

CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO “MINISTÉRIO PÚBLICO EM AÇÃO”

Suyam Silveira de Almeida
Matrícula nº 22952

Capacidade Civil e as alterações promovidas pela Lei nº 13.146/2015 e os seus reflexos sobre
a prescrição e decadência

Rio de Janeiro

2023

1. INTRODUÇÃO

É indiscutível as mudanças em relação à proteção dos Direitos das Pessoas com Deficiência ao longo dos anos, sobretudo a partir da edição da Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015, a qual trouxe grandes impactos na legislação pátria, sobretudo no que tange ao Direito Civil.

Neste cenário, o presente trabalho, em um primeiro momento, visa elucidar e explicar com algum detalhamento a alteração do paradigma em relação às pessoas com deficiência ocorrida por meio das próprias reformas legislativas realizadas ao longo dos anos na Constituição, Convenções Internacionais e Leis brasileiras com o objetivo de trazer maior autonomia e liberdade para os deficientes.

Ato seguinte, pretende-se explorar os conceitos de personalidade, capacidade e incapacidade, demonstrando de que forma estes institutos foram afetados com as alterações promovidas, principalmente, pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência para, posteriormente, abordar os reflexos desta transformação quanto à prescrição e decadência e o possível aumento da desproteção dessa minoria com a mudança no regime de capacidade das pessoas com deficiência.

Por fim, pretende-se trazer à baila a solução hermenêutica encontrada por alguns autores e jurisprudência visando compatibilizar o novo teor do texto legal em relação à capacidade civil com a adequada proteção desta minoria no que tange a perda de pretensão e dos seus direitos potestativos.

Palavras-chave: Estatuto da Pessoa com Deficiência. Prescrição. Decadência. Capacidade Civil. Incapacidades.

2. DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E A ALTERAÇÃO DE PARADIGMA

Para iniciar o debate que se propõe, é necessário registrar que as Pessoas com Deficiência nem sempre tiveram o tratamento conferido atualmente pela Constituição Federal de 1988, em conjunto com o Estatuto da Pessoa com Deficiência que veio após a ratificação da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, em 25 de agosto de 2009, com força de Emenda Constitucional, o que nos leva a, inevitavelmente, realizar um

sobrevoos acerca da legislação ao longo dos anos, inclusive, acerca da nomenclatura conferida a essas pessoas.

Neste esboço, é importante registrar que o termo ideal para se referir a esta minoria é Pessoa com Deficiência, uma vez que, conforme preconiza Romeu Kazumi Sasaki¹, a expressão “portador de deficiência”, inobstante por vezes utilizado no ordenamento jurídico brasileiro, não se revela a mais adequada, sobretudo porque a deficiência “não é como coisas que às vezes portamos e às vezes não portamos”, tendo sido o novo termo aderido pela Assembleia Geral da ONU por meio da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, rechaçando, por óbvio, as demais frequentemente utilizadas tais como “pessoas especiais” e “excepcionais”.

Feita esta observação preliminar, acerca do caminho constitucional em relação às pessoas com deficiência, é preciso registrar que a primeira menção a estes indivíduos vem com a Constituição de 1934² que, em seu artigo 113, inciso I, garante que “todos são iguais perante a Lei” e, ainda que “não haverá privilégios, nem distinções, por motivo de nascimento, sexo, raça, profissões próprios ou dos pais, classe social, riqueza, crenças religiosas ou ideias políticas”, além de ter assegurado “amparo aos desvalidados, criando serviços especializados e animando os serviços sociais”, no artigo 138, alínea “a” do texto constitucional, o que não foi repetido na Constituição de 1934, 1946 e 1967 que limitaram-se a prever o direito à igualdade.

Contudo, o real interesse do constituinte sobre a matéria veio com a Constituição de 1988³ e suas emendas, reiterando a igualdade de todos perante a Lei por meio do artigo 5º, *caput*, mas, ao longo do texto constitucional, garantindo direitos específicos às pessoas com deficiência.

Neste sentido, importante frisar a previsão contida no artigo 7º, XXXI, onde a Carta Magna proíbe a discriminação no tocante ao salário e admissão do portador de deficiência, além do artigo 37, VIII que garantiu reserva percentual dos cargos e empregos públicos aos portadores de deficiência e, também, do artigo 203, incisos IV e V, acerca da habilitação, reabilitação e subsistência das pessoas com deficiência, entre outras menções que, apesar de muito relevantes na conquista de direitos, não serão trazidas neste momento por não serem imprescindíveis ao teor do artigo.

¹ SASSAKI, Romeu Kazumi. **Como chamar as pessoas que têm deficiência**. São Paulo: RNR, 2003

² BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (DE 24 DE FEVEREIRO DE 1891)**. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm > Consultado em 07/05/2023.

³ BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL (DE 05 DE OUTUBRO DE 1988)**. Disponível em < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm > Consultado em 07/05/2023.

No que tange à Ordem Internacional, tivemos a Declaração dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência (1975), na Resolução 3447, da Assembleia Geral das Nações Unidas, que versou sobre a matéria, mas que, ao conceituar a pessoa com deficiência, tratou-a como pessoa incapaz de satisfazer, por si própria, suas necessidades, entendimento que traz como preceito fundamental o fato de que a impossibilidade de satisfação é em razão da própria deficiência, sem influência do meio externo, reiterando as desigualdades.

Tivemos, ainda, a Convenção Interamericana para Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra Pessoa com Deficiência, aprovada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 198, de 13 de junho de 2001, por meio do qual repisa-se que as pessoas portadoras de deficiência possuem os mesmos direitos humanos e liberdades fundamentais, mas, ao conceituar deficiência afirma, em seu artigo I, que:

O termo "deficiência" significa uma restrição física, mental ou sensorial, de natureza permanente ou transitória, que limita a capacidade de exercer uma ou mais atividades essenciais da vida diária, causada ou agravada pelo ambiente econômico e social.⁴

Neste sentido, é possível perceber que, pela primeira vez, considera-se o ambiente em que a pessoa está inserida para avaliar a gravidade da deficiência, o que indica o início da alteração do paradigma adotado pela legislação para tratar das pessoas com deficiência.

Foi a partir da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, assinada em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, cuja aprovação no Brasil veio com o Decreto Legislativo nº 186/2008 e promulgação por meio do Decreto nº 6.949/2009, com *status* de Emenda Constitucional pela sua votação na forma do art. 5º, §3º da Constituição Federal, que se inaugurou um novo paradigma regulatório acerca das pessoas com deficiência.

