

CENTRO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO TECNOLÓGICA PAULA SOUZA
ETEC ZONA LESTE
HABILITAÇÃO: TÉCNICO EM SERVIÇOS JURÍDICOS

**Ideias gerais da responsabilidade civil - incapacidade dos Amentais e
Menores**

Beatriz da Cruz Goyano
Henrique Alves Brito de Almeida
Julia Lutfi Luizão
Pâmela Gomes Correa
Yasmim Oliveira de Farias

São Paulo
2022

Ideias gerais da responsabilidade civil - incapacidade dos Amentais e Menores

Trabalhado de conclusão apresentado na disciplina de DTCC - Trabalho de Conclusão de Curso como requisito básico para a apresentação do Curso Técnico em Serviços Jurídicos, tendo como orientador o professor Izolina Margarida de Souza.

São Paulo

2022

“O fim do Direito não é abolir nem restringir, mas preservar e ampliar a liberdade.”

John Locke.

RESUMO

A presente monografia tem como foco a disciplina do Direito Civil, direcionando a atenção quanto a analisar a função punitiva como os incapazes e de como são responsabilizados pelos seus atos, no âmbito da responsabilidade civil. Ao referir-se de pessoas devidamente caracterizadas por sua incapacidade, revela-se formas distintas para realização de soluções cabíveis, dado seu estado não repleto de tais faculdades. Não sendo possível enquadrar sanções atribuídas a sujeitos com capacidade de fato habilitado para atos da vida civil podendo exercê-los e submetendo-se a estes atos e sua responsabilização. Na intenção de atingir o escopo deste trabalho de conclusão de curso, faz-se um estudo minucioso sobre a aplicação desses institutos, tendo como desígnio uma pesquisa teórico-dogmática, utilizando-se bases bibliográficas, artigos, teses doutrinárias, jurisprudências e acórdãos, e ao fim conclui-se a pesquisa deduzindo que para uma efetiva aplicação da função.

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Incapazes. Direito civil. Amentais

SUMÁRIO

| | | |
|-------|--|----|
| 1. | INTRODUÇÃO..... | 6 |
| 1.1 | TEMA..... | 7 |
| 1.1.1 | DELIMITAÇÃO DE TEMA..... | 7 |
| 1.2 | PROBLEMA..... | 7 |
| 1.3 | HIPÓTESE..... | 8 |
| 1.4 | OBJETIVOS..... | 9 |
| 1.5 | JUSTIFICATIVA..... | 9 |
| 1.6 | METODOLOGIA DA PESQUISA..... | 9 |
| 2. | O QUE É CÓDIGO CIVIL | 10 |
| 2.1 | EVOLUÇÃO DO CÓDIGO | 10 |
| 2.2 | DA RESPONSABILIDADE CIVIL DENTRO DO CÓDIGO CIVIL..... | 12 |
| 2.3 | RESPONSABILIDADE CIVIL NOS PRIMÓRDIOS E SEU DESENVOLVIMENTO | 13 |
| 2.4. | RESPONSABILIDADE JURÍDICA E RESPONSABILIDADE MORAL | 19 |
| 2.5. | DISTINÇÃO ENTRE OBRIGAÇÃO E RESPONSABILIDADE | 20 |
| 2.6 | PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL | 21 |
| 2.7 | DEVER JURÍDICO..... | 25 |
| 2.7.1 | REQUISITOS DO DANO INDENIZÁVEL | 26 |
| 2.8 | IMPUTABILIDADE E RESPONSABILIDADE | 28 |

| | |
|---|----|
| 2.9 QUEM SÃO OS AMENTAIS? | 28 |
| 2.10 DAS LEIS E DOS DISPOSITIVOS | 30 |
| 2.11 COMO SERÁ A REPARAÇÃO DO DANO CAUSADO PELO AMENTAL | 30 |
| 2.12 SITUAÇÕES QUE ENVOLVE A INCAPACIDADE DO AMENTAL | 31 |
| 2.13 INCAPACIDADE DOS MENORES | 32 |
| 2.13.1 DOS MENORES..... | 32 |
| 2.13.2 DA RESPONSABILIDADE PELO DANO CAUSADO | 32 |
| 2.13.3 AUTORIDADE DOS PAIS E A EMANCIPAÇÃO | 33 |
| 2.13.4 RESPONSABILIZAÇÃO DO MENOR | 34 |
| 3. ANÁLISE DE ENTREVISTA | 35 |
| 4. CONCLUSÃO | 37 |
| 5. REFERÊNCIA BIBLIOGRAFICA | 38 |
| 6. APÊNDICE – Transcrição de entrevista | 40 |

1. INTRODUÇÃO

O tema em questão: direito civil – responsabilidade dos amentais - é abordado perante o Código Civil que traz em seu artigo 927 o seguinte texto: "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 partir de sua leitura é possível notar que a responsabilidade civil condiz com uma obrigação de reparação ao dano causado, desta forma sendo aquele causador destinado a responder pela transgressão produzida e recebendo então como consequência a obrigação de indenizar o qual causou-lhe dano.

No entanto, serão abordados alguns aspectos nos quais podem não decorrerem sobre si a responsabilidade civil, nesses casos serão tratados de maneira especial, sendo estes os amentais e menores.

Na hipótese que contém mencionado, os menores e os amentais serão discutidos com o que diz em lei e ao que será realizado em seus próprios casos.

Conhecer, interessar e aprender é o que iremos transmitir conduzindo para um caminho com aprendizado de qualidade e a experiência de casos pouco comentados, mas de grande relevância geral.

1.1 TEMA

Direito Civil.

1.1.1 DELIMITAÇÃO DE TEMA

- Ideias gerais da Responsabilidade Civil
- Dos Amentais
- Dos incapazes

1.2 PROBLEMA

Responsabilizar um indivíduo incapaz soa como algo incoerente no ordenamento, já que esses indivíduos não possuem capacidade de fato para praticar os atos da vida civil. Visto isso, não haveria sentido responsabilizá-los, ainda que os mesmos tivessem condições de reparar o dano.

Casos em que os amentais ou como crianças menores de idade, por exemplo, venham a causar danos a outrem, serão inocentados por ser apenas uma criança? Se houver indenização, esta recai sobre o responsável? Por exemplo, em uma situação em que uma criança menor quebra um objeto de valor em um comércio (causando dano material) o dono poderia exigir a reparação ao menor? Ou colocaria a responsabilidade em cima do seu responsável? De acordo com artigo 927 do Código Civil, aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Porém, como e quem irá ressarcir o dono do comércio. A questão maior sempre será essa, tendo em vista que a responsabilização deverá ser de forma subsidiária e equitativa, como é feita a interpretação e o julgamento para decidir como ou quem irá reparar o dano causado pelos incapazes?

1.3 HIPÓTESE

Conforme o Direito Civil Brasileiro o menor se torna imputável apenas quando atinge a maioridade (18 anos completos), e conseqüentemente a responsabilidade, a partir deste momento ele adquire capacidade e discernimentos suficientes para responder pelos seus atos. Assim caso o indivíduo seja menor de idade e cometa atos ilícitos seus pais ou tutores são responsáveis pela reparação civil causados pelo menor que estiver sobre sua autoridade, a responsabilidade não pode ser afastada pois o menor ainda não possui capacidade de discernimento e a vítima que sofreu o dano ou o prejuízo deve ser amparada, como o menor raramente possui patrimônio próprio cairá a responsabilidade dos atos danosos ao seu responsável legal, salvo, em síntese, se provar caso fortuito ou força maior. Os danos causados por pessoas com deficiência psíquica ou intelectual se baseia em dois fundamentos.

O primeiro se refere às pessoas com deficiência psíquica ou intelectual que possam exprimir sua vontade. Neste caso, a pessoa com deficiência será considerada plenamente capaz, de acordo com os artigos 6º e 84, do Estatuto da Pessoa com Deficiência, e será a ela imposta a obrigação de indenizar os danos causados, com base nos artigos 186 e 927, do Código Civil. O segundo fundamento se refere às pessoas com deficiência psíquica ou intelectual que não possam exprimir sua vontade. Nesta hipótese, se aplica a regra de responsabilidade civil do incapaz enunciada no artigo 928, do Código Civil.

Chega-se a esta conclusão a partir da consideração de que o deficiente psíquico e/ou intelectual que não possa exprimir sua vontade é pessoa relativamente incapaz, com base na redação dada ao art. 4º, III, do Código Civil. Pondera-se que a imputação de obrigação de indenizar a pessoa com deficiência psíquica e/ou intelectual deve analisar a sua capacidade de manifestação de vontade para se determinar se a responsabilidade será elaborada com base no artigo 927 ou no artigo 928, ambos do Código Civil.

1.4 OBJETIVOS

- Aprofundar a pesquisa sobre o tema responsabilidade civil
- Discorrer sobre o tema mantendo foco nos sujeitos amentais e menores
- Descrever a incapacidade dos sujeitos
- Apresentar situações realísticas do tratamento dos amentais e do dos menores no caso da responsabilidade civil.

1.5 JUSTIFICATIVA

Quanto ao tema escolhido, pelos haveres interpretados de forma inexata por grande parte da sociedade acerca dos incapazes e sua relação com a responsabilidade civil de arcar com seus próprios atos, será atribuído desta forma a real situação na qual os sujeitos sejam amentais ou menores de idade, propondo maior entendimento de causa e suas respectivas funções determinadas em contato jurídico, informando não apenas suas finalidades, mas a sua aplicação diante do caso concreto.

