

SABRINA SOARES PARREIRA

**OS NOVOS PARADIGMAS DO DIREITO APÓS A CONVENÇÃO DE
NOVA YORK: os efeitos sobre o instituto da prescrição**

CURSO DE DIREITO – UniEVANGÉLICA

2021

SABRINA SOARES PARREIRA

**OS NOVOS PARADIGMAS DO DIREITO APÓS A CONVENÇÃO DE
NOVA YORK: os efeitos sobre o instituto da prescrição**

Monografia apresentada ao Núcleo de Trabalho Científico do curso de Direito da UniEvangélica, como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação da professora M.e.Evellyn Coelho Clemente.

ANÁPOLIS – 2021

SABRINA SOARES PARREIRA

**OS NOVOS PARADIGMAS DO DIREITO APÓS A CONVENÇÃO DE
NOVA YORK: os efeitos sobre o instituto da prescrição**

Anápolis, ____ de _____ de 2021.

BANCA EXAMINADORA

Toda grande vitoria vem oculta atrás de uma grande renúncia!

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todos que contribuíram e me deram forças no decorrer dessa jornada, em especial:

A Deus, que me guia e diariamente e me fez forte para não desistir das batalhas durante o curso, me capacitando para que pudesse vencê-las.

Aos meus amigos que sempre me apoiaram, motivaram e atuaram como anjos para que eu não desistisse.

A minha professora e orientadora M.e. Evellyn Coelho Clemente, por toda dedicação, atenção prestada e por todos requisitos para que este trabalho monográfico fosse concluído com êxito.

RESUMO

Com a reconstrução da Capacidade Civil, por força da Convenção de Nova York, agora as pessoas com deficiência não podem mais ser consideradas destituídas de capacidade, seja qual for o grau de deficiência que possua. Sendo assim, a medida protetiva inaugurada pelo artigo 198 do Código Civil, que impede o transcurso do prazo prescricional em face dos incapazes, com a entrada da Convenção – que, importante salientar, foi o primeiro Tratado Internacional à ingressar em nosso ordenamento com força de norma constitucional – passa não mais abranger as pessoas com deficiência, porquanto estas, repise-se, são plenamente dotadas de capacidade civil. É forçoso convir que a retirada deste mecanismo de defesa e proteção pode ser prejudicial à defesa dos direitos das pessoas com deficiência. Ao mesmo tempo, entretanto, é demonstrativo de observância das alterações feita na Capacidade Civil. Uma vez que o Estatuto da Pessoa com Deficiência – Lei n. 13.146/15, que regulamenta a Convenção de Nova York – foi silente quanto a estas questões, resta ao intérprete à carga de elaborar teses que excluam as eventuais lacunas deixadas pelo legislador pátrio. A presente pesquisa buscou analisar os efeitos das recentes alterações sofridas pelo ordenamento jurídico brasileiro operadas pela ratificação da Convenção Internacional de Nova York (Convenção Sobre o Direito das Pessoas com Deficiência), que, dentre os vários institutos basilares do Direito que foram atingidos, alcançou, consideravelmente, a prescrição, levantando momentosos questionamentos. Assim, buscou-se abordar o tratado internacional e a reconstrução por ele operada, analisando o Estatuto da Pessoa com Deficiência, bem como o negócio jurídico. Analisou-se as mudanças refletidas no instituto jurídico de prescrição por meio da assinatura e ratificação da "Lei das Pessoas com Deficiência", a "Convenção de Nova York" e seus Protocolos Facultativos, e as mudanças no Instituto de Capacidade Civil. Foi examinado a resposta das mudanças no paradigma da capacidade civil implementadas pela "Convenção de Nova York" ao estatuto de limitações.

Palavras-chave: Deficiência. Convenção. Prescrição. Estatuto.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	01
CAPÍTULO I - A CONVENÇÃO DE NOVA YORK	03
1.1 O Tratado Internacional e a tutela dos direitos das pessoas com deficiência	03
1.2 O Estatuto da Pessoa com Deficiência	07
1.3 O negócio jurídico	09
CAPÍTULO II – A PRESCRIÇÃO	12
2.1 Da prescrição: noções introdutórias	13
2.2 O objeto da prescrição	15
2.3 Particularidades que distinguem a prescrição da decadência	18
CAPÍTULO III	23
3.1 Cláusula Interpretativa da Convenção de Nova York	25
3.2 Intepretação à luz de Robert Alexy	27
3.3 Máxima da contra <i>non valentem agere</i>	30
CONCLUSÃO	34
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	36

INTRODUÇÃO

Em 2006, a "Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência" - também conhecida como Convenção de Nova York (CNY) foi formulada por ter sido assinada na sede das Nações Unidas nesta cidade dos Estados Unidos. Em 2009, o Brasil combinou a eficácia da Convenção e de seus Protocolos Facultativos com emendas constitucionais. A partir de então todas as normas e diretrizes dentro do Tratado passaram a ser observadas sob pena de se violar a Constituição.

No Capítulo I, buscou-se realizar uma análise das alterações no instituto basilar do Direito, qual seja, o da Capacidade Civil, engendradas pela Convenção de Nova York, com matiz de norma constitucional, e como tomaram forma no direito pátrio com a regulamentação pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência.

No Capítulo II buscou-se analisar as mudanças refletidas no instituto jurídico de prescrição por meio da assinatura e ratificação da "Lei das Pessoas com Deficiência", a "Convenção de Nova York" e seus Protocolos Facultativos, e as mudanças no Instituto de Capacidade Civil. Portanto, incidiu-se sobre o conceito desta instituição, que é um índice do efeito extinção do tempo, bem como a razão de sua existência, o seu objeto e as suas particularidades que o distinguem do instituto da decadência.

Foram analisados os fenômenos jurídicos de obstrução, suspensão e interrupção da prescrição, de modo que - especialmente a obstrução da prescrição - possam ser vinculados ao novo conceito de capacidade civil iniciado pela Convenção de Nova York, que usa o poder das normas constitucionais, sendo estabelecido que toda pessoa com deficiência tem plena capacidade para a conduta civil. (Brasil, 2008)

Diante dessas mudanças no instituto da capacidade, frisando-se que isso não está acontecendo apenas no caldeirão do direito civil, mas no poderoso caldeirão das normas constitucionais, os indivíduos com deficiência não são mais contemplados com o impedimento da prescrição previsto no artigo 198, inciso I, do Código Civil brasileiro (2002). Esse mecanismo de proteção está sendo limitado a priori àqueles que são considerados absolutamente incapazes. Portanto, através dessa pesquisa propõe-se uma melhor compreensão a respeito da prescrição, a fim de se analisar posteriormente os efeitos da CNY neste instituto.

No Capítulo III, fez-se uma análise da resposta das mudanças no paradigma da capacidade civil implementadas pela "Convenção de Nova York" ao estatuto de limitações. Objetivando, sobretudo, o estudo das possíveis soluções para as lacunas deixadas pelos "Estatutos da Pessoa com Deficiência" lei regulamentadora do Tratado Internacional, visando imprimir a devida proteção às pessoas com deficiência diante do transcurso da prescrição, sem ferir, no entanto, as diretrizes em bases constitucionais da Convenção.

Ao promover a mudança na Lei Civil, retirando as pessoas com deficiência do rol dos incapazes — em observância à imposição, em matriz constitucional, da Convenção — o Estatuto da Pessoa com Deficiência acabou por, também, retirar essas pessoas da zona de abrangência de diversas proteções legais, sem, contudo, prever quaisquer mecanismos protetivos substitutivos, como sói ser realizado por uma lei regulamentar. (BRASIL, 2015)

Com a realização das alterações no artigo 3º do Código Civil, que arrola as pessoas desprovidas de capacidade, foi, por consequência, conforme já se analisou, retirado das pessoas com deficiência o manto protetor do artigo 198, inciso I, da Lei Civil. Essa cláusula obstaculiza a aprovação da prescrição, estipulando que o prazo não surtirá efeito quando se tratar de pessoas sem capacidade jurídica - a cláusula também confere proteção contra disciplina depravada (Brasil, 2002)

CAPÍTULO I — A CONVENÇÃO DE NOVA YORK

É estimado, pelos organismos internacionais, que há no mundo em torno de 650 milhões de pessoas com deficiência, número que traduz 10% da população mundial. (PIOVESAN, 2015) Somente com este dado já seria possível chegar à conclusão de que possui considerável relevância a proteção dos direitos das pessoas com deficiência. Todavia, de acordo com Pablo Stolze (2016), a importância vai além: a convenção internacional mais recente sobre o tema a ingressar no ordenamento jurídico brasileiro desconstruiu e reconstruiu parte do direito pátrio. Neste capítulo serão abordados o tratado internacional e a reconstrução por ele operada.

1.1 O Tratado Internacional e a tutela dos direitos das pessoas com deficiência

No ano de 2006 foi elaborada a Convenção Internacional Sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência — também chamada de Convenção de Nova York (CNY), uma vez que foi assinada na sede da ONU, localizada nesta cidade estadunidense. O Brasil integralizou, em 2009, tanto a Convenção quanto o seu protocolo facultativo com eficácia de Emenda Constitucional. A partir de então todas as normas e diretrizes dentro do Tratado passaram a ser observadas sob pena de se violar a Constituição.

Na forma do art. 5º, §3º, da Constituição Federal de 1988, a CNY se sobrepõe perante toda a legislação infraconstitucional. Diante dessa importância recebida perante o direito interno, o ordenamento teve de se adequar ao seu novo viés consubstanciado em uma nova percepção sócio humanitária e jurídica da pessoa com deficiência que visa a inclusão.

Se antes a vulnerabilidade era o traço característico daqueles que possuíam quaisquer deficiências, não raro rotulados como doentes, agora, por força da Convenção, o regime de tutela dessas pessoas passa a privilegiar a dignidade humana, plasmada na igualdade e inclusão. Há, com isso, uma equalização de direitos, imprimindo a concepção kantiana de proteção da liberdade da pessoa humana. (TARTUCE, 2016)

Como bem sintetiza Flávia Piovesan (2015, p. 241), a Convenção de Nova York inaugura a quarta fase da proteção dos direitos humanos das pessoas com deficiência. Plasmada na inclusão social, e dando ênfase à interação entre a pessoa com deficiência e o meio em que ela se insere, a CNY impõe ao Estado o ônus de promover a eliminação dos obstáculos e barreiras superáveis que impeçam o pleno exercício de direitos das pessoas com deficiência.

