

VALIDADE DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PRATICADOS POR PESSOAS COM DEFICIÊNCIA MENTAL OU INTELECTUAL

Tensões e permanências a partir da Lei Brasileira de Inclusão

VALIDITY OF CONTRACTS PERFORMED BY PERSONS WITH COGNITIVE DISABILITIES

Tensions and persistences in the Brazilian Law of Inclusion

ANDRÉ MACIEL SILVA FERREIRA¹

Resumo: O Estatuto da Pessoa com Deficiência provocou mudanças significativas no âmbito da teoria das capacidades, modificando a aplicabilidade desse instituto com relação às pessoas com deficiência mental ou intelectual. O problema do trabalho se resume a compreender como tais alterações impactam a validade de seus negócios jurídicos, em termos de consequências práticas e de alterações na extensão da proteção. A hipótese defendida é que as consequências práticas não foram tão profundas e gravosas; dentro das mudanças que de fato ocorreram, o sistema ainda permanece com viés protetivo, acompanhado de um privilegiamento da autonomia da pessoa com deficiência. A pesquisa se afirma como teórica e se embasou na vertente jurídico-dogmática, de tipo compreensivo-exploratório, e método qualitativo. O marco teórico baseou-se na constatação de que as distinções entre anulabilidade e nulidade são restritas, dizendo respeito apenas aos modos de sua decretação, à forma de sua alegação e às pessoas qualificadas.

Palavras-chave: Pessoa com deficiência; Capacidade; Validade; Proteção.

Abstract: The Statute of the Person with Disabilities provoked significant changes in the capabilities theory and its application towards persons with cognitive disabilities. The focus of the paper is to understand how these legislative alterations impacted the validity of their contracts, both in terms of its practical repercussions and the protection that should be provided to those persons. The hypothesis is that the practical consequences were not so significant, and where they are present, the legal system has many alternatives to mitigate it. The protective aspect is still present, to which was added a new dimension of value to the autonomy of the person with disabilities. The research, considered theoretical and based on qualitative methods, used a point of reference based on the assumption that the distinctions inherent in the different systems of validity are minor, impacting only in terms of its form of allegation and the people qualified for it.

Keywords: Person with disabilities. Capabilities. Validity. Protection.

¹Graduado em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Mestrando em Direito Civil pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). *E-mail:* amsjj.ferreira@gmail.com.

Introdução

A Lei n. 13.146/2015 – Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência, referido no texto como “Estatuto”) –, provocou diversas transformações no cenário legislativo, revogando disposições do Código Civil de 2002 e introduzindo dispositivos legais que alteraram a forma como se entendiam alguns institutos do ordenamento civil.

Dentre essas alterações, uma das mais significativas se deu no âmbito da teoria das capacidades. As hipóteses legais em que se pode reduzir a capacidade civil de uma pessoa foram alteradas e agora não se faz mais referência a situações em que, por deficiência mental ou intelectual, o sujeito pudesse não possuir o discernimento necessário para a prática pessoal de atos da vida civil, ou o tivesse apenas em grau reduzido.

Isso impacta diretamente os efeitos que o ordenamento jurídico confere às declarações de vontade expressas pelas pessoas com deficiência mental ou intelectual, posto que um dos requisitos para que um negócio jurídico seja considerado válido é a capacidade do agente. Ademais, a impossibilidade de se ter uma pessoa com deficiência mental ou intelectual como absolutamente incapaz não permite mais que os negócios por ela praticados sejam considerados nulos.

É necessário compreender melhor como as alterações na forma de se tratar a capacidade das pessoas com deficiência mental ou intelectual deve impactar o plano da validade dos negócios jurídicos, posto que isso interfere diretamente nos efeitos desses negócios e na extensão da proteção que se deve fornecer a essas pessoas. O presente trabalho irá, então, investigar quais foram os impactos gerados por essas mudanças.

Para isso, será desenvolvida uma breve análise sobre a teoria das capacidades civis, de forma a compreender qual o escopo da capacidade civil da pessoa com deficiência mental ou intelectual em situação de curatela no ordenamento jurídico em vigor. Em seguida, será investigado o plano da validade dos negócios jurídicos, examinando seu fundamento teórico e como ele se relaciona com a valoração da vontade expressa pelo sujeito.

Por fim, o trabalho irá verificar, a partir das distinções, no plano da validade, entre nulidade e anulabilidade, quais as diferenças existentes quanto ao possível tratamento dos atos praticados pelas pessoas com deficiência mental ou intelectual, objetivando responder se os impactos gerados pelas alterações do Estatuto foram significativos, tanto em termos de proteção e de autonomia a ser fornecida a essas pessoas, quanto em termos de consequências práticas.

1. A capacidade civil da pessoa com deficiência mental ou intelectual

Ao lado da personalidade (susceptibilidade genérica para ser sujeito de relações jurídicas) e da capacidade de direito (medida quantitativa dos direitos e deveres que o ente pode adquirir), o

ordenamento atribui aos sujeitos, que julga aptos para exercerem atos jurídicos em caráter de personalidade, a capacidade de fato. Essa capacidade é, então, a medida da possibilidade de o sujeito obrar por si mesmo sem a necessidade de recorrer à ajuda de terceiros (MIRANDA, 1970, p. 133).

Como a capacidade de fato age sobre direitos e deveres que o sujeito, pela sua qualidade de ser pessoa, já possui a potencialidade de aquisição, modificação e extinção, percebe-se que os considerados incapazes não são vedados de exercitar qualquer ato da vida civil, apenas possuindo uma limitação na possibilidade de realizá-los de maneira pessoal, sem auxílio de terceiros (PEREIRA, 2016, p. 222).

O regime jurídico das capacidades serve como mecanismo de razões defensivas, identificando situações em que o exercício pessoal dos direitos poderia resultar em prejuízos para o sujeito que se encontra em situação de vulnerabilidade, merecendo a proteção do ordenamento mediante um expediente restritivo de sua autonomia. Essa restrição, no entanto, é feita em seu benefício, não para tolher-lhe a possibilidade de autodeterminação, mas para garantir que essa seja exercida em atenção aos interesses e preferências do próprio sujeito incapaz, que, por muitas vezes, não teria condições de concretizá-la sozinho (LARA, 2019a, p. 43). O caráter protetivo da (in)capacidade de fato esteve presente desde as primeiras formulações desse regime jurídico (CARVALHO, 2013, p. 229)², e perdurou pelo Código de 1916 (BEVILÁQUA, 2015, p. 121) e pela Codificação de 2002.

A disciplina protetiva conferida a esses sujeitos deve ser, porém, sopesada a todo momento pelo inevitável déficit que a autonomia da pessoa protegida sofre. Enquanto considerada incapaz de fato, e, portanto, em regime mais protetivo, a pessoa depende a todo momento do terceiro (ou pelo menos até os limites em que a intervenção foi definida) para a prática de atos civis, podendo ficar agrilhoadada a este e não conseguir exercer plenamente o plano de vida que estabelece para si mesma. As normas que tutelam os sujeitos vulneráveis devem a todo momento sopesar o binômio autonomia-proteção, de forma a evitar os abusos decorrentes da prevalência de apenas um dos extremos.

Nesse sentido, como explica Mariana Alves Lara (2019b, p. 53), encontrar um equilíbrio não é tarefa fácil, pois a proteção excessiva, além do necessário, coloca a pessoa em situação de sujeição a outrem e impede sua possibilidade de se auto realizar, em contraponto, se não há proteção onde essa é essencial, deixa-se a pessoa à própria sorte, vulnerando-a à exploração pelas

² Na obra de Teixeira de Freitas (1860, p. 48) – autor que primeiro incluiu na disciplina das pessoas uma teoria das capacidades com contornos dogmáticos e referenciais técnicos – explicita que a incapacidade de fato “não proíbe *a priori*, reconhece apenas a impossibilidade de obrar para protegê-la e regulá-la”, chegando a expor em sua pretendida codificação que o Código serve para proteger os incapazes, de forma a permitir a supressão dessa incapacidade.

demais pessoas. Enquanto o variado espectro de capacidades cognitivas determina a necessidade de se conferir tutela diferenciada às pessoas com deficiência, é necessária atenção para não permitir que a proteção em grau exacerbado não comprometa a possibilidade de manutenção de suas identidades e, em especial, de suas personalidades, não permitindo a valorização dos seus próprios interesses e preferências (HOSNI, 2018, p. 172-174).

Contudo, recentes alterações promovidas pelo Estatuto prejudicaram o equilíbrio pretendido na equação autonomia-proteção, presente nas normas sobre capacidade de fato.

