

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE
Faculdade de Direito

Juliany Braghiroli Peridis

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS DEFICIENTES:
OS REFLEXOS DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO
ÂMBITO DA RESPONSABILIDADE CIVIL E A HARMONIZAÇÃO DAS NORMAS
PARA A PROBLEMÁTICA DA RESPONSABILIZAÇÃO**

São Paulo
2019

JULIANY BRAGHIROLI PERIDIS

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS DEFICIENTES:
OS REFLEXOS DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO
ÂMBITO DA RESPONSABILIDADE CIVIL E A HARMONIZAÇÃO DAS NORMAS
PARA A PROBLEMÁTICA DA RESPONSABILIZAÇÃO**

**Trabalho de Graduação
Interdisciplinar para obtenção de
título de Bacharel no Curso de Direito
da Universidade Presbiteriana
Mackenzie.**

ORIENTADOR: PROF. DR. DIOGO LEONARDO MACHADO DE MELO

São Paulo
2019

JULIANY BRAGHIROLI PERIDIS

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS DEFICIENTES:
OS REFLEXOS DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO
ÂMBITO DA RESPONSABILIDADE CIVIL E A HARMONIZAÇÃO DAS NORMAS
PARA A PROBLEMÁTICA DA RESPONSABILIZAÇÃO**

**Trabalho de Graduação
Interdisciplinar para obtenção de
título de Bacharel no Curso de Direito
da Universidade Presbiteriana
Mackenzie.**

Data de Aprovação: ___/___/_____

BANCA EXAMINADORA

**Prof. Dr. Diogo Leonardo Machado de
Melo - Mackenzie**

**Prof. Ms. Marcelo Romão Marinelli -
Mackenzie**

Prof. Ms. Fabricio Favero - INSPER

Agradecimentos

Agradeço, antes de tudo, aos meus pais, por todo o apoio e incentivo e carinho. Sempre me motivando, não só na vida acadêmica, a dar o meu melhor. À vocês eu devo minha formação, à vocês dedico esse diploma tão esperado. Agradeço também ao meu irmão, pelos conselhos, pela tranquilidade e pela parceria. Obrigada por tudo família, vocês são a minha base.

Agradeço imensamente ao meu amor! Julio, sou grata por toda a paciência, dedicação, aconchego e coragem que você me proporcionou nesse último ano tão turbulento. Obrigada por sempre chegar com cuidado e carinho e por cuidar sempre tão bem de mim. À você eu dedico meu ano inteiro de muito crescimento e amor.

Agradeço à toda minha família pelos pensamentos positivos e votos motivacionais. Que aqui venha a primeira advogada da família.

Agradeço também aos amigos e colegas da sala E que, ao longo desses 5 anos, dividiram tantas felicidades e frustrações comigo. Esse diploma, esse TCC, essa OAB, é tudo nosso. Sem vocês cada manhã teria se tornado menos divertida e, com certeza, mais difícil.

Agradeço aos amigos e colegas dos tantos estágios por que passei, guardo as experiências, os ensinamentos, a rotina compartilhada, aos cafés e a sensação de pertencimento que proporcionaram.

Agradeço à Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie que me proporcionou ótimos anos de graduação, com grandes celebrações, amizades e lembranças que carregarei por toda minha vida.

E agradeço à Deus, pelo presente que é viver!

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS DEFICIENTES:
OS REFLEXOS DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO ÂMBITO DA
RESPONSABILIDADE CIVIL E A HARMONIZAÇÃO DAS NORMAS PARA A
PROBLEMÁTICA DA RESPONSABILIZAÇÃO**

Juliany Braghiroli Peridis

Resumo

O presente trabalho destina-se ao estudo dos reflexos do Estatuto da Pessoa com Deficiência no âmbito da Responsabilidade Civil, tendo sua atenção voltada especialmente para a necessidade de uma resposta interpretativa da Lei 13.146/2015 e do Código Civil, diante das alterações e revogações trazidas pelo recente diploma legal, as quais direcionadas em destaque à Capacidade Civil, buscando, assim, a manutenção dos objetivos principais do Estatuto, bem como do instituto da Responsabilidade Civil.

A problemática reside em uma falha na abordagem dada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência que deixou de tratar o Título IX – Da Responsabilidade Civil, não analisando, à luz da nova interpretação da Capacidade Civil, motivada pelo princípio da isonomia, a possibilidade de responsabilização daqueles que tutela, gerando um impasse diante dos dispositivos de conteúdo genérico trazidos por cada diploma quanto ao tema.

Dessa forma, diante dessa lacuna formal presente no Estatuto, busca-se uma solução interpretativa pela harmonização entre as citadas normas, vale dizer a aplicação concomitante do princípio da Isonomia pelo Estatuto, bem como a função reparadora da Responsabilidade Civil.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. Deficiente. Estatuto da Pessoa com Deficiência. Lacuna formal. Solução interpretativa.

Abstract

This work is intended to study the effects of the Statute for Persons with Disabilities in the area of Civil Liability, with special attention given to the need for an interpretative response to Law 13.146/2015 and the Civil Code, in view of the changes and repeals brought by the recent legal diploma, which focused on Civil Capacity, thus seeking to maintain the main objectives of the Statute, as well as the Institute of Civil Liability.

The problem lies in a failure in the approach given by the Statute of the Person with Disability that failed to address Title IX - Civil Liability, not analyzing, in light of the new interpretation of Civil Capacity, motivated by the principle of equality, the possibility of accountability of those it is in charge of, creating a deadlock in front of the generic content provisions brought by each law on the subject.

Thus, in view of this formal gap in the Statute, an interpretative solution is sought for the harmonization between the mentioned rules, such as the concomitant application of the principle of Isonomy in the Statute, as well as the reparative function of Civil Liability.

Keywords: Civil Liability. Disability. Statute of the Person with Disability. Formal gap. Interpretative solution.

Sumário

INTRODUÇÃO.....	4
CAPÍTULO 1 - ESTUDO DA CAPACIDADE CIVIL E O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA	5
CAPÍTULO 2 - A RESPONSABILIDADE CIVIL E A CAPACIDADE CIVIL – A RESPONSABILIZAÇÃO TRAZIDA PELO CÓDIGO CIVIL.....	11
CAPÍTULO 3 - PROBLEMÁTICA LANÇADA – A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS DEFICIENTES	18
CAPÍTULO 4 - A INTERPRETAÇÃO POR ANALOGIA COMO SOLUÇÃO DA PROBLEMÁTICA LANÇADA	20
CONCLUSÃO	23
REFERÊNCIAS	24

INTRODUÇÃO

O presente trabalho funda-se em uma falha normativa presente no recentemente promulgado Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015), a qual consiste em uma lacuna na abordagem dos dispositivos do Código Civil referentes à Responsabilidade Civil (Título IX) que seria consequente e necessária diante das alterações previstas no Estatuto quanto a teoria das incapacidades.

