silva Pereira²⁵². Para Sergio Cavalieri Filho, todavia, é um tanto exagerado sustentar que um pai assume um risco ao ter um filho, segundo o autor, fundamentar a responsabilidade civil indireta no risco ampliaria seu espectro de tal forma que qualquer fato poderia ser justificado por meio dessa teoria; ainda mais distante da teoria do risco é a responsabilidade dos curadores, visto que desempenham uma atividade imposta pela lei e que representa um ônus ao responsável, sendo um encargo ainda maior se sua responsabilidade se justificar pelo risco²⁵³. Nesse ínterim, o fundamento adequado para a responsabilidade por fato de

²⁴⁶ BRASIL. **Decreto nº 17.943-A de 12 de outubro de 1927**. Consolida as leis de assistência e proteção a menores. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/D17943A.htm>. Acesso em: 2 nov. 2018.

²⁴⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015. Livro eletrônico. p. 274.

²⁴⁸ Ibidem, p. 274.

²⁴⁹ V Jornada de Direito Civil. Enunciado n° 451. **Responsabilidade Civil**. “A responsabilidade civil por ato de terceiro funda-se na responsabilidade objetiva ou independente de culpa, estando superado o modelo de culpa presumida”. (AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado (coord.)). **Jornadas de direito civil I, III, IV e V**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf>>. Acesso em: 11 set. 2018. p. 66).

²⁵⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: Obrigações e responsabilidade civil**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2018. Livro eletrônico. v. 2, p. 537.

²⁵¹ NETTO, Felipe Peixoto Braga; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. Livro eletrônico. p. 708.

²⁵² PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. Livro eletrônico. p. 124.

²⁵³ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 274.

terceiro, segundo o autor “é o dever objetivo de guarda e vigilância legalmente imposto aos pais, tutores e curadores²⁵⁴.”

Conforme mencionado anteriormente, a responsabilidade pelo fato de outrem abrange um rol de indivíduos que podem ser chamados à responsabilidade, de acordo com o artigo 932 do Código Civil. Especificamente, no que tange à responsabilidade civil do curador, “tem por fundamento o vínculo jurídico legal, que se constitui após alguém ser nomeado tutor ou curador de outrem²⁵⁵”. Cabendo ao curador, conforme analisado no capítulo anterior, o poder de direção e o dever de vigilância sob o curatelado, podendo ser comparada à relação dos pais com seus filhos menores²⁵⁶. Por isso que a responsabilidade em análise observa os mesmos princípios da responsabilidade dos pais²⁵⁷. Ainda, Sergio Cavalieri Filho, acerca da responsabilidade civil dos curadores, menciona que, por se tratar de um dever “*munus publicum*” e sem qualquer remuneração, o magistrado deve analisar a responsabilidade do curador com certa benignidade, se comparada à responsabilidade dos pais para com seus filhos²⁵⁸. No que se refere à indenização despendida pelo curador, quando do dano praticado pelo incapaz, cabe ação de regresso, conforme artigo 934²⁵⁹ do Código Civil de 2002, em favor daquele que pagou pelo dano causado por outrem, exceto se for seu descendente e naqueles casos em que possa privar (o agente do dano) do próprio sustento e aqueles dele dependam²⁶⁰.

Diante da análise acerca da responsabilidade civil pelo fato de outrem, bem como da responsabilidade do curador, prepondera, nesse instituto, a teoria objetiva²⁶¹. Não se pode olvidar, entretanto, que a responsabilidade civil do curador deve ser analisada de modo mais benigno²⁶². Ainda, necessário recordar, sendo esta, uma das diferenças entre a responsabilidade civil direta e a indireta, a subsidiariedade existente

²⁵⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015. Livro eletrônico. p. 275.

²⁵⁵ Ibidem, p. 281.

²⁵⁶ Ibidem, p. 281.

²⁵⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: Obrigações e responsabilidade civil**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2018. Livro eletrônico. v. 2, p. 552.

²⁵⁸ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 281.

²⁵⁹ CC/02, “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”. (BRASIL. Código Civil (2002). **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 11 set. 2018).

²⁶⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. Livro eletrônico. p. 124.

²⁶¹ PEREIRA, Ibidem, p. 124.

²⁶² Ibidem, p. 281.

entre o curador e curatelado, em que ambos podem ser chamados a restituir a vítima, frente aos danos causados; lembrando da possibilidade do ajuizamento de ação regressiva²⁶³.

4.2 O dever de guarda e vigilância como elemento atribuidor do dever de indenizar

O dever de guarda e vigilância está contido nas obrigações assumidas pelo curador para com o seu curatelado, assim como acontece na relação dos pais com seus filhos menores e com os tutores e seus pupilos – razão pela qual a responsabilidade dos tutores e curadores se utiliza dos mesmos princípios da responsabilidade dos genitores²⁶⁴. A guarda e vigilância estão atreladas à responsabilidade pelo fato de outrem, porque o terceiro será chamado à responsabilidade quando existir uma obrigação de cuidado, vigilância ou guarda do incapaz²⁶⁵. Nas palavras de Sergio Cavalieri Filho²⁶⁶:

E esse dever de guarda, de vigilância, é tanto mais forte quanto maior for a falta de discernimento do incapaz. É precisamente esse estado de coisas (desenvolvimento incompleto da inteligência e da vontade) que, longe de poder exculpar os pais, tutor ou curador, lhes impõe a vigilância. É justamente nesse tempo que o dever de vigilância incumbe mais severamente aos legalmente responsáveis.

Com base no entendimento da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, o dever de restituir um dano praticado por outrem – responsabilidade indireta – fundamenta-se no vínculo estabelecido entre o causador direto do dano com o terceiro responsabilizado, as partes envolvidas nesta relação estão contidas no artigo 932 do Código Civil; a justificativa dessa responsabilidade encontra-se nos poderes de mando, autoridade, vigilância ou guarda, atribuídos ao responsável sobre o menor, curatelado ou pupilo. O referido entendimento está contido na ementa que segue:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL POR ATO DE TERCEIRO. DEVER DE GUARDA E VIGILÂNCIA. CUNHO

²⁶³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. Livro eletrônico. p. 124.

²⁶⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015. Livro eletrônico. p. 281.

²⁶⁵ *Ibidem*, p. 42.

²⁶⁶ *Ibidem*, p. 275.

OBJETIVO. DEVER DE INDENIZAR. VÍNCULO DE NATUREZA ESPECIAL. EMPREGADO E EMPREGADOR. RELAÇÃO DE SUBORDINAÇÃO. TEORIA DA SUBSTITUIÇÃO. NEXO CAUSAL INCIDENTAL. LEGÍTIMA DEFESA PUTATIVA. CULPA. OCORRÊNCIA. CULPA CONCORRENTE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. LUCROS CESSANTES. PERDA NA LAVOURA. ÔNUS DA PROVA. PENSÃO MENSAL. DIMINUIÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA. CUMULAÇÃO. DANOS MORAIS. VALOR.