1.1 As alterações promovidas pelo Estatuto no regime das capacidades

Até a entrada em vigor do Estatuto, adotava-se para a incapacidade de fato um critério baseado na presença ou não de condições de plenamente manifestar uma vontade hígida, com plena capacidade de compreensão do ato a ser praticado e dos efeitos pretendidos pelos negócios jurídicos (STANCIOLI, 1999, p. 39). A ideia base de todo o arcabouço teórico relacionava-se ao discernimento, medida concernente à qualidade da vontade expressa pelo sujeito. Avaliava-se a sua aptidão para entender a situação e deliberar de maneira consciente (LARA, 2019b, p. 41); nesses termos, a presença de deficiência mental ou intelectual nunca acarretou automaticamente a incapacidade dos sujeitos, pois era necessário a constatação de que o discernimento da pessoa havia sido afetado. Tal avaliação possuía gradação entre incapacidade absoluta e relativa, uma vez que a privação de discernimento podia se dar em grau maior ou menor.

Havia, ainda, a hipótese de incapacidade daqueles que, “mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade” (art. 3º, III, Código Civil, redação original). Esse inciso era originalmente entendido como abarcando hipóteses em que a pessoa não conseguia exprimir de forma alguma sua vontade, em razão de situação de inconsciência, como coma, paralisia, até mesmo sono (VILLELA, 2008, p. 356-357), e era alvo de duras críticas, por tratar situações transitórias (estar incapaz) como permanentes (ser incapaz – VILLELA, 2008, p. 356).

Muito do exposto acima foi alterado com a entrada em vigor do Estatuto. Em primeiro lugar, a redação atualizada dos arts. 3º e 4º do Código Civil³ retirou qualquer referência à presença ou não de discernimento e à possibilidade de esse ser afetado em razão de deficiência mental ou intelectual. A incapacidade absoluta passou a abarcar apenas a menoridade etária de 16 anos e a hipótese de impossibilidade de expressão de vontade, transitória ou permanente, gera apenas

³ Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 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 tóxico; III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; IV - os pródigos.

incapacidade relativa.

Essa alteração foi tão significativa que agora o critério baseado no discernimento só faz sentido com relação às hipóteses de menoridade etária de 16 ou 18 anos, que permanecem inalteradas. Quanto às demais, o critério agora parece ser o da possibilidade ou não de expressão de vontade (LARA, 2019b, p. 41), de forma que, mesmo que a pessoa não possua o necessário discernimento, se o sujeito está em condições de exprimir qualquer vontade (gestos, expressões e até mesmo o silêncio, nas hipóteses em que este configura manifestação), ele deverá ser considerado capaz (COLOMBI, 2019, p. 102).

1.2 A capacidade de fato da pessoa com deficiência mental ou intelectual em situação de curatela no ordenamento em vigor

As modificações provocadas, por impactarem profundamente na possibilidade de se reconhecer a incapacidade absoluta ou relativa em razão de discernimento afetado por deficiência mental ou intelectual e nas consequências que isso acarreta no plano da validade dos negócios jurídicos, levaram os intérpretes do direito a uma cisão em como deve ser interpretado o rol das hipóteses de incapacidade e, em especial, o escopo da norma contida no art. 4º, III, do Código Civil, relacionada às pessoas que não conseguem exprimir vontade: enquanto uns entendem que se comporta interpretação ampliativa, outros pugnam pela sua análise de forma restritiva.

1.2.1 Interpretação ampliativa das hipóteses de incapacidade

Em geral, parece haver concordância doutrinária de que não se pode mais reconhecer a incapacidade absoluta em razão de deficiência mental ou intelectual, posto que o art. 3º do Código Civil é muito claro em sua redação à sua aplicação somente aos menores de 16 anos.

Alguns autores, no entanto, levam a interpretação do rol das hipóteses de incapacidade a patamares extremamente ampliativos. Luciana Fernandes Berlimi (2016, p. 174) defende que o rol de hipóteses de incapacidade dos arts. 3º e 4º é meramente exemplificativo, a ser verificado no caso concreto, em razão da finalidade da norma em proteger e tutelar a dignidade humana. Já César Fiúza (2015, p. 167-168) defende que a pessoa com deficiência mental ou intelectual, que não tem condições de manifestar vontade, pode ser formalmente considerada relativamente incapaz, mas

devem ser atribuídos poderes ao curador equivalentes ao de um verdadeiro representante, como se absolutamente incapaz fosse.

No que tange à incapacidade relativa, o art. 4º, III, tem sido utilizado como a válvula de escape para permitir a curatela das pessoas com deficiência mental ou intelectual. Para isso, no entanto, é necessário ler a dicção do inciso como se referindo não só às pessoas que “não puderem exprimir sua vontade [de qualquer forma possível]”, mas também àquelas que “não puderem exprimir sua vontade [de forma hígida e com pleno discernimento]”. A leitura é destoante da estrita previsão legislativa, mas seria justificada pela necessidade de se garantir proteção às pessoas vulneráveis e de garantir o exercício da autonomia nos limites do faticamente possível.

Seria, então, dever do Magistrado analisar a situação concreta em que indivíduo com deficiência mental ou intelectual se encontra e moldar o regime das incapacidades de forma a se atender à busca de uma igualdade substancial (TEPEDINO; OLIVA, 2016, p. 240-243). A mudança provocada teve, então, o intuito de ressaltar que a capacidade plena da pessoa com deficiência mental ou intelectual, acompanhada do necessário discernimento para a prática de atos da vida civil, é presumida e somente pode ser derruída se presentes elementos que sirvam de subsídio para a intervenção por meio da instauração da curatela (MULHOLAND, 2016, p. 327; NUNES; SOUZA, 2016, p. 313).

Interessante interpretação é a defendida por David Hosni (2018, p. 181-193). Em seu posicionamento, defende que o regime clássico das incapacidades não era apto a lidar com as nuances da vida diária e das necessidades recorrentes do incapaz, tendo em vista que o conceito de “discernimento”, sem qualquer explicação adicional, não é adequado e suficiente para a verificação de autonomia para atos específicos, em razão da relação entre cognição e funcionalidade nem sempre se dar de maneira direta e imediata. Além disso, a legislação, inclusive a atualmente em vigor, não traz orientações e balizamentos para o sopesamento de valores que podem colidir na vivência diária do cuidado à pessoa com deficiência.

Assim, levando em consideração os dispositivos do art. 84, §§1º e 3º do Estatuto⁴, bem como a abordagem funcional que este preconiza, não se guiando por uma lógica cognitiva, mas preocupada na limitação do desempenho de atividades e restrições na participação da pessoa com deficiência mental ou intelectual, o autor defende que a curatela dessas pessoas é uma hipótese de incapacidade de fato relativa adicional àquelas previstas no art. 4º do Código Civil, regendo-se, por

⁴ Art. 84. A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas. § 1º Quando necessário, a pessoa com deficiência será submetida à curatela, conforme a lei. § 3º A definição de curatela de pessoa com deficiência constitui medida protetiva extraordinária, proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, e durará o menor tempo possível.

sua vez, pelo art. 84 do Estatuto, em conjunto ao conceito de deficiência do art. 2^o. Dessa forma, a incapacidade constrói-se na situação total de saúde do indivíduo e no esgotamento dos recursos psicossociais que viabilizem o exercício de direitos em plena igualdade de condições com as demais pessoas, devendo a sentença designar, em vez de atos isolados, grupos de atos trabalhados em torno das avaliações de funcionalidade do indivíduo específico (HOSNI, 2018, p. 200). A curatela passa, então, a se orientar não pela condição substancial e cognitiva de uma pessoa, mas na sua efetiva necessidade, quando houver obstrução à participação plena e efetiva na sociedade.

As interpretações ampliativas das hipóteses de incapacidade aqui apresentadas, em especial a defendida por David Hosni, são instrumentos úteis para conferir concretude às “boas intenções” do Estatuto, de forma a evitar que o anseio de reconhecer a autonomia das pessoas com deficiência mental ou intelectual não resulte em situações fáticas de desproteção, em que a pessoa seja lançada à própria sorte no trato social, sem obter o necessário auxílio e cuidado para sua efetiva integração. É necessário atentar, porém, que se trata de postura *contra legem*, pela natureza restritiva das normas que regem as hipóteses de incapacidade.

Por isso, conclui-se que a possível curatela das pessoas com deficiência mental ou intelectual em condições de exprimir vontade deve ser apenas relativa, e nunca absoluta, interpretação essa que, apesar das críticas, será adotada ao longo do presente trabalho.

1.2.2 Interpretação restritiva das hipóteses de incapacidade

A ampliação das categorias de incapacidade para açambarcar pessoas com deficiência mental ou intelectual em condições de exprimir vontade, além de desrespeitar a necessidade de interpretar restritivamente normas limitadoras de direitos, age em contramão a expressas previsões legislativas em nosso ordenamento. Com efeito, o art. 84, caput, do Estatuto prevê que a pessoa com deficiência (mental ou intelectual) “tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas”, e a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ratificada e incorporada à ordem nacional com *status* de Emenda Constitucional, também prevê em seu art. 12 que “as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida”⁶.

