**Disciplina DCV0521 – Questões Atuais de Direito Privado I**

**Seminário VII: Incapacidade**

**Tomás Polido Garcia – NUSP 10693952**

**Eduardo Augusto Alves de Miranda – Número USP: 7632130**

**Referência:** [ARENA, Giacomo, Incapacità (diritto privato), in *ED (Enciclopedia del Diritto)* *20* (1970), pp. 909-922.](https://edisciplinas.usp.br/mod/resource/view.php?id=4127429)

1. **Introdução**
   1. Distinção tradicional: incapacidade jurídica (de direito) e incapacidade de agir (de fato).
   2. Incapacidade jurídica: inadequação do sujeito como destinatário da norma (aquisição de direitos na vida civil).
   3. Incapacidade de agir: inadequação do sujeito em assumir comportamento jurídico válido, por si mesmo (exercício de direitos).
   4. Desenvolvimento do instituto sob a ótica do Direito Privado destaca a proteção de direitos subjetivos.
   5. A (in)capacidade jurídica precede logicamente a de agir (de fato): “Uma comunidade primeiro escolhe os destinatários de suas normas e, em seguida, determina qual deles pode agir validamente”.
2. **Incapacidade jurídica**
   1. A subjetividade coincide com a capacidade jurídica, entendida como a posição geral do sujeito em relação aos valores expressos pelo sistema.
   2. Inadmissibilidade da incapacidade jurídica geral: a capacidade de direito decorre naturalmente da personalidade.
      1. Previsões específicas de hipóteses de incapacidade jurídica, derivadas da ausência de determinadas qualidades (estado das pessoas) do sujeito (critério intrínseco).
      2. Não se confundem com hipóteses de falta de legitimidade, nas quais predomina a relação do sujeito com o objeto ou com outro sujeito (critério extrínseco), sendo irrelevante o aspecto subjetivo.
   3. A incapacidade de agir não se traduz, necessariamente, em uma hipótese de incapacidade jurídica: impossibilidade de adoção de uma concepção unitária da capacidade, de modo amplo e irrestrito, diante da instrumentalidade do autor de um comportamento (se por si ou por terceiro) em relação ao comportamento em si.
      1. No campo do Direito Penal, há correlação das duas espécies de incapacidade, no instituto da inimputabilidade: aquele incapaz de entender a ilicitude ou de querer o resultado típico (incapacidade de agir) não é atingido pelos efeitos da norma sancionatória (incapacidade jurídica).
   4. Hipóteses especiais de incapacidade jurídica, no direito civil italiano, são determinadas, pela lei, diante da incompatibilidade de determinadas situações pessoais quando confrontadas com os valores protegidos pelo ordenamento jurídico. “Representam a tradução normativa de uma inadequação objetiva dos incapazes de implementar os propósitos próprios de determinadas instituições”.
      1. Decorrentes de “desqualificação”: o interdito, o inválido, o falido, ou quem tiver sido condenado a pena que implique a interdição, ainda que temporária, de cargo público, não pode ser nomeado administrador.
      2. Decorrentes da falência: proibição de acesso a salas de bolsa de valores, exclusão automática do sócio da empresa, incapacidade de assumir o cargo de diretor ou liquidante de sociedades anônimas, exclusão do eleitorado ativo e passivo (cessa após 5 anos da sentença declaratória, ainda que perdure o estado de falência).
      3. Decorrentes da nacionalidade: os estrangeiros não têm direito constitucionalmente garantido ao direito de acesso a cargos públicos e gerenciais (art. 51 da Constituição italiana).
      4. Decorrentes de certas espécies de condenação criminal: o condenado à prisão perpétua fica em estado de interdição legal.
3. **Incapacidade de agir: noções**
   1. A capacidade de agir significa a capacidade do sujeito de constituir e atuar sobre seus valores jurídicos. O pressuposto dela é capacidade de pretender ou querer algo.
   2. Para a validade do ato do agente jurídico, é essencial a capacidade de pretender ou querer.