1. O propósito recursal é determinar se está presente, na hipótese concreta, o nexo de causalidade necessário para a configuração da responsabilidade civil dos empregadores pelo dano causado pelo empregado/preposto. 2. Embora a regra seja a responsabilidade por fato próprio, a Lei estabelece, em hipóteses especiais, relacionadas às características de certas relações jurídicas, a responsabilidade solidária por ato de outrem. 3. O CC/02 deixou expressamente de exigir a culpa para a atribuição da responsabilidade por fato de terceiro e passou a perfilhar a teoria da responsabilidade objetiva do responsável, com a finalidade de assegurar o mais amplo ressarcimento à vítima dos eventos danosos. **4. A responsabilidade indireta decorre do fato de os responsáveis exercerem poderes de mando, autoridade, vigilância ou guarda em relação aos causadores imediatos do dano, do que decorre um dever objetivo de guarda e vigilância.** 5. A responsabilidade do empregador pelos atos do empregado deriva, ainda, da teoria da substituição, segundo a qual o empregado ou preposto representa seu empregador ou aquele que dirige o serviço ou negócio, atuando como sua longa manus e substituindo-lhe no exercício das funções que lhes são próprias. 6. Segundo o art. 932, II, do CC/02, não se exige que o preposto esteja efetivamente em pleno exercício do trabalho, bastando que o fato ocorra "em razão dele", mesmo que esse nexo causal seja meramente incidental, mas propiciado pelos encargos derivados da relação de subordinação. 7. Na espécie, em virtude de desavenças relativas ao usufruto das águas que provinham das terras que pertencem aos requeridos, o recorrente foi ferido por tiro desferido pelo caseiro de referida propriedade. O dano, portanto, foi resultado de ato praticado no exercício das atribuições funcionais de mencionado empregado – de zelar pela manutenção da propriedade pertencente aos recorridos – e relaciona-se a desentendimento propiciado pelo trabalho a ele confiado – relativo à administração da fonte de água controvertida. 8. Superado o entendimento do acórdão recorrido a respeito do nexo de causalidade capaz de atrair a responsabilidade dos recorridos, é preciso passar a examinar as demais questões suscitadas nos autos, a fim de que seja aplicado o direito à espécie, nos termos do art. 257 do RISTJ. 9. A legítima defesa putativa derivada de erro inescusável, como a que é verificada na hipótese em exame, não é capaz de afastar o dever de indenizar, pois o erro na interpretação da situação fática decorre da imprudência do causador do dano. 10. Na responsabilidade civil, só pode ser considerada causa aquela que é adequada à produção concreta do resultado, com interferência decisiva. In casu, os recorridos não comprovaram que a conduta do recorrente tenha concorrido para o erro na interpretação sobre os elementos fáticos da legítima defesa. 11. Os recorridos não se desincumbiram do ônus de comprovar que os lucros cessantes alegados pelo autor não teriam sido verificados ou que teriam ocorrido em percentuais distintos do por ele suscitados. 12.

A pensão mensal é devida pela diminuição da capacidade laborativa, ainda que a vítima, em tese, esteja capacitada para exercer outras atividades. 13. A indenização de lucros cessantes e a fixação de pensão mensal têm finalidades distintas, destinadas a reparar diferentes ordens de danos, razão pela qual não há bis in idem na condenação ao ressarcimento de ambos os prejuízos. 14. Os danos morais, fixados, na presente hipótese, em R\$ 30.000,00, refletem a compensação proporcional e razoável do prejuízo imaterial sofrido pelo recorrente. 15. Recurso especial provido.²⁶⁷ (grifo nosso)

Em fundamentação extraída do acórdão acima citado, aduz, Fátima Nancy Andrighi:

Por essa razão, sendo provado o dano causado ao menos culposamente pelo terceiro e o nexos de causalidade entre o ato do causador do dano e a relação de mando, autoridade, vigilância ou guarda, surge para aquele que o tem sob sua autoridade o dever de indenizar²⁶⁸.

A falha no dever de guarda e vigilância vai gerar para o terceiro que detinha tais obrigações o dever de indenizar, o que significa dizer que quem tem o dever de vigilância assume o risco pelo que o curatelado causar a terceiros. Nesse sentido, restando comprovado o dever de guarda para com o incapaz, e esse, por ventura, vem a desaparecer, por exemplo, por falha na vigilância, cabe indenização por parte do responsável que detinha a guarda. Esse é o entendimento da 8ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo.

RESPONSABILIDADE CIVIL – ASSOCIAÇÃO – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A DEFICIENTES FÍSICOS E MENTAIS – PREVISÃO DE PAGAMENTO – RELAÇÃO DE CONSUMO RECONHECIDA – USUÁRIO DEFICIENTE MENTAL FREQUENTADOR DA UNIDADE RURAL DA ASSOCIAÇÃO QUE PERMANECE SEM VIGILÂNCIA POR CERCA DE 80 MINUTOS, DESAPARECE E NUNCA MAIS VOLTA A SER VISTO - ÁREA ABERTA PARA MATA FECHADA – FALTA DO DEVER DE GUARDA – CULPA DEMONSTRADA, NÃO BASTASSE A RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO CDC – DANOS MORAIS SOFRIDOS PELA IRMÃ E CURADORA – SENTENÇA REFORMADA. Independentemente da natureza da entidade que presta assistência a deficientes físicos e mentais, a cobrança pelos serviços caracteriza a relação de consumo e em decorrência disso torna aplicável a responsabilidade objetiva do Código do Consumidor.

²⁶⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial nº 1.433.566/RS**. 3ª Turma. Recorrente: Moacir Inácio Silvestre. Recorrido: Morkata Indústria e Comércio de Ferros Ltda e Outros. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 23 de maio de 2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1606976&num_registro=201304076526&data=20170531&formato=PDF>. Acesso em: 16 out. 2018.

²⁶⁸ Ibidem.

Não bastasse, é evidente a culpa (negligência) de entidade cujos prepostos se descuidam e deixam sozinho e sem vigilância, por cerca de 80 minutos, adulto portador de retardo mental e esquizofrenia, que, no interior da instituição, fazia deslocamento em área aberta, por longo trajeto, com livre acesso a mata fechada, o qual fora visto pela última vez por preposto subindo o morro chorando. Danos morais in re ipsa. Circunstâncias da causa que recomenda arbitramento de R\$50.000,00 como reparação dos danos. Sentença reformada²⁶⁹.

Assim, com base no artigo 932 do Código Civil e em pesquisas jurisprudenciais, a falha no dever de guarda e vigilância, além de acontecer por um descuido de pais, tutores e curadores, também pode ocorrer em diversas outras situações; sendo comum o ajuizamento de ações em detrimento da falha do dever de guarda e vigilância por parte dos presídios, escolas, estacionamentos, hospitais, clínicas psiquiátricas, entre outros.

Conforme o entendimento da 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, as clínicas psiquiátricas e os hospitais, que se dedicam aqueles que necessitam de tratamento psicológico, possuem o dever legal de vigilância desses pacientes, responsabilidade ainda maior por tratar, não raras vezes, de indivíduos com grave deficiência mental. Essas instituições assumem o risco, e em caso de danos aos internados, respondem objetivamente aos atos praticados pelos pacientes, conforme ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJULGAMENTO COM CARÁTER INFRINGENTE. DETERMINAÇÃO DO STJ (RESP.N.1.314.269/RS). OMISSÃO E NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. SUICÍDIO EM CLÍNICA MÉDICA. PACIENTE COM DEPRESSÃO PROFUNDA E IDEAÇÕES SUICIDAS. AUSÊNCIA DE VONTADE PRÓPRIA. RESPONSABILIZAÇÃO. DEVER DE VIGILANCIA, GUARDA, ZELO E SEGURANÇA. RESPONSABILIZAÇÃO EVIDENTE [...] ²⁷⁰.

²⁶⁹ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação nº 00269737720118260625**. 8ª Câmara de Direito Privado. Apelante: Fausta Rodrigues de Paula. Apelado: Associação para Valorização de Pessoas com Deficiência – AVAPE. Relator: Des. Alexandre Coelho. São Paulo, 16 de setembro de 2015. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=8843489&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha_6cdb72ea362d462f9f95c326dcc1836c&vICaptcha=hbvi&novoVICaptcha=>>. Acesso em: 15 out. 2018.

