

O Desenvolvimento da Capacidade de Fato desde a perspectiva do Direito Romano até o Estatuto da Pessoa com Deficiência

Uma Análise da autonomia no âmbito jurídico

Samy Chagas Brasiliense Canuto¹

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Capacidade de fato no Direito Romano. 2.1 Aspectos gerais. 2.2 Idade. 2.3 A mulher nas relações jurídicas romanas. 2.4 Enfermidades físicas, mentais e a questão da prodigalidade. 3. A capacidade de exercício sob a égide das legislações brasileiras. 3.1 Uma visão a partir do Código Civil de 1916. 3.1.1 Os absolutamente incapazes. 3.1.2 Os relativamente capazes. 3.2 O Código Civil de 2002. 3.2.1 Os absolutamente incapazes. 3.2.2 Os relativamente incapazes. 3.3 O advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência, e a mudança paradigmática na teoria das incapacidades. 4. Conclusão. 5. Referências.

Resumo. A presente pesquisa tem a finalidade de desenvolver uma análise crítica da capacidade de fato. A partir daí, tem o propósito de perpassar, por meio de uma abordagem histórica e comparada, sobre a teoria das incapacidades desde o sistema jurídico romano às codificações brasileiras de 1916 e 2002, ressaltando, ainda, a inclusiva alteração realizada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, em 2015. Registra-se, no que cerne à essa temática, o constante embate existente entre a relação de dependência e autonomia que cerceia a teoria das incapacidades. Estas, reflexos de conjunturas sociais marcadas pela incidência de fatores determinantes. A pesquisa atua sobre um viés metodológico dedutivo, na medida em que parte de uma premissa geral para uma particularidade. À luz do pesquisado, conclui-se que, de fato, os mecanismos sociais têm impacto direto na institucionalização do sistema jurídico. Ademais, atesta-se uma evolução da autonomia individual, que, por corolário, representou a ampliação na participação individual nos atos jurídicos.

Palavras-chave: Capacidade de fato. Autonomia. Teoria das incapacidades. Relação de dependência.

¹ Acadêmico da graduação em Direito no Centro Universitário 7 de Setembro; samychagas138@gmail.com.

1 Introdução

A capacidade de ser sujeito de direito é um estado em potencial, sendo a atualização da capacidade denominada titularidade (CHAMOUN, 1957, p. 49). Esta transformação ocorre por meio da aquisição de direitos, que variam de acordo com fatores temporais, sociais e políticos. Desta forma, afirma-se que, apesar dos institutos jurídicos sofrerem de uma inércia estrutural, percebe-se a sua mutabilidade axiológica como variável dos contextos vigentes.

O direito, como regulador das relações sociais, representa a institucionalização dessas mudanças, devendo, ao mesmo tempo, buscar soluções viáveis que viabilizem os anseios do corpo social. Destarte, partindo deste pressuposto, infere-se que a projeção da estrutura incorporada aos mecanismos sociais é espelhada nas relações jurídicas, acarretando, por corolário, aspectos positivos e negativos. Percebe-se o desenvolvimento de uma problemática, e, por consequência, o surgimento de uma pesquisa, no que diz respeito a análise da incidência e extensão da paridade dos corpos sociais e jurídicos.

Nesse sentido, no que cerne ao tema em questão, objetiva-se demonstrar os desdobramentos da capacidade de fato, sobretudo quanto à ótica do ideal autônomo, ao longo de determinados marcos jurídicos. Inicialmente, partindo desta premissa, é feita uma análise do Direito Romano, sob uma perspectiva comparada, ressaltando suas similaridades e influências no ordenamento jurídico brasileiro. Em um momento posterior, aprecia-se a teoria das incapacidades sob a égide das legislações brasileiras, procurando, também, enfatizar o antagonismo existente entre a autonomia e a relação de dependência, e as consequências desse embate para as relações jurídicas individuais.

Metodologicamente a pesquisa adota uma perspectiva qualitativa, sob um prisma teórico e que tem uma finalidade de cunho descritivo e explicativo. Ademais, respeita-se um método dedutivo, na medida em que se formula uma hipótese a partir de uma problemática. Por fim, ressalta-se, também, a utilização de metodologias auxiliares, a exemplo da histórica, sendo essenciais, sobretudo, no que diz respeito ao resgate da memória coletiva que a temática exige.

2 Capacidade de fato no Direito Romano

Com o fito de melhor desenvolver a temática, é necessária uma breve introdução que, embora não seja do objetivo fulcral da pesquisa, faz-se importante para o entendimento do

todo. Nesse sentido, a capacidade de direito, comumente chamada de personalidade jurídica, definia-se por ser a aptidão de adquirir direitos e contrair obrigações (MOREIRA, 2012, p. 103). A ordem jurídica romana, não reconhecia a qualquer indivíduo a qualidade de sujeito de direitos (MOREIRA, 2012, p. 103), sendo, assim, necessário possuir a personalidade jurídica. O Direito Romano, exigia condições que serviam para mensurar tal instituto, limitando, desta forma, o número daqueles que o tinham em sua plenitude (TABOSA, 2007, p.135).