Nesta última fase, o problema já não mais é a deficiência em si, mas sim a relação entre o meio — entendido como uma construção da comunidade — e o indivíduo. Ainda de acordo com a internacionalista, a evolução histórica da proteção às pessoas com deficiência compreende desde a época em que estas eram tidas como impuras, e a deficiência, vista como castigo divino, até chegar à recente fase em que tais pessoas são vistas, finalmente, como sujeitos, titulares de direitos.

[...] compreende quatro fases: a) uma fase de intolerância em relação às pessoas com deficiência, em que a deficiência simbolizava impureza, pecado, ou mesmo, castigo divino; b) uma fase marcada pela invisibilidade das pessoas com deficiência; c) uma terceira fase orientada por uma ótica assistencialista, pautada na perspectiva médica e biológica de que a deficiência era uma “doença a ser curada”, sendo o foco centrado no indivíduo “portador da enfermidade”; e d) finalmente uma quarta fase orientada pelo paradigma dos direitos humanos, em que emergem os direitos à inclusão social, com ênfase na relação da pessoa com deficiência e do meio em que ela se insere, bem como na necessidade de eliminar obstáculos e barreiras superáveis, sejam elas culturais, físicas ou sociais, que impeçam o pleno exercício de direitos humanos. (Piovesan 2015, p. 241)

O objetivo da Convenção de Nova York é proteger e garantir o total, e igual, acesso a todos os direitos e liberdades fundamentais às pessoas com deficiência, promovendo, pois, o respeito à sua dignidade. A vulnerabilidade que antes era o traço característico daqueles que possuíam quaisquer deficiências, não raro rotulados como doentes, agora, por força da Convenção, o regime de tutela dessas pessoas passa a

privilegiar a dignidade humana, plasmada na igualdade e inclusão. Consoante Flávio Tartuce (2016), há uma equalização de direitos ao inserir a pessoa com deficiência na sociedade, imprimindo uma concepção de proteção da liberdade da pessoa humana.

De imediato, constata-se que houve uma alteração no regime de tutela de tais pessoais, substituindo-se a ideia de dignidade-vulnerabilidade do sistema anterior pela de dignidade-igualdade ou de dignidade. Adota-se, assim, a concepção kantiana de proteção da liberdade da pessoa humana, inserindo-a na sociedade em equalização de direitos. (TARTUCE, 2016)

Seguindo esse viés de dignidade e igualdade, a Convenção estabelece em seu artigo 12.2, que todos os Estados signatários devem dar reconhecimento igual perante à lei às pessoas com deficiência, promovendo-lhes a plena capacidade para o exercício de seus direitos. tal dispositivo, confrontando a legislação da maioria dos países, que restringiam a capacidade civil das pessoas com deficiência, acabou ganhando enorme repercussão entre os vários Estados Partes.

Muitos países signatários, como a Polônia (UNTC, 2012), apresentaram interpretação diversa, de forma a continuar permitindo a aplicação da incapacitação, nas circunstâncias e na forma prevista na legislação interna, quando uma pessoa que sofre de doença mental, deficiência mental ou outro transtorno mental é incapaz de controlar sua conduta.

A República da Polônia declara que interpretará o artigo 12 da Convenção de forma a permitir a aplicação da incapacitação, nas circunstâncias e na forma prevista na legislação interna, como medida indicada no artigo 12.4º, quando uma pessoa que sofre de doença mental, deficiência mental ou outro transtorno mental é incapaz de controlar sua conduta. (tradução nossa)

A Teoria da Capacidade Civil que excluía as pessoas com deficiência, impedindo-os de gozar da capacidade de exercer plenamente seus direitos, era o mais comumente observado nos ordenamentos dos Estados ao redor do mundo. Em que pese a maioria dos países já reconhecia, a toda pessoa, a capacidade de possuir direitos — o que acabava se confundindo com a personalidade (GOMES, 2002) — a capacidade de fato era retirada em razão da deficiência.

Dentre os vários países que se manifestaram a respeito desta alteração que propõe o reconhecimento da capacidade de fato a todos, inclusive às pessoas que possuam quaisquer deficiências, o Egito (UNTC, 2009) foi mais um a realizar

declaração no sentido de pretender dar interpretação ao artigo 12, nº 2, de modo a não restringir a capacidade de direito, permanecendo, todavia, com as limitações legais à capacidade de fato, previstas em sua legislação interna.

A República Árabe do Egito declara que sua interpretação do artigo 12 da Convenção Internacional sobre a Proteção e Promoção dos Direitos das Pessoas com Deficiência, que trata do reconhecimento das pessoas com deficiência em igualdade de condições com outras perante a lei, no que diz respeito ao conceito de capacidade jurídica tratado no nº 2 do referido artigo, é que as pessoas com deficiência gozam da capacidade de adquirir direitos e assumir responsabilidade legal ('ahliyyat al-wujub), mas não a capacidade de realizar ('ahliyyat al-'ada'), sob a lei egípcia. (tradução nossa)

O Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (ACNUDH), ao perceber que a alteração em uma teoria basilar do Direito Civil havia gerado enorme repercussão, e até despertado interpretações que imprimiam no artigo 12.2 uma completa ineficácia prática, se manifestou, por meio oficial de comunicação das Nações Unidas a respeito da Convenção de Nova York. O ACNUDH (2009, p. 14), reafirmou a inteligência do dispositivo da CNY afeto à capacidade, norteados os Estados Partes, com o objetivo de não restarem dúvidas no tocante à proibição da declaração de incapacidade em virtude de qualquer deficiência, sob pena de se incorrer em conflito com a Convenção: “Se a existência de uma deficiência é um motivo direto ou indireto para a declaração de incapacidade legal, a legislação deste tipo entra em conflito com o reconhecimento da capacidade jurídica das pessoas com deficiência consagrada no artigo 12, parágrafo 2”. (tradução nossa)

Conquanto o Brasil não tenha integrado o rol de países que se manifestaram a respeito das alterações relativas à capacidade, foi sem dúvidas Estado Parte que sofreu os reflexos com as enormes alterações, que afetam várias áreas, além do Direito Civil. Para regulamentar as alterações em comento, elaborou-se a Lei Brasileira de Inclusão à Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015, diploma sobre o qual e debruçará o próximo tópico deste trabalho.

1.2 O Estatuto da Pessoa com Deficiência

Em 2015 foi aprovada a norma que regulamentaria a Convenção de Nova York: a Lei nº 13.146, denominada Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD). Esse diploma legal sistematizou em um único instrumento temas que já estavam presentes em outras legislações, adequando-os, porém, aos novos parâmetros da CNY. Conquanto já houvessem normas que tratavam dos direitos das pessoas com deficiência, agora elas foram reunidas em um micro sistema e amoldadas aos princípios da Convenção.

As alterações no instituto basilar do Direito, qual seja, o da Capacidade Civil, engendradas pela Convenção de Nova York, com matiz de norma constitucional, tomaram forma no direito pátrio com a regulamentação pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência. Com isso, os incisos do artigo 3º do Código Civil (CC) que consideravam a deficiência como motivo para incapacidade foram revogados, restando, como absolutamente incapazes, apenas os menores de 16 anos. Consoante ressalta Paulo Lôbo (2015), essas alterações na Lei Civil não foram engendradas pelo Estatuto. A própria Convenção, com matiz constitucional, inseriu esses novos paradigmas da capacidade no ordenamento brasileiro.

Além das derrogações dos incisos do artigo 3º, referentes à incapacidade absoluta, o Código Civil também sofreu modificações em seu 4º dispositivo, pelo Estatuto. Neste rol, responsável por agrupar os que, no ordenamento pátrio, são considerados relativamente incapazes, foram inseridos *“aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade”*. (BRASIL, 2002) Originalmente, tais pessoas integravam a lista dos absolutamente incapazes, no inciso III, mas o Estatuto resolveu muda-los de localização na codificação civil.

Em que pese tenha sido, esta última modificação no artigo 4º do CC, operada também pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, parcela da doutrina tem formulado várias críticas, e entendido que não deflui da CNY, eis que não se verifica correlação com a tutela das pessoas com deficiência. (GAGLIANO, 2016) A única pertinência temática da alteração surgiria se se considerasse a interpretação segundo a qual o remanejamento do inciso III traduziria uma brecha para se continuar considerando a pessoa com deficiência incapaz, todavia, agora, apenas relativamente incapaz.

Criticando a supramencionada interpretação, Pablo Stolze (2016, p. 5) assevera que a suposta brecha, que permite que se continue considerando a deficiência como causa de incapacidade, se mostra completamente inconstitucional e autofágica, na medida em que iria contra a Convenção, e os próprios dispositivos do EPD. Ademais, o professor destaca que se trata de um erro de localização do dispositivo, na medida em que pessoas que não conseguem exprimir vontade alguma não são relativamente incapazes: são absolutamente desprovidos de capacidade. Portanto, por nunca ter feito menção à deficiência, o inciso III nunca deveria ter sido removido do artigo 3, da Lei Civil.

Por óbvio, tais pessoas estão absolutamente impedidas de manifestar vontade, não havendo sentido algum em considerá-las “relativamente incapazes”, como pretende o inc. III do art. 4º do CC, alterado pelo Estatuto. Menos sentido ainda há - sob pena de inversão da lógica de todo o sistema inaugurado - em se imaginar haver, nesta hipótese de incapacidade relativa, uma “brecha” para que as pessoas com deficiência ainda fossem consideradas incapazes. E pior: uma brecha inconstitucional e autofágica, pois, além de ferir mortalmente a Convenção de Nova York, teria o condão de dismantelar a pedra fundamental do próprio Estatuto, que, com isso, destruiria a si mesmo. (STOLZE, 2016, p. 5)

Partindo, pois, da premissa de que as pessoas com deficiência passaram a ser consideradas plenamente capazes — posto que a CNY “[...] concretiza o princípio da igualdade como fundamento de uma sociedade democrática que respeita a dignidade humana” (STF, 2015, p. 1) —, conclui-se que várias figuras jurídicas, que possuem suas raízes no instituto basilar da Capacidade Civil, foram alcançadas pelos efeitos da desconstrução e reconstrução desta parte do direito. Este trabalho se debruça, especificamente, sobre os novos paradigmas da prescrição após a Convenção de Nova York. Todavia, antes de aprofundar no assunto, é mister tecer breves considerações a respeito dos efeitos da CNY sobre o negócio jurídico.