²⁷⁰ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Embargos de declaração nº 70043144435**. 6ª Câmara Cível. Embargante: Leda Guimaraes de Azevedo e Outros. Embargado: Associação Ecarnacion Blaya. Relator: Des. Niwton Carpes da Silva. Porto Alegre, 12 de julho de 2018. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento_att.php?numero_processo=70043144435&ano=2018&codigo=1130791>. Acesso em: 16 out. 2018.

Fundamental ressaltar que a responsabilidade dos tutores e curadores, muito se assemelha a responsabilidade dos genitores, o que justifica a frequente alusão ao dever de guarda e vigilância que possuem os pais para com seus filhos menores, todavia, é preciso relembrar que os curadores e tutores exercem um múnus que restringe o poder de direção sob o curatelado e pupilo²⁷¹.

No que tange ao poder de direção, importante mencionar que ele pode ser transferido, tornando determinada instituição, como um colégio, por exemplo, responsável pelo incapaz²⁷². Como bem coloca Caio Mário da Silva Pereira²⁷³, “o estabelecimento recebe a transferência da guarda e vigilância, sendo, portanto, responsável se o aluno pratica algum ato lesivo a terceiro.

Muito embora não seja o escopo deste trabalho – o dever de cuidado das escolas e creches, pois envolve os menores e não os curatelados – é interessante a análise de tal responsabilidade, por tratar do dever de guarda e vigilância que essas instituições assumem para com seus alunos menores impúberes. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul conta com diversos acórdãos acerca desse tema. Nesse sentido, se faz relevante citar as ementas abaixo colacionadas:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ESCOLA. BERÇÁRIO. AGRESSÃO A CRIANÇA POR OUTRO ALUNO. LESÃO CORPORAL. DANO MORAL. **O aluno encontra-se sobre a guarda, vigilância e proteção dos funcionários e professores da escola.** No caso, o filho da parte autora, de 1 ano e 4 meses à época, sofreu várias mordidas de outra criança, no momento em que ambos estavam desassistidos. Presente a falta de cuidado por parte da escola. A obrigação de indenizar deve ser atribuída. Danos materiais indemonstrados e não devidos. Apelo provido em parte²⁷⁴. (grifo nosso).

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ENTE ESTATAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. MORTE DE BEBÊ QUE SE ENCONTRAVA NO BERÇÁRIO DE ESCOLA PÚBLICA MUNICIPAL. DEVER DE GUARDA E VIGILÂNCIA. ALUNA PORTADORA DE SÍNDROME DE DOWN A QUEM FORAM DISPENSADOS TODOS OS CUIDADOS ESPECIAIS QUE DEMANDAVA, ALÉM DE IMEDIATA PRESTAÇÃO DE SOCORRO.

²⁷¹ PELUSO, Cezar. **Código Civil comentado**. 12. ed. São Paulo: Manole, 2018. Livro eletrônico. p. 905.

²⁷² Ibidem, p. 905.

²⁷³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. Livro eletrônico. p. 131.

²⁷⁴ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação cível nº 70077052397**. 10ª Câmara Cível. Apelante: Carlos Henrique Cordeiro. Apelado: Escola de Educação Infantil Estrela Guia. Relator: Des. Marcelo Cezar Muller. Porto Alegre, 26 de julho de 2018. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento_att.php?numero_processo=70077052397&ano=2018&codigo=1262974>. Acesso em 15 out. 2018.

OMISSÃO ESTATAL NÃO VERIFICADA. AUSENTE NEXO DE CAUSALIDADE, INVIÁVEL A RESPONSABILIZAÇÃO DO MUNICÍPIO.

1. Responsabilidade Civil do Estado. A responsabilidade civil do estado é objetiva, consoante dispõe o art. 37, § 6º, da CF, tanto para atos comissivos como omissivos, consoante assentado pelo STF no julgamento do RE nº 841.526/RS. Para que reste configurado o dever de indenizar, deve ser demonstrado o dano e a causalidade entre este e a atividade do agente público. Em casos de omissão, “desde que presente a obrigação legal específica de agir para impedir a ocorrência do resultado danoso, em sendo possível essa atuação”, conforme referiu o Min. Luiz Fux, relator do paradigma.

2. Morte de aluna especial do berçário. Caso dos autos em que a pequena aluna, uma bebê de dez meses portadora de Síndrome de Down, veio a falecer na tarde em que deixada na creche municipal. Contexto probatório, no entanto, que demonstra que à menina eram dispensados todos os cuidados especiais que demandava, desde a posição para dormir, os estímulos até a alimentação. No dia de seu óbito, tão logo verificado que seu sono parecia não estar normal, foi acudida pelas professoras que prestaram os primeiros socorros ainda na escola e a conduziram imediatamente ao hospital, onde chegou em parada cardiorrespiratória e não respondeu às manobras de reanimação. A causa de sua morte foi indeterminada, não sendo detectada nem no auto de necropsia. **Ainda que absolutamente lamentável o ocorrido, não se pode atribuir qualquer conduta omissiva ou comissiva aos profissionais municipais que se encontravam responsáveis pela bebê tanto na escola quanto no hospital.** Ausente, portanto, nexo de causalidade entre qualquer conduta dos agentes públicos e a morte da pequena aluna, inviável a responsabilização do Município. APELAÇÃO DESPROVIDA²⁷⁵. (grifo nosso).

A primeira ementa citada refere-se às agressões cometidas por um aluno contra outra criança (com pouco mais de 1 (um) ano de idade), esse caso apresenta uma típica situação em que houve a falha na vigilância dos pequenos, haja vista que a escola detém a guarda de seus alunos enquanto estiverem sob sua direção²⁷⁶. Com relação a ementa seguinte, ficou configurado que a bebê, portadora de síndrome de *down*, não veio a óbito por falta de cuidado e vigilância do berçário da escola que frequentava; pois não restou configurado o nexo de causalidade, visto que foram

²⁷⁵ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70076886290**. 9ª Câmara Cível. Apelante: Paulo Renato de Oliveira e Outros. Apelado: Município de Espumoso. Relator: Des. Carlos Eduardo Richinitti. Porto Alegre, 29 de agosto de 2018. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento_att.php?numero_processo=70076886290&ano=2018&codigo=1148271>. Acesso em 15 out. 2018.

²⁷⁶ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70077052397**. 10ª Câmara Cível. Apelante: Carlos Henrique Cordeiro. Apelado: Escola de Educação Infantil Estrela Guia. Relator: Des. Marcelo Cezar Muller. Porto Alegre, 26 de julho de 2018. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento_att.php?numero_processo=70077052397&ano=2018&codigo=1262974>. Acesso em 15 out. 2018.

comprovados os esforços das cuidadoras em prestar socorro, ainda que em vão, à menina²⁷⁷.

Em comentários acerca do artigo 932 do Código Civil, interpreta-se que, o dispositivo de lei, ao expressar a responsabilidade dos pais (inciso I do artigo 932), pelos atos dos filhos menores “que estiverem sob sua autoridade e companhia”, direciona a fundamentação ao poder de direção e vigilância que decorre do poder familiar, conforme o artigo 1.634, II²⁷⁸ do Código Civil.

Acerca da interpretação do inciso I do artigo 932 do Código Civil, Luis Felipe Salomão, no Recurso Especial nº 1.436.401²⁷⁹, aduz que o trecho da responsabilidade dos pais onde menciona “sob sua autoridade e em sua companhia”, contido no dispositivo legal acima mencionado, tem a intenção de “explicitar o poder familiar”, tendo em vista que a autoridade dos genitores não se finda na guarda.

