



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A TEORIA DO *CONTRA NON VALENTEM* E A FLUÊNCIA DA PRESCRIÇÃO CONTRA
OS RELATIVAMENTE INCAPAZES QUE NÃO PODEM EXPRESSAR SUA VONTADE
POR CAUSA TRANSITÓRIA OU PERMANENTE

Lara Baptista Pedro

Rio de Janeiro
2025

LARA BAPTISTA PEDRO

A TEORIA DO *CONTRA NON VALENTEM* E A FLUÊNCIA DA PRESCRIÇÃO CONTRA
OS RELATIVAMENTE INCAPAZES QUE NÃO PODEM EXPRESSAR SUA VONTADE
POR CAUSA TRANSITÓRIA OU PERMANENTE

Artigo científico apresentado como exigência de
conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu*
da Escola da Magistratura do Estado do Rio de
Janeiro. Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Nelson C. Tavares Junior

Ubirajara da Fonseca Neto

Rafael Mario Iorio Filho

Rio de Janeiro
2025

A TEORIA DO *CONTRA NON VALENTEM* E A FLUÊNCIA DA PRESCRIÇÃO CONTRA OS RELATIVAMENTE INCAPAZES QUE NÃO PODEM EXPRESSAR SUA VONTADE POR CAUSA TRANSITÓRIA OU PERMANENTE

Lara Baptista Pedro

Graduada pela Universidade Estácio de Sá de Nova Friburgo. Advogada.

Resumo – a Lei nº 13.146/2015 alterou o artigo 3º do Código Civil para que as pessoas com deficiência deixassem de ser consideradas absolutamente incapazes. Em que pese a evolução normativa necessária, mormente para a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana, essa alteração legislativa deixou de considerar a fluência da prescrição para aqueles que por causa transitória ou permanente não podem expressar a sua vontade. Como passaram a ser relativamente incapazes, aqueles que se encontram em uma situação de inaptidão para a manifestação da vontade terão o curso do lapso prescrição correndo contra si, o que anteriormente não ocorria. Para tanto, defende-se a aplicação da teoria do *contra non valentem* como uma forma de suprir a lacuna do artigo 198 do Código Civil, afastando-se, assim, as consequências jurídicas prejudiciais ao exercício da pretensão.

Palavras-chave – direito civil; prescrição; relativamente incapazes; lei nº 13.146/2015.

Sumário – Introdução. 1. O avanço legislativo do Estatuto da Pessoa com Deficiência e sua repercussão no Código Civil. 2. A necessidade da reforma legislativa do artigo 198 do Código Civil. 3. A possibilidade da aplicação da teoria do *contra non valentem* em casos especiais. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica analisa, pós a vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência, a fluência da prescrição contra os relativamente incapazes que não podem expressar sua vontade por causa transitória ou permanente. Procura-se demonstrar a impossibilidade do exercício da pretensão nestes casos e a aplicação da teoria do *contra non valentem* como uma forma de suprir a lacuna do artigo 198 do Código Civil.

Com o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência, que alterou o Código Civil no conceito de incapacidade absoluta, independentemente do grau de deficiência, uma pessoa que não puder expressar a sua vontade por causa transitória ou permanente será tratada como relativamente incapaz. Por consequência, contra ela correm normalmente os prazos prescricionais.

Esse fato pode gerar um enorme contrassenso prático e jurídico, haja vista que admitir a fluência da prescrição contra quem não possa expressar sua vontade, ainda que momentaneamente, trará consequências jurídicas deletérias. Desta forma, aflora a teoria do

contra non valentem agere nulla currit praescriptio como uma exceção às regras prescricionais, admitindo-se outras hipóteses de suspensão ou impedimento do prazo prescricional para além daqueles previstos em lei.

Inicia-se o primeiro capítulo do trabalho apresentando a repercussão do Estatuto da Pessoa com Deficiência como uma forma de avanço legislativo no estudo da capacidade civil. Demonstra-se também a consequente alteração do Código Civil em relação à capacidade civil no que tange à fluência do prazo prescricional.