Diferentemente, de forma suplementar, a capacidade de fato, também chamada de capacidade de exercício, se caracterizava por ser a aptidão que o indivíduo possuía para praticar diretamente os atos da vida civil, sem a necessidade de autorização ou interferência de quem quer que seja (ROLIM, 2003, p. 138). Assim, conforme será visto adiante, existia, também, uma série de condições que eram necessárias para que esses atos fossem validados.

Portanto, à luz do exposto inicialmente, quanto às terminologias, tem-se que a capacidade jurídica refere-se à titularidade de direito subjetivo, e a capacidade de fato, ao poder de realizar atos constitutivos, modificativos e que extinguem às relações jurídicas (MARTINEZ; ENNES, 1997, p. 35).

2.1 Aspectos gerais

Em Roma, por decorrência de preceitos patriarcais, formais e conservadores, que regeram basilarmente a sociedade, havia uma série de fatores que influenciavam na capacidade de fato. Desse modo, ela era garantida somente as pessoas físicas que preenchessem determinados requisitos, provenientes da estrutura e da organização social e familiar. Percebe-se aí, os primórdios de um ideal autônomo, em que o exercício do direito pressupõe conhecimento e vontade do sujeito que ocorrem por circunstâncias de caráter natural, ou por outras especiais estabelecidas pelo próprio Direito Romano (MARTINEZ; ENNES, 1997, p.39).

A regra geral, era a de que as pessoas físicas estivessem plenamente aptas a exercer a capacidade de exercício. Entretanto, conforme o supracitado, haviam determinados fatores que acarretavam a incapacidade. Esta, subdividia-se em absoluta e relativa. A primeira importava restrição a prática pessoal de todos os atos da vida civil, enquanto a segunda condicionava o seu exercício por meio de uma representação. De

forma geral, os fatores que acarretavam a incapacidade eram: idade, sexo, enfermidades físicas e mentais, prodigalidade e religião.

2.2 Idade

Enquanto a capacidade jurídica era adquirida quando fossem preenchidos os requisitos, a exemplo do nascimento, o mesmo não pode se afirmar em relação à capacidade de fato. Esta, pelo contrário, é adquirida quando a inteligência se desenvolve de tal modo que a pessoa pode ter consciência dos atos que realiza. (MARTINEZ; ENNES, 1997, p.40). Assim, os romanos adotavam uma classificação para mensurar essa possibilidade de exercício, sendo, diante da generalidade dos casos, uma idade estabelecida pela lei.

O primeiro grupo advindo dessa classificação era os infantes. Compreendiam a faixa etária entre o nascimento e o sétimo ano de vida, não sendo, portanto, capazes de falar com responsabilidade e discernimento. Eram absolutamente incapazes, não tendo autonomia jurídica decisória (TABOSA, 2013, p.)

O segundo grupo trata-se dos impúberes. Os romanos compactuavam da ideia de que o desenvolvimento intelectual estava atrelado ao desenvolvimento sexual. Assim, adotava-se o ideal de que a capacidade de fato era obtida ao alcançar a idade da puberdade. (MARTINEZ; ENNES, 1997, p.40). No período que correspondeu aos primórdios da evolução política, os menores eram submetidos uma inspeção corporal para que ficasse comprovada a sua puberdade. Tal costume durou algum tempo, mas, aos poucos, foi sendo modificado. Assim, resolveu-se fixar a idade para o início da puberdade: 14 anos para os homens e aos 12 anos para as mulheres (ROLIM, 2003, p. 138). Desta forma, em princípio, quem tivesse alcançado a puberdade, seria plenamente capaz de exercer os seus direitos. Entretanto, no período que corresponde ao Império, observou-se as consequências negativas do reconhecimento da capacidade nos primeiros anos de puberdade, sendo necessária a edição de uma lei, *Plaetoria de Circumscriptione Adolescentium*, que ampliasse a idade para os 25 anos (MARTINEZ; ENNES, 1997, p.40). É possível inferir, portanto, sobre proteção à autonomia, que, apesar de garantida juridicamente, era cerceada por institutos que tinham o fito de protegê-la, a fim de evitar quaisquer lesividades ao ato jurídico e aos indivíduos que dele faziam parte.