⁵ Art. 2^o Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

⁶ Sobre a controvérsia se o termo “capacidade legal” presente em ambos os artigos se refere apenas à capacidade de direito ou também à capacidade de fato, o Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, órgão estabelecido nos moldes do art. 34 da Convenção incumbido de elaborar relatórios recomendatórios sobre o cumprimento das normas pelos Estados-Partes, elaborou o Comentário Geral n^o 01, em que esclarece que o termo incluiria tanto

Não só isso, as interpretações realizadas nesse sentido não apenas ampliam, mas verdadeiramente modificam o que está previsto nas normas, de forma a abarcar ideias que não foram transmitidas no texto legal. Assim se dá quando se inserem na norma do art. 4º, III, considerações a respeito da qualidade da vontade. O artigo, por sua vez, não diz da expressão viciada da vontade, com discernimento reduzido, mas da *não expressão* de qualquer vontade, seja esta hígida ou não. Como explica João Baptista Villela (2008, p. 358-360), o ponto de partida não é a determinação da vontade, mas um acidente na ordem de sua comunicação:

O Código Civil Brasileiro fala da impossibilidade de exprimir a vontade. Portanto, supõe que a vontade possa formar-se validamente, mas fica, por assim dizer, presa nos limites do sujeito. E este sujeito, por perder (ainda que transitoriamente) o poder de comunicar-se, resulta ferido de incapacidade.

[...] [No art. 3º, III, atual art. 4º, III], [t]anto cabe a impossibilidade resultante de a vontade não se ter formado – e o que não se formou não se pode expressar – quanto para a impossibilidade resultante de ela não poder alcançar o nível da expressão, ainda que se tenha formado regularmente.

Assim, a interpretação mais consentânea com a natureza restritiva da incapacidade e com a dicção dos dispositivos que a ela concernem é a conciliação das hipóteses de incapacidade de fato (art. 3º e 4º do Código Civil) com as hipóteses de sujeição à curatela (art. 1.767 do Código Civil⁷). Como este artigo não faz referência a nenhuma situação em que há discernimento reduzido, nem a hipóteses de curatelas regidas por outras leis, infere-se que a pessoa com deficiência mental ou intelectual só poderá ser submetida à curatela (como relativamente incapaz) se a severidade de sua deficiência resultar em sua impossibilidade de exprimir vontade, como em casos de Alzheimer em estágio final ou paralisia cerebral grave (LARA, 2019a, p. 92).

Essa visão, mais coerente em análise sistêmica do ordenamento, é considerada como adequada. No entanto, deve-se notar que a incapacidade das pessoas que não conseguem exprimir vontade não se compatibiliza com a incapacidade relativa e a assistência em seus moldes clássicos (em que há apenas auxílio e complemento à vontade do incapaz), justamente por não haver comunicação de vontade nessas situações, de forma que o curador dessa pessoa agirá, para todos os efeitos, como representante, exprimindo vontade em nome da pessoa e no seu interesse.

2. O plano da validade dos negócios jurídicos

Para que um acontecimento na realidade fática adentre no mundo jurídico, é necessária a

capacidade de ter direitos como a de agir. COMMITTEE ON THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES, 2014, p. 3.

⁷ Art. 1.767. Estão sujeitos a curatela: I - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; III - os ébrios habituais e os viciados em tóxico; V - os pródigos.

incidência de uma norma qualificadora da qual dimanhe seu potencial em gerar efeitos jurídicos. Assim, as normas jurídicas incidem nesse substrato fático (acontecimentos que podem ter consequências jurídicas) e começam, modificam e extinguem as relações jurídicas, de forma a qualificar os fatos que ocorrem na realidade física como fatos jurídicos (MELLO, 2019, p. 85; MIRANDA, 1970, p. 06).

Certos fatos jurídicos, também chamados de atos jurídicos, são formados quando uma conduta humana tem consequências no mundo jurídico, afetando os demais sujeitos e as coisas sob as quais incidem situações jurídicas. Os atos, por sua vez, podem ter um grau de liberdade tão intenso nas possibilidades de determinação da vontade que os originam, que o agente pode escolher não só praticá-los ou não, mas também definir o conteúdo objetivado por esses. Esses atos jurídicos, por terem o potencial de influenciar autonomamente nas consequências jurídicas, são denominados de negócios jurídicos. Nesses casos, o ordenamento jurídico, em busca de conteúdos deontológicos desejáveis nas condutas humanas, qualifica esses negócios como conformes ou desconformes ao direito positivo.

A norma jurídica, considera, então, o conteúdo do negócio e, a partir da análise da eficiência-deficiência do suporte fático⁸ (considerado isso como conformidade-desconformidade ao ordenamento), permitirá ou não que este gere os efeitos jurídicos objetivados pela conduta humana. A essa divisão no plano do direito positivo, correspondem os conceitos antagônicos: atos (negócios) válidos e atos (negócios) inválidos (FERREIRA, 1963, p. 30). O negócio válido observou em sua formação todas as circunstâncias legais e pode gerar consequências jurídicas conforme a vontade que lhe originou; o negócio inválido, desconforme ao ordenamento e composto de suporte fático defeituoso, pode ter o seu potencial de gerar efeitos jurídicos desconstituído.

Para fins do presente trabalho, a análise será focada na eficiência ou deficiência do suporte fático quando a vontade é manifestada por pessoas com deficiência mental ou intelectual, bem como as consequências que isso acarretará nos efeitos das relações jurídicas compostas por esses suportes fáticos. É necessário, agora, tratar sobre a intensidade da desconformidade ao direito que pode estar contida no negócio jurídico, materializada pela gradação, no plano do direito positivo, da invalidade em nulidade e anulabilidade.

⁸ Pontes de Miranda (1970, p. 3-5) chama atenção que os conceitos de suficiência ou de deficiência do suporte fático agem sobre dimensões distintas do fenômeno jurídico. Enquanto a suficiência diz respeito à composição do suporte fático para que um determinado acontecimento adentre no mundo jurídico dentro de uma categoria específica, a deficiência diz sobre a existência precária de um suporte fático, eivada de algum vício e irregularidade. O contrário de suficiente é não-suficiente, enquanto a ideia oposta de eficiente é deficiente (não-eficiente).

2.1 Gradação dos tipos de invalidade – nulidade e anulabilidade

Como um aspecto do fenômeno jurídico que lida com valorações dadas às condutas humanas e às infrações de normas jurídicas, o plano da validade imputa sanções de invalidade de intensidades distintas, dependendo do grau na qual o ordenamento jurídico foi contrariado. Assim, dependendo da gravidade desta infração, o sistema impõe uma atuação mais ou menos enérgica na defesa do interesse jurídico atacado pelo vício, refletindo o grau pelo qual a ordem jurídica repele os atos que atentam contra seus valores (VILLELA, 1982, p. 263). O ordenamento brasileiro adota a distinção entre nulidade e anulabilidade, que possui repercussões no âmbito da (in)capacidade do agente⁹.

Em geral, as hipóteses de nulidade estão relacionadas a matérias de ordem pública (MELLO, 2019, p. 104), em razão de ofensa à norma de caráter cogente (PEREIRA, 2016, p. 530), e, portanto, considerada defeito grave, que não pode ser sanado (MIRANDA, 1970, p. 31; 132), resultando em um ato considerado nulo. Já a anulabilidade funda-se na infração de normas direcionadas à tutela de interesses privados e particulares (PINTO, 2012, p. 620; VASCONCELOS, 2008, p. 741), sendo considerado um vício menos grave, resultando apenas em um ato anulável. Assim, o reconhecimento da anulabilidade de um negócio jurídico, ao contrário da nulidade, não visa à proteção do ordenamento como um todo, mas sim do combate à infração específica, relacionada apenas aos sujeitos envolvidos naquela relação jurídica concreta.

Assim explica Pedro Pais de Vasconcelos (2008, p. 741):

A anulabilidade é estabelecida em protecção de certas pessoas que o Direito entende, no caso, especialmente carecidas de tutela. É um regime especial de protecção. Perante certos vícios, ensina a experiência que há certas pessoas que correm certos riscos. [...] Em casos como estes o Direito não tem a certeza de que o negócio seja desvalioso mas receia o que seja, e adota uma atitude cautelosa. Sem impor a invalidade, concede à vítima ou à pessoa que considera especialmente em perigo e carecida de protecção a possibilidade de se livrar do negócio, se assim o desejar.