Segue-se ponderando, no segundo capítulo, pela necessidade da reforma legislativa do artigo 198, I do Código Civil para a inclusão das pessoas que não podem exprimir sua vontade por causa transitória ou permanente. Pretende-se demonstrar a necessidade de garantir uma maior efetividade dos princípios e direitos constitucionais para a proteção da pretensão das pessoas que estejam em situação de vulnerabilidade.

O terceiro capítulo aborda a possibilidade da aplicação da teoria do *contra non valentem agere nulla currit praescriptio* em casos especiais, que caracterizem verdadeiros obstáculos ao exercício da pretensão. Para tanto, é necessário refletir se o Direito se preocupa com a absoluta impossibilidade do exercício da pretensão.

A pesquisa é desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, cujo objetivo é a identificação de um problema para investigação, objeto de análise da pesquisa, em que são analisadas, argumentativamente, soluções de comprovação ou rejeição de um conjunto de teses supostas.

A abordagem do objeto desta pesquisa jurídica será necessariamente qualitativa, pois preocupa-se com aspectos da realidade que não podem ser quantificados, centrando-se na compreensão e na explicação da dinâmica das relações sociais, buscando produzir informações aprofundadas e ilustrativas.

O procedimento será a pesquisa bibliográfica, feita a partir do levantamento de referências teóricas já analisadas e publicadas por meios escritos e eletrônicos, como livros, artigos científicos, páginas de web sites.

1. O AVANÇO LEGISLATIVO DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E SUA REPERCUSSÃO NO CÓDIGO CIVIL

O Brasil realizou avanços significativos nos últimos anos quanto aos direitos das pessoas com deficiência, sobretudo para efetivar e garantir a necessária observância dos princípios constitucionais fundamentais, mormente o da dignidade da pessoa humana. Com a

ratificação da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo¹, que foi o primeiro tratado internacional recepcionado pela forma do artigo 5º, §3º da Constituição Federal², os direitos das pessoas com deficiência ganharam *status* constitucional e compromisso internacional para a eliminação dos entraves que impedem a sua efetivação, bem como para garantir a inclusão social, independência e oportunidade para esse grupo.

Posteriormente, após um longo período de tramitação no Congresso Nacional, o Brasil editou em 2015 a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, denominada também de Estatuto da Pessoa com Deficiência³, norma que representou inovação e avanço, sobretudo na teoria das incapacidades, haja vista que as pessoas com deficiência deixaram de ser consideradas absolutamente incapazes. Várias alterações legislativas foram realizadas e, desde então, apenas os menores de 16 anos são considerados absolutamente incapazes pelo artigo 3º do Código Civil⁴. Portanto, as pessoas com deficiência são presumidamente capazes e somente podem ser consideradas relativamente incapazes em casos específicos.

Antes da alteração promovida pelo Estatuto, os três incisos do artigo 3º do Código Civil⁵ se relacionavam à falta de condições das pessoas exercerem sozinhas os atos da vida civil pela falta de discernimento ou por ser impossível manifestarem a sua vontade. A falta, o déficit ou a impossibilidade de discernimento é que norteavam a capacidade.

Conforme explicam Pereira, Morais e Lara⁶, o estudo da teoria das capacidades no direito brasileiro ocorreu de forma aprofundada em 1859, quando Freitas se aprofundou no tema com a criação de duas obras da filosofia do Direito e, posteriormente, com a elaboração do projeto de Código Civil para o Brasil, o qual delineou uma teoria complexa sobre o tema das capacidades, fruto de uma reflexão intensa sobre os Direitos alemão, francês e português. Continuam ensinando os referidos autores que, posteriormente, o projeto de Bevilacqua se

¹BRASIL. **Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009**. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Brasília, DF: Presidência da República, 2009. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em: 15 jan. 2025.

²BRASIL. [Constituição (1998)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 jan. 2025.

³BRASIL. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13146.htm. Acesso em: 15 jan. 2025.

⁴BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 15 jan. 2025.

⁵*Ibidem*.