O inciso II do mesmo artigo estende essa responsabilidade aos curadores e tutores²⁸⁰, “que se acharem nas mesmas condições” que os pais.

Ora, é óbvio que, no que se refere à responsabilidade dos curadores, essa não decorre do poder familiar, porque se trata de maior incapaz, mas o elemento atribuidor da responsabilidade é o “dever de guarda e vigilância” determinada no processo de interdição, no qual foi nomeado o curador.

A responsabilidade do curador, portanto, antes do Estatuto do Deficiente, seguia a mesma responsabilidade dos pais, apenas no que tange à expressão “autoridade e companhia” prevista no artigo 932, I do Código Civil, para o curador deve ser lido como “guarda”. A responsabilidade do curador, portanto, decorre da guarda, pois quem a tem assume o risco pela vigilância do incapaz.

²⁷⁷ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70076886290**. 9ª Câmara Cível. Apelante: Paulo Renato de Oliveira e Outros. Apelado: Município de Espumoso. Relator: Des. Carlos Eduardo Richinitti. Porto Alegre, 29 de agosto de 2018. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento_att.php?numero_processo=70076886290&ano=2018&codigo=1148271>. Acesso em 15 out. 2018.

²⁷⁸ CC/02, “Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos: II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584; [...]” (BRASIL. Código Civil (2002). **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 11 set. 2018).

²⁷⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial nº 1.436.401/MG**. 4ª Turma. Recorrente: José Augusto Rodrigues. Recorrido: L N DE S (menor) e Outro. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, 2 de fevereiro de 2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1561235&num_registro=201303517147&data=20170316&formato=PDF>. Acesso em 16 out. 2018.

²⁸⁰ PELUSO, Cezar. **Código Civil comentado**. 12. ed. São Paulo: Manole, 2018. Livro eletrônico. p. 905.

Em síntese, o dever de guarda e vigilância, adstrito àqueles relacionados no artigo 932 do Código Civil, desdobra-se na obrigação de indenizar quando da existência de um vínculo entre o autor do dano e o terceiro responsabilizado, essa lógica é compreendida como a responsabilidade civil por fato de terceiro²⁸¹. Objetivando, a responsabilidade indireta, conforme verificado anteriormente, ampliar as chances de reparação dos danos causados pelos incapazes²⁸².

Cabe analisar se o Estatuto alterou essa responsabilização. É o que se passa a analisar.

4.3 Os reflexos na Responsabilidade Civil do Curador após o Estatuto da Pessoa com Deficiência

Diante do estudo das noções e definições de responsabilidade civil, da curatela com seus conceitos de representação e assistência, da responsabilidade civil indireta com enfoque na responsabilidade do curador, bem como da análise do dever de guarda e vigilância, sempre conceituando e identificando as alterações advindas a partir da vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência, é possível constatar como foram intensas as modificações a partir da Lei dos Deficientes nos institutos acima elencados. Resta, neste ponto da pesquisa, discorrer acerca das alterações sentidas na responsabilidade civil do curador, que, em razão de ser um tema recente, poucos entendimentos, tanto jurisprudenciais quanto doutrinários, se tem a respeito.

Importante lembrar qual foi a intenção do legislador com o Estatuto do Deficiente, tendo em vista que a partir de agora será realizado um cotejo da referida Lei, com todo o conteúdo compilado até o momento e com a responsabilidade civil do curador. Nesse sentido, o Estatuto do Deficiente, conforme prevê o seu artigo 1º²⁸³,

²⁸¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015. Livro eletrônico. p. 272.

²⁸² Ibidem, p. 272.

²⁸³ “Art. 1º: É instituída a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), destinada a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania. Parágrafo único. Esta Lei tem como base a Convenção 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, em conformidade com o procedimento previsto no § 3º do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, em vigor para o Brasil, no plano jurídico externo, desde 31 de agosto de 2008, e promulgados pelo Decreto no 6.949, de 25 de agosto de 2009, data de início de sua vigência no plano interno.” (BRASIL. Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Lei nº13.146, de 6 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm>. Acesso em: 1 out. 2018).

objetiva garantir e “promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania”, ou seja, o Estatuto em comento pretende assegurar maior autonomia ao deficiente, inclusive, em seu artigo 6º²⁸⁴ afirma que a “deficiência não afeta a capacidade plena”.

Por toda pesquisa até aqui realizada, percebe-se que institutos como o da representação deixa para segundo plano as vontades o incapaz, agindo, o representante, no lugar do representado, conforme leciona Paulo Nader²⁸⁵. O instituto da representação, conforme analisado no capítulo anterior, vincula-se à teoria das incapacidades; por conseguinte, o fato de os artigos 3º e 4º do Código Civil passarem por grandes transformações, mediante o Estatuto do Deficiente, em que os maiores absolutamente incapazes passaram a figurar no rol dos relativamente incapazes, a representação e a assistência também foram afetadas, impactando na responsabilidade civil do curador.

Mediante a nova legislação, que vem regulamentar os direitos daqueles, maiores com desenvolvimento mental incompleto, atribuindo, independente do grau da deficiência, a capacidade relativa, faz-se interessante a análise da decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo²⁸⁶, pois é a prova de que os deficientes, ainda que representados ou assistidos vêm buscando os direitos a eles garantidos pelo Estatuto em comento, bem como é importante verificar o posicionamento dos magistrados acerca das modificações.

No caso em análise, a curadora (mãe da curatelada) requereu a reforma da sentença de interdição à luz da Lei dos Deficientes, sendo que um de seus pedidos estava relacionado com a capacidade relativa da filha, que mesmo sendo portadora

²⁸⁴ “Art. 6º: A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para: I - casar-se e constituir união estável; II - exercer direitos sexuais e reprodutivos; III - exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar; IV - conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória; V - exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e VI - exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.” (BRASIL. Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Lei nº13.146, de 6 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm>. Acesso em: 1 out. 2018).

²⁸⁵ NADER, Paulo. **Curso de direito civil**: Parte geral. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. Livro eletrônico. v. 1, p. 406.

²⁸⁶ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação nº 1007676-41.2016.8.26.0577**. 7ª Câmara de Direito Privado. Apelante: Andressa Aparecida da Silva. Apelado: Maria Aparecida de Oliveira Silva. Relator: Des. Miguel Brandi. São Paulo, 14 de fevereiro de 2018. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=11163681&cdForo=0>>. Acesso em 18 out. 2018.

de grave deficiência mental, tem o direito de assim ser considerada (como relativamente incapaz), sendo o pedido deferido. Com o intuito de melhor elucidar o caso em tela, segue ementa:

INTERDIÇÃO Sentença que declarou a ré absolutamente incapaz Insurgência da demandada Alegação de que apenas os menores de dezesseis anos são absolutamente incapazes e de que é necessária a regulamentação da curadoria Parcial cabimento Interditanda que, à luz da nova legislação, é relativamente incapaz, nos termos do art. 4º, III, do CC Ré que tem retardo mental profundo, sendo incapaz de exprimir a vontade Demandante que é mãe da demandada, estando apta a exercer a curadoria Instituto da decisão apoiada que é impertinente ao caso Prestação de contas na forma do art. 1.781, do CC Requerida que auferir apenas um benefício previdenciário, no valor de um salário mínimo RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.²⁸⁷

A alteração de absolutamente para relativamente incapaz, fez com que o curador não mais represente seu curatelado e sim, preste assistência a ele, pois a representação objetiva o cuidado com o absolutamente incapaz (sendo atualmente, apenas os menores de 16 anos), enquanto que a assistência, está a serviço do relativamente incapaz, conforme analisado no capítulo referente à curatela.

