

VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO II

DANIELA SILVA FONTOURA DE BARCELLOS

ZULMAR ANTONIO FACHIN

FABRÍCIO VEIGA COSTA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

D597

Direito civil contemporâneo II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Daniela Silva Fontoura de Barcellos; Fabrício Veiga Costa; Zulmar Antonio Fachin – Florianópolis: CONPEDI, 2024.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-940-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: A pesquisa jurídica na perspectiva da transdisciplinaridade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito civil. 3. Contemporâneo. VII Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2024 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO II

Apresentação

TEXTO DE APRESENTAÇÃO

GT- 30 – DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO II

VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

O VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI teve como temática “A pesquisa jurídica na perspectiva da transdisciplinaridade” e foi realizado em parceria com a Faculdade de Direito de Franca. No grupo de trabalho “Direito Civil Contemporâneo II” foram apresentados trabalhos que trataram dos institutos clássicos do direito civil – pessoa jurídica, personalidade, responsabilidade civil, família, filiação, sucessão, contrato e negócio jurídico – em situações desafiadoras, tais como: neurodiversidade, reprodução humana assistida, gestação por substituição, redes sociais, proteção marcária, proteção das pessoas com deficiência, redes sociais, proteção de dados e sociedade do risco.

Sob a coordenação dos Profs. Dr. Fabrício Veiga Costa (Universidade de Itaúna), Dra. Daniela Silva Fontoura de Barcellos (UFRJ) e Dr. Zulmar Antonio Fachin (Centro Universitário de Maringá) o GT 30 realizou-se no dia 26 de junho de 2024 e tem como grande novidade a possibilidade de assisti-lo, a qualquer tempo, pois GT 30 foi gravado e disponibilizado no canal do Conpedi. O GT 30 contou com as participações abaixo descritas.

O trabalho intitulado “A ADOÇÃO DA CRIANÇA ATÍPICA E A RESPONSABILIDADE DOS PAIS FRENTE AO DESENVOLVIMENTO DE SUA PERSONALIDADE: RESPONSABILIDADE CIVIL NA OFENSA A DIREITOS DA PERSONALIDADE” foi elaborado e apresentado pelos pesquisadores Cleber Sanfelici Otero professor do Programa de Pós-graduação Stricto Sensu da Unicesumar, Loiana Massarute Leal e Victor Hugo Vinícios Wichthoff Raniero discentes do Programa de Pós-graduação Stricto Sensu da Unicesumar. A pesquisa tem como objetivo o estudo da responsabilidade jurídica dos pais de crianças atípicas, delimitando-se o objeto da pesquisa no âmbito dos princípios da proteção integral e melhor interesse da criança. Ao longo da pesquisa discutiu-se a vulnerabilidade das crianças atípicas e a violação dos direitos da personalidade. Foi proposto o estudo da adoção responsável como forma de garantir a proteção integral das crianças atípicas e, assim, viabilizar o exercício de todos os direitos civis previstos na legislação brasileira vigente.

O trabalho intitulado “A REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA E SUA REPERCUSSÃO NOS INSTITUTOS DE FILIAÇÃO E SUCESSÃO NO DIREITO BRASILEIRO” foi elaborado e apresentado pelos pesquisadores João Delciomar Gatelli e Taciana Marconatto Damo Cervi. A pesquisa teve como objetivo a investigação das técnicas de reprodução medicamente assistida, suas repercussões no campo da bioética, biodireito e, especificamente, no campo do direito fundamental à filiação e do direito sucessório. Inicialmente foram debatidas as proposições teóricas acerca da proteção jurídica do início da vida humana no direito brasileiro vigente, contextualizando com o princípio da dignidade da pessoa humana e com a proteção jurídica dos direitos da personalidade. A vedação de tratamento discriminatório aos filhos foi um dos pilares para o estudo do direito fundamental à filiação no contexto da utilização das técnicas de reprodução medicamente assistida. Embora não tenha sido o objeto central da pesquisa, foi ressaltada a necessidade de diferenciar origem genética e direito à filiação. A partir do princípio da isonomia entre os filhos, problematizou-se a necessidade de proteção do direito sucessório dos filhos concebidos a partir da reprodução humana assistida.

O trabalho intitulado “A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE ATRAVÉS DO ACESSO A JUSTIÇA: DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA NOS CONTRATOS DE FRANQUIA COMO PROTEÇÃO AOS SEGREDOS DA MARCA POR MEIO DA ARBITRAGEM” foi elaborado e apresentado pelo pesquisador João Lucas Foglietto de Souza discente do Programa de Pós Graduação Stricto Sensu da Unicesumar. A pesquisa problematiza o debate do acesso à justiça e efetivação dos direitos fundamentais no contexto da cláusula compromissória nos contratos de franquia. O tema foi delimitado no estudo crítico da marca, vista como direito da personalidade, que deverá ser protegido pelo Tribunal de Arbitragem. A relevância do tema fica evidenciada no momento em que o pesquisador propõe um estudo da marca como um direito da personalidade, estabelecendo-se um diálogo estreito com o acesso à justiça no âmbito arbitral. Foi proposto que o processo arbitral corra em segredo de justiça, com o objetivo de proteger dados sensíveis da empresa e da marca, considerados estratégicos para a empresa.

O trabalho intitulado “ARREPENDIMENTO DA GESTANTE POR SUBSTITUIÇÃO: HIPÓTESE DE EXONERAÇÃO ABSOLUTA DE RESPONSABILIDADE?” foi elaborado e apresentado pela pesquisadora Grace Correa Pereira, mestre em Direito pela Universidade de Coimbra. A pesquisa foi desenvolvida a partir de decisão do Tribunal Constitucional Português e problematizou o debate do arrependimento da gestante por substituição frente à hipótese de exoneração absoluta de responsabilidade. O posicionamento do tribunal foi no sentido de que o arrependimento da gestante por substituição é ineficaz e o efeito dessa

decisão é ex tunc. A pesquisadora apresenta apontamentos critico-epistemológicos ao entendimento adotado pela Corte Portuguesa, problematizando a necessidade de adoção do efeito ex nunc, especialmente no que atine à responsabilidade civil por perdas e danos, quando o arrependimento se deu em razão da ausência de justa causa.

O trabalho intitulado “HERANÇA DIGITAL: DESAFIOS ÉTICOS E JURÍDICOS NA ERA DA CONECTIVIDADE” foi elaborado e apresentado pelos pesquisadores Mariana Franco Cruz, mestranda do Programa de Mestrado Profissional em Direito, Sociedade e Tecnologias da Escola de Direito das Faculdades Londrina e o professor Zulmar Antonio Fachin, coordenador do Programa de Mestrado Profissional em Direito, Sociedade e Tecnologias da Escola de Direito das Faculdades Londrina. Os pesquisadores investigaram o fenômeno jurídico-social da herança digital, delimitando-se o espectro analítico no estudo dos desafios éticos e jurídicos na era digital. Debateu-se a proteção de dados, imagem e honra de pessoas falecidas titulares de bens digitais, demonstrando-se a ausência de dispositivos legais específicos a serem aplicados ao tema em questão. Por isso, foi proposto o debate do testamento digital como alternativa viável à proteção dos bens digitais na era da conectividade.