Nesse sentir, importante destacar nesse momento introdutório que, ao tratarmos de deficientes, a direção que se dá enfoque é para aqueles que o Código Civil anteriormente definia pelos arts. 3º e 4º como deficientes mentais (hoje abordados pelo art. 2º do Estatuto da Pessoa com Deficiência como maior detalhamento e sensibilidade sobre a natureza de seus impedimentos), pois são as pessoas com esse tipo de deficiência que saíram da teoria das incapacidades, e sobre elas que se configura a dúvida quanto a possibilidade ou não de imputação de responsabilidade civil quando agentes causadores de um dano, e, podendo responsabilizá-los, de que maneira se daria a reparação.

Por fim, enfatiza-se a atualidade do tema, diante da recente inclusão do Estatuto da Pessoa com Deficiência no ordenamento jurídico pátrio e não havendo, portanto, bases sólidas para orientar a sua aplicação, bem como a configuração dos institutos do Direito Civil impactados pelo diploma. Justificada, a escolha da matéria deste artigo elaborado com os métodos de pesquisa, principalmente, doutrinário e legislativo, com a finalidade, reitera-se, de solucionar a problemática através da compreensão do direito posto e de sua principiologia, buscando um equilíbrio entre a aplicação das leis para que a Responsabilidade civil dos deficientes subsista à luz da nova orientação dada a disciplina da capacidade civil pela Lei 13.146/2015.

O que faremos, portanto, resume-se nas palavras de José Fernando Simão em citação de Mario Luiz Delgado por José:

o papel do jurista como construtor de um sistema normativo harmônico e hierarquizado, em oposição ao descompromisso do legislador. Compete ao jurista, àquele que vai elaborar os enunciados e as proposições jurídicas, por meio de um processo epistemológico de criação, desemaranhar o cipoal legislativo, solucionando eventuais antinomias reais ou aparentes; suprimindo lacunas; tendo por parâmetro, além da Constituição Federal e da Lei de Introdução ao Código Civil, os diversos processos interpretativos.

CAPÍTULO 1 - ESTUDO DA CAPACIDADE CIVIL E O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Para a construção lógica do presente artigo, a *prima facie* se faz necessária uma explanação pormenorizada da teoria da Capacidade Civil constante no Código Civil de 2002 em momento anterior e posterior ao Estatuto do Deficiente, Lei federal nº 13.146/2015.

Tem-se uma primeira noção logo no art. 1º do Código Civil que estabelece que toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil. Segundo Maria Helena Diniz (Curso de Direito Civil Brasileiro, 2015), esse dispositivo traz um conceito de que Capacidade Civil é a maior ou menor extensão dos direitos e deveres de uma pessoa.

Diniz (2015) ainda desenvolve que a capacidade civil, por ela denominada, capacidade de direito, não pode ser recusada ao indivíduo, mas pode sofrer restrições legais quanto ao seu exercício pela intercorrência de um fator genérico como o tempo, ou de uma insuficiência somática (deficiência mental).

Observa-se que na obra da referida autora o Estatuto do Deficiente ainda não era vigente, trazendo definições e abordagens à luz das teorias da Capacidade dadas pelo Código Civil de 2002.

José Fernando Simão traz uma importante observação sobre a Teoria das Incapacidades do Código Civil de 2002:

A teoria da incapacidade é, em seu fundamento, essencialmente individualista, ainda que ela tenda a assumir um interesse social de proteção dos fracos. Ela está fundamentada, com efeito, sobre a existência e sobre o estado moral ou social da pessoa. Como tal, ela é de ordem pública, mas em face das necessidades sociais, principalmente da necessidade de segurança para terceiros, ela tende a estender-se ou a retrair-se em seus efeitos, conforme o caso; essa é a lógica que se extrai da necessidade da vida em sociedade. (SIMÃO, Responsabilidade Civil do Incapaz, 2008, p. 15)

Quanto às restrições do exercício da capacidade civil tem-se as definições de incapacidade absoluta e relativa trazidas pelos artigos 3º e 4º do Código Civil de 2002 antes de 2015:

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

- I – os menores de dezesseis anos;
- II – os que, por enfermidade ou **deficiência mental** não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;
- III – os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

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

- I – os maiores de dezesseis anos e menores de dezoito anos;
- II – os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por **deficiência mental**, tenham o seu discernimento reduzido;
- III – os excepcionais, **sem desenvolvimento mental completo**;
- IV – os pródigos.

Dentre os fatores limitantes, observa-se que o tempo, por exemplo, cessa a incapacidade, uma vez que ao completar dezoito anos o indivíduo se torna absolutamente apto para praticar seus atos da vida civil, conforme dispõe o art. 5º do diploma civil.

No entanto, no que se tratava da limitação do exercício da capacidade decorrente de uma deficiência, havia uma fixação no quadro da incapacidade de forma que os deficientes, com destaque aos deficientes mentais, eram sempre considerados incapazes, de maneira absoluta ou relativa.

Dessa forma, em linhas gerais de exemplo, podemos dizer aqui que nenhum negócio jurídico do qual os deficientes participassem sem assistência ou representação teria eficácia, haja vista que a sua capacidade era claramente mitigada quando não exterminada por conta de uma característica substancial de seu ser.

Ocorre que, alguns anos de estudo após a promulgação da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência – CDPD - com força de Emenda Constitucional, nos termos do art. 5º, §3º, da Constituição Federal, passou a vigorar, no ano de 2015, o Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei federal 13.146/2015.

A apresentação no preâmbulo da Convenção é de que

a deficiência é um conceito em evolução e que a deficiência resulta da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

Sendo assim, foi fazendo cumprir o preâmbulo da CDPD que o Estatuto do

Deficiente determinou nova interpretação às categorias apresentadas pela teoria da Capacidade Civil.

Conforme o art. 2º,

Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Mas esse impedimento, como observado no art. 6º não afeta a plena capacidade civil da pessoa, não a induzindo, a princípio, a qualquer forma de incapacidade, apenas a uma vulnerabilidade.

E, em seus arts. 4º e 84, respectivamente, positiva-se que a pessoa com deficiência tem assegurado o direito à igualdade de oportunidades com as demais pessoas, sem sofrer nenhuma discriminação e o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, Simão (2015) conclui que: “A premissa básica para a compreensão do Estatuto é a seguinte: o deficiente tem uma qualidade que os difere das demais pessoas, mas não uma doença. Assim, o deficiente tem igualdade de direitos e deveres com relação aos não deficientes.”

