

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE OURO PRETO
ESCOLA DE DIREITO, TURISMO E MUSEOLOGIA
DEPARTAMENTO DE DIREITO**

DANIELE APARECYDA VALI CARVALHO

**AS ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA
E A PRESCRIÇÃO CIVIL: mudanças que geram desproteção**

Ouro Preto

2024

DANIELE APARECYDA VALI CARVALHO

**AS ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA
E A PRESCRIÇÃO CIVIL:mudanças que geram desproteção**

Trabalho de Monografia Jurídica apresentado ao
Curso de Direito, da Universidade Federal de Ouro
Preto como requisito para obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Iara Antunes de Souza
Coorientadora: Mestranda Ana Clara das Chagas
Souza

Ouro Preto

2024



FOLHA DE APROVAÇÃO

Daniele Aparecyda Vali Carvalho

As alterações trazidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência e a prescrição civil: mudanças que geram desproteção

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal de Ouro Preto como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito

Aprovada em 21 de fevereiro de 2024.

Membros da banca

Profa. Dra. Iara Antunes de Souza - Orientadora - Universidade Federal de Ouro Preto
Mestranda Ana Clara das Chagas Souza - Co-orientadora - Universidade Federal de Ouro Preto
Profa. Dra. Rafaela Fernandes Leite - Universidade Federal de Minas Gerais
Mestranda Leticia Xavier de Oliveira - Universidade Federal de Ouro Preto

Profa. Dra. Iara Antunes de Souza, orientadora do trabalho, aprovou a versão final e autorizou seu depósito na Biblioteca Digital de Trabalhos de Conclusão de Curso da UFOP em 22/02/2024.



Documento assinado eletronicamente por **Iara Antunes de Souza, PROFESSOR DE MAGISTERIO SUPERIOR**, em 22/02/2024, às 09:53, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.ufop.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0671905** e o código CRC **DFD91058**.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, por ter me permitido chegar até aqui, por ter conduzido os meus passos e por me possibilitar concluir o curso que sempre sonhei.

Ao meu pai Lucimar, que trabalhou de sol a sol para que nada faltasse e que sempre me incentivou a seguir o meu coração.

À minha mãe Viviane, meu maior exemplo de mulher, minha intercessora, aquela que me ensinou que devemos ter orgulho do que fazemos e que independente de qual seja a sua profissão, que você faça bem feito.

À minha irmã Maria Eduarda, pelo apoio incondicional, por ser meu exemplo de disciplina, meu orgulho e minha melhor amiga.

Aos meus avós Antônio e Valdete, por terem sonhado esse dia tanto quanto eu.

À minha avó Marlene (*in memoriam*), por ter me inspirado a buscar justiça de um forma digna e honesta.

Ao meu noivo Lucas, por ter sido o meu ponto de paz durante todo esse processo, por todo o incentivo, toda a paciência e todo o amor.

À minha fiel parceira e amiga Luiza, por ter se feito presente em absolutamente todos os momentos, por não ter me deixado desistir, por ter sido o maior presente que o Direito me deu e por me ensinar que uma amizade verdadeira vem do respeito e do cuidado, acima de tudo.

À minha orientadora, professora Iara, por seu meu grande exemplo de pesquisadora e profissional, por ter me acompanhado durante toda a minha trajetória acadêmica, pela sensibilidade que trata seus alunos e por ter me mostrado que eu sou capaz.

À minha coorientadora, Ana Clara, por toda atenção e ajuda no desenvolvimento deste trabalho.

Por fim, a todos que contribuíram diretamente ou indiretamente para que eu pudesse concluir mais essa etapa da minha vida.

A todos, muito obrigada!

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo apresentar as alterações trazidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, especialmente no que se refere à Teoria das (In)capacidades civis que alterou a redação dos artigos 3º e 4º do CC/02. Tais alterações tiveram efeito imediato na aplicação do instituto da prescrição e especialmente nas disposições do artigo 198 também do Código Civil, de tal modo que as pessoas com deficiência passaram a ter os seus prazos prescricionais contados de forma equânime com as demais pessoas. Diante de tal problemática projeta-se uma aplicação dos métodos interpretativos sistemático e teleológico de forma a proporcionar uma análise extensiva da norma para enquadrar como causas que suspendem e interrompem os prazos prescricionais a falta de manifestação de vontade de indivíduos, seja em virtude de uma deficiência ou não.

ABSTRACT

The present work aims to present the changes brought about by the Statute of Persons with Disabilities, especially with regard to the Theory of Civil (Dis)capacities that changed the wording of articles 3° and 4° of CC/02. Such changes had an immediate effect on the application of the prescription institute and especially on the provisions of article 198 of the Civil Code, in such a way that people with disabilities now have their prescription periods counted equally with other people. Faced with this problem, an application of systematic and teleological interpretative methods is planned in order to provide an extensive analysis of the norm to classify as causes that suspend and interrupt the prescription periods the lack of expression of will by individuals, whether due to a disability or not.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

CC Código Civil

EPD Estatuto da Pessoa com Deficiência

TJMG Tribunal de Justiça de Minas Gerais

LINDB Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro

NAJOP Núcleo de Assistência Jurídica de Ouro Preto

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 - Pesquisa de decisões no TJMG34

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA	8
2.1 A evolução dos direitos das pessoas com deficiência nas constituições brasileiras	9
2.2 A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.....	12
2.3 O modelo biopsicossocial de deficiência e a terminologia adequada.....	13
3 A TEORIA DAS (IN)CAPACIDADES CIVIS	17
3.1 Aspectos gerais da Teoria das (In)capacidades Civis	18
3.2 A evolução legislativa da Teoria das (In)capacidades Civis	19
4 A PRESCRIÇÃO E A DESPROTEÇÃO TRAZIDA PELA LEI 13.146/2015	23
4.1 Causas que suspendem, interrompem ou impedem a prescrição	24
4.2 Possíveis soluções	26
4.2.1 Aplicação do princípio contra non valentem	28
4.2.2 Aplicação dos métodos interpretativos clássicos	29
5 ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DO TJMG SOBRE A TEMÁTICA	33
5.1 Análise de caso	39
6 CONCLUSÃO	40
REFERÊNCIAS	42

1 INTRODUÇÃO

A concepção de deficiência adotada hoje, bem como todos os direitos relacionados às pessoas com deficiência, tem como base a Convenção Internacional de Direitos Humanos das Pessoas com Deficiência, conhecida como Carta de Nova Iorque (Brasil, 2009). Sendo o Brasil um dos países signatários da referida Convenção, em 2015 foi promulgada com base nesta Carta a Lei nº 13.146/2015 (Brasil, 2015), mais conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD).

Foram significativas as mudanças trazidas por este diploma normativo interno, de fato um grande avanço quando se trata de direitos das pessoas com deficiência. Ocorre que, no que tange às modificações trazidas especialmente em relação à Teoria das (In)capacidades Civis e suas implicações no instituto da Prescrição, o que se vê é um verdadeiro retrocesso (Signorini, 2017, p.3).

Prescrição é um instituto jurídico cuja a ideia é “aliar o direito a algum lapso temporal, uma forma objetiva de limitar a pretensão atribuída por esse direito já existente” (Teixeira, 2019, p.39), ou seja, uma tentativa de estabelecer uma restrição da liberdade de agir perante o Direito.

Nessa toada, a alteração dos artigos 3º e 4º¹ do Código Civil de 2002 implicou na mudança direta do sentido trazido pela redação do inciso I do artigo 198² do mesmo diploma legal, isso porque, o mencionado inciso defende o impedimento e a suspensão dos prazos prescricionais em relação àqueles listados no artigo 3º, considerados para o Direito como absolutamente incapazes. Sendo assim, antes as pessoas com deficiência poderiam se encaixar no rol de pessoas para quem não corria a prescrição, mas com as alterações trazidas pela Lei nº 13.146/2015 não há mais essa possibilidade.

¹ Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)

I - (Revogado) ; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)

II - (Revogado) ; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)

III - (Revogado) . (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer: (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)

I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)

III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)

IV - os pródigios.

Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)

² Art. 198. Também não corre a prescrição:

I - contra os incapazes de que trata o art. 3º ; [...]

Diante de tal problemática, a hipótese traçada pelo presente trabalho é de que a mudança trazida pela Lei nº 13.146/15 (EPD) na teoria das capacidades que alterou os artigos 3º e 4º do Código Civil, pode ter produzido uma desproteção às pessoas com deficiência no que diz respeito à contagem dos prazos prescricionais, deixando de considerar as vulnerabilidades e as barreiras impostas à essas pessoas e tratando-as com igualdade em um sentido *stricto sensu*.

Utiliza-se como base teórica para o trabalho os estudos de Terezinha de Jesus Souza Signorini (2018) sobre os reflexos da Lei nº 13.146/2015 (EPD) na prescrição e as alternativas práticas que podem ser utilizadas para resolver a complicação legislativa gerada após as alterações da referida lei, especialmente no que diz respeito à contagem dos prazos prescricionais para as pessoas com deficiência.

Segundo a autora, as modificações legais que ocorreram nos artigos 3º e 4º do Código Civil não podem ter uma interpretação meramente gramatical, sob pena de configurar uma incoerência com a finalidade da referida lei e um verdadeiro retrocesso para os direitos das pessoas com deficiência (Signorini, 2018, p.3). Nesse ponto, a autora entende que há uma incongruência entre o texto do art. 198 e seu núcleo axiológico, sendo que a possibilidade encontrada para que as pessoas com deficiência continuem a ter tratamento diferenciado no que se refere à prescrição, seria a retificação do sentido verbal da norma para se chegar ao seu sentido lógico (teleológico e sistemático) propondo-se uma interpretação extensiva do dispositivo legal. (Signorini, 2018, p.20).

Diante de tal imbróglio, faz-se necessária uma análise mais profunda sobre os métodos de interpretação e aplicação das normas, no intuito de entender se de fato tais mudanças trouxeram uma certa desproteção às pessoas com deficiência e, se sim, como isso poderia ser resolvido no sistema jurídico atual sem se pensar puramente na possibilidade de uma novação legislativa.

Para isso, a presente pesquisa, de caráter dogmático, parte do sistema jurídico posto, da via da coleta de dados em fonte bibliográfica e documental. No capítulo dois busca-se demonstrar a evolução dos direitos das pessoas com deficiência no ordenamento jurídico brasileiro, elucidar sobre o que é a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e ainda relacionar as implicações de tal Convenção no modelo social de deficiência e a terminologia adequada.

O presente trabalho também esclarece no capítulo três os aspectos gerais da Teoria das (In)capacidades Civis e a evolução legislativa desta teoria dentro do Direito brasileiro. Em seguida, no capítulo seguinte, destrincha o conceito de prescrição e as hipóteses de suspensão,

interrupção e impedimento dos prazos prescricionais. Além disso, ainda no capítulo quatro, traça as possíveis soluções para a resolução de tal problemática legislativa sem considerar a estrita possibilidade de mudança do texto da lei.

Há que se falar, ainda, que a pesquisa em questão também é empírica na medida em que apresenta no capítulo cinco uma análise jurimétrica de decisões do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) que tangenciam o tema aqui tratado. Por fim, ao apresentar as conclusões de tais buscas, apresenta-se ainda um estudo de caso que parte do exame de um processo judicial que tramita na comarca de Ouro Preto/MG com o objetivo de demonstrar os prejuízos reais que as alterações acima mencionadas sujeitaram às pessoas com deficiência.

Por fim, busca-se demonstrar os resultados obtidos na pesquisa no sentido de apontar se de fato as alterações legislativas ocorridas após a vigência da Lei nº 13.146/2015 trouxeram desproteção para as pessoas com deficiência e quais as medidas cabíveis diante de tal problemática jurídica.

2 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O conceito de pessoa com deficiência é trazido no artigo 2º da Lei nº 13.146/2015 e dispõe que é enquadrada em tal denominação aquela pessoa que tem impedimento de longo prazo, seja de natureza física, mental, intelectual ou sensorial que, em interação com barreiras, pode impedir a participação plena e efetiva dessa pessoa na sociedade em condições iguais com as demais.³

Ocorre que, até chegar nesse conceito e em todos os direitos que hoje esse grupo de pessoas tem assegurado, muitos foram os desafios enfrentados. O sistema jurídico brasileiro hoje conta com a redação da Lei nº 13.146/2015, também denominada Estatuto da Pessoa com Deficiência. Ocorre que, até chegar ao sistema hoje positivado muitas foram as mudanças que ocorreram nas Constituições e legislações infraconstitucionais relacionadas ao tema. É o que se verá a partir de agora.

³ 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.

2.1 A evolução dos direitos das pessoas com deficiência nas constituições brasileiras

Não é de hoje que as pessoas com deficiência buscam pelo reconhecimento e a efetivação de seus direitos. Pensando especificamente no cenário brasileiro, observa-se que a primeira Constituição do país (Brasil, 1824) se limitou a dizer que “a Lei será igual para todos, quer proteja, quer castigue, o recompensará em proporção dos merecimentos de cada um” (Art. 179, XIII). Como se pode observar, tal dispositivo legal não trouxe nenhuma especificidade em relação às pessoas com deficiência nem a nenhum outro grupo em específico.