A partir do panorama acima apresentado, percebe-se que o Estatuto da Pessoa com Deficiência provocou uma alteração na forma de se entender a atenção que o ordenamento deve conferir aos negócios jurídicos praticados por pessoas com deficiência mental ou intelectual. Como agora, com as alterações legislativas, tais sujeitos só podem ter o reconhecimento da anulabilidade dos atos que praticam, o legislador passa a mensagem de que a proteção a eles conferida não

⁹ Art. 104. A validade do negócio jurídico requer: I - agente capaz; Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando: I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz; Art. 171. Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico: I - por incapacidade relativa do agente;

concerne a toda a sociedade, mas apenas a seus próprios interesses pessoais e particulares. Os negócios por elas praticados passam a dizer respeito apenas a si mesmos, sem uma preocupação constante de todo o ordenamento em zelar pelos seus melhores interesses.

Com isso, há uma tentativa de incentivar essas pessoas a assumirem posições ativas no trato jurídico e social (SPLANE, 1983, p. 153-170), reconhecendo cada vez mais a sua autonomia, auxiliada por todos os mecanismos de apoio preconizados pelo Estatuto, e possibilitando maior direcionamento próprio de suas escolhas, sem interferências indevidas do corpo social objetivando impor padrões de comportamento que muitas vezes não se adequam à situação específica e não levam em consideração as experiências vivenciadas pela própria pessoa.

Dizer do caráter privado e particular de sua relação jurídica é dizer da sua possibilidade de autodeterminação, dentro dos limites da situação e dos apoios necessários desenvolvidos em conjunto aos sujeitos designados para essa função, e da não imposição de padrões externos de controle, impedindo com isso que sujeitos desvinculados à relação de cuidado e interdependência venham interferir em seu equilíbrio (SILVERS, 2007, p. 139-140).

É necessário que fique claro, neste ponto, que quando se retiram os negócios jurídicos praticados por pessoas com deficiência mental ou intelectual do campo das nulidades (tutela do do interesse geral, e os repassam para o campo das anulabilidades (interesse particular), fecha-se a possibilidade de interferência indevida de terceiros na busca da tutela de direitos que poderia ser desempenhada pela própria pessoa afetada.

Contudo, a proteção ampliada que era garantida pelo tratamento de nulidade não implicava necessariamente em um protetivismo exacerbado, pois o espectro das deficiências mentais ou intelectuais é extremamente amplo e diversificado, não podendo se considerar sempre que essas pessoas têm capacidade de atuação somente reduzida, necessitando apenas de auxílio de um terceiro. Nesses casos, a tutela mais enérgica pelo ordenamento fazia sentido para melhor proteger a situação de vulnerabilidade específica, configurando interesse de todos que o equilíbrio na relação jurídica fosse preservado¹⁰. Com as alterações promovidas pelo Estatuto, essa possibilidade restou encerrada, e mesmo nos casos em que se clama por uma tutela mais vigorosa não se pode mais reconhecer um interesse geral da coletividade, mas sim apenas particular.

¹⁰ Eva Kittay (2011, p. 56) diz, nesse ponto, como é equivocado assumir que uma política baseada no cuidado e na interdependência assume apenas aspectos privados, entre o sujeito com deficiência e seu cuidador, pois “é obrigação e responsabilidade de toda sociedade permitir e dar suporte às relações de dependência que se conformam em ambientes mais íntimos, pois isso é propósito da organização social – ou pelo menos um de seus mais importantes”. É necessário considerar, porém, se essa interferência da esfera pública deve se dar no campo das interações de caráter econômico, como dos negócios jurídicos, sobretudo pela restrição que o Estatuto dá à curatela para somente lidar com questões patrimoniais.

As alterações promovidas pelo Estatuto modificaram, do ponto de vista da teoria das (in)validades, não só o escopo e o campo da proteção conferida, mas também a maneira de se entender a vontade manifestada pelas pessoas com deficiência mental ou intelectual.

2.2 A vontade hígida como pressuposto para a validade dos negócios jurídicos

A vontade do agente, manifestação de sua autonomia na conformação da eficácia jurídica por ele pretendida, deve ser exteriorizada com a intenção de produzir efeitos juridicamente tutelados e vinculantes (PINTO, 2012, p. 413). Para isso, a vontade compor-se-á de uma manifestação exteriorizada que aparenta possuir certo conteúdo negocial, ou seja, aparente dar concretude aos desejos do agente que a manifesta (VASCONCELOS, 2008, p. 455; JUNQUEIRA DE AZEVEDO, 2002, p. 17). Para que isso ocorra, no entanto, é necessário que essa vontade venha acompanhada de um certo nível de consideração da qualidade da vontade que a substancia. Deve-se atentar, nesse sentido, para a higidez e integridade da vontade manifestada, que tomou como base a consciência lúcida dos fins, objetivos e alcances do próprio ato e da realidade que cerca as circunstâncias do negócio (MIRANDA, 1970, p. 96; JUNQUEIRA DE AZEVEDO, 2002, p. 43).

Para explicar as diferenças no nível de consideração que o ordenamento confere às vontades manifestadas pelas pessoas absolutamente e relativamente incapazes, Pontes de Miranda emprega a metáfora de cubos ou blocos de que se compõe o suporte fático do negócio jurídico.

Em sua visão, o negócio jurídico praticado por pessoa absolutamente incapaz é composto por um cubo de vontade que existe na realidade fática (posto que, de fato, houve a expressão dessa vontade), porém, ao analisar a validade dessa vontade manifestada, o cubo não se insere no mundo jurídico; fica fora dele, pois essa pessoa, para o ordenamento, não poderia querer e não teria razão digna de atenção¹¹. O bloco da vontade dessa pessoa não é recepcionado pelo ordenamento, não se colore com as normas jurídicas, em sua expressão, faltando ao negócio jurídico qualquer elemento de vontade. Assim, o cubo de vontade que seria relevante para a validade desse negócio jurídico seria apenas aquele relativo ao do representante da pessoa com deficiência mental ou intelectual, que deveria querer em seu lugar (MIRANDA, 1970, p. 132-139).

Em contraste, o negócio jurídico praticado por pessoa relativamente incapaz é composto por um cubo de vontade que entra no mundo jurídico, se juridiciza e é considerado pelo ordenamento como elemento do negócio, mas de forma incompleta, por ser necessária a integração

¹¹ O autor chega a dizer que o direito tem essas pessoas como em solidão espiritual, por suas impossibilidades de ajustarem as suas representações da realidade às das demais pessoas. MIRANDA, 1970, p. 113.

dessa parcela com o bloco de vontade de quem a lei assinala a função de dar assentimento (MIRANDA, 1970, p. 226-227). Quando há a presença de ambos os blocos, o negócio jurídico se encontra perfeito.

Dessa metáfora, já se percebe como houve uma alteração substancial na forma do ordenamento entender a qualidade da vontade expressa pela pessoa com deficiência mental ou intelectual. Enquanto no período anterior às reformas do Estatuto, a pessoa com deficiência mental ou intelectual capaz de exprimir vontade poderia ser considerada absolutamente incapaz, de forma que sua vontade não era sequer considerada juridicamente como vontade, pela ausência do reconhecimento de sua capacidade de querer e de se comportar conforme a realidade, agora, com a possibilidade apenas da incapacidade relativa, toda vontade que se manifesta é, em algum nível, recepcionada pelo ordenamento e digna de atenção.

Confere-se, com isso, maior higidez e integridade às declarações negociais proferidas por estas pessoas, pelo menos em aspectos teóricos. A sua vontade deixa, portanto, de ser apenas fática, para se tornar também jurídica, digna de consideração e considerada como relevante para o suporte fático do negócio.

Deve analisar-se agora as consequências práticas das alterações promovidas pelo Estatuto, que permitem apenas o reconhecimento da anulabilidade dos negócios praticados por pessoas com deficiência mental ou intelectual.

3. As consequências práticas das alterações promovidas pelo Estatuto

Embora diferentes em grau e com distinções no plano teórico, as invalidades – nulidade e anulabilidade – são vícios congêntos, presentes na formação do negócio jurídico e, portanto, para a desconstituição destes, é necessário apagar, desde o passado, até o futuro, todos os efeitos que tal ato originou (FERREIRA, 1963, p. 35). A desconstituição por invalidade atua, nas duas hipóteses, com eficácia *ex tunc*, retroagindo e desconstituindo o negócio como se este nunca tivesse existido¹² e nunca tivesse produzido efeitos jurídicos¹³. A consequência de apagar a eficácia do negócio é, portanto, a mesma (PINTO, 2012, p. 625-627; VASCONCELOS, 2008, p. 746).

Da mesma forma não se pode distinguir ambas as figuras de invalidade se baseando na necessidade ou não de pronunciamento judicial. Embora se identifique regularmente que não seria

¹² Pontes de Miranda esclarece que a atuação da desconstituição por invalidez atua de forma mais profunda do que simplesmente destruindo os efeitos do ato, ela retira a própria existência do negócio do mundo jurídico, de forma que tudo se passa “como se ato jurídico não tivesse havido”. MIRANDA, 1970, p. 36.