2.3 A mulher nas relações jurídicas romanas

Dado a construção da família e do Estado Romano, as mulheres se encontravam em uma situação de inferioridade quando comparadas aos homens, não só no Direito Público, mas também no Direito Privado, sendo consideradas relativamente capazes para a prática dos atos da vida civil (MARTINEZ; ENNES, 1997, p.41). A título de exemplificação, é válido citar sobre a tutela imposta as mulheres, sobretudo para a realização de atos que envolvessem relações patrimoniais (TABOSA, 2007, p.190). Constata-se, desta forma, que, quanto a este requisito, a restrição da autonomia é decorrente de uma relação de submissão, sobretudo em virtude do aspecto patriarcal que influenciava as relações sociais (ROLIM, 2003, p. 139). No início do Império, houve uma mudança no paradigma social. Gaio, por exemplo, um importante jurista romano, afirmava que o pressuposto utilizado pelos romanos para corroborar com essa desigualdade, a “fraqueza de espírito”, tratava-se de algo mais especioso do que verdadeiro (MOREIRA, 2012, p. 106). Assim, por meio dessa transfiguração paradigmática da concepção familiar, começam a desaparecer as antigas incapacidades, havendo uma paridade dos sexos na relação jurídica (MARTINEZ; ENNES, 1997, p.41).

2.4 Enfermidades físicas, mentais e a questão da prodigalidade

A saúde corpórea e mental influía na capacidade de fato, em maior ou menor grau conforme fosse a sua interferência na capacidade físico-cognitivo do indivíduo. (MARTINEZ; ENNES, 1997, p.42). Destarte, a delimitação de autonomia faz-se, neste requisito, essencial, na medida em que é facilmente perceptível a coarctação, parcial ou completa, da vontade subjetiva de ser titular de direitos.

Inicialmente, no que diz respeito às enfermidades físicas, havia algumas delas que acarretavam a perda da capacidade de fato. Nesse sentido, os cegos, por exemplo, não podiam fazer testamentos válidos se não observassem determinados procedimentos especiais. (ROLIM, 2003, p. 140).

Por segundo, quanto às enfermidades mentais, tem-se a sua taxativa classificação em: *furiosus* e *mentecaptus*. O primeiro dizia respeito aos indivíduos que, em determinados momentos, possuíssem intervalos de lucidez, podendo, desse modo, exercer alguns atos nesse período. Já a segunda nomenclatura se referia aos loucos irrecuperáveis, ou seja,

aqueles que, por não possuírem intervalos de lucidez, necessitavam de uma curatela permanente. (ROLIM, 2003, p. 141).

Por fim, a prodigalidade era um termo atribuído ao esbanjador dos próprios bens, o gastador imoderado que fazia perigar seu próprio direito e o de seus herdeiros legítimos (ROLIM, 2003, p. 141). Esses indivíduos, podiam ser titulares das relações, mas não eram capazes, por si só, de realizar negócios jurídicos válidos. Por esse motivo, diante do cerceamento da autonomia, o ordenamento jurídico concedia a um terceiro a missão e o poder de suprir tal ausência.

3 A capacidade de exercício sob a égide das legislações brasileiras

O direito civil constitui o corpo fundamental do direito, na medida em que exprime o modo de viver do povo que o criou e que o aplica (CORDEIRO, 2012, p. 83). Desta forma, entendê-lo é, sobretudo, compreender as transformações sociais e políticas, percebendo suas consequências no prisma jurídico. As codificações se apresentam, ao longo da história do direito, como fase natural da evolução, em que, a partir de uma fluidez inicial de ordens arbitrárias, de sentenças, e dos costumes, vai em busca de formas definidas que traduzam, mais precisamente, as exigências da consciência jurídica, e disciplinem os interesses dos indivíduos e dos agrupamentos sociais (BEVILAQUA, 1917, p.9).

Por uma inércia estrutural e uma interpretação sistêmica, verifica-se a similaridade das terminologias jurídicas, tendo seus significados já sido mencionados anteriormente, no que diz respeito ao Direito Romano. Desta forma, infere-se que não há, daqui em diante, necessidade de explicá-los novamente, a fim de garantir a fluidez do raciocínio.

3.1 Uma visão a partir do Código Civil de 1916

O surgimento da positivação legal de 1916 significou um marco histórico, na medida em que resultou em uma menor dependência das ciências jurídicas produzidas durante as ordenações, e, por corolário, do direito vigente em Portugal, país que, por ser colonizador, teve suas normas produzindo efeitos no território brasileiro durante certo tempo (BEVILAQUA, 1917, p.9). A forma analítica que eram organizados os preceitos, a sua articulação e o modo com que prevalecia o tecnicismo, confirmaram a filiação romano-germânica (CORDEIRO, 2012, P.247). O Código Civil de 1916 representou um conjunto organizado, e positivado de normas jurídicas, que, conforme disposto no seu artigo 1º, tinha

como finalidade regular direitos e obrigações de ordem privada concernentes às pessoas, aos bens e às suas relações.

A personalidade humana se apresentou como elemento essencial e o ponto fulcral das relações jurídicas. Desta forma, buscava proporcionar uma maior autonomia jurídica, impondo limitações à personalidade somente quando se verificasse necessária. Cabe, no entanto, ressaltar que, os impedimentos que condicionavam à participação nos atos da vida civil, quando postos de forma anacrônica no universo pós-moderno são insusceptíveis de serem justificados juridicamente, mas, que vigeram influenciados por uma dogmática patriarcal e pela considerável limitação das ciências humanas.