Isto porque, o conceito passou a ser, conforme o artigo 1º⁵:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas

Assim sendo, de maneira inédita, afastamo-nos do modelo moral e modelo médico – possuindo, este último conceito, seu valor histórico, mas buscando realizar intervenções no

⁴ BRASIL. Decreto nº 3.956, de 8 de outubro de 2001. **Promulga a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência**. Disponível em < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/d3956.htm> Acessado em 07/05/2023.

⁵ BRASIL. Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. **Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência**. Disponível em < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm> Acessado em 07/05/2023

indivíduo com deficiências para compatibilizá-lo com a sociedade e, em certa medida, desigualando-o dos demais – passando a um modelo social em que se estabelece que a situação de deficiência de alguém se dá em razão do ambiente em que está inserida que cria barreiras de diferentes naturezas que impedem a sua inclusão social, devendo o Estado e a sociedade eliminarem essas barreiras, conforme artigo 3º, alínea c, da Convenção, de modo que a sociedade possui deveres a cumprir em relação a estas pessoas:

O primeiro, se não o mais importante, efeito da adoção do modelo social consiste em promover a inversão da perspectiva na apreciação da deficiência, que deixa de ser uma questão unilateral, do indivíduo para ser pensada, desenvolvida e trabalhada como relação bilateral, na qual a sociedade torna-se efetivamente protagonista, com deveres a cumprir⁶

Neste mesmo sentido, entende Marcos Vinícius Torres Pereira, ao dispor acerca da mudança do paradigma eugenista – isto é, negativo em relação a pessoa com deficiência – para uma abordagem acerca da deficiência como uma situação em que se somam os impedimentos inerentes à pessoas e as barreiras existentes no meio, que potencializam o impedimento, transformando-o em deficiência:

O(s) impedimento(s) que caracteriza(m) a deficiência tem natureza física, mental, intelectual ou sensorial. O(s) impedimento(s) pode(m) interagir com uma ou mais barreiras, dificultando a inserção da pessoa na sociedade. É interessante observar que a caracterização da deficiência não reside isoladamente na pessoa portadora da deficiência, num “suposto defeito” físico ou mental que lhe seja inerente, mas resulta da interação entre o impedimento inerente à pessoa e sua interação ou choque com o meio, com as barreiras presentes no meio. Há uma mudança de paradigma eugenista que, durante muito tempo, focou na visão negativa da pessoa com deficiência; passando-se para a abordagem da deficiência, como uma situação onde se conjugam o(s) impedimento(s) que aflige(m) a pessoa com deficiência e as barreiras existentes no meio, que potencializam o impedimento, transformando-o em deficiência.⁷

Tal reconhecimento, uma vez feito pelo ordenamento jurídico brasileiro, representa grande avanço em termos de inclusão, diante da transmissão à sociedade e ao Estado o dever de promover meios de inserção destas pessoas, de modo que não serão os indivíduos a sofrerem as intervenções médicas para adequação e inclusão, mas sim a sociedade em todos os seus aspectos, com o objetivo de tornar-se mais acessível.

Com o objetivo de sacramentar as ideias trazidas pela Convenção, o legislador editou o Estatuto da Pessoa com Deficiência, trazido pela Lei nº 13.146, de julho de 2015, que trouxe

⁶ BARBOZA, Heloisa Helen e Vitor Almeida. **O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Rio de Janeiro: Rio de Janeiro. Editora Processo, 2017, p.17.

⁷ PEREIRA, Marcos Vinícius Torres. **Estatuto da pessoa com deficiência: comentários à Lei 13.146/2015**/ Marcos Vinícius Torres Pereira... [et al.]; organizado por Guilherme Magalhães Martins, Lívia Pitelli Zamarian Houaiss. – Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2019. P. 8.

várias reformas à legislação brasileira, sobretudo quanto ao regime de capacidade e incapacidades, conforme será pormenorizado no tópico a seguir.

3. (IN) CAPACIDADE E AS ALTERAÇÕES DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Antes de adentrar às alterações promovidas no texto legal, é preciso analisar, de forma preliminar, os conceitos que envolvem personalidade, capacidade e incapacidade.

Neste espeque, faz-se necessário debruçar-se acerca do conceito doutrinário de personalidade, que é a aptidão genérica para adquirir direitos e contrair deveres, conforme a renomada literatura de Clóvis Beviláqua, mencionada por Caio Mário⁸ sendo que, hoje, é reconhecida a qualquer pessoa nascida com vida, conforme o teor do artigo 1º combinado com artigo 2º do Código Civil.

Ultrapassado este instituto, vejamos que a capacidade seria compreendida como a possibilidade de exercer direitos e deveres por si só, de modo que personalidade e capacidade são conceitos complementares:

Personalidade e capacidade completam-se: de nada valera a personalidade sem a capacidade jurídica que seja ajusta assim ao conteúdo da personalidade, na mesma e certa medida em que a utilização do direito integra a ideia de ser alguém titular dele. (...) Quem tem aptidão para adquirir direitos deve ser hábil a gozá-los e exercê-los, por si ou via de representação (...)⁹

A capacidade de direito e personalidade jurídica – conceitos que, para muitos doutrinadores, sequer possuem diferenças relevantes – se distingue da capacidade de fato que pode sofrer restrições em razão de alguns requisitos, sobretudo no que tange ao discernimento, prudência, consciência, vontade, inteligência e possibilidade de conduzir as situações com autonomia¹⁰.

Logo, a capacidade de fato, também chamada de capacidade de exercício, é a aptidão da prática dos atos da vida civil, isto é, na sua ausência, falta ao indivíduo a capacidade para agir de forma independente e autônoma.

⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil. Volume 1.** Atualização Maria Celina Bodin de Moraes – 28. Ed – Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 181.

⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil. Volume 1.** Atualização Maria Celina Bodin de Moraes – 28. Ed – Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 223.

¹⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil.** 33ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, p. 2016, p. 171.

Segundo Caio Mário, as pessoas que não possuem alguns requisitos materiais – já mencionados acima – não lhe é negada a capacidade de direito, mas a capacidade de autodeterminação, condicionando o exercício de seus direitos a uma outra pessoa que os assiste ou representa, ocorrendo-lhes a incapacidade que poderá ser relativa ou absoluta.

Sobre a matéria, é digno de nota que a incapacidade nasceu com o objetivo de ser excepcional, de modo que a regra é a capacidade plena, que é a soma da capacidade de direito com a capacidade de fato, uma vez que a incapacidade decorreria de Lei, não sendo direito renunciável, dependendo do estado em que a pessoa se encontra.

Adentrando no debate da capacidade das pessoas com deficiência, é imprescindível mencionar que a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência foi um divisor de águas na matéria, posto que, em seu artigo 12, item 2, reconhece que tais indivíduos possuem capacidade legal, em igualdade de condições com as demais em todos os aspectos da vida.