O trabalho intitulado “A RESPONSABILIDADE CIVIL PREVENTIVA E OS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS CAUSADOS À CRIANÇAS E ADOLESCENTES PELA FALHA DE VERIFICAÇÃO DA IDADE MÍNIMA NO USO DE REDES SOCIAIS” foi elaborado e apresentado pela pesquisadora Ana Carolina Barbosa Gomes, mestranda em Direitos Humanos pela Universidade Federal do Pará. O objetivo da pesquisa foi debater a responsabilidade jurídica decorrente do uso de redes sociais por crianças e adolescentes. A relevância do tema está na problematização dos critérios utilizados para adolescentes cadastrarem contas em redes sociais. Discutiu-se, também, o impacto do uso das redes sociais no desenvolvimento psicossocial de crianças e adolescentes. A pesquisa enalteceu o dano à saúde mental de crianças e adolescentes em razão do uso de redes sociais, propondo-se a responsabilidade civil preventiva das redes sociais e exigindo critérios mais rígidos para a abertura de contas nas respectivas redes sociais.

O trabalho intitulado “BENS DIGITAIS E A TUTELA JURÍDICA DA PERSONALIDADE POST MORTEM: OS DIREITOS DA PERSONALIDADE NO AMBIENTE VIRTUAL E OS REFLEXOS DO ART. 14 DO CÓDIGO CIVIL” foi elaborado e apresentado pelos pesquisadores Juliana de Alencar Auler Madeira professora da Faculdade Milton Campos – MG- e Vinícius Brigolini de Souza graduando em Direito da Faculdade Milton Campos. Os pesquisadores investigaram os direitos da personalidade no ambiente virtual, delimitando-se o espectro analítico na proteção dos bens digitais e a tutela da personalidade post mortem. A

problemática proposta é o estudo da proteção de bens digitais de natureza existencial, ou seja, bens imateriais, dados pessoais e autorais post mortem. Discutiram os critérios de tutela jurídica dos bens digitais existenciais no âmbito da privacidade, intimidade, imagem e honra da pessoa humana após o seu falecimento, ou seja, a proteção jurídico-legal do corpo eletrônico e dados informacionais da pessoa humana post mortem.

O trabalho intitulado “DISREGARD DOCTRINE À LUZ DA LAW AND ECONOMICS: A PESSOA JURÍDICA COMO INSTRUMENTO DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL” foi elaborado e apresentado pelos pesquisadores Fabiano Fernando da Silva, Jussara Suzi Assis Borges Nasser Ferreira e Adelino Borges Ferreira Filho, do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu da Universidade de Marília. A pesquisa tem como objeto de investigação o instituto da desconsideração da personalidade jurídica no contexto da função social da pessoa jurídica, especialmente vista como instrumento de desenvolvimento econômico e social. Problematizou-se o desvio de finalidade, o abuso de direito e a análise econômica do direito para, assim, trazer apontamentos críticos para o estudo do objeto proposto. A estabilidade negocial e a segurança jurídica precisam ser considerados o norte para o desenvolvimento dos objetivos propostos pelas empresas no Brasil, recortando-se o estudo em tela nos princípios da boa-fé objetiva e da função social da empresa.

O trabalho intitulado “RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL E A FUNÇÃO PREVENTIVA NA SOCIEDADE DE RISCO” foi elaborado e apresentado pelos pesquisadores Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do Amaral (professora do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu da Universidade de Londrina), Flávio Henrique Caetano de Paula Maimone (doutorando do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu da Universidade de Londrina) e Izabella Affonso Costa (doutoranda em direito negocial do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu da Universidade de Londrina). A problemática proposta envolve as peculiaridades da responsabilidade civil ambiental e sua função preventiva na sociedade de risco. O ser humano no meio ambiente e a necessidade de sua preservação para a atual e futuras gerações foi a primeira questão abordada na pesquisa. A distinção teórica entre as diversas espécies de responsabilidade civil, contextualizada na seara ambiental, foi a segunda abordagem proposta no presente estudo, evidenciando a dificuldade de comprovação do nexo de causalidade e de definição de critérios objetivos de quantificação do dano. Ao final, foi discutida a função preventiva da responsabilidade civil ambiental, ou seja, a multifuncionalização da responsabilidade civil, no contexto dos princípios da precaução e prevenção.

O trabalho intitulado “A LACUNA DO CONSENTIMENTO PARENTAL PARA A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS DE ADOLESCENTES A PARTIR DA LEI GERAL

DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS (LGPD)” foi elaborado e apresentado pelas pesquisadoras Alice Rocha da Silva - Camila Bernardes Aniceto de Sousa dos Santos. A pesquisa problematiza a exposição de dados pessoais de adolescentes e sua proteção jurídica no contexto da Lei Geral de Proteção de Dados. O direito à privacidade, intimidade, imagem e dignidade humana de adolescentes foram parâmetros teóricos utilizados para a condução do debate científico proposto. O artigo 14 da LGPD deve ser compreendido a partir dos princípios da proteção integral e melhor interesse da criança e do adolescente, haja vista que os dados dos menores deverão ser geridos em conjunto com seus genitores, ressaltando-se a necessidade de complementação legislativa em razão da existência de lacuna legal. O tratamento de dados pessoais de crianças e adolescente tem que priorizar a proteção integral, com a criação de dispositivos legais específicos para alcançar a proteção jurídica pretendida.

O trabalho intitulado “O EXERCÍCIO DA PARENTALIDADE NA CONTEMPORANEIDADE E AS NOVAS FORMAS FAMILIARES” foi elaborado e apresentado pelos pesquisadores Matheus Filipe De Queiroz e Iani Favaro Casagrande, mestrandos em direito negocial pela Universidade Estadual de Londrina, e a professora doutora Daniela Braga Paiano. A pesquisa trouxe reflexões jurídicas sobre a parentalidade afetiva como desdobramento dos novos arranjos familiares admitidos e protegidos pelo direito brasileiro vigente. O objetivo inicial da pesquisa foi demonstrar o conceito aberto, plural e democrático das formas legítimas de constituição de família. Delimitou-se o objeto da pesquisa no estudo do exercício do poder parental nos novos modelos de família existentes. Foi ainda discutido na presente pesquisa o fenômeno jurídico-social da multiparentalidade, e sua proteção no âmbito do direito brasileiro vigente. O debate da parentalidade também foi realizado no contexto das famílias poliafetivas, paralelas e multispécies.

O trabalho intitulado “A REPERCUSSÃO DA VULNERABILIDADE NAS DIMENSÕES DA IGUALDADE: do (des)impedimento da prescrição e decadência contra as pessoas com deficiência mental ou intelectual que não possam exprimir vontade” foi elaborado e apresentado pelas pesquisadoras Iara Antunes de Souza, professora do PPGD da Universidade de Ouro Preto e Priscilla Jordanne Silva Oliveira, doutoranda em Direito pela Pucminas. A pesquisa proposta objetivou investigar a contagem de prazo de prescrição e decadência para pessoas com deficiência mental ou intelectual que não possam exprimir vontade. O estudo foi desenvolvido a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência e do texto da Constituição brasileira de 1988, especificamente o princípio da dignidade da pessoa humana. A igualdade, como corolário da isonomia, equidade e diversidade, foram

referenciais teóricos para o debate crítico do tema proposto, especialmente a proteção integral das pessoas com deficiência mental ou intelectual no que atine a contagem do prazo prescricional e decadencial previsto no Código Civil brasileiro vigente.