1.3 O negócio jurídico

A Convenção de Nova York trouxe consigo a ampliação do conceito de capacidade civil, a fim de alcançar as pessoas com deficiência, recebendo, como visto, aplicabilidade específica através do Estatuto da Pessoa com Deficiência. Com isso, dentre vários efeitos destaca-se aquele que recaiu sobre a validade do negócio

jurídico: a nulidade destes pactos, relativa ou absoluta, em razão de incapacidade derivada de deficiência não existe mais. (GAGLIANO, 2016)

Constante do artigo 166, inciso I, do Código Civil, a previsão legal de nulidade, de natureza absoluta, do negócio jurídico celebrado por pessoas sem capacidade civil — ao lado do disposto no artigo 177, inciso I, da mesma codificação civil, que prevê a anulabilidade do negócio jurídico celebrado por relativamente incapaz — é mecanismo que visa proteger aqueles que não possuem capacidade ao celebrarem um pacto. Segundo Caio Mário (2017), a lei civil brasileira, na contramão da máxima francesa, “*pas de nullité sans grief*”, desprezou o pressuposto do prejuízo. Qualquer negócio celebrado por quem desprovido de incapacidade é inválido, sendo despiciendo perquirir prejuízo.

Neste sentido, é incontestavelmente dignificante os efeitos das alterações trazidas pela CNY, haja vista que considerar maculado de inválida todos os negócios celebrados por uma determinada pessoa, apenas pelo fato de esta possuir alguma deficiência, é discriminatório, ferindo o princípio da igualdade. Todavia, para os casos em que a pessoa com deficiência seja prejudicada ao realizar uma negociação com efeitos jurídicos, estará sem a proteção da invalidade por incapacidade, seja relativa ou absoluta. (PEREIRA, 2017)

A despeito da ausência deste mecanismo de proteção específico, que há muito abrangia a pessoa com deficiência, o ordenamento, agora, não admite que, no afã de imprimir proteção, sejam revestidos pelo véu do artigo 166, inciso I — ou do artigo 177, inciso I — os que possuem deficiência, eis que têm direito à mesma capacidade detida pelas demais pessoas. Neste ponto, a doutrina acusa o EPD de omissão enquanto lei regulamentadora da CNY, uma vez que não alvidrou qualquer figura substitutiva de proteção. A sensação de desproteção, especificamente a esta situação, é tamanha que alguns doutrinadores chegam a indagar se, de fato, o Estatuto trouxe alguma vantagem aos deficientes. (SIMÃO, 2015)

A lei regulamentadora da Convenção foi peremptória em afirmar, em seu artigo 84, que: “A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas”. Sendo assim, a proteção às pessoas com deficiência deve ser garantida por meios através

quais não haja quaisquer restrições às suas capacidades legalmente reconhecidas. Em que pese ausência de proposta nesse sentido pelo EPD, a doutrina tem começado a apresentar algumas possíveis soluções. (BRASIL, 2015)

Caio Abner Peixoto (2020), abordando as hipóteses em que a pessoa com deficiência possa experimentar prejuízo, propõe que, sendo o caso de pessoa submetida à curatela, o negócio firmado sem a participação de seu curador poderá ser nulo, ou até inexistente. Alicerçado no artigo 166, inciso IV, CC, afirma que se trata de causa de inobservância formal do ato. O autor ainda vai além: sugerindo uma tese estribada na figura da nulidade virtual, prevista no inciso VII, do artigo 166, do CC, postula que as hipóteses em que presumível a nocividade ao deficiente, pode o juiz, a luz do caso concreto, criar a proteção no termo de curatela.

[...] o juiz, observando as características de cada pessoa, determinaria — dentre outras eventuais especificidades adequadas ao caso — no termo de curatela a imprescindibilidade, ou não, do curador para negócios jurídicos, sem cominar sanção. Assim, aquele que, em decorrência das particularidades da sua deficiência, não tivesse condições de realizar sozinho um ato, e isto houver sido devidamente considerado no processo de curatela, contaria com a proteção da nulidade virtual. (PEIXOTO et al., 2020, p. 20)

Já para o caso de celebração prejudicial de negócio jurídico por pessoa com deficiência não submetida à curatela, Pablo Stolze (2018, p. 8) sugere uma maior facilitação no reconhecimento de um defeito do negócio jurídico como forma de imprimir a proteção devida. Nestes casos, se mostra adequada a inversão do ônus da prova, segundo o professor, “[...] em favor da pessoa deficiente, visando a imprimir paridade de armas, tal como já se dá no âmbito das relações de consumo”.

Tão importante quanto a elaboração de teses, pela doutrina, que visem imprimir a proteção nos negócios jurídicos, é a observância de outro fenômeno jurídico que, *v. g.*, pode viabilizar, ou não, a reparação civil que se pode esperar das supramencionadas teses: a prescrição. Considerando que, agora, ela passa a correr em desfavor de todas as pessoas com deficiência, as quais não são mais alcançadas pela salvaguarda do art. 198, inciso I, do CC. O próximo capítulo se dedica a estudar este fenômeno jurídico que também foi atingido pela Convenção de Nova York.

CAPÍTULO II — A PRESCRIÇÃO

Busca-se viabilizar, com o presente capítulo, a análise das mudanças refletidas no instituto jurídico da prescrição, via das alterações no instituto da capacidade civil operadas, através do Estatuto da Pessoa com Deficiência, pela assinatura e ratificação da Convenção de Nova York e de seu protocolo facultativo. Para tanto, se debruçará sobre o conceito desse instituto que é expoente do efeito extintivo do tempo, bem como sobre a razão de sua existência, o seu objeto e as suas particularidades que o distinguem do instituto da decadência.

Também se examinará, nesta parte do trabalho, os fenômenos jurídicos do impedimento, da suspensão e da interrupção do transcurso da prescrição, viabilizando relaciona-los — sobremaneira o fenômeno do impedimento da prescrição — com o novo conceito de capacidade civil, inaugurado pela Convenção de Nova York, a qual, com força de norma constitucional, estabeleceu que toda pessoa com deficiência é dotada de plena capacidade civil. (BRASIL, 2008)

Diante dessas alterações no instituto da capacidade, — repise-se — que não se deram no mero cadinho da lei civil, mas na poderosa forja da norma constitucional, os indivíduos que possuem alguma deficiência não mais são contemplados com o impedimento da prescrição previsto no artigo 198, inciso I, do Código Civil brasileiro. (2002) Agora esse mecanismo protetivo fica restrito, *a priori*, aos considerados absolutamente incapazes. Assim, este capítulo propõe uma melhor compreensão, embora breve, a respeito da prescrição, a fim de se analisar posteriormente os efeitos da CNY neste instituto.

2.1 Da prescrição: noções introdutórias

A Ciência do Direito sempre examinou pormenorizadamente os efeitos jurídicos decorrentes do decurso no tempo, conferindo-lhes grande relevância. Segundo o professor Humberto Theodoro Júnior (2003, p. 1), o ordenamento jurídico subdivide esses efeitos em duas espécies: a) efeito *aquisitivo* de direitos e b) efeito *extintivo* de direitos ou de faculdades jurídicas. Em relação a este último efeito, destaca-se o fenômeno jurídico da prescrição. Com denominação derivada do latim *praescriptio* (TESCARO, 2006), o instituto, embora de direito material, repercute sobremaneira no direito processual.

Para a compreensão da figura jurídica da prescrição, bem como de suas consequências, é necessário que se estude a razão de sua existência, uma vez que, à primeira vista, aparenta-se injusto que um fato natural e ordinário como o tempo seja apto a inibir uma pretensão moralmente aceita. Ressoa, na superfície da reflexão, de modo estranho que o transcurso do tempo seja óbice para que alguém receba um pagamento a que tem direito. Não por outra razão os antigos qualificavam a prescrição como *impium remedium*. (ANDRADE, 1998)

O brocado em latim *vigilantibus, non dormientibus, succurrit ius* mostra-se como um dos fundamentos mais antigos atribuídos à prescrição extintiva. Segundo essa visão, o instituto jurídico se justificaria pelo seu traço punitivo em face do titular de um direito que se mantém inerte. Consoante Câmara Leal (1982, p.14), a prescrição possuiria alicerce “[...] no castigo à negligência”, investindo-se na função de penalidade indireta à letargia do indivíduo no exercício de uma situação jurídica subjetiva.

Todavia, eminentes doutrinas já se insurgiram contra esse fundamento. Argumentam que se fosse esse, de fato, o alicerce da razão de existir deste instituto, se estaria pressupondo um alcance moralístico que não se coaduna com o tratamento científico da prescrição. Para elucidar o disparate, aduz-se, por exemplo, que a causa obstativa do prazo prescricional operada pelo reconhecimento do crédito pelo devedor seria inviável, haja vista ir no sentido oposto à essa natureza punitiva que se atribuíra, há muito, à prescrição. (MONATERI, 2009)

Dentre vários argumentos apontados pela doutrina para justificar o instituto da prescrição, ressalta-se o anseio geral da sociedade por mais segurança no tráfico jurídico. É esta demanda, presente em qualquer sociedade, que torna a prescrição uma figura tão importante e prestigiada no ordenamento interno de um país. Este fundamento consubstancia um entendimento comum entre os autores. A litigiosidade perpétua ao redor das relações jurídicas se mostra uma inconveniência que o direito busca, há muito, afastar da sociedade. E, conforme aponta Humberto Theodoro Júnior, não se poderia alcançar tal intento se não pela instituição dos efeitos peremptórios do tempo, por mais imoralmente reprováveis que possam parecer. (THEODORO JÚNIOR, 2003)

Portanto, a doutrina moderna vem substituindo, cada vez mais, essa ideia de função repressiva da prescrição, com aspecto subjetivo, colocando em seu lugar uma concepção mais objetiva, calcada na promoção da segurança jurídica. O professor San Tiago Dantas (1977), mesmo antes da codificação civil brasileira de 2002, já ensinava que o alicerce do instituto da prescrição é a razão de ser da ordem jurídica, que se consubstancia no ato de dar a cada um o que lhe é devido. E mais do que isso. Se consubstancia, também, na viabilização das condições necessárias para que o sujeito consiga saber com o que pode ou não contar.