Neste ponto, exsurge a questão: Afinal, as pessoas com deficiência seriam capazes de fato?

Parece-nos evidente que, se a capacidade de direito e personalidade se confundem – tal qual já explicitado – por ser auferida no momento do nascimento, as pessoas com deficiência também a possuem, indistintamente da graduação da sua deficiência.

A matéria torna-se mais complexa no que tange à capacidade de fato, uma vez que a legislação em comento sofreu alteração com a edição do Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Anteriormente a promulgação do Estatuto, o Código Civil, em seu artigo 3º, trazia no rol de absolutamente incapazes os menores de dezesseis anos; os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tivessem discernimento para práticas de atos civis e, também; aquele que não pudessem exprimir sua vontade, transitoriamente ou não.

Neste sentido, fica evidente que as pessoas com deficiência eram inseridas no rol de absolutamente incapazes, sob alegação de tal previsão lhes seria protetora.

Em relação aos relativamente incapazes, constavam os maiores de dezesseis anos e menores de dezoito anos; os ébrios habituais; os viciados em tóxico e aqueles que, por deficiência mental, tivessem seu discernimento reduzido; além dos excepcionais, sem desenvolvimento mental completo e os pródigos.

Com o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência, a alteração destas previsões legais foi bastante substancial.

A mera leitura do artigo 6º da referida legislação¹¹ denuncia a intenção de garantir as pessoas com deficiência grau superior de autonomia ao previsto legalmente até o momento ao estabelecer que a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa para casar-se, exercer direitos sexuais e reprodutivos, exercer o direito à guarda, tutela, adoção, em igualdade de condição aos demais.

Entretanto, a alteração substancial veio com o artigo 114 que modificou o conceito de incapacidade absoluta e relativa, tendo sido mantida a incapacidade absoluta somente para os menores de dezesseis anos, sendo revogadas todas as demais hipóteses legalmente previstas; enquanto do rol de relativamente incapazes foi extirpada a menção à “deficiência mental” e “excepcionais”, com a subsistência das demais previsões e inserindo-se a possibilidade de incapacidade relativa para aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade.

Assim sendo, fica evidente que as hipóteses de incapacidade se reduziram, não podendo decorrer, automaticamente, do diagnóstico de uma deficiência, qualquer que seja natureza, o que, por óbvio, conferiu maior autonomia para as pessoas com deficiência que, a partir de então, puderam gozar da capacidade de fato.

Neste sentido, a legislação merece elogios à medida em que foi certa em atingir o objetivo do regime de incapacidade, tornando-a verdadeiramente excepcional, não presumido a existência de incapacidade a partir da mera existência de patologias de caráter físico ou mental, a qual deverá ser aferida no caso concreto.

Ademais, igualmente relevante a alteração quando se observa que tal previsão auxilia no combate às discriminações, uma vez que retira do ordenamento expressões consideradas, até mesmo, pejorativas, afastando a ideia de que a existência de uma deficiência originava pessoas doentes e limitadas, incapazes de zelar por seus próprios interesses.

Dito isto, através da análise pormenorizada do texto legal, é possível compreender que aquelas pessoas que possuem deficiências graves, que afetem a capacidade discernimento e autonomia, impedindo-as de exprimir sua vontade, seriam abarcadas pela hipótese trazida no artigo 4º, III do Código Civil, sendo considerados, portanto, relativamente incapazes, inviabilizado o uso da interdição, mas tão somente da curatela com efeitos meramente patrimoniais.

¹¹ BRASIL. Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015. **Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência)**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm> Acessado em 07/05/2023

No entanto, emerge algumas preocupações quanto a essa alteração de regime que, em certos aspectos, poderá resultar na desproteção desta minoria, limitando-se o presente trabalho a tratar da questão da perda de direitos e pretensões por força do decurso do tempo, isto é, da prescrição e decadência, institutos cuja configuração foi profundamente afetada pela mudança no que tange as incapacidades.

4. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA – CONCEITOS E ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI Nº 13.146/2015

Preliminarmente à discussão da alteração do Estatuto da Pessoa com Deficiência no que tange a prescrição e decadência, é preciso conceituar tais institutos e demonstrar a sua relevância para o ordenamento jurídico brasileiro.

Neste sentido, o primeiro destaque a ser feito é que a prescrição e decadência são efeitos decorrentes da passagem do tempo nas relações jurídicas, além de estarem intrinsecamente ligados a previsão constitucional acerca da necessidade de segurança jurídica.

Ato seguinte, é preciso rememorar que são institutos, sobretudo, extintivos da pretensão jurídica ou direitos, mas também podem ser aquisitivos de direitos, como é a prescrição aquisitiva no caso da usucapião que não será objeto de análise no presente artigo.

Passando a conceituação em si, a prescrição era defendida pela doutrina majoritária como a extinção em relação ao direito de ação, o que restou sepultado pelo Código Civil de 2002 que, em seu artigo 189 previu que a prescrição é a extinção da pretensão.

Conforme conceitua Caio Mário¹², o titular de um direito subjetivo recebe o direito de exercê-lo, mas não conserva indefinidamente a faculdade de propor um procedimento judicial para exigí-lo, de modo que a pretensão deverá ser exercida em um prazo, sob pena de perecimento.

Neste cenário, fica evidente que a prescrição é a extinção da pretensão mediante o decurso do tempo e a inércia do titular do direito subjetivo, não afetando o direito processual da ação ou o direito material, que permanecem intacto, mas sim a rejeição da demanda por meio de uma sentença com extinção do feito com resolução do mérito pelo fato do detentor do direito não tê-lo exercido no prazo legalmente estabelecido, impactando, portanto, a exigibilidade do direito material.

Conforme leciona Humberto Theodoro Júnior:

¹² PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil. Volume 1.** Atualização Maria Celina Bodin de Moraes – 28. Ed – Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 571

É, pois, a *actio* em sentido material – direito à prestação que irá reparar o direito violado – que será objeto da prescrição. Não é nem o direito subjetivo material da parte, nem o direito processual de ação que a prescrição atinge, é apenas a pretensão de obter a prestação devida por quem a descumpriu (*actio* romana ou ação em sentido material). (...) Pretensão, portanto, é algo novo no mundo jurídico, algo que não corresponde a todo e qualquer direito, mas apenas àquele proporcionam ao titular o poder de, em determinado momento, exigir uma prestação de outrem. Esse poder (“exigibilidade”) ocorre no plano do direito material e não se confunde nem com o direito subjetivo, em seu estado de inércia, nem com o direito de ação exercitável para provocar a atuação da jurisdição.¹³

Como elucidado, para apurar a ocorrência da prescrição, os elementos essenciais serão o tempo e a inércia do titular:

Não basta o decurso do *lapsus temporis*. Pode ele ser mais ou menos prolongado, sem que provoque a extinção da exigibilidade do direito. Ocorre, muitas vezes, que a não utilização deste é mesmo a forma de o exercer. Para que se consuma a prescrição é mister que o decurso do prazo esteja aliado à inatividade do sujeito, em face da violação de um direito subjetivo. Esta, conjugada com a inércia do titular, implica a cessação da relação jurídica e extinção da pretensão.¹⁴

Dentre os fundamentos existentes para a ocorrência da prescrição, temos como o mais relevante a segurança da ordem jurídica, isto é, há um interesse de ordem pública em estipular um prazo para exigibilidade de um direito, do que decorre que tal matéria poderá ser reconhecida de ofício pelo juiz, conforme previsão do artigo 193 do Código Civil.