O que se denota é que nesta positivação o sistema jurídico da época adota para si uma igualdade em sentido formal, de tal modo que todos recebem o mesmo tratamento, independentemente de suas particularidades, condições econômicas, gênero, raça e, ainda, se possuem ou não alguma deficiência (Lenza, 2015, p. 1.159). É claro que a igualdade formal representou um ganho sem precedentes para a evolução dos direitos fundamentais, mas, ainda sim, foi insuficiente para alcançar as alturas da pretendida libertação propalada pelo ideário iluminista (Bahia, 2014, p.79).

Em contrapartida, a igualdade material, também conhecida como igualdade real, substancial e até mesmo efetiva, preza por um tratamento desigual daqueles que de algum modo não se encaixam em categorias homogêneas. Sendo assim, mostra-se necessário um “tratamento desigual aos desiguais na medida de suas desigualdades, promovendo distinções justificáveis, com o intuito de proporcionar proteção jurídica especial às parcelas da sociedade que são hipossuficientes (população de baixa renda, mulheres, deficientes)” (Ramos, 2016, p. 504).

Ocorre que, para além da igualdade em sentido formal e material, pode-se propor uma terceira dimensão da igualdade, qual seja, o reconhecimento e a proteção da diversidade. Nesse ponto, percebe-se que o reconhecimento apenas da diferença traz a ideia de que há uma referência a ser seguida, uma normalidade, o que sugere uma visão totalmente paternalista e hierarquizada. Assim, o grupo desfavorecido não é diferente, como se houvesse um modelo ou padrão, mas tem o direito de existir e ser protegido na sua diversidade. (Bahia, 2014, p.79).

Essa não diferenciação entre as pessoas de modo a não considerar as suas características num sistema de igualdade puramente formal, sem considerar a igualdade material ou mesmo o sentido da diversidade como trazido acima, permaneceu na implantação da Constituição de 1891. Tal diploma normativo em nada inovou em relação a direitos direcionados a grupos de pessoas em específico.

Seguindo-se a cronologia das constituições brasileiras, tratando-se já da Constituição de 1934, Luiz Alberto David Araújo menciona que: “A Constituição de 1934 traz o dispositivo que consagra a igualdade no inciso I do artigo 113. Revelando o caráter social da Constituição de 1934, podemos aí encontrar um embrião do conteúdo do direito à inclusão social da pessoa deficiente” (Araújo, 2011, p. 36). O autor tem essa visão porque embora o art. 113, I disponha que “todos são iguais perante a lei. Não haverá privilégios, nem distinções, por motivo de nascimento, sexo, raça, profissões próprias ou dos pais, classe social, riqueza, crenças religiosas ou ideias políticas” (Brasil, 1934), o art. 138 em sua alínea “a” determina a necessidade em “assegurar amparo aos desvalidos, criando serviços especializados e animando os serviços sociais, cuja orientação procurarão coordenar” (Brasil, 1934).

A mudança significativa, entretanto, é observada apenas com a promulgação da Constituição de 1988, popularmente conhecida como a “Constituição Cidadã”. Esta propiciou uma positivação mais específica no tratamento dado às pessoas com deficiência. De tal modo, a redação do art. 7º, inciso XXXI determinou a “proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência” (Brasil, 1988). Além disso, a Constituição de 1988 trouxe a reserva de percentual dos cargos e empregos públicos às pessoas com deficiência (art. 37, inciso VIII)⁴, a disposição sobre habilitação e reabilitação desse grupo, bem como a promoção de sua integração à vida comunitária e garantia de um salário mínimo de benefício mensal (art. 203, incisos IV e V)⁵.

Outrossim, a Constituição de 1988 ainda dispôs sobre um atendimento educacional especializado às pessoas com deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino (art. 208, inciso III)⁶ e a criação de programas de prevenção e atendimento especializado a esse grupo, integração social e facilitação de acesso aos bens e serviços coletivos, com a

⁴ [...] VIII - a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão [...] (Brasil, 1988).

⁵ Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. (Brasil, 1988).

⁶ Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

[...]

III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino; (Brasil, 1988).

eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação (artigo 227, inciso II, do §1º e 2º)⁷.

Como se percebe, a igualdade em sentido material foi mais amplamente trabalhada na Constituição de 1988 do que nas anteriores, ocorre que, ainda assim, como já dito anteriormente, existe a possibilidade de uma visão ainda mais ampla das dimensões da igualdade dentro do Estado Democrático de Direito, como bem explica Alexandre Gustavo Melo Franco Bahia:

A igualdade, então, não é nem (só) um direito “negativo” ou (só) “positivo”, mas em um Estado Democrático de Direito, deve abarcar também um *tertium genus*, a “diversidade”. Aí está um desafio enorme para legisladores, administradores públicos, magistrados, entidades da sociedade civil organizada e cidadãos em geral: a escolha entre uma ou outra não pode ser aleatória e também não pode se mover (apenas) por critérios técnico-burocráticos. O Estado criará normas, políticas e decisões que, por vezes, fazem com que os cidadãos sejam tratados de forma isonômica, noutros casos, se reconhecerá que há diferenças que precisam ser minimizadas/eliminadas e ainda, noutros, tal diversidade, ao ser constatada, demandará tratamento que a proteja. A medida para uns ou outros casos deverá estar contida em documentos públicos, mas sua definição deve ocorrer de forma plural e participativa, de forma que não sejam (apenas) tecnocratas os que irão dizer quando deverá prevalecer uns ou outros, mas aqueles potencialmente afetados em processos discursivos de formação da vontade e das opiniões públicas.

Ainda com todas essas disposições e com as novas possibilidades de aplicação da igualdade, é evidente que algumas dessas alterações trazidas na Constituição de 1988 já não estão perfeitamente alinhadas com a evolução ocorrida no tocante aos direitos das pessoas com deficiência, especialmente após a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Traz-se como exemplo o fato de não se ver mais como adequado o uso da expressão “portador de deficiência” como se verá posteriormente.

Em análise geral, nota-se que ao longo de todas as constituições brasileiras as pessoas com deficiência foram ganhando espaço, especialmente em um cenário de proteção jurídica, e o que se pode observar é que a proteção da pessoa com deficiência é, de certo modo, fruto das transformações jurídicas havidas desde o movimento das codificações oitocentistas até a atualidade. (Souza; Nogueira, 2019, p. 181). A grande reviravolta, contudo, se deu com a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que futuramente se tornaria a base para a criação da Lei nº 13.146/2015 mais conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD), como se verá a partir de agora.

⁷ “[...] II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação”.

2.2 A Convenção Internacional sobre os direitos das pessoas com deficiência

A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiências e seu Protocolo Facultativo foram assinados no dia 30 de março de 2007 na cidade de Nova Iorque, sendo que tal convenção foi ratificada no Brasil nos termos do art.5º,§3º da Constituição da República, que dispõe que “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais (Brasil, 1988).” Nesse sentido, a referida Convenção no Brasil possui status de norma constitucional, condicionando toda a legislação infraconstitucional às disposições desta e demonstrando a importância dada aos direitos das pessoas com deficiência em território nacional.

Desse modo, tem-se que a Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência revogou todo e qualquer dispositivo conflitante com os termos desta, como explicita Luiz Alberto David Araújo:

[...] toda e qualquer norma anterior à Convenção que não se alinhar com os valores lá constantes foi revogada implicitamente. Quer dizer, a Convenção, após a sua ratificação, produz efeitos imediatos, revogando a legislação ordinária contrária a ela. [...] Revogam a legislação anterior que for contrária a seus valores; influenciam o Poder Legislativo na formulação de novas leis, vinculando e determinando a atividade legislativa; fornecem valores para o Poder Judiciário decidir; e limitam o poder discricionário do Administrador Público quando decide. (Araújo,2014, p. 43).

Prosseguindo um pouco mais com os avanços trazidos pela referida Convenção, foi sancionada pela presidente Dilma Rousseff em 06 de julho de 2015 a Lei nº13.146/2015, popularmente denominada Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD), que entrou em vigor em 02 de janeiro de 2016. A referida lei utilizou como base as disposições da Convenção para criar um diploma normativo que trouxesse com ainda mais ênfase e detalhamento os direitos das pessoas com deficiência dentro do ordenamento jurídico pátrio e será abordada com mais detalhes ao longo do texto.

Uma das novidades trazidas pela Convenção e que impactou diretamente no ordenamento jurídico brasileiro foi a ideia de capacidade legal trazida no artigo 12⁸ da

⁸ 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.

referida convenção. Foi justamente esse dispositivo que propiciou a alteração legislativa ocorrida no Código Civil no que diz respeito a teoria das (In)capacidades após a entrada em vigor da Lei nº 13.146/2015, como se verá mais especificamente em capítulos posteriores.

Vale ressaltar, ainda, que a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência marcou a mudança de um modelo médico de deficiência para um modelo social de deficiência, além de trazer qual o conceito adequado a ser utilizado na referência desse grupo de pessoas, como se verá com mais clareza a partir de agora.

2.3 O modelo biopsicossocial de deficiência e a terminologia adequada

Muito se discutiu ao longo do tempo sobre qual a expressão adequada para se referir às pessoas com deficiência. Nessa toada, muitos termos como inválido, incapacitados, defeituosos, excepcionais, pessoas com necessidades especiais, pessoas portadoras de deficiências e pessoas deficientes foram sendo utilizados até chegar a terminologia hoje adotada, qual seja, pessoa com deficiência.

O que se observa é que tais denominações não podem ser vistas e utilizadas como simples palavras, isto porque tais conceituações trazem cargas preconceituosas e significados muitas vezes inferiorizantes que precisam ser combatidos. Nesse sentido tem-se, por exemplo, o inválido como inútil; o incapacitado como uma generalização de que essas pessoas não teriam de maneira alguma capacidade para exercer atos do cotidiano, ou a teriam de forma reduzida em todos os aspectos; defeituosos como aquele com alguma deformidade, especialmente física; os excepcionais como uma referência às pessoas com deficiência mental; e pessoas portadoras de deficiência como se as pessoas pudessem “portar” uma deficiência assim como portam um objeto, entre outros.

2.Os Estados Partes reconhecerão que as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida.

3.Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio que necessitarem no exercício de sua capacidade legal.

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.

5.Os Estados Partes, sujeitos ao disposto neste Artigo, tomarão todas as medidas apropriadas e efetivas para assegurar às pessoas com deficiência o igual direito de possuir ou herdar bens, de controlar as próprias finanças e de ter igual acesso a empréstimos bancários, hipotecas e outras formas de crédito financeiro, e assegurarão que as pessoas com deficiência não sejam arbitrariamente destituídas de seus bens.

Nesse contexto, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência adotou a terminologia “pessoa com deficiência” como bem explica Luiz Alberto David Araújo:

Atualmente, a expressão utilizada é “pessoa com deficiência”. A ideia de “portar”, “conduzir” deixou de ser a mais adequada. A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que ingressou no sistema constitucional brasileiro por força do Decreto Legislativo n.186 de 09 de julho de 2008 e do Decreto de Promulgação n. 6949, de 25 de agosto de 2009, utiliza-se da expressão contemporânea, mais adequada. A pessoa (que continua sendo o núcleo central da expressão) tem uma deficiência (e não a porta). Com a aprovação da Convenção, que tem equivalência com a Emenda à Constituição, por força do parágrafo terceiro, do artigo quinto, da Constituição Federal, a terminologia nova revogou a antiga. Assim, apesar de os textos impressos trazerem a expressão “pessoa portadora de deficiência”, a aprovação da Convenção, com status equivalente à Emenda Constitucional, tratou de alterar o dispositivo constitucional. (Araújo, 2011, p. 8).

Ocorre que, muito embora essa seja a expressão correta a ser utilizada, muitos ainda se referem às pessoas com deficiência com os termos acima mencionados, de forma a não se dar conta do quanto isso pode ser segregador e não inclusivo. Lembra-se que, como já dito, o próprio texto constitucional ainda traz o conceito “portador de deficiência”.

Um outro ponto importante a se destacar é que a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência consagrou um modelo social de deficiência, bem diferente do modelo médico anteriormente adotado.

O modelo médico de deficiência substituiu a ideia bastante comum na Idade Média de que a deficiência era um castigo divino, representando uma punição para a pessoa, para sua família ou para a sociedade. (Teixeira, 2019, p.22). Também denominado de modelo reabilitador, o modelo médico tinha como base a utilização de procedimentos para mudar as características da deficiência, ou seja, uma tentativa de eliminar o máximo possível todos os sinais da deficiência em uma ideia de “normalização” do corpo com deficiência.

Segundo tal modelo, as deficiências decorrem de causas naturais e biológicas, de modo a predominar uma visão de que as deficiências são patologias ou doenças que devem ser tratadas, utilizando para isso todas as tecnologias e tratamentos possíveis da medicina, assim, haveria uma aproximação da pessoa com deficiência do restante dos indivíduos que não possuíam nenhuma deficiência. Nesse sentido demonstra Mário Cléber Martins Lanna Júnior:

O surgimento da reabilitação física suscitou o modelo médico da deficiência, concepção segundo a qual o problema era atribuído apenas ao indivíduo. Nesse sentido, as dificuldades que tinham origem na deficiência poderiam ser superadas

pela intervenção dos especialistas (médicos, fisioterapeutas, terapeutas ocupacionais, psicólogos, assistentes sociais e outros). No modelo médico, o saber está nos profissionais, que são os principais protagonistas do tratamento, cabendo aos pacientes cooperarem com as prescrições que lhes são estabelecidas. Embora esse modelo representasse avanço no atendimento às pessoas com deficiência, ele se baseia em uma perspectiva exclusivamente clinicopatológica da deficiência. Ou seja, a deficiência é vista como a causa primordial da desigualdade e das desvantagens vivenciadas pelas pessoas. O modelo médico ignora o papel das estruturas sociais na opressão e exclusão das pessoas com deficiência, bem como desconhece as articulações entre deficiência e fatores sociais, políticos e econômicos. (Lanna Júnior, 2010, p. 28).