1.6 METODOLOGIA DA PESQUISA

A metodologia utilizada na pesquisa teve como uma das formas a pesquisa bibliográfica, baseada em pesquisas jurídicas, por meio de livros, artigos científicos entre outras fontes. Pelo fato de ser um assunto de amplo entendimento, e pouca base teórica, dificulta a elaboração e desenvolvimento, todavia o livro Responsabilidade Civil, (Gonçalves, 2021) foi o pilar para, não só no desenvolvimento do projeto, mas também como quase todo embasamento a respeito do tema, em conjunto também com os artigos 528 e 529 do Código Civil de 2002 onde encontra-se mais do assunto. Apesar de a pesquisa ter sido feita com propósito jurídico, foi levantando também estatísticas e dados médicos, afinal quando se trata do material Amental, se propõe uma discussão com referências médicas.

2. O QUE É CÓDIGO CIVIL

O Código Civil é o resultado do agrupamento de regras e normas que lidam com assuntos e negócios vinculados às relações jurídicas privadas, das pessoas que compõem a esfera civil

Dentro do ordenamento jurídico brasileiro, é o segmento do direito que lida com as relações jurídicas, como os direitos e as obrigações, de pessoas físicas e jurídicas dentro da esfera civil. Provavelmente é o ramo mais amplo do estudo e aplicação do direito dentro do território nacional, ditando os regramentos das relações de pessoas nas questões patrimoniais, obrigacionais e familiares.

Portanto, é um ramo do direito privado, que tem como objetivo implicar quais serão as regras e condutas que pessoas físicas e jurídicas devem ter em sociedade. Portanto, o código pode ser traduzido e entendido como “direito do cidadão”.

Nos ensina o professor Miguel Reale (2002):

Costumamos dizer que o Direito Civil é a constituição do homem comum, isto é, do que há de comum entre todos os homens.

Na verdade, a Lei Civil não considera os seres humanos enquanto se diversificam por seus títulos de cultura, ou por sua categoria social, mas enquanto são pessoas garantidamente situadas, com direitos e deveres, na sua qualidade de esposo ou esposa, pai ou filho, credor ou devedor, alienante ou adquirente, proprietário ou possuidor, condômino ou vizinho, testador ou herdeiro etc.

2.1 EVOLUÇÃO DO CÓDIGO

Dentro do ordenamento jurídico brasileiro, o Direito Civil, entendido então como as áreas do direito privado que não são regidas por entendimento jurídico específico, é regido pelo Código Civil, atualmente o de 2002, estabelecido através da lei nº 10.406. (TARTUCE,2018)

Dessa forma, o Código Civil é o resultado do agrupamento de regras e normas que lidam com assuntos e negócios vinculados às relações jurídicas privadas, das pessoas que compõem a esfera civil.

O Código Civil anterior ao atual era o de 1916, conhecido como Código de Bevilacqua, em homenagem ao seu idealizador, Clóvis Bevilacqua. O Código de Bevilacqua ordenou as relações civis brasileiras durante 86 anos, até que o código atual, de 2002, passasse a ser a regra, o que aconteceu em janeiro de 2003.

O Código Civil de 2002 é composto por 2.046 artigos e é norteado por três princípios: socialidade, eticidade e operabilidade (ou concretude). Além disso, é dividido em duas partes: a Parte Geral e a Parte Especial. (TARTUCE,2018)

Nas palavras do doutrinador, o Direito Civil contemporâneo abrange:

Direitos Pessoais: como os relativos ao indivíduo como ente válido por si mesmo, protegendo-lhe o ser pessoal, o nome, a imagem;

Direitos Obrigacionais: tendo como fulcro o poder de constituir situações jurídicas intersubjetivas para consecução de fins civis ou econômicos;

Direitos Associativos: como proteção da autonomia da vontade constituindo entes coletivos, isto é, pessoas jurídicas privadas;

Direitos Reais: relativos à posse e à propriedade e suas formas de explicitação;

Direitos de Família: desde a sua constituição pelo casamento até as formas de extinção da “sociedade conjugal”, as relações entre os cônjuges, ascendentes e descendentes etc.;

Direitos de Sucessão: que resultam da transferência de bens por força de herança.

2.2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL DENTRO DO CÓDIGO CIVIL.

A responsabilidade civil está situada no Título IX - Da Responsabilidade Civil, Capítulo I - Da Obrigação de Indenizar, a partir do artigo 927 até o art. 954.

De acordo com a Maria Helena Diniz (2017, pg.140) o conceito de responsabilidade civil “é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal.”

O ato ilícito constitui assim violação à lei ou contrato, é ato material (ato ou omissão), portanto, delito civil ou criminal. O Código Civil de 2002, define ato ilícito como ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência que viola direito ou causar prejuízo a outrem. Deste ato antijurídico, decorre a responsabilidade ao agente que o praticou, ou seja, a responsabilidade é uma consequência da prática do ato ilícito. Esta pode ser legal, quando é imposta por lei, caso o ato jurídico seja decorrente de violação da lei, ou contratual, se decorre de convenção entre as partes.(TARTUCE,2018)

A responsabilidade é então a obrigação de dar, fazer ou não fazer alguma coisa, de ressarcir ou reparar danos, de suportar sanções penais, exprimindo sempre a obrigação de responder por alguma coisa.

Portanto, a responsabilidade é o dever contraído pelo causador da ameaça de dano (dano consubstanciado), de assumir perante a esfera pública, seja judicial ou extrajudicialmente, o prejuízo decorrente de seus atos. Responsabilidade civil é a obrigação que o agente tem de ressarcir e reparar os danos ou prejuízos causados injustamente a outrem. (TARTUCE,2018)

Essa obrigação quase sempre acarreta um ônus ao agente do dano, mediante indenização, podendo recair sobre o sujeito passivo da relação originária ou sobre algum terceiro.

Quando a responsabilidade decorre de ato próprio, é chamada de responsabilidade direta, quando decorre de ato ou fato alheio a sua vontade, mas de algum modo sob sua proteção ou vigilância é denominada indireta. Pode-se então dizer que responsabilidade civil é a obrigação de compor o prejuízo ou dano, originado por ato do próprio agente (direta) ou ato ou fato sob o qual tutelava (indireta), e ainda que sua obrigação deve ser assumida diante do Poder Judiciário. (TARTUCE,2018)

2.3 RESPONSABILIDADE CIVIL NOS PRIMÓRDIOS E SEU DESENVOLVIMENTO

A responsabilidade civil não possui um marco histórico inicial bem delimitado. No entanto, no direito romano deu indício de construção e desenvolvimento deste direito, embora não tenha gerado efetivamente uma teoria da responsabilidade civil os romanistas extraíram princípios e sistematizaram conceitos. Aliás, o direito como um todo está fundado principalmente nas elaborações romanas, que demonstram também a sua influência na responsabilidade civil. Assim, é imprescindível analisar como se deu a evolução dessa responsabilidade até a atual conjuntura.

Segundo Diniz (2012, pg. 140), a vingança coletiva, nos primórdios, é a forma de reagir de um grupo contra o agressor pela ofensa a um de seus componentes. Subsequente passou a prevalecer vingança privada, onde era feita justiça pelas próprias mãos, em vigência da Lei de Talião “olho por olho, dente por dente”. Nesta vigência o poder público apenas interferia para proibir abusos, controlando quando e como a vítima poderia ter o direito de retaliação, causando ao agressor igual dano ao que sofreu. Conforme a autora, “a responsabilidade era objetiva, não dependia da culpa, apresentando-se apenas como uma reação do lesado a causa aparente do dano”.

Posteriormente, a composição econômica veio a ser obrigatória, pois com a vingança privada foi notado causas prejudiciais tanto para a vítima quanto para o agressor depois de punido, sendo mais viável realizar um acordo entre as partes para a

reparação do dano através de uma compensação em espécie (dinheiro). Assim, com o aperfeiçoamento do Direito Romano, foi estabelecido um efetivo princípio da responsabilidade civil no Direito Francês, destacando a responsabilidade civil da penal. Assevera Carlos Roberto Gonçalves:

Aos poucos, foram sendo estabelecidos certos princípios, que exerceram sensível influência nos outros povos: direito à reparação sempre que houvesse culpa, ainda que leve, separando-se a responsabilidade civil (perante a vítima) da responsabilidade penal (perante o Estado); a existência de uma culpa contratual (a das pessoas que descumprem as obrigações) e que não se liga nem a crime nem a delito, mas se origina da negligência ou da imprudência. Era a generalização do princípio aquiliano: *in lege Aquilia et levíssima culpa venit*, ou seja, o de que a culpa, ainda que levíssima, obriga a indenizar.

Com o passar do tempo a industrialização trouxe mais perigos para a vida e saúde humana, principalmente pelo maquinário e produção em larga escala, com isso foi necessário reformular a teoria da responsabilidade civil havendo a objetivação da responsabilidade, com a perspectiva de que todo o risco deve ser garantido e possuir um responsável.

Com isso a responsabilidade civil evoluiu e vem se adaptando em conforme a realidade social na qual se insere. A última inovação foi a previsão no Código Civil de 2002 de uma cláusula geral da responsabilidade objetiva, ou seja, independentemente de culpa, no parágrafo único do artigo 927. No que se refere, especificamente a responsabilidade civil pelo fato de outrem, o Código Civil de 2002, do mesmo modo, estabeleceu a responsabilidade sem culpa para as hipóteses dos incisos (I e V) do artigo 932.