Desse modo, aborda Canotilho:

É preciso delinear os contornos do princípio da igualdade em sentido material. Isto não significa que o princípio da igualdade formal não seja relevante nem seja correcto. Realça-se apenas o seu carácter tendencialmente tautológico, uma vez que o cerne do problema permanece irresolvido, qual seja, saber quem são os iguais e quem são os desiguais. (CANOTILHO, 2002, p. 247)

Sendo assim, é certo que a interpretação do Estatuto do Deficiente, mais especificamente de seu art. 114, revogou a anterior dada ao Código Civil de 2002, fazendo vigorar a partir de 2015 os diplomas referentes à capacidade civil da seguinte maneira:

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos.

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

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

II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico

III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade.

IV - os pródigos.

Percebe-se aqui uma mudança fundamental pelas definições de Fernando Rodrigues Martins, em análise da obra de Jorge Pereira Silva (Deveres do Estado de proteção dos direitos fundamentais, 2015), de forma que o plano da incapacidade para os deficientes, não se estabelece mais como regra, e sim como exceção à título de proteção dos deficientes. Veja-se:

O Código Civil pós Estatuto fixando o status da incapacidade para determinados sujeitos, estabeleceu exceção à regra geral (que é a capacidade de exercício das pessoas). Assim o fez como forma de proteção àqueles que não possuem condições mínimas de proteção do patrimônio, desprovidos que são de discernimento quanto aos efeitos jurídicos. (MARTINS, 2019, p. 730

Em análise essencial, temos que as pessoas com deficiência que pelo Código Civil de 2002 eram considerados absolutamente incapazes, tornam-se relativamente incapazes a partir da vigência da Lei n. 13.146/15; aquelas pessoas com deficiência que eram relativamente incapazes por “discernimento reduzido” (art. 4, II, do CC/02) serão plenamente capazes e direcionadas ao novo modelo da Tomada de Decisão Apoiada, apresentado por Nelson Rosenthal (2015).

Ainda, se dá o devido destaque às mudanças do tratamento para com os deficientes com a dificuldade de manifestar sua vontade ou ainda dificuldade de discernimento dos fatos para a prática de atos da vida civil.

Se antes o Código Civil utilizava-se do mecanismo da interdição, pelo qual o deficiente, ora interdito e, portanto, absolutamente incapaz, passava a ter um representante e responsável legal, tendo suas vontades manifestadas sempre por outrem, com o advento do Estatuto, extingue-se esse mecanismo.

As formas de representação são, portanto, diminuídas, mitigadas no que diz respeito ao poder que é dado ao representante legal. De forma que o deficiente deixa de ser um interdito e passa a ter voz para a manifestação de sua vontade.

O novo diploma trouxe as figuras da curatela, que seria uma representação

de caráter excepcional para atos de caráter patrimonial e negocial sem vincular o deficiente à incapacidade absoluta, somente à relativa; e da tomada de decisão apoiada, a qual não vincula o deficiente à nenhuma esfera da incapacidade, somente traz uma proteção aos deficientes com capacidade mitigada de auto governo e expressão de sua vontade; sendo ambas no intuito da preservação da autodeterminação dos deficientes para a condução das situações inerentes às suas existências.

Nota-se que o Estatuto da Pessoa com Deficiência substitui o instituto da interdição consequente aos absolutamente incapazes para os novos institutos da curatela (1767, I) e da tomada de decisão apoiada (1783-A), criados e apresentados pela lei com o intuito de adaptar uma proteção e garantia fundamental aos deficientes sem que seja necessário ter-se uma visão limitada quanto ao seu desenvolvimento intelectual e psicológico.

Delimita Nelson Rosenthal, em seu artigo para o *website* genjuridico (2015), essa gradação da Capacidade Civil e das técnicas de representação e assistência utilizadas para com os deficientes:

A partir de Janeiro de 2016 haverá uma gradação tripartite de intervenção na autonomia:

- a) pessoas sem deficiência terão capacidade plena;
- b) pessoas com deficiência se servirão da tomada de decisão apoiada a fim de que exerçam a sua capacidade de exercício em condição de igualdade com os demais;
- c) pessoas com deficiência qualificada pela curatela em razão da impossibilidade de autogoverno serão submetidas a um regime especial que levará em conta as crenças e vicissitudes do sujeito.

Observa-se que a mudança trazida pela CDPD e pelo Estatuto em comento quanto à definição de deficiente, mudam o enfoque da deficiência sendo uma insuficiência física ou psíquica que incapacita o ser para a perspectiva de análise das barreiras sendo elas urbanísticas, arquitetônicas, nos transportes, nas comunicações e na informação, atitudinais ou tecnológicas (art. 3º, IV, Estatuto da Pessoa Com Deficiência) que quando firmadas como entrave contra a pessoa com deficiência serão capazes de impedi-la de participar efetivamente da vida em sociedade tal como os outros indivíduos não deficientes. Ou seja, o divisor de águas da capacidade para a incapacidade não mais reside nas características da pessoa, mas no fato de se

encontrar em uma situação que as impeça, por qualquer motivo, de conformar ou expressar a sua vontade (ROSENTHAL, 2015).

Observa Rosenthal a abordagem médica e assistencialista do Código Civil de 2002 ao rotular como incapaz aquele que ostenta uma insuficiência psíquica ou intelectual:

[...] diante da infinidade de hipóteses configuradoras de transtornos mentais ou déficits intelectuais – seja pela origem, graduação do transtorno ou pela extensão dos efeitos – é insustentável a tentativa do direito privado do século XXI de persistir na homogeneização da amplíssima gama de deficiências psíquicas, pelo recurso ao enredo abstratizante do binômio incapacidade absoluta ou relativa, conforme a pessoa se encontre em uma situação de ausência ou de redução de discernimento.

Daí a crítica ao Código Civil de 2002, que, em nome de uma suposta segurança jurídica, tencionou aprisionar a multiplicidade de quadros de desenvolvimento intelectual sob a dualidade ausência/redução de discernimento, em uma espécie de categorização a priori de pessoas em redutos de exclusão de direitos fundamentais. (ROSENTHAL, 2015)

Ainda, aos olhos de José Fernando Simão (2008) a questão da incapacidade está ligada ao estudo do estado da pessoa natural, que seria soma das qualificações da pessoa que permitiram sua apresentação à sociedade em uma determinada situação jurídica. Dessa forma, pela teoria das incapacidades do Código Civil de 2002, os fatores e/ou critérios que gerariam a incapacidade estariam ligados às características substanciais do ser, de maneira que a deficiência mental trazida pelos art. 3º e 4º era trazida como uma qualidade do ser que o tornaria inapto para qualquer ato da vida jurídica, e não como uma característica que, ao enfrentar determinadas barreiras, dificulta ou impede a plena realização de atos da vida civil.