Desse modo, o que se percebe é que a concepção da deficiência sob o olhar do modelo médico considera que o problema está na pessoa com deficiência. Apesar de parecer interessante e importante usar a tecnologia médica, nesse caso, a problemática se concentra no fato de que muitas vezes essas intervenções não eram necessárias e mesmo quando necessárias, o fenômeno da deficiência não se resume a experiência individual, em ótica patologizante, mas envolve também um componente social.

Nesse sentido, é claro que as ciências médicas são grandes aliadas de pessoas com deficiências, mas com o fim de possibilitar qualidade de vida e não de alterar, sem a vontade consciente desta pessoa, os seus aspectos naturais quando esses não influem essencialmente na saúde de fato dessa pessoa. Em outras palavras, o modelo médico cria uma ideia de obrigatoriedade de submissão das pessoas com deficiência a procedimentos, mesmo que esses tenham o estrito fim de aproximar essas pessoas do que se considera “normal”.

De modo diverso, no modelo social, adotado pela Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, e tido hoje como o mais adequado, o foco da problemática deixa de ser a pessoa com deficiência individualmente e passa para um agente externo, ou seja, o Estado e a sociedade tem uma atuação significativa, um papel ativo na eliminação de barreiras que dificultam essas pessoas se insiram nos ambientes sociais, fazendo-se necessária uma atuação política, jurídica e acadêmica que tenha por foco a inclusão e não a “normalização” (Teixeira, 2019, p.24). Assim, percebe-se que “é o contexto circundante, formado por elementos sociais, culturais, educacionais, urbanísticos, que constroem os verdadeiros obstáculos ao pleno acesso a bens materiais e imateriais dessa parcela da população.” (Matos; Oliveira, 2016, p. 177).

Nessa perspectiva, as dificuldades que algumas pessoas com deficiência encontram em seu dia a dia para realizarem as atividades cotidianas como estudar, se locomover e exercer sua autonomia nos ambientes sociais em que desejam, não tem por base a condição individual de deficiência, mas as barreiras que a própria sociedade impõe impedindo sua plena participação social em condições de igualdade.

Em resumo, “o modelo social representa a renúncia à ideologia de que a deficiência seria um castigo de Deus”, deixando para trás o viés religioso e uma certa progressão do modelo médico com a sua obstinação de “reparar” os indivíduos.” (Teixeira, 2019, p.25). Essa mudança é imprescindível para entender que a deficiência nada mais é do que mais um traço da individualidade humana, da não universalidade dos indivíduos e do reconhecimento da diversidade como algo natural como bem afirma Iara Antunes de Souza:

Parece-me que a grande alteração trazida pela lei foi uma ressignificação da própria deficiência, que deixa de adotar o modelo médico, atrelado à doença; e passa a ser concebida no modelo biopsicossocial. Reconhece-se que a deficiência não é algo que a pessoa porta e que pode (e deve) ser retirado dela. A deficiência é algo que pessoa é e que, em contato com barreiras presentes na sociedade, impedem com que ela exerça seus direitos em igualdade de condições com as demais (art. 2º do EPD). (Souza, 2020).

Esse concepção de que a pessoa com deficiência deve se adaptar à realidade em que vive, e o quanto mais próximo ela chegar da “normalidade” melhor, leva à uma percepção segundo a qual existe uma “normalidade” a ser seguida por todos, para corpos e posicionamentos, esse pensamento tem como base o conceito de capacitismo. Um dos grandes exemplos da manifestação da teoria capacitista se dá na “corponormatividade” que considera determinados corpos como hierarquicamente inferiores, incompletos ou passíveis de reparação/reabilitação quando observados dentro de padrões hegemônicos corporais/funcionais (Mello, 2016a, p. 3.266). Diante disso o conceito de capacitismo se enquadra como:

[...]a discriminação contra pessoas com deficiência, materializada através de atitudes preconceituosas que hierarquizam sujeitos em função da adequação de seus corpos a um ideal de beleza e capacidade funcional.[...] Nesse sentido, o capacitismo está estreitamente ligado a uma “hierarquia de corporalidades” que considera determinados corpos incapazes por serem inferiores, incompletos ou passíveis de reparação/reabilitação quando situados em relação aos padrões hegemônicos corporais/funcionais. (Mello, 2016b, p.88).

Pensando então que os desafios enfrentados pelas pessoas com deficiência são, na verdade, resultado de uma atuação da sociedade e daqueles que a compõem, de nada ou pouco adianta alterar a legislação com base em tratados internacionais de Direitos Humanos se os pré-conceitos e pré-concepções sobre esse grupo de pessoas persistir. Nesse contexto, é necessária uma “construção identitária da pessoa com deficiência, baseada em nova epistemologia cultural e jurídica, baseada no livre desenvolvimento de sua personalidade e voltada ao pleno exercício de direitos fundamentais” (Souza, 2018, 286).

Nesse mesmo sentido, a inclusão se mostra como chave para a concretização do modelo social, na medida em que o ambiente é que tem que se adaptar às necessidades da pessoa com deficiência. Assim, não seria necessária a criação de uma escola especializada e exclusiva para esse grupo de pessoas, porque cabe aos professores e profissionais dos espaços de ensino em geral se adaptarem com o intuito de eliminar as barreiras que impedem alguém de estudar ou cursar uma universidade.

Por fim, cabe aqui demonstrar que com a implantação do modelo biopsicossocial de deficiência e a terminologia adequada reafirmada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência torna-se possível compreender o conceito de pessoa com deficiência, qual seja:

Art. 2º 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. (Brasil, 2015).

Vale ainda mencionar, que o §2º deste mesmo artigo consagra ainda a ideia do abandono do modelo médico ao evidenciar que:

Não há a possibilidade de catalogar as espécies ou tipos de deficiência. De modo que sua verificação, conforme disposto no §1º do Artigo 2º do EPD (BRASIL, 2015) deve ser feita por equipe multidisciplinar. Conclui-se, assim, que não basta um atestado médico com a indicação da CID (classificação internacional das doenças) para que a deficiência seja identificada. Sua concretização na atualidade é aferida em conceito social, não se admitindo o engessamento de tipos. (Souza; Nogueira, 2019, p. 184).

É partindo dessas ideias trazidas pelo modelo biopsicossocial que a Lei nº 13.146/2015 trouxe inovações em diversos dispositivos normativos já existentes no sistema jurídico brasileiro, com o principal intuito de garantir a efetivação dos direitos trazidos pela Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, como se verá a seguir.

3 A TEORIA DAS (IN)CAPACIDADES CIVIS

A capacidade para o direito significa a aptidão para exercer e adquirir direitos. Ocorre que no sistema jurídico brasileiro existem duas espécies de capacidade, a de direito e a de fato. Nesse sentido, tem-se que, enquanto na capacidade de direito não há limitações, bastando apenas que esta nasça com vida, na capacidade de fato algumas pessoas podem ter mais poder de ação do que as outras.

Tem-se, desse modo, que a capacidade civil plena ocorre quando uma mesma pessoa cumula tanto a sua capacidade de direito, quanto a capacidade de fato e com essa capacidade plena possa exercer todos os atos da vida civil em plena igualdade de condições com outras pessoas que também possuem a capacidade plena.

Para entender melhor todo o sistema de (In)capacidades, contudo, é necessário destrinchar melhor cada um desses conceitos e como essa teoria foi se modificando ao longo do tempo diante de alterações legislativas. É o que se verá nos subtópicos deste capítulo.

3.1 Aspectos Gerais da Teoria das (In)capacidades Cíveis

Para se entender a Teoria das (In)capacidades Cíveis é necessário compreender que, como já dito, existem duas espécies de capacidade para o sistema jurídico brasileiro, a capacidade de direito e a capacidade de fato. O artigo 1º do Código Civil descreve que toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil, mas o próprio ordenamento cria um sistema em que algumas pessoas são absolutamente ou relativamente incapazes para alguns desses atos.

A capacidade de direito é a aptidão para adquirir e transmitir direitos e para sujeição a deveres jurídicos. A pessoa física, por ser sujeito de direito em plenitude, tem capacidade de direito ilimitada. Segundo essa concepção de capacidade, ao nascer com vida a pessoa já adquire uma série de direitos que lhe são inerentes, esses direitos podem ser tanto na esfera de sua própria personalidade, como o direito ao nome por exemplo, quanto de ordem econômica. Nesse sentido, tem-se que a capacidade de direito constitui quase que uma universalidade, basta nascer com vida para tê-la, em alguns momentos, tal conceito até se confunde com a personalidade.

Em contrapartida, nem todas as pessoas possuem a capacidade de fato, vez que esta se sujeita a aptidão para a “prática dos atos da vida civil, e para o exercício dos direitos como efeito imediato da autonomia que as pessoas tem” (Amaral, 2017, p.331). Nesse tipo de capacidade a pessoa tem condições de praticar algum ato e estabelecer sobre este um efeito jurídico, modificando, adquirindo ou extinguindo relações jurídicas. Ao contrário da capacidade de direito, na capacidade de fato há uma certa limitação, isso porque para que a pessoa pratique os atos da vida civil não basta o nascimento com vida, é necessário que existam outros elementos, dentre os quais, a vontade, o discernimento e a aptidão para entender as consequências desse ato.

⁹ Art. 1º Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.

Relacionando a capacidade de fato e a capacidade de direito, tem-se que a capacidade jurídica plena, ocorre quando um indivíduo “no plano fático, pode exercer, por si só, os direitos e deveres de que é titular. Em outras palavras, possui capacidade jurídica plena o sujeito que, além da capacidade de direito, detém capacidade de fato.” (Souza; Silva, 2017, p. 294). Essa pessoa, para o Direito seria considerada totalmente capaz de exercer qualquer ato possível e não ilícito na esfera jurídica.

Voltando ainda na capacidade de fato, pensando nessa limitação que pode ocorrer a depender do contexto e da individualidade de cada pessoa, o que se vê é uma gradação de capacidade ou incapacidade, a tal ponto que “dada a possibilidade de reconhecimento de graus variados de capacidade de fato, para o ordenamento jurídico, existem pessoas absolutamente incapazes e pessoas relativamente incapazes (Farias; Rosenthal, 2015, p. 272), como se verá mais adiante.

Um ponto importante a se mencionar aqui, é que, para o Direito a regra é a capacidade, ou seja, até que se diga o contrário, todas as pessoas são capazes, mas uma vez que há uma positivação no sentido de especificar quem é capaz ou não e em que grau, o Direito passa a dividir as pessoas em grupos específicos, os quais podem não ter nenhuma capacidade de fato ou a terem apenas para algumas atividades.

3.2 A evolução legislativa da Teoria das (In)capacidades Civis

O Código Civil de 1916 (Brasil, 1916) trazia em sua redação a regulamentação da capacidade civil já dividida em capacidade de fato e capacidade de direito. A capacidade de direito tinha a mesma ideia adotada até hoje, sendo conferida a toda a pessoa natural nascida com vida. A capacidade de fato, por sua vez, trazia uma limitação a determinadas pessoas, restringindo-as de praticar atos da vida civil, daí tem origem a ideia do regime das incapacidades.

A redação do artigo 5º e 6º do Código Civil de 1916 trazia o rol dos absolutamente e relativamente incapazes, respectivamente, da seguinte forma:

Art. 5º. São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:
I. Os menores de dezesseis anos.
II. Os loucos de todo o gênero.
III. Os surdos-mudos, que não puderem exprimir a sua vontade.
IV. Os ausentes, declarados tais por ato do juiz.

Art. 6º. São incapazes relativamente a certos atos (art. 147, no I), ou à maneira de os exercer:

I - Os maiores de 16 e os menores de 21 anos (arts. 154 e 156).

II - Os pródigos.

III - Os silvícolas”.

Parágrafo único. Os silvícolas ficarão sujeitos ao regime tutelar, estabelecido em leis e regulamentos especiais, o qual cessará à medida que se forem adaptando à civilização do País. (Brasil, 1916).

Como se pode observar da redação dos dispositivos acima, a deficiência é aqui tratada como elemento chave no regime das incapacidades. Um ponto interessante a se ressaltar é que a nomenclatura “loucos de todo gênero” vem do Código Criminal do Império, e foi utilizado apenas até o Código Civil de 2002, vez que se tratava de uma expressão de natureza completamente discriminatória. (Souza, 2016, p. 188-189). Já o artigo 6º trazia o rol de relativamente incapazes, quais sejam, os maiores de 16 e os menores de 21, os pródigos e os silvícolas.

O Código Civil de 2002 a seu turno revogou os dispositivos do Código de 1916 instituindo um novo ordenamento jurídico. Lembra-se que aqui já havia sido promulgada a Constituição de 1988 que trouxe a Dignidade da Pessoa Humana como princípio basilar e fundamental da República Federativa do Brasil. Ocorre que, ainda assim, o novo Código Civil continuou trazendo em sua redação traços em que o sentido patrimonial continuava a ser pilar, inclusive no que tange à teoria das incapacidades (Souza, 2017, p. 296).