⁶PEREIRA, Fabio Queiroz; MORAIS, Luísa Cristina de Carvalho; LARA, Mariana Alves [orgs.]. **A teoria das incapacidades e o estatuto da pessoa com deficiência**. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018, p.19-27.

transformou no primeiro Código Civil brasileiro em 1/1/1916 e que foi o maior responsável pela teoria das capacidades no Brasil, inspirado no trabalho de Freitas, em que pese algumas alterações, como, por exemplo, o fim da ideia de incapacidade de direito. Alguns anos depois, com o Código Civil de 2002⁷, a teoria das capacidades com as marcas de Bevilacqua se manteve até a entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência em 2016⁸.

Esclarece-se que anteriormente à vigência do Estatuto da Pessoa Humana⁹, a teoria da incapacidade se baseava em um critério médico, a partir de um fenômeno biológico, físico ou intelectual, e buscava a proteção patrimonial do curatelado. Após o Estatuto, houve a instituição de um modelo biopsicossocial da deficiência, de forma que procura entender a deficiência também pelas condições sociais na qual a pessoa vive, sendo imprescindível que a intervenção ocorra na sociedade, a fim de que sejam garantidos os direitos das pessoas com deficiência.

É evidente que o Estatuto homenageia o princípio da dignidade da pessoa humana e traz uma visão de isonomia para as pessoas com deficiência, haja vista que são consideradas civilmente capazes, mesmo que precisem de apoio para os atos de natureza patrimonial e negocial por meio da curatela ou pelo instituto da tomada de decisão apoiada. Ademais, eventual curatela abrange, em regra, somente os atos negociais e patrimoniais e deve ser proporcional às necessidades do curatelado, de forma que a capacidade jurídica é a regra no ordenamento civil brasileiro. A depender do caso concreto e do estado do curatelado, como, por exemplo, aqueles que se encontrem em estado vegetativo, a curatela poderá abranger atos existenciais.

Com as alterações promovidas no Código Civil, aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir a sua vontade passaram a ser considerados como relativamente incapazes. Entretanto, tal hipótese revela uma total inaptidão para a manifestação da vontade, revelando-se em casos em que o indivíduo se encontra sem qualquer possibilidade de discernimento e de autodeterminação.

Em que pese os avanços trazidos, houve uma negligência legislativa sob o ponto de vista da falta de proteção quanto à fluência da prescrição para aqueles que não podem exprimir sua vontade por causa transitória ou permanente, haja vista que, anteriormente, os prazos de prescrição e de decadência não fluíam contra eles. Desde o advento do Estatuto, a prescrição

⁷BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 15 jan. 2025.

⁸BRASIL. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm. Acesso em: 15 jan. 2025.

⁹*Ibidem*.

corre contra o referido grupo, pois o artigo 198, I do Código Civil¹⁰ afirma que a prescrição apenas não corre contra os incapazes de que trata o artigo 3º do mesmo diploma legal, isto é, os absolutamente incapazes.

Nesse sentido, leciona Nelson Rosenvald:

[...] evidente que nem tudo são flores. A desconexão entre a curatela e a incapacidade absoluta provoca abalos sistêmicos que merecem exame pormenorizado. A partir da vigência da Lei 13.146/2015, mesmo que a pessoa deficiente esteja sob curatela, a prescrição e a decadência correrão contra ela. A teor dos arts. 198, I e 208 do CC, a prescrição e a decadência apenas não fluem contra os absolutamente incapazes (que serão apenas os menores de 16 anos). Evidentemente, haverá prejuízo para os que agora serão considerados como relativamente incapazes. Ademais, os atos praticados pelo interditado sem a presença do curador serão submetidos à sanção da anulabilidade (art. 171, I, CC) e não mais à nulidade (art. 166, I, CC), com todas as consequências em termos de legitimidade e prazo para a invalidação do ato prejudicial.¹¹

Dessa forma, a alteração realizada no Código Civil pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência repercutiu diretamente no instituto da prescrição e, conseqüentemente, na segurança jurídica e na concretização dos direitos fundamentais, pois os direitos de pretensão daqueles que não podem exprimir sua vontade por causa transitória ou permanente estão sendo extintos pelo decurso do tempo. Portanto, todo um instrumento de proteção e de inclusão que fora pensado quando da elaboração do Estatuto foi esquecido quanto ao exercício do direito de pretensão, tendo em vista que a salvaguarda que existia anteriormente quanto à fluência da prescrição não mais subsiste.