[...] o instituto da prescrição tem suas raízes numa das razões de ser da ordem jurídica, distribuir a justiça — dar a cada um o que é seu — e estabelecer a segurança nas relações sociais — fazer com que o homem possa saber com o que conta e com o que não conta. (DANTAS, 1977, p. 398)

É que, com a constitucionalização do direito civil, a função de repressão do direito para a solução de conflitos particulares se mostra insuficiente, notadamente diante da progressiva complexificação social e, por conseguinte, da variedade de dispositivos e fontes normativas. Na seara privada, é possível verificar que o ordenamento jurídico tem buscado, passo a passo mais, a tutela do vulnerável, e menos a sanção do culpado. Assim, dois interesses privados, frontalmente em conflito, impõem ao intérprete da lei a realização de uma ponderação sobre qual deles atende em maior escala a uma função promocional, a fim de conferir-lhe prioridade na tutela. (BOBBIO, 2007)

2.2 O objeto da prescrição

Superada a imprescindibilidade do instituto da prescrição, bem como a sua razão de existir e a sua função social, exsurge outra questão digna de nota: a determinação de qual, de fato, seria o seu objeto. Sabe-se que a prescrição nasce — ou seja, tem iniciado o seu transcurso — quando da prática de um ato ilícito, mais precisamente se se tratando de um ilícito civil em que, a exemplo do que ocorre na responsabilidade civil aquiliana, ou em casos de mora *debendi*, tem-se uma obrigação de cumprir com uma prestação.

No decorrer do não cumprimento do dever obrigacional, após ultrapassado o interregno previamente fixado no ordenamento jurídico, há a consumação da prescrição. É neste exato momento que se observa o efeito peremptório em função do tempo. O artigo 189 do Código Civil brasileiro (2002, p. 1) traz o seguinte conceito de prescrição “*Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206*”. Portanto, de acordo com a literalidade da lei civil, o poder destrutivo, manifestado com o fim do lapso temporal estabelecido no ordenamento, recairia sobre a pretensão. (BRASIL, 2002)

Nesse ponto, o efeito extintivo da prescrição já foi tema de grandes controvérsias, na medida em que nunca houve um consenso muito expressivo entre os doutrinadores, europeus ou americanos, quanto ao objeto sobre o qual recai tal efeito negativo do tempo. Mas, em linhas gerais, no Brasil, é possível falar em três teorias. Há a doutrina clássica, que entende que “a prescrição é a extinção de uma ação ajuizável”. (LEAL, 1982, p.12) Há uma segunda teoria, que reconhece a prescrição do próprio direito material. (PEREIRA, 1996) E há, ainda, autores que observam a intrínseca ligação entre direito subjetivo, prescrição e a existência da pretensão, postulando que é esta última o objeto do efeito extintivo. (ESPÍNOLA, 1941)

Além da divergência doutrinária, os códigos civis dos estados estrangeiros também seguiam linhas diversas a respeito do objeto da prescrição. Historicamente no direito positivado moderno, destacou-se o Código Civil Italiano, que entendia que a prescrição tornava extinto o próprio direito subjetivo. Em sentido diverso, havia o Código Civil Alemão (BGB), para o qual apenas a pretensão do direito era atingida

pelo decurso do tempo, e não o próprio direito. (THEODORO JÚNIOR, 2003) Diante dessas duas grandes linhas intelectivas, o Código Civil do Brasil se posicionou no sentido de que apenas a pretensão é atacada pela prescrição, permanecendo incólume o direito subjetivo.

Entre as duas grandes propostas de conceituação da prescrição, oferecidos pelo direito comparado - a do direito alemão (extinção da pretensão não exercida no prazo legal) e a do direito italiano (extinção do direito por falta de exercício pelo titular durante o tempo determinado pela lei) - o novo Código brasileiro optou pelo primeiro modelo, que assim pode ser explicado: A prescrição, para o Código atual, faz extinguir o direito de uma pessoa a exigir de outra uma prestação (ação ou omissão), ou seja, provoca a extinção da pretensão, quando não exercida no prazo definido na lei. (THEODORO JÚNIOR, 2003, p. 5)

O instituto da prescrição exsurge, portanto, com a violação do direito subjetivo, dando vida à pretensão. A partir desse momento, começa a decorrer o prazo prescricional. Cabe lembrar, ainda, que a prescrição, fundada no anseio social por segurança jurídica, não busca retirar do credor as armas para o exercício de direitos, e nem visa o desequilíbrio na relação jurídica processual. Muito ao contrário, se preocupa em dar ao devedor um escudo, objetivando o equilíbrio. *Vige gratia*, tem-se a hipótese de um devedor sendo cobrado judicialmente após mais de vinte anos do adimplemento; não fosse a prescrição, estaria diante de uma completa disparidade de armas, eis que, razoável se imaginar, os respectivos comprovantes de pagamento não teriam sido guardados por tanto tempo. (GOMES, 1971)

Nas abordagens acima é expressamente dito que a prescrição é relacionada a um direito subjetivo, que é o poder de exigir de um indivíduo uma prestação, se não for espontaneamente cumprida, dando ao titular uma pretensão. Sobre a prescrição, não é moral usar quem se considera devedor; porem em território de segurança jurídica, se prefere correr o risco do que alguém use injustamente a deixar a sociedade exposta, e causar um caos na sociedade. (THEODORO JÚNIOR, 2003)

Diante disso, pode-se conceituar a prescrição como a perda do direito de exigibilidade a pretensão, em favor do não exercício de uma ação condenatória ou executiva no prazo fixado em lei. Afinal, se o professor Humberto Theodoro Júnior (2003), não tivesse o lapso temporal, qualquer pessoa que realizasse qualquer tipo

de pacto com efeitos jurídicos, se obrigando ao cumprimento de uma prestação, teria que, após o completo adimplemento, guardar todos os comprovantes de pagamento para a vida toda. O que, segundo o professor, é irrazoável se exigir.

Moralmente, não deve usá-la quem verdadeiramente se considera devedor do que lhe é reclamado; mas, em terreno de segurança jurídica, é preferível correr o risco de que alguém a use injustamente a deixar a sociedade exposta a todas as pretensões velhas, de cuja legitimidade ou ilegitimidade é difícil estar seguro em razão do longo tempo transcorrido. Daí porque, apartando-se dos aspectos éticos que o direito não pode controlar por inteiro, o fundamento principal, senão único, para sustentar o instituto da prescrição é, mesmo, o da segurança das relações jurídicas, cuja estabilidade se recomenda ainda quando não se ajuste com rigor e por inteiro ao ideal de justiça. (THEODORO JÚNIOR, 2003, p. 18)

Nesse mesmo contexto e pensamento, Maria Helena Diniz (2012, p. 241) sustenta que a ação é abalada pela prescrição em sentido material, não extingue o direito, porém gera uma exceção, que de acordo com ela é a “técnica de defesa que alguém tem contra quem não exerceu, dentro do prazo estabelecido em lei, sua pretensão”. O direito privilegia, neste ponto, a prevenção à instabilidade que pode ser gerada pela possibilidade de pretensões eternas. Insegurança esta que se mostra como causadora de repulsa social. Mas, também de acordo com a autora, o tratamento dado pelo direito para tal fim é no sentido de atingir, não o direito, mas meramente a pretensão.

Esse instituto foi criado como medida de ordem pública para proporcionar segurança às relações jurídicas, que seriam comprometidas diante da instabilidade oriunda do fato de se possibilitar o exercício da ação por prazo indeterminado. Violado um direito nasce para o seu titular a pretensão (Anspruch), ou seja, o poder de exigir, em juízo, uma prestação que lhe é devida. (DINIZ, 2009, p. 405)

A discussão para se precisar o objeto da prescrição guarda relevância prática, sendo de grande importância o apontamento preciso do Código Civil determinando que o objeto da prescrição é a pretensão, e não o próprio direito. O devedor que suscita a prescrição, *exempli gratia*, não estará negando a dívida cobrada pelo autor, tampouco se recusando a reconhecer a sua obrigação: apenas estará recusando-se a pagar em razão da inércia do credor durante determinado interregno. Nesse exemplo, pagando a dívida após a consumação da prescrição, não

terá, o devedor, direito de exigir a devolução do valor, uma vez que o direito subjetivo do credor permanecera incólume, a despeito da pretensão prescrita.

2.3 Particularidades que distinguem a prescrição da decadência

Assim como a prescrição, tratada neste capítulo, a decadência também se enquadra como um fenômeno jurídico que detém o efeito de, em face do tempo, infirmar direitos. Ao lado da prescrição, a decadência manifesta um dos principais tipos de efeitos do tempo sobre as relações jurídicas: o efeito extintivo. Todavia, “[...] as investigações doutrinárias, confirmadas pela grande maioria da jurisprudência, já conseguiram, pelo menos, chegar a uma conclusão: a de que os dois institutos se distinguem”. (FILHO, 1960, p. 1) Assim, a despeito da semelhança, há grande consenso na comunidade jurídica no sentido de que as duas figuras de direito material não se confundem.

Dentre as várias particularidades da prescrição que a tornam diferente da decadência está o objeto, sobre o qual recaem os efeitos peremptórios. Enquanto o primeiro instituto extingue, como visto, a pretensão, em razão da inércia do titular do respectivo direito subjetivo, o instituto da decadência, em sentido contrário, relaciona-se com a perda ou extinção do próprio direito, disponível ou não, pela inércia temporal de seu titular. (VALENTE, 2017)

É, pois, aniquilado pela decadência o direito potestativo, compreendido como o poder de impor a outrem, unilateralmente, a sujeição ao exercício de seu direito, interferindo em sua esfera jurídica. Ensina Maria Helena Diniz (2017) que enquanto em relação à prescrição pressupõe-se um exercício de um direito que é obstaculizado pela violação de um terceiro — e a pretensão advinda desta violação é que prescreve —, na decadência, o direito potestativo não chega nem a ser exercido.