¹³ O Código Civil prevê expressamente dessa forma: Art. 182. Anulado o negócio jurídico, restituir-se-ão as partes ao estado em que antes dele se achavam, e, não sendo possível restituí-las, serão indenizadas com o equivalente.

necessário se intentar uma ação para a desconstituição dos efeitos do negócio nulo, em razão de isso se operar de pleno direito (MIRANDA, 1970, p. 34-35; VASCONCELOS, 2008, p. 746; PINTO, 2012, p. 620; PEREIRA, 2016, p. 539-540), é certo que esse negócio subsiste, se escapa à apreciação do juízo. Enquanto não há essa intervenção do Poder Judiciário, este vive e perdura, produzindo efeitos com aparência de normalidade (GOMES, 2019, p. 359).

José Gaenert do Valle Ferreira (1963, p. 31), em análise do plano da validade, explica que mesmos os negócios jurídicos nulos, que demandam uma sanção mais enérgica, conservam essa aparência de regularidade até ser destruída pelo pronunciamento judicial. Assim, independentemente de sua natureza ser considerada declaratória ou desconstitutiva (constitutiva negativa), a intervenção judicial é sempre necessária, pois além dos “casos frequentes e conhecidos de atos que, embora nulos, produzem seus efeitos, todos os atos permanecem, mesmo na hipótese de nulidade absoluta, até que a nulidade seja declarada” (FERREIRA, 1963, p. 34).

Desse modo, não há que pensar em uma eficácia provisória apenas dos negócios jurídicos anuláveis (MIRANDA, 1970, p. 35-36), pois, se não atacados diretamente, os negócios jurídicos nulos permanecerão a produzir normalmente seus efeitos, sobretudo quando amparados em prova pré-constituída, como um título ou um registro público (FERREIRA, 1963, p. 34), ou quando decorrentes de situações dignas de proteção, em que se preserva uma eficácia jurídica mínima até mesmo depois da desconstituição judicial (MELLO, 2019, p. 286-287).

A criação de uma divisão artificial no plano do direito positivo em negócios jurídicos nulos e anuláveis tem apenas motivos de utilidade prática, com a criação de expedientes técnicos que alteram o alcance das regras essenciais sobre invalidade, dependendo do seu enquadramento em uma das duas possibilidades. As diferenças entre nulidade e anulabilidade são, portanto, restritas (FERREIRA, 1963, p. 30-31):

Atos nulos e anuláveis são igualmente imperfeitos, padecem de imperfeições mais ou menos graves, mas o certo é que têm a mesma existência irregular e precária. [...] O Código Civil (arts. 145 e 147) dispõe quanto aos casos de imperfeição e daquelas leis facilmente se vê que a diferença entre ato nulo e anulável apenas se encontra na causa da invalidade. Assim, a referida divisão tem irrecusável utilidade prática no processo de punir a infração da lei, porque orienta quanto aos modos de pronunciar a invalidade, à forma de alegá-la e às pessoas qualificadas para fazê-lo.

Não só isso, existem outras disposições relativas às invalidades que não fazem qualquer referência ao grau de vício que macula o negócio jurídico e nem ao grau de incapacidade da pessoa, como a previsão de não se pode reclamar o que se pagou a incapaz salvo se provar que foi revertido em seu benefício (art. 181), o que, pela interpretação ampliativa das incapacidades, acaba abarcando as pessoas com deficiência mental ou intelectual.

Assim, as alterações promovidas pelo Estatuto, que retiraram a possibilidade de se decretar a nulidade do negócio jurídico praticado por pessoa com deficiência mental ou intelectual em situação de curatela não alterou fundamentalmente o regime anterior e nem retirou grande parte da proteção que era fornecida, tendo em vista que as diferenças entre ambos os regimes de invalidade não são tão drásticas em termos de consequências práticas. Mesmo dentro das mudanças que de fato ocorreram, nos limites delineados por José Gaenert do Valle Ferreira, o sistema ainda permanece com viés protetivo, em razão de dispositivos legais do Código Civil e do Código de Processo Civil que mitigam essas diferenças.

Para demonstrar tais conclusões, serão agora analisadas pormenorizadamente as distinções entre os regimes, que dizem respeito às pessoas qualificadas (legitimação para alegação do vício), à forma de alegação (possibilidade de convalidação, confirmação, assentimento posterior e conversão) e aos modos de pronunciamento (necessidade e momento de sua alegação).

Embora a interpretação restritiva das hipóteses de incapacidade seja tida como mais adequada, o trabalho irá trabalhar exclusivamente com as consequências atinentes à interpretação ampliativa. Isso porque, como já ressaltado anteriormente, a interpretação restritiva conclui que só há incapacidade (relativa) na impossibilidade de manifestar vontade; se não há como manifestar vontade, por óbvio, não haverá negócio jurídico. O problema, antes de ser de validade, se encontra no plano da existência dos negócios. Ademais, o art. 186 do Código Civil restringe a consequência da nulidade aos atos “celebrados por pessoas absolutamente incapazes”. Ou o negócio será realizado por alguém no lugar da pessoa com deficiência – nesse caso, será válido, pois quem pratica é capaz –, ou o negócio sequer será realizado.

Assim, apenas a interpretação ampliativa, que entende pela incapacidade relativa das pessoas com deficiência em condição de exprimir vontade, pode acarretar na anulabilidade do ato, deflagrando as consequências jurídicas pertinentes.

3.1 Diferenças quanto às pessoas qualificadas – legitimação para alegação do vício

A figura da legitimidade diz respeito aos sujeitos aos quais a lei dá a possibilidade de suscitar a invalidação do negócio em razão de seu vício. A pessoa que é legitimada, pode, portanto, alegar a invalidade em sede processual e ter o seu pleito reconhecido. O Código Civil prevê hipóteses distintas de legitimidade a depender se o vício é de nulidade ou anulabilidade¹⁴.

¹⁴ Art. 168. As nulidades dos artigos antecedentes podem ser alegadas por qualquer interessado, ou pelo Ministério Público, quando lhe couber intervir. Art. 177. A anulabilidade não tem efeito antes de julgada por sentença, nem se pronuncia de ofício; só os interessados a podem alegar, e aproveita exclusivamente aos que a alegarem, salvo o caso de solidariedade ou indivisibilidade.

O escopo de “interessados”, para a invocação de anulabilidade, se restringe ao titular do interesse para cuja tutela específica foi prevista a causa de invalidade (PINTO, 2012, p. 620-622; MICHELON JÚNIOR, 1998, p. 69). Somente é possível, dessa forma, a alegação de anulabilidade do negócio jurídico pela pessoa que é especialmente beneficiada pelo regime protetivo (VASCONCELOS, 2008, p. 743-745; GOMES, 2019, p. 356; MIRANDA, 1970, p. 33).

Quanto à interpretação do termo “interessados”, no caso de invocação de nulidade, existe certa divergência. Clóvis Beviláqua (2015, p. 332-333) defende que estas podem ser suscitadas independentemente de qualquer prova de prejuízo por parte de quem as alega; já José de Oliveira Ascensão (2010, p. 316) e Carlos Alberto da Mota Pinto (2012, p. 620-622) defendem que interessado, nesse contexto, é o sujeito que será afetado em sua esfera pela existência jurídica ou pelos efeitos a que tal negócio viciado se dirigia. Pontes de Miranda (1970, p. 207) apresenta ideia semelhante, dizendo que a nulidade pode ser alegada por todo sujeito contra quem se busca, de alguma forma, a eficácia pretendida pelo negócio jurídico.

A definição mais pertinente de interesse é, no entanto, trazida por Pedro Pais de Vasconcelos (2008, p. 743-745) e Marcos Bernardes de Mello (2019, p. 303-305), que o aproximam do interesse de agir processual, definido como o interesse do sujeito que, para evitar um prejuízo ou ver satisfeita uma vantagem, necessita da intervenção jurisdicional adequada ao caso (BUZUID apud THEODORO JUNIOR, 2018, p. 166-168). Assim, para serem considerados “interessados”, para fins de alegação de nulidade, não seria necessário que os sujeitos demonstrassem um interesse privilegiado, mas apenas obtenção de utilidade ou vantagem com o pronunciamento judicial, podendo ser de ordem econômica.

Assim, percebe-se que as alterações promovidas pelo Estatuto impactaram diretamente nas pessoas legitimadas para alegar a invalidade do negócio. No período anterior às mudanças – incapacidade absoluta, era possível sua suscitação por qualquer interessado. Agora, com apenas a incapacidade relativa, somente é possível que isso seja suscitado pela própria pessoa incapaz, pelo seu curador e em eventuais casos de sub-rogação *inter vivos* ou sucessão hereditária.