Tendo em vista que a assistência visa uma maior participação do incapaz, é possível concluir que as alterações acima mencionadas são compatíveis aos preceitos do Estatuto da Pessoa com Deficiência, que é o de trazer mais autonomia aos indivíduos com dificuldades em exprimir a própria vontade.

Outra alteração que proporcionou maior autonomia às pessoas com deficiência, está contida no artigo 85²⁸⁸ do Estatuto, que expressa que o curador só irá interferir

²⁸⁷ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação nº 1007676-41.2016.8.26.0577**. 7ª Câmara de Direito Privado. Apelante: Andressa Aparecida da Silva. Apelado: Maria Aparecida de Oliveira Silva. Relator: Des. Miguel Brandi. São Paulo, 14 de fevereiro de 2018. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=11163681&cdForo=0>>. Acesso em 18 out. 2018.

²⁸⁸ “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.” (BRASIL. Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Lei 13.146, de 6 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm>. Acesso em: 21 out. 2018).

nos atos de natureza patrimonial e negocial. Segundo Rolf Madaleno, o curatelado ganhou autonomia para realizar “atos de mera administração”²⁸⁹.

Nesse sentido, a 5ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, já tem se posicionado no sentido de que a responsabilidade do curador atinge apenas “a administração dos bens e a assistência e proteção ao patrimônio do interditado”, conforme ementa que segue:

Agravado de Instrumento Insurgência contra decisão que negou o pleito de levantamento de valores depositados em juízo em favor do interdito - Não está autorizado ao curador dispor e gerenciar os bens do incapaz Ausência de comprovação das finalidades a serem dadas aos valores pleiteados decisão mantida Recurso não provido.²⁹⁰

Igualmente o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que vem justificando seu posicionamento quanto à limitação dos poderes da curatela com base no artigo 85 da Lei dos Deficientes, conforme se pode verificar nas apelações abaixo, interpostas pelo Ministério Público, todas da 8ª Câmara Cível da Comarca de Porto Alegre:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE CURATELA. PLEITO MINISTERIAL PELA INTERDIÇÃO TOTAL DA CURATELADA. INVIABILIDADE. LEI Nº 13.146/2015. LIMITAÇÃO DA INTERDIÇÃO. SENTENÇA CONFIRMADA. Caso dos autos em que a limitação da curatela como realizada pelo juízo monocrático, está em sintonia ao artigo 85, caput e §1º da Lei nº 13.146/2015, a qual assegura direitos mínimos ao curatelado sobre questões pessoais (direitos ao próprio corpo, à sexualidade, à privacidade e à educação). Apelação desprovida.²⁹¹

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INTERDIÇÃO. PLEITO DE INTERDIÇÃO PARA TODOS OS ATOS DA VIDA CIVIL. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO DECISUM. O Estatuto da Pessoa com Deficiência entendeu, em seu artigo 6º, conceder capacidade civil plena para todo e qualquer deficiente, com o escopo de promover a inclusão social. Nos termos da nova legislação, a pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, de acordo com o artigo 2º, não deve ser mais tecnicamente considerada civilmente incapaz, na medida em que a deficiência não afeta a plena capacidade civil, nos termos dos artigos 6º e 84. Entendimento do Superior

²⁸⁹ MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. Livro eletrônico. p. 1.256.

²⁹⁰ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Agravado de Instrumento nº 2131732-46.2018.8.26.0000**. 5ª Câmara de Direito Privado. Agravante: Alice de Brito Miaki. Agravado: O Juízo. Relator: Des. João Francisco Moreira Viegas. São Paulo, 5 de setembro de 2018. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=11801897&cdForo=0>>. Acesso em 18 out. 2018.

²⁹¹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70078395225**. 8ª Câmara Cível. Apelante: M.P. Apelados: I.C.F. e R.R.C.F. Relator: Des. José Antônio Daltoé Cezar. Porto Alegre, 4 de outubro de 2018. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento_att.php?numero_processo=70078395225&ano=2018&codigo=1748398>. Acesso em 19 out. 2018.

Tribunal de Justiça firmado no sentido de uma dissociação necessária e absoluta entre o transtorno mental e o reconhecimento da incapacidade. Curatela que afetará apenas os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial, não alcançando o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto, conforme previsto no artigo 85, caput e § 1º, da Lei n. 13.146/2015. Inviabilidade da pretensão do Ministério Público em ver ampliada a extensão da curatela, para fins de alcance de todos os atos da vida civil, à vista da restrição legal imposta e para restarem assegurados direitos mínimos ao interditando, mormente sobre questões pessoais. RECURSO DESPROVIDO.²⁹²

APELAÇÃO CÍVEL. INTERDIÇÃO. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ACERCA DO MÉRITO DA CAUSA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. AMPLIAÇÃO DOS EFEITOS DA CURATELA. DESCABIMENTO. 1. Não há falar em nulidade do processo pela ausência de oitiva do Ministério Público acerca do mérito da demanda, porquanto, após a oferta de contestação e réplica, os autos foram remetidos ao órgão ministerial que, por liberalidade, deixou de exarar manifestação acerca do mérito da causa, pugnano apenas pela realização de diligência. 2. Na linha do disposto no art. 85 e § 1º da Lei 13.146/2015, a curatela afeta tão-somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial, não podendo a interdição ser decretada de forma ampla, para todos os atos da vida civil. Sentença mantida. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.²⁹³

Ante ao exposto acerca da representação e da assistência, assim como da modificação na teoria das incapacidades e da alteração da extensão da curatela, necessário ressaltar que a questão em voga não se trata, meramente, em trazer mais independência e autonomia de agir à pessoa com deficiência, e sim, identificar de quem serão as responsabilidades dos atos por ela praticados. A fim de compreender no que implica ter liberdade (autonomia), segue conceito para reflexão:

É discutível, do ponto de vista filosófico, se o homem teria realmente a liberdade em um sentido absoluto, dados os condicionamentos biológicos, psicológicos e sociais que o limitam. Kant considera que a liberdade é a ação em conformidade com a lei moral que nos

²⁹² RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70078895679**. 8ª Câmara Cível. Apelante: M.P. Apelado: A.M. Relatora: Des^a. Liselena Schifino Robles Ribeiro. Porto Alegre, 13 de setembro de 2018. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento_att.php?numero_processo=70078895679&ano=2018&codigo=1568183>. Acesso em: 19 out. 2018.

²⁹³ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70077441202**. 8ª Câmara Cível. Apelante: M.P. Apelados: P.F.S.A. e Outros. Relator: Des. Ricardo Moreira Lins Pastl. Porto Alegre, 16 de agosto de 2018. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento_att.php?numero_processo=70077441202&ano=2018&codigo=1401435>. Acesso em: 19 out. 2018.

outorgamos a nós mesmos. A liberdade implica assim a responsabilidade do indivíduo por seus próprios atos²⁹⁴.

Considerando o conceito de liberdade referenciado acima, até certo grau, todos os indivíduos possuem liberdade (autonomia) para agir, assim como contam com limitações. O objetivo da citação acima é demonstrar que a liberdade vem acompanhada de responsabilidades, sendo estas causadoras de incertezas acerca de tantas mudanças ocasionadas pela Lei dos Deficientes. Como fica a responsabilidade civil do curador mediante a autonomia concedida aos deficientes e perante a limitação dos poderes do curador?