Mesmo com a nova lei (Código Civil de 2002), continuou-se a utilizar os termos “capacidade de direito” e “capacidade de fato”, sendo a primeira aquela inerente a toda e qualquer pessoa natural a partir do nascimento com vida e a segunda caracterizada como a aptidão para exercer por si só os atos da vida civil. Os artigos 3º e 4º por sua vez trouxeram a especificação daqueles que seriam enquadrados como absolutamente incapazes e relativamente incapazes, como se pode ver a seguir:

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I – os menores de 16 (dezesseis) anos;

II – os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;

III – os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

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, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;

III – os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo;

IV – os pródigos.

Da leitura desses artigos nota-se que a deficiência continuou sendo trazida como um elemento de destaque na teoria das incapacidades, em que pese ter sido retirada a conceituação “surdo-mudo”, o inciso dois do artigo terceiro, por exemplo, traz com clareza a

menção à deficiência mental referindo tal enquadramento à incapacidade absoluta. De modo análogo, o artigo quarto que tratava das incapacidades relativas traz novamente as pessoas com deficiência mental e ainda em seu inciso III menciona o conceito de excepcionais, considerando que estes não teriam o desenvolvimento mental completo.

Pode-se observar que na nova redação trazida pelo código civil de 2002 deixou-se de mencionar os “surdos-mudos” e alterou a expressão “loucos de todo gênero” para “deficiência mental”. Isso de certa forma já poderia ser considerado um avanço nos direitos das pessoas com deficiência, mas muito raso, visto que apenas conceitual. O que se vê é que aqueles que eram “deficientes mentais” eram absolutamente ou relativamente incapazes a depender da ausência ou da redução do discernimento.

Ocorre que, a discussão importante a se trazer nesse ponto é que o discernimento muitas vezes poderia ser reduzido para alguns atos, mas para outros não. Nesse sentido assevera Iara Antunes de Souza que:

A teoria das incapacidades que era esculpida nos artigos 3º e 4º do Código Civil representava uma posição legislativa estática e positiva, que gerava distanciamento entre a teoria e as práticas jurídica, médica e psicológica, em muito não solucionando os casos concretos e desumanizando o Direito. Ou seja, não respeitava a proteção e promoção da dignidade da pessoa humana exigida pela Constituição da República de 1988 (Souza, 2016, p. 33).

Essa redação do Código Civil se manteve até a entrada em vigor da Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), isso porque, como já mencionado tal diploma normativo tem por base a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, sendo que esta, por sua vez, destinou o art. 12, intitulado do “reconhecimento igual perante a lei” para falar sobre a capacidade das pessoas com deficiência. No parágrafo 2º do mencionado artigo, a Convenção determinou que os Estados-Partes reconheçam que “as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida”.

Ocorre que, como bem assevera Mariana Alves Lara, “a expressão capacidade legal pode gerar dúvidas interpretativas. Isso porque, na tradição do direito civil brasileiro, a capacidade jurídica é habitualmente dividida em capacidade de direito e capacidade de fato.” (Lara, 2019, p. 42). Para sanar tal dúvida, basta recorrer ao que diz o Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, sobre tal expressão.

Vale ressaltar que tal órgão consiste em um corpo de especialistas independentes, que monitoram a implementação da Convenção pelos Estados-Partes. sendo que este fixou uma interpretação própria do termo capacidade legal na Orientação Geral no 1, qual seja:

A capacidade legal inclui a capacidade de ser titular de direitos e de atuar no direito. A capacidade legal para ser titular de direitos concede à pessoa a integral proteção de seus direitos pelo ordenamento jurídico. A capacidade legal de atuar no direito reconhece essa pessoa como um agente com poder de realizar transações e criar, modificar ou extinguir relações jurídicas.

Nesse sentido, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência mencionou como imprescindível reconhecer que a incapacidade para determinados atos não provém da deficiência como já abordado, e foi nesse ponto que a Lei nº 13.146 alterou significativamente os artigos 3º e 4º que passaram a ter a seguinte redação:

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesesseis) 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.

Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial. (Brasil, 2015).

A partir desta alteração, vê-se que passaram a ser considerados absolutamente incapazes apenas os menores de 16 anos, enquanto do rol de relativamente incapazes foram retiradas as expressões “deficiência mental” e “excepcionais”. Assim, a incapacidade aqui passou a ser considerada não com base em uma deficiência em si, mas na impossibilidade de um indivíduo, com ou sem deficiência, exprimir sua vontade, como afirma Iara Antunes de Souza:

De pronto verificamos que a impossibilidade de expressão de vontade, que pode se dar de forma permanente ou temporária, não se vincula à doença ou à deficiência. Significa, então, que a teoria das capacidades civis, no limite do reconhecimento de eventual incapacidade relativa, não se volta exclusivamente à pessoa com deficiência, abarcando qualquer pessoa que por causa permanente ou transitória não possa exprimir vontade. Trata-se de critério que afasta o modelo médico. (Souza, 2020).

Essa alteração, a princípio, parece bastante benéfica quando se pensa em uma evolução nos direitos das pessoas com deficiência, já que a deficiência não é mais um critério hábil para, por si, afirmar a incapacidade absoluta do sujeito (Menezes, 2015,

p.13). O que se denota é que o Estatuto da Pessoa com Deficiência acaba por privilegiar a autonomia desse grupo de pessoas, como bem demonstra Natália de Souza Lisbôa e Iara Antunes de Souza :

A autonomia privada representa a capacidade da pessoa de compreender a realidade, refletir sobre ela e externar sua vontade, tomando suas próprias decisões. Por isso a conexão entre capacidade e autonomia, eis que Direito de Personalidade, somente pode exercer por si só a autonomia, em sua esfera de liberdades, quem tem capacidade plena (de direito e de exercício). (Lisbôa, Souza, 2019, p.12).

Neste sentido, vê-se que a alteração na teoria das incapacidades é de fato é um grande passo no reconhecimento das autonomias das pessoas com deficiência. Ocorre que, quando um dispositivo em isolado é alterado, sem pensar em todos os outros a este relacionado, tal modificação acaba por resultar em uma verdadeira “bagunça legislativa”, isto porque estes outros artigos, leis ou normas que de algum modo possuíam relação com o dispositivo alterado perdem a sua eficácia ou mudam completamente o sentido a que foram criados.

É nesse contexto que observamos que a alteração do regime das incapacidades trazido pela Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com deficiência), impactou diretamente um outro artigo do Código Civil, qual seja, o artigo 198 que trata especificamente de hipóteses em que não há a aplicação da prescrição. Para entender como tudo isso se deu é necessário, a priori, compreender o que é o instituto da prescrição dentro do sistema jurídico. É o que se verá a seguir.

4 A PRESCRIÇÃO E A DESPROTEÇÃO TRAZIDA PELA LEI 13.146/2015

A prescrição é um instituto jurídico que tem por base a ideia de aliar o direito a algum lapso temporal, uma tentativa de pensar o direito de forma bastante objetiva e limitadora, trazendo para o Direito a ideia de causa, meio e fim. (Teixeira, 2019, p.39). O conceito de prescrição se depreende do artigo 189 do Código Civil de 2002, cuja redação indica que “violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição”. Diante de tal dispositivo o que se vê é que o Código adotou uma teoria cujo sentido é o de que o que prescreve é a pretensão do direito, ou seja, não é o direito subjetivo que prescreve, mas o direito de exigir perante o juízo o cumprimento da obrigação.

Humberto Theodoro Júnior contribui para o entendimento desta teoria, ensinando que, uma prova válida de que o que prescreve é a pretensão e não o direito em si é que se o

devedor se dispuser a cumprir a obrigação esta será válida e eficaz (Theodoro Júnior, 2018, p.17), ainda que, passado o prazo da prescrição não seja exigível coercitivamente em juízo.

Lembra-se que a prescrição pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição nos termos do artigo 193 do Código Civil, podendo tal alegação paralisar a pretensão do credor. Vale mencionar ainda que se trata de matéria de ordem pública, podendo o juiz reconhecê-la de ofício desde que dada oportunidade de defesa ao credor que, por sua vez, poderá suscitar alguma causa suspensiva ou interruptiva da prescrição.

Sintetizando, para pensar no instituto da prescrição são necessários três requisitos: em primeiro lugar é preciso haver uma pretensão por parte daquele que teve o seu direito violado, em segundo é necessária a inércia do titular desse direito que por algum motivo não exerceu essa pretensão e por fim, em terceiro lugar é imprescindível o decurso do prazo extintivo estipulado em lei, não havendo que se falar em prazo prescricional estabelecido entre as partes nos termos do art. 192 do CC/02 (Teixeira, 2019, p.41).

4.1 Causas que suspendem, interrompem ou impedem a prescrição

Os prazos prescricionais podem sofrer alterações no caso de algumas situações elencadas nos artigos 197 e seguintes do CC/02. Se o prazo ainda nem começou a correr o que se tem são hipóteses que impedem a prescrição, se o prazo já se iniciou, aí tem-se a possibilidade de suspensão ou interrupção deste, como se verá a seguir.

Pensando inicialmente nos casos de impedimento e suspensão, os artigos 197, 198 e 199 do CC/02 mencionam que não corre a prescrição:

Art. 197 [...]

- i** - entre os cônjuges, na constância da sociedade conjugal;
- ii** - entre ascendentes e descendentes, durante o poder familiar;
- iii** - entre tutelados ou curatelados e seus tutores ou curadores, durante a tutela ou curatela.

Art. 198 [...]

- i** - **contra os incapazes de que trata o art. 3º;**
- ii** - contra os ausentes do País em serviço público da União, dos Estados ou dos Municípios;
- iii** - contra os que se acharem servindo nas Forças Armadas, em tempo de guerra.

Art. 199 [...]

- i** - pendendo condição suspensiva;
- ii** - não estando vencido o prazo;
- iii**- pendendo ação de evicção. (Brasil, 2002, grifo nosso).

Como já mencionado, os casos de impedimento se configuram quando o prazo ainda nem começou a correr, já no caso da suspensão o prazo em questão já se iniciou e havendo alguma das causas suspensivas o prazo volta a correr de onde parou.

No caso do artigo 197 do CC/02 explica Caio Mário que paralisam-se os prazos nas relações jurídicas entre pessoas que cultivam ou devem cultivar vínculo afetivo mais profundo. Isso porque, são ligadas por laços incompatíveis com a constituição de situações contrárias a direitos de que forem titulares. (Pereira, Bodim, 2018, p.555).

Já o artigo 198 elenca grupos específicos de pessoas para quem não correria a prescrição, e aqui, chama-se atenção para o inciso primeiro deste artigo, que menciona que tal prazo não correria para os absolutamente incapazes descritos no artigo 3º do Código Civil.

Por fim, o artigo 199 classifica como causas que impedem a prescrição as hipóteses em que um outro aspecto ou acontecimento possa influenciar diretamente no direito de ação, sendo assim, se há alguma condição suspensiva pendente não há que se falar em prescrição, de forma análoga, não estando vencido o prazo para a obrigação por exemplo não pode o credor contar que o prazo prescricional esteja correndo. Como última possibilidade tem-se, ainda, de perda de um direito sobre uma coisa em virtude de uma sentença que reconhece terceiro como titular desse direito, o adquirente da coisa não pode invocar a prescrição em seu favor, enquanto essa ação não for julgada. (Teixeira, 2019, p.43). Vale destacar, ainda, que o artigo 200 do CC/02 traz à tona que se o caso que deu origem ao processo cível pender de alguma decisão correlata em juízo criminal a prescrição não correrá antes da sentença definitiva em matéria criminal.

Já quando se trata de causas que interrompem a prescrição, lembra-se que a contagem do prazo já tinha começado a ocorrer, de modo que havendo alguma condição interruptiva este prazo se reinicia, ou seja, começa a ser contado de novo, independentemente de onde tenha parado. O artigo 202 do CC/02 ensina que a interrupção da prescrição só poderá ocorrer uma vez nas seguintes hipóteses:

Art. 202. [...]

- I** - por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual;
- II** - por protesto, nas condições do inciso antecedente;
- III** - por protesto cambial;
- IV** - pela apresentação do título de crédito em juízo de inventário ou em concurso de credores;
- V** - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;
- VI** - por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor.

Parágrafo único. A prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para a interromper. (Brasil, 2002). (Grifou-se).

Nesse sentido, vê-se que o prazo prescricional não é absoluto, podendo ser impedido, suspenso e interrompido. Especialmente nas situações mencionadas em que tal prazo pode ser impedido ou suspenso, destaca-se o inciso primeiro do artigo 198, segundo o qual não corre o prazo prescricional para os absolutamente incapazes descritos no artigo 3º do CC/02, isso porque, como abordado em capítulo anterior o referido dispositivo sofreu drásticas alterações até chegar na redação em que se encontra hoje. Cabe a reflexão, se o artigo 198 está tão interligado assim com o artigo 3º, havendo a alteração de um, não haveria o outro que ser modificado também? É desse ponto que a partir de agora a discussão será direcionada.

4.2 Possíveis soluções

Como já mencionado no capítulo anterior, a promulgação do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº15.146/2015), trouxe diversos impactos na efetivação dos direitos desse grupo, contudo nem todas essas implicações foram tão positivas. A nova perspectiva da Teoria das Capacidades que deu origem a redação atual dos artigos 3º e 4º do CC/02 introduzida pelo EPD implicou no instituto da prescrição, especialmente na disposição do artigo 198 do CC/02.