O trabalho intitulado “O DIREITO À PRIVACIDADE NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO” foi elaborado e apresentado pelos pesquisadores Joel Ricardo Ribeiro De Chaves (mestre pelo Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Sociedade da Informação na FMU), Valdir Rodrigues de Sá (mestre pelo Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Sociedade da Informação na FMU) e Tiago Cappi Janini (professor do Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Sociedade da Informação na FMU). O estudo tem como objetivo correlacionar a proteção jurídica do direito fundamental à privacidade no contexto da sociedade de informação. Foi realizado um estudo histórico-jurídico, objetivando a compreensão sistemática da temática em questão. A proteção dos dados pessoais e a regulamentação jurídico-legal de sua utilização é uma forma de assegurar às pessoas físicas e jurídicas o direito à privacidade, visto como um direito humano, direito fundamental, direito da personalidade. Proteção da vida privada, proteção do domicílio, sigilo de correspondência, sigilo bancário são alguns desdobramentos do direito à privacidade no Estado Democrático de Direito.

O trabalho intitulado “DISTINÇÕES ENTRE A VONTADE NEGOCIAL E A VONTADE CONTRATUAL: ANÁLISE DO ELEMENTO VOLITIVO NO ÂMBITO CIVILISTA” foi elaborado e apresentado pelo pesquisador Paulo Henrique Waltrick Barbosa mestrando em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina. A pesquisa apresentada tem como objetivo geral o estudo do elemento volitivo no âmbito do negócio jurídico, recortando-se o espectro analítico no estudo da equidade e da segurança jurídica. A vontade negocial e contratual é critério de validade e efetividade do negócio jurídico, questão essa bastante abordada pela pesquisa apresentada.

Fabício Veiga Costa

Professor do Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna –MG-. Doutorado e mestrado em Direito. Pós-doutorado em Educação, Psicologia e Direito. Especializações em Direito Processual, Direito de Família e Direito Educacional.

Daniela Silva Fontoura de Barcellos

Coordenadora do Programa de Pós-graduação stricto sensu em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro.

Zulmar Antonio Fachin

Coordenador do Programa de Mestrado Profissional em Direito, Sociedade e Tecnologias da Escola de Direito das Faculdades Londrina. Presidente do IDCC.

**A REPERCUSSÃO DA VULNERABILIDADE NAS DIMENSÕES DA IGUALDADE:
DO (DES)IMPEDIMENTO DA PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA CONTRA AS
PESSOAS COM DEFICIÊNCIA MENTAL OU INTELLECTUAL QUE NÃO POSSAM
EXPRIMIR VONTADE**

**THE IMPACT OF VULNERABILITY IN THE DIMENSIONS OF EQUALITY: THE
(DIS)IMPEDIMENT OF PRESCRIPTION AND DECADENCE AGAINST PEOPLE
WITH MENTAL OR INTELLECTUAL DISABILITIES WHO CANNOT EXPRESS
THEIR WILL**

**Iara Antunes de Souza ¹
Priscilla Jordanne Silva Oliveira ²**

Resumo

A Lei n.º 13.146 de 2015, conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência, alterou o regime civil das (in)capacidades, mantendo como absolutamente incapazes apenas as pessoas menores de 16 (dezesseis) anos de idade. Diante disso, as pessoas com deficiência mental ou intelectual que não possam exprimir vontade, ou o possam apenas parcialmente, poderão ser submetidas apenas extraordinariamente à curatela, medida protetiva proporcional às necessidades e às circunstâncias do caso que, na forma da lei, afetará somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial da pessoa com deficiência eventualmente declarada relativamente incapaz. Ocorre que, a revogação dos incisos II e III, do artigo 3º, do Código Civil de 2002 - CC/02, ocorreu sem a correspondente modificação dos artigos 198, inciso I, e 208, ambos também do CC/02, e que versam respectivamente sobre o impedimento da fluência do prazo prescricional e decadencial. Diante disso, a partir do pressuposto teórico desenvolvido por Alexandre Gustavo Melo Franco Bahia (2014), segundo o qual a igualdade pressupõe três dimensões de alternância, problematiza-se qual a interpretação constitucionalmente adequada dos artigos 198, inciso I, e 208, ambos do CC /02, na perspectiva da pessoa com deficiência mental ou intelectual e de sua presumida vulnerabilidade. Constitui-se, portanto, como objetivo geral da pesquisa, perquirir como o reconhecimento da vulnerabilidade poderá alterar a interpretação da aplicabilidade dos institutos de prescrição e decadência. O desenvolvimento da pesquisa encontra-se fundamentado na vertente jurídico-sociológica e será proposta por intermédio da efetivação dos métodos histórico-jurídico e jurídico-descritivo.

Palavras-chave: Pessoa com deficiência mental e intelectual, Prescrição, Decadência, Vulnerabilidade, Igualdade

¹ Doutora e Mestra em Direito pela PUC Minas. Professora da graduação em Direito e do Mestrado “Novos Direitos, Novos Sujeitos” da Universidade Federal de Ouro Preto. Pesquisadora do CEBID JUSBIOMED.

² Doutoranda em Direito Privado pela PUC Minas com bolsa da CAPES. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Ouro Preto. Professora no Centro Universitário Estácio de Belo Horizonte. Advogada.

Abstract/Resumen/Résumé

Law no. 13,146 of 2015, known as the Statute of Persons with Disabilities, changed the civil regime of (dis)capacities, maintaining only people under 16 years of age as absolutely incapable. In view of this, people with mental or intellectual disabilities who cannot express their will, or can only partially express it, they may only be subject to extraordinary guardianship, a protective measure proportional to the needs and circumstances of the case which, in accordance with the law, will only affect acts related to the property and business rights of the disabled person eventually declared relatively incapable. It turns out that the revocation of items II and III, of article 3, of the Civil Code of 2002, occurred without the corresponding modification of articles 198, item I, and 208, both also of CC/02, and which deal respectively with the impediment of the prescription and decadence deadline. Therefore, based on the theoretical assumption developed by Alexandre Gustavo Melo Franco Bahia, according to which equality presupposes three dimensions of alternation, The question arises as to the constitutionally appropriate interpretation of articles 198, section I, and 208, both of CC/02, from the perspective of people with mental or intellectual disabilities and their presumed vulnerability. Therefore, the general objective of the research is to investigate how the recognition of vulnerability may change the interpretation of the applicability of prescription and decadence institutes. The development of the research is based on the legal-sociological aspect and will be proposed through the implementation of historical-legal and legal-descriptive methods.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Person with mental or intellectual disability, Prescription, Decadence, Vulnerability, Equality

1 INTRODUÇÃO

Segundo os dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios - PNAD do ano de 2022 do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, o Brasil possui 18.600.000 (dezoito milhões e seiscentas mil) pessoas com deficiência com 2 (dois) anos ou mais (Brasil, 2022). Em 2010, o Censo Demográfico do mesmo instituto apontou que são aproximadamente 2.600.000 (dois milhões e seiscentos) mil pessoas com deficiência mental ou intelectual (Brasil, 2010), ou seja, pessoas com a capacidade de discernir¹ reduzida, comprometendo, por conseguinte, o elemento volitivo que confere validade aos negócios jurídicos de qualquer natureza. O número, embora expressivo, apenas sugere a dimensão dessa diversidade social cuja pessoalidade foi historicamente ocultada e a liberdade progressivamente segregada pelo Estado de Direito.