A decadência, por sua vez, também se trata do efeito do decurso do tempo nas relações jurídicas, contudo, incide sobre o direito potestativo.

Neste sentido, a decadência é o perecimento do direito potestativo, por força da inércia do seu titular por prazo superior àquele legalmente previsto para o seu exercício, enquanto a prescrição, conforme já elucidado, é a extinção da pretensão do direito subjetivo que, materialmente, permanece.

Já o direito potestativo é conceituado como o poder que a pessoa possui de influir na esfera jurídica de outrem¹⁵, sem que este possa evitar sujeitar-se ao exercício de tal direito, possuindo o dever de cumprir.

Ainda sobre a matéria, Maria Helena Diniz dispõe que:

O objeto da decadência é o direito que, por determinação legal ou por vontade humana unilateral ou bilateral, está subordinada à condição de exercício em certo espaço de tempo, sob pena de caducidade. Se o titular do direito potestativo deixar de exercê-lo dentro do lapso de tempo estabelecido, legal ou convencionalmente, tem-se a decadência, e, por conseguinte, o perecimento ou perda do direito, de modo que não

¹³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Prescrição e Decadência**. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. P. 18.

¹⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil. Volume 1**. Atualização Maria Celina Bodin de Moraes – 28. Ed – Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 572.

¹⁵ AMARAL, Francisco. **Direito Civil: Introdução**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2018. P. 301.

será mais lícito ao titular pô-lo em atividade. O direito potestativo é o sem pretensão, por ser insuscetível de violação, pois a ele não se opõe um dever específico de alguém. (...) A decadência impede que o direito, até então existente em potência, passe a existir em ato, extinguindo-o antes que se exteriorize ou adquira existência objetiva¹⁶

Ultrapassada esta conceituação é preciso salientar que, a princípio, não se aplica ao regime da decadência as hipóteses de impedimento, suspensão ou interrupção de prescrição, conforme preconiza o artigo 207 do Código Civil, o que nos leva a registrar as hipóteses de impedimento, interrupção e suspensão da prescrição que estão enumeradas nos artigos 197 a 199 do mesmo texto legal.

No presente trabalho, interessa-nos, tão somente, os casos de impedimento e suspensão de prescrição pelas razões que iremos elucidar abaixo.

Inicialmente, relevante registrar que no caso de impedida a prescrição, o prazo sequer irá iniciar-se e somente será contabilizado após cessar o motivo que obstou o seu início, enquanto a suspensão apenas paralisa a contagem de prazo.

Segundo Caio Mário, vejamos a distinção entre estes conceitos:

Tendo em consideração certas circunstâncias especiais, a lei impõe uma paralisação no curso do prazo prescricional. É o que se denomina suspensão da prescrição. Alguns autores usam esta expressão para as prescrições já iniciadas, reservando o vocábulo impedimento para o fato obstativo do começo do prazo, argumentando que, se não teve ainda início a prescrição, pela ocorrência de uma causa que se opôs ao seu começo, o que se verificou foi ter-se impedido e não suspenso o prazo prescricional.¹⁷

Dentre as hipóteses de impedimento e suspensão da fruição do prazo de prescrição, temos entre os cônjuges, durante a sociedade conjugal; entre ascendentes e descendentes, durante o poder familiar; entre tutelados ou curatelados e seus tutores ou curadores, durante a tutela ou curatela; e, também, contra os absolutamente incapazes insculpidos no artigo 3º do Código Civil.

Embora, conforme visto, não se aplique à decadência as normas de impedimento e suspensão da prescrição, no que tange a hipótese insculpida no artigo 198, inciso I – que versa acerca dos absolutamente incapazes do artigo 3º – o Código Civil foi expresso em prever que estará impedida ou suspensa a fruição do prazo de decadência, como disposto no artigo 208.

Assim, anteriormente a alteração do regime de capacidade, as pessoas com deficiência eram abarcadas pela hipótese de impedimento ou suspensão da fruição da prescrição e decadência, o que, por óbvio, era uma forma de proteção ao gozo de seus direitos.

¹⁶ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil** – volume 1. 28ª ed. 2011. Saraiva. P. 450.

¹⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil. Volume 1.** Atualização Maria Celina Bodin de Moraes – 28. Ed – Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 572.

Ocorre que o Estatuto da Pessoa com Deficiência, como visto alhures, alterou profundamente o rol dos absolutamente incapazes, remanescendo apenas os menores de 16 (dezesseis) anos, do que resulta que aqueles que gozem de alguma deficiência que afete sobremaneira a sua capacidade de discernimento ou autonomia sejam, no máximo, enquadrados como relativamente incapazes, de modo que poderão ter seus direitos ou pretensões extintas por força do decurso do tempo, ainda que não possuam os requisitos necessários para romper a inércia.

Neste espeque, as mudanças promovidas pelo Estatuto resultariam, então, em uma desproteção a estes indivíduos.

Seria necessária, então, a revisitação da legislação para extirpá-la ou, até mesmo, identificar a inconstitucionalidade da mesma para que haja o retorno ao *status quo*, com o reconhecimento, de plano, da incapacidade absoluta daqueles que possuem enfermidades ou deficiências de natureza mental, sem perquirir quanto a sua efetiva capacidade de discernimento, caso a caso?

Ou, ainda, seria possível a compatibilização das alterações, que representam grande avanço às pessoas com deficiência, com o direito vigente para que sejam mantidas as reformulações quanto ao conceito de capacidade?

5. COMPATILIZAÇÃO DO NOVO REGIME DE INCAPACIDADES COM OS INSTITUTOS DA PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA

Em primeiro lugar, repise-se que a Lei nº 13.146/2015 visa a inclusão das pessoas com deficiência, tratando-os com igualdade com os demais no exercício dos seus direitos e liberdades, conforme preconiza o artigo 1º da referida legislação.