Houve uma nítida restrição à proteção que era antes outorgada, diminuindo-se o rol de legitimados. No entanto, como apresentado, é necessário atentar que a alegação de nulidade não era de abrangência ilimitada, pois nunca pôde se dar por qualquer pessoa, sendo sempre essencial demonstrar o interesse que o sujeito retiraria com esse provimento.

Além disso, o Código Civil de 2002, em seu art. 105¹⁵, reproduziu regra contida no art. 83

¹⁵ Art. 105. A incapacidade relativa de uma das partes não pode ser invocada pela outra em benefício próprio, nem aproveita aos co-interessados capazes, salvo se, neste caso, for indivisível o objeto do direito ou da obrigação comum.

do Código Civil de 1916¹⁶, mas a restringiu à incapacidade relativa, de forma que, por uma interpretação sistêmica, uma das partes contratantes poderia invocar a incapacidade absoluta do outro agente em benefício próprio. Assim, quanto a esse ponto em específico, parece vantajoso que a incapacidade de pessoas com deficiência mental ou intelectual seja limitada apenas à relativa, pois com isso a outra parte não pode se beneficiar de maneira indevida, retirando vantagens que não tem como objetivo resguardar a pessoa digna de proteção.

Por fim, necessário levar em consideração que o Ministério Público, apesar de não deter legitimidade para alegação do vício de anulabilidade, participará necessariamente do processo na qualidade de fiscal da ordem jurídica (art. 178, II, CPC¹⁷), podendo produzir provas, requerer medidas processuais pertinentes e recorrer das decisões proferidas (art. 179, II, CPC).

A intervenção do Ministério Público nesses casos se dá em benefício do incapaz, significando um resguardo de sua proteção jurídica e um equilíbrio no contraditório (GODINHO, 2015, p. 138-143). Deverá, então, agir na preservação de seus interesses, não só para auxiliar na defesa de mérito, mas também para resguardar a regularidade da representação processual que está sendo exercida por seu representante legal (ZANETTI JR., 2018, p. 190-192).

Assim, embora não tenha legitimidade para alegar o vício, a participação do Ministério Público no processo permite que se faça um controle da adequada defesa dos interesses da pessoa com deficiência mental ou intelectual por meio do curador, de forma a verificar se este fez a alegação da invalidade presente no ato controvertido. É possível, pelo menos, que seja informada a ocorrência do vício, para que o curador tome as devidas medidas materiais e processuais, e, caso note a desídia deste no trato das defesas cabíveis ao incapaz, poderá assim noticiar ao Magistrado, que deverá se atentar à inadequada representação dos interesses da pessoa protegida¹⁸.

3.2 Diferenças quanto à forma de alegação – possibilidade de convalidação do vício, confirmação, assentimento posterior e conversão do negócio jurídico

A convalidação do vício de invalidade de um negócio jurídico ocorre quando, pelo decurso do tempo e pela não propositura de ação anulatória, extingue-se o próprio direito a pleiteá-

¹⁶ Art. 83. A incapacidade de uma das partes não pode ser invocada pela outra em proveito próprio, salvo se for indivisível o objeto do direito ou da obrigação comum.

¹⁷ Art. 178. O Ministério Público será intimado para, no prazo de 30 (trinta) dias, intervir como fiscal da ordem jurídica nas hipóteses previstas em lei ou na Constituição Federal e nos processos que envolvam: II - interesse de incapaz;

¹⁸ Uma medida processual adequada que pode adotar o Magistrado nesse caso é a nomeação de um curador especial, na linha do art. 72, I, do CPC, função exercida pela Defensoria Pública, se identificar que a representação exercida pelo curador está em conflito de interesses com a pessoa com deficiência mental ou intelectual, o que pode ser o caso se não há alegação de um vício existente; o curador especial possui apenas poderes postulatórios e de defesa de interesses dentro do âmbito processual. DIDIER JR.; GODINHO, 2017, p. 35.

la (MELLO, 2019, p. 293-294). Apenas os negócios jurídicos anuláveis podem ser convalidados, pois os negócios nulos não possuem prazo para a alegação de seu vício, podendo ser invocados a qualquer tempo, como prevê o art. 169 do Código Civil¹⁹.

À primeira vista, isso parece ter sido uma das grandes modificações trazidas pelo Estatuto. Agora, os negócios jurídicos que as pessoas com deficiência mental ou intelectual praticarem poderão se convalidar, de forma que não se garante mais a proteção anterior de que tais negócios manteriam para sempre o vício e não sofreriam os efeitos do tempo, podendo sempre ser anulados.

No entanto, a transformação não foi tão grande como se pensa. O Código Civil prevê uma regra específica para o termo inicial de fluência do prazo decadencial para a anulação dos negócios jurídicos praticados por pessoas incapazes²⁰, que só começará a ser computado após o término da situação de incapacidade. Isso provoca, na maioria dos casos, especialmente em se tratando de pessoas com deficiência mental ou intelectual, às quais o caráter distintivo que assim as qualifica muitas vezes não é temporário, mas permanente, um efeito semelhante ao da nulidade. Se a pessoa com deficiência mental ou intelectual permanecer sendo incapaz por um período prolongado de tempo ou se encontrar em uma situação não temporária que demande a permanência constante desse seu estado, o prazo nunca irá se iniciar, ensejando uma nulidade virtual.

Se, no entanto, a incapacidade cessar, o prazo de fato irá se iniciar, mas isso ocorrerá em um contexto em que os motivos que ensejaram a decretação de sua curatela em primeiro lugar não mais subsistem, de forma que a pessoa poderá proteger seus interesses no prazo que a lei as assegura. Se a incapacidade, por qualquer motivo, cessou, não há razão para proteger tal pessoa, tendo em vista que ela não necessita mais de ser resguardada pelo ordenamento, possuindo o prazo inteiro do art. 178 à sua frente para promover a anulação.

Já a confirmação se dá por meio de um outro negócio jurídico unilateral baseado em uma declaração de vontade que tem como objetivo sanar o vício de invalidade que inquinava determinado negócio (MELLO, 2019, p. 298). Por meio desse expediente, a pessoa que possuía legitimidade para alegar o vício pode ratificar a conformidade que tal negócio tem para com o ordenamento, reconhecendo nele o objetivo pretendido pelo agente e a vontade de que este se perpetue. Assim, a confirmação age no plano da validade, retirando o defeito do negócio e compondo de forma perfeita o suporte fático, como se completo e eficiente fosse desde o

¹⁹ Art. 169. O negócio jurídico nulo não é suscetível de confirmação, nem convalesce pelo decurso do tempo.

²⁰ Art. 178. É de quatro anos o prazo de decadência para pleitear-se a anulação do negócio jurídico, contado: III - no de atos de incapazes, do dia em que cessar a incapacidade.

momento em que se formou. Previsto no art. 175 do Código Civil²¹, esse novo negócio confirmatório integra o negócio anterior, possuindo eficácia retroativa e contendo, de forma reflexa, a renúncia da possibilidade de se alegar ou demandar a invalidade (MIRANDA, 1970, p. 242-243). A confirmação pressupõe que não se mantenha a causa que originou o vício; no contexto do presente trabalho, isso se dará com a cessação da incapacidade.

Assim, para que ocorra a confirmação de negócios jurídicos praticados por pessoas com deficiência mental ou intelectual em situação de curatela, é necessário, como prevê o art. 173²², que essa pessoa, após cessada a sua incapacidade, manifeste vontade inequívoca de que o negócio anulável por ela praticado tenha vigência, de modo a reafirmar e reiterar o teor do ato já praticado (VASCONCELOS, 2008, p. 750-751; MIRANDA, 1970, p. 247-248). Pode se dar, também, de maneira tácita, quando ocorre o cumprimento do pactuado, mesmo ciente do vício²³.

A confirmação dos negócios jurídicos só seria possível nos vícios de anulabilidade, pois o vício de nulidade é considerado insanável (PINTO, 1970, p. 620; MIRANDA, 1970, p. 103). Assim, as alterações promovidas pelo Estatuto permitiram agora que todos os negócios praticados sejam confirmáveis, pois não se tem mais a possibilidade de realização de negócios nulos.

A característica de insanabilidade era considerada uma proteção a essas pessoas, já que o negócio teria sido praticado em um momento em que os defeitos em sua vontade eram gravíssimos. No entanto, a confirmação só se tem lugar quando cessada a incapacidade, e nesse contexto, se não há incapacidade, não há motivos para que essa pessoa não possa querer reiterar o conteúdo do ato que já praticou, posto que agora é dotada dos caracteres de entendimento que antes lhes faltavam.