A curatela está limitada a administração dos bens e patrimônio do curatelado, isso significa dizer que o curador não mais detém a guarda do incapaz, fragilizando a existência da responsabilidade civil do curador, uma vez que ela se justifica na falha do dever de guarda e vigilância. Sendo este dever de cuidado, outro aspecto que trouxe grandes modificações para a responsabilidade civil do curador, mediante a vigência da Lei dos Deficientes, isso porque a nova legislação não prevê tais responsabilidades ao curador.

O dever de guarda e vigilância são os fundamentos da responsabilidade indireta²⁹⁵, estando atrelada ao vínculo jurídico estabelecido pelo artigo 932 do Código Civil. Paulo Lôbo, inclusive, sugere que o nome mais adequado para a responsabilidade por fato de terceiro, seria “responsabilidade por infração dos deveres de vigilância”²⁹⁶.

Nesse sentido, como atribuir a responsabilidade de indenizar a um terceiro, haja vista que ele não conta com deveres de cuidado para com o curatelado?

Mediante o estudo da nova legislação, bem como das alterações refletidas na curatela, evidente que o curador não mais detém a guarda de seu curatelado, afinal, “a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa”, conforme o artigo 6º²⁹⁷

²⁹⁴ JAPIASSÚ, Hilton; MARCONDES, Danilo. **Dicionário básico de filosofia**. 5. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2011. Livro eletrônico. p. 168.

²⁹⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015. Livro eletrônico. p. 275.

²⁹⁶ *Ibidem*, p. 273.

²⁹⁷ “Art. 6º: A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para: I - casar-se e constituir união estável; II - exercer direitos sexuais e reprodutivos; III - exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar; IV - conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória; V - exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e VI - exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.” (BRASIL. Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Lei 13.146, de 6 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da

do Estatuto, além do mais, o próprio deficiente tornou-se apto a “exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando”, de acordo com o inciso VI do artigo 6º da Lei em estudo.

Se o curador não tem mais a guarda do incapaz, então não tem responsabilidade objetiva pela vigilância, só pela administração do patrimônio.

Como foi visto, em meio a tantas alterações provocadas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, surge um apoio ao deficiente: a chamada tomada de decisão apoiada, que é uma faculdade do deficiente, tendo por finalidade auxiliá-lo no exercício de sua capacidade legal²⁹⁸. O novo instituto, que visa o apoio ao relativamente incapaz, está positivado no artigo 1.783-A²⁹⁹ do Código Civil e no artigo 84, §2º³⁰⁰ do Estatuto.

Salutar discorrer a respeito da tomada de decisão apoiada porque ela também suscita questionamentos acerca da responsabilidade dos apoiadores. Sendo

Pessoa com Deficiência. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm>. Acesso em: 21 out. 2018).

²⁹⁸ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. Livro eletrônico. p. 424.

²⁹⁹ CC/02, “Art. 1.783-A: A tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade. §1º Para formular pedido de tomada de decisão apoiada, a pessoa com deficiência e os apoiadores devem apresentar termo em que constem os limites do apoio a ser oferecido e os compromissos dos apoiadores, inclusive o prazo de vigência do acordo e o respeito à vontade, aos direitos e aos interesses da pessoa que devem apoiar. §2º O pedido de tomada de decisão apoiada será requerido pela pessoa a ser apoiada, com indicação expressa das pessoas aptas a prestarem o apoio previsto no caput deste artigo. §3º Antes de se pronunciar sobre o pedido de tomada de decisão apoiada, o juiz, assistido por equipe multidisciplinar, após oitiva do Ministério Público, ouvirá pessoalmente o requerente e as pessoas que lhe prestarão apoio. §4º A decisão tomada por pessoa apoiada terá validade e efeitos sobre terceiros, sem restrições, desde que esteja inserida nos limites do apoio acordado. §5º Terceiro com quem a pessoa apoiada mantenha relação negocial pode solicitar que os apoiadores contra-assinem o contrato ou acordo, especificando, por escrito, sua função em relação ao apoiado. §6º Em caso de negócio jurídico que possa trazer risco ou prejuízo relevante, havendo divergência de opiniões entre a pessoa apoiada e um dos apoiadores, deverá o juiz, ouvido o Ministério Público, decidir sobre a questão. §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.” (BRASIL. Código Civil (2002). **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 11 set. 2018).

³⁰⁰ “Art. 84. A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas. §2º É facultado à pessoa com deficiência a adoção de processo de tomada de decisão apoiada.” (BRASIL. Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm>. Acesso em: 1 out. 2018).

necessário conceituá-la haja vista que esse instituto não foi aprofundado nos capítulos anteriores em razão de ter sido inserido no Código Civil, pela Lei dos Deficientes.

A tomada de decisão apoiada, nas palavras de Rolf Madaleno³⁰¹, “[...] têm como função promover a autonomia e facilitar a comunicação, a compreensão e a manifestação de vontade da pessoa para o exercício de seus direitos”. Conforme Flávio Tartuce³⁰², “a categoria visa ao auxílio da pessoa com deficiência para a celebração de atos mais complexos, caso dos contratos”.

Com relação a eficácia dos atos praticados pelo apoiado, aduz Paulo Lôbo³⁰³:

A tomada de decisão apoiada, limitada no tempo e no seu objeto, substitui e dispensa a curatela, para fins de eficácia do negócio jurídico e segurança de terceiro. Este, se o desejar, poderá solicitar (não exigir) que os apoiadores também assinem o negócio jurídico, mas tal providencia não se faz necessária para sua eficácia.

Sobre a mesma temática, se manifesta Flávio Tartuce³⁰⁴:

A decisão tomada por pessoa apoiada terá validade e efeitos sobre terceiros, sem restrições, desde que esteja inserida nos limites do apoio acordado (art. 1.783-A, § 4.º, do CC/2002). Assim, presente a categoria, desaparece toda aquela discussão aqui exposta a respeito da validade e eficácia dos atos praticados por incapazes, como vendas de imóveis, frente a terceiros de boa-fé. Em havendo uma *tomada de decisão apoiada*, não se cogitará mais sua nulidade absoluta, nulidade relativa ou ineficácia, o que vem em boa hora, na opinião deste autor.

A tomada de decisão apoiada pode vir a substituir a curatela, conforme citação acima de Paulo Lôbo, instituto que faz nascer, da responsabilidade indireta, a responsabilidade civil do curador.

Além disso, o que chama bastante atenção é o fato de os “apoiadores”, não estarem obrigados a assinar o negócio jurídico celebrado pelo deficiente. Em razão de o ato praticado pelo relativamente incapaz estar contido nos limites da tomada de decisão apoiada é o suficiente para garantir a eficácia dos atos praticados pelo apoiado, de acordo com a passagem supra de Flávio Tartuce.

³⁰¹ MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. Livro eletrônico. p. 1.287.

³⁰² TARTUCE, Flávio. **Direito civil: Direito de família**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. Livro eletrônico. v. 5, p. 710.

³⁰³ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. Livro eletrônico. p. 424.

³⁰⁴ TARTUCE, op. cit., p. 710.

Todavia, entende-se que delimitar a eficácia dos atos praticados pelo apoiado, analisando se são aqueles pré-definidos nos limites da tomada de decisão apoiada, parece um tanto frágil, visto que como não há obrigatoriedade da assinatura do apoiador em um negócio jurídico específico não dá a garantia da ciência do apoiador naquela decisão tomada pelo deficiente.

Com essa redação do Estatuto surge outra dúvida: Como ocorrer a responsabilidade civil do curador, mediante a independência que as pessoas com deficiência adquiriram a partir da Lei dos Deficientes?