   3. A incapacidade de agir, pelo cotnrário, é a falta desses elementos, que torna inválida a capacidade de assumir comportamentos jurídicos.
4. **Formas de incapacidade de agir: legal e natural**
   1. Distinguem-se incapacidade de agir legal e natural. A primeira é uma situação jurídica do sujeito. A segunda é uma situação de fato.
   2. Autor diz que o ordenamento italiano, de regra, quando requer a capacidade do sujeito para um ato, requer a capacidade legal.
   3. Como a normatização de incapacidade serve para dar proteção juridica ao incapaz, os problemas de capacidade só se dão em relações que possam acarretar prejuízo ao agente.
   4. A competência ou não de agir pode derivar de uma alteração patológica ou de uma imaturidade psíquica presumida pela lei.
   5. Uma incapacidade legal, por exemplo, seria o Art. 427 do Código Italiano, que possibilita anulação de atos feitos pelo tutor. Quanto à natural, o anulamento deve se dar por meio de prova que o agente, por qualquer razão, era incapaz de pretender ou querer.
   6. A anulação do contrato só pode ocorrer quando derivar prejuízo para pessoa incapaz de pretender ou querer, resultando de má-fé da outra parte.
   7. O autor ainda fala que a “vontade consciente” que o ordenamento pode requerir para o cumprimento válido e eficaz de um ato deve ser a consciência do resultado alcançado por meio daquilo.
   8. Não só para a anulação dos atos, mas também dos contratos é necessário esse prejuízo ao sujeito. Entretanto, se a outra parte estava de boa-fé, mesmo se há prejuízo ao incapaz, não há anulação.
   9. O autor conclui que a tutela de incapazes deve achar um limite entre a segurança jurídica e a proibição do abuso de direito.
5. **Incapacidade de agir e atos não negociais**
   1. A relevância da incapacidade assume em frente a diferentes tipos de ato depende das características próprias de cada tipo.
   2. As várias figuras de comportamento se diferenciam pelo modo de se constituírem e as exigências humanas juridicamente relevantes. É possível dividir entre comportamentos declaratórios e reais.
   3. Os primeiros não incidem diretamente sobre o interesse do sujeito, ao passo que os segundos sim, podendo lesá-los. Sobre os reais se incidem as questões da capacidade de agir.
   4. As declarações de vontade não negociais, por exemplo, não têm a força jurídica para modificar ou extingir uma situação real, sendo isto o que as difere das declarações de vontade negociais.
   5. O autor define ainda os atos com eficácia inovativa (constitutivos em sentido lato) como atos com transformação **da** situação jurídica, enquanto atos com eficácia declarativa como aqueles com transformação **na** situação jurídica.
   6. Essa distinção é importante na solução dos problemas de capacidade. A autonomia do sujeito consiste na capacidade de escolher um resultado tutelado pelo ordenamento jurídico e adequar os instrumentos jurídicos para alcançar o resultado escolhido. Essa liberade não está presente nas declarações não negociais.
6. **Declaração recebida**
   1. O autor esclarece ainda que há o problema do destinatário da declaração. A doutrina diz que o pagamento feito ao credor incapaz não libera o devedor, se este não prova que foi para vantagem do incapaz.
   2. A capacidade de entender do sujeito não está relacionada apenas á ação em si, mas da compreensão de toda realidade à sua volta.
   3. Além disso, conhecer o destinatário é condição para operacionalização prática da declaração.
   4. O autor fala ainda da declaração de ciência, que é predeterminado pela lei, com precisa indicação normativa. Os atos reais, ainda, que concretiza ou lesa um direito imediatamente, é condicionado pela capacidade de pretender e querer.
   5. Ainda, a doutrina muitas vezes se confude, pois no final das contas o mais importante não é identificar a estrutura do ato, mas sua função.
   6. Se não é possível ocorrer algum prejuízo, a questão da incapacidade não é relevante.