Feito esta breve análise sobre a evolução da responsabilidade civil, passa-se a tratar sobre a importância da responsabilidade civil dos amentais e dos menores. Com a objetivação da responsabilidade pelo fato de terceiro, as possibilidades da vítima ser ressarcida foram ampliadas, tendo em vista que os filhos menores e amentais não possuem patrimônio próprio para reparação do prejuízo. Diante disso, os responsáveis ficam com o encargo de indenizar, desde que os filhos estejam sob sua autoridade,

considerando a existência de um vínculo jurídico legal, bem como o exercício do poder familiar.

Contudo, a grande indagação feita no trabalho é se essa responsabilidade dos pais e tutores permanece também em qualquer situação e ato ilícito cometido pelos menores, analisando se em alguma hipótese o ordenamento jurídico autoriza que o incapaz responda pelos danos produzidos.

2.4 CLASSIFICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil desde sempre trouxe consigo a noção de que quem causa um dano, tem o dever de restaurar, de indenizar, de responsabilizar-se por tal fato.

Em suas classificações a responsabilidade civil concede várias perspectivas conforme análise de DINIZ, (2012, p. 145):

Quanto ao seu fato gerador, a responsabilidade civil é classificada em contratual, quando há por parte de um dos contratantes o descumprimento total ou parcial do contrato, ou como extracontratual quando por ato ilícito uma pessoa causa dano a outra, violando lei ou o dever geral do Direito que diz que a ninguém se deve lesar.

Com relação ao fundamento, a responsabilidade civil é classificada de forma subjetiva quando se faz necessário a comprovação da culpa do agente causador do dano para que configure o dever de indenizar, ou como objetiva quando a comprovação da culpa não se faz necessária, no diz respeito ao agente, a responsabilidade civil é classificada como direta quando o agente responde pelos seus próprios atos, ou como indireta quando o ato ilícito decorre de ato de terceiro, com o qual o agente tem vínculo legal de responsabilidade.

Nessa perspectiva, aduz Gonçalves (2013, p. 48):

Diz-se, pois, ser “subjetiva” a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do

dano indenizável. Nessa concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa. A lei impõe, entretanto, a certas pessoas, em determinadas situações, a reparação de um dano independentemente de culpa. Quando isto acontece, diz-se que a responsabilidade é legal ou “objetiva”, porque prescinde da culpa e se satisfaz apenas com o dano e o nexo de causalidade.

2.2. DA RESPONSABILIDADE SUBJETIVA E OBJETIVA

Conforme fundamentado nas doutrinas, a responsabilidade civil se baseia na culpa do agente, ou seja, a forma que será considerada, sendo ela subjetiva ou objetiva. A responsabilidade civil subjetiva decorre do dano causado em função de ato doloso ou culposo. Esta culpa, por ter natureza civil, se transformará quando o agente causador do dano atuar com negligência ou imprudência, conforme artigo 186 do Código Civil de 2002 que prevê “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Verifica-se que a obrigação de indenizar (reparar o dano) é a consequência jurídica do ato ilícito, a noção básica da responsabilidade civil, dentro da doutrina subjetiva, é o princípio segundo do qual cada um responde pela própria culpa. Por ser tornar um fato constitutivo do direito à pretensão reparatoria, caberá ao autor, sempre, o ônus da prova de tal culpa do réu. Todavia, há situações em que o ordenamento jurídico atribui a responsabilidade civil a alguém por dano que não foi causado diretamente por ele, mas sim por um terceiro com quem mantém algum tipo de relação jurídica. Nesses casos, trata-se, a priori, de uma responsabilidade civil indireta, em que o elemento culpa não é desprezado, mas sim presumido, em função do dever geral de vigilância a que está obrigado o réu.

Como observa Caio Mário da Silva Pereira:

“Na tese da presunção de culpa subsiste o conceito genérico de culpa como fundamento da responsabilidade civil. Onde se distancia da concepção subjetiva tradicional é no que concerne ao ônus da prova. Dentro da teoria clássica da culpa, a vítima tem de demonstrar a existência dos elementos

fundamentais de sua pretensão, sobressaindo o comportamento culposo do demandado. Ao se encaminhar para a especialização da culpa presumida, ocorre uma inversão do ônus. Em certas circunstâncias, presume-se o comportamento culposo do causador do dano, cabendo-lhe demonstrar a ausência de culpa, para se eximir do dever de indenizar. Foi um modo de afirmar a responsabilidade civil, sem a necessidade de provar o lesado a conduta culposa do agente, mas sem repelir o pressuposto subjetivo da doutrina tradicional. Em determinadas circunstâncias é a lei que enuncia a presunção. Em outras, é a elaboração jurisprudencial que, partindo de uma ideia tipicamente assentada na culpa, inverte a situação impondo o dever ressarcitório, a não ser que o acusado demonstre que o dano foi causado pelo comportamento da própria vítima'. (PEREIRA, 2018, P. 322).

De outro modo, dentro da responsabilidade civil objetiva não é necessário sequer ser caracterizada a culpa. Essa espécie de responsabilidade, o dolo ou culpa na conduta do agente causador do dano é irrelevante juridicamente, tendo em vista que somente será necessária a existência do nexo de causalidade entre o dano e a conduta do agente responsável que surgirá o dever de indenizar. (GONÇALVES,2012)

Para caracterizar a responsabilidade objetiva, será desconsiderada a culpa. Mas, nada impede, que o réu, em sua defesa, alegue “culpa exclusiva da vítima” para se eximir da obrigação de indenizar. Da mesma forma, a culpa concorrente, exposta no art. 945, do Código Civil, poderá ser citada para se reduzir o quantum indenizatório a ser eventualmente fixado. (GONÇALVES,2012)

As teorias objetivistas da responsabilidade civil procuram firmar como uma questão de reparação de danos, fundada diretamente na teoria do risco conforme atividade exercida pelo agente que possa causar danos a terceiros, tendo assim o dever de indenizar independente de culpa. (GONÇALVES,2012)

O sistema jurídico civil brasileiro optou pela teoria subjetiva exigindo o dolo e a culpa como fundamentos para a obrigação de reparar o dano.

2.3. DA RESPONSABILIDADE DIRETA E INDIRETA

De acordo com a norma, a responsabilidade civil, enquanto resultado de uma conduta juridicamente imputável, permite a responsabilização apenas do indivíduo que a praticou (WALD,2011). Assim sendo, a responsabilidade, deve recair sobre o indivíduo que praticou o ato que tenha lesado a outrem. Assim, denomina-se responsabilidade direta aquela em que o agente responderá pelos seus próprios atos, segundo aduz Sérgio Cavalieri Filho:

A regra em sede de responsabilidade civil é que cada um responda por seus próprios atos, exclusivamente pelo que fez [...]. É o que tem sido chamado de responsabilidade direta, ou responsabilidade por fato próprio, cuja justificativa está no próprio princípio informador da teoria da reparação. (CAVALIERI FILHO, 2009, P. 181).

No entanto, “se unicamente os causadores dos danos fossem responsáveis pela indenização, muitas situações de prejuízo ficariam irressarcidas” (VENOSA, 2010, p. 81), visto que, em exceção de alguns casos, o causador do dano as vezes não possui condições de repará-lo. Nesse caso, com o intuito de solucionar tais situações e de garantir a reparação dos danos injustos, o legislador elaborou o art. 932 do Código Civil, que prevê casos específicos onde uma pessoa pode vir a responder pelo fato de outrem. Desta forma, então, a responsabilidade indireta, ou responsabilidade pelo fato de outrem (CAVALIERI FILHO, 2009)

O referido artigo prevê, conforme entendimento predominante, um rol taxativo. “Ademais, nota-se que é preciso que haja um vínculo jurídico entre o autor do ato ilícito e o terceiro responsável, fato este que gera uma necessária relação de subordinação e dependência jurídica do primeiro com o segundo” (WALD et al,2011, p. 180). Além disso, o artigo 932 da lei civil discorre que “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”. Assim, a lei civil claramente adotou a responsabilidade independente de culpa nos casos do art. 933, segundo observações de Gonçalves (2012).

Isto posto, a responsabilidade civil indireta é aquela em que o indivíduo responde por ato de terceiro, no qual possui vínculo legal de responsabilidade, sendo os casos previstos no art. 932 do Código Civil.

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.

Sendo capaz, os indivíduos que foram responsabilizados por ato de terceiro, poderão reaver o custo pago através de ação de regresso proposta contra este, segundo art. 934 da lei civil, se o causador do dano for descendente seu, absoluta ou relativamente incapaz. (GONÇALVES,2012)

2.4. RESPONSABILIDADE JURÍDICA E RESPONSABILIDADE MORAL

Quando se pensa no conceito de responsabilidade está relacionada a uma característica humana. (GONÇALVES,2012)

A violação de normas morais e jurídicas, juntas ou ao mesmo tempo, dependerá de como o fato configura a infração, que pode ser proibido pela lei moral ou pelo direito. (GONÇALVES,2012)

A responsabilidade jurídica é um conjunto de normas que todo cidadão tem a obrigação de cumprir e respeitar. Ao agir em desacordo com as leis, está sujeito a sofrer

sanções, como reparar os danos causados, através de indenizações financeiras, ou até mesmo por meio de detenção.

De acordo com o autor Carlos Roberto Gonçalves:

“O campo da moral é mais amplo do que o do direito, pois só se cogita da responsabilidade jurídica quando há prejuízo. Esta só se revela quando ocorre infração da norma jurídica que acarrete dano ao indivíduo ou à coletividade. Neste caso, o autor da lesão será obrigado a recompor o direito atingido, reparando em espécie ou em pecúnia o mal causado”. (GONÇALVES, 2012, P. 21)

Sendo assim a responsabilidade moral, atua no campo da conduta humana de cada pessoa, onde sente-se moralmente responsável diante de sua consciência.