A deficiência mental ou intelectual esteve relacionada dentre as hipóteses de incapacidade absoluta da pessoa na normatização do regime das incapacidades pelo direito privado na promulgação do Código Civil de 1916, e posteriormente, no Código Civil de 2002, com repercussões imediatas na concepção de capacidade de fato e, por conseguinte, na teoria geral dos negócios jurídicos, tutelando aspectos exclusivamente patrimoniais da vida da pessoa com deficiência mental ou intelectual.

Paralelamente, no lapso temporal entre o Código Civil de 1916 e o seu sucessor, em 2002, tem-se a promulgação da Constituição da República de 1988, que erigiu a pessoa ao centro do ordenamento jurídico, demandando a inserção no Código Civil de 2002 – CC/02 de capítulo específico de concreção e proteção da sua personalidade.

Ademais, sob a inspiração da Convenção sobre os Direitos Humanos das Pessoas com Deficiência - CPPD, conhecida como Carta de Nova Iorque, ratificada pelo Congresso Nacional por intermédio do Decreto Legislativo 186, de 2008, com status de Emenda Constitucional², foi promulgada a Lei n.º 13.146 de 2015, que instituiu a Lei brasileira de inclusão da pessoa com deficiência - LBI, conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência - EPD, objetivando assegurar e promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais da pessoa com deficiência.

¹ Tem-se como discernimento o elemento essencial para a manifestação da autonomia do sujeito de direito dotado de personalidade jurídica, desde que capaz de estabelecer diferença, distinguir e fazer apreciação. (SÁ; NAVES, 2023, p. 68).

² Diante de sua aprovação com o quórum previsto pelo artigo 5º, parágrafo 3º, da Constituição da República de 1988.

O referido diploma legal alterou, dentre outras normas, o regime das (in)capacidades do Código Civil de 2002, excluindo a pessoa com deficiência mental ou intelectual do rol dos absolutamente incapazes³, não obstante a comprovação eventual da ausência de seu discernimento. A deficiência mental ou intelectual deixou de ser hipótese de incapacidade absoluta e, dentre outras possibilidades, apenas pode ser hipótese de incapacidade relativa, quando a pessoa estiver impedida de exprimir vontade⁴. Nesse sentido, as mencionadas alterações ocorreram sem a correspondente modificação dos artigos 198, inciso I⁵, e 208⁶, ambos do CC/02, e que versam respectivamente sobre o impedimento da fluência dos prazos prescricional e decadencial.

A incapacidade relativa deverá ser declarada mediante avaliação biopsicossocial, realizada por equipe multidisciplinar, no curso de ação judicial de interdição, conforme procedimento delineado pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência com efeitos no Código Civil e no Código de Processo Civil⁷, por meio do qual será nomeado curador à pessoa com deficiência mental ou intelectual, incapaz, em alguma medida, de discernir e exprimir vontade. A curatela, contudo, restringe-se aos atos jurídicos relacionados ao exercício de direitos subjetivos patrimoniais relacionados à pessoa sob curatela⁸.

Percebe-se assim, uma incompatibilidade inafastável entre a capacidade plena da pessoa com deficiência mental ou intelectual, desvinculada da verificação do seu grau de discernimento, com o objetivo de tutela dessas pessoas, ante a sua maior suscetibilidade de ser lesionada na esfera patrimonial e na esfera extrapatrimonial, uma vez que sua autonomia emerge no contexto da reforma da teoria das capacidades, como mero artifício retórico de emancipação sem qualquer instrumentalização prática do direito que permita sua eficácia.

³ “Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: [...] II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos.” (Brasil, 2002).

⁴ “Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer: [...] III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; [...]” (Brasil, 2002)

⁵ “Art. 198. Também não corre a prescrição: I - contra os incapazes de que trata o art. 3º; [...]” (Brasil, 2002).

⁶ “Art. 208. Aplica-se à decadência o disposto nos arts. 195 e 198, inciso I.” (Brasil, 2002).

⁷ O Estatuto da Pessoa com Deficiência, publicado em 06 de julho de 2015, entrou em vigor em 02 de janeiro de 2016 e alterou diversos dispositivos do Código Civil de 2002. Em 16 de março de 2015 foi sancionado o novo Código de Processo Civil, trazendo várias mudanças nos institutos da interdição/curatela, e revogações no Código Civil de 2002, ocorrendo conflito intertemporal entre normas jurídicas.

⁸ “Art. 85. A curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial.

§ 1º A definição da curatela não alcança o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto.

§ 2º A curatela constitui medida extraordinária, devendo constar da sentença as razões e motivações de sua definição, preservados os interesses do curatelado.

§ 3º No caso de pessoa em situação de institucionalização, ao nomear curador, o juiz deve dar preferência a pessoa que tenha vínculo de natureza familiar, afetiva ou comunitária com o curatelado.” (Brasil, 2015).

Diante disso, a partir do pressuposto teórico desenvolvido por Alexandre Gustavo Melo Franco Bahia (2014), segundo o qual a igualdade pressupõe três dimensões de alternância, quais sejam, a isonomia, a equidade e a diversidade, problematiza-se qual a interpretação constitucionalmente adequada dos artigos 198, inciso I, e 208, ambos do CC/02, em que pese considerar-se que a pessoa com deficiência mental ou intelectual impedida de exercer atos de autonomia, dentre os quais, o de dispor ou reivindicar direitos subjetivos, encontra-se em posição de vulnerabilidade.

Para tanto, objetiva-se investigar a prescrição e a decadência, antes e após o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência; posteriormente, relacionar as três dimensões da igualdade com o reconhecimento das vulnerabilidades das pessoas com deficiência mental e intelectual que não possam exprimir vontade para certos atos da vida civil, para finalmente, a partir da confluência do marco teórico e o seu desenvolvimento nos limites propostos, espera-se concluir a partir da leitura das três dimensões da igualdade, tornar-se imprescindível uma interpretação conforme a Constituição da República de 1988, para que as pessoas com deficiência mental ou intelectual, não obstante, impedidas de exprimir vontade, não se sujeitem aos prazos prescricionais e decadenciais.

O desenvolvimento da pesquisa encontra-se fundamentado na vertente jurídico-sociológica e será proposta por intermédio da efetivação dos métodos histórico-jurídico e jurídico-descritivo. Pretende-se promover, de modo argumentativo, a conformação das dimensões da igualdade, diante das vulnerabilidades da pessoa com deficiência mental ou intelectual, na compreensão da aplicação da prescrição e da decadência no Código Civil.