Lembra-se que quando o artigo 198 do CC/02 foi redigido o artigo 3º do mesmo diploma normativo estabelecia como absolutamente incapazes os menores de 16 (dezesseis) anos; os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos; os que mesmo por causa transitória não puderem exprimir sua vontade. Ou seja, pra nenhuma dessas pessoas corriam os prazos prescricionais.

Nesse sentido, ao mencionar o legislador no inciso I do art. 198 do CC/02 de que não corre a prescrição “contra os incapazes de que trata o artigo 3º”, este se referia a todos os grupos mencionados nos três incisos acima. Nessa toada, cabe aqui uma indagação, qual o objetivo ao se criar tal norma? Porque seria interessante que o prazo prescricional não corresse para essas pessoas?

O que se pode observar é que o que se buscava quando da criação do referido dispositivo era uma proteção a tais pessoas, de modo que, se presumia que em virtude da idade ou por algum outro motivo que os impedissem de exprimir a sua vontade discernida, essas pessoas não poderiam estar sujeitas a um prazo para demandarem em juízo.

Vale ressaltar que não se quer aqui dizer que a impossibilidade de agirem em juízo era uma consequência da deficiência. A nova visão trazida pelo EPD de que essas pessoas não são incapazes por causa de sua deficiência e sim de que pelas barreiras existentes na sociedade acabam não conseguindo manifestar a sua vontade, o que, por consequência, gera uma certa incapacidade para alguns atos da vida civil, é extremamente positiva, sendo a crítica aqui realizada pautada na má gestão do legislador que ao alterar o artigo 3º não ponderou outros dispositivos conexos.

Como dito acima, o EPD inovou ao retirar explicitamente as pessoas com deficiência do rol dos incapazes, tanto do artigo terceiro quanto do artigo quarto. Assim, de forma expressiva se demonstra que a incapacidade não está diretamente relacionada com a deficiência que a pessoa tem. É claro que uma pessoa com deficiência pode ser considerada hoje relativamente incapaz, mas isso em nada tem haver com a sua deficiência em si, mas sim com o fato de não conseguir exprimir a sua vontade, de tal modo que pessoas sem nenhuma deficiência por alguma causa transitória ou permanente podem estar impossibilitadas de se expressar ou manifestar aquilo que desejam.

Ocorre que, sem retirar todo o mérito dos aspectos positivos que se podem enxergar com a nova redação dos artigos 3º e 4º, deve-se também esclarecer que permanecendo no rol de absolutamente incapazes apenas os menores de 16 anos, da leitura do artigo 198 depreende-se que estes e apenas estes se beneficiam do impedimento e da suspensão do prazo prescricional.

Ora, de tal leitura estritamente gramatical, chega-se à conclusão de que, ainda que uma pessoa não consiga de maneira alguma expressar a sua vontade, sendo lógico que esta não poderia tomar as providências necessárias para exercer o seu direito de ação, decorrido o prazo prescricional esta não teria mais a seu favor os meios cabíveis em termos jurisdicionais para garantir algum direito. Nesse sentido assevera Terezinha de Jesus Souza Signorini:

Essa modificação legal propicia interpretação meramente gramatical das regras em tela, possibilitando o decurso do prazo prescricional para as pessoas que não puderem exprimir sua vontade, seja em virtude de comprometimento cognitivo decorrente de deficiência ou doença ou outra causa. Tal interpretação deve ser combatida, uma vez que é incoerente com a finalidade do EPD e configura verdadeiro retrocesso para os direitos das pessoas com deficiência e a proteção daquelas acometidas por doença ou em circunstância que as impeçam de exprimir sua vontade. (Signorini, 2017, p.3).

Veja, como bem ressaltado pela autora, a não alteração do artigo 198 do CC/02 em consonância com as modificações dos artigos 3º e 4º gerou desproteção às pessoas com deficiências, limitou a atuação destas e destoou de todas as novidades trazidas pelo Estatuto.

4.2.1 Aplicação do princípio *contra non valentem*

O princípio *contra non valentem* tem sua origem no Direito Romano e pode ser traduzido como “contra aqueles que não podem agir não fluem os prazos de prescrição”. O objetivo desse princípio é afastar os efeitos corrosivos da prescrição contra as pessoas relativamente incapazes, que não podem exprimir sua vontade. (Signorini, 2017, p. 9). Segundo assevera Cristiano Chaves de Farias a teoria que se baseia nesse princípio:

Propõe uma compreensão meramente exemplificativa das causas de suspensão e impedimento da prescrição, admitindo outras hipóteses paralisantes do lapso temporal baseadas em fortuitos ou em causas que, embora não previstas em lei, obstam o exercício da pretensão do titular. O seu fundamento é ético: um prazo prescricional não pode correr contra aquele que está incapacitado de agir, mesmo não havendo previsão legal para a suspensão ou interrupção do prazo. Trata-se de uma compreensão equitativa, e não legalista, das hipóteses de suspensão e de interrupção dos prazos extintivos. (Farias, 2018).

Essa teoria foi bastante utilizada até a entrada em vigor do Código Napoleônico em 1804 na França, entretanto por ser muito generalista e subjetiva, esta acabava por gerar uma certa insegurança. Nesse sentido, após a criação do Code de France, foi instalado um sistema taxativo de causas suspensivas e interruptivas do prazo prescricional.

No Brasil apesar de existir um rol que qualifica quem é absolutamente ou relativamente incapaz, alguns autores, como o próprio Cristiano Chaves de Farias acima mencionado, acreditam que é possível o uso da teoria *contra non valentem* em casos específicos, desde que seja uma situação casuística e episódica, excepcional, que tem como referencial a boa-fé objetiva, ou seja, em casos não imaginados pelo legislador. Conforme o autor esse “seria o caso do relativamente incapaz que não pode exprimir vontade, mas que, diante das novas regras de incapacidade emanadas do EPD, por ser relativamente incapaz e não se enquadrar na hipótese do art. 198, I, CC/02, sofre os efeitos corrosivos da prescrição.”(Farias, 2018).

Vale mencionar que o uso do princípio *contra non valentem* que origina a teoria acima discutida é só um dos meios de solução para o descuido do legislador que acabou por alterar os artigos 3º e 4º do CC/02, sem pensar em todas as implicações que isso iria acarretar. Mas, como dito, são diversas as possibilidades para suprir tal problemática como se verá adiante.

4.2.2 Aplicação dos métodos interpretativos clássicos

Os métodos de interpretação podem ser divididos em diferentes classes, que são aplicadas de maneiras diversas a depender do caso concreto e tem o intuito de relevar o sentido que traz o texto da norma. No sistema jurídico brasileiro não existem muitas diretrizes sobre os meios de interpretação das normas, havendo apenas dois dispositivos na Lei nº 4.657/1942, hoje denominada Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB).

O artigo 4º da referida lei menciona que: “ Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito” e o artigo 5º da mesma lei dispõe que: “Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”.

Em que pese não existirem regras claras e positivadas no ordenamento jurídico brasileiro sobre os métodos de interpretação, Luiz Roberto Barroso defende que existem quatro métodos clássicos de interpretação, quais sejam, gramatical, histórico, sistemático e teleológico. (Barroso, 2004, p. 120).

O método gramatical é aquele que se volta para a literalidade do texto, onde é possível fazer um exame da própria linguagem utilizada. É o primeiro passo a se pensar quando se propõe uma interpretação da norma. “Trata-se de um critério de interpretação que atende à forma exterior do texto, procurando estabelecer qual o sentido de cada vocábulo, frase ou período”. (Lima, 2005, p.67).

Já o método histórico tem sua investigação baseada nos antecedentes da lei, uma análise histórica do processo legislativo, observando o contexto político, sociocultural, e econômico, como demonstra André Franco Montoro:

Interpretação histórica baseia-se da investigação dos antecedentes da norma. Pode referir-se ao histórico do processo legislativo, desde o projeto de lei, sua justificativa ou exposição de motivos, discussão, emendas, aprovação e promulgação. Ou, aos antecedentes históricos, e condições que a precederam. Como a grande maioria das normas jurídicas constitui a continuidade ou modificação de disposições precedentes, é de grande utilidade para o intérprete estudar a origem e o desenvolvimento histórico dos institutos jurídicos, para captar o significado exato das leis vigentes. No elemento histórico entra também o estudo da legislação comparada para determinar se as legislações estrangeiras tiveram influência direta ou indireta sobre a legislação que se deve interpretar (Montoro, 2011, p. 426).

O terceiro método a ser considerado é o sistemático. Como o próprio nome sugere, esse método interpretativo se utiliza da visão do Direito como um sistema único, dinâmico e harmônico. Através desse método, “o intérprete situa o dispositivo a ser interpretado dentro

do contexto normativo geral e particular, estabelecendo as conexões internas que enlaçam as instituições e as normas jurídicas” (Barroso, 2004, p. 127).

O método sistemático demanda um árduo trabalho, que deve ser feito cuidadosamente considerando todas as variáveis em torno da norma, nele a lei ou dispositivo não pode ser visto e entendido de maneira isolada. Assim, entende-se que:

Nos Estados de Constituição rígida, como é o nosso, a Constituição é o elemento determinante da unidade orgânica do sistema. Ela é o fundamento de validade de todo o ordenamento jurídico, sendo uma necessidade imperiosa o cotejo entre as normas infraconstitucionais e as constantes do texto constitucional, em obediência ao princípio da supremacia da constituição. (Lima, 2005, p.80)

Por fim, tem-se o método de interpretação teleológico, este, por sua vez, tem como base a investigação da *ratio legis*, ou seja, na razão que justifica e fundamenta a norma. Essa razão se fundamenta no próprio bem jurídico que deseja amparar, trata-se do motivo, da justificativa para a criação da norma.

O método teleológico é o que foi adotado pelo artigo 5º da LINDB supramencionado. Esse método sugere a finalidade do direito, “concebida não só na interpretação da norma constitucional, mas também na sua elaboração, enseja a apreensão de um sentido finalístico associado a uma consciência axiológica, valorativa, do Direito” (Lima, 2005, p.84).

Além dos métodos acima descritos, é possível que se realize uma interpretação quanto aos resultados ou a extensão da norma, nesse caso a interpretação poderá ser declaratória quando se utiliza da norma para declarar alguma situação prevista pelo Direito, extensiva quando vai além do que diz estritamente o texto positivado ou restritiva quando, inversamente da anterior, se leva em consideração apenas o que está disposto na letra da lei.

Voltando para o ponto chave da discussão do presente trabalho, deve-se pensar como os métodos interpretativos podem ajudar na resolução da problemática criada com a entrada em vigor da Lei nº 13.146/2015 (EPD). A referida lei alterou os artigos 3º e 4º do código civil, retirando as pessoas com deficiência do rol de absolutamente incapazes e, conseqüentemente, afastando a proteção que era dada pelo artigo 198 também do código civil a esse grupo no que diz respeito aos prazos prescricionais.

Para isso, é importante pensar que a Lei nº 13.146/2015 (EPD) é essencialmente uma norma “inclusiva e protetiva, cujo intento foi enaltecer a autonomia da vontade e a dignidade da pessoa com deficiência e estabelecer mecanismos jurídicos voltados a sua proteção e apoio, quando for necessário”. (Signorini, 2017, p.15).

Lembra-se, ainda, que a supramencionada lei tem como base a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, esta, por sua vez, estabelece em seu artigo 4.4 que:

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. (Brasil,2009). Grifou-se.

Nesse ponto, pensando na aplicação dos métodos de interpretação, e, mais especificamente do método teleológico, o que se pode concluir é que a finalidade da norma, ou seja, a justificativa para a criação da Lei nº 13.146/2015 (EPD) sempre foi a proteção das pessoas com deficiência nos aspectos mais diversos. Nesse sentido, o EPD só poderia, em tese, trazer alterações no sistema jurídico para beneficiar, e nunca prejudicar, à realização dos direitos das pessoas com deficiência.

Como já dito, é evidente que a alteração trazida pelo EPD na teoria das capacidades pode ser vista sob uma hermenêutica teleológica cujo intuito era trazer autonomia para as pessoas com deficiência, e quanto a isso não há o que se discutir. O ponto a se questionar é que a alteração do artigo 3º sem a modificação do artigo 198, ambos do Código Civil, passou a sugerir que todas as pessoas maiores de 16 (dezesesseis) anos devem ser submetidas aos prazos prescricionais sem nenhum tratamento especial aquelas pessoas que por algum motivo não possam manifestar a sua vontade o que não seria muito lógico como bem afirma Terezinha de Jesus Souza Signorini:

Ora, se há pessoas que possuem limitações cognitivas ao extremo de não poderem exprimir sua vontade, seria contrário à lógica concluir que elas têm condições de interromper os prazos prescricionais. Estabelecer os efeitos da prescrição àqueles que não podem interrompê-la é uma interpretação absurda que deve ser afastada (Signorini, 2017, p. 19).

Lembra-se que a redação atual do artigo 4º, também trazida pela Lei 13.146, retirou qualquer tipo de designação às pessoas com deficiências, justamente porque, superado o modelo médico, percebe-se que a possível incapacidade que possa existir em determinado grau em nada tem haver com o fato de uma pessoas ter deficiência ou não, mas sim a circunstância desta pessoa temporariamente ou permanentemente não puder exprimir sua vontade. Sendo assim:

A mais adequada hermenêutica teleológica do EPD indica que nunca foi a sua pretensão prejudicar os direitos das pessoas com deficiência. Aprender que a publicação do Estatuto promoveu o decurso do prazo prescricional e decadencial em qualquer situação que envolve pessoa com deficiência, até mesmo aquelas que sofrem de incapacidade para se expressar, é ir de encontro às finalidades protetivas do texto normativo (Signorini, 2017, p. 17).