Diferentemente do previsto em ordenamentos jurídicos passados, a exemplo do Direito Romano, a personalidade jurídica era, aqui, garantida a todos os indivíduos, na medida em que não os excluía da vida jurídica e proporcionava uma portabilidade de direitos a qualquer pessoa. Nesse sentido, o caput do artigo 2º do Código Civil de 1916 ao dispor que: “Todo homem é capaz de direitos e obrigações na ordem civil”. Segundo Clóvis Bevilacqua, organizador da referida positivação, a expressão “Todo homem” utilizada pelo dispositivo, vislumbrava uma maior amplitude no sentido e na aplicabilidade da norma, tutelando, portanto, todos os seres da espécie humana (BEVILAQUA, 1917, p.165). Percebe-se que, apesar da longevidade da terminologia utilizada, a palavra “homem” acaba por, em *prima facie*, delimitar o seu direcionamento. Desse modo, ressalva-se que melhor seria se o código tivesse se apropriado gramaticalmente da expressão “pessoa”, como fez, conforme será analisado em um segundo momento, a codificação posterior.

Referente à capacidade de fato, o código apresentava, no entanto, um rol que delimitava, de forma absoluta ou relativa, aqueles que eram privados a usufruir dessa autonomia individual, ou seja, taxava os chamados incapazes, e, portanto, impossibilitados de exercer legalmente os atos jurídicos autonomamente.

3.1.1 Os absolutamente incapazes

A incapacidade absoluta, seguindo o mesmo sentido, tratava-se da proibição total para a prática pessoal, ou seja, garantia direitos, mas não o seu exercício de forma direta (BARBOSA, 2000, p.17). Conforme o que expressamente estabelecia o artigo 5º, tem-se:

São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I – Os menores de dezesseis anos.

II – Os loucos de todo o gênero.

III – Os surdos-mudos, que não puderem exprimir a sua vontade.

IV – Os ausentes, declarados tais por ato do juiz (BRASIL, 1916).

Com a visualização do referente dispositivo, é fundamental a realização de considerações no que cerne, sobretudo, ao desenvolvimento da perspectiva do ideal autônomo. Inicialmente, quanto ao inciso primeiro, tem-se a inclusão dos menores de dezesseis anos, sem a distinção entre sexo. Percebe-se aí, uma diferença significativa quando comparado ao Direito Romano que, de forma diversa, estabelecia idade distintas de acordo com o gênero. Infere-se, desta forma, que, primeiramente, utilizou-se, como critério, na legislação de 1916, para a verificação da capacidade de exercício e a permissão da atividade livre, não mais a aptidão para o desenvolvimento sexual, mas, sim, o desenvolvimento mental, verificando o poder de adaptação às condições da viver social (BEVILAQUA, 1917, p. 175). Por segundo, tem-se que, pelo mesmo motivo, não há justificativa para distinguir os indivíduos sexualmente, pois o apreço da aptidão deve ter como enfoque o agir no círculo civil.

Referente ao inciso segundo destaca-se a terminologia adotada, que, além de parecer inadequada para caracterizar determinado grupo social, foi incapaz de abranger, de forma genérica, outras situações que não correspondiam, propriamente, a “loucura”. Porém, em contraponto a esta afirmativa, pondera-se que o baixo desenvolvimento científico daquela época, por não ser capaz de precisar as alterações nas faculdades mentais, corroborou para a fixação dessa nomenclatura. O termo, portanto, refere-se aqueles que não gozam de equilíbrio para se conduzirem socialmente nas relações.

Vale ressaltar que a capacidade é, no entanto, comprometida de forma absoluta, somente se as insanidades mentais forem permanentes ou duradouras e graves, não bastando somente o requisito da duração (BEVILAQUA, 1999, p.100). Este adendo trata-se, diante de uma análise pragmática, de um evidente pressuposto utilizado pela legislação que tem como finalidade cercear cada vez menos o círculo socio-jurídico do indivíduo.

O inciso terceiro inovou ao versar de forma separada sobre os surdos-mudos. Ademais, mais uma vez, diante da perspectiva de tentar conservar ao máximo a capacidade de exercício, o próprio inciso fez uma ressalva, ao afirmar que os incapazes seriam somente aqueles que não exprimissem sua vontade.

3.1.2 Os relativamente incapazes

Compreende aqueles que podem praticar os atos da vida civil, desde que sejam assistidos por quem a lei estabelecer (BARBOSA, 2000, p.18), isto é, são aqueles em que o

ordenamento atribui a possibilidade de efetivamente realizar atos jurídicos desde que cumpridos os requisitos procedimentais. Esta matéria foi regulada, no código de 1916, através do artigo 6º que dispusera:

São incapazes, relativamente a certos atos, ou a maneira de os exercer:

I – Os maiores de dezesseis anos e os menores de vinte e um anos.

II – As mulheres casadas, enquanto subsistir a sociedade conjugal.