2.5. DISTINÇÃO ENTRE OBRIGAÇÃO E RESPONSABILIDADE

De acordo com Carlos Roberto Gonçalves:

“A Obrigação é o vínculo jurídico que confere ao credor (sujeito ativo) o direito de exigir do devedor (sujeito passivo) o cumprimento de determinada prestação. Corresponde a uma relação de natureza pessoal, de crédito e débito, de caráter transitório (extingue-se pelo cumprimento), cujo objeto consiste numa prestação”. (GONÇALVES, 2012, P.22)

Assim a obrigação nasce de diversas fontes e que deverá ser cumprida, e quando e isso não ocorrer nascerá o inadimplemento da obrigação, ou seja, a responsabilidade. Tornando-se o agente responsável em cumprir a obrigação.

Obrigação é sempre um dever jurídico originário; responsabilidade é um dever jurídico sucessivo, conseqüente à violação do primeiro (GONÇALVES, 2012). Quando alguém se compromete a prestar serviços profissionais a terceiro, assume uma obrigação, um dever jurídico originário, caso não cumpra a obrigação, violará o dever jurídico originário, surgindo daí a responsabilidade, o dever de arcar o prejuízo causado pelo não cumprimento da sua obrigação.

Em tese, em toda obrigação haverá um dever jurídico originário, enquanto na responsabilidade sempre terá um dever jurídico sucessivo. E quando for necessário saber o principal responsável, deve-se sempre analisar quem a lei atribuiu a obrigação.

2.6 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Não cabe a responsabilidade civil sem a presença de alguns caracterizadores que configure a sua existência, esses elementos não estão expressos de forma clara, são interpretadas pelos doutrinadores direto, diretamente do texto da lei presente no Artigo 186 do Código Civil. “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.”. Portanto, de modo geral, os elementos extraídos e interpretados deste artigo são a conduta, nexos de causalidade e dano, que serão discorridos a seguir:

- **A conduta ou ato humano** – significa a ação ou omissão do próprio ou de terceiros, ou seja, a prática de um ato que não deve ser feito ou a ausência de um dever de agir, violando o direito com o princípio da voluntariedade que é uma qualidade essencial da conduta humana, representa a liberdade da escolha do autor sobre a ação. Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona filho expõem que:

A voluntariedade, que é a pedra de toque da noção de conduta humana ou ação voluntária, primeiro elemento da responsabilidade civil, não traduz necessariamente a intenção de causar o dano, mas sim, e tão somente, a consciência daquilo que se está fazendo. E tal ocorre não apenas quando estamos diante de uma situação de responsabilidade subjetiva (calcada na noção de culpa), mas também de responsabilidade objetiva (na ideia calcada de risco), porque em ambas as hipóteses o agente causador do dano deve agir voluntariamente, ou seja, de acordo com a sua livre capacidade de autodeterminação. Nessa consciência, entenda-se o conhecimento dos atos materiais que se está praticando, não se exigindo, necessariamente, a consciência subjetiva da ilicitude do ato (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, P.74).

- **Do nexos de causalidade** – se resume na relação entre a conduta praticada e o resultado. Não é suficiente que o autor tenha praticado a conduta ilícita e que a vítima tenha sofrido dano, é importante que o dano causado tenha sido pela conduta ilícita do responsável e que exista entre ambos um vínculo, uma relação de causa e efeito. Foram

criadas três teorias importantes para explicar o nexo de causalidade que são a teoria da equivalência dos antecedentes, da causalidade adequada e da causalidade direta ou imediata.

A) Teoria da equivalência dos antecedentes – Essa teoria considera toda e qualquer circunstância que tenha contribuído para resultar o dano como causa. Sem cada uma delas o resultado não teria se dado. Caso essa teoria fosse adotada, Cavalieri Filho (2008) diz que seria necessário indenizar a vítima de atropelamento, não só quem dirigia o carro com imprudência, mas também quem o vendeu o automóvel, quem o fabricou, assim por diante. Por essa razão a teoria da equivalência dos antecedentes não é tão reconhecida pelos doutrinadores do direito Civil, entretanto é aprovada pelos penalistas, o código penal brasileiro adota essa teoria segundo análise do artigo 13. Os doutrinadores penais defendem “que a análise do dolo ou da culpa do infrator poderia limitá-la, vale dizer, os agentes que apenas de forma indireta interferiram na cadeia causal por não terem a necessária previsibilidade (dolo ou culpa) da ocorrência do dano, não poderiam ser responsabilizados” (GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2012, p. 136). Contudo, a doutrina civil não atendeu a citada teoria.

B) Teoria da causalidade adequada – Essa teoria considera o nexo de causalidade como a conduta do agente que chegar mais perto da lógica do razoável. Em um caso que exista diversas condições que concorrem para resultar ao dano, a causa será a condição mais determinante para a produção do efeito danoso, isto é, nesta teoria a causa será o antecedente mais apto a determinação do resultado após uma análise probabilística. O inapropriado dessa teoria é que deixa muita liberdade de decisão do julgador, a quem fica a obrigação de analisar em um plano abstrato se tal fato é considerado a causa do efeito danoso.

C) Teoria da causalidade direta ou imediata – De forma simples essa teoria explica que cada agente da ação só responde pelos danos causados direta e imediatamente por sua conduta. A causa “seria apenas o antecedente fático que, ligado por um vínculo de necessidade ao resultado danoso, determinasse este último como uma consequência

sua, direta e imediata” (GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2012, p. 138). Portanto, requer uma relação em que a conduta seja de forma direta e imediata vinculada com o dano. Como por exemplo um homem que sofre lesão corporal em virtude de uma agressão praticada por outra pessoa. No caminho em que é levado para o hospital, a ambulância sofre uma colisão com outro veículo e o paciente vem a falecer. De acordo com a teoria da causalidade direta e imediata, poderá responder o motorista da ambulância ou do outro veículo pela morte do paciente, pelas lesões corporais responderá apenas o agressor que as havia causado.

Por fim é válido comentar que a teoria adotada pelo código civil vigente é a teoria da causalidade direta e imediata, alguns doutrinadores como Sérgio Cavalieri Filho, são favoráveis a teoria da causalidade adequada, entretanto a teoria que prevaleceu de fato foi a direta e imediata, baseada no artigo 403 do código civil. Todavia, por sua vez, a teoria da causalidade adequada é utilizada por algumas jurisprudências.

- **O dano** – O dano se caracteriza pela diminuição ou destruição de um bem jurídico, seja patrimonial ou moral, só haverá responsabilidade civil se houver de fato dano a ser reparado, por esse motivo o dano é considerado um elemento essencial.

Como citado o dano pode ser patrimonial ou extrapatrimonial, Sergio Cavalieri Filho, explica:

O dano patrimonial, como o próprio nome diz, também chamado de dano material, atinge os bens integrantes do patrimônio da vítima, entendendo-se como tal o conjunto de relações jurídicas de uma pessoa apreciáveis em dinheiro. Nem sempre, todavia, o dano patrimonial resulta da lesão de bens ou interesses patrimoniais. (...) a violação de bens personalíssimos, como o bom nome, a reputação, a saúde, a imagem e a própria honra, pode refletir no patrimônio da vítima, gerando perda de receitas ou realização de despesas – o médico difamado perde a sua clientela -, o que para alguns configura o dano patrimonial indireto. (CAVALIERI FILHO, 2009, P. 71)

Isto é, o dano que é causado aos bens materiais integrantes da vítima por tal razão são mais conhecidos por danos materiais. Em contraproposta, existe também o dano extrapatrimonial que seria o chamado dano moral, onde é atingido os bens integrantes da própria personalidade da vítima, como honra, imagem, liberdade, por consequência, trazendo desconforto e situações constrangedoras diretamente à vítima.

Doutrinadores como Facchini Neto (2010) acredita que o mais certo a se dizer é a expressão dano extrapatrimonial, onde o dano moral se torna apenas um fragmento desse, pois existem outras espécies de dano, como por exemplo o dano estético. Sergio Cavalieri Filho também comenta esse ponto de vista dizendo:

o dano moral não mais se restringe à dor, tristeza, e sofrimento, estendendo a sua tutela a todos os bens personalíssimos – os complexos de ordem ética -, razão pela qual revela-se mais apropriado chamá-lo de dano imaterial ou não patrimonial, como ocorre no Direito português. Em razão dessa natureza imaterial, o dano moral é insusceptível de avaliação pecuniária, podendo apenas ser compensado com a obrigação pecuniária imposta ao causador do dano, sendo está mais uma satisfação do que uma indenização. (CAVALIERI FILHO, 2009, P. 81)

Outrossim, é válido comentar que a culpa não é inclusa aos pressupostos gerais da responsabilidade Civil mesmo embora o Código Civil brasileiro trazendo em seu texto de forma não clara, acaba sendo tudo interpretado como responsabilidade objetiva, não excluindo a culpa da responsabilidade subjetiva. Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho dizem:

Embora mencionada no referido dispositivo de lei por meio das expressões “ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência”, a culpa (em sentido lato, abrangente do dolo) não é, em nosso entendimento, pressuposto geral da responsabilidade civil, sobretudo no novo Código, considerando a existência de outra espécie de responsabilidade, que prescinde desse elemento subjetivo para a sua configuração (a responsabilidade objetiva). (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, P. 70).