A Lei em comento, além de impactar a responsabilidade civil do curador, através da curatela, dos institutos de representação e assistência e do dever de guarda e vigilância, causou sentimentos diversos entre os estudiosos. Havendo doutrinadores adeptos à nova legislação e outros que entendem que o Estatuto retira a proteção antes prevista aos vulneráveis – esses pensamentos dão origem a duas teorias distintas, citadas no capítulo deste trabalho que trata da curatela, em que são citados nomes de autores, bem como a referência bibliográfica dessas informações.

Mediante tantas modificações acerca da responsabilidade civil do curador, bem como da existência de duas teorias que representam posicionamentos distintos sobre a Lei dos Deficientes, considera-se que existam lacunas para a operabilização da responsabilidade civil do curador após o Estatuto da Pessoa com Deficiência.

A lei 13.146/2015 objetivou mudanças bastante positivas para os deficientes, que antes de sua vigência ficavam sujeitos às vontades de seus curadores, pelo instituto da representação, entretanto, também estavam mais protegidos pelos danos que viessem a causar a um terceiro.

Hoje, com a autonomia conferida aos deficientes, conforme estabelece o artigo 6º do Estatuto, o curador não será mais responsabilizado pela falha na vigilância do deficiente, ao que parece, a responsabilidade irá recair apenas sobre o relativamente incapaz, exceto a responsabilidade daqueles atos que cabem ao curador auxiliar (atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial).

O curador, pela redação do Estatuto, terá sua responsabilidade relacionada à falha na administração dos bens e nos negócios que fizer em nome do curatelado, já que expressa essa obrigação no artigo 85, §1º³⁰⁵ da Lei dos Deficientes.

³⁰⁵ “Art. 85. A curatela afetarã 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.” (BRASIL. Estatuto da

No que tange aos apoiadores, como a tomada de decisão é uma faculdade e sequer há a necessidade de que precisem assinar junto com o deficiente os atos jurídicos, de acordo com o Estatuto, também não haverá o dever de guarda, conseqüentemente não terão responsabilidade pelos danos que o curatelado causar a terceiros.

Ademais, outro ponto negativo do Estatuto quanto à responsabilidade civil, diz respeito ao artigo 1.783-A, § 7º³⁰⁶, que prevê a negligência dos apoiadores, atribuindo-lhes uma responsabilidade subjetiva, enquanto que o Código Civil trazia a responsabilidade objetiva dos responsáveis legais.

Enfim, acredita-se que haja um longo caminho pela frente, no que se refere à responsabilidade civil do curador, pois faltam entendimentos de como o Estatuto influenciará na responsabilização do curador pelos danos que seu curatelado causar a terceiros.

Pessoa com Deficiência. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm>. Acesso em: 1 out. 2018).

³⁰⁶ CC/02, “Art. 1.783-A. A tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade. §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.” (BRASIL. Código Civil (2002). **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 11 set. 2018).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa abordou o tema da responsabilidade civil do curador, pelos atos de seus curatelados, após o Estatuto dos Deficientes que trouxe significativas modificações no Código Civil Brasileiro.

A construção deste trabalho propiciou o estudo a partir do instituto da responsabilidade civil, que determina o dever de indenizar sempre que alguém causa um dano a outrem.

Realizou-se uma análise histórica acerca das maneiras de restituir a vítima e punir o causador do dano, sendo que em tempos mais remotos, a restituição pelos danos sofridos era desempenhada pela própria vítima junto do seu ofensor, esse período longínquo ficou conhecido como a fase da vingança privada. A reparação do dano percebido pela vítima perpassou por diversas fases até chegar ao modelo utilizado nos dias de hoje, em que se vislumbra a restituição integral pelos danos sofridos determinado pelo Julgador, ou, na impossibilidade destes, busca-se compensar a vítima e punir seu ofensor, para que não repita a conduta danosa.

Os estudos referentes à responsabilidade civil também foram essenciais para a compreensão do tema, passando pelas teorias - subjetiva e objetiva – que a fundamentam, pelas espécies contratual e extracontratual, para, posteriormente adequar à responsabilidade do Curador, pelos atos de seus curatelados.

Essa responsabilidade é indireta e complexa, na medida em que a lei atribui ao representante legal o dever de indenizar os danos que seu curatelado causar a terceiros. Trata-se de uma responsabilidade objetiva, baseada na guarda e vigilância exercida sobre o incapaz.

Por conseguinte, dada as alterações no regime das incapacidades, proporcionada pela Lei dos Deficientes, alterou-se drasticamente o instituto da curatela. Tais modificações também impactaram nos institutos da representação e assistência, que com o advento da Lei dos Deficientes, tornou a curatela uma medida excepcional, temporária e limitada ao patrimônio do incapaz.

Os curatelados, aos olhos do Estatuto, não necessitam mais de toda aquela proteção dada pelo Código Civil, pois adquiriram autonomia com o advento do Estatuto do Deficiente.

Além do mais, a interferência do curador nos atos realizados pelo curatelado foram minimizadas, só atuando nos “direitos de natureza patrimonial e negocial”.

Assim sendo, inegável que tais alterações irão impactar na responsabilidade civil do curador, na medida em que, a regra, era a de que a responsabilidade dos curadores se justificava pela sua falha no dever de guarda e vigilância do curatelado.

Com o advento da nova Lei, entretanto, a autonomia atribuída aos portadores de deficiência desobrigou os curadores desse zelo na vigilância dos curatelados, restando adstrita à falha na administração dos bens e nos negócios que fizer em nome do curatelado, de acordo com o Estatuto.

Frente a isso, como o dever de guarda e vigilância deixou de ser obrigação do curador, não será mais possível que ele se responsabilize pelos danos que o curatelado causar a terceiros.

Ademais, o Estatuto também trouxe um instituto chamado de Tomada de Decisão Apoiada, contudo trata-se de mera faculdade do relativamente incapaz escolher os apoiadores, e estes sequer precisarão assinar os atos jurídicos. Então igualmente não poderão ser responsabilizados pelos danos causados pelos curatelados.

A Lei dos Deficientes incluiu no Código Civil o artigo 1783-A, que trata da Tomada da Decisão Apoiada, e em um de seus parágrafos traz a possibilidade do apoiador agir com negligência. Dessa forma, mais um retrocesso do Estatuto, uma vez que exige a responsabilidade baseada na culpa do apoiador, quando o Código Civil já previa uma responsabilidade objetiva aos responsáveis dos incapazes.

Perante as alterações analisadas se desenhou o problema que motivou a presente pesquisa, que orbita em torno de como aplicar a responsabilidade civil do curador, antes justificada no dever de guarda e vigilância e, atualmente, fundamentada somente no dever de assistência aos atos de administração dos bens e aos negócios do deficiente.

Constata-se que os efeitos da Lei dos Deficientes poderão ser nocivos em relação à responsabilidade civil do curador. Todavia é preciso amadurecer os entendimentos. Por ser um tema recente, carece de pesquisa doutrinária e jurisprudencial.

Entretanto, com base na pesquisa elaborada, a percepção é a de que o Estatuto preocupou-se, basicamente, em atender os preceitos da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, com o objetivo de inclusão social, mas descuidou-se a respeito da proteção deles, em matéria de Direito Civil.

A presente pesquisa verificou, no que tange à responsabilização dos atos praticados pelos deficientes, que a redação da lei poderá prejudicá-los, já que limitou a responsabilidade do curador tão-somente aos atos patrimoniais e negociais do curatelado. Entende-se, dessa forma, que os curadores só poderão responder se falharem nesse dever, e ainda limitados ao tempo em que participaram dos atos negociais. Não se falará mais em falha no dever de guarda e vigilância sobre os curatelados.