Dessa forma, atentando-se ao objetivo principal do Estatuto da Pessoa com Deficiência, bem como da CDPD de positivar garantias de igualdade para os deficientes, o Código Civil, a partir de 2015, passa a reconhecer uma presunção geral de plena capacidade a favor das pessoas com deficiência. Sem pretender invalidar a teoria da incapacidade, o Estatuto, no entanto, carrega consigo a proposta de assegurar aos deficientes a validade e, conseqüentemente, a eficácia de seus atos civis que não vinculados ao direito patrimonial e/ou negocial, sem que sejam sujeitos à uma nulidade decorrente da incapacidade absoluta ou relativa (ROSENTHAL,

2015).

Fernando Rodrigues Martins (Comentários ao Código Civil: direito privado contemporâneo, 2019) descreve perfeitamente o Estatuto da Pessoa com Deficiência abordando a técnica jurídica contida no diploma que permite a ultrapassagem da pessoa com deficiência “estaticamente passiva” (receptora de assistência) para a pessoa “funcionalmente ativa” (formadora de pensamentos e inserida nos rumos sociais).

O novo diploma, portanto não ignora as limitações consequentes das deficiências das pessoas, apenas permite uma flexibilização de tratamento para que o deficiente não seja visto pelo Direito Civil como um sujeito de direito incapacitado e representado por outro, mas sim como um sujeito de direito que, enfrentando barreiras, necessita de assistência excepcional em situações que possa estar vulnerável para o discernimento completo ou manifestação de sua vontade ao praticar atos civis específicos.

CAPÍTULO 2 - A RESPONSABILIDADE CIVIL E A CAPACIDADE CIVIL – A RESPONSABILIZAÇÃO TRAZIDA PELO CÓDIGO CIVIL

Para entendermos a relação entre Responsabilidade Civil e a Capacidade Civil é preciso uma apresentação breve do primeiro instituto para a percepção de que a capacidade apresentar-se-á justamente nas hipóteses de responsabilização trazidas pelo Código Civil.

A título de definição, Simão (2008) traz que Responsabilidade Civil é a obrigação imposta a uma pessoa de ressarcir os danos materiais e morais causados a outrem por fato próprio ou por ato de pessoas ou fato de coisas que dela dependam.

Já para Diogo Leonardo Machado de Melo (Comentários ao Código Civil: direito privado contemporâneo, 2019) em uma abordagem mais atualizada do conceito do dinâmico instituto que aqui tratamos diz que Responsabilidade Civil trata-se da consequência fixada pelo ordenamento jurídico brasileiro para as hipóteses de dano injusto, dano este concretizado ou na iminência de acontecer.

Para o estudo do instituto em tela recorda-se a compreensão inicial de que o diploma em que a Responsabilidade está inserida é de natureza infraconstitucional, de forma que terá sua interpretação guiada pelo texto da lei maior. Sendo assim, a

Constituição Federal de 1988, ao trazer em seu texto os princípios e direitos fundamentais acaba por fazer uma escolha ideológica com projeção direta para a interpretação das normas jurídicas privadas.

Nesta senda, ao definir como um de seus fundamentos a dignidade humana (art. 1º, III) a constituinte estabelece que todo raciocínio jurídico deverá manter a ótica da tutela do ser humano. Então, pela regra interpretativa, deverá a Responsabilidade Civil também preconizar a garantia e defesa da dignidade humana, sendo este o valor constitucional que norteará o dever de indenizar, bem como a análise de cada elemento constante dessa relação (MELO, 2019).

A Constituição ainda traz outro axioma como objetivo fundamental da República Federativa que terá grande influência para a Responsabilidade: a solidariedade (art. 3º, I da CF/88). Com o intuito de preservação da dignidade humana, estabelece-se o dever de mitigar o prejuízo sofrido pela vítima, de forma que, por meio da solidariedade, harmoniza-se ao conceito de Responsabilidade a ideia tanto de uma vocação de responder (ante) os outros, quanto ser responsável “pelos” outros. Ainda pelas ideias de Diogo Leonardo: “A revisão disciplinar da solidariedade social permite uma nova diagramação do perfil da responsabilidade civil, perfil este que afasta os paradigmas do individualismo filosófico e do liberalismo econômico.

Com esse entendimento primário é que se passa a uma percepção contemporânea, diante da dinamicidade do instituto, dos componentes que estariam no âmago da Responsabilidade Civil, como o dano, a solidariedade e a culpabilidade, por exemplo.

Teremos no centro do instituto a figura do dano, que, segundo Melo, seria a ofensa indevida ou injusta a um bem juridicamente tutelado que, por sua vez, acaba por gerar efeitos extrapatrimoniais (e não necessariamente patrimoniais) na esfera jurídica da vítima.

O art. 186 do Código Civil dispõe:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Pelo dispositivo acima, o ato ilícito, quando cometido por culpa (*lato sensu*), gera o dano, que ocasionará o dever de indenizar.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

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

A leitura conjunta dos *caputs* dos arts. 186 e 927, uniformiza que a proteção essencial do instituto se dará na tutela da dignidade da pessoa lesada pelo dano, de forma que sempre haverá o dever de indenizar quando encontrados os elementos de configuração para tanto: dano, nexos causal e conduta (culposa ou não).

Dessa forma, pelo que se observa no Título IX do Código Civil (Da Responsabilidade Civil) até pela própria categorização em capítulos (CAPÍTULO I - Da Obrigação de Indenizar e CAPÍTULO II - Da Indenização), ocorre uma busca pela indenização, ou seja, tem-se o dano cometido e a busca pelo “culpado”, atribuindo o dano injusto a uma determinada pessoa. Ocorre a imputação de responsabilidade.

Melo (2019) identifica os tipos de Responsabilidade quando da análise do ato que constituiu o dano: “A imposição da obrigação de indenizar pode ser subjetiva (proveniente do ato ilícito) ou objetiva (proveniente de lei ou de atividade normalmente desenvolvida que envolva um risco).”

O autor delimita que o nexo da imputação é o fundamento, ou seja, atribui-se a responsabilidade a uma determinada pessoa pelos danos que essa causar ao patrimônio ou à pessoa de outrem em consequência de um determinado ato ilícito (art. 186 e 187 do Código Civil), um fato antijurídico. É dessa forma que o art. 927, pelo *caput* trazendo a regra da Responsabilidade Civil Subjetiva e pelo parágrafo único trazendo a exceção da Responsabilidade Civil Objetiva, permite que esse fundamento seja, via de regra, uma atuação culposa gerando a subjetividade pela relação direta com a atuação do sujeito causador do dano, ou ainda, em caráter excepcional, o fundamento em comento está relacionado ao risco, qual seja pela relação direta do que seria o objeto gerador do dano: o risco.