2. A NECESSIDADE DA REFORMA LEGISLATIVA DO ARTIGO 198 DO CÓDIGO CIVIL

Conforme já explicitado anteriormente, o artigo 198, caput e inciso I do Código Civil¹² afirma que a prescrição não corre contra os incapazes tratados no artigo 3º daquela norma, ou seja, os absolutamente incapazes. Dessa forma, fluem normalmente os prazos prescricionais contra os relativamente incapazes.

¹⁰BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 15 jan. 2025.

¹¹ROSENVALD, Nelson. **Tudo que você precisa para conhecer o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. GEN Jurídico, 5 out. 2015. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2015/10/05/em-11-perguntas-e-respostas-tudo-que-voce-precisa-para-conhecer--o-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia/>. Acesso em: 15 jan. 2025.

¹² BRASIL, ref.10.

Como ensinam Farias e Rosenvald¹³, embora as partes não possam alterar a fluência do prazo prescricional, ele pode ser impedido, suspenso ou interrompido nas hipóteses legais. Essas hipóteses são trazidas pela lei como uma forma de proteção e de razoabilidade para aqueles casos em que o titular de um direito não possa exercer a sua pretensão. Lecionam os autores que a interrupção implica na inutilização do prazo prescricional em curso, que quando reiniciada a sua fluência, será integralmente retomado, do início, salvo previsão expressa em lei. Em contrapartida, a suspensão paralisa o prazo já iniciado anteriormente e retoma o seu fluxo de onde havia parado. No que tange às causas impeditivas, estas impossibilitam que a prescrição se inicie.

Cumprе esclarecer que o Código Civil trata das hipóteses de suspensão e de impedimento de forma igualitária nos artigos 197, 198 e 199. Portanto, o traço distintivo entre elas é apenas se há fluência ou não do prazo prescricional, isto é, se já havia iniciado ou não.

Os relativamente incapazes que não podem exprimir a sua vontade encontram-se em uma situação desproteção, seja qual for a causa desse impedimento. Alguém que não pode expressar seus desejos ou não tenha aptidão de se autodeterminar também não pode exercer suas pretensões.

Farias e Rosenvald esclarecem que:

[...] Se, eventualmente, uma pessoa com deficiência não puder exprimir a sua vontade será tratada como relativamente incapaz, consoante a nova redação do art. 4º do Código Civil. [...] A situação, sem dúvidas, pode ensejar verdadeiros absurdos ou disparates na vida cotidiana. Certamente, admitir a fluência de lapso temporal prescricional contra alguém que, por conta de uma hidrocefalia ou de uma tetraplegia, não pode exprimir vontade afigura-se, de fato, preocupante. O ideal, seguramente, teria sido o próprio texto legal solucionar o problema, alterando, também a regra da suspensão dos prazos prescricionais.¹⁴

Evidentemente, essa realidade não se coaduna com o sistema de proteção pensando pela Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência¹⁵ e pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência¹⁶, pois os seus propósitos se relacionam com a promoção, proteção e garantia do exercício pleno e igualitário de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas

¹³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: parte geral e LINDB**. 18.ed.rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 814.

¹⁴ *Ibidem.*, p. 817.

¹⁵ BRASIL. **Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009**. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Brasília, DF: Presidência da República, 2009. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em: 16 jan. 2025.