Um tema ainda pouco explorado, que necessitará dos operadores do direito um estudo muito acurado acerca da responsabilidade civil do curador, para que não fique em descompasso com a evolução de todo o instituto da responsabilidade civil no Direito Brasileiro.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado (coord.). **Jornadas de direito civil I, III, IV e V**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf>>. Acesso em: 11 set. 2018.

BRASIL. Código Civil (1916). **Lei nº 3.071, de 1 de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm>. Acesso em 11 set. 2018.

BRASIL. Código Civil (2002). **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 11 set. 2018.

BRASIL. Código de Defesa do Consumidor (1990). **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm>. Acesso em: 6 nov. 2018.

BRASIL. Código de Processo Civil (2015). **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 1 out. 2018.

BRASIL. **Decreto nº 2.681, de 7 de dezembro de 1912**. Regula a Responsabilidade Civil das Estradas de Ferro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto/D2681_1912.htm>. Acesso em: 11 set. 2018.

BRASIL. **Decreto nº 17.943-A de 12 de outubro de 1927**. Consolida as leis de assistência e proteção a menores. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/D17943A.htm>. Acesso em: 2 nov. 2018.

BRASIL. Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm>. Acesso em: 1 out. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de divergência em recurso especial nº 1.280.825**. Segunda Seção. Embargantes: Clube de Investimento dos Empregados da Vale Investvale e outro. Embargado: Assoc. Aposentados, Pensionistas, Empregados Ativos e Ex-empregados da Companhia Vale de Rio Doce, suas Empreiteiras, Controladas e Coligadas - Apavale. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 27 de junho de 2018. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&seq>>

uencial=1709709&num_registro=201101903977&data=20180802&formato=PDF>. Acesso em: 30 set. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial nº 1.436.401/MG**. 4ª Turma. Recorrente: José Augusto Rodrigues. Recorrido: L N DE S (menor) e Outro. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, 2 de fevereiro de 2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&seq_uencial=1561235&num_registro=201303517147&data=20170316&formato=PDF>. Acesso em 16 out. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial nº 1.433.566/RS**. 3ª Turma. Recorrente: Moacir Inácio Silvestre. Recorrido: Morkata Indústria e Comércio de Ferros Ltda e Outros. Relatora: Min. Nancy Angrighi. Brasília, 23 de maio de 2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&seq_uencial=1606976&num_registro=201304076526&data=20170531&formato=PDF>. Acesso em: 16 out. 2018.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015. Livro eletrônico.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. Livro eletrônico.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: Responsabilidade civil**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. Livro eletrônico. v. 4.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Livro eletrônico.

JAPIASSÚ, Hilton; MARCONDES, Danilo. **Dicionário básico de filosofia**. 5. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2011. Livro eletrônico.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. Livro eletrônico.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: parte geral**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. Livro eletrônico.

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. Livro eletrônico.

MELO, Nehemias Domingos de. **Da culpa e do risco: como fundamentos da responsabilidade civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012. Livro eletrônico.

MERGULHÃO, Maria Fernanda Dias. **Indenização integral na responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2014. Livro eletrônico.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil: Parte geral**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. Livro eletrônico. v. 1.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil: Responsabilidade civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. Livro eletrônico. v. 7.

NETTO, Felipe P. Braga. **Responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2008.

NETTO, Felipe Peixoto Braga; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. Livro eletrônico.

PELUSO, Cezar (Coord.). **Código civil comentado**. 12. ed. São Paulo: Manole, 2018. Livro eletrônico.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: Direito de família**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. Livro eletrônico. v. 5.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. Livro eletrônico.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70076886290**. 9ª Câmara Cível. Apelante: Paulo Renato de Oliveira e Outros. Apelado: Município de Espumoso. Relator: Des. Carlos Eduardo Richinitti. Porto Alegre, 29 de agosto de 2018. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento_att.php?numero_processo=70076886290&ano=2018&codigo=1148271>. Acesso em 15 out. 2018.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação cível nº 70077052397**. 10ª Câmara Cível. Apelante: Carlos Henrique Cordeiro. Apelado: Escola de Educação Infantil Estrela Guia. Relator: Des. Marcelo Cezar Muller. Porto Alegre, 26 de julho de 2018. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento_att.php?numero_processo=70077052397&ano=2018&codigo=1262974>. Acesso em 15 out. 2018.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70077441202**. 8ª Câmara Cível. Apelante: M.P. Apelados: P.F.S.A. e Outros. Relator: Des. Ricardo Moreira Lins Pastl. Porto Alegre, 16 de agosto de 2018. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento_att.php?numero_processo=70077441202&ano=2018&codigo=1401435>. Acesso em: 19 out. 2018.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70078395225**. 8ª Câmara Cível. Apelante: M.P. Apelados: I.C.F. e R.R.C.F. Relator: Des. José Antônio Daltoé Cezar. Porto Alegre, 4 de outubro de 2018. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento_att.php?numero_processo=70078395225&ano=2018&codigo=1748398>. Acesso em 19 out. 2018.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70078895679**. 8ª Câmara Cível. Apelante: M.P. Apelado: A.M. Relatora: Des^a. Liselena Schifino Robles Ribeiro. Porto Alegre, 13 de setembro de 2018. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento_att.php?numero_processo=70078895679&ano=2018&codigo=1748398>.

ro_processo=70078895679&ano=2018&codigo=1568183>. Acesso em: 19 out. 2018.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Embargos de declaração nº 70043144435**. 6ª Câmara Cível. Embargante: Leda Guimaraes de Azevedo e Outros. Embargado: Associação Ecaracion Blaya. Relator: Des. Niwton Carpes da Silva. Porto Alegre, 12 de julho de 2018. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento_att.php?numero_processo=70043144435&ano=2018&codigo=1130791>. Acesso em: 16 out. 2018.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. Livro eletrônico.

ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. Livro eletrônico.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. Livro eletrônico.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 2131732-46.2018.8.26.0000**. 5ª Câmara de Direito Privado. Agravante: Alice de Brito Miaki. Agravado: O Juízo. Relator: Des. João Francisco Moreira Viegas. São Paulo, 5 de setembro de 2018. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=11801897&cdForo=0>>. Acesso em 18 out. 2018.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação nº 00269737720118260625**. 8ª Câmara de Direito Privado. Apelante: Fausta Rodrigues de Paula. Apelado: Associação para Valorização de Pessoas com Deficiência – AVAPE. Relator: Des. Alexandre Coelho. São Paulo, 16 de setembro de 2015. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=8843489&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha_6cdb72ea362d462f9f95c326dcc1836c&vICaptcha=hbvi&novoVICaptcha=>>. Acesso em: 15 out. 2018.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação nº 1007676-41.2016.8.26.0577**. 7ª Câmara de Direito Privado. Apelante: Andressa Aparecida da Silva. Apelado: Maria Aparecida de Oliveira Silva. Relator: Des. Miguel Brandi. São Paulo, 14 de fevereiro de 2018. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=11163681&cdForo=0>>. Acesso em 18 out. 2018.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: Doutrina e jurisprudência**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. t. 1.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: Direito de família**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. Livro eletrônico. v. 5.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: Lei de introdução e parte geral**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. Livro eletrônico. v. 1.

TARTUCE, Flávio. **Manual de responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018. Livro eletrônico.

TARTUCE, Flávio. **O novo CPC e o direito civil: impactos, diálogos e interações**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016. Livro eletrônico.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**. Obrigações e responsabilidade civil. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2018. Livro eletrônico. v. 2.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: Parte geral**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2018. Livro eletrônico. v. 1.