Neste cenário, não se questiona a necessidade de reforma do regime de incapacidades para que lhes fosse garantida a autonomia e independência, além da plena participação em sociedade, tal qual os demais indivíduos, não podendo presumir-se a sua incapacidade da mera existência de enfermidades de quaisquer naturezas como era feito anteriormente ao ano de 2015.

Contudo, a aparente desproteção gerada pela referida legislação é objeto de forte crítica por parte da doutrina e, evidentemente, não pode ser ignorada, mas debatida para que se chegue a melhor solução para esta parcela minoritária da sociedade.

Assim sendo, neste tópico, pretende-se, inicialmente, demonstrar os diferentes entendimentos doutrinários acerca da matéria.

5.1. DIVERGÊNCIAS DOUTRINÁRIAS

Para alguns, a solução acerca da melhor interpretação das novas normas seria através do artigo 121, parágrafo único do Estatuto que dispõe que prevalecerão as normas mais benéficas à pessoa com deficiência, em relação aos direitos, prazos e obrigações prevista na referida Lei, de modo que deveria prevalecer a redação anterior da Lei para não fruição do prazo de prescrição e decadência em relação a pessoa com deficiência e incapaz de realizar o mínimo discernimento para realização dos atos civis ao relativamente incapazes.

De outro lado, doutrinadores entendem que a nova previsão legal trouxe graves problemas tais como a inexecutável atuação do relativamente incapaz, junto de seu assistente para prática de atos civis quando possuírem deficiências ou enfermidades que, efetivamente, os impeçam de praticar qualquer tipo de ato que expresse seu intuito volitivo¹⁸.

A impossibilidade, permanente ou transitória, de exprimir à vontade figurava, até o ano de 2015, entre as causas de incapacidade absoluta. A razão é intuitiva: não é possível assistir alguém incapaz de exprimir qualquer vontade, sendo necessário que essa pessoa seja representada por outra. (...) Nada obstante, impulsionado pelo ímpeto de afastar o estigma da incapacidade absoluta, o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei n. 13.146/2015) converteu a hipótese em causa de incapacidade meramente relativa, ensejando a alguma perplexidade entre os civilistas¹⁹.

Desta forma, a ausência de possibilidade de reconhecimento da incapacidade absoluta revela-se um transtorno não apenas no que tange à prescrição e decadência, mas também para o exercício dos demais direitos na forma legalmente prevista.

Neste cenário, alguns autores defendem a inconstitucionalidade da norma reformadora dos regimes de capacidade por revelar-se dissonante do ordenamento jurídico e, também, por desproteger sobremaneira esta parcela da população, o que seria vedado pela Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência que foi incorporada na forma de Emenda Constitucional:

É importante deixar claro que a inconstitucionalidade não reside na regra que atribuiu capacidade civil plena a todas as pessoas com deficiência, ainda que, em razão dela, não tenham discernimento para a prática de atos da vida civil. O que é acometida de inconstitucionalidade, por desrespeito ao art. 4.4 da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, é a supressão da norma que assegurava que contra essas pessoas desprovidas de capacidade cognitiva não correria prazo prescricional.

Não se pode, desta maneira, taxar de plenamente inconstitucional o art. 114 da Lei nº 13.146/2015, que alterou os arts. 3º e 4º do Código Civil, mas deve-se reconhecer uma

¹⁸ NEVARES, Ana Luiz Maia, SCHREIBER, Anderson; **Do sujeito à pessoa: Uma análise da incapacidade civil**. Vol. 09, nº 03, Rio de Janeiro, pp. 1545, DOI: 10.12957/Rgi.2016

¹⁹ SCHREIBER, Anderson; **Código Civil comentado – doutrina e jurisprudência** – Rio de Janeiro: Forense, 2019. P. 8.

inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, da norma que, em decorrência dele, suprime a garantia das pessoas com deficiência contra o fluxo do prazo prescricional.²⁰

Tomazette e Araújo, de igual modo, revelam descontentamento com as alterações realizadas, salientando que a incapacidade civil já era excepcional anteriormente, uma vez que deveria ser provada e demonstrada a falta de discernimento para que fosse reconhecida a incapacidade absoluta judicialmente, colocando as pessoas com deficiências graves no mesmo patamar das demais, mesmo que algumas delas não possam atuar como relativamente incapazes, desprotegendo-as²¹.

Já Leal, defende que, uma vez reformado o regime de incapacidades, não há que se falar em impedimento da prescrição e decadência em face das pessoas com deficiências graves, por inexistir analogia em instituto que é taxativamente previsto em Lei.

Os intérpretes são unânimes em reconhecer que a enumeração das causas suspensivas pelo Código é taxativa, e não exemplificativa. Quer isso dizer que, sendo de direito estrito, não admitem ampliação por analogia²²

Por outro lado, há autores que se filiam à ideia do uso do brocardo latino *contra non valentem agere non currit praescriptio*, isto é, contra quem não pode agir não fluem prazos de prescrição, para impedir que sejam contabilizados os prazos para fins de extinção da pretensão e perda de direitos potestativos, afastando-se, portanto, da taxatividade legal na matéria em debate.

Podemos, na matéria específica, nos valeremos da teoria *contra non valentem*, por cujo intermédio se admitem (outras) hipóteses de suspensão ou impedimento de prazo prescricional além daquela previstas na Lei. O fundamento seria a impossibilidade concreta do titular exercer seus direitos. A teoria *contra non valentem agere non currit praescriptio*, ou simplesmente *contra non valentem*, formulada por Bártolo de Sassoferrato, propõe uma compreensão exemplificativa, não exaustiva, da norma legal, admitindo outras hipóteses para obstar o prazo prescricional. (...) Propõe-se uma compreensão equitativa, e não legalista, das hipóteses de suspensão e interrupção da prescrição.²³

²⁰ SANTOS, Bruno Henrique da Silva. **Prescrição e decadência contra as pessoas com deficiência após a promulgação da Lei n. 13.146/2015: Uma análise constitucional.** Jus.com. 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/50234/prescricao-e-decadencia-contra-as-pessoas-com-deficiencia-apos-a-promulgacao-da-lei-n-13-146-15-uma-analise-constitucional>> Consultado em 08/05/2023.