2 A PRESCRIÇÃO E A DECADÊNCIA: ANÁLISE SOB O CÓDIGO CIVIL DE 2002 E AS ALTERAÇÕES PERPETRADAS PELO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

A prescrição e a decadência são institutos previstos no CC/2002 com fundamento na segurança nas relações jurídicas e na preocupação do legislador em proteger aquelas pessoas que se encontram em posições de vulnerabilidade.

A prescrição, regulamentada entre os artigos 189 a 206. Em sua classificação extintiva, é a perda do direito de ação pelo decurso do tempo. Diante da violação de um direito, nasce para seu titular a pretensão, que se extingue no prazo prescricional. Não há perecimento do direito e sim a impossibilidade de obtenção judicial, em decorrência da inércia de seu titular,

que não se manifestou no tempo hábil. O devedor tem a responsabilidade pelo débito extinto e o credor não tem o direito de exigí-lo. Além da prescrição extintiva mencionada, há ainda a prescrição aquisitiva, pertinente à obtenção de um direito pelo decurso do tempo, como ocorre na usucapião, em que a posse mansa e pacífica, durante prazo estabelecido em lei, dá ao usucapiente o domínio da coisa imóvel (Nader, 2015, p.314). Ressalte-se que a prescrição extintiva e a prescrição aquisitiva não devem ser confundidas. A primeira encontra-se na parte geral do CC/2002, com o intuito de demonstrar-se que se aplica a todos os direitos e a segunda encontra-se na parte especial do CC/2002, no âmbito do direito das coisas, ante sua finalidade aquisitiva de direitos reais (Pereira, 2010, p.583).

A decadência por sua vez, é regulamentada nos arts. 207 a 211 do CC/2002, e, em que pese assemelhar-se a prescrição, produz efeitos distintos. Consiste na perda de um direito pelo decurso do tempo, ao contrário da prescrição, que fulmina apenas o direito de ação/responsabilidade (Nader, 2015, p.315). O CC/2002 faz uma distinção entre decadência legal e decadência voluntária ou convencional. A primeira é decorrente da lei. Já a segunda resulta da vontade das partes, ao celebrarem negócio jurídico e acordarem determinado lapso temporal de extinção de certo direito para o seu titular, sob pena de caducidade (Pereira, 2010, p.583).

O artigo 198, inciso I do CC/2002, estabelece que não corre prescrição contra os incapazes de que trata o art. 3º do mesmo diploma legal. No mesmo sentido, o artigo 208, ao tratar da decadência, como meio de tutela de direitos patrimoniais. Ocorre que, após a vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência, houve a revogação dos incisos II e III, do artigo 3º, do CC/02, sem a correspondente modificação do artigo 198, inciso I. No mesmo sentido, o art. 208 do CC/02, que trata da decadência e utilizava-se do disposto no art. 198, I.

A partir da vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência e as alterações no regime das incapacidades, somente as pessoas menores de 16 (dezesesseis) anos incompletos, estariam abarcados pela regra protetiva dos artigos 198, I e 208, ambos do CC/2002, resultando no impedimento da fluência dos prazos prescricionais e decadenciais, até completarem a maioridade civil aos 18 (dezoito) anos completos.

Antes das alterações perpetradas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Caio Mário da Silva Pereira afirmava, no tocante à ausência de atuação do representante ou assistente da pessoa relativamente incapaz, que “deixar de exercer em tempo oportuno o direito, e por esta razão dele decaía o respectivo titular, responde civilmente pelo dano causado, tal como para a prescrição estabelece o art. 195 do Código” (Pereira, 2010, p.592), sendo que tal dispositivo

não sofreu modificações, estando vigente atualmente, e entende-se, assim, que se refere aos casos expressos pelo artigo 4º do CC/2002, ao listar os relativamente incapazes a certos atos ou à maneira de os exercer⁹.

Dessa análise, depreende-se que, nos termos da lei, após o Estatuto da Pessoa com Deficiência e a verdadeira revolução paradigmática no instituto das incapacidades, os prazos de prescrição e de decadência transcorrem normalmente mesmo para aquelas pessoas com deficiência mental ou intelectual, que não possam exprimir vontade, ainda que submetidas ao regime de curatela, em incapacidade relativa, ou ao da tomada de decisão apoiada. Nesse sentido, Iara Antunes de Souza (2016, p. 344) menciona que “correrão os prazos de prescrição e decadência contra as pessoas que outrora eram absolutamente incapazes, exceto se, e excepcionalmente, for verificada a ausência total de discernimento pela equipe multidisciplinar”.

Dentre os efeitos, no tocante à prescrição e à decadência, a partir da entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência, pontuam Mariana Alves Lara e Fábio Queiroz Pereira (2018):

Assim, se uma pessoa com Alzheimer avançado é credora de uma certa quantia em dinheiro, mas seu curador não efetua a cobrança nos prazos assinalados em lei, mesmo no caso de eventual substituição do curador por um mais diligente, a pretensão de cobrança estaria fulminada pela prescrição, causando enorme prejuízo ao patrimônio daquele sujeito. Da mesma forma, se alguém recobra a capacidade de entendimento pode ver prescritas as suas pretensões.

Outra situação similar diz respeito a um recibo de quitação assinado por uma pessoa com deficiência mental ou intelectual, sem o necessário discernimento para o ato, e não saiba, por exemplo, realizar somas aritméticas; ou, situação comum, diz respeito à contratação de empréstimo consignado, com desconto em folha para aposentados e pensionistas.

Nesse sentido, interessante verificação feita por Flávia Balduino Brazzale, de que os entendimentos acerca da fluência dos prazos prescricionais e decadenciais para as pessoas com deficiência, que por qualquer circunstância estejam impossibilitadas de exprimir vontade divergem. Em suas palavras:

Nelson Rosenthal, Luiz Alberto David Araújo e Macieira da Costa Filho coadunam sobre o fato de que essas pessoas, ao serem curateladas, passaram juridicamente a incorporar a condição de relativamente incapazes e, tal qual ocorre com o sujeito

⁹ “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.” (Brasil, 2002).

plenamente capaz, não gozarão da prerrogativa de paralização da prescrição e decadência albergadas nos artigos 198, inciso I e artigo 208 do Código Civil. (BRAZZALE, 2018, p.116).

Continua a autora enfatizando acerca de que esse desfavorecimento acaba por traduzir forma de exclusão e implicações irremediáveis para as pessoas com deficiência mental ou intelectual impossibilitadas de exprimir vontade. Assim: “faz com que busquem caminhos remediadores.” (BRAZZALE, 2018, p.116).

Um desses caminhos pode ser visualizado conforme Ronaldo Batista Pinto, Cristiano Chaves de Farias e Rogério Sanches Cunha (2016, p.317), acerca da admissibilidade da fluência dos prazos prescricionais (e estende-se aos prazos decadenciais), ao admitir-se-á a incidência da “teoria *contra non valentem agere non currit praescriptio*, ou simplesmente *contra non valentem*”, que significa em tradução exemplificativa: “contra aqueles que não podem agir, não fluem os prazos de prescrição”, e pode abrir uma possibilidade de promoção e proteção das pessoas com deficiência mental ou intelectual que não possam exprimir vontade ante a fluência dos mencionados prazos.