Significa dizer que a culpa é elemento essencial para que surja o dever de indenizar e a responsabilidade é chamada de subjetiva, pois a verificação da existência ou não da culpa dá-se com a análise da conduta do causador do dano.

Melo observa nesse sentido:

Esse é o fato que distingue a responsabilidade civil da responsabilidade penal, pois, enquanto na responsabilidade penal a penal importará sempre a valoração do comportamento pessoal do agente, na responsabilização civil não é concebida como punição ao culpado, mas como reação ao prejuízo sofrido pelo sujeito lesado mediante a eliminação de todas as consequências nocivas que o direito considera ressarcíveis. (MELO, 2019, p. 296 e 297)

É justamente observando a regra da Responsabilidade Civil Subjetiva que se entende a imputação da obrigação de indenizar. Uma vez que a arguição de Responsabilidade está diretamente relacionada ao sujeito praticante de ato ilícito é necessário saber se esse poderá responder pelo dano causado.

Assim, filtrando como objeto de estudo a Responsabilidade Civil Subjetiva por fato de terceiro decorrente de dano por cometimento de ato ilícito faremos uma análise pormenorizada sobre as hipóteses de responsabilização trazidas pelo Código Civil.

Os dispositivos seguintes ao 927 trazem consigo o que José Fernando Simão vai chamar de Responsabilidade por fato próprio, que seria o próprio agente causador do dano respondendo por si mesmo, e de terceiro, que seria a responsabilidade dos incapazes e de seus representantes. O que limitará essas duas espécies de Responsabilidade Subjetiva será a questão da plena ou limitada capacidade de fato, além da relação estabelecida entre o agente causador do dano e o terceiro responsável

Como vimos no capítulo anterior, a capacidade civil torna o indivíduo plenamente capaz para a prática dos atos da vida civil, de forma que, o indivíduo, tendo sua ampla gama de direitos e deveres garantidas, poderá responder por ato próprio, seja pelos seus direitos, seja pelos deveres decorrentes de sua existência ou de seus atos. Dessa forma, quando um indivíduo absolutamente capaz praticar ato ilícito gerador de dano para outrem, ele será imputado de Responsabilidade Civil para indenizar a pessoa afetada. Essa seria a responsabilidade por fato próprio.

Já na Responsabilidade por fato de terceiro, o Código Civil no capítulo Da Obrigação de indenizar traz algumas hipóteses de responsabilização como os pais por seus filhos sem a maioria civil (932, I); ou os tutores e curadores por aqueles que tutela (932, II); ou os empregadores por seus empregados (932, III); ou donos de estabelecimentos para habitação permanente ou temporária por seus hóspedes (932, IV); ou pelos participantes de produto de crime (932, V); ou empresários e empresas

fornecedores por seus produtos e serviços (931); ou os donos pelo seus animais (936); ou os donos e/ou moradores de edifício pelos danos decorrentes do prédio e seus acessórios (937 e 938).

Nessas hipóteses acima estabelece-se que um terceiro, aferido de culpa ou não (art. 933), responderá solidariamente (art. 942) pelos danos causados pela pessoa ou coisa sob sua tutela. O Código Civil resolve, portanto, de maneira pragmática a responsabilização dos agentes causadores do dano ou responsáveis por eles, evidenciando mais uma vez a busca da imputação trazida pelo instituto, bem como da solidariedade social reconhecida para tanto.

Todavia, há ainda uma outra hipótese de responsabilização: a responsabilização do incapaz:

O art. 928 vai trazer a teoria das incapacidades para o âmbito da Responsabilidade Civil. Dispõe:

Art. 928. O incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes.

Parágrafo único. A indenização prevista neste artigo, que deverá ser equitativa, não terá lugar se privar do necessário o incapaz ou as pessoas que dele dependem.

Regulamenta-se pelo 928 que tanto os absolutamente incapazes (art. 3º), quanto os relativamente incapazes (art. 4º) responderão pelos danos injustos que cometerem contra outrem quando for impossível de imputar a Responsabilidade Civil para terceiros incumbidos de tutelarem esses incapazes.

Observa-se que o dispositivo traz expressamente as regências constitucionais da tutela da dignidade da pessoa lesada, bem como da solidariedade na intenção de mitigação do dano sofrido e pela imputação da obrigação de indenizar.

Se por um lado pode parecer um tanto quanto absurdo a letra do *caput* responsabilizar aqueles que se encontram em uma situação jurídica limitadora da capacidade, uma vez que estão afastados do requisito necessário da imputabilidade; por outro percebe-se que o legislador buscou o perfeito equilíbrio ao observarmos o inteiro teor do dispositivo.

Como a primazia do instituto é pela tutela da dignidade da pessoa humana, o Código Civil jamais poderia se valer de um texto que para o ressarcimento e tentativa

de reversão da situação para antes da ocorrência do dano injusto acabasse por ofender a dignidade humana daquele quem lesou o bem jurídico, não respeitando a sua inimputabilidade de culpa (*lato sensu*). Por essa razão que o parágrafo único do art. 928 prevê a chamada indenização equitativa.

Dá-se destaque primeiramente que, para o incapaz ser responsabilizado é necessário que, diante da indenização e da configuração do dano, não haja a incidência na composição trazida pelo art. 932, II e, ainda que haja a incidência, os terceiros apresentados no dispositivo, não tenha condições financeiras de indenizar a vítima.

Cumprindo-se os requisitos supramencionados, a imputação de responsabilidade dada pelo juízo será com fundamento na tutela da dignidade humana, o que significa dizer que, como dispõe o parágrafo único do art. 928, estabelecer-se-á o princípio da equidade para que haja uma reparação do dano injusto à vítima sem que se reduza por concreto o patrimônio do incapaz, considerando a indenização pecuniária caracterizada pelos arts. 944 e seguintes.

Explica Diogo como se caracterizaria essa Responsabilidade Civil do incapaz:

Nessa hipótese, no caso de responsabilidade civil do incapaz, a conduta não seria culposa. O incapaz, caso responda – se assim se determinar –, seria alvo de uma responsabilidade sem culpa ou objetiva. A responsabilidade do incapaz seria com base na solidariedade social (e não no risco), objetiva e necessariamente equitativa. (MELO, 2019, p. 1282)

E ainda alerta do caráter subsidiário que apresenta essa hipótese: “Se o agressor incapaz for pessoa de pouca ou nenhuma capacidade financeira, surgindo sua responsabilidade subsidiária, seu dever de reparar revelar-se-á previsão inócua. Mesmo tendo causado dano, este não será reparado.”

