

## Incapacidade Civil

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 gere vulnerabilidade e prejudique 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 por meio da representação.

Existem dois tipos de incapacidade civil:

- a)** incapacidade absoluta, na qual o sujeito deverá ser representado por pessoa com a capacidade civil plena, e
- b)** incapacidade relativa, na qual o sujeito deverá ser assistido por pessoa com capacidade civil plena.

As hipóteses de incapacidade civil absoluta estão dispostas no art. 3º, enquanto que a incapacidade civil relativa consta no art. 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 LXXVIII, parágrafo 3º, da CF. 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:

| Redação anterior ao EPD  | Redação Posterior ao EPD  |
|--|---|
| <p>Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:</p> <p>I - <u>os</u> menores de dezesseis anos;</p> <p>II - <u>os</u> que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;</p> <p>III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.</p>   | <p>Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos.</p> <p>I - <del>(Revogado)</del>;</p> <p>II - <del>(Revogado)</del>;</p> <p>III - <del>(Revogado)</del>.</p>  |
| <p>Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:</p> <p>I - <u>os</u> maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;</p> <p>II - <u>os</u> ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;</p> <p>III - os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo;</p> <p>IV - <u>os</u> pródigos.</p> <p>Parágrafo único. A capacidade dos índios será regulada por legislação especial.</p> | <p>Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer:</p> <p>I - <u>os</u> maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;</p> <p>II - <u>os</u> ébrios habituais e os viciados em tóxico;</p> <p>III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;</p> <p>IV - <u>os</u> pródigos.</p> <p>Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial.</p> |

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 a falta de discernimento necessário para atos da vida privada em razão da tenra idade.

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 ato”) 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.

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.

## Como suprir a incapacidade?

A Lei prevê as hipóteses de incapacidade absoluta e relativa, mas também fornece mecanismos jurídicos para supri-las. São eles: o poder familiar, a curatela e a tutela.

### PODER FAMILIAR

O poder familiar é o poder exercido pelos pais em relação aos filhos, dentro dos ideais de família democrática, regime de colaboração familiar, de relações baseadas e de afeto principalmente. O instituto é regulado pelos arts. 1.630 e seguintes do Código Civil.

Lembre-se de que o poder familiar é exercido pelo pai e pela mãe, juntos ou isoladamente, a não ser quando não haja tais figuras, ou haja duas figuras maternas ou duas paternas.

Os limites do poder familiar estão dispostos no artigo 1.634, do CC, dentre eles: dirigir a criação e educação dos filhos; conceder ou negar consentimento para casamento e viagem ao exterior; administração de bens, e, nesse caso, os genitores terão usufruto, com exceção das causas previstas no artigo 1.693, do CC. Tudo isto enquanto o menor não for totalmente capaz.

### TUTELA

A tutela é um *munus* público, uma atribuição imposta pelo Estado para atender a interesses públicos e sociais. Nos termos do artigo 1.728, do Código Civil, os filhos serão postos em tutela quando:

**a)** ocorrer o falecimento dos pais ou eles forem julgados ausentes;

**b)** em casos de perda do poder familiar do pai ou da mãe, por castigos imoderados ou outro motivo.

Mas tutela não se confunde com representação ou assistência. A tutela é genérica e serve para a administração geral dos interesses da criança ou do adolescente. Já a representação busca atender aos interesses dos menores de 16 anos, e a assistência, dos maiores de 16 e menores de 18 anos.

Os poderes dos tutores em relação aos tutelados são menores do que o poder exercido no Poder Familiar. E, ainda que os poderes sejam mais restritos, são divididos naqueles que não precisam da inspeção judicial (artigo 1.740) e aqueles que estão submetidos a supervisão do juiz (artigo 1.741). De modo geral, o primeiro diz respeito aos interesses sociais e educacionais do menor, como direção e educação, providências necessárias defesa dos interesses; enquanto que, no segundo, predominam os interesses patrimoniais do tutelado.

## CURATELA

A curatela é instituto de direito assistencial para a defesa dos interesses de maiores incapazes.

Tendo em vista que a capacidade é a regra, a curatela depende de declaração de incapacidade relativa do pretense curatelado pelo Juiz competente, com a delegação do *munus* ao interessado.

No mais, à curatela aplicam-se as regras da tutela, com uma exceção: a interdição do pródigo somente restringe os atos que se refiram à administração e disposição de bens.

## Sistema de Proteção

O código, com intuito de proteger aqueles que não têm o discernimento para a prática segura dos atos da vida civil, estabeleceu formas de proteção. Daí surgiram a Representação, a Assistência e outras formas de proteção espalhadas pelo ordenamento.

## Representação

É o instituto inerente aos absolutamente incapazes. Na representação, o incapaz não pratica o ato pessoalmente, de modo que a prática de um ato por um incapaz, que não seja feito por seu representante, caracteriza o ato como nulo de pleno direito, independente da comprovação do prejuízo. A inexigibilidade da comprovação do prejuízo se dá pelo fato do prejuízo ser presumido pela lei.

A nulidade, por sua vez, pode ser alegada por qualquer interessado ou reconhecida de ofício pelo Juiz. Será questionada por ação declaratória, sem prazo estipulado por lei, isto é, imprescritivelmente, com efeitos *ex tunc* (retroativos da data em que foi reconhecida a nulidade, até a data em que foi praticado). Logo, o ato praticado por pessoa absolutamente incapaz cuja nulidade não tenha sido arguida não importa em convalidação.