Trata-se de teoria próxima a defendida por Humberto Teodoro Júnior (2021, p. 28) ao tratar da *action nata*. Ou seja, só seria possível o curso da prescrição e, logo, da decadência, se a pessoa tem conhecimento, ciência e consciência, da violação do seu direito, o que, em tese, permitiria que ela, com discernimento, exercesse sua autonomia. Parece que esse pode não ser esse o caso da pessoa com deficiência mental ou intelectual sem discernimento.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência ao situar todas as pessoas dotadas com a atribuição de plena capacidade civil, indistintamente, medida que repercute diretamente na personalidade das pessoas, permite que situações como as mencionadas e inúmeras outras similares aconteçam, indo na contramão do espectro de proteção pertencente a esse novo arcabouço jurídico, razão pela qual, passa-se a analisar uma interpretação adequada da prescrição e da decadência na perspectiva da inclusão e promoção da pessoa com deficiência nas três dimensões da igualdade.

3 AS TRÊS DIMENSÕES DA IGUALDADE: A VULNERABILIDADE DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA COM O TRANSCURSO DOS PRAZOS PRESCRICIONAIS E DECADENCIAIS

Com promulgação da Constituição da República de 1988 que, sob o fundamento da dignidade da pessoa humana, “cláusula geral de proteção e promoção da personalidade, na

medida em que a pessoa natural é a primeira e a última destinatária da ordem jurídica” (Cantali, 2009, p.88), erigiu a pessoa ao centro do ordenamento jurídico, adveio a importância de consagração, de fato, da igualdade formal a todos os indivíduos, consoante art. 5º, *caput*¹⁰.

Indo além da igualdade formal, Alexandre Gustavo Melo Franco Bahia (2014, p.74) elucida a igualdade em suas três dimensões, abarcando a isonomia, a equidade e a diversidade. Essas três dimensões, possuem como escopo a Constituição da República de 1988 e sua proposta de ser um texto aberto à inclusão de novos sujeitos e novos direitos. Em suas palavras:

Nossa tese é de que o direito de igualdade, há muito, não pode ser compreendido apenas como direito à isonomia de tratamento (seja perante o Estado, seja entre indivíduos/empresas em seu trato privado), nem apenas como igualdade “material” em oposição à diferença (o que chamamos de equidade), mas que vai significar, por vezes, o reconhecimento da diversidade como elemento essencial àquele direito. (Bahia, 2014, p.75).

Assim, as modificações perpetradas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, ao conferirem a plena incapacidade apenas aos menores de 16 (dezesesseis) anos, sem tutelar especificamente aquelas pessoas com deficiências mentais e intelectuais, que não puderem exprimir vontade de forma plena, ou que o possam de forma parcial, mormente, no que tange à fluência dos prazos prescricionais e dos prazos decadenciais, além de sugerir esferas não conciliáveis de exercício de liberdades, impede a efetivação do direito constitucional à igualdade entre todas as pessoas.

Em outras palavras, o caminho percorrido pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência pautou-se pela igualdade formal como medida de inclusão, eis que buscou, na maior medida do possível, assegurar, na lei, a capacidade da pessoa com deficiência mental ou intelectual. Contudo, na prática, deixou de lado a igualdade substancial, eis que, para as pessoas com deficiência mental ou intelectual impedidas ou com diminuição da condição de exprimir vontade, ocorreu alijamento de atuação em condições substancialmente iguais com as demais pessoas na proteção e promoção de seus direitos, de forma que, nesse ponto, o Estatuto acaba por não atingindo a meta inicialmente proposta.

Nesse sentido, interessante pontuação de Rafael Vieira de Azevedo (2017, p.95):

É decorrência do princípio da acessibilidade prover às pessoas com deficiência os meios adequados para o exercício igualitário de direitos, pretensões e ações, que são justamente a função e o fundamento da regra prescrita pelos arts. 198, inciso I, e 208,

¹⁰ “Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes [...]” (Brasil, 1988).

do CC/02, beneficiando os considerados absolutamente incapazes. Seria, sem dúvida, um retrocesso considerar que a CDPD e o Estatuto da Pessoa com Deficiência teriam revogado uma benesse legal anteriormente conferida às pessoas com deficiência pela legislação ordinária, principalmente quando há comando expresso no art. 4º, da CDPD, de que nenhum dispositivo da CDPD afetarà quaisquer disposições mais propícias à realização dos direitos das pessoas com deficiência, as quais podem estar contidas na legislação do Estado Parte ou no direito internacional em vigor para esse Estado.

Nessa esteira, o reconhecimento da diversidade é essencial em uma sociedade complexa e plural como a vivenciada no Brasil e vista como uma virtude a ser preservada (Bahia, 2014, p.8). As mencionadas modificações na teoria das incapacidades, perpetradas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, não implicam no reconhecimento da diversidade dessas pessoas, entendida como uma das esferas das três dimensões da igualdade, e revelam a necessidade de desenvolvimento de uma racionalidade adequada que permita a inclusão das pessoas com quaisquer deficiências mentais e intelectuais em posições de paridade, promovendo, na maior medida do possível, o livre desenvolvimento de suas personalidades.

Nesse sentido, a clássica lição de Boaventura de Souza Santos (2003, p.458), ao afirmar que “temos o direito a ser iguais quando a nossa diferença nos inferioriza; e temos o direito a ser diferentes, quando a nossa igualdade nos descaracteriza”, que alcança o objetivo de promover a releitura adequada da igualdade proposta pela Constituição da República de 1988 para o reconhecimento efetivo das pessoas com deficiência mental ou intelectual, em todos os aspectos que circundam sua vida e personalidade.

O reconhecimento da diversidade e da vulnerabilidade pessoal e social dessas pessoas é enfatizado, ao ser mencionado na Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência, em seu preâmbulo, no item “i”, que pontua acerca do reconhecimento da diversidade¹¹.

Nesse sentido, a capacidade formal conferida às pessoas com deficiência mental ou intelectual com obstáculos impeditivos de manifestação de vontade, totais ou parciais, embora tenha consagrado à tutela negativa da liberdade individual em superação ao paradigma da teoria das incapacidades, por outro lado, ao não conferir materialidade a essa liberdade pela efetiva estruturação de suas condições de exercício, revela pela impossibilidade de exercício autônomo de personalidade e por essa razão, o agravamento da sua vulnerabilidade existencial, entendida como: “A vulnerabilidade existencial seria a situação jurídica subjetiva em que o titular se encontra sob maior suscetibilidade de ser lesionado na sua esfera extrapatrimonial, impondo a

¹¹ “[...]i) Reconhecendo ainda a diversidade das pessoas com deficiência.” (Brasil, 2008).

aplicação de normas jurídicas de tutela diferenciada para a satisfação do princípio da dignidade da pessoa humana” (Konder, 2015, p.105).