Ainda sobre o tema, comenta Carlos Nelson Konder:

diferencia-se da vulnerabilidade patrimonial, que se limita a uma posição de inferioridade contratual, na qual o titular fica sob a ameaça de uma lesão basicamente ao seu patrimônio, com efeitos somente indiretos à sua personalidade. Diante disso, a intervenção reequilibradora do ordenamento no caso de vulnerabilidade patrimonial costuma ser viabilizada com recurso aos instrumentos jurídicos tradicionalmente referidos às relações patrimoniais, como a invalidade de disposições negociais e a responsabilidade, com

imposição da obrigação de indenizar. (KONDER, 2015, p. 107)

Segundo Marco Aurélio Bezerra de Melo, para estabelecer a obrigação de indenizar por parte do incapaz,

(...) o ofendido deverá provar os requisitos genéricos do nexo causal e do dano, além dos específicos, quais sejam: (a) a incapacidade absoluta ou relativa do ofensor; (b) que o inimputável ofensor, no prisma naturalístico, não tem quem o represente ou que é impossível obter a reparação da pessoa que o representa; (c) que a fixação de eventual indenização não privará o incapaz de uma subsistência digna, respeitando-se a diretriz ética e jurídica que se deve tutelar os interesses dos incapazes, respeitando sua dignidade com absoluto rigor em razão da vulnerabilidade mais intensa (arts. 1º, 3º e 227 da Constituição da República). (BEZERRA DE MELO, 2015, p. 60 e 61)

Ainda em relação à caracterização da conduta culposa, Mario Moacyr Porto ensina que:

O exame ou avaliação das condições físicas e psíquicas do autor do dano – idade, educação, temperamento etc. – vale para informar ou identificar as razões determinantes do seu comportamento anormal, mas não para subtrair da vítima inocente o direito de obter reparação dos prejuízos sofridos em seus interesses juridicamente protegidos. [...] Resulta daí que a conduta do agente deverá ser apreciada in abstracto, em face das circunstâncias ‘externas’, objetivas, e não em conformidade com a sua individualidade ‘interna’, subjetiva. Se um dano é ‘objetivamente ilícito’, é ressarcível, pouco importando que o seu agente seja inimputável. A culpa – nunca é demais repetir – é noção social, pois o objetivo não é descobrir um culpado, mas assegurar a reparação de um prejuízo. (PORTO, 1989)

Conclui-se, portanto, que o diploma civil pátrio estabelece o regramento da Responsabilidade Civil Subjetiva pelo cometimento de ato ilícito gerador de dano com observação em conduta culposa (*lato sensu*) do agente, apresentando em caráter excepcional a figura da Responsabilidade Civil Objetiva que poderá se configurar tanto pela análise da figura do risco como ensejador do dano, quanto pela impossibilidade de atribuição de culpa ao agente, mas permanência do dever de indenizar pela solidariedade social infundida no instituto, com o anexo da observância da proteção à dignidade humana do agente e a fixação de parâmetros que busquem a equidade da relação.

CAPÍTULO 3 - PROBLEMÁTICA LANÇADA – A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS DEFICIENTES

Identificados os ditames atualizados da Capacidade Civil nos conformes do Estatuto do Deficiente e explanada a Responsabilidade Civil por suas hipóteses de imputação de responsabilidade passaremos ao cerne desse trabalho: a problemática da Responsabilidade Civil dos Deficientes.

Sendo assim, o questionamento é: Há a possibilidade de imputação de Responsabilidade para as pessoas portadoras de deficiência?

A indagação surge de uma construção lógica, pois o Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD), traz consigo a iminente necessidade da inclusão daqueles que tutela em todas as áreas da vida civil, conforme dispõe o art. 76 do diploma mencionado, portanto deve-se buscar a inclusão das pessoas portadoras de deficiência também no âmbito da Responsabilidade Civil.

Ocorre que, ao realizar uma análise pormenorizada do EPD – Lei 13.146/2015, observa-se que a Responsabilidade Civil não foi abarcada pelo texto normativo. Enquanto isso, numa tentativa de busca de norma correlata para aplicação subsidiária, recorrendo ao Código Civil encontra-se a Responsabilidade Civil somente nos moldes já abordados pelo Capítulo 2, qual seja, sem nenhuma configuração especial para a matéria prevendo apenas a Responsabilidade Civil do Incapaz, ou a Responsabilidade Civil por fato de terceiro (tutores ou curadores, no caso), que se tratam de hipóteses trazidas à luz da classificação antiga de capacidade civil definindo os deficientes ainda como incapazes, absoluta ou relativamente.

Sendo assim, como então aplicar, concomitantemente o Estatuto e o Título IX do Código Civil, sem que seja necessário priorizar ou prejudicar os objetivos principais de cada um, qual seja a consagração do princípio da isonomia no Direito Civil para as pessoas com deficiência e a responsabilização obrigatória visando sempre uma indenização e uma reparação de danos?

Sendo a reparação de danos o centro da Responsabilidade Civil, o que sempre se buscou foi responsabilizar alguém pelo fato gerador do dano, no caso dos deficientes, a busca se direcionava diretamente aos curadores. Mas e agora com a mudança do Estatuto? Passam os deficientes a responder da mesma maneira que os “não deficientes”? Isso, por mais que seja o tratamento igual, não desrespeita o

princípio da isonomia, e não seria também uma discriminação, fenômeno jurídico social que o Estatuto veda expressamente? Estaríamos diante de uma antinomia jurídica¹?

Sabendo das hipóteses de responsabilização trazidas pelo Código Civil, uma vez que o Estatuto passa a tratar a interdição e curatela como exceção, o art. 932, II que poderia vir a ser aplicado para o dever de indenizar ser direcionado a terceiros responsáveis nos casos em que uma pessoa com deficiência cometa um dano, perde prestabilidade deixando o deficiente desprotegido quanto à regulamentação de sua capacidade delitual gerando, assim, sua imputabilidade.

Ainda vale mencionar que ambos os dispositivos supramencionados não foram abordados pelo Estatuto como passíveis de alteração e/ou revogação, razão pela qual se estabelece a presente problemática tema.