A decadência não mais séria do que extinção do direito potestativo, pela falta de exercício dentro do prazo prefixado, atingindo indiretamente a ação, enquanto a prescrição extingue a pretensão alegável em juízo por meio de uma ação, fazendo desaparecer, por via oblíqua, o direito por ela tutelado que não tinha tempo fixado para ser exercido. Logo, a prescrição supõe o direito já exercido pelo titular, existente em ato, mas cujo exercício sofreu obstáculo pela violação de terceiro; a decadência supõe um direito que não foi exercido pelo titular, existente em potência. (DINIZ, 2017, p. 472)

De toda sorte, a problemática, sobre a qual se debruçará mais a frente neste trabalho, relativa ao transcurso da prescrição em face da pessoa com deficiência, se aplica, em linhas gerais, ao instituto da decadência. Tal se justifica porque o legislador, embora expressamente tenha vedado a incidência, na decadência, das normas que impedem, suspendem ou interrompem a prescrição, pela própria disposição da Lei Civil, estipulou que a regra comporta exceções: pela dicção do artigo 208 do Código Civil (2002), depreende-se que contra os absolutamente incapazes não corre, assim como na prescrição, o prazo da decadência.

2.4 Causas acidentais ao transcurso da prescrição e a pessoa com deficiência

O fenômeno da prescrição possui a característica peculiar de permitir que fatos, *lato sensu*, exerçam influência no seu natural transcurso. Assim, o ordenamento jurídico estabelece que o prazo prescricional pode ter sua contagem reiniciada, levando o nome de interrupção. Também há casos em que o prazo é imobilizado, seja antes mesmo de começar o seu transcurso, ocorrendo o impedimento, seja através da suspensão, em que o prazo é pausado após ter sido iniciado.

Pois bem, sabese que a prescrição pode ser impedida, suspensa ou interrompida. No impedimento e na suspensão o prazo não começa (impedimento) ou para (suspensão) e depois continua de onde parou. Já na interrupção o prazo para e volta ao início. Outra diferença a ser apontada é que o impedimento e a suspensão envolvem situações entre pessoas; enquanto que a interrupção da prescrição está relacionada a atos de credor ou do devedor. (TARTUCE, 2017, p. 217)

Os fatos que possuem aptidão para interferir no transcurso do prazo prescricional são estabelecidos, apenas, por lei. Precisamente em relação às causas de impedimento positivadas no sistema brasileiro, além do artigo 197 (de índole moral) e do artigo 199 (de bases objetivas), tem-se os dispositivos incisos ao artigo 198 do Código Civil de 2002, os quais estabelecem hipóteses subjetivas em que o transcurso da prescrição é prejudicado. Dentre os sujeitos elencados no mencionado artigo, em desfavor dos quais não corre a prescrição, está o absolutamente incapaz. (BRASIL, 2002)

Como bem destaca Caio Mário (2017), esta causa de impedimento do curso do prazo prescricional — a incapacidade civil do sujeito que possui a pretensão

— alicerça-se na intenção do legislador de conferir proteção a tais pessoas. Interessante notar que, segundo o doutrinador, ao contrário do ordenamento jurídico brasileiro, o BGB, da Alemanha, e a lei civil portuguesa, por exemplo, não preveem medida defensiva similar a esta, deixando toda a responsabilidade por eventual reparação de prejuízo a cargo do representante do incapaz, por meio de ação regressiva.

[...] razões defensivas ou de proteção impedem ou suspendem a prescrição contra os absolutamente incapazes, contra os ausentes do País em serviço público, contra os que se acharem servindo nas Forças Armadas em tempo de guerra. (art. 198) O caso dos incapazes, embora não seja peculiaridade nossa, não tem paralelo em alguns sistemas, como o alemão ou o português, quando o incapaz tem representante, pois que este é responsável com seus bens, se deixa causar prejuízo ao seu representado. O nosso legislador preferiu, contudo, suspender ou impedir a prescrição na pendência da incapacidade absoluta, a sujeitar o incapaz aos azares de uma ação regressiva, com risco de esbarrar na insolvência do representante. (PEREIRA, 2017, p. 555)

Portanto, o artigo 198, inciso I, da Lei Civil brasileira, (assim como o artigo 208, relativamente à decadência) nos mostra que não corre prescrição em face dos absolutamente incapazes. Nesse ponto, não se pode fechar os olhos para a alteração que foi feita pela Convenção de Nova York, através do EPD que a regulamentou. Como visto, retirou-se a deficiência ou enfermidade mental das causas de incapacidade. Assim, ao menos em princípio, fica claro que essa mudança gerou o afastamento do impedimento da prescrição em relação à pessoa com deficiência. (PEREIRA, 2017) Carlos Alberto Gonçalves destaca a mudança:

Tendo a Lei 13.146, de 6 de julho de 2015 (Estatuto da pessoa com deficiência), revogado os incisos do art. 3º do código civil e mantido como absolutamente incapazes somente os menores de 16 anos, correrão contra o deficiente (enfermo ou excepcional), considerado agora pessoa plenamente capaz, a prescrição e a decadência. (GONÇALVES, 2018, p. 539)

A prescrição que antes não prejudicava aqueles que possuíam deficiência, agora passa a correr em desfavor de tais pessoas, mesmo porque, os prazos prescricionais apenas não fluem apenas em desfavor do absolutamente incapaz “[...] e, lembre-se, nenhuma pessoa com deficiência se enquadra no conceito de incapacidade absoluta”. (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 927) Antes, a prescrição

só era impedida se prejudicasse o deficiente. Caso estivesse ao seu favor (o deficiente fosse o devedor), corria normalmente.

Por vários autores a mudança gera efeitos que são compreendidos como prejudicial, na medida em que se igualam as prioridades, tornando as necessidades das pessoas com deficiência iguais às dos que não possuem deficiência. O tratamento desigual, na exata medida da desigualdade, é também uma forma de promover a isonomia. Ignorar as particularidades e diferenças, retirando a aludida medida protetiva, não se mostra como um cumprimento da CNY. Seguindo a linha da doutrina que vê riscos nos efeitos colaterais da mudança, está Martins (2016, p.233), que enfatiza que:

[...] afastada a suspensão da prescrição e da decadência em relação ao deficiente mental e intelectual, os prazos passam a correr naturalmente, restando suprimindo direito relevante que lhes era garantido pela redação original do CC. Tomazette considera o fim da suspensão da prescrição e da decadência derivada da deficiência mental prejudicialíssimo, porquanto iguala os deficientes aos não deficientes.

Críticas foram levantadas com relação ao Estatuto da Pessoa com Deficiência, eis que este, ao regulamentar a Convenção, deixou lacunas, além de não observar o disposto no item 4.4 do Tratado Internacional: *“Nenhum dispositivo da presente Convenção afetará quaisquer disposições mais propícias à realização dos direitos das pessoas com deficiência [...]”*. (BRASIL, 2008, p. 1) Simão, em crítica à Lei 13.146/2015, exemplifica os efeitos práticos a ausência da medida protetiva do impedimento da prescrição em relação às pessoas com deficiência:

[...] sendo o deficiente, o enfermo ou excepcional pessoa plenamente capaz, terá uma outra desvantagem em termos jurídicos: a prescrição e a decadência correrão contra ele. Atualmente, por força dos artigos 198, I e 208 do CC, a prescrição e a decadência não correm contra os absolutamente incapazes. Isso significa que quando o absolutamente incapaz é credor não terá a desvantagem de ver suas pretensões prescritas. Assim, se um menor com 10 anos de idade é credor de aluguel, a prescrição fica impedida de correr até que ele complete 16 anos. O tempo decorrido não prejudica o absolutamente incapaz, mas apenas o favorece. Assim, se o mesmo menor for devedor, o prazo prescricional transcorre normalmente, pois isso o beneficia. Como, com o Estatuto, os deficientes e excepcionais são capazes, a prescrição correrá contra eles, prejudicando-os, portanto, trouxe, nesse aspecto, o Estatuto alguma vantagem aos deficientes? A mim, parece que nenhuma. (SIMÃO, 2015, p. 1)

Foram abordados e mencionados vários autores, legislações, e alguns pontos de vista em relação às alterações reflexas na prescrição, decorrentes da reconstrução do conceito de capacidade civil. Apesar da grandiosa e dignificante mudança aventada na Convenção de Nova York, o EPD andou mau em deixar lacunas que prejudicam a proteção dos direitos das pessoas com deficiência. No próximo capítulo, dedica-se a estudar possíveis soluções, e também os impactos no Código com relação a prescrição.

CAPÍTULO III

No presente capítulo, debruça-se mais sobre os reflexos das alterações paradigmáticas da Capacidade Civil, operadas pela Convenção de Nova York, sobre o instituto jurídico da prescrição. Objetiva-se, em especial, dedicar a estudar possíveis soluções para as lacunas deixadas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, lei regulamentadora do Tratado Internacional, visando imprimir a devida proteção às pessoas com deficiência diante do transcurso da prescrição, sem ferir, no entanto, as diretrizes em bases constitucionais da Convenção.

Ao promover a mudança na Lei Civil, retirando as pessoas com deficiência do rol dos incapazes — em observância à imposição, em matriz constitucional, da Convenção — o Estatuto da Pessoa com Deficiência acabou por, também, retirar essas pessoas da zona de abrangência de diversas proteções legais, sem, contudo, prever quaisquer mecanismos protetivos substitutivos, como sói ser realizado por uma lei regulamentar. (BRASIL, 2015)

Com a realização das alterações no artigo 3º do Código Civil, que arrola as pessoas desprovidas de capacidade, foi, por consequência, conforme já se analisou, retirado das pessoas com deficiência o manto protetor do artigo 198, inciso I, da Lei Civil. Este dispositivo prevê um óbice ao transcurso da prescrição, dispõe que o seu prazo não correrá quando estiver em desfavor dos legalmente incapazes — previsão que, igualmente, imprimia proteção perante a disciplina da decadência. (BRASIL, 2002)

Agora, ainda que uma pessoa possua deficiência mental severa, reduzindo-lhe o discernimento, terá fulminada, *vige gratia*, a sua pretensão de cobrar uma dívida, após o transcurso do mesmo prazo estabelecido a todos. Se uma criança é credora de um aluguel, o prazo para cobrar do locatário não corre até que atinja a capacidade relativa. O mesmo não ocorre mais com uma pessoa com deficiência, contra a qual o Estatuto não previu mecanismo semelhante. Inegavelmente, conforme Simão, há prejuízo nisto.