¹⁶ BRASIL. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 16 jan. 2025.

as pessoas com deficiência, promovendo o respeito pela sua dignidade. Veja-se que as pessoas com deficiência são aquelas que possuem algum impedimento de longo prazo, seja de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, que dificultam a participação efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Ademais, um dos princípios trazidos pela Convenção é a igualdade de oportunidades, havendo uma obrigatoriedade de os Estados Partes garantirem o efetivo acesso das pessoas com deficiência à justiça, em igualdade de condições com as demais pessoas. Não se pode falar em igualdade de condições se o indivíduo está impedido de exprimir a sua vontade por causa transitória ou permanente, seja qual for o motivo.

Além disso, em um Estado Democrático de Direito, não há como conceber que aquele que se encontra impedido de agir para buscar sua pretensão seja lesado pelo decurso do tempo da prescrição. Ora, de fato, o Direito não pode proteger aqueles que são descuidados. Entretanto, deixou de se preocupar com os titulares de direitos que se encontram em situações de vulnerabilidade e de completo empecilho de atuar.

Verifica-se, portanto, uma violação ao princípio do acesso à justiça, pois esse direito poderá ser fulminado para aqueles que estavam tolhidos de buscar a jurisdição. Esse, com certeza, não é o espírito da Constituição Federal e muito menos do Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Naturalmente, não é possível que o legislador preveja todos as hipóteses de suspensão da prescrição, pois a vida é dinâmica e fértil em possibilidades que não acompanhariam jamais as atualizações pelo Poder Legislativo. Entretanto, no caso, é latente que houve um descuido legislativo, pois o próprio texto do artigo 198 do Código Civil deveria ter trazido a solução para essa injustiça, ou seja, bastaria ter incluído as pessoas que por causa transitória ou permanente não podem exprimir a sua vontade. Dessa forma, qualquer pessoa, seja ela com deficiência ou não, mas que esteja impedida de se expressar e de se autodeterminar, estaria protegida em suas pretensões.

Tratar a fluência do prazo prescricional da mesma forma para os que não podem exprimir sua vontade por causa transitória ou permanente daqueles que são plenamente capazes reflete uma ofensa aos direitos fundamentais. Em determinados casos, o Direito precisa diferenciar algumas regras para que a justiça social possa ser alcançada e, assim, sejam reduzidas essas desigualdades.

Como ministram Eduardo Tomasevicius Filho e outros¹⁷, um equívoco da lei foi dar o mesmo tratamento para as pessoas com deficiência física, que possuem total discernimento, para as pessoas com deficiência mental ou intelectual, que podem ter a capacidade de entendimento impedida ou diminuída. Ademais, deixou de ser valorado que a deficiência mental tem diferentes graus de intensidade, o que interfere na capacidade de autodeterminação e de manifestação da vontade.

O fato de aqueles que não podem expressar sua vontade por causa transitória ou permanente serem tratados como relativamente incapazes atrai, por consequência, o instituto da assistência. Entretanto, não se pode admitir que aquele que se encontra impedido de manifestar a sua vontade seja assistido, haja vista que sua vontade não será levada em consideração justamente por sua condição. Portanto, o assistente, nesse caso, não estaria praticando os atos de forma conjunta com o assistido, mas sim desacompanhado, situação análoga à representação.

Verifica-se, portanto, que as alterações trazidas na teoria das incapacidades trouxeram inúmeras irregularidades e, conseqüentemente, uma insegurança jurídica e uma desproteção para aqueles que se encontram em uma situação de vulnerabilidade. Dessa forma, é necessário que mudanças legislativas sejam realizadas para que haja uma adequação à realidade dos que se encontram impossibilitados de exprimir sua vontade, a fim de que possa ser alcançada a devida garantia ao acesso à justiça e a proteção contra a fluência do curso da prescrição.

3. A POSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DA TEORIA DO CONTRA NON VALENTEM EM CASOS ESPECIAIS

Diante da flagrante injustiça que decorre da inovação trazida pelo legislador no que tange ao decurso do prazo prescricional contra aqueles que se encontram impossibilitados de exprimir sua vontade, Cristiano Chaves e Nelson Rosendal¹⁸ abordam que as causas de paralisação do lapso temporal não deveriam ser tratadas de forma taxativa, mas sim de forma exemplificativa. Explicam ainda que, a teoria do *contra non valentem agere non currit praescriptio*, formulada por Bártolo de Sasosferrato, propõe que contra aqueles que não podem agir, não fluem os prazos prescricionais.