Além disso, deve-se levar em conta também o método de interpretação sistemática, de tal modo que deve-se buscar uma ideia de unidade do ordenamento jurídico, sendo que, a partir dessa unidade é que se pensa no dispositivo em particular e se estabelece as conexões que o ligam ao todo. No caso da discussão proposta, a interpretação sistemática deve levar em conta o núcleo axiológico do art. 198, inc. I, do CC e o contexto normativo vigente, o qual envolve princípios constitucionais e as modificações estabelecidas pelo EPD. (Signorini, 2017, p. 17). Sendo assim, parte-se do pressuposto de que a finalidade do artigo 198 do Código Civil de 2002, quando criado, era impedir que pessoas com alguma dificuldade para colocar em prática a sua pretensão do Direito tivessem os prazos prescricionais normais, ideia bem parecida com o que define o princípio *contra non valentem* já abordado. Observa-se também que aqui busca-se uma igualdade sem sentido material, ou seja, trata-se os desiguais desigualmente com o fim de reequilibrar um sistema em que as vulnerabilidades e as especificidades de cada indivíduo o impeça de ter plena condição de exercício das suas vontades.

Nesse contexto tem-se que, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência é o embrião da Lei nº 13.146/2015, e tem por objetivo principal a eliminação de barreiras que prejudicam o pleno acesso dessas pessoas, inclusive à justiça. Sendo assim, a referida Lei não poderia ser aplicada de modo diverso. Ocorre que, as alterações ocorridas na teoria das (In)capacidades fizeram com que a aplicação do artigo 198, I do CC/02 sob uma interpretação puramente gramatical e declaratória, trouxesse prejuízos para a efetivação de direitos das pessoas que não podem por algum motivo exprimir a sua vontade.

Nesse ponto, pensando em uma interpretação sistemática que observa a norma em seu núcleo axiológico, teleológica ao buscar a finalidade dos dispositivos e a extensão como medida para evitar prejuízos em casos de lacunas legislativas, torna-se cabível a aplicação de uma interpretação sistemática, teleológica e extensiva do artigo 198 do CC/02 com o fim de, a depender do caso concreto, considerar a incapacidade de se manifestar vontade de determinada pessoa, seja por consequência de alguma deficiência ou por outro motivo,

paralisando assim a contagem dos prazos prescricionais enquanto permanecer essa incapacidade.

5 ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DO TJMG SOBRE A TEMÁTICA

Além de entender toda a parte sistemática em torno das alterações trazidas pela Lei nº 13.146/2015 sobre a teoria das capacidades, bem como as possíveis soluções para o imbróglio criado em torno do instituto da prescrição com tais mudanças, vale a pena analisar o que tem sido decidido no judiciário sobre tais questões.

A principal intenção das pesquisas jurisprudenciais realizadas é chegar a uma conclusão jurimétrica do tema abordado na presente pesquisa. Vale mencionar que a jurimetria é responsável por unir a teoria jurídica a métodos computacionais e estatísticos, isto é, quantitativos, com a intenção de analisar a jurisprudência, buscando uma maior previsibilidade no que diz respeito à aplicação do Direito (Silveira; Zabala, 2014, p. 88). Nesse ponto, como bem assevera Roberto Henrique Porto Nogueira e Felipe Melazzo do Nascimento Santos:

A jurimetria como método, ao organizar os julgados para que estes sejam analisados de forma estatística e estruturada, procura demonstrar o indicativo da realidade jurídica que os permeia. É, neste ponto, que ela se atrela ao estudo empírico, e se mostra como importante aliada na mudança do paradigma de estudo do Direito, ao permitir, através da observação de uma determinada realidade, isto é, de características concretas dos processos jurídicos de decisão, que as conclusões abstraídas em pesquisas científicas não se baseiem em análises estritamente teóricas. (Nogueira, Santos, 2020, p. 152).

Nesse sentido, foi realizada uma pesquisa de jurisprudências no Tribunal de Justiça de Minas Gerais buscando quantificar as decisões que tratam sobre o tema da presente pesquisa bem como em que sentido tais decisões foram tomadas tendo em vista a entrada em vigor da Lei nº 13.146/2015.

O fim foi mapear quais têm sido os rumos tomados pelos juízes ao se depararem com casos que, devido a alteração trazida pela Lei nº 13.146/2015, tem como questionamento o andamento dos prazos prescricionais para pessoas que por algum motivo não conseguem manifestar sua vontade, o que pode ocorrer com pessoas com deficiência.

Para a realização da pesquisa foram utilizados as seguintes expressões na busca das jurisprudências: “Prescrição e Pessoa com Deficiência”, “Prescrição e Estatuto da Pessoa com Deficiência” e “Prescrição e Lei 13.146”. Das centenas de decisões encontradas foram

separadas apenas aquelas que de fato discutiram sobre a aplicação ou não dos prazos prescricionais às pessoas com deficiência ou às pessoas que por algum motivo não podem manifestar a sua vontade após a vigência da Lei nº 13.146/2015. Vale mencionar também que não foi utilizado nenhum critério temporal na pesquisa, e que todas as decisões são de segunda instância, isso porque, tal pesquisa se tornaria inviável nas decisões de primeira instância devido ao grande número de processos em secreto de justiça.

Vale mencionar, desde logo, que tais decisões encontradas são meramente exemplificativas, não significando que não existam outras decisões sobre a temática dentro do TJMG, mas que apenas estas foram encontradas com os termos de pesquisa utilizados. Isso ocorre porque não há como saber ao certo qual o termo utilizado pela secretaria para arquivar e separar as decisões, de modo que mesmo aquelas que tratam sobre o assunto procurado podem não ser encontradas a depender das palavras utilizadas para a busca.

Das buscas realizadas foi possível encontrar a seguinte jurimetria :

TERMO DE PESQUISA	QUANTIDADE DE DECISÕES ENCONTRADAS	TESE 1: Não corre a prescrição para relações jurídicas nascidas antes da vigência da Lei nº 13.146/15	TESE 2: Termo inicial dos prazos prescricionais a partir da vigência da Lei nº 13.146/15	TESE 3: Reconhecimento do judiciário em casos específicos de incapacidade capaz de afastar a prescrição
“Prescrição e Pessoa com Deficiência”	1	1	-	-
“Prescrição e Estatuto da Pessoa com Deficiência”	12	7	2	3
“Prescrição e Lei 13.146”.	13	9	4	-

Tabela 1: Pesquisa de decisões no TJMG

Conforme pode-se demonstrar pelo quadro acima, a maioria das decisões que discutiram a temática abordada na presente pesquisa consideram que para as relações jurídicas nascidas antes da vigência da Lei nº 13.146/2015 não há que se falar em prazos prescricionais (TESE 1), como se pode observar a seguir:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE COBRANÇA - PRAZO PRESCRICIONAL - EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA (LEI 13.146/15)- PRESCRIÇÃO AFASTADA. 1. Antes do advento da Lei 13.146/15 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) as pessoas com

enfermidade ou deficiência mental eram consideradas absolutamente incapazes e não corria contra elas prazo prescricional, nos termos do art. 198, I, do Código Civil. 2. De acordo com o artigo 121, da Lei 13.146/15, "os direitos, os prazos e as obrigações previstos nesta Lei não excluem os já estabelecidos em outras legislações, inclusive em pactos, tratados, convenções e declarações internacionais aprovados e promulgados pelo Congresso Nacional, e devem ser aplicados em conformidade com as demais normas internas e acordos internacionais vinculantes sobre a matéria", motivo pelo qual **a prescrição contra a pessoa com deficiência deve ser afastada para relações jurídicas nascidas na vigência da lei anterior.** (Grifou-se). (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Agravo de Instrumento 10000212616726001/MG.** 20ª Câmara Cível. Relator: Fernando Caldeira Brant, Data de Julgamento: 22 jun. 2022. Data de Publicação: 23 jun. 2022).

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL- INDENIZAÇÃO DO SEGURO DPVAT - PRESCRIÇÃO - ABSOLUTAMENTE INCAPAZ - CONDIÇÃO ADQUIRIDA ANTES DA LEI 13.146/2015 - DIREITO ADQUIRIDO - NEXO DE CAUSALIDADE - VEÍCULO AUTOMOTOR - QUEDA DE ÔNIBUS - INDENIZAÇÃO DEVIDA - CORREÇÃO MONETÁRIA - DATA DO SINISTRO. **A condição de absolutamente incapaz da autora constitui um direito adquirido antes da Lei 13.146/2015, a qual não pode ser aplicada para prejudicar a vítima e, sendo assim, contra ela não corre a prescrição.** Sendo o veículo automotor a causa determinante do acidente que ocasionou a incapacidade na vítima, cabível a indenização decorrente do seguro obrigatório DPVAT. A correção monetária sobre as indenizações do seguro DPVAT incidem desde a data do sinistro. A lei processual estabelece que se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão as despesas distribuídas de forma proporcional entre eles (art. 86, caput, do CPC). Inegável que a parte autora obteve êxito em seu pedido, qual seja o valor devido a título de indenização pelo seguro DPVAT, ficando reconhecido que o pagamento administrativo fora a menor, não havendo que se falar em sucumbência mínima. (Grifou-se). (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível 51188029320198130024.** 14ª Câmara Cível. Relator: Des.(a) Marco Aurelio Ferenzini. Data de Julgamento: 11 mai. 2023. Data de Publicação: 11 mai. 2023).

Como se pode verificar nas citações acima, segundo o entendimento da maioria das decisões encontradas, se uma pessoa já era considerada absolutamente incapaz nos termos da redação antiga do artigo 3º do CC/02, antes da vigência da Lei nº 13.146/2015, e se, o fato que ensejou a pretensão do seu direito também é anterior à referida lei, não há que se falar em contagem dos prazos prescricionais.

Essa é uma tese que protege, em certo grau, as pessoas com deficiência que não conseguem manifestar sua vontade, mas tão somente aquelas que já não tinham essa aptidão antes da reforma trazida pela Lei nº 13.146/2015 e que por algum evento ocorrido antes da vigência desta adquiriram uma pretensão de direito. Sendo assim, as pessoas que depois de 2016 não conseguem manifestar sua vontade, ou, ainda, que já não tinham essa possibilidade antes mas que vieram a ter uma pretensão depois da vigência da supracitada lei, ficam desprotegidas no que tange a contagem dos prazos prescricionais. Vê-se que essa é uma tese que usa uma interpretação gramatical da norma.

Aplicando um entendimento um pouco diverso do primeiro, temos as decisões que consideram que após a vigência da Lei nº 13.146/2015 correm os prazos prescricionais para

todos os maiores de 16 anos, sendo, entretanto, que o termo inicial para essa contagem é o da vigência da lei acima referenciada (TESE 2), como se depreende das seguintes decisões:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS C/C PENSÃO VITALÍCIA - ERRO MÉDICO - PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO - PARTE INCAPAZ - REJEIÇÃO - ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA PROVA - PARCIALIDADE DO PERITO - REJEITADA - PERÍCIA CONCLUSIVA - TEORIA DA CAUSALIDADE ADEQUADA - NEXO DE CAUSALIDADE AFASTADA - SENTENÇA MANTIDA. Sendo a autora incapaz, representada na ação por sua curadora, cuja nomeação foi resultante de regular processo de interdição, contra ela não corre prescrição, nos termos do art. 198, I, do CC. **Com a vigência Lei nº 13.146/15 - Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD), a não incidência da prescrição, prevista no art. 198, I, do CC, deixou de contemplar os portadores de deficiência mental, excluídos do rol do art. 3º, do Código Civil. Todavia, considerando que a alteração do Código Civil ocorreu em 06/01/2016, a prescrição não seria contado a partir do fato objeto da ação, mas apenas a partir da vigência do Estatuto das Pessoas com Deficiência, que procedeu à alteração normativa.** Segundo o art. 146 do CPC, a exceção de suspeição/impedimento deve ser oferecida no prazo de 15 dias, contado do fato que ocasionou a incompetência, o impedimento, ou a suspeição. A mera reverência profissional do perito ao pai da assistente técnica da parte ré, por se tratar de seu ex-professor, é comum e não implica, por si só, em amizade íntima. Amizade íntima não se confunde com relação acadêmica ou profissional. O Código Civil adota a "Teoria da Causalidade Adequada" (ou dos "Danos Diretos e Imediatos"), segundo a qual somente se considera existente o nexo causal em relação à conduta que se afigura como determinante para a ocorrência do dano. Ante a falta de elementos que atestem o nexo de causalidade entre a conduta dos médicos e os danos alegados, indevida se faz a indenização pleiteada. (Grifou-se). (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível 50049222220168130027/MG**. 17ª Câmara Cível. Relator: Des.(a) Baeta Neves, Data de Julgamento: 12 jul. 2023. Data de Publicação: 12 jul. 2023).