Isso significa que quando o absolutamente incapaz é credor não terá a desvantagem de ver suas pretensões prescritas. Assim, se um menor com 10 anos de idade é credor de aluguel, a prescrição fica impedida de correr até que ele complete 16 anos. O tempo decorrido não prejudica o absolutamente incapaz, mas apenas o favorece. Assim, se o mesmo menor for devedor, o prazo prescricional transcorre normalmente, pois isso o beneficia. Como, com o Estatuto, os deficientes e excepcionais são capazes, a prescrição correrá contra eles, prejudicando-os, portanto. (SIMÃO, 2015, p. 4)

Primeiro, é proveitoso repisar que as alterações são fruto de novas diretrizes sociais, que têm objetivado dignificar a pessoa com deficiência, que, por vezes, era adereçada com o rótulo da incapacidade, sem observância das suas particularidades. Todavia, os efeitos colaterais deixados pelo Estatuto acabaram fazendo com que a doutrina divergisse a respeito dos benefícios das alterações. Enquanto uma corrente aplaude a tutela da dignidade através da promoção da liberdade, a outra assevera que a dignidade dos deficientes se dá, em verdade, com a proteção destes como vulneráveis, como bem observa Flávio Tartuce (2016, p. 1):

A primeira – à qual estão filiados José Fernando Simão e Vitor Kümpel – condena as modificações, pois a dignidade de tais pessoas deveriam ser resguardada por meio de sua proteção como vulneráveis (*dignidade-vulnerabilidade*). A segunda vertente – liderada por Joyceane Bezerra, Paulo Lôbo, Nelson Rosenvald, Jones Figueirêdo Alves, Rodrigo da Cunha Pereira e Pablo Stolze – aplaude a inovação pela tutela da *dignidade-liberdade* das pessoas com deficiência, evidenciada pelos objetivos de sua inclusão.

Seja qual for a linha de inteligência adotada, diante das alterações promovidas pela Convenção de Nova York, regulamentada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (“dignidade-liberdade” ou “dignidade-vulnerabilidade”), a desproteção da pessoa com deficiência mental, de reduzido grau de discernimento, diante da prescrição, é questão apta a ensejar atenção dos interpretes da lei. Nesse sentido, é uníssona a voz da doutrina em relação ao prejuízo à proteção dos direitos das pessoas

com deficiência — mormente as que possuem discernimento reduzido — que pode traduzir o transcurso da prescrição normalmente em face de tais pessoas. (FARIAS e ROSENVALD, 2017)

3.1 Cláusula Interpretativa da Convenção de Nova York

A fim de se analisar uma possível solução, é oportuno destacar que efeitos colaterais semelhantes aos provocados pelo EPD não são raríssimos, tampouco inéditos à comunidade científica das ciências sociais aplicadas. Em verdade, os Tratados Internacionais de Direitos Humanos, sabendo da probabilidade de consequências adversas no direito interno de seus países signatários, costumam se adiantar e prever cláusulas interpretativas, como forma de evitar que sirvam de fundamento para quaisquer derrogações legais que venham a ferir os direitos humanos ou proteja-los em menor grau. tais cláusulas estabelecem regra de interpretação consubstanciada na não exclusão de direitos, segundo ensinam Mazzuoli e Luiz Flávio Gomes, em comentário ao Pacto de São José da Costa Rica:

[...] a Convenção está a admitir que as fontes do Direito não se excluem mutuamente, mas antes se complementam, podendo haver no Direito interno estatal disposições mais benéficas que as existentes na própria Convenção Americana e que devem ser aplicadas em detrimento dela, uma vez que o que pretende a Convenção não é a sua utilização em todos os casos, mas naqueles em que a sua aplicação se faça necessária, quando não existe no plano interno ou em outros tratados ratificados pelo Estado norma protetiva para determinado caso concreto. Mas quando tal norma existe no plano do direito interno estatal (por disposições legislativas internas ou em virtude de outros instrumentos internacionais de direitos humanos em que o Estado em causa seja parte), a Convenção Americana não vê problema na aplicação desse direito interno em detrimento dela, uma vez que a regra de interpretação que nela se contém é a da não exclusão de direitos [...]. (MAZZUOLI e GOMES, 2013, p. 240)

A Convenção de Nova York, ingressada no ordenamento com força de emenda constitucional, foi, após a aprovação em ambas as Casas Legislativas, revestida pelo Decreto nº 6.949/09. Assim como a Convenção Americana, estudada por Mazzuoli e Gomes, a CNY também dispõe de cláusula interpretativa. Consoante prevê seu artigo 4, item 4, nenhum dos dispositivos da Convenção de Nova York são hábeis para afetar as disposições legais dos países signatários do Tratado

Internacional que sejam mais propícias à realização dos direitos das pessoas com deficiência. (BRASIL, 2009)

Dessa forma, mostra-se consentânea à interpretação protetiva concluir que a CNY não pode servir de alicerce para que sejam efetuadas derrogações de mecanismos protetivos que, por muito tempo, se mostraram fundamentais à tutela dos direitos das pessoas com deficiência, sejam aqueles que não possuem previsão expressa no Tratado Internacional, sejam os que, embora possuam, já detinha disciplina, no direito interno, que lhes conferia maior grau de proteção. (BRASIL, 2009)

4. Nenhum dispositivo da presente Convenção afetará quaisquer disposições mais propícias à realização dos direitos das pessoas com deficiência, as quais possam estar contidas na legislação do Estado Parte ou no direito internacional em vigor para esse Estado. Não haverá nenhuma restrição ou derrogação de qualquer dos direitos humanos e liberdades fundamentais reconhecidos ou vigentes em qualquer Estado Parte da presente Convenção, em conformidade com leis, convenções, regulamentos ou costumes, sob a alegação de que a presente Convenção não reconhece tais direitos e liberdades ou que os reconhece em menor grau. (BRASIL, 2009)

Ainda, é proveitoso salientar que o Estatuto da Pessoa com Deficiência, conquanto tenha deixado lacunas em diversas áreas do direito, andou bem ao internalizar, à lei infraconstitucional, a cláusula interpretativa constante da Convenção de Nova York. Segundo seu artigo 121, e, sobremaneira, o parágrafo único deste dispositivo, o EPD dispõe que em caso de conflito aparente de normas, deve-se adotar uma interpretação segundo a qual prevaleça a norma mais benéfica à pessoa com deficiência. (BRASIL, 2015)

Art. 121. 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. Parágrafo único. Prevalecerá a norma mais benéfica à pessoa com deficiência. (BRASIL, 2015)

Afigura-se possível, diante do substrato normativo, postular que a sustentação de que os prazos prescricionais têm o óbice de seus transcurso derrogado em relação à pessoa com deficiência mental não decorreria direta e inexoravelmente de um cumprimento nobre da Convenção de Nova York, e nem de

uma observância pura e criteriosa do Tratado. Considerando as previsões normativas, tanto da CNY quanto do EPD, é razoável concluir que há uma “válvula de escape” no ordenamento jurídico, pela qual o interprete pode — até que não sobrevenha inovação legislativa que discipline de forma mais técnica e devida — imprimir proteção à pessoa com deficiência diante da prescrição. (BRASIL, 2015)

Como se sabe, as mudanças perpetradas pelo legislativo são morosas. Assim, o interprete da lei não pode ficar refém da proatividade do legislador. Ademais, ainda que houvesse celeridade, acabaria se exigindo a boa interpretação da lei, pelo operador do direito, em razão da atecnia parlamentar. Vale citar o exemplo do Projeto de Lei nº 1.717 de 2021, de iniciativa do Deputado Carlos Bezerra, que, no afã de sanar a lacuna deixada pelo EPD, propôs alterar o artigo 198 do Código Civil para que a proteção constante do dispositivo alcance aqueles que por causa transitória ou permanente não puderem exprimir vontade, como se tais guardassem correlação com as pessoas com deficiência. (BRASIL, 2021)

Portanto, mostra-se imperioso o desenvolvimento, pela doutrina, de teses que imprimam a proteção necessária à pessoa com deficiência, usando-se do substrato apto a dar suporte à atividade interpretativa, traduzido na cláusula interpretativa supramencionada, que foi inserida tanto na CNY quanto no EPD. Para perseguir este fim, contudo, é imprescindível rememorar — sobremaneira diante das tentativas legislativas de consertar através de alterações eivadas de atecnia, e até de inconstitucionalidade, por considerar a pessoa com deficiência relativamente incapaz — que as teses doutrinárias devem se atentar para não ferir as diretrizes da Convenção de Nova York.

3.2 Interpretação à luz de Robert Alexy

Visando a elaboração de teses que, seguindo os parâmetros da Convenção de Nova York, promovam a proteção da pessoa com deficiência, é proveitoso analisar a lição da doutrina alemã que diz respeito ao conflito de regras em um ordenamento jurídico. Segundo as lições do grande doutrinador alemão Robert Alexy (2008), para se solucionar um conflito entre duas regras há dois caminhos: a invalidação de uma das regras e a excepcionalização de uma colacionada à outra. Pelo primeiro caminho,

diante de um conflito entre duas regras, a solução é que uma seja invalidada, sofrendo o expurgado do ordenamento jurídico em nome da subsistência da outra.

O segundo método ensinado por Alexy (2008), que mais aproveita se debruçar neste trabalho, postula que uma das regras deva integrar-se como uma hipótese de exceção à outra. Desta forma, caso em uma escola, *vige gratia*, haja regra que proíba sair da sala de aula antes do toque do sinal, mas exista outra regra que imponha que a sala seja abandonada se o alarme de incêndio tocar, a solução seria tornar a segunda uma exceção da primeira. Nesse exemplo, não seria razoável invalidar uma das regras, visto que, realizando a inclusão de uma cláusula de exceção, o conflito entre as normas é totalmente levado à cabo. Assim, a invalidação é medida subsidiária, apenas para os casos em que não haja viabilidade de inserir a exceção.