III – Os pródigos.

IV – Os silvícolas.

Parágrafo Único. Os silvícolas ficarão sujeitos ao regime tutelar, estabelecido em leis e regimentos especiais, e que cessará à medida de sua adaptação.

(BRASIL, 1916)

Conforme feito com o dispositivo anterior, para melhor entender sobre a autonomia no âmbito jurídico, é fundamental realizar digressões sobre o inciso e suas consequências. No inciso primeiro, garantia-se aos púberes menores de vinte e um anos a capacidade relativa, pois estes já possuíam um desenvolvimento intelectual, facilitando-lhes a compreensão de suas atitudes na sociedade. Ademais, a eles era facultada essa possibilidade de ação por já terem adquirido, através do contato com a sociedade, certas noções de direito, de moral, e de prática de vida, que os habilitam a tomar parte direta nas relações jurídicas (BEVILAQUA, 1917, p.180).

Quanto ao inciso segundo, ainda que com uma perspectiva meramente formal, percebe-se a manutenção da incapacidade da mulher casada (BEVILAQUA, 1917, p.181). Apesar da mulher gozar de direitos extensos, é perceptível resquícios de um patriarcalismo, sobretudo de origem romana, na medida em que se atribuía exclusivamente ao homem a representação da família, administração dos bens comuns e dos próprios bens da mulher. Por outro lado, as mulheres não casadas, exerciam plenamente os direitos civis. Extraí-se, daí, um paradoxo perceptível ao atribuir, para a mulher, como consequência da união conjugal, uma limitação de capacidade e o estabelecimento de uma condição de dependência (BEVILAQUA, 1917, p.182). Isso demonstra, ainda mais, a conjuntura patriarcal que submetera às legislações, cuja restrição não ocorria a partir de uma fundamentação de um espectro autônomo, mas sim, como corroboração da manutenção de uma relação de dependência. Com as mutabilidades sociais e, por corolário, jurídicas, a mudança paradigmática na conjuntura acarretou a extinção deste dispositivo sem que fosse necessária uma nova codificação para isso.

Por fim, os pródigos definem-se como os gastadores compulsivos, isto é, aqueles que dilapidavam habitualmente seus bens ou patrimônio (BARBOSA, 2000, p.18). Apesar de não encontrarem previsão no projeto primitivo da codificação (BEVILAQUA, 1917,

p.183), foram incluídos, por se entender que necessitavam de um amparo, sobretudo quanto aos atos jurídicos. Portanto, assim como no Direito Romano, eram feitas algumas restrições de forma que necessitavam de representação para que seus atos fossem validados e, conseqüentemente, produzissem efeitos. Acrescenta-se, ainda, que a prodigalidade não era condição automática para a restrição da capacidade, fazendo com que fosse necessário um processo judicial para que fosse verificado a condição a fim de decretar a interdição.

3.2 O Código Civil de 2002

A evolução da realidade brasileira, mediante uma conjuntura marcada pela crescente urbanização e industrialização, levou à preparação de um novo código civil (CORDEIRO, 2012, p.249). O Código Civil de 2002 veio como superação ao seu congênere de 1916, após os retrocessos deste quando vislumbrado sob a perspectiva da realidade nacional e desenvolvimentista (BARROSO, 2012, p.13)

Destaca-se a interessante sistemática utilizada pela codificação, marcado, sobretudo, pela atuação de três princípios extrínsecos e superiores que orientam o teor do texto, são eles: a eticidade, socialidade e a operabilidade (BARROSO, 2012, p.19). Segundo o explicitado pelo autor, é importante discorrer que: o primeiro tem por finalidade a desvinculação ao formalismo jurídico em prol de valores que inspirem o ordenamento positivo; o segundo, a socialidade, se faz como proposta antagonista ao individualismo e patrimonialismo que caracterizava o código anterior, apresentando, portanto, a prevalência de interesses coletivos e sociais; por fim, o princípio da operabilidade tem como finalidade buscar a concretude, tendo, como corolário, o direito civil como uma prática social efetiva. Além disso, conduz a uma facilitada utilização dos institutos, acarretando, ademais, uma realização de construção da decisão mais ajustada ao caso concreto (BARROSO, 2012, p.19). É válido mencionar, ainda, a presença, neste último princípio, das cláusulas gerais. Estas, por sua vez, ao proporcionarem a abstração da norma, possibilitam uma longevidade interpretativa, e, garantem, a sua melhor aplicação diante do caso concreto.

À luz dessas considerações, infere-se sobre a forma em que essas características influenciaram em uma mudança paradigmática, no que cerne, por exemplo, a capacidade de fato. Assim, apesar deste mecanismo jurídico permanecer estruturalmente inerte

segundo sua aceção, a nova legislação trouxe consequências valorativas importantes, sobretudo sob uma análise de autonomia e proteção jurídica.