## Assistência

É instituto de proteção aos relativamente incapazes que praticam o ato pessoalmente, mas acompanhado por seu assistente. A ausência do assistente na prática do ato importa em anulabilidade.

A anulabilidade, diferente da nulidade, somente pode ser alegada pela pessoa prejudicada pelo ato jurídico, e nunca será reconhecida de ofício. O vício é arguido por meio de ação desconstitutiva, em prazo estipulado por Lei, sob pena de convalidação, resultando em sentença com efeito *ex nunc* (efeitos que operam do reconhecimento da anulabilidade para o futuro).

Atenção! O menor de 18 e maior de 16 anos que ocultou dolosamente a sua idade ou declarou-se plenamente capaz quando da contração de uma obrigação não poderá invocar a incapacidade relativa à sua idade para eximir-se da obrigação (artigo 180, do CC).

## Outras formas de proteção

- a)** Atuação do MP: nos termos do artigo 178, inciso II, do CPC, o MP será intimado para, no prazo de 30 dias, intervir em todas as ações que envolvam interesse de incapaz.
- b)** Inocorrência de prescrição: a prescrição não corre contra os absolutamente incapazes, nos termos do artigo 198, do CC.
- c)** Exigência de autorização do guardião para mútuo: para que o mútuo (grosso modo, empréstimo) seja celebrado junto a pessoa menor, exige-se a autorização daquele sob cuja guarda estiver, nos termos do artigo 588, do CC, sob pena de não poder ser reavido. A hipótese aplica-se somente aos menores de 18 anos, sejam eles absolutamente ou relativamente incapazes.
- d)** Impossibilidade de cobrar ou reaver dívida de jogo: segundo o artigo 814, do CC, “as dívidas de jogo ou de aposta não obrigam a pagamento, mas não se pode recobrar a quantia, que voluntariamente se pagou, salvo se foi ganha por dolo ou se o perdente é menor ou interdito”.
- e)** Impossibilidade de reclamar o que foi pago por ação anulada: o artigo 181 do CC é expresso ao afirmar que ninguém poderá reclamar o que pagou por obrigação anulada, salvo se comprovar que a importância reverteu-se em proveito do incapaz.

## Cessaçã das Incapacidades

A incapacidade, em regra, cessa-se aos 18 anos completos, nos termos do art. 5º do CC. Ausentes quaisquer hipóteses do art. 4º, o menor que atinja a maioridade obtém a capacidade civil plena.

No entanto, a lei prevê casos em que, mesmo ainda menor, a pessoa se torne plenamente capaz para os atos da vida civil. Trata-se do instituto da emancipação.

Atenção! Embora a lei não trate expressamente dos casos de incapacidade relativa que não decorrem da verificação da idade, é evidente que a incapacidade permanecerá enquanto a sua causa não cessar. Exemplo: superado o vício em tóxicos ou álcool; desaparecimento da causa transitória que impedia a pessoa de exprimir sua vontade.

## EMANCIPAÇÃO

A emancipação é o ato jurídico que antecipa os efeitos da maioridade civil e da capacidade civil plena. O menor que tem entre 16 e 18 anos pode adquirir a capacidade plena antes da maioridade civil.

Em regra, a emancipação é definitiva, irrevogável e irretroatável, salvo por sentença que desconstitua o ato por vício de vontade (erro ou dolo).

A Lei dispõe sobre três espécies de emancipação:

**a) Emancipação voluntária:** é aquela concedida pelos pais, ou um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independente de homologação judicial (art. 5º, parágrafo único, I, primeira parte, do CC). A emancipação voluntária ficará registrada no Cartório de Registro de Pessoas, em razão da imposição legal de formalidade do ato.

**b) Emancipação judicial:** é aquela concedida pelo Juiz, a pedido do adolescente relativamente incapaz, ouvido o tutor e o MP.

**c) Emancipação legal:** são hipóteses que ocorrem de pleno direito, por imposição legal. Nestas hipóteses, a lei considera que determinado acontecimento na vida do relativamente incapaz demonstra o discernimento dele para a prática dos atos da vida civil.

São elas:

- I) o casamento;
- II) conquista de emprego público efetivo, não bastando o temporário;
- III) colação de grau em curso superior, e
- IV) pela conquista da independência econômica, sejam por relação de emprego ou por estabelecimento civil ou comercial (empresário).

Embora autoexplicativas, algumas ressalvas devem ser feitas.

As hipóteses de emancipação legal independem de contrato público ou de homologação judicial, bastando a ocorrência do fato. Ocorre que algumas delas dificilmente operam-se na prática.

A emancipação legal por exercício de emprego público efetivo, como a própria letra da lei impõe, afasta as hipóteses de serviços temporários ou cargos comissionados. No entanto, a maioria dos editais de concursos públicos exigem que o candidato tenha 18 anos completos.

A emancipação legal por colação de grau em curso superior reconhecido também dificilmente se opera. Isso porque, em regra, a pessoa precisa ter completado o ensino médio e cursado todos os anos da faculdade, e ainda ser menor de 18 anos.

Para os fins da emancipação legal por economia própria, basta que o relativamente incapaz perceba um salário mínimo.