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE COBRANÇA - SEGURO DPVAT - ACIDENTE DE TR NSITO - DEMONSTRAÇÃO - INTERDIÇÃO JUDICIAL DA VÍTIMA OCORRIDA NA VIGÊNCIA DA REDAÇÃO ORIGINAL DO ART. 3º DO CÓDIGO CIVIL - ALTERAÇÃO DA INCAPACIDADE ABSOLUTA PARA RELATIVA - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - ENTRADA EM VIGOR DA LEI Nº 13.146/15 (ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA) - CONSUMAÇÃO DO PRAZO - NÃO OCORRÊNCIA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - AUSÊNCIA - HONORÁRIOS - MANUTENÇÃO - RECURSO NÃO PROVIDO. - O pagamento da indenização do seguro DPVAT depende da prova do acidente automobilístico, do dano sofrido e do nexo de causalidade, nos termos do artigo 5º da Lei n.º 6.194/74, de forma que, demonstrada a ocorrência do sinistro e as lesões decorrentes, é de rigor o acolhimento da pretensão indenizatória - **Em se tratando de vítima interditada judicialmente na vigência da redação original do art. 3º do Código Civil, deve ser reconhecida, como termo inicial do prazo prescricional, a entrada em vigor da Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência).** (Grifou-se). (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível 10000180717738002/MG**. 16ª Câmara Cível. Relator: Maria Lúcia Cabral Caruso (JD Convocada). Data de Julgamento: 26 jan. 2022. Data de Publicação: 28 jan. 2022).

Como se pode ver, diferentemente da primeira tese apresentada, nesta segunda, ainda que a pessoa já fosse considerada como absolutamente incapaz nos termos da redação anterior do artigo 3º do CC/02 e a relação jurídica que deu à ela a pretensão também fosse anterior, os

prazos prescricionais desta correria normalmente, com a única exceção de que esses começariam a partir da vigência da Lei nº 13.146/2015. Ou seja, mais uma vez se privilegia uma interpretação gramatical da norma ainda mais restritiva que no primeiro entendimento apresentado.

Por fim, tem-se um terceiro entendimento que reconhece o poder do judiciário para, em casos específicos de incapacidade, afastar a prescrição (TESE 3). As três decisões encontradas que se encaixam nessa classificação serão aqui apresentadas:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - NATUREZA INTEGRATIVA - CONTRADIÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - PRESCRIÇÃO - INCAPACIDADE - ACOLHER EMBARGOS 1. Os embargos de declaração se revestem de natureza integrativa e buscam salvaguardar o direito das partes a uma prestação jurisdicional coerente e razoavelmente fundamentada. 2. Os declaratórios devem ser acolhidos para sanar contradição relativa à fluência do prazo prescricional contra pessoa incapaz. **3. "Embora os incisos do art. 3º do CC, a que se referia o art. 198, I, tenham sido revogados pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, o Poder Judiciário pode reconhecer, em casos específicos, essa incapacidade (REsp n. 1.832.950/CE). (Grifou-se). (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Embargos de Declaração 10024142032572002/ MG. 8ª Câmara Cível. Relator: Carlos Roberto de Faria. Data de Julgamento: 26 out. 2022. Data de Publicação: 04 nov. 2022).**

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - SÚMULA N.º 729 DO STF - POSSIBILIDADE - PENSÃO POR MORTE - FILHO PORTADOR DE DOENÇA MENTAL DESDE O NASCIMENTO - PRESCRIÇÃO NÃO VERIFICADA - PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 300 DO CPC/15 - DESPROVIMENTO DO RECURSO. Nos termos da Súmula nº 729 do STF, não há que se falar em impedimento da antecipação de tutela em face da Fazenda Pública quando a ação versa sobre benefício previdenciário. Para a concessão da tutela de urgência aventada no art. 300 do CPC/15, são necessários elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Presentes tais requisitos, haverá elementos suficientes ao deferimento da pretensão antecipada. **Demonstrada, em sede de exame sumário, a relevância da fundamentação do agravado quanto à ausência da prescrição do direito à pensão, mesmo após a alteração promovida no art. 3º do Código Civil pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, bem como evidenciado o iminente perigo de dano, deve ser mantida a decisão agravada.** (Grifou-se). (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Agravo de Instrumento 10000200569267001/MG. Relator: Geraldo Augusto. Data de Julgamento: 19 jul. 2020. Data de Publicação: 23 jul. 2020).

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - PRELIMINARES - EXAURIMENTO DO OBJETO - VEDAÇÃO DO ART. 7º, § 2º, DA LEI Nº 12.016/2009 - REJEIÇÃO - IPSEMG - PENSÃO POR MORTE - FILHO MAIOR INCAPAZ - DOENÇA ANTERIOR AO ÓBITO DA SEGURADA - PRESCRIÇÃO - TESE AFASTADA - INTELIGÊNCIA DO ART. 198, I, DO CÓDIGO CIVIL - RECURSO DESPROVIDO. 1. As restrições do art. 1º, § 3º da Lei nº 8.437/92 não têm o condão de vedar toda e qualquer medida antecipatória, devendo ser analisada a urgência da medida e a iminência do dano. 2. Demonstrados os requisitos legais para a concessão, não pode o magistrado aguardar o final da lide para antecipar ou não os efeitos da tutela, razão pela qual há que ser afastada a preliminar de inviabilidade de exaurimento do objeto da ação. 3. A vedação contida no art. 7º, § 2º, da Lei nº 12.016/09, que trata da impossibilidade de concessão de

tutela antecipada que tenha por objeto o aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza, não é aplicável às causas de natureza previdenciária, nos termos da Súmula nº 729 do STF. 4. Consoante o art. 198, I, do Código Civil, vigente na época do falecimento da genitora do autor, não corre a prescrição contra os incapazes de que trata o art. 3º do mesmo Diploma Legal. **5. Embora os incisos do art. 3º do CC tenham sido revogados pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, o Poder Judiciário pode reconhecer, em casos específicos, a incapacidade, a exemplo da hipótese dos autos, diante dos exames e perícias médicas realizados no demandante.** 6. Considerando que o agravado é incapaz, diante da patologia mental que lhe acomete, inaplicável o instituto da prescrição. 7. Comprovado que a recorrido é inválido, e que sua doença é anterior ao falecimento de sua genitora, faz jus à pensão por morte, na condição de dependente da segurada. 8. Recurso não provido. (Grifou-se). (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Agravo de Instrumento 10000210887568001/MG**. 2ª Câmara Cível. Relator: Raimundo Messias Júnior, Data de Julgamento: 23 nov. 2021. Data de Publicação: 24 nov. 2021).

Nesse terceiro entendimento, de modo diverso dos dois primeiros apresentados, reconhece-se a possibilidade de o próprio judiciário decidir de maneira contrária ao que diz a literalidade gramatical da norma. Desse modo, nessa terceira tese percebe-se uma interpretação que considera o núcleo axiológico do dispositivo propondo um entendimento teleológico e extensivo que propicia uma aplicação extensiva desse. Nesse sentido, as três últimas decisões trazidas se encaixa perfeitamente na proposta trazida por Terezinha de Jesus Souza Signorini.

Veja, o que se busca com essas decisões é justamente permitir a proteção das pessoas que por algum motivo não podem manifestar sua vontade, de modo que, logicamente não podendo essas em plenitude de condições com as demais pessoas provocar o judiciário com a pretensão de seu direito, não seria justo que os prazos prescricionais corresse normalmente. Nesses casos, cabe ao judiciário, mesmo diante da nova teoria da (In)capacidades proposta pela Lei nº 13.146/2015, intervir no sentido de promover interpretações extensivas da norma a depender do caso concreto.

A título de conclusão deste capítulo, o que se pode observar da análise das decisões judiciais acima, é que não há, ainda, uma unicidade no entendimento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) acerca de como proceder nos casos em que pessoas que não conseguem exprimir sua vontade tenham ou não os prazos prescricionais em andamento.

5.1 Análise de caso

Além da pesquisa jurisprudencial realizada no TJMG, apresenta-se a partir de agora um estudo do processo de nº 5004402-11.2022.8.13.0461, distribuído na Comarca de Ouro Preto/ MG cuja parte autora foi atendida e representada pelo Núcleo de Assistência Jurídica

de Ouro Preto (NAJOP), cujo pedido permeia completamente na discussão trazida pelo presente trabalho.

No caso em questão, pleiteia-se a concessão de uma pensão por morte para a companheira sobrevivente, que viveu em união estável com o *de cujus* por mais de 15 (quinze) anos, tendo o óbito ocorrido em 2012. Menciona-se que nesse mesmo ano a autora deu início ao requerimento administrativo de pensão, sendo tal pedido rejeitado sob o argumento de ausência de comprovação da união estável previamente existente. Em 2016 a autora fez um novo requerimento da pensão, que também foi negado pelo mesmo motivo anteriormente exposto.

Um ponto relevante a se mencionar é que em 2002, a autora sofreu um acidente vascular cerebral (AVC), o qual culminou na sua impossibilidade permanente de falar, ler e escrever. Nesse sentido, o que se observa é que esta passou a ser pessoa com deficiência nos termos do art. 2º da Lei nº 13.146/2015¹⁰, sendo evidente que devido às barreiras encontradas por esta, a sua capacidade para requerer o seu direito ficou comprometida.

Nesse sentido, a incapacidade da autora advinda de deficiência cognitiva dificultou substancialmente a prática de atos essenciais relacionados, por exemplo, à comunicação e escrita que impediram, por conseguinte, a mobilização de recursos cruciais para a materialização de seus direitos, como aqueles necessários à interposição de recurso à negativa dada ao requerimento na via administrativa.

Nessa toada, apenas em 2022 a autora pleiteou, com a ajuda da equipe do NAJOP, de familiares próximos e conhecidos, novo pedido de pensão por morte administrativamente, o qual foi novamente negado, desta vez com a justificativa de já ter prescrita a pretensão.

Ajuizada a ação, buscou a parte autora demonstrar a impossibilidade de se falar em prazos prescricionais, vez que, em que pese as alterações trazidas pela Lei nº 13.146/2015 na teoria das capacidades que influíram diretamente na abrangência do art. 198, I do CC/02, eram muitas as possibilidades que poderiam demonstrar o não cabimento da prescrição no caso concreto.

Os argumentos apresentados foram no sentido de que, sendo o fato gerador para a dificuldade de manifestação de vontade ocorrido antes mesmo do óbito, sendo realizado o pedido de pensão nesse mesmo ano, e tendo todos esses eventos ocorridos antes da vigência da Lei nº 13.146/2015 não haveria que se falar em fluência dos prazos prescricionais.

¹⁰ Art. 2º 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.

Um ponto relevante a se ressaltar é que em juízo foi reconhecida a existência da união estável, ou seja, o argumento do indeferimento dos dois pedidos administrativos requeridos inicialmente não se sustentou, de modo que, possivelmente se a autora tivesse pelas condições de se comunicar e manifestar sua vontade, teria conseguido fazer um recurso ou mesmo uma ação antes da que foi feita em 2022, que seria exitosa.

Ocorre que, o entendimento da sentença dada foi no sentido de que, após a vigência da Lei nº 13.146/2015 (EPD), começou a correr o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a autora requerer o seu direito, de tal modo que, sendo tal pedido realizado apenas em 2022 tal a pretensão estaria prescrita.

O que se pode concluir portanto do caso concreto é que, com a vigência da Lei nº 13.146/2015 (EPD) e a alteração do art. 3º do CC/02, a autora passou a ter os prazos prescricionais correndo normalmente, o que fez com que não pudesse mais pleitear o direito de receber a pensão por morte do falecido companheiro. Isso porque a interpretação da norma foi feita de forma puramente gramatical, considerando que a aplicação do art. 198, I do CC/02 só caberia aos menores de 16 anos conforme a nova redação do art. 3º do CC/02.

Vale lembrar que como mencionado acima, a ação e o recurso administrativo não foram realizados a seu tempo porque em virtude de um AVC sofrido pela parte autora, esta passou a ter incontestáveis dificuldades de comunicação, o que a impedia de manifestar a sua vontade constituindo nítidas barreiras na manifestação de suas vontades.

Nesse sentido, decretada a prescrição, percebe-se que foram inúmeras as consequências fáticas para a requerente que além de ter seu direito negado ficou à mercê das vulnerabilidades a que está inserida, dentre as quais, a vulnerabilidade financeira.

6 CONCLUSÃO

A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência reflete um grande avanço nos direitos deste grupo de pessoas. Tal Convenção foi a base para a criação do Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD), a Lei 13.146/2015.

Ocorre que, a vigência da Lei nº 13.146/2015 acima referenciada trouxe para o código civil a alteração no regime das (In)capacidades. Sendo assim, os artigos 3º e 4º deste diploma normativo sofreram drásticas alterações, de modo que as pessoas com deficiência e as pessoas que por algum motivo não conseguem exprimir sua vontade não mais passaram a ser consideradas como absolutamente incapazes, tal classificação restou apenas para as pessoas menores de 16 anos.

Aliás, as pessoas com deficiência deixaram de ser mencionadas também no artigo 4º que trata dos relativamente incapazes, isso porque, o intuito da Lei nº 13.146/15 era justamente demonstrar que a incapacidade não se pauta na existência ou não de uma deficiência, mas sim na capacidade ou não de manifestação de vontade.

Em que pese a intenção da alteração ser bastante positiva tal modificação teve como consequência o estreitamento da aplicação do artigo 198, I do CC/02. Segundo a redação deste artigo, não correm os prazos prescricionais para os absolutamente incapazes descritos no art. 3º do CC/02. Nesse sentido, o que se observa é que antes da vigência do EPD as pessoas que por algum motivo não pudessem exprimir sua vontade não tinham para si a fluência dos prazos prescricionais, com a mudança estas passaram a ter esses prazos correndo normalmente.