²¹ TOMAZETTE, Marlon; ARAÚJO, Rogério Andrade Cavalcanti. **Estatuto da Pessoa com Deficiência: Crítica à Incapacidade de Fato.** Revista Jus Navigandi, ano 20, n 4449, 06.09.2015. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/42271/critica-a-nova-sistemática-da-incapacidade-de-fato-segundo-a-lei-13-146-15>> Acessado em 08/05/2023

²² LEAL, Antônio Luiz da Câmara. **Da prescrição e da decadência.** 2. Ed. Rio de Janeiro

²³ FARIAS, Cristiano Chaves de. **Manual de Direito Civil – Volume único/Cristiano Chaves de Faria, Felipe Braga Netto, Nelson Rosenvald** – 5.ed. ver, ampl. E atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

Contudo, tal entendimento não pode ser usado de forma desmedida na proteção de quem quer que seja, conforme defende Eduardo Nunes de Silva e Rodrigo da Guia.

A primeira, de ordem metodológica, consiste no problema de se defenderem interpretações “a todo custo” em prol da pessoa com deficiência, transformando-se essa categoria em um super-status, um espaço de proteção desmensurada e, portanto, assistemática. (...) Além disso, não se sabe sequer se a prescrição é um fenômeno contra o qual essas pessoas devam ser protegidas. Como mencionado, no direito atual ainda se busca um motivo que explique se até mesmo outros vulneráveis como os menores impúberes, precisam desse tipo de proteção. Mais ainda, não há certeza nem mesmo quanto ao nível de proteção que a Lei n. 13.146/2015 pretendeu conferir às pessoas com deficiência mental, já que as desprotegeu quando retirou delas o estatuto da incapacidade civil.

(...)

A regra *contra non valentem agere* inspare-se numa ideia humana, um princípio de equidade, e não pode deixar de ser reconhecida pelo juiz. Cabe, portanto, a aplicação analógica.²⁴

Feito este comparativo, é possível concluir que uma parcela da doutrina entende pela aplicabilidade literal dos dispositivos mencionados, devendo as pessoas com deficiência, ainda que possuam graves enfermidades que impeçam sua manifestação de vontade, estarem excluídas do rol de impedimento ou suspensão do fluir dos prazos de prescrição e decadência por tratarem-se de relativamente incapazes, defendendo, contudo, uma reforma da legislação vigente.

Contudo, parece-nos óbvio que aquiescer com tal interpretação vai de encontro com o próprio objetivo da edição do Estatuto das Pessoas com Deficiência que, no teor do artigo 1º, pretendia trazer “condições de igualdade”.

Isto porque, concluir que pessoas com graves deficiências – isto é, incapazes de exprimir sua vontade ou exercer atos da vida civil, inclusive com apoio de assistentes – são iguais àquelas que possuem ampla capacidade ou capacidade relativa significaria ignorar os princípios de igualdade e equidade consagrados na Constituição Federal.

Logo, faz-se necessário lançar mão da interpretação sistemática, isto é, relacionar a referida norma a respeito de incapacidade e, também, do impedimento e suspensão da fruição dos prazos prescrição e decadência, com as demais previsões do ordenamento jurídico.

Ao fazê-lo, resta evidente que aplicar a norma na sua literalidade resultaria em evidente ofensa aos princípios constitucionais de igualdade, equidade e isonomia, invertendo, inclusive, a lógica do ordenamento jurídico e a razoabilidade, uma vez que é dada a mesma capacidade

²⁴ SILVA, Rodrigo da Guia; SOUZA, Eduardo Nunes de. **O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência: discernimento da pessoa humana e sua relevância para o regime jurídico da prescrição e da decadência**, Rio de Janeiro. Editora Processo, 2017. P. 103 e 130.

para pessoa em coma e, também, para um indivíduo em pleno gozo das suas faculdades mentais e físicas, entre dezesseis e dezoito anos, o que não nos parece razoável.

De igual modo, o uso da interpretação teleológica – que busca atribuir interpretação da norma em conformidade com os fins sociais a que se pretende – permite compreender que, o próprio objetivo do Estatuto e da Convenção, vedaria a fruição dos prazos de prescrição e decadência às pessoas com deficiências graves sem qualquer assistente ou curador.

Isto porque tais normas buscam, conforme já frisado, a promoção de condições de igualdade entre as pessoas com deficiência e os demais cidadãos – conforme artigo 1º do Estatuto e, também, da Convenção – além de pretender, também, a proteção destes indivíduos, sobretudo em situações de especial fragilidade, senão vejamos:

Artigo 1

Propósito

O propósito da presente Convenção é promover, proteger e assegurar o exercício pleno e eqüitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente.

Artigo 4

Obrigações gerais

1.Os Estados Partes se comprometem a assegurar e promover o pleno exercício de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência, sem qualquer tipo de discriminação por causa de sua deficiência. Para tanto, os Estados Partes se comprometem a:

a) Adotar todas as medidas legislativas, administrativas e de qualquer outra natureza, necessárias para a realização dos direitos reconhecidos na presente Convenção;

(...)

4.Nenhum dispositivo da presente Convenção afetará quaisquer disposições mais propícias à realização dos direitos das pessoas com deficiência, as quais possam estar contidas na legislação do Estado Parte ou no direito internacional em vigor para esse Estado. Não haverá nenhuma restrição ou derrogação de qualquer dos direitos humanos e liberdades fundamentais reconhecidos ou vigentes em qualquer Estado Parte da presente Convenção, em conformidade com leis, convenções, regulamentos ou costumes, sob a alegação de que a presente Convenção não reconhece tais direitos e liberdades ou que os reconhece em menor grau.

Artigo 12

Reconhecimento igual perante a lei

1.Os Estados Partes reafirmam que as pessoas com deficiência têm o direito de ser reconhecidas em qualquer lugar como pessoas perante a lei.

(...)

4.Os Estados Partes assegurarão que todas as medidas relativas ao exercício da capacidade legal incluam salvaguardas apropriadas e efetivas para prevenir abusos, em conformidade com o direito internacional dos direitos humanos. Essas salvaguardas assegurarão que as medidas relativas ao exercício da capacidade legal respeitem os direitos, a vontade e as preferências da pessoa, sejam isentas de conflito de interesses e de influência indevida, sejam proporcionais e apropriadas às circunstâncias da pessoa, se apliquem pelo período mais curto possível e sejam submetidas à revisão regular por uma autoridade ou órgão judiciário competente, independente e imparcial. As salvaguardas serão proporcionais ao grau em que tais medidas afetarem os direitos e interesses da pessoa.

A leitura dos dispositivos acima, insculpidos na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência – que, repisa-se, possuem natureza de emenda constitucional e, portanto, superior hierarquicamente ao Estatuto – revela que tal norma jamais pretendeu a desproteção de qualquer pessoa com deficiência, salientando a necessidade de ser asseguradas “todas as medidas relativas ao exercício da capacidade legal que incluam salvaguardas apropriadas”, tal qual no caso da pessoa incapaz de exprimir suas vontades.