A vulnerabilidade relaciona-se com as condições que determinada pessoa ou grupo de pessoas se encontram, e no paradoxo entre a presunção de capacidade civil plena ou relativa e a verificação fática de incapacidade de total de expressão de vontade, resta evidente que o crescimento exponencial da demanda por tutela da pessoa com deficiência, pois “embora seja protagonista do novo paradigma legal, ainda permaneça com suas vulnerabilidades inalteradas.” (Brazalle, 2018, p.4).

Não se olvida, contudo, que diante da diversidade as vulnerabilidades são múltiplas e precisam ser aferidas não só para a proteção, mas especialmente para a promoção de direito das pessoas com deficiência. Nesse sentido:

[...] as vulnerabilidades podem revelar-se como verdadeiras estratégias jurídicas de interpretação, modulação, preenchimento de lacunas que sejam não apenas de tratamento de consequências jurídicas de desconsideração de vulnerabilidades, mas ligadas à própria causa de suas invisibilidades. Ao fim e ao cabo, as vulnerabilidades, finalisticamente, potencializam as medidas de proteção e, sobretudo, de promoção das pessoas. (Nogueira; Souza, 2018, p.181).

Ante a imprevisão da plena incapacidade perpetrada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência e a ausência de modificações do artigo 198, inciso I, e do artigo 208, ambos do CC/02, cabe aos Tribunais brasileiros à tarefa de proteção e promoção das pessoas com deficiência mental e intelectual que não puderem exprimir vontade, ao decidirem de acordo com o mencionado diploma legal, mas modulando os efeitos da capacidade plena.

Entretanto, não parece que há sensibilidade de todos os julgadores para reconhecer e aplicar a diversidade. Como exemplo, julgado recente do Tribunal de Justiça de Minas Gerais – TJMG, no Agravo de Instrumento de n.º 1.0000.23.064806-5/001, de relatoria do Desembargador Wilson Benevides, que reconheceu em 26 de março de 2024 a prescrição de fundo de direito em uma demanda de pensão por morte. No caso, uma mulher com deficiência, cuja incapacidade absoluta foi reconhecida em 2010, antes do Estatuto da Pessoa com Deficiência, teve benefício previdenciário negado em 2011 e acionou judicialmente sobre a questão em 2022. O relator afirma literalmente:

Convém frisar que embora a alteração tenha sido feita com o objetivo de combater a estigmatização das pessoas com deficiência, **acabou por retirar-lhes alguns direitos**, a exemplo da imprescritibilidade antes prevista no Código Civil e que, após o advento do Estatuto, permitiu a fluência do prazo prescricional em desfavor daqueles que antes estavam abarcados pelo art. 3º do Código Civil e que, **embora não**

tenham condição de exprimir sua vontade, passaram ser considerados relativamente incapazes, tendo sido excluídos da proteção conferida pelo art. 198 do Código Civil, que só se aplica em favor daqueles descritos no art. 3º. (Minas Gerais, 2024, grifo nosso).

O julgador reconhece que a pessoa não tem condições de discernir, mas, ao mesmo tempo e, logo, illogicamente, entende que ela automaticamente se torna relativamente incapaz com a entrada em vigor de uma legislação.

Em outro sentido, é a decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª região, na apelação cível n. 5017423-95.2013.4.04.7108, da 5ª turma, do Relator Desembargador Paulo Afonso Brum Vaz, que, ao não considerar a fluência de prazos prescricionais e decadenciais para a parte autora, por não possuir discernimento para a prática dos atos da vida civil, como meio de proteção do ordenamento jurídico brasileiro, reconhece sua diversidade na situação concreta:

Embora a redação do art. 3º do Código Civil tenha sido alterada pela Lei 13.146/2015 ("Estatuto da Pessoa com Deficiência"), para definir como absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil apenas os menores de 16 anos, e o inciso I do art. 198 do Código Civil disponha que a prescrição não corre contra os incapazes de que trata o art. 3º, **a vulnerabilidade do indivíduo portador de deficiência psíquica ou intelectual não pode jamais ser desconsiderada pelo ordenamento jurídico, ou seja, o Direito não pode fechar os olhos à falta de determinação de alguns indivíduos e tratá-los como se tivessem plena capacidade de interagir em sociedade em condições de igualdade**. Assim, uma interpretação constitucional do texto do Estatuto deve colocar a salvo de qualquer prejudicialidade o portador de deficiência psíquica ou intelectual que, de fato, não disponha de discernimento, sob pena de ferir de morte o pressuposto de igualdade nele previsto, dando o mesmo tratamento para os desiguais. 2. Sob pena de inconstitucionalidade, o "Estatuto da Pessoa com Deficiência" deve ser lido sistemicamente enquanto norma protetiva. As pessoas com deficiência que tem discernimento para a prática de atos da vida civil não devem mais ser tratados como incapazes, estando, inclusive, aptos para ingressar no mercado de trabalho, casar etc. Os portadores de enfermidade ou doença mental que não têm o necessário discernimento para a prática dos atos da vida civil persistem sendo considerados incapazes, sobretudo no que concerne à manutenção e indisponibilidade (imprescritibilidade) dos seus direitos. 3. **In casu, tendo restado comprovado que a parte autora não possui discernimento para a prática dos atos da vida civil, deve ser rigorosamente protegida pelo ordenamento jurídico, não podendo ser prejudicada pela fluência de prazo prescricional ou decadencial.** [...] Precedentes jurisprudenciais. (Brasil, 2017, grifo nosso).

Da colacionada decisão, infere-se que, com fulcro no artigo 5º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro¹², os juízes ao modularem os efeitos da presunção de capacidade perpetrada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, atendendo aos fins sociais da lei e ao bem comum, objetivam a ampla tutela da pessoa e a promoção da igualdade em suas três dimensões.

¹² "Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum." (Brasil, 1942).

Diante do exposto, observa-se que as alterações perpetradas no tocante à capacidade civil pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, e a ausência de modificações nos artigos 198, inciso I, e 208, ambos do CC/02, expõem incontroversa incompatibilidade com a perspectiva constitucional de promoção da pessoa humana, como centro de proteção e realização do ordenamento jurídico que devem servir de parâmetro para fundamentação das decisões judiciais. E, nesse sentido, almeja-se interpretação constitucionalmente adequada dos artigos supramencionados, com base nas três dimensões da igualdade, principalmente na diversidade, em que pese considerar-se que a pessoa com deficiência mental ou intelectual impedida de exercer atos de autonomia, por ausência total ou relativa de possibilidade de expressão de vontade, dentre os quais, o de dispor ou reivindicar direitos subjetivos, encontra-se em posição de vulnerabilidade.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência, houve verdadeira revolução paradigmática no instituto do regime das incapacidades no ordenamento jurídico brasileiro. Nesse diapasão, inúmeros foram os debates e argumentos acerca das virtudes e dos defeitos que o Estatuto da Pessoa com Deficiência apontava, dentre eles, a atribuição de plena capacidade civil a todas as pessoas com deficiência, indistintamente, medida que repercute diretamente na personalidade dos sujeitos.