Fernando Rodrigues Martins (2019) alerta sobre a falha intrínseca do Estatuto da Pessoa com Deficiência:

O Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD), enquanto reflete relevante escopo teleológico na promoção da pessoa com deficiência, apresenta insuficiências específicas no plano da capacidade. O legislador infraconstitucional, ao tentar regular a Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência internalizada no ordenamento, acabou incidindo em “proteção insuficiente”, emancipando as pessoas com transtorno mental sem os devidos cuidados. Registre-se que a modificação no regime da capacidade, positivada no EPD, é exigente de firme atuação dos órgãos jurisdicionais e administrativos, já que expõe as pessoas com deficiências a inúmeros riscos no mercado e na sociedade. (MARTINS, 2019, p. 76)

E ainda:

A emancipação sem maiores cuidados proporcionada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência tem caráter pedagógico negativo, pois a concessão da capacidade plena à pessoa com deficiência dá ensejo a que esta responda diretamente pelos danos que causar, sem que a indenização continue no tipo subsidiário e objetivo, conforme os arts. 932 e 928 do Código Civil, mitigando a proteção ao patrimônio mínimo. O legislador, no Estatuto da Pessoa com Deficiência, abdicou-se em diferenciar a capacidade negocial da capacidade delitual, implicando

¹ Antinomia jurídica é uma contradição real ou aparente entre normas dentro de um sistema jurídico, dificultando-se, assim, sua interpretação e reduzindo a segurança jurídica no território e tempo de vigência daquele sistema.

em verdadeiro retrocesso ao tutelado. Além de permitir que responda pelo ilícito mediante avaliação de ausência do devido cuidado e previsão (culpa), abre espaço para a dilapidação patrimonial. Feriu-se o direito subjetivo do incapaz a imputabilidade. (MARTINS, 2019, p. 77)

Ainda, Ivana Assis Cruz dos Santos alerta do impacto e dos riscos gerados pela inobservância do instituto da Responsabilidade Civil pelo Estatuto:

Outrossim, outro efeito da plena capacidade das pessoas com deficiência recaiu sobre a responsabilidade, pois, para esses indivíduos, não será mais subsidiária. Assim, a regra do art. 928 do CC/2002, ao afirmar que o patrimônio do incapaz só será atingido se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes, permanece intocada quanto ao incapaz. Porém, o deficiente, por não fazer mais parte desse grupo, perderá essa importante proteção e, ao ser deslocado dessa regra, passa a responder com seus bens pelos seus atos. (SANTOS, 2016, p. 31)

Destacada a falha normativa do Estatuto da Pessoa com Deficiência que juntamente com a emancipação para a capacidade civil acabou por atribuir ao deficiente também a emancipação delitual, terá o aplicador do Direito que buscar uma solução para a possível antinomia jurídica aqui configurada.

CAPÍTULO 4 - A INTERPRETAÇÃO POR ANALOGIA COMO SOLUÇÃO DA PROBLEMÁTICA LANÇADA

A problemática pela qual se origina esse trabalho reside no que se pode chamar de lacuna da lei ou lacuna jurídica formal, que seria uma falha que quando presente em um instrumento normativo faz com que ele, por si só, não seja suficiente para que se cuide de todos os casos daquela matéria a qual se prestou a legislar.

No entanto, fundamentado em majoritária opinião doutrinária, o que se entende é que o sistema normativo é um só e suficiente, de forma que uma lacuna na lei jamais permanecerá, o próprio sistema a resolverá, seja pelo método da auto integração, buscando solução no mesmo diploma ou em igual fonte do Direito, ou pela hetero integração, buscando a solução em outras fontes do Direito.

O método da auto integração se valerá de algumas ferramentas de interpretação, como a analogia, a interpretação extensiva e até mesmo a indução,

todas essas observando os princípios gerais do Direito e da relação jurídica para qual se pretende buscar uma solução não encontrada na lei.

Para a resolução da lacuna identificada no Estatuto da Pessoa com Deficiência utilizar-se-á do método da auto integração pela analogia.

Luiz Regis Prado define analogia:

Na área jurídica, quando se fala em analogia, costuma-se fazer referência, em geral, a um raciocínio ou procedimento argumentativo que permite transferir a solução prevista para um determinado caso a outro não regulado expressamente pelo ordenamento jurídico, mas que compartilha com o primeiro certos caracteres essenciais ou a mesma ou suficiente razão, isto é, vinculam-se por uma matéria relevante *simili* ou *a pari*. O fundamental aqui é que a similitude entre os objetos comparados se manifeste em pontos basilares para o argumento. (PRADO, 1996, p. 185)

Como já falamos, a Responsabilidade Civil é um instituto dotado de dinamicidade em sua essência e sofre grande influência social e humana, de forma que se adapta aos novos modelos sociais e às novas necessidades impostas pela cambiante realidade cultural. (MELO, 2019). Por essa razão que a resposta analógica se encontra nos ditames da Responsabilidade Civil já previstos no Título IX do Código Civil.

Antes da promulgação do Estatuto do Deficiente tínhamos como resposta para os casos em que um deficiente era o agente causador de um dano injusto, tínhamos como resposta o art. 932, II responsabilizando seu tutor/curador e, ainda, como resposta subsidiária tínhamos a resposta do art. 928, *caput* e parágrafo único, buscando a garantia da tutela da dignidade humana da pessoa lesada através de mais de uma hipótese de ressarcimento e indenização, ainda que em caráter equitativo.

Atualmente, em momento posterior ao ano de 2015, as figuras do tutor/curador são secundárias e aparecem somente para atos de direito negocial, de forma que inviável a aplicação do art. 932, II. No entanto, percebe-se a viabilidade da aplicação analógica do art. 928 com especificação de seu parágrafo único, ainda que a terminologia da incapacidade esteja presente nesse dispositivo.

Temos a seguinte construção, a pessoa portadora com deficiência é considerada plenamente capaz, e, portanto, não pode mais incidir nas hipóteses de Responsabilidade por fato de terceiro. Uma vez imputada de responsabilidade e

configurada o dever de indenizar, necessário se pensar em como se dará a indenização de fato, ou ainda, quanto responderá, considerando os impactos patrimoniais.

Quando pensamos tanto no Estatuto da Pessoa com Deficiência quanto nos dispositivos da Responsabilidade Civil é o princípio da dignidade da pessoa humana, que nos salta aos olhos, tanto em defesa da pessoa lesada e do dever de indenizar quanto pela defesa da equidade jurídica e social garantida aos deficientes pela Lei 13.146/2015.

Nesse sentir, considerando a dignidade humana como vetor interpretativo dado pela CF/88 das normas infraconstitucionais postas em conflito, buscando manter a função restaurativa da Responsabilidade Civil, bem como a *interpretatio pro homine*² abordada pelo teor da Convenção sobre o Direito das Pessoas com Deficiência e pelo Estatuto da Pessoa com deficiência, a solução que se propões é a da responsabilização dos deficientes pelos danos que causarem com a previsão de uma indenização equitativa, por aplicação analógica ao disposto no parágrafo único do art. 928.