Mesmo que se façam críticas relacionadas à capacidade das pessoas com deficiência de ratificar atos de forma desvantajosa, isso já era, de certa forma, possível mesmo nos negócios nulos. Isso porque, embora os negócios nulos não possam ser confirmados, podem sofrer os efeitos da renovação ou reiteração do negócio (PINTO, 2012, p. 621-623; VASCONCELOS, 2008, p. 750-751); a pessoa, após cessada a incapacidade, pode praticar novo negócio jurídico (dessa vez bilateral) objetivando que este novo negócio possa reger de forma retroativa as disposições do anterior. Não seria, propriamente, integração do negócio nulo, mas novo negócio, com disposições

²¹ Art. 175. A confirmação expressa, ou a execução voluntária de negócio anulável, nos termos dos arts. 172 a 174, importa a extinção de todas as ações, ou exceções, de que contra ele dispusesse o devedor.

²² Art. 173. O ato de confirmação deve conter a substância do negócio celebrado e a vontade expressa de mantê-lo.

²³ Art. 174. É escusada a confirmação expressa, quando o negócio já foi cumprido em parte pelo devedor, ciente do vício que o inquinava.

ad hoc de eficácia para com os efeitos já passados e inquinados de nulidade²⁴.

Assim, há poucas diferenças práticas entre a confirmação e a reiteração, uma vez que Código Civil ressalva, até mesmo nos casos de confirmação, direitos de terceiro²⁵, de forma que tais diferenças que se restringiriam ao caráter bilateral receptício da reiteração e unilateral não receptício da confirmação, e também às situações de sub-rogação.

O assentimento posterior é também negócio jurídico unilateral²⁶, porém, praticado não pela própria pessoa, quando capaz, para sanar o vício, mas sim pelo curador, que analisa as circunstâncias do ato praticado sem a sua participação e soma a sua vontade à vontade do incapaz, já presente no ato, fazendo desaparecer o vício de forma retroativa (MIRANDA, 1970, p. 262). Pode isso ocorrer também quando o curador responsável por dar assentimento assistencial pratica o ato sem a pessoa curatelada, de forma que esta posteriormente integra sua vontade em conformidade ao já manifestado pelo terceiro.

Se validado por assentimento, não caberá mais a possibilidade de se decretar judicialmente a anulação do ato, posto que vício não mais haverá.

As alterações do Estatuto permitem que todos os atos praticados por pessoas com deficiência mental ou intelectual em situação de curatela possam ser ratificados por meio do assentimento de seus curadores, de forma que o vício pode ser sempre suprido. Isso, no entanto, não é uma alteração significativa, pois no caso de incapacidade absoluta o curador podia muito bem reiterar a prática do ato (já que só sua vontade já é suficiente para tornar o ato válido), gerando a mesma consequência do assentimento nos casos de incapacidade relativa.

No modelo anterior, apenas a vontade do representante da pessoa com deficiência mental ou intelectual absolutamente incapaz era levada em consideração, já no modelo atual, não basta a vontade de assentir do curador, é necessário a presença da vontade da pessoa com deficiência. Visto sob esse prisma, parece que houve um incentivo para que as pessoas com deficiência mental ou intelectual sempre participem da construção de seus atos, de forma a ter sempre duas vontades levadas em consideração, e não apenas a do curador.

A alteração, de fato, que causa grande desproteção, diz respeito à impossibilidade de se considerar esse curador como representante, sendo apenas assistente, retirando a incidência da

²⁴ Essa possibilidade também é reconhecida por Pontes de Miranda, ao prever que o ordenamento não pode receber esse novo negócio como integrativo do anterior, mas sim negócio novo, e sua eficácia em abarcar o tempo entre a celebração do negócio jurídico nulo e o novo negócio jurídico válido é questão que se deve resolver na interpretação do seu conteúdo. MIRANDA, 1970, p. 48-49/105.

²⁵ Art. 172. O negócio anulável pode ser confirmado pelas partes, salvo direito de terceiro.

²⁶ Previsto no art. 176 do Código Civil: Art. 176. Quando a anulabilidade do ato resultar da falta de autorização de terceiro, será validado se este a der posteriormente.

norma do art. 119 do Código Civil²⁷, que permitia intentar ação de anulação do negócio praticado pelo representante em conflito de interesses com o representado. A norma sempre foi de estrita aplicação, dizendo sobre conflito de interesse, e não sobre desrespeito ou desconsideração dos melhores interesses da pessoa, mas ainda assim configurava importante instrumento para resguardar a pessoa incapaz.

Por fim, a conversão do negócio jurídico inválido permite evitar, dentro do máximo possível, que a mácula contida em seu interior faça com que este deixe de produzir os efeitos pretendidos pelas partes (SILVESTRE; NETO, 2016, p. 12). Assim, busca-se um aproveitamento do mínimo necessário para a suficiência do suporte fático e para a obtenção do máximo de sua eficácia, afastando-se com isso da sanção de invalidade (SILVESTRE; NETO, 2016, p. 13). Embora a leitura do art. 170 do Código Civil, substrato legal para sua aplicação, sugira a possibilidade de conversão somente do nulo, a correta interpretação permitiria as alterações de classificação dos negócios também anuláveis, segundo Cristiano de Sousa Zanetti (2013, p. 76).

Dito isso, percebe-se que o Estatuto não provocou nenhuma alteração quanto à possibilidade de conversão do negócio por incapacidade da parte, sobretudo porque essa figura não é aplicável a esse contexto. A conversão é medida adequada quando a disciplina jurídica da figura substituta reproduza, ainda que em medida reduzida, o programa contratual projetado pelas partes (ZANETTI, 2013, p. 79). É difícil pensar na sua aplicação quando o elemento viciado é a própria vontade; não há como manter as mesmas características a não ser pelos expedientes já analisados da confirmação, da reiteração e do assentimento posterior, pois qualquer outra alteração terminaria por modificar substancialmente a figura contratual anteriormente existente.

3.3 Diferenças quanto aos modos de pronunciamento – necessidade e momento de alegação do vício

A visibilidade do vício e a gravidade de sua ocorrência, em se tratando de nulidades, permitem uma enérgica reprovação pelo Poder Judiciário, a que foi conferido o poder-dever de reconhecê-las de ofício e de não permitir que o negócio jurídico subsista (MIRANDA, 1970, p. 21) mesmo se for da vontade das partes, como prevê o art. 168, parágrafo único, do Código Civil²⁸.

²⁷ Art. 119. É anulável o negócio concluído pelo representante em conflito de interesses com o representado, se tal fato era ou devia ser do conhecimento de quem com aquele tratou.

Parágrafo único. É de cento e oitenta dias, a contar da conclusão do negócio ou da cessação da incapacidade, o prazo de decadência para pleitear-se a anulação prevista neste artigo.

²⁸ Parágrafo único. As nulidades devem ser pronunciadas pelo juiz, quando conhecer do negócio jurídico ou dos seus efeitos e as encontrar provadas, não lhe sendo permitido supri-las, ainda que a requerimento das partes.

Esse reconhecimento pode se dar de forma incidental, no curso de processo em que não se a tem como causa de pedir e pedido. A desconstituição do nulo, portanto, pode ser obtida por meio de ação própria ou incidentalmente, quando arguida como defesa por um interessado ou decretada pelo juiz quando a encontrar provada.

A anulabilidade não pode, de fato, ser conhecida de ofício pelo juízo, mas não precisa de propositura de ação própria, podendo ser oposta incidentalmente como defesa em processo em que se discuta o negócio jurídico maculado com o vício (MELLO, 2019, p. 312).

Percebe-se que a única real diferença entre ambos os regimes nesse ponto é a decretabilidade de ofício, de forma que o Estatuto não permite mais a verificação da ocorrência de um vício de invalidade sem o pronunciamento das partes sobre sua ocorrência. É necessário relembrar, porém, que o ordenamento brasileiro adota o sistema da inércia da jurisdição, de forma que o processo se inicia apenas quando há um requerimento de uma das partes objetivando a obtenção de tutela jurisdicional. O juiz deve, dessa maneira, ser provocado a analisar determinada situação, e apenas assim poderá acabar verificando a ocorrência de uma nulidade, que deve se encontrar cabalmente comprovada.

Não haveria, portanto, uma atuação inquisitiva do juiz, que procuraria vícios de invalidade sem que o negócio jurídico fosse pelo menos trazido de alguma forma à apreciação do Poder Judiciário, mesmo sem ser o objeto principal da lide. Ainda assim, era um regime mais protetivo e de salvaguarda às pessoas com deficiência mental ou intelectual, sobretudo porque agora é necessário sempre um requerimento direto e demonstrativo da ocorrência da anulabilidade.

A impossibilidade de apreciação oficiosa das anulabilidades pelo juízo parece ser a alteração mais significativa e gravosa trazida pelo Estatuto. No entanto, como exposto acima, mesmo no caso das nulidades os poderes do juiz eram limitados à provocação de sua atuação e a demonstração cabal de sua ocorrência.