D) A culpa – A culpa no “*Stricto sensu*” não há a intenção de lesar, o ato do agente é voluntário, porém o resultado obtido não, mas acaba atingindo pela ação imprudente, negligente ou por imperícia. Rui Stoco conceitua a culpa como:

Quando existe a intenção deliberada de ofender o direito, ou de ocasionar prejuízo a outrem, há o dolo, isto é, o pleno conhecimento do mal e o direto propósito de o praticar. Se não houvesse esse intento deliberado, proposital, mas o prejuízo veio a surgir, por imprudência ou negligência, existe a culpa (*stricto sensu*). (STOCO, 2007, p. 133).

Em um caso prático, como por exemplo em um belo dia, uma mãe vai fazer compras em um supermercado com seus dois filhos, um com 12 anos e outro com 15,

ambos absolutamente incapazes de acordo com o Código Civil. Em um pequeno instante em que sua responsável se distrai, as crianças começam a mexer em vários produtos no intuito de ajudar a mãe escolher o melhor e acabam derrubando alguns no chão fazendo perder sua validade de uso. Portanto fica dividido da seguinte forma:

1. A conduta entra quando as duas crianças derrubam os produtos no chão estragando-os.
2. o nexo causal é o vínculo que liga o ato humano ao resultado, ou seja, a imprudência das crianças começarem a mexer em vários dos produtos, que foi a ação errônea que ocasionou o prejuízo.
3. O dano, o fato mais importante que ocasionalmente é a lesão que foi causado ao dono do supermercado pelas mercadorias estragadas.

Pode-se dizer que essas são as partes elementares para que haja a responsabilidade civil e na ausência de um desses já não cabe a responsabilidade, pois o caso fica incompleto.

2.7 DEVER JURÍDICO

O dever jurídico se define na prestação de alguma ação exigida pelo preceito da norma jurídica, sendo imposta pelo Direito, fazendo o sujeito observar determinada conduta, sob pena de sanção. Segundo Antunes Varela (2003), dever jurídico é toda a necessidade imposta ou sancionada pelo direito no sentido de as pessoas deverem observar determinadas condutas.

Pode-se entender que na responsabilidade civil existe o compromisso de dar, fazer ou não fazer alguma coisa, indenizar ou reparar danos. A responsabilidade civil é a obrigação adquirida ao causador de um dano, assumindo o prejuízo de seus atos, de

compensar ou indenizar perdas ou danos que foram causados indevidamente para terceiros. Sergio Cavalieri Filho comenta que:

Entende-se, assim, por dever jurídico a conduta externa de uma pessoa imposta pelo Direito Positivo por exigência da convivência social. Não se trata de simples conselho, advertência ou recomendação, mas de uma ordem ou comando dirigido e à vontade dos indivíduos, de sorte que impor deveres jurídicos importa criar obrigações. (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 2).

No tocante ao descumprimento desses deveres jurídicos, são criadas duas modalidades, o dever jurídico originário e o dever sucessivo.

I. Dever jurídico originário ou dever primário, entende-se por um direito absoluto, algo garantido por lei ou princípios.

II. Dever jurídico sucessivo ou dever secundário, pressupõe pelo nome que se dá pela violação do dever primário, ou seja, quando o direito absoluto é violado, automaticamente é gerado um novo dever jurídico, que decorre dessa violação, o dever de reparar o dano que lhe foi causado. Sergio Cavalieri Filho complementa dizendo:

A violação de um dever jurídico configura o ilícito, que, quase sempre, acarreta dano para outrem, gerando um novo dever jurídico, qual seja, o de reparar o dano. Há assim, um dever jurídico originário, chamado por alguns de primário, cuja violação gera um dever jurídico sucessivo, também chamado de secundário, que é o de indenizar o prejuízo. A título de exemplo, lembramos que todos têm o dever de respeitar a integridade física do ser humano. Tem-se, aí, um dever jurídico originário, correspondente a um direito absoluto. Para aquele que descumprir esse dever surgirá um outro dever jurídico: o da reparação do dano. (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 2).

2.7.1 REQUISITOS DO DANO INDENIZÁVEL

Para que haja a obrigação de indenizar são necessários alguns requisitos como: violação de um interesse jurídico material ou moral, certeza de dano, mesmo sendo por dano moral tem que ser certo e deve haver a permanência do dano. Fernando Noronha traz classificado os requisitos:

1. Que haja um fato (uma ação ou omissão humana, ou um fato humano, mas independente da vontade, ou ainda um fato da natureza), que seja antijurídico, isto é, que não seja permitido pelo direito, em si mesmo ou nas suas consequências;
2. Que o fato possa ser imputado a alguém, seja por dever a atuação culposa da pessoa, seja por simplesmente ter acontecido no decurso de uma atividade realizada no interesse dela;
3. Que tenham sido produzidos danos;
4. Que tais danos possam ser juridicamente considerados como causados pelo ato ou fato praticado, embora em casos excepcionais seja suficiente que o dano constitua risco próprio da atividade do responsável, sem propriamente ter sido causado por esta. (NORONHA, 2010, p. 468/469).

- **Danos morais** – É afirmado pela doutrina e as jurisprudências que a indenização por danos morais é possível em situações de constrangimento, sofrimentos e humilhações que extrapolam as angústias e dissabores do cotidiano, além do mais, que demonstrem a violação à dignidade da vítima. (Rizzardo, 2009)

Para Rizzardo (2009) o dano moral é dividido em dano causado em decorrência de uma privação ou diminuição de um valor único da vida, como ofensas à paz, tranquilidade de espírito, liberdade individual. O segundo é o dano causado diretamente ao patrimônio moral da vítima, como a honra, reputação, personalidade. A terceira espécie atinge o lado afetivo, resultando na dor e tristeza. E por último, o dano que atinge a estética da vítima, características íntimas relacionadas ao aspecto ou a postura física externa.

- **Danos materiais** – Os danos materiais são os prejuízos financeiros que o lesado tem por conta da ação de um terceiro. Este tipo de indenização não se aplica apenas ao prejuízo causado, mas também há a possibilidade de ser indenizado por conta dos lucros que deixou de obter por conta do dano. Como o dano moral, nesse modelo de danos materiais são necessárias algumas comprovações para ocorrer a indenização como, notas fiscais, contratos de serviços, o próprio objeto avariado, testemunhas em alguns casos também serve como prova para se conseguir a indenização.

Existem dois tipos de danos materiais, os danos emergentes e os lucros cessantes:

I) Danos emergentes são os prejuízos visíveis que a vítima sofre no ato da ação, refere-se aquilo que a pessoa de fato perdeu. Como por exemplo um carro que bateu em outro e causou danos ao veículo.

II) Lucros cessantes são os prejuízos que a pessoa deixa de ganhar por conta do dano causado. Como por exemplo um taxista que levou seu veículo para o conserto e a empresa não entregou no dia previsto, onde gerou um prejuízo por conta dos dias em que não pode trabalhar, deixando de ganhar seu lucro.

2.8 IMPUTABILIDADE E RESPONSABILIDADE

A princípio será retratado quem são os amentais, e de qual forma a figura do Estado e dos dispositivos de lei interferem em sua responsabilidade civil.

2.9 QUEM SÃO OS AMENTAIS?

Amentais são aqueles que possuem perda ou dano de uma ou mais das capacidades cognitivas, causada por distúrbios que afetam o cérebro. Uma das doenças que se atribuem ao amental é a demência, que afeta e que tem como característica a perda de memória, a falta de discernimento e noção de espaço e ainda a inabilidade de praticar tarefas do dia a dia. No geral essa doença está relacionada à idade, sendo potencialmente uma doença que atinge pessoas acima dos 65 anos, entretanto a doença pode atingir pessoas de qualquer idade. "O número de pessoas afetadas por demência vem crescendo significativamente com o envelhecimento da população mundial tanto em países desenvolvidos como os em desenvolvimento (KALACHE, 1998)."

A doença é progressiva e apresenta declínios cognitivos, como citado a seguir

As síndromes demenciais caracterizam-se pelas perdas de múltiplas habilidades cognitivas, funcionais, além de alguns aspectos clínicos, como: (1) perda memória (principalmente a recente); (2) alterações da linguagem, da compreensão de problemas e novas situações ambientais, prejuízos na aprendizagem e julgamento; (3) alterações das funções executivas relacionadas ao lobo frontal, como o prejuízo na capacidade de planejamento e monitorização de atos complexos, diminuição da fluência verbal, perda da flexibilidade cognitiva, dificuldades com pensamento abstrato; (4) alterações da personalidade, como a perda dos hábitos sociais mais refinados e do controle emocional, além do descuido com a higiene pessoal e alimentação; (5) O curso da síndrome é silencioso, progressivo e muitas vezes irreversível, no entanto existem algumas formas tratáveis e reversíveis de demência; (6) A síndrome demencial é a expressão de uma patologia subjacente que acarreta alterações no tecido cerebral, de forma difusa, crônica e, geralmente, progressiva; (7) No geral o sujeito encontra-se no nível de consciência normal, ou seja, está desperto, vigilante. Entretanto podem ocorrer instâncias de acometimento de delirium; (8). É possível que surjam sintomas psicológicos associados, como ideias paranoides, depressão, ansiedade, delírios, alucinações (DALGALARRONDO, p. 376, 2008).

Como é diagnosticada a demência?