Um conflito entre regras somente pode ser solucionado se se introduz, em uma das regras, uma cláusula de exceção que elimine o conflito, ou se pelo menos uma das regras for declarada inválida. Um exemplo para um conflito entre regras que pode ser resolvido por meio da introdução de uma cláusula de exceção é aquele entre a proibição de sair da sala de aula antes que o sinal toque e o dever de deixar a sala se soar o alarme de incêndio. Se o sinal ainda não tiver sido tocado, mas o alarme de incêndio tiver soado, essas regras conduzem a juízos concretos de *dever-ser* contraditórios entre si. Esse conflito deve ser solucionado por meio da inclusão, na primeira regra, de uma cláusula de exceção para o caso do alarme de incêndio. (ALEXY, 2008, p. 92)

No caso da lacuna do Estatuto da Pessoa com Deficiência, a aplicação do método constante da lição do professor Alexy não é tão simples. É que, no caso em estudo, o conflito é entre uma regra e os efeitos colaterais mediatos da outra. *Rectius*, o conflito se constrói contando com, de um lado, a regra que prevê a não derrogação de disposições legais mais favoráveis às pessoas com deficiência, e, do outro, com os efeitos mediatos da regra que retira as pessoas com deficiência do rol dos incapazes. (BRASIL, 2015)

Assim, para uma melhor análise, pelas lentes da doutrina alemã, é conveniente que um dos objetos do conflito — que se consubstancia em meros efeitos — seja tratado como sendo, não meros efeitos das revogações operadas pelo EPD, mas, sim, a regra constante do art. 198, inciso I, que restringe a medida protetiva do impedimento da prescrição às pessoas absolutamente incapazes do artigo 3º do Código Civil. Tal se justifica pelo fato de a omissão legislativa, embora possa ser dotada de efeitos negativos capazes de promover conflitos jurídicos, por imperativo

lógico, é mais conveniente se debruçar sobre objetos que estejam positivados, a fim de analisar a incidência da tese de resolução de conflitos entre regras. (BRASIL, 2002)

Ao invés de se analisar o conflito gerado pela ausência de uma medida substitutiva de proteção — embora seja ela a responsável —, passar-se-á a considerar, objetivando o melhor estudo da tese alemã, a regra que restringe a proteção aos absolutamente desprovidos de incapacidade, já que é esta última que se encontra positivada. Dessa forma, apenas para fins acadêmicos, considerar-se-á o conflito como sendo entre as duas normas constantes dos seguintes dispositivos legais: a do artigo 121, parágrafo primeiro, do Estatuto da Pessoa com Deficiência, e aquela do artigo 198, inciso I, do Código Civil. (BRASIL, 2002)

A determinação, constante do parágrafo único do artigo 121 do EPD, de que, comparando-se o ordenamento anterior e posteriormente às alterações na capacidade, prevalecerá a norma mais benéfica à pessoa com deficiência, colide com a disposição do inciso I artigo 198 do CC, o qual restringe a medida protetiva do impedimento da prescrição apenas aos absolutamente incapazes. Para melhor explicação, as regras conflitantes serão chamadas de R_1 (prevalência da norma mais benéfica à pessoa com deficiência) e R_2 (proteção do impedimento da prescrição restrita aos absolutamente incapazes). (BRASIL, 2015)

Se consideradas de forma isolada, R_1 e R_2 levariam a juízos concretos de *dever-ser* contraditórios entre si: R_1 levaria a ‘não deve correr a prescrição em face das pessoas com deficiência, tal como antes da inovação legislativa’, e R_2 a ‘deve correr a prescrição, em todos os casos, contra alguém que não é absolutamente incapaz’. Esse conflito pode ser solucionado através da inclusão, na R_2 , de uma cláusula de exceção para o caso de se tratar de pessoa com deficiência que, a despeito de plenamente capaz, não possua discernimento mental o suficiente para prescindir de tutela de seus direitos diante de prazos prescricionais ou decadenciais. (ALEXY, 1986)

3.3 Máxima da *contra non valentem agere*

Para se fundamentar uma inclusão de uma cláusula de exceção à regra do artigo 198, inciso I, do Código Civil brasileiro, é analisar a flexibilidade conferida ao rol. Se se trata de um rol taxativo ou exemplificativo. Ademais, a fim de estudar a viabilidade jurídica da inclusão da referida cláusula, é proveitoso analisar a interpretação dada pela doutrina clássica às hipóteses de suspensão e impedimento do transcurso do prazo prescricional positivadas. Para tanto, debruçar-se-á sobre o princípio por de trás do brocardo *contra non valentem agere* — bem como suas variantes em latim —, para, ao fim, reconecta-lo à tese construída no item anterior, plasmada na lição de Robert Alexy sobre a solução de conflitos entre regras.

Embora o legislador pretendesse conferir taxatividade ao rol do artigo 198, inciso I, do CC, a cláusula de exceção também excepcionalmente tal característica. Ademais, a doutrina sempre ponderou que as hipóteses de suspensão do prazo prescricional proveem da máxima *contra non valentem agere*, que traduz a proteção daqueles que não podem exercer um direito. E neste passo, a literatura jurídica sempre destacou que não é adequado reduzir esta ferramenta protetiva a um rol taxativo (*numerus clausus*), na medida em que é inviável ao legislador adivinhar todas as hipóteses possíveis de impossibilidade fática de se exercer uma faculdade. (TESCARO, 2006)

A doutrina pátria há muito entende que a regra *agenre non valenti non currit praescriptio* — isto é, a prescrição não corre contra quem não está apto a fazer valer o seu crédito, conforme Farias e Rosenvald (2017) — deveria ser aplicada sempre que presente os fatos justificadores, independente de constar literalmente como hipótese legal, sobretudo quando a interpretação pela equidade se mostrasse imperiosa. Tudo isto em razão de se tratar, o respectivo rol legal, de um rol exemplificativo.

[...] a regra *contra non valentem agere* inspira-se numa ideia humana, um princípio de equidade, e não pode deixar de ser reconhecida pelo juiz. Cabe, portanto, a aplicação analógica. Mesmo entendida como uma exceção à regra geral, esta não é de molde a encerrar num *numerus clausus* os casos de suspensão da prescrição, sobretudo quando se impõe interpretá-la com o espírito de equidade. (LOPES, 1996, p. 584)

Na doutrina italiana, pondera Cesare Massimo Bianca (2012) que não há óbice para a aplicação analógica das causas impeditivas e suspensivas da prescrição.

Segundo o doutrinador italiano, adotar entendimento contrário poderia ocasionar um problema de constitucionalidade da norma que, para casos nos quais a suspensão da prescrição fosse igualmente justificada, não conferisse a mesma tutela.

A aplicação, por analogia, das causas impeditivas da prescrição é mecanismo bem presente no ordenamento jurídico de países cujas legislações são dignas de inspiração — *exempli gratia*, as legislações civis da Alemanha e da Grécia, de acordo com apontamento de Miguel Maria de Serpa Lopes (1996). Assim, a observação, pelo interprete da lei, do direito em outros países, no sentido de suprir a lacuna da lei relativamente às causas de impedimento e suspensão da prescrição, revela-se boa prática para a aplicação da regra *contra non valentem agere*.

Sendo a matéria omissa em nossa lei, deve o juiz buscá-la através das legislações dos povos cultos, e, a nosso ver, o Código Civil alemão, bem como o recente Código Civil grego, trazem princípios justos [...]. Com isto, evita-se o exagero do passado, com a aplicação abusiva da regra *contra non valentem agere*, e o exagero do extremo oposto presente, negando-a de um modo absoluto, ou recusando-a aos motivos de fato, que são tão imperativos e justos como os obstáculos de ordem jurídica. (LOPES, 1996, p. 584)

A lição de Robert Joseph Pothier (2012) merece referência. Segundo o autor, se um indivíduo — contra o qual correria a prescrição — não detiver condições para exercer uma pretensão, não há que se falar em início do transcurso do prazo prescricional. Pois, se o fundamento principal do do curso do prazo prescricional é a inércia em relação a uma faculdade, não se afigura razoável permitir-se o transcurso do prazo mesmo estando o sujeito, não inerte, mas completamente impossibilitado. Não há, pois, nisto, faculdade, ou inércia, do ponto de vista fático.

[...] o prazo da prescrição não pode começar a correr enquanto o credor não puder intentar sua demanda, porque não se pode dizer que ele tardou em intentá-la enquanto não lhe foi possível fazê-lo. Daí provém esta máxima: *contra non valentem agere, nulla currit praescriptio*. (POTHIER, 2002, p. 608-609)

O direito canônico muito contribuiu na construção do princípio “*item non currit praescriptio ubi ius non redditur propter defectum iuris vel rei*”, em português “uma ordem não é executada quando o direito não é reembolsado por falta de lei ou do réu” (TESCARO, 2006, p. 28), na medida em que, embora considerasse de todo modo imoral que o sujeito pudesse ser prejudicado pelo mero lapso temporal, sustentava ser inadmissível, pelo direito, que essa perda se produzisse sem que o titular tivesse tido a possibilidade, não apenas jurídica, mas também de fato, de fazer valer a pretensão.

A partir de uma “interpretação construtiva e sistêmica”, Farias e Rosenvald (2017, p. 747) admitem a aplicação da teoria *contra non valentem agere* a fim de resguardar os direitos da pessoa com deficiência que possua discernimento comprometido a ponto de não deter condições de perseguir seus direitos e exercer suas pretensões. Entendem, os autores, que tal indivíduo “merece uma proteção diferenciada, com vistas a resguardar a boa-fé objetiva”.