A solução da demanda teórica desse artigo se dá justamente por uma modulação do princípio fundamental constitucional da dignidade humana de forma a conciliar a proteção à dignidade da vítima e do incapaz que gerou o dano. Essa modulação e conciliação de princípios e objetivos fundamentais das normas encontra-se justamente na equidade.

Nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello:

A Lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos. Este é o conteúdo político-ideológico absorvido pelo princípio da isonomia e juridicizado pelos textos constitucionais em geral, ou de todo modo assimilado pelos

² Interpretatio pro homine

Considerando que a recente norma tem base fundante no direito internacional dos direitos humanos, a interpretação relacionada à teoria da incapacidade, respeitante à pessoa com deficiência, deve ser obrigatoriamente a mais favorável (*pro homine*). Há coerência nessa perspectiva, até porque o art. 85 do EPD estabelece que a curatela afeta tão somente atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial. Em outras palavras, proporcionando-se regime de dupla orientação às pessoas com deficiência, monitorando o exercício de direito nas questões patrimoniais (e seus efeitos) e, ao mesmo tempo, beneficiando-a quanto aos aspectos extrapatrimoniais, ambos na consecução do livre desenvolvimento da personalidade. A interpretação *pro homine* permite a aplicação da Convenção sobre o Direito das Pessoas com Deficiência onde há proteção patrimonial mais eficaz. (MARTINS, 2019, p. 77)

sistemas normativos vigentes. (BANDEIRA DE MELLO, 1997, p. 10)

Explica Diogo (2019, p. 1282): “Falar em equitatividade é sustentar a justiça no caso concreto, não fincando o intérprete, nesse caso, na exata extensão do dano (art. 944, *caput*, CC). Equitatividade, aliás, que não se confunde com redução de indenização.”

Num entender mais absoluto a questão por Araújo (2003): “é razoável entender-se que a pessoa portadora de deficiência tem, pela sua própria condição, direito à quebra da igualdade, em situações das quais participe com pessoas sem deficiência”.

Mantendo-se os fins normativos do instituto da Responsabilidade Civil pela proteção à dignidade humana da pessoa lesada por dano injusto, bem como da solidariedade social para o dever de indenizar, e também os fins do Estatuto da Pessoa com Deficiência pela proteção à dignidade humana dos deficientes através da equidade social e jurídica, resguardando-os quantos aos aspectos patrimoniais e negociais é que se dará a imputação de responsabilidade civil aos deficientes pela indenização equitativa.

CONCLUSÃO

Conclui-se que o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015) é dotado de uma irregularidade, qual seja uma lacuna normativa que consiste na falta de regulamentação sobre os dispositivos do Título IX do Código Civil, não tratando da Responsabilidade Civil.

No entanto, pela harmonização das normas e pela visão constitucional do princípio norteador de ambas as leis, o princípio da dignidade humana, encontrou-se uma solução dentro do próprio Código Civil: a aplicação analógica do parágrafo único do art. 928 prevendo a responsabilização dos deficientes quando gerarem danos, mas com a ressalva de uma indenização equitativa para tanto.

Já prevista a integralidade e suficiência dos dispositivos do Título IX do Código Civil para Simão (2008), de modo que seria desnecessário para o jurista a adequação da legislação civil ao espírito da Constituição, uma vez que o próprio legislador ordinário já abarcou na integralidade do art. 928 a proteção à dignidade humana.

REFERÊNCIAS

- ARAUJO, Luiz Alberto David. **Pessoa portadora de deficiência: proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência**. 3. ed., rev., ampl. e atual. Brasília: CORDE, 2003.
- BEZERRA DE MELO, Marco Aurélio. **Curso de Direito Civil, volume IV. Responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 60-61.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 29 de out. 2019.
- BRASIL. [Decreto 6.949 (2009)]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em: 09 de setembro de 2019.
- BRASIL. [Lei 10.406 (2002)]. **Código Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 09 de setembro de 2019.
- BRASIL. [Lei 13.146 (2015)]. **Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 09 de setembro de 2019.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, volume 1: Teoria Geral do Direito Civil**. 32ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- KONDER, Carlos Nelson. **Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: por um sistema diferenciador**. São Paulo. Revista de Direito do Consumidor, vol. 99, Mai – Jun / 2015, p. 107.
- MARTINS, Fernando Rodrigues; NANNI, Giovanni Ettore (coord.). **Comentários ao Código Civil: direito privado contemporâneo**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
- MELO, Diogo Leonardo Machado de; NANNI, Giovanni Ettore (coord.). **Comentários ao Código Civil: direito privado contemporâneo**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
- MULHOLLAND, Caitlin. **A responsabilidade civil da pessoa com deficiência psíquica e/ou intelectual**. 14.fev.2017. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2017/02/14/responsabilidade-civil-da-pessoa-com-deficiencia-psiquica-eou-intelectual/>. Acesso em: 03 de novembro de 2019.

PORTO, Mário Moacyr. O caso da culpa como fundamento da responsabilidade civil. *In*: NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson (coord.). **Doutrinas Essenciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. I, p. 50.

PRADO, Luiz Regis. **Argumento analógico em matéria penal**. Revista dos Tribunais Online. Disponível em: http://www.regisprado.com/resources/Artigos/Luiz_Regis_Prado/Argumento%20anal%C3%B3gico%20em%20mat%C3%A9ria%20penal.pdf. Acesso em: 03 de novembro de 2019.

ROSENVALD, Nelson. **Estatuto da Pessoa com Deficiência**: 11 perguntas e respostas. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2015/10/05/em-11-perguntas-e-respostas-tudo-que-voce-precisa-para-conhecer-o-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia>. Acesso em 9 de setembro de 2019.

SANTOS, Ivana Assis Cruz dos. **Estatuto da Pessoa com Deficiência** – Implicações Cíveis - O Estatuto da Pessoa com Deficiência e as Alterações no Código Civil de 2002. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDC_99_miolo%5B2%5D.pdf. Acesso em: 03 de novembro de 2019.

SILVA, Luzia Gomes da. **Portadores de deficiência, igualdade e inclusão social**. Princípio: a Dignidade da Pessoa Humana. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/portadores-de-deficiencia-igualdade-e-inclusao-social-principio-a-dignidade-da-pessoa-humana/>. Acesso em: 03 de novembro de 2019.

SIMÃO, José Fernando. **Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade** (Parte I). Disponível em: https://www.conjur.com.br/2015-ago-06/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-causa-perplexidade#_ftn2. Acesso em: 03 de novembro de 2019

SIMÃO, José Fernando; LOPEZ, Teresa Ancona. **Responsabilidade civil do incapaz**: busca pela interpretação do sistema. 2007. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007.