Como é conhecida, a demência é uma doença evolutiva e possui alguns subtópicos como a Demência vascular, Doença de Alzheimer, Demência por Corpos de Lewy, Demência mista, Demência frontotemporal, entre outras. Seu diagnóstico se dá por meio de exames físicos, clínicos, de imagem, por histórico e por avaliação cognitiva. E é ordinário que possui seu acompanhamento por médicos psiquiatras, psicólogos e se faz necessário também o acompanhamento dos familiares.

A doença caracteriza-se por um diagnóstico clínico e patológico combinado, que só pode ser atingido de forma definitiva quando um paciente satisfaz os critérios clínicos e apresenta na biopsia cerebral ou exame post mortem as alterações histológicas da doença: formação das inúmeras placas senis e emaranhados neurofibrilares (FORLENZA & CARAMELLI, 2000).

2.10 DAS LEIS E DOS DISPOSITIVOS

Quando citado a responsabilidade civil dos amentais, há no art.3 inciso III do Código Civil de 2002 a figura da incapacidade deste, onde retrata a inabitabilidade já que os dementes não possuem o discernimento daquilo que fazem, destarte com a evolução das condições dos Amentais e com a chegada do Estatuto da pessoa com deficiência surgiu a grande dúvida, seria o amental capaz ou não?

No art. 84 do Estatuto da Pessoa com Deficiência esclarece que os deficientes têm assegurado o direito de seu exercício legal de sua capacidade civil. E quando não possível “ a pessoa com deficiência será submetida à curatela, conforme a lei” É o que diz o inciso 1º do art. 84 do EPD. Ou seja, como os amentais não possuem discernimento o suficiente, eles devem ser submetidos a uma curatela em conformidade com a lei, não possuindo assim qualquer tipo de responsabilidade direta com o dano causado.

2.11 COMO SERÁ A REPARAÇÃO DO DANO CAUSADO PELO AMENTAL

A incapacidade civil, segundo Farias, Rosenvald e Neto (2018) produz duas ordens de efeitos: atrai a responsabilidade objetiva dos pais, tutores ou curadores, e evidencia a própria responsabilidade patrimonial do incapaz, porém subsidiária e mitigada.

Desta forma, são os responsáveis pelo portador da deficiência que serão responsabilizados nos termos da lei pelo dano causado. Pode servir como exemplo um caso que muito repercutiu pelas redes sociais que foi o caso do entregador de comida por aplicativo sofreu agressões verbais e racismo por parte de um morador de um condomínio de casas em Valinhos (SP). Um vídeo mostra o momento em que o homem ofende o profissional e diz que ele tem "inveja disso aqui", apontando para a própria pele. Ainda chamou o entregador de lixo e ainda de favelado, quando foi levado à delegacia o pai do agressor alegou que o filho possuía demência e por isso não possuía a capacidade cognitiva para entender aquilo que estava fazendo.

Qual seria o papel do Estado nesse momento? E dos responsáveis?

Nesse caso o Estado tem papel direto com o agressor e o agredido, afinal o agredido merece ter seu reparo, como citado no art. 5º da CF de 1988 no inciso 42 “O crime de racismo é inafiançável e imprescritível” Então como o amental será penalizado? Nesse caso há a excludente, pois o agressor possui uma deficiência mental aguda, sendo assim o curador do deficiente deverá se apresentar como o responsável pelo dano, porém este não será preso e sim estará à mercê da decisão do juiz, quanto à forma de reparo.

Existe hoje em nossa sociedade a falta de visibilidade do amental, o que impossibilita a criação de leis para que o portador de demência possa ser protegido de maneira eficaz e correta, não trazendo riscos assim para a sociedade. Apesar da grande evolução do direito, a sociedade atual ainda insiste em fechar os olhos para as minorias como os deficientes, ocasionando então um desfalque nos direitos destes.

2.12 SITUAÇÕES QUE ENVOLVE A INCAPACIDADE DO AMENTAL

Não obstante, é válido ressaltar a importância da família na responsabilidade do amental, em específico o demente que por sua vez será dependente de terceiros, como no caso do acórdão nº 1004414-17.2019.8.26.0565, onde foi feito o pedido de apelação contra sentença fls. 149/153, já que se foi comprovada a falta de sanidade mental, pois a mãe dos requerentes foi diagnosticada com mal de Alzheimer tornado ela assim incapaz de realizar seus atos civis. Sendo escolhida sua filha como curadora.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL DIREITO CIVIL PESSOAS NATURAIS CAPACIDADE Ação de interdição Sentença de procedência que decretou a absoluta incapacidade da interditanda Inconformismo do Ministério Público atuante no feito que, com base na nova lei que rege a matéria, defende que deve ser decretada apenas a incapacidade relativa da interdita - Pessoa com 97 anos, com retardo\ mental permanente ocasionado pelo Alzheimer Enfermidade que lhe retira o total discernimento para os atos da vida civil - Quadro probatório que não mostra prejuízo, ao contrário, preservado o pleno resguardo dos interesses da interdita - Sentença mantida - Recurso desprovido.

Contudo para aprofundarmos o assunto na sociedade foi realizada a entrevista e logo após uma análise, de é o convívio com uma pessoa amental, ou seja, não responde mais pelos seus atos da vida civil:

2.13 INCAPACIDADE DOS MENORES

Para adentrar ao que diz respeito à incapacidade daqueles denominados menores, torna-se necessário recorrer ao Código Civil de 2002 o qual mostrará a partir do tema abordado os tipos de incapacidade a ele relacionado. Sendo desta forma, será tratado da incapacidade absoluta e relativa.

2.13.1 DOS MENORES

Incapacidade Absoluta – Diz respeito aos menores de 16 anos, sendo estes incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil, ou seja, há proibição total quanto ao exercício, para que seja praticado tal ato será de necessidade a representação legal do incapaz, portanto a inobservância dessa regra provoca a nulidade do ato nos termos do art. 166, I, do Código Civil onde apresenta as causas que tornam o negócio jurídico nulo, entre elas, a incapacidade absoluta. (GONÇALVES, 2021)

Incapacidade relativa – Por se tratar de relativamente incapazes é referido aos maiores de 16 anos e menores de 18 anos que por sua vez já possuem certo discernimento e liberdade para a prática de atos civis, sendo assim, nem todos os atos necessita que haja a representação legal assistida para a prática. (GONÇALVES, 2021)

2.13.2 DA RESPONSABILIDADE PELO DANO CAUSADO

Como possível conhecimento de muitos, a responsabilidade pelos menores, são dos pais, ou seja, aqueles que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia, citado pelo Art. 932 em seu inciso I do Código Civil prevendo justamente os responsáveis pela reparação dos atos cometidos pelos incapazes.

Não é permitido a exoneração da obrigação dos responsáveis pelos menores mesmo que estes alegam não terem agido de forma negligente sem a falha da inobservância e do afastamento de sua presença, porém isso não é atribuído ao direito de se eximir de tal encargo, logo estabelecendo o art. 933 do Código Civil do referido texto que aqueles indicados no artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali mencionados. (GONÇALVES, 2021)

Nos dizeres de Cavalieri Filho (2010) o fundamento dessa responsabilidade está alicerçado no poder familiar, impondo os deveres aos pais, tais como: vigilância e assistência material e moral. Dentro deste pensamento destaca-se a questão na qual informada anteriormente sobre a autoridade e companhia dos respectivos responsáveis, neste contexto o jurista compreende que apenas aqueles que moram na mesma residência poderão ser responsabilizados, assunto este que será melhor observado no decorrer deste capítulo.

2.13.3 AUTORIDADE DOS PAIS E A EMANCIPAÇÃO

Como dito anteriormente, a responsabilidade que emana dos pais trata-se de objetiva, sem debate sobre a culpa. Nos casos em que o incapaz menor possui pais separados, a doutrina e a jurisprudência têm se posicionado com o dever de responder àquele que estiver em sua companhia no dado momento, pois é este que se torna responsável pela reparação civil. Revelado isso, não há o que discutir quanto quem obtém a guarda ou um poder direto sobre o filho menor, mas sim se exercia sobre ele a sua autoridade.

Esse ponto é muito comum, acompanhado de questionamentos que dizem respeito justamente a está guarda, a convivência que um dos genitores desempenha. Quando se tratar de menor emancipado é de se saber que este possui alguma capacidade para prática de alguns atos da vida civil, tratando se, pois, de uma responsabilidade solidária o STJ já possui a decisão de que a emancipação do menor

não irá medir a responsabilidade dos pais, pelo fato de que a emancipação se trata de um ato voluntário dos pais, não tendo como trabalhar com a isenção de responsabilidade.

Nos dizeres de Gonçalves (2021), a emancipação produz todos os efeitos naturais do ato, menos o de isentar os primeiros da responsabilidade pelos atos ilícitos praticados pelo segundo.

2.13.4 RESPONSABILIZAÇÃO DO MENOR

De acordo com o artigo 928 do Código Civil a responsabilidade do menor será excepcional desta forma estabelece que não há isenção total para estes como muito é pensado. O artigo prevê que o menor responderá pelos prejuízos que causar quando: se às pessoas por ele responsáveis não tiverem a obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes.

O professor Venosa (2021) defende que ao dispor sobre a responsabilidade do menor de forma excepcional o Código Civil relega para o juiz o exame da conveniência da condenação e o seu montante e isso pode significar uma série de casos sem ressarcimento, pois assim como os pais não tendo condições, dificilmente terá o menor.

A responsabilidade também é tratada no artigo 116 do Estatuto da Criança e do Adolescente de forma direta e excepcional. Neste caso o menor será tratado como devedor principal na hipótese de ressarcimento devido pelos adolescentes que praticarem atos infracionais no âmbito das medidas socioeducativas.