Os artigos que versam sobre a incapacidade absoluta e relativa, 3º e 4º do Código Civil respectivamente, são de imperatividade absoluta, na medida em que tratam de determinados estados da vida social, que não podem ser deixados ao arbítrio individual, pois, caso contrário, acarretariam prejuízos para a ordem (DINIZ, 2013, p.172).

3.2.1 Os absolutamente incapazes

Conforme já explicitado, a incapacidade é o reconhecimento da inexistência de requisitos que, segundo a legislação, são indispensáveis para o exercício de direitos. (RODRIGUES, 2003, p.39). O artigo 3º da legislação, versava, inicialmente, que:

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 de desses atos;
III – os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade (BRASIL, 2002).

Conforme feito ao longo do tópico anterior, cabem, aqui, também, algumas considerações, fazendo, sobretudo, uma análise comparativa à legislação ulterior.

Inicialmente, no inciso primeiro, percebe-se a manutenção da idade fixada pela codificação precedente. Assim, continuou a entender o legislador, que o menor de dezesseis anos não teria condições de manifestar sua vontade, em decorrência de seu exíguo desenvolvimento psíquico (CHAVES E ROSENVALD, 2013, p. 321-322). Cabe, no entanto, compartilhar um entendimento de Maria Helena Diniz, ao afirmar que, melhor seria, se a legislação posterior tivesse diminuído a idade para os quatorze anos, com a justificativa de que estes possuísem uma mentalidade bem mais desenvolvida que na ocasião da promulgação do código de 1916 (DINIZ, 2013, p.173). Corroborando com a premissa supracitada, parece haver, de fato, um descuido por parte do legislador, na medida em que, pautado pelo mecanismo da operabilidade, a diminuição possibilitaria a ampliação da autonomia, e uma maior longevidade.

No inciso segundo do dispositivo verifica-se, em *prima facie*, quando comparado ao código anterior, a substituição da criticada expressão “loucos de todo gênero”. Assim, passou-se a se referir aos indivíduos que demonstrassem a absoluta ausência de discernimento para os atos da vida civil em virtude de patologia ou estado psíquico, como àqueles com insanidade mental (CHAVES E ROSENVALD, 2013, p.322). Com a alteração

na terminologia ressalta-se a possibilidade, mesmo que genérica, que o dispositivo adquiriu em abranger um maior número de pessoas, tutelando e garantindo, portanto, direitos a elas.

Por fim, o último inciso do referente artigo trata, em meio a uma abstração axiológica, daqueles que, mesmo transitoriamente, não podiam exprimir sua vontade. Nesse sentido, por entender que havia a ausência da manifestação da vontade nesses casos, dizia-se que o ato não prevalecia (RODRIGUES, 2003, p.47). Mais uma vez, nota-se a incidência marcante da principiologia basilar na codificação de 2002, identificando a presença de cláusulas gerais. Assim, ao invés de dispor diretamente sobre os surdos-mudos, por exemplo, conforme positivado pela legislação anterior, preferiu-se inclui-los genericamente no rol do dispositivo.

3.2.2 Os relativamente incapazes

Conforme a inércia de seu significado, os relativamente incapazes ocupam zona intermediária entre a capacidade plena e a incapacidade total, podendo, desta forma, participar da vida jurídica (DINIZ, 2013, p.189). De acordo com o que previa a codificação, tinha-se, no artigo 4º, que:

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 (BRASIL, 2002).

Continuando a análise específica dos dispositivos e a sua comparação às legislações anteriores, sobretudo no que diz respeito à autonomia, são válidas determinadas considerações.

Inicialmente, ao menor púbere que tivesse apresentado certo desenvolvimento intelectual, o inciso primeiro admitia a possibilidade de atribuir todos os efeitos jurídicos aos atos praticados, caso fossem preenchidos os requisitos previstos na lei (RODRIGUES, 2003, p.49). Ademais, quando comparado à legislação precedente, verifica-se a alteração numérica do disposto, tendo diminuído de vinte e um para dezoito anos. Tudo isso tem, como consequência, a atribuição da capacidade de exercício a uma esfera mais ampla, permitindo, desta forma, uma maior autonomia e manifestação volitiva individual.

O código civil ampliou, quanto ao inciso segundo, os casos de incapacidade relativa decorrente de causa permanente ou transitória, baseando-se em subsídios da ciência

médico-psiquiátrica (DINIZ, 2013, p.191). Trata-se de uma inovação legislativa, na medida em que as codificações anteriores não dispunham sobre o assunto. Percebe-se, desde já, a preocupação trazida pelo código em tratar em matéria separada, não elencando-os de forma genérica como fazia as legislações pretéritas.

Quanto ao inciso terceiro, abrangia-se aqueles que, por virtude de alguma anomalia, não evidenciavam um desenvolvimento mental completo. Tratava-se dos casos que não retiravam, por completo, o discernimento, mantendo um relativo controle dos atos praticados (CHAVES E ROSENVALD, 2013, p.325). O dispositivo versava de forma bastante flexível, na medida em que representou uma forma de contemplar os casos de deficiência mais brandos, não cerceando, por completo, a autonomia, e permitindo, portanto, a atuação dos indivíduos, mesmo que minimamente, nos atos da vida civil.