Em que pese à imprevisão da absoluta incapacidade das pessoas com deficiência, regulamentada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, nem sempre todas as pessoas terão o necessário discernimento para a prática de todos os atos da vida civil, ou seja, a possibilidade de expressão de vontade, conforme devidamente aferido em avaliação multidisciplinar. Isso não significa que deva ser desconsiderada a vontade da pessoa, mas sim, que deva ser considerada a possibilidade de falta de discernimento e de expressão de vontade de forma eficiente, em certos casos, para desenvolvimento e construção da personalidade dessas pessoas.

Por essa razão, após a vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência, apurando-se a fluência dos prazos prescricionais e decadenciais para as pessoas que não possam exprimir vontade, igualando-as aquelas que não possuem ausência de discernimento, e não comportando o pressuposto igualitário da mencionada legislação, buscou-se verificar a interpretação constitucionalmente adequada e em compatibilidade com as três dimensões da igualdade,

concluindo-se pela forma de assegurar a não fluência dos prazos prescricionais e decadenciais para pessoas com deficiência, mormente sem capacidade de exprimir vontade.

Assim, verificada a impossibilidade de compreender a violação do direito, de exercício de autonomia discernida pela pessoa com deficiência mental ou intelectual, em avaliação multidisciplinar, importa o reconhecimento de sua diversidade e de suas vulnerabilidades, em especial para promoção de seus direitos, quando a não fluência dos prazos prescricional e decadencial.

REFERÊNCIAS

ALVES, Raul Roland Clímaco Senra. **A pessoa com deficiência na ordem jurídica brasileira**. Belo Horizonte: Conhecimento Livraria e Distribuidora, 2017.

AZEVEDO, Rafael Vieira de. **A capacidade civil da pessoa com deficiência no direito brasileiro**: reflexões acerca da Convenção de Nova Iorque e do Estatuto da Pessoa com Deficiência. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

BAHIA, Alexandre Melo Franco de Moraes. Igualdade: 3 dimensões, 3 desafios. *In*: CLÈVE, Clèmerson M.; FREIRE, Alexandre (orgs.). **Direitos fundamentais e jurisdição constitucional: análise, crítica e contribuições**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 73-98.

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; NUNES, Dierle José Coelho. O Potencial Transformador dos Direitos “Privados” no Constitucionalismo Pós-88: igualdade, feminismo e risco. **Revista dos Tribunais**, v. 882, p. 45-60, abril 2009.

BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo. Reconhecimento e inclusão das pessoas com deficiência. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 13, p. 17-37, jul./set. 2017.

BRASIL, **Censo Demográfico 2010**. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas-novoportal/sociais/populacao.html>. Acesso em: 29 abr. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 abr. 2024.

BRASIL. **Lei n.º 3.071**, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm. Acesso em: 29 abr. 2024.

BRASIL. **Lei n.º 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 29 abr. 2024.

BRASIL, **Lei n.º 13.146**, de 06 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm. Acesso em: 19 jul. 2018.

BRASIL. **Decreto Legislativo n. 186**, de 09 de julho de 2008. Aprova o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova Iorque, em 30 de março de 2007. Disponível em: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/99423>. Acesso em: 29 abr. 2024.

BRASIL. **Decreto-lei n.º 4.657**, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm. Acesso em: 29 abr. 2024.

BRASIL. IBGE. **Pnad Contínua – Pessoas com Deficiência 2022**. Disponível em: https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/media/com_mediaibge/arquivos/0a9afaed04d79830f73a16136dba23b9.pdf. Acesso em: 29 abr. 2024.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª região. **Apelação Cível n.º 5017423-95.2013.4.04.7108**. Relator Des. Paulo Afonso Brum Vaz. Porto Alegre, 24 mar. 2017. Disponível em: https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=8782158. Acesso em: 29 abr. 2024.

BRAZALLE, Flávia Balduino. **A Pessoa com Deficiência e a ruptura no regime das incapacidades**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2018.

CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da personalidade - disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

DANTAS, Lucas Emanuel Ricci. **Políticas públicas e Direito: a inclusão da pessoa com deficiência**. Curitiba: Juruá, 2016.

DINIZ, Débora. **O que é deficiência**. São Paulo: Brasiliense, 2012. 79 p.

EBERLE, Simone. **A capacidade entre o Fato e o Direito**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2006.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Contratos**. 2 ed. Salvador: JusPODIVM, 2012.

FOUCAULT, Michel. **História da Loucura na idade clássica**. 11. Ed. São Paulo: Perspectiva, 2017.

HOSNI, David Salim Santos. **Pessoalidade e identidade na doença de Alzheimer: curatela e inclusão no Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Jures, 2018.

KONDER, Nelson Carlos. Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: por um sistema diferenciador. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 99/2015, p. 101-123, maio./jun. 2015, p. 101-123.

LARA, Mariana Lara; PEREIRA, Fábio Queiroz. Estatuto da Pessoa com Deficiência: proteção ou desproteção? In: LARA, Mariana Alves; MORAIS, Luísa Cristina de Carvalho; PEREIRA, Fábio Queiroz (Orgs.). **A teoria das incapacidades e o estatuto da pessoa com deficiência**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018, p. 95-124.

MACHADO, Diego Carvalho. **Capacidade de agir e pessoa humana: situações subjetivas existenciais sob a ótica civil-constitucional**. Curitiba: Juruá, 2013.

MARQUES, Cláudia Lima. MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado. **Agravo de Instrumento n.º 1.0000.23.064806-5/001**. Relator Desembargador Wilson Benevides. 7ª Câmara Cível. Data de julgamento: 26/03/2024. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/formEspelhoAcordao.do> . Acesso em: 29 abr. 2024.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na Medida da Pessoa Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

MOREIRA, Rodrigo Pereira. **Direito ao livre desenvolvimento da personalidade: proteção e promoção da pessoa humana**. Curitiba: Juruá, 2016.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

NOGUEIRA, Roberto Henrique Pôrto; SOUZA, Iara Antunes de. 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 família e das sucessões [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/CESUPA. Florianópolis - SC: CONPEDI, 2019. v. 1. p. 177-194. Disponível em: <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/048p2018/wh5rju9z/cxGMTg1E3fTbucC8.pdf>. Acesso em: 29 abr. 2024.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010.

PINTO, Ronaldo Batista; FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches. **Estatuto da Pessoa com Deficiência comentado artigo por artigo**. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. O itinerário legislativo do Estatuto da Pessoa com Deficiência. In: LARA, Mariana Alves; MORAIS, Luísa Cristina de Carvalho; PEREIRA, Fábio Queiroz (Orgs.). **A teoria das incapacidades e o estatuto da pessoa com deficiência**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018, p. 59-84.

ROSENVALD, Nelson. O novo perfil da curatela: interseções entre a LBI e o CPC. In: BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; SILVA, Michael César; THIBAU, Vinícius Lott (Coord.). **O Direito Privado e o novo Código de Processo Civil: repercussões, diálogos e tendências**. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 17-44.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Bioética e Biodireito**. 6ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2023. 376p.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Direitos da personalidade**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. *In*: SOUSA SANTOS, Boaventura de (org). **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo cultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p. 429-461.

SOUZA, Iara Antunes de. **Estatuto da pessoa com deficiência: curatela e saúde mental**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Prescrição e decadência**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.