Considerações finais

Ao longo do presente trabalho, foi objetivado entender em que medida as alterações promovidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência no regime legal das capacidades repercutiram no plano da validade dos negócios jurídicos.

Para isso, foram analisadas primeiramente as normas relativas à capacidade civil, observando-se, na análise empregada, que o instituto da capacidade civil tem intuito protetivo e que a decretação da situação de incapacidade deve a todo momento averiguar se os benefícios de se resguardar uma pessoa de uma atuação danosa aos seus interesses civis são maiores do que o

inevitável déficit à autonomia da vontade.

Feitas tais considerações, concluiu-se que a alteração legislativa provocou uma cisão na forma de se interpretar a capacidade civil da pessoa com deficiência mental ou intelectual. Assim, o debate persiste entre a necessidade de uma interpretação ampliativa das hipóteses de incapacidade - as pessoas com deficiência mental ou intelectual ainda podem ser consideradas incapazes ainda que consigam exprimir alguma vontade – e a interpretação restritiva – a pessoa com deficiência mental ou intelectual só pode ser considerada incapaz se a sua deficiência a impossibilitar de exprimir qualquer tipo de vontade.

Em seguida, procedeu-se à análise do plano da validade dos negócios jurídicos, identificado como *locus* de valoração de condutas humanas na qual, por meio das gradações entre validade plena e nulidade, representa a conformidade do negócio jurídico com a ordem jurídica e os interesses que foram violados na infração da norma. Constatou-se que a mudança operada pelo Estatuto transmite uma mensagem de que o ordenamento está mais atento às suas manifestações de vontade e que estas contêm valor jurídico, não devendo ser ignoradas no momento de avaliação dos efeitos objetivados pelos agentes envolvidos.

Em sequência, verificou-se, a partir da diferenciação entre anulabilidade e nulidade, que as consequências de se considerar um negócio como nulo ou anulável são restritas, não podendo ser identificadas nos efeitos da desconstituição do negócio e nem na necessidade de pronunciamento judicial. Quanto às diferenças existentes entre ambos os regimes de invalidades, o Código Civil e o Código de Processo Civil preveem mitigações nos casos de pessoa com deficiência mental ou intelectual.

As mudanças operadas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, em especial quanto às suas repercussões no regime das capacidades e no plano da validade dos negócios jurídicos, modificaram, em alguma medida, a proteção e a autonomia que o ordenamento fornece às pessoas com deficiência mental ou intelectual. Observam-se maior atenção à participação que a pessoa com deficiência mental ou intelectual deve ter na construção de seus atos e maior valorização da vontade destes sujeitos, pelo menos em termos teóricos. As alterações práticas, quanto às normas protetivas, não foram tão significativas, mantendo-se em grande parte o sistema de resguardo fornecido anteriormente à vigência do Estatuto.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Teoria Geral: Ações e Fatos Jurídicos*. v. 2. 3ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2010.

BERLINI, Luciana Fernandes. Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência: modificações substanciais. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (Org.). *Direito das pessoas com deficiência psíquica ou intelectual nas relações privadas – Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão*. Rio de Janeiro: Processo, 2016, p. 161-184.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Teoria Geral do Direito Civil*. 2ª Edição Revista e Corrigida. Campinas: Servanda, 2015.

CARVALHO, Felipe Quintella Machado de. *Teixeira de Freitas e a História da Teoria das Capacidades no Direito Civil Brasileiro*. Dissertação (mestrado em Direito). Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2013.

COLOMBI, Henry. A validade e os defeitos dos negócios jurídicos celebrados por pessoas com deficiência mental ou intelectual. In: PEREIRA, Fabio Queiroz; LARA, Mariana Alves. (Org.). *Deficiência e Direito Privado: novas reflexões sobre a Lei Brasileira de Inclusão e a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019, p. 97-120.

COMMITTEE ON THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES. *General comment no 1*. Geneva: 2014.

DIDIER JR., Fredie; GODINHO, Robson Renault. Questões atuais sobre as posições do Ministério Público no novo CPC. In: *Coleção Repercussões do Novo CPC. Ministério Público*. v. 6. Coordenadores Robson Renault Godinho, Susana Henrique da Costa; Coordenador Geral Fredie Didier Jr. 2ª Edição. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 17-44.

FERREIRA, José Gaenert do Valle. Subsídios para os estudos das nulidades. In: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, Belo Horizonte, n. 3, setembro, 1963.

FIUZA, César. *Direito civil: curso completo*. 18ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

FREITAS, Augusto Teixeira de. *Esboço de Código Civil*. Rio de Janeiro: Tipografia Universal de Laemmert, 1860.

GODINHO, Robson Renault. O Ministério Público no Novo Código de Processo Civil: Alguns Tópicos. In: *Direito em Debate: da teoria à prática*. SOUZA, Alexandre Araújo de [et al]. Rio de Janeiro: Associação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (AMPERJ); Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP), 2015. p. 121-162.

GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. Coordenador e atualizador Edvaldo Brito, atualizadora Reginalda Paranhos de Brito. 22ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

HOSNI, David S.S. *Pessoalidade e identidade na doença de Alzheimer: cautela e inclusão no Estatuto da*

Pessoa com Deficiência. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antônio. *Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia*. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2002.

KITTAY, Eva Feder. The Ethics of Care, Dependence, and Disability. *In: Ratio Juris*, vol. 24, n. 1, mar. 2011, p. 49-58.

LARA, Mariana Alves. *Capacidade civil e deficiência: entre autonomia e proteção*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

LARA, Mariana Alves. Em defesa da restauração do discernimento como critério para a incapacidade de fato. *In: Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*. Belo Horizonte, v. 19, jan/mar. 2019, p. 39-61.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da validade*. 15ª Edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MICHELON JÚNIOR, Cláudio Fortunato. Ensaio sobre a história, as possibilidades e os limites de uma teoria das invalidades dos atos jurídicos. *In: Revista do Ministério Público*. N. 40, jan/jun 1998, p. 47-74.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. Tomo IV. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1970.

MULHOLAND, Caitlin. A responsabilidade civil da pessoa com deficiência psíquica e/ou intelectual. *In: MENEZES, Joyceane Bezerra de. (Org.) Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas*. Rio de Janeiro: Processo, 2016, p. 633-666.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Introdução ao Direito Civil. Teoria Geral do Direito Civil. v. I. Atualizada por Maria Celina Bodin de Moraes. 29ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria Geral do Direito Civil*. 4ª Edição. António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

SILVA, Rodrigo da Guia; SOUZA, Eduardo Nunes de. Dos negócios jurídicos celebrados por pessoa com deficiência psíquica e/ou intelectual: entre a validade e a necessária proteção da pessoa vulnerável. *In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (Org.). Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas*. Rio de Janeiro: Processo, 2016, p. 275-317.

SILVERS, A. Feminism and Disability. *In: ALCOFF; L.M.; KITTAY, E.F. The Blackwell Guide to Feminist Philosophy*. Oxford: Blackwell Publishing Ltd, 2007, p. 131-142.

SILVESTRE, Gilberto Fachetti; NETO, Francisco Vieira Lima. A favor das relações

econômiconegociais: o princípio do *favor negotii* no código civil. In: *Scientia Iuris*, Londrina, v. 20, n. 1, p. 10-41, abr. 2016.

SPLANE, Stephanie I. Tort Liability of the Mentally Ill in Negligence Action. In: *The Yale Law Journal*, Vol. 93, 1983, p. 153-170.

STANCIOLI, Brunello. Sobre a capacidade de fato da criança e do adolescente: sua gênese no desenvolvimento da família. In: *Revista Brasileira de Direito de Família*. Nº 02. Jul-ago-set/1999, p. 37-42.

TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. Personalidade e capacidade na legalidade constitucional. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (Org.). *Direito das pessoas com deficiência psíquica ou intelectual nas relações privadas – Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão*. Rio de Janeiro: Processo, 2016. p. 227-247.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. I. 59ª. Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Teoria Geral do Direito Civil*. 5ª Edição. Coimbra: Almedina, 2008.

VILLELA, João Baptista. Do fato ao negócio: em busca da precisão conceitual. In: *Estudos em homenagem ao professor Washington de Barros Monteiro*. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 255-266.

VILLELA, João Baptista. Incapacidade Transitória de Expressão. In: AZEVEDO, Antônio Junqueira de; TORRES, Heleno Taveira; CARBONE, Paolo (Org.). *Princípios do Novo Código Civil Brasileiro e Outros Temas*. Homenagem a Tullio Ascarelli. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 349-362.

ZANETI JR., Hermes. *O Ministério Público e o Novo Processo Civil*. Salvador: JusPodivm, 2018.

ZANETTI, Cristiano de Sousa. *A Conservação dos Contratos Nulos por Defeito de Forma*. São Paulo: Quartier Latin, 2013.