No que diz respeito aos pródigos, versado ao longo do inciso quarto, atesta-se a divergência doutrinária quanto à sua inclusão no rol dos relativamente incapazes. Conforme o exposto por Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves, por exemplo, a interdição por prodigalidade afigurou-se mais como punição, do que como instrumento protetivo, mesmo porque, diante, neste caso, da prevalência da proteção do patrimônio, a vontade individual acabou por ser completamente ignorada. (CHAVES E ROSENVALD, 2013, p.325-326). Parece, a partir de uma primeira impressão, corroborando com os argumentos explicitados pelos autores, que, de fato, a interdição dos pródigos representa uma invasão a liberdade individual, e a limitação a autonomia. Entretanto, por outro lado, atesta-se que esta intervenção diz respeito à aspectos patrimoniais, não acarretando, em princípio, quaisquer alterações em outras áreas. Por fim, é válido, ainda, mencionar, compartilhando de um posicionamento minoritário, que a incapacidade atribuída aos pródigos ocorre com a finalidade de resguardar, na verdade, interesses de terceiros. Ou seja, as limitações impostas às relações patrimoniais do prodigo, não visam, essencialmente, resguardá-lo de quaisquer lesividades no ato jurídico, mas sim, garantir a manutenção do seu patrimônio para terceiros.

3.3 O advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência, e a mudança paradigmática na teoria das incapacidades.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015 advém por uma forte influência da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência realizada em

Nova Iorque, em 2007. Este diploma tem, como uma de suas inúmeras fundamentações, a proteção do deficiente como consequência dos direitos humanos (CHAVES; SANCHES; PINTO, 2016, p.18). Ademais, no que concerne a este ponto, é possível estabelecer uma relação com a dignidade da pessoa humana, princípio positivado no artigo 1º da Constituição Federal e, portanto, valor fundamental e estruturante.

Com a vigência desta lei, constataram-se mudanças significativas, que, por corolário, tiveram impacto no ordenamento jurídico. Fazendo uma análise no Estatuto, faz-se possível identificar, ao longo da sua estrutura, fundamentações para essa alteração. Dentre elas, o artigo 4º dispõe que: “Toda pessoa com deficiência tem direito à igualdade de oportunidades com as demais pessoas e não sofrerá nenhuma espécie de discriminação”. No que concerne às incapacidades, destaca-se a perceptível incidência deste enunciado na alteração dos artigos 3º e 4º do Código Civil, de forma que o legislador, mediante o artigo 114 do estatuto, teve o visível propósito de afastar o discernimento como requisito da capacidade civil (BORGES, 2018, p.199). Desta forma, a pessoa com deficiência passa a não ser incapaz por esse simples fato, não havendo mais, efetivamente, uma relação direta entre a deficiência e a incapacidade para os atos da vida civil (CHAVES; SANCHES; PINTO, 2016, p.309). Entretanto, por outro lado, a ausência de requisitos como fatores determinantes para a justificação da incapacidade representa uma falha legislativa, na medida em que proporcionam à norma uma abstração desnecessária.

Introduzido os aspectos iniciais, com o fito de facilitar a visualização das alterações, faz-se válido mencionar os dispositivos legais. Nesse sentido, inicialmente, o artigo 3º do Código Civil passou a versar que: “São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesesseis) anos”. Percebe-se que, da forma que está prevista, a nova redação estabeleceu como única hipótese de incapacidade absoluta os menores de dezesseis anos. Ou seja, desconsiderou quaisquer outros motivos, que não aqueles de caráter objetivo.

Apreende-se, a partir do exposto, o importante aspecto autônomo que fora atribuído a esses indivíduos, podendo, mesmo que apenas teoricamente, ser plenamente capazes de exercer os atos civis. Ademais, a alteração representa, também, um impacto, significativo, na relação de dependência que, desde o Direito Romano, conforme visto anteriormente, fora construída e imposta aos deficientes.

Por segundo, quanto às alterações ao artigo 4º do Código Civil, tem-se que o dispositivo passou a versar que:

- 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. (BRASIL, 2002)

Feito uma análise, é de fácil percepção que, por lógico, quando comparada ao projeto primitivo da codificação de 2002, as mudanças dizem respeito somente no que cerne à pessoa com deficiência. Desta forma, o inciso primeiro e a primeira parte do segundo tiveram sua integralidade mantida. Quanto aos demais, nota-se que, assim como no artigo anterior, buscou-se objetivar as causas de incapacidade, afastado quaisquer aspectos relativos ao estado mental (CHAVES; SANCHES; PINTO, 2016, p.308). Seguindo a mesma linha citada anteriormente, a garantia de uma maior autonomia resulta, por corolário, em ações livres e cada vez menos pautadas por uma relação de dependência. Além disso, destaca-se como aspecto basilar fulcral dessa complexidade o humanismo, fundamento que justifica a independência e busca estabelecer relações socio-jurídicas estáveis.