Os juristas ainda rememoram o Enunciado de número 229 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece que após realizado o pedido de pagamento de indenização à seguradora, o segurado é beneficiado pela suspensão do prazo de prescrição até que o segurado tenha ciência da decisão. Segundo os doutrinadores, esse entendimento é reflexo da teoria do *contra non valentem*, uma vez que só há tal suspensão em razão da impossibilidade de agir do detentor da pretensão. (FARIAS e ROSENVALD, 2017)

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2017) ainda propõem que a teoria da *contra non valentem* guarda fundamento em bases constitucionais. Consoante ensina os doutrinadores, a impossibilidade jurídica de o titular de um direito exercer a pretensão, sendo que estivera diante de uma possibilidade de fato, acaba por ferir, ainda que de forma mediata, o seu direito de ação, este entabulado como um direito fundamental garantido pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso XXXV. (BRASIL, 1988)

Segundo muito bem pontua o Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça Cíveis Falimentares, de Liquidações Extrajudiciais, das Fundações e do Terceiro Setor (CAOP CFTS, 2018), a hermenêutica de Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald tem sido adotada por magistrados do Brasil, a exemplo dos julgadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Quarta Região. Inclusive, vale destacar que o referido centro de apoio ministerial tem recomendado a adoção da exegese segundo a qual há que se aplicar a regra do *contra non valentem agere*.

Estabelecidas essas premissas, percebe-se que os julgados mais conservadores sobre a questão optam pelo método gramatical de interpretação, com um alcance meramente declarativo, enquanto os acórdãos da Quinta Turma do TRF-4 e a doutrina de Cristiano Chaves empregam uma hermenêutica teleológica do EPD e sistemática do

ordenamento jurídico, para um alcance extensivo do art. 198, inc. I, do CC. Entende-se que essa última corrente deve ser defendida. (CAOP CFTS, 2018, p. 14)

Volvendo-se ao raciocínio alicerçado na teoria de Robert Alexy, verifica-se ser possível, então, concluir que à regra de que apenas as pessoas absolutamente incapazes gozam da proteção legal do artigo 198 do CC pode ser conferida a exceção quanto ao alcance, a fim de abranger a pessoa com deficiência mental que possua discernimento reduzido. Tal exceção é tradução da regra que impõe que esse benefício — em razão do fato de que era, antes do EPD, percebido pelas pessoas com deficiência — continue sendo, agora, posteriormente à vigência do Estatuto, usado na proteção dos direitos das pessoas com deficiência. E a fundamentação da incidência pode ser revelada pela exegese depreendida da máxima do *contra non valentem agere*.

CONCLUSÃO

Verifica-se com a presente pesquisa a importância da proteção dos direitos das pessoas com deficiência, no que se refere ao transcurso da prescrição perante essas, eis que agora dotadas de capacidade civil plena, não contando mais com mecanismos de proteção que outrora eram inaugurados expressamente pela Lei civil. Tal se deu em razão da omissão da lei que regulamentou a Convenção de Nova York.

Considerando que as alterações foram entabuladas por Tratado Internacional com status constitucional, as consequências jurídicas delas advindas devem ser cautelosamente apreciadas, exigindo atenção quanto às eventuais barreiras ao exercício da capacidade civil que as eventuais lacunas da lei podem traduzir.

Percebe-se assim, que o assunto é extremamente relevante devido à evolução da sociedade, que, de modo global, levou os Estados a reverem o conceito de Capacidade Civil que outrora excluía, de forma brutal, as pessoas com deficiência. Delicadíssimo é o instituto da prescrição, que sofreu repercussões relevantes, via da alteração conceitual basilar mencionada.

A reconstrução da Capacidade Civil, a prescrição passa a correr em face de todas as pessoas com deficiência. A ausência de instituição é sim prejudicial à defesa das pessoas com deficiência, e com total clareza é contrário à Convenção de Nova York, afinal a convenção não veio com finalidade de piorar, e sim melhorar para as pessoas com deficiência (PCD). Por meio deste artigo, pode-se concluir que à regra de que apenas as pessoas absolutamente incapazes gozam da proteção legal do artigo 198 do CC pode ser conferida a exceção quanto ao alcance, a fim de abranger a pessoa com deficiência mental que possua discernimento reduzido.

Essa exceção é tradução da regra que impõe que esse benefício — em razão do fato de que era, antes do EPD, percebido pelas pessoas com deficiência —

continue sendo, agora, posteriormente à vigência do Estatuto, usado na proteção dos direitos das pessoas com deficiência. E a explicação derivada do adágio de *contra non valiamagere* pode revelar o raciocínio ocorrido.

REFERÊNCIAS

ALEMANHA. **Bürgerliches Gesetzbuch**. Disponível em: <https://dejure.org/gesetz/BGB>. Acesso em: 17 set. 2018.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

ALEXY, Robert. **Theorie der Grundrechte**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1986.

AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. **Revista dos Tribunais**, v. 300, n. 7, 1960.

ANDRADE, Manuel A. Domingues de. **Teoria geral da relação jurídica**. 8. reimpressão, Coimbra: Almedina, 1998, v. II, n. 210, p. 454.

BIANCA, Massimo. **Diritto civile**. Milano: Giuffrè 2012. v. VII.

BOBBIO, Norberto. A função promocional do direito. **Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito**. São Paulo: Manole, 2007.

BRASIL. Decreto Legislativo n. 186, de 9 de julho de 2008. **Aprova o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/CONGRESSO/DLG/DLG-186-2008.htm>. Acesso em: 20 ago. 2018

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 20 ago. 2018.

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: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm. Acesso em: 20 ago. 2018.

CAOP CFTS - Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça Cíveis Falimentares, de Liquidações Extrajudiciais, das Fundações e do Terceiro Setor. **Repercussões do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/15) nos**

Institutos da Prescrição e Decadência. Disponível em: https://civel.mppr.mp.br/arquivos/File/Estudos/Ptc18_Estudo0218_Repercussoes_E_PDLLei1314615_nosinstitutosdaprescricaoedecadencia1.pdf. Acesso em: 30 out. 2021

DANTAS, San Tiago. **Programa de direito civil.** Disponível em: https://www.santiagodantas.com.br/wp-content/uploads/programa_de_direito_civil-II-OCR.pdf. Acesso em: 05 set. 2021.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil.** 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

ESPÍNOLA, Eduardo & ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. **Tratado de Direito Civil Brasileiro: dos direitos subjetivos.** V. IX. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1941.

FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: parte geral e LINDB,** 15.ed. Salvador: JusPodium, 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias.** 8. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil.** 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1971.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil.** 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 150.

LEAL, Antônio Luís da Câmara. **Da Prescrição e da Decadência: teoria geral do direito civil.** 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

LOBO, Paulo. **Com avanços legais, pessoas com deficiência mental não são mais incapazes.** Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-ago-16/processo-familiar-avancos-pessoas-deficiencia-mental-nao-sao-incapazes>. Acesso em: 10 mai. 2021.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de direito civil.** Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1996. v. I.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira, e GOMES, Luiz Flávio. **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos.** 4.ed. São Paulo: RT, 2013.

MONATERI, Pier Giuseppe. La prescrizione. In: SACCO, Rodolfo (diretto da). **Trattato di diritto civile.** La Parte Generale del Diritto Civile, vol. V. Torino: UTET, 2009, p. 28.

PEIXOTO, Caio Abner de Souza. Os Novos Paradigmas do Negócio Jurídico após a Convenção de Nova York. **Revista Pensamento Jurídico**, São Paulo, vol. 14, n. 1, 10 jul. 2020. Disponível em: <https://fadisp.com.br/revista/ojs/index.php/pensamentojuridico/article/view/200/260>. Acesso em: 20 abr. 2021.

PIOVESAN, Flávia. IN: Garcia e Lazari. **Manual de direitos humanos**, Salvador, JusPodivm, vol. Único, 2015, p. 241.

POTHIER, Robert Joseph. **Tratado das obrigações**. Campinas: Servanda, 2002.

SIMÃO, José Fernando. Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade. Parte I. **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 6 ago. 2015. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-ago-06/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-causa-perplexidade>. Acesso em: 15 out. 2021.

STF. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: ADI 5357 DF – DISTRITO FEDERAL 0005187-75.2015.1.00.0000. Relator: Ministro Edson Fachin. DJ: 27/11/2015. **JusBrasil**, 2015. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/884562504/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-5357-df-distrito-federal-0005187-7520151000000>. Acesso em: 20 mai. 2021.

Stolze, P. (05 de ago de 2016). 1 Vídeo (1h30m38s). Sexta Cultural EJE-BA: Pablo Stolze. Acesso em 27 de abr de 2021, disponível em Publicado pelo canal Tvtreba: <https://www.youtube.com/watch?v=yEzUV6LMuxA>.

STOLZE, Pablo. A invalidade do negócio jurídico em face do novo conceito de capacidade civil. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 23, n. 5538, 30 ago. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/68666>. Acesso em: 15 mai. 2021.

TARTUCE, Flávio. **Alterações do Código Civil pela lei 13.146/2015** (Estatuto da Pessoa com Deficiência): Repercussões para o Direito de Família e Confrontações com o Novo CPC. Parte II. 2015. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/familia-e-sucessoes/225871/alteracoes-do-codigo-civil-pela-lei-13-146-2015--estatuto-da-pessoa-com-deficiencia---repercussoes-para-o-direito-de-familia-e-confrontacoes-com-o-novo-cpc--parte-ii>. Acesso em: 15 out. 2021.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. 7. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

TARTUCE, Flávio. O Estatuto da Pessoa com Deficiência e a capacidade testamentária ativa. **Revista Pensamento Jurídico**, São Paulo, vol. 10, n. 2, 16 ago. 2016. Disponível em: <http://www.fadisp.com.br/revista/ojs/index.php/pensamentojuridico/article/download/63/65>. Acesso em: 20 abr. 2021.

TESCARO, Mauro. **Decorrenza della prescrizione e autoresponsabilità**: la rilevanza civilistica del principio contra non valentem agere non currit praescriptio. Padova: CEDAM, 2006, p. 28.

TESCARO, Mauro. **Decorrenza della prescrizione e autoresponsabilità**: la rilevanza civilistica del principio *contra non valentem agere non currit praescriptio*. Padova: CEDAM, 2006.

UNTC – UNITED NATIONS TREATY COLLECTION. **Convention on the Rights of Persons with Disabilities**. Disponível em: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-15&chapter=4. Acesso em: 12 abr. 2021.

VALENTE, Rubem. **Direito Civil Facilitado**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.