Concluindo, são responsáveis primários os genitores e os infantes somente responderão quando os responsáveis não puderem satisfazer a obrigação, a primeira refere-se à responsabilidade objetiva e a segunda subsidiária e excepcional.

3. ANÁLISE DE ENTREVISTA

Este apêndice apresenta a análise assentada a partir da entrevista feita com um membro da família de um amental, na qual foi feita perguntas a favor de que se fosse possível saber qual a opinião a respeito da responsabilidade civil, e qual será o impacto do Tcc sobre a vida dessas pessoas.

Após analisar o diálogo, se foi possível constatar que a questão dos Amentais, ainda se é um tema pouco conhecido. Não só por meio de jurisprudência e hermenêutica, mas também por parte da população e em principal por parte das famílias dessas pessoas. Com isso, apura-se que o TCC terá grande impacto ao deixar claro que o Amental não terá responsabilidade sobre qualquer ato civil praticado.

Foi se levantado com as perguntas, de que as famílias desses dementes sequer possuem conhecimento prévio sobre responsabilidade civil, sendo assim, foi se constatado nesta entrevista.

- Que os familiares não sabem o que é responsabilidade civil.
- Eles não obtiveram auxílio jurídico do estado.
- A entrevistada sabe sobre a incapacidade civil do amental, entretanto não sabe quais tipos de dispositivos consultar, ou a quem recorrer em situações em que fosse necessário o uso do direito civil.

Destarte, que além de ter grande impacto sobre a vida dessas pessoas, torna-se factível que o Estado não age claramente, e que muitas das vezes esses direitos não são garantidos a todos. Por fim, após algumas perguntas constatou-se de que o amental não possui capacidade civil alguma, no verso em que a entrevistada diz “ não sabia mais nome completo, a data de nascimento...” é notável que os amentais, não detém de discernimento nenhum sobre seus atos.

Sobretudo, é necessário ressaltar que em casos que os amentais realizarem qualquer ato em que colocasse a vida de outro, como citado na entrevista uma criança em risco. Ele ainda assim não seria responsabilizado, mas sim o curador do doente que responderia por ele civilmente.

4. CONCLUSÃO

O trabalho desenvolvido demonstrou as incógnitas presentes nesse segmento da responsabilidade civil, portanto, por meio de análises e pesquisas do código civil e a constituição Federal, tornando possível a compreensão da melhor forma a aplicação dessa responsabilidade. Os sujeitos que carregam distúrbios mentais e demências em geral e os menores de idade, considerados incapazes pelo próprio código, são responsabilizados de uma forma ou de outra. Os menores têm os seus pais como responsáveis e aos dementes considerados interditos, são nomeados tutores e curadores. De acordo a lei, esses responsáveis têm o dever de responder pelos danos causados tudo nos termos da lei.

Após análise profunda ao código civil, foi proporcionado um entendimento claro, pois tais artigos que tratam do tema, são objetivos e bem claros em relação a responsabilização desses dementes e incapazes. Bem como as jurisprudências analisadas clarearam todo o conjunto e realizar uma boa interpretação de casos que os envolvam, ou seja, de como os menores e os portadores de demências cognitivas foram responsabilizados; de qual modo será ressarcido; qual foi a gravidade de suas sanções etc. Seguimos com objetivo de obter um pouco da experiência de pessoas que convivem com os amentais, para trazer resultados mais fiéis sobre a realidade vivida e sobre o processo de desenvolvimento da demência.

Diante disso a responsabilidade civil dos amentais e incapazes, atingindo o objetivo de apresentar um tema tão pouco entendido. Esclarecer ao máximo para cada leitor conseguir compreender como é feita essa responsabilidade e até mesmo identificar casos que são semelhantes ao redor, sabendo agora como prosseguir em situações que os incapazes de modo geral, causar danos a outrem.

5. REFERÊNCIA BIBLIOGRAFICA

BRASIL. Constituição da República Federal do Brasil (1988). Organização Livia Céspedes. São Paulo: Saraiva , 2022.

BRASIL. Código (2002). Código Civil. Brasília, DF, Senado, 2022. Disponível em: 15 de abril. 2022.

Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 10 jan 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 15 de abril. 2022.

Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 10 jan 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 17 de abril. 2022.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 8 ed. 3. reimpr. São Paulo: Atlas, 2009.

DALGALARRONDO, P. Psicologia e Semiologia dos transtornos mentais (2ª ed.), 2008, Brasil: Artmed

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. V. 7.

FARIAS, C. C., ROSENVALD, N., & NETTO, F. P. (2018). Curso de direito civil: responsabilidade civil. Salvador: JusPodivm.

FILHO, Cavaliere S. Programa de Responsabilidade Civil. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FORLENZA, O. V.; CARAMELLI, P.; Neuropsiquiatria geriátrica. São Paulo: Atheneu, 2000.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil: responsabilidade civil. 3. vol. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. V. 4.

NORONHA, Fernando. Direito das obrigações. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. 3. ed. universitária. Rio de Janeiro: Forense, 1992. Responsabilidade Civil. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Responsabilidade Civil. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010. V. 4.

TARTUCE, Flávio. Manual de direito civil : volume único / Flávio Tartuce. – 8. ed. rev, atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

WALD, Arnoldo; GIANCOLI, Brunno Pandori. Direito Civil: responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2011.

6. APÊNDICE – Transcrição de entrevista

Entrevistado(a): Marisa Blívar Lino

Data: 14/06/2022

Local: Casa do entrevistado(a)

Yasmim: Boa tarde, estamos aqui hoje no dia 13/06/2022 na entrevista do Tcc e eu estou aqui com a Marisa Bolívar Lino, tudo bem Marisa?

Marisa: Tudo bem?

Yasmim: Bom, vamos começar a entrevista. Meu tcc fala a respeito da responsabilidade civil dos Amentais e dos menores e a entrevista hoje aqui com você é para que a gente possa saber como a família lida e se a família sabe sobre a responsabilidade civil que ela tem sobre o Amental. A primeira pergunta é, você sabe o que é o amental?

Marisa: Não!

Yasmim: Amental é o termo jurídico usado para classificar pessoas que tenham deficiências cognitivas, como a demência, esquizofrenia entre outros. A gente sabe que é seu sogro que tinha essa amentalidade, você pode dizer para a gente qual doença ele tinha?

Marisa: Ele tinha uma doença chamada doença de Lewy, ela é uma mistura aí de Alzheimer com esquizofrenia, ele vai aí perdendo a consciência a razão, e vai ficando aí uma criança totalmente.

Yasmim: E quando vocês souberam do diagnóstico? Foi no começo, já foi avançado?

Marisa: Não, sempre foi diagnosticado com várias doenças até descobrir realmente que era Lewy, primeiro era Parckson, daí foram fazendo exames e passando por vários tipos de médicos, Alzheimer Alzheimer até que chegou no diagnóstico de Lewy.

Yasmim: E você sabia que você tinha responsabilidade civil sobre ele? Por exemplo se ele saísse dirigindo um carro e batesse esse carro, você sabia que teria que responder por ele?

Marisa: É nesse caso sim, porque eu tinha consciência de que era uma pessoa com demência e que não podia pegar um carro, e eu teria que responder por ele, tipo fazer compras e não pagar, até aí então eu sabia.

Yasmim: E já precisou, ou teve alguma situação em que você precisou representar ele?

Marisa: Não, nesse caso não.

Yasmim: E quando foi descoberto sobre a incapacidade dele, você procurou alguma provisão legal? Quando você descobriu que ele tinha a doença você foi atrás de alguma

provisão legal, sobre sei lá, em questão de herança ou alguma coisa do tipo, vocês tiveram algum provento legal?

Marisa: Não, não fizemos nada.

Yasmim: Só cuidaram dele?!

Marisa: Sim, só cuidamos dele.

Yasmim: Você teve algum auxílio de algum advogado que falou sobre a incapacidade dele, ou vocês por conta própria sabiam que ele não podia responder?

Marisa: Não, só por conta própria mesmo. Não tivemos ajuda ou auxílio de ninguém.

Yasmim: E como você descreveria os atos de responsabilidade dele, por exemplo as situações a forma com que ele se portava dentro e fora de casa. Como você descreveria esses atos?

Marisa: Olha estava bem difícil, seu Antônio viu, porque ele já entrava, ele não tinha consciência nenhuma, ele ia tomar banho ligava o chuveiro com roupa e tudo, desligava e falou que tomou banho. Ele não tinha condições de sair, de fazer nada bancário. Ele não podia nem sair mais, porque ele já não sabia mais voltar, não sabia mais o nome completo, a data de nascimento... ele perdeu toda a consciência dele.

Yasmim: Sim, ele perdeu toda a capacidade civil dele, e é exatamente isso que o meu tcc trás, nós estamos falando exatamente sobre isso, de quando essa pessoa não tem essa capacidade, ela já não tem como responder pelos atos dela. Eu não consigo imaginar, como um amental poderia responder civilmente em um processo.

Marisa: É não dá, porque teve situações em que ele até queria bater criança, e chegou a bater. Tinha um menininho inquilino aqui, que ele empurrou da escada. Então assim, ele já não podia nem ficar próximo, porque ele já não respondia mais por ele.

Yasmim: E como que a família do menino lidou com isso?

Marisa: Eles não aceitaram bem, mesmo a gente explicando. Porque aparentemente parecia que ele era saudável. Mas não, ele era realmente uma pessoa que podia sim jogar essa criança escada abaixo.