¹⁷TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. **Os direitos civis da pessoa com deficiência**. São Paulo: Almedina, 2021, p.190. [E-book].

¹⁸FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: parte geral e LINDB**. 18.ed.rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 818.

Essa teoria tem seu nascimento no direito romano quando o julgador podia interferir na fluência dos prazos prescricionais em algumas situações e foi muito estudada por Pothier e Savigny. Com o passar do tempo, esses estudiosos questionaram os exageros e a discricionariedade que havia no uso da teoria do *contra non valentem*. Por essa razão e, sobretudo pelos valores trazidos pós-Revolução Francesa, o Código Napoleônico trouxe limitações a essas interferências, em que pese a aplicação da teoria ter permanecido na prática.

Chaves e Rosenvald abordam que a referida teoria busca trazer uma razoabilidade e uma ponderação de valores frente à estrita legalidade:

[...] buscando as raízes da teoria, nota-se que seu fundamento é de conteúdo ético: um prazo prescricional não pode correr contra aquele que está incapacitado de agir, mesmo não havendo previsão legal para a suspensão ou interrupção do prazo. A proposição, destarte, diz respeito a uma compreensão equitativa, e não legalista, das hipóteses de suspensão e de interrupção dos prazos extintivos.¹⁹

Dessa forma, a teoria do *contra non valentem* expande as hipóteses de suspensão e de interrupção da prescrição para além das causas estritamente legais. É evidente que essa teoria deve ser usada apenas em casos especiais, em que, de fato, reste comprovada a impossibilidade de manifestação da vontade pelo titular do direito, sob pena de desvirtuar por completo a segurança jurídica.

Rosedá propõe que o magistrado analise com cautela a impossibilidade de manifestação da vontade:

[...] o parâmetro utilizado pelo magistrado, na realidade, não é a ocorrência de obstáculo na atuação propriamente dita, mas que este obstáculo impossibilite a manifestação de vontade livre do indivíduo [...] a finalidade do princípio é permitir ao juiz revelar, quando a equidade o exija imperiosamente, o caráter excessivo que pode ter o efeito extintivo da prescrição. Deste modo, se o obstáculo desapareceu antes que terminasse o prazo de prescrição, o princípio não pode ser invocado, uma vez que a prorrogação concedida pelo princípio não pode ir além do tempo necessário para promover-se a ação [...]²⁰

Ao se admitir o uso dessa teoria, contempla-se justamente o fato de que o Direito não acompanha as adversidades da vida e o legislador jamais conseguirá positivar todas as hipóteses em que alguém restará impedido de agir. Dessa forma, é possível alcançar uma efetividade e uma proteção maior para aqueles que se encontram em um momento ou condição de debilidade, haja vista que se impede a punição legal de quem não pode agir.

¹⁹FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: parte geral** e LINDB. 18.ed.rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 818.

²⁰ROSEDÁ, Salomão. **A teoria contra non valentem agere, non corrui praescriptio e o amplo acesso à justiça das pessoas que, mesmo por causa transitória, não conseguem exprimir sua vontade**. 2017. 401 f. Tese (Doutorado em Direito Público) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, 2017.

Os que se encontram em uma posição de impedimento de exprimir sua vontade, não podem sofrer ainda mais com as consequências deletérias de um sistema jurídico prescricional que não fora pensado para casos tais. Admitir essa possibilidade é afirmar que o sistema idealizado de suspensão e impedimento da prescrição no Brasil exacerba ainda mais as diferenças e as dificuldades daqueles que mais precisam de proteção.

Muitas vezes é necessário que recursos de trato desigual sejam aplicados para que se alcance um amparo minimamente mais adequado para aqueles que se encontram impedidos de agir em busca da efetivação de seus direitos. Esses titulares estão sendo tolhidos do seu direito constitucional de ação e do acesso à justiça pela aplicação absoluta da lei quanto à fluência da prescrição.