4 Conclusão

À luz do pesquisado, percebeu-se como, de fato, as mutabilidades da conjuntura social influenciaram diretamente no processo de formação de institutos jurídicos. Esta premissa pode ser confirmada segundo uma própria ótica conceitual atribuída ao direito, no qual atribui-se a este a responsabilidade de regular às relações sociais. Nesse sentido, quanto à teoria das incapacidades, objeto fulcral da temática analisada, compreendeu-se que a limitação da autonomia individual, e a possibilidade de exercício dos atos da vida civil, ocorreram, ao longo das diferentes perspectivas analisadas, como resposta às reverberações que impulsionam os corpos jurídicos

É válido, a partir da comprovação da problemática inicialmente estabelecida, uma reflexão crítica sobre a que ponto essas interferências possuem fundamentações suficientes para serem incorporadas ao universo jurídico. A mulher, por exemplo, como visto, adquiriu plenamente a capacidade de exercício de forma tardia, por decorrência de preceitos patriarcais. Nesse sentido, utilizando como referência inicial o Direito Romano, verificou-se que a limitação da autonomia por fatores de gênero, não possuía, de fato, uma explicação lógica, mas que, apesar disso, tinha grande aplicabilidade por representar o ideal coletivo.

Ao mesmo tempo, por outro lado, a inclusão proporcionada aos deficientes através do Estatuto da Pessoa com Deficiência, por exemplo, que surgiu em meio à constante efetivação dos direitos e garantias fundamentais, ao legitimar e proporcionar uma maior autonomia, esquece da inviabilidade prática no caso concreto. Isto é, trata-se novamente da incidência dos organismos sociais, mas com resultado oposto daquele citado há pouco. Diferentemente, aqui, acarretou-se uma ampliação da autonomia, possibilitando que fossem abrangidos mais indivíduos para as relações jurídicas.

Portanto, é de fácil percepção que em ambos os casos citados e nos demais analisados, verificou-se que a autonomia, e por consequência a capacidade de fato, foram condicionadas a fatores que nem sempre possuem legitimidade na situação fática. Finalmente, destaca-se a efetiva necessidade da permanente análise sobre o tema, de forma a garantir a constante atualização nas observações obtidas ao longo da pesquisa. Ademais, nesse sentido, devido, sobretudo, às recorrentes mudanças nas conjunturas sociais, a capacidade de fato, sendo, como visto, reflexo daquela, apresentará novas mudanças que deverão ser estudadas para que se possa compreender o real funcionamento desse instituto jurídico.

5 Referências

- ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. 838 p.
- BARBOSA, Robson. **Direito Civil**. 8. ed. Brasília: Vest-con, 2000. 270 p.
- BARROSO, Lucas Abreu. **A Realização do direito civil: entre normas jurídicas e práticas sociais**. Curitiba: Juruá, 2011. 300 p.
- BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito Civil**. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1917. 462 p. 1 v.
- BEVILÁQUA, Clóvis. **Theoria geral do direito civil**. Campinas: Red Livros, 1999. 433 p.
- BRASIL. Lei Ordinária nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Brasília, 10 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 13 de maio de 2019.
- BRASIL. Lei Ordinária [nº 3.071, de 1º de Janeiro de 1916](#). **Código Civil**. Brasília, 1 jan. 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em: 4 de maio de 2019.

- CARVALHO BARROS, André Borges de. **Os efeitos do Estatuto da Pessoa com Deficiência no sistema brasileiro de incapacidade civil.** Revista dos Tribunais. vol. 988. ano 107. p. 195-214. São Paulo: Ed. RT, fevereiro 2018.
- CHAMOUN, Ebert. **Instituições de direito romano.** 3. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1957. 531 p.
- CORDEIRO, Antonio Menezes. **Tratado de direito civil:** Introdução, fontes do direito, interpretação da lei, aplicação das leis no tempo, doutrina geral. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2012. 1004 p.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro:** teoria geral do direito civil. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. 628 p.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Estatuto da pessoa com deficiência comentado artigo por artigo.** Salvador: Juspodvm, 2016. 400 p.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil:** parte geral e lindb. 10. ed. Salvador: Juspodvm, 2012. 856 p.
- MARTÍNEZ, Jesús Daza; RODRÍGUEZ-ENNES, Luis. **Instituciones de derecho privado romano.** 3. ed. Madrid: Closas-orcoyen, S. L. Polígono Igarsa, 1997. 770 p.
- RODRIGUES, Silvio. **Direito civil:** parte geral. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. 1 v.
- ROLIM, Luiz Antonio. **Instituições de direito romano.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. 287 p.
- TABOSA, Agerson. **Direito Romano.** 3. ed. Fortaleza: Faculdade 7 de Setembro, 2007. 375 p.