Yasmim: Mas a criança se machucou? Ou ela só caiu?

Marisa: Não, graças a Deus a gente ficava sempre em cima.

Yasmim: Eu imagino, eai os pais dele não falaram nada com você? Apenas conversaram e deu tudo certo?

Marisa: É, a gente explicava é assim... teve vários casos em que ele, tinham pessoas passando na rua, e ele jogava as coisas nas pessoas.

Yasmim: E em nenhum desses casos alguém tentou agredir ele, nada?

Marisa: Não, graças a Deus não chegamos a esse ponto.

Yasmim: Que bom, e então é isso vocês nunca precisaram de um advogado?

Marisa: Não precisamos não.

Yasmim: E você sempre soube da incapacidade, você acha que é uma coisa recorrente, você consegue pensar nessa incapacidade? Por exemplo uma criança?

Marisa: Sim, sim.

Yasmim: Mas você sabia dessas provisões legais? De que essas pessoas não possuem capacidade civil?

Marisa: Muito poucas. Eu acho que deveria ter mais explicações, sim, as pessoas que tem família, parentes deveria ser mais instruída dos direitos dela.

Yasmim: E vocês não tiveram o acompanhamento de ninguém? Nem quando estavam no médico? Nada, ninguém?

Marisa: O pessoal do posto do bairro vem para fazer algumas perguntas, algum auxílio, mas não civil. A gente não sabe dos direitos, todos não.

Yasmim: E você conhecia o Estatuto da pessoa com deficiência o EPD? Você já ouviu falar?

Marisa: Eu já ouvi falar, mas não sei muita coisa. Eu só sabia que alguém que teria que responder pelo seu Antônio.

Yasmim: E você acha justo? Que outra pessoa se responsabilize?

Marisa: Eu acho sim, porque se a família já sabe dessa demência, dessa deficiência de responsabilidade, tem que ficar em cima, igual eu ficava o tempo todo. Eu acho justo sim, porque alguém tem que ser responsabilizado.

Yasmim: E quando ele foi diagnosticado?

Marisa: Ele já tinha 65 anos.

Yasmim: É a faixa.

ANEXO 1 – Acórdão



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2022.0000318180

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1004414-17.2019.8.26.0565, da Comarca de São Caetano do Sul, em que é apelante M. P. DO E. DE S. P., são apelados M. DO S. C. B., V. R. DA C., A. R. C. e A. R. DA C..

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento ao recurso. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JOSÉ CARLOS FERREIRA ALVES (Presidente), JOSÉ JOAQUIM DOS SANTOS E ALVARO PASSOS.

São Paulo, 29 de abril de 2022.

JOSÉ CARLOS FERREIRA ALVES

relator

Assinatura Eletrônica



Apelação Cível nº 1004414-17.2019.8.26.0565

Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Apelada: M. do S. C. B. e Outros

Comarca: São Caetano do Sul – 6ª Vara Cível

MM. Juíza de 1ª Instância: Daniela Anholeto Valbão

VOTO nº 43109

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – DIREITO CIVIL – PESSOAS NATURAIS – CAPACIDADE – Ação de interdição – Sentença de procedência que decretou a absoluta incapacidade da interditanda – Inconformismo do Ministério Público atuante no feito que, com base na nova lei que rege a matéria, defende que deve ser decretada apenas a incapacidade relativa da interdita - Pessoa com 97 anos, com retardo mental permanente ocasionado pelo Alzheimer – Enfermidade que lhe retira o total discernimento para os atos da vida civil - Quadro probatório que não mostra prejuízo, ao contrário, preservado o pleno resguardo dos interesses da interdita - Sentença mantida – Recurso desprovido.

RELATÓRIO.

1. Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de fls. 149/153, cujo relatório se adota, que proferida nos autos da ação de interdição, reconheceu a qualidade de absolutamente incapaz da interditanda, mãe dos requerentes, por

ser portadora de mal de Alzheimer a lhe impor limitações que lhe retiram a aptidão para gerir sua vida civil e pessoal, sendo nomeada a filha como sua curadora, que diante da incapacidade total constatada, pode exercer de forma absoluta a curatela.

2. Inconformado, insurge-se o Promotor de Justiça atuante no feito, buscando modificar o resultado do julgamento (fls. 156/165). Em apertada síntese, aponta a impossibilidade atual de se declarar absolutamente incapaz a pessoa com deficiência, nos termos do artigo 3º e 4º do Código Civil, com redação dada pelo artigo 114 da Lei nº 13.146/2015 ("Estatuto da Pessoa com Deficiência"). Destaca que os artigos 84 e 85 do referido Estatuto estabelecem a possibilidade de restrição somente para atos de natureza patrimonial e negocial, ao passo que a curatela deve ser vista como medida protetiva extraordinária, apenas quando necessária à preservação do bem-estar e da dignidade da pessoa a ser curatelada. Assim, pretende seja modificada a extensão da incapacidade para o nível parcial, prestigiando a nova disposição normativa, restringindo-se a curatela apenas aos atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial.

3. O recurso foi processado, opinando a douta Procuradoria Geral de Justiça pela acolhida do apelo (fls. 187/199).

FUNDAMENTOS.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

5. O recurso não merece provimento.
6. Cuidam os autos de ação de interdição, proposta por filhos em face da genitora que sofre de doença mental incurável, diagnosticada como Alzheimer, enfermidade indiscutivelmente apta a retirar o total discernimento da interditanda. A sentença acabou por acolher a pretensão inicial, decretando a incapacidade absoluta da interditada, gerando o presente inconformismo recursal trazido pelo membro do Ministério Público.
7. Sustenta o apelante nesta etapa recursal que não foi regularmente observada a nova disciplina legal que rege a matéria de proteção dos incapazes portadores de deficiência, insistindo que ao caso deve ser decretada apenas a incapacidade parcial da interditanda.
8. Não vinga a pretensão, na medida em que no caso, o bem jurídico que efetivamente se pretende tutelar é a regência de pessoa, que conta atualmente 97 anos, mostrando-se totalmente incapaz de discernir quanto aos seus direitos e deveres, sendo certo que o trabalho pericial elaborado nos autos, bem destacou a extensão da incapacidade e a amplitude de suas consequências (fls. 125/126), inexistindo qualquer dúvida quanto ao amplo prejuízo das faculdades mentais da interditanda.
9. Cumpre considerar que é de interesse público a proteção do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

bem-estar da curatelada, devendo ser impostas medidas protetivas e efetivas para o resguardo desta finalidade protetiva, as quais deverão ser criteriosamente cumpridas pela curadora nomeada, tendo a magistrada *a quo*, com base na prova pericial, declarado que a requerida é absolutamente incapaz de exercer pessoalmente os atos da vida civil, na forma do art. 3º e art. 1.767 e s.s. do Código Civil.

10. É fato que a Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), deu nova redação ao artigo 3º do Código Civil, que passou a dispor que somente os menores de dezesseis anos são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil. Em decorrência, o seguinte artigo 4º do mesmo Código, passou a dispor:

“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. Parágrafo único. A capacidade dos índios será regulada por legislação especial.” (grifei)

11. Percebe-se a intenção do legislador de assegurar aos portadores de alguma incapacidade mental ou intelectual o direito à gestão de sua pessoa e bens em igualdade de condições com os



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

demais, daí a exclusão do rol dos absolutamente incapazes. Todavia, de par com a intenção protetiva, na prática, tal norma algumas vezes acaba por deixar desamparadas pessoas necessitadas de ampla proteção legal, ao passo que ficam de fora da abrangência de outras normas que poderiam protegê-las.

12. De fato, há diversas normas protetivas destinadas aos absolutamente incapazes, tais como os artigos 198, inciso I; 208 e 1.244, todos do Código Civil, que proíbem a fluência de prazos prescricional e de decadência contra os absolutamente incapazes.

13. Assim, sob pena de prejuízo inadmissível, evidente que não pode ser entendido que, diante da alteração promovida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência nos artigos 3º e 4º do Código Civil, tais dispositivos protetivos seriam aplicáveis tão somente aos menores de dezesseis anos. Neste contexto, considerando o complexo sistema jurídico protetivo ao qual a apelada faz jus, mostra-se possível que seja declarada absolutamente incapaz, de acordo com a prova dos autos, pois o laudo técnico pericial afirma que a interditanda, de forma definitiva ao passo que apresenta insanidade incurável, não apresenta qualquer condição de gerir sua vida, eventuais bens, tampouco de praticar os atos da vida civil sem a indispensável representação, necessitando da curatela que lhe foi designada.

14. Fácil constatar que, no caso ora em exame, com as particularidades existentes, declarar a interditanda apenas como relativamente incapaz é deixá-la sem a ampla proteção legal assegurada pelo ordenamento jurídico.

15. Sobre o tema, vale a transcrição do ensinamento de Nelson Rosenvald, que preleciona:

“O objetivo que se quer alcançar com a conjugação das duas normas é elogiável: suprimir a incapacidade absoluta do regramento jurídico da pessoa com deficiência psíquica ou intelectual. (...) Contudo, diante da infinidade de hipóteses configuradoras de transtornos mentais ou déficits intelectuais 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.”
 (“Tratado de Direito das Famílias”. 14ª ed. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015, p. 741)

13. Assim, mantém-se a sentença, que proporcionou o adequado resguardo dos interesses civis da interditanda.

14. Diante do exposto, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

recurso, nos termos da fundamentação supra.

JOSÉ CARLOS FERREIRA ALVES
RELATOR