

Introdução

A incapacidade é a ausência da capacidade de fato ou de exercício. Todos têm personalidade, mas nem todos são capazes para a prática dos atos da vida civil.

Lembre-se! Capacidade é a regra; incapacidade é a exceção.

E, por ser excepcional, a Lei prevê taxativamente as hipóteses de incapacidade, geralmente para proteger aquele que não tem discernimento, maturidade ou alguma doença que o torna vulnerável para a efetivação de seus direitos na esfera civil.

Por exemplo, as crianças. Elas não possuem maturidade ou discernimento para a prática dos atos da vida civil, de modo que a Lei lhes fornece proteção através da representação.

Tipos de Incapacidade Civil

Existem dois tipos de incapacidade civil:

- **a)** incapacidade absoluta, na qual o sujeito necessita de estar representado por pessoa com a capacidade civil plena;
- **b)** incapacidade relativa, que impõe estar o sujeito de direitos assistido por pessoa com capacidade civil plena.

As hipóteses de incapacidade civil absoluta estão dispostas no artigo 3º, enquanto que a incapacidade civil relativa consta no artigo 4º, todos do CC.

Atenção! Em 06 de julho de 2015, foi sancionada a Lei nº 13.146/2015, o Estatuto da Pessoa com Deficiência - EPD. Com publicação no dia 07 de julho, a vigência da Lei se deu a partir de janeiro de 2016.

O EPD consolida ideais invocados na Convenção de Nova York, tratado internacional de direitos humanos do qual o Brasil é signatário e que operou efeitos no sistema jurídico pátrio com os efeitos de Emenda Constitucional, nos termos do artigo 5º, inciso parágrafo 3º, da CRFB. Em suma, a lei foi editada para fins de inclusão social e efetivação de direitos humanos.

As alterações mais substanciais da Lei Nova, no âmbito do Código Civil, deram-se na Teoria das Incapacidades e no Direito de Família. Sobre o tema em estudo, vejamos as mudanças.

Redação anterior ao EPD

Redação Posterior ao EPD

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 e menores de dezoito anos; II - os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido; III - os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo; IV - os pródigos. **Parágrafo único.** A capacidade dos índios será regulada por legislação especial.

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 tóxicos; III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; IV - os pródigos. Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial.

Incapacidade Absoluta

Incapacidade absoluta é a impossibilidade de se realizar, pessoal e diretamente, os atos da vida civil. As práticas desses atos sem representação implicam a nulidade de pleno direito dos atos, independente de comprovação de prejuízo para o incapaz. Isso porque o prejuízo é presumido.

Somente são incapazes absolutamente para a prática dos atos da vida civil os menores de 16 anos, determinados menores impúberes, que devem ser representados pelos genitores ou representante legal.

A razão de ser da previsão legal é que o legislador entende que, devido à tenra idade, a pessoa ainda não atingiu o necessário discernimento para distinguir o que é permitido ou proibido na ordem privada, ou o que é inofensivo e o que é prejudicial para si própria.

Perceba que a antiga previsão do inciso II do artigo 3º (“os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos”) deixa de existir na ordem jurídica. A dignidade-vulnerabilidade dá lugar à dignidade-liberdade, e todo e qualquer deficiente mental é capaz para a prática dos atos da vida civil.

Ressalta-se, no entanto, a previsão no EPD de algumas modalidades de auxílio ao deficiente, como a Tomada de Decisão Apoiada.

Incapacidade Relativa

Na incapacidade relativa, por sua vez, as pessoas praticam os atos da vida civil pessoalmente, porém, na companhia de alguém que lhes presta assistência.

A ausência do assistente gera a anulabilidade dos atos praticados pelo relativamente incapaz. Isto é, eles se convalidam se ninguém arguir a validade do negócio.

As hipóteses de incapacidade relativa são:

- **a)** Menores de 18 anos e maiores de 16;
- **b)** Os ébrios habituais e os viciados em tóxicos, ou seja, alcoólatras e toxicômanos. (Destaque para a revogação, através do EPD, da previsão do deficiente mental que tenha discernimento reduzido.)
- **c)** Aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade. (Trata-se da antiga causa de incapacidade absoluta. Por exemplo, o surdo-mudo que não puder se expressar, o idoso portador de Alzheimer, ou uma pessoa em coma.)
- **d)** Os pródigos, sujeitos que dissipam seus bens e patrimônios de forma desordenada e desregrada. (Nesse caso, o curador ficará adstrito aos atos que possam comprometer o patrimônio do interditado, como emprestar dinheiro, transigir, dar quitação, alienação e aquisição de bens, hipotecar e, até mesmo, agir em juízo. Exemplo típico é o viciado em jogatinas.)

De modo geral, é importante afirmar que a incapacidade relativa se aplica, sim, aos maiores de idade. Ocorre que, como a capacidade é a regra, presumida até que se prove o contrário, a incapacidade relativa deve ser decretada pelo juiz.

Nessa hipótese, o juiz nomeará um curador para o relativamente incapaz, delimitando os limites da curatela. Para este caso, embora o EPD tenha previsto uma simples demanda em que é nomeado um curador, o Novo CPC está estruturado na ação de interdição (artigos 747 a 758, do CPC), de modo que se mantém a possibilidade jurídica da interdição do relativamente incapaz.