O ponto de observação aqui é que todas essas modificações legislativas na verdade trouxeram uma desproteção para as pessoas com deficiência que por algum motivo não podem exprimir sua vontade. O ideal seria que se fizesse uma nova alteração da letra da lei, com o fim de mencionar no artigo 198 do CC/02 que também não corre a prescrição para aqueles que não puderem manifestar em igualdade de condições com as demais pessoas a sua vontade.

Ocorre que, em não havendo previsão de mudança por parte de iniciativa do legislador, cabe ao judiciário buscar novas técnicas de interpretação da norma, buscando por exemplo uma aplicação teleológica e extensiva dos dispositivos supramencionados. Assim, seria possível reconhecer em casos excepcionais que não corram os prazos prescricionais para as pessoas impossibilitadas de manifestação de vontade.

Tal entendimento já foi adotado em decisões acerca do tema como se demonstrou pela pesquisa jurisprudencial realizada. Entretanto, a falta de um entendimento pacificado e da discussão do assunto em tribunais superiores, prejudica a unicidade de aplicação de testes, o que acaba por levar a decisões completamente inadequadas que prejudicam pessoas que acabam por ter suas pretensões cerceadas, como demonstrado no estudo de caso concreto apresentado.

Nesse sentido, conclui-se que todas as mudanças trazidas pela Lei nº 13.146/2015 na teoria das capacidades trouxe uma desproteção, no âmbito da fluência de prazos prescricionais e, conseqüentemente, do acesso à justiça e à garantia de direitos, das pessoas com deficiência que não podem exprimir a sua vontade. Tal consequência vai de encontro com os objetivos da Convenção Internacional das Pessoas com Deficiência, de modo que para suprir a desproteção legislativa em relação às pessoas com deficiência faz-se necessária uma aplicação teleológica,

sistemática e extensiva da norma pelo judiciário, pautando-se na análise aprofundada do caso concreto.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco, **Direito Civil Introdução**, 9a Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017, ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência**. 4ª. ed. Brasília: Coordenadoria Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência – CORDE, 2011.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. **Novos Comentários à Convenção sobre o Direito das Pessoas com Deficiência**. Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos das Pessoas com Deficiência (SNPD), 2014.

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. **IGUALDADE: 3 DIMENSÕES, 3 DESAFIOS**. CLÈMERSON, Merlin Clève, FREIRE, Alexandre. Direitos Fundamentais e Jurisdição Constitucional. Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2014, p. 73-98.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 6. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Saraiva, 2004.

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO POLITICA DO IMPERIO DO BRAZIL (DE 25 DE MARÇO DE 1824)**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 5 maio 2023.

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/constituicao91.htm. Acesso em: 5 maio 2023.

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (DE 16 DE JULHO DE 1934)**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 5 maio 2023.

BRASIL. Decreto n. 6.949, de 25 de agosto de 2009. **Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007**. Disponível em:

[/www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm). Acesso em: 9 nov. 2023.

BRASIL. **Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm . Acesso em: 11 maio 2023.

FARIAS, Cristiano Chaves de, 04/2016, Facebook.com. Disponível em: <https://www.facebook.com/cristianochavesfarias/posts/a-teoria-contra-nonvalentem-agere-non-currit-praescriptio-tradu%C3%A7%C3%A3o-contraaque/840451629392363/>. Acesso em: 17 set. 2023.

LANNA JÚNIOR, Mário Cléber Martins (Comp.). **História do Movimento Político das Pessoas com Deficiência no Brasil**. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos. Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência, 2010.

LARA, Mariana Alves. EM DEFESA DA RESTAURAÇÃO DO DISCERNIMENTO COMO CRITÉRIO PARA A INCAPACIDADE DE FATO. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil** | Belo Horizonte, v. 19, p. 39-61, jan./mar. 2019.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2015.
MENEZES LIMA, I. Métodos clássicos de interpretação no Direito Constitucional. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, v. 92, p. 65-98, 1 jul. 2005.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Agravo de Instrumento 10000200569267001/MG**. Relator: Geraldo Augusto, Data de Julgamento: 19 jul. 2020. Data de Publicação: 23 jul. 2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-mg/881075395>. Acesso em: 13 dezembro 2023.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Agravo de Instrumento 10000210887568001/MG**. 2ª Câmara Cível. Relator: Raimundo Messias Júnior. Data de Julgamento: 23 nov. 2021. Data de Publicação: 24 nov. 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-mg/1325498827>. Acesso em: 13 dezembro 2023.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Agravo de Instrumento 10000212616726001**. 20ª Câmara Cível. Relator: Fernando Caldeira Brant. Data de Julgamento: 22 jun. 2022. Data de Publicação: 23 jun. 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-mg/1553501649>. Acesso em: 13 dez. 2023.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível 00028336920118130324/MG**. 8ª Câmara Cível. Itajubá. Relator: Des.(a) Carlos Roberto de Faria. Data de Julgamento: 13 jul. 2017. Data de Publicação: 07 agos. 2017. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-mg/1954183802>. Acesso em: 13 dezembro 2023.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível 00247132220178130708**. 18ª Câmara Cível. Várzea da Palma. Relator: Des.(a) João Cancio. Data de Julgamento: 22 out. 2019. Data de Publicação: 25 out. 2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-mg/1868555915>. Acesso em: 14 dezembro 2023.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível 00523884120128130382**. 18ª Câmara Cível. Lavras. Relator: Des.(a) Sérgio André da Fonseca Xavier. Data de Julgamento: 16 jul. 2019. Data de Publicação: 18 jul. 2019.

Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-mg/1867946754>. Acesso em: 14 dezembro 2023.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível 00930922720068130473**. 15ª Câmara Cível. Relator: Des.(a) José Américo Martins da Costa, Data de Julgamento: 30 mai. 2019. Data de Publicação: 07 jun. 2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-mg/1867840700>. Acesso em: 13 dezembro 2023.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível 10000180717738002**. 16ª Câmara Cível. Relator: Maria Lúcia Cabral Caruso (JD Convocada), Data de Julgamento: 26 jan. 2022, Câmaras Cíveis. Data de Publicação: 28 jan. 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-mg/1366025585>. Acesso em: 13 dezembro 2023.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível 10024111742599001/MG**. Relator: Juliana Campos Horta. Data de Julgamento: 08 jul. 2020. Data de Publicação: 20 jul. 2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-mg/878476629>. Acesso em: 13 dezembro 2023.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível 10000190591941001/MG**. Relator: Marcelo Rodrigues. Data de Julgamento: 10 dez. 2019. Data de Publicação: 12 dez. 2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-mg/792550916>. Acesso em: 13 dezembro 2023.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível 10000170830103002/MG**. 2ª Câmara Cível. Relator: Marcelo Rodrigues. Data de Julgamento: 14 set. 2021. Data de Publicação: 16 set.2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-mg/1281716092>. Acesso em: 13 dezembro 2023.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível 10000212065924001/MG**. 1ª Câmara Cível. Relator: Washington Ferreira. Data de Julgamento: 13 jul. 2022. Data de Publicação: 13 jul.2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-mg/1575973050>. Acesso em: 14 dezembro 2023.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível 10024130421878002**. Relator: Teresa Cristina da Cunha Peixoto. 8ª Câmara Cível. Belo Horizonte. Data de Julgamento: 31 out. 2019. Data de Publicação: 07 nov. 2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-mg/940996851>. Acesso em: 13 dezembro 2023.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível 10056081695159001**. 10ª Câmara Cível. Barbacena. Relator: Cabral da Silva. Data de Julgamento: 10 nov. 2016. Data de Publicação: 25 nov. 2016. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-mg/942541778>. Acesso em: 14 dezembro 2023.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível 50049222220168130027/MG**. 17ª Câmara Cível. Relator: Des.(a) Baeta Neves. Data de Julgamento: 12 jul. 2023. Data de Publicação: 12 jul. 2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-mg/1896700407>. Acesso em: 13 dezembro 2023.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível 51188029320198130024**. 14ª Câmara Cível. Relator: Des.(a) Marco Aurelio Ferenzini, Data de Julgamento: 11 mai. 2023. Data de Publicação: 11 mai. 2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-mg/1834279123>. Acesso em: 14 dezembro 2023.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível 50004698120178130145**. 19ª Câmara Cível. Relator: Des.(a) Leite Praça. Data de Julgamento: 06 out. 2022. Data de Publicação: 13 out. 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-mg/1881700905>. Acesso em: 14 dezembro 2023.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Embargos de Declaração 10024142032572002**. 8º Câmara Cível. Belo Horizonte, Relator: Carlos Roberto de Faria. Data de Julgamento: 26 out. 2022. Data de Publicação: 04 nov. 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-mg/1679472395>. Acesso em: 13 dezembro 2023.

LISBOA, Natália de Souza; SOUZA, Iara Antunes de. Autonomia privada e colonialidade de gênero. In: **XXVIII Congresso Nacional do CONPEDI Belém** – PA, 2019, Belém - PA. Gênero, sexualidades e direito [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/CESUPA. Florianópolis - SC: Conpedi, 2019. v. 1. p. 7-22. Disponível em: <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/048p2018/qxo35b07/iUwptRd3eP509O5O.pdf>. Acesso em: 16 ago. 2023.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk, OLIVEIRA, Lígia Ziggotti de. **Além do estatuto da pessoa com deficiência: reflexões a partir de uma compreensão dos direitos humanos**. Teorias críticas e direitos humanos: contra o sofrimento e a injustiça social / coord. por David Sánchez Rubio, Liziane Paixão Silva Oliveira, Carla Jeane Helfemsteller Coelho, 2016. MELLO, Anahi Guedes de. **Deficiência, incapacidade e vulnerabilidade: do capacitismo ou a preeminência capacitista e biomédica do Comitê de Ética em Pesquisa da UFSC**. *Ciência & Saúde Coletiva*, 21(10):3265-3276, 2016a.

MELLO, Anahi Guedes de. In.: VEIGA, Ana Maria; LISBOA, Teresa Kleba; WOLFF, Cristina Scheibe (org.). **Gênero e violências: diálogos interdisciplinares**. (Série Diversidades). Florianópolis: Edições do Bosque/CFH/UFSC, 2016b. p. 86-120.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito protetivo no Brasil após a convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência: impactos do novo CPC e do estatuto da pessoa com deficiência. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 4, n. 1, ja n.- jun./2015. Disponível em: <http://civilistica.com/o-direito-protetivo-no-brasil/>. Acesso em: 20 jan.2023.

Nogueira, R. H. P., & Santos, F. M. do N. (2020). Tesouro Jurídico E Vulnerabilidade: Significados E Possibilidades A Partir Do Processo De Indexação Do Superior Tribunal De

Justiça. **Revista Paradigma**, 28(3), 138–155. Disponível em: <https://revistas.unaerp.br/paradigma/article/view/1522>. Acesso em: 15 jan. 2024.

PEREIRA, Caio Mário da Silva e Moraes, Maria Celina Bodin de. **Instituições de Direito Civil**, 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 555.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2016.
SIGNORINI, Terezinha de Jesus Souza. **Repercussões do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/15) nos institutos da prescrição e decadência**. 7. ed., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017, p. 30.

SILVEIRA, Fabiano Feijó; ZABALA, Filipe Jaeger. Jurimetria: Estatística aplicada ao direito. **Revista Direito e Liberdade**. Natal, v. 16, n. 1, p. 73-86, jan - abr, 2014.
SOUZA, Iara Antunes de. Estatuto da Pessoa com Deficiência: Curatela e Saúde Mental. Belo Horizonte: D'Plácido Editora, 2016.

SOUZA, Iara Antunes de. (RE)SIGNIFICAÇÃO DA (IN)CAPACIDADE E DA CURATELA NO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. **Empório do Direito.com.br**. 2020.
Disponível em <https://emporiiododireito.com.br/leitura/re-significacao-da-in-capacidade-e-da-curatela-no-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia>. Acesso em: 05 jan. 2024.

SOUZA, Iara Antunes de.; SILVA, Michelle Danielle Cândida . Capacidade civil, interdição e curatela: As implicações jurídicas da Lei n. 13.146/2015 para a pessoa com deficiência mental. **REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DA UFRGS**, v. 37, p. 292-309, 2017.

SOUZA, Iara Antunes; NOGUEIRA, Roberto Henrique Porto. Pessoa com Deficiência: o direito ao casamento a partir da abordagem das vulnerabilidades. In: **XXVIII Congresso Nacional do CONPEDI** Belém – PA, 2019, Belém - PA. Direito de Famílias e das Sucessões. [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/CESUPA. Florianópolis - SC: Conpedi, 2019. v. 1. p. 7-22. Disponível em <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/048p2018/wh5rju9z/cxGMTg1E3fTbucC8.pdf>. Acesso em: 22 outubro 2023.

SOUZA, Iara Antunes de. O CASAMENTO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA MENTAL NO BRASIL: Identidade, cultura e família. **Conpedi Law Review**, v. 4, p. 276-296, 2018.

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. **Repositório Digital Mackenzie**. 2019. Disponível em: <https://dspace.mackenzie.br/handle/10899/30077>. Acesso em: 25 jan.2023.

THEODORO JÚNIOR, Humberto, **Prescrição e Decadência**, 1a Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 17.