Assim, resta clarividente que a interpretação mais adequada a matéria em debate, para fins de proteção daqueles incapazes de autonomia e autodeterminação, seria àquela que impedisse a fruição dos prazos de decadência e prescrição a pessoa com deficiência – ou enfermidade – que obste a sua manifestação de vontade com discernimento.

5.2. JURISPRUDÊNCIA

Embora pareça ser o caminho mais adequado o impedimento e suspensão dos prazos de decadência e prescrição perante as pessoas com deficiência incapazes de exprimir sua vontade, o entendimento dos julgados, de forma majoritária, é o reconhecimento da incapacidade relativa e a fruição dos prazos, com a aplicabilidade da estrita legalidade:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA - PRESCRIÇÃO - ALTERAÇÃO LEGISLATIVA - INCAPACIDADE RELATIVA - FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL. I - Na redação anterior do art. 3º do Código Civil, considerava-se absolutamente incapaz aquele que, por enfermidade, não tivesse o necessário discernimento para a prática dos atos da vida civil. Com a edição da Lei nº 13.146/15, tal hipótese passou a ser considerada como incapacidade relativa. II - A aplicação da redação anterior do art. 3º do Código Civil apenas teria o efeito de impedir a fluência da prescrição, na forma do art. art. 198, I, do CC, até o momento em que passou a vigor a nova redação conferida pela Lei nº 13.146/15, não possuindo ultratividade. III - Alterada a natureza da incapacidade, de absoluta para relativa, inicia-se o curso da prescrição, uma vez que não há impedimento para a sua fluência, que iniciou seu curso após a alteração legislativa.

(TJ-MG - AC: 10708170024713001 MG, Relator: João Cancio, Data de Julgamento: 22/10/2019, Data de Publicação: 25/10/2019)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. SEQUELAS DE ACIDENTE VASCULAR CEREBRAL. PESSOA RELATIVAMENTE INCAPAZ. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OMISSÃO. 1. Com o advento da Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), as hipóteses legais de incapacidade absoluta e relativa, previstas nos artigos 3º e 4º do Código Civil, sofreram alterações significativas. 2. São absolutamente incapazes apenas os menores de 16 anos. 3. Nesse contexto, a autora é pessoa relativamente incapaz (artigo 4º, III, do Código Civil). E, como tal, contra ela corre a prescrição. 4. Embargos de declaração acolhidos para, ao suprir a omissão apontada, excluir da condenação as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

(TRF-4 - AC: 50053059420164047201 SC 5005305-94.2016.4.04.7201, Relator: SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, Data de Julgamento: 11/09/2020, TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DE SC)

Contudo, a pesquisa realizada concluiu pela existência de alguns julgados que, apesar de reconhecer tais pessoas como relativamente incapazes, afastam a ocorrência de prescrição ou decadência perante as pessoas com deficiências que lhe impeçam de gozar de algum grau de discernimento ou expressão de vontade, senão vejamos alguns exemplos:

E M E N T A PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. INCAPAZ PARA OS ATOS DA VIDA CIVIL. I - Os embargos de declaração servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Não se desconhece que, a partir da entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015), houve a revogação parcial do art. 3º do Código Civil, sendo considerados absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil apenas os menores de 16 (dezesseis) anos. III - Todavia, em relação aos portadores de enfermidade ou doença mental que não têm o necessário discernimento para a prática dos atos da vida civil, os quais eram considerados absolutamente incapazes até a edição da Lei nº 13.146/2015, devem ser considerados incapazes, especialmente em relação à manutenção e indisponibilidade (imprescritibilidade) dos seus direitos. IV - Considerando que restou comprovada a existência de incapacidade da parte autora para os atos da vida civil, deve ser afastada a prescrição no caso concreto. V - Ainda que tenha havido revogação do disposto no artigo 79 da LBPS, deve prevalecer o disposto no artigo 8º da Lei nº 13.146/2015, que determina ser dever do Estado assegurar à pessoa com deficiência, com prioridade, a efetivação dos direitos referentes à previdência social. VI - O que pretende, na verdade, o embargante, é a rediscussão do mérito da matéria veiculada no presente feito, o que não é possível em sede de embargos de declaração. VII - Embargos declaratórios do INSS rejeitados.

(TRF-3 - AI: 50117250720224030000 SP, Relator: Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, Data de Julgamento: 29/03/2023, 10ª Turma, Data de Publicação: DJEN DATA: 03/04/2023)

AÇÃO DE COBRANÇA. SEGURO DE VIDA. PRESCRIÇÃO. PARTE ACOMETIDA DE PATOLOGIA MENTAL E ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. CASO CONCRETO. DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DO MÉRITO NESTA INSTÂNCIA. I. Em se tratando de ação envolvendo contrato de seguro de vida, é aplicável a prescrição anual prevista no art. 206, § 1º, II, \b), do Código Civil. II. De outro lado, a Lei nº 13.146/2015 ? Estatuto

da Pessoa com Deficiência alterou a redação do art. 3º, do Código Civil, de maneira que passaram a ser considerados absolutamente incapazes apenas os menores de dezesseis anos, e não mais os que por enfermidade ou deficiência mental não tiverem o necessário discernimento. Portanto, em tese, não incide mais, em relação a estes últimos, o disposto no art. 198, I, do Código Civil, que prevê que a prescrição não corre contra os incapazes de que trata o art. 3º deste diploma. III. Contudo, o Poder Judiciário pode reconhecer, diante do contexto probatório, a incapacidade absoluta da parte, fazendo com que não incida o instituto da prescrição, tal qual ocorre no caso em tela, eis que o demandante é portador de patologia psiquiátrica grave, de difícil reversão, que o incapacita totalmente. Sendo assim, considerando a incapacidade absoluta, é aplicável a imprescritibilidade prevista no art. 198, I, do Código Civil, ao demandante. IV. Ademais, o Estatuto da Pessoa com Deficiência foi concebido justamente com o intuito de assegurar e promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania (art. 4º), de maneira que não pode efetivar tratamento mais rigoroso ou prejudicial àqueles que justamente visa proteger. V. Consequentemente, não há falar em prescrição da pretensão do autor, devendo ser desconstituída a sentença de extinção da lide. Mesmo assim, na hipótese dos autos, não é possível a análise do mérito por este Tribunal, conforme autoriza o art. 1.013, § 4º, do CPC, eis que o feito não se encontra apto para julgamento, pois é necessária a realização da perícia médica postulada pela seguradora, mormente considerando o grande lapso de tempo decorrido desde o evento danoso (2005).APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA.

(TJ-RS - AC: 70085113553 RS, Relator: Jorge André Pereira Gailhard, Data de Julgamento: 29/09/2021, Quinta Câmara Cível, Data de Publicação: 07/10/2021)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PESSOA COM DEFICIÊNCIA. PRESCRIÇÃO. Não corre a prescrição em relação aos portadores de deficiência que não possuem discernimento para a prática dos atos da vida civil, em interpretação sistemática da Lei nº 13.146/2015.

(TRF-4 - AC: 50111442020184047205 SC 5011144-20.2018.4.04.7205, Relator: SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, Data de Julgamento: 30/06/2020, TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DE SC)

6. CONCLUSÃO

Ao longo do presente trabalho, foi possível abordar a mudança de perspectiva em relação às pessoas com deficiência, o que é, inegavelmente, relevante para fins de redução da discriminação e, também, para sua autodeterminação e fim da presunção de incapacidade destes indivíduos que, na maioria das vezes, são plenamente capazes de desempenhar seus direitos e deveres de forma autônoma.

Contudo, não se pode deixar de notar que as previsões contidas no Estatuto das Pessoas com Deficiência, em razão da sua generalidade, revelaram-se prejudiciais a parcela das pessoas com deficiência a medida em que excluiu aqueles que não conseguem manifestar-se com autonomia e discernimento do rol de absolutamente incapazes.

Esta matéria tornou-se alvo de críticas contundentes por parte da doutrina, o que merece especial atenção e, quiçá, reformas por parte do legislador – conforme já prevê o Projeto de Lei 757/2015 – para que seja novamente possível, mediante provas robustas perante o Judiciário, o reconhecimento da incapacidade absoluta destes indivíduos em nome da sua proteção, seja em relação ao próprio cabimento da curatela, seja em relação a fruição dos prazos de prescrição e decadência.

De toda sorte, enquanto a questão não é reformada pelo Congresso Nacional, é imprescindível que se dê interpretação dos dispositivos em comento em conformidade com o teor da Constituição Federal, das Convenções assinadas – inclusive, com status de Emenda Constitucional – e, também, com o próprio objetivo da norma, evitando, assim, a fruição dos prazos de prescrição e decadência perante aqueles que, inobstante reconhecidos pela legislação como relativamente incapazes, tratam-se de absolutamente incapazes em razão de enfermidades que afetam profunda e definitivamente a sua capacidade de consciência, prudência, vontade e discernimento.

7. BIBLIOGRAFIA

AMARAL, Francisco. **Direito Civil: Introdução**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BARBOZA, Heloisa Helen e Vitor Almeida. **O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Rio de Janeiro: Rio de Janeiro. Editora Processo, 2017.

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL** (DE 24 DE FEVEREIRO DE 1891). Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm> Consultado em 07/05/2023.

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL** (DE 05 DE OUTUBRO DE 1988). Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Consultado em 07/05/2023.

BRASIL. **Decreto nº 3.956, de 8 de outubro de 2001**. Promulga a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas

Portadoras de Deficiência. Disponível em <
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/d3956.htm> Acessado em 07/05/2023.

BRASIL. **Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.** Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência. Disponível em <
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm> Acessado em 07/05/2023

BRASIL. Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015. **Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência).** Disponível em <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm> Acessado em 07/05/2023

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil.** 33ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil – volume 1.** 28ª ed. 2011. Saraiva. P. 450.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Manual de Direito Civil – Volume único**/Cristiano Chaves de Faria, Felipe Braga Netto, Nelson Rosenvald – 5.ed. ver, ampl. E atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

LEAL, Antônio Luiz da Câmara. **Da prescrição e da decadência.** 2. Ed. Rio de Janeiro

MARTINS, Silvia Portes Rocha. **O estatuto da pessoa com deficiência e as alterações jurídicas relevantes no âmbito da capacidade civil.** *Revistas dos Tribunais*, vol. 974/2016 | p. 225 – 243 | Dez/2016. Disponível em <
https://civel.mppr.mp.br/arquivos/File/Artigo_Silvia_Portes_Rocha_Martins.pdf> Consultado em 06/05/2023.

MENDES, Thuane Torres. **A Capacidade Civil Plena da pessoa com deficiência: desafios para o seu exercício à luz da Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.** Trabalho de Conclusão de Curso. Universidade Federal do Maranhão. Curso de Direito. São Luis, 2018.

Disponível em < <https://monografias.ufma.br/jspui/handle/123456789/2751>> Consultado em 06/05/2023.

NEVARES, Ana Luiz Maia, SCHREIBER, Anderson; **Do sujeito à pessoa: Uma análise da incapacidade civil**. Vol. 09, nº 03, Rio de Janeiro, pp. 1545, DOI: 10.12957/Rgi.2016

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil. Volume 1**. Atualização Maria Celina Bodin de Moraes – 28. Ed – Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PEREIRA, Marcos Vinícius Torres. **Estatuto da pessoa com deficiência: comentários à Lei 13.146/2015/** Marcos Vinícius Torres Pereira... [et al.]; organizado por Guilherme Magalhães Martins, Lívia Pitelli Zamarian Houaiss. – Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2019.

SANTOS, Bruno Henrique da Silva. **Prescrição e decadência contra as pessoas com deficiência após a promulgação da Lei n. 13.146/2015: Uma análise constitucional**. Jus.com. 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/50234/prescricao-e-decadencia-contra-as-pessoas-com-deficiencia-apos-a-promulgacao-da-lei-n-13-146-15-uma-analise-constitucional>> Consultado em 08/05/2023.

SASSAKI, Romeu Kazumi. **Como chamar as pessoas que têm deficiência**. São Paulo: RNR, 2003.

SCHREIBER, Anderson; **Código Civil comentado – doutrina e jurisprudência** – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SILVA, Rodrigo da Guia; SOUZA, Eduardo Nunes de. **O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência: discernimento da pessoa humana e sua relevância para o regime jurídico da prescrição e da decadência**, Rio de Janeiro. Editora Processo, 2017.

TEIXEIRA, Laura Rocha. **Alterações do Regime das (in)capacidades civis com a vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência e os Reflexos na Prescrição e na Decadência**. Trabalho de Conclusão de Curso. Universidade Presbiteriana Mackenzie. São

Paulo, 2019. Disponível em < <https://dspace.mackenzie.br/handle/10899/30077>> Consultado em 06/05/2023.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Prescrição e Decadência**. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

TOMAZETTE, Marlon; ARAÚJO, Rogério Andrade Cavalcanti. **Estatuto da Pessoa com Deficiência: Crítica à Incapacidade de Fato**. Revista Jus Navigandi, ano 20, n 4449, 06.09.2015. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/42271/critica-a-nova-sistematica-da-incapacidade-de-fato-segundo-a-lei-13-146-15>> Acessado em 08/05/2023.