Conforme explica Rosedá²¹, quando se busca no direito antigo, é possível depreender que também havia situações em que o sujeito não tinha condições de buscar junto ao Pretor a proteção dos seus direitos, pouco importando para o ordenamento a origem desse impedimento. O autor continua lecionando que os obstáculos ao exercício da ação deveriam atrair o impedimento ou a suspensão do transcurso do prazo prescricional, de forma que não se pode falar em negligência do titular do direito em renunciar ao seu direito constitucional de ação.

É inegável que não se pode perder de vista a segurança jurídica das causas de suspensão e de interrupção que são expressamente previstas na lei. Entretanto, o que se busca é um equilíbrio entre a estrita legalidade e os valores de justiça e de equidade.

De acordo com Correia:

[...] assim, o que nos parece injustificável é que não haja uma reforma mais ampla nas regras de prescrição, para ajustá-las à realidade em que vivemos. A maior parte dos sistemas ocidentais convive com um rol restrito de hipóteses de suspensão e decadência, sem recurso a cláusulas tão amplas quanto o *contra non valentem agere*, mas que tampouco recusa eficácia dos casos fortuitos sobre a fluência dos prazos.²²

A necessidade de reforma e atualização no sistema da fluência do prazo prescricional é latente, mas imperioso se faz aplicar a teoria do *contra non valentem* para aqueles que se encontram sem condições de contrapor-se ao seu próprio impedimento de manifestação de vontade. Cumpre esclarecer que essa teoria, apesar de excepcional, influencia alguns

²¹ROSEDÁ, Salomão. **A teoria contra non valentem agere, non corrui praescriptio e o amplo acesso à justiça das pessoas que, mesmo por causa transitória, não conseguem exprimir sua vontade**. 2017. 401 f. Tese (Doutorado em Direito Público) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, 2017.

²²CORREIA, Atalá. **Prescrição: entre passado e futuro**. São Paulo: Almedina Brasil, 2021. p. 217.

ordenamentos estrangeiros, como, por exemplo, o inglês, francês, americano, argentino, italiano, português; mesmo que estes não a nominem expressamente.

Rosedá²³ explica que a teoria do *contra non valentem* não é inédita no direito brasileiro, haja vista que o Supremo Tribunal Federal, na década de 50, a utilizou no julgamento de dois Recursos Extraordinários para afastar a consumação da prescrição: um de anulação de aposentadoria compulsória e outro de anulação de nota promissória. Explicita ainda o autor que, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a teoria do *contra non valentem* já foi utilizada para justificar a incidência da *actio nata* para o reconhecimento do termo inicial da prescrição da pretensão da cobrança de honorários advocatícios e que, em que pese não haver previsão legal expressa sobre o tema, não há impedimentos quanto à sua utilização.

Ao mesmo tempo que a prescrição se relaciona com a segurança jurídica e com o ideal da justiça, não pode ela mesma representar uma afronta a estes. O regime estritamente legal e exigente não pode representar uma desproteção àqueles que mais demandam um olhar cuidadoso da lei e do julgador.

Em que pese a teoria do *contra non valentem* ainda não ser tão vista na realidade do Judiciário brasileiro, percebe-se que os Tribunais utilizam a teoria da *actio nata* para delimitar o início da fluência do prazo prescricional em alguns casos de responsabilidade civil. Apesar de não ser o foco deste trabalho, a teoria da *actio nata* representa um avanço no estudo da prescrição, pois, ressalvadas as devidas diferenças, ambas as teorias afastam o rigor legal em busca da proteção daqueles que não podiam agir, seja pela impossibilidade de exprimir a vontade, seja pela falta clareza do dano sofrido. Apenas para fins de esclarecimento, a teoria da *actio nata* não interfere propriamente no curso da fluência do prazo prescricional, seja a suspendendo ou a impedindo, mas sim busca determinar a baliza do seu início.

Juntamente à análise dos preceitos da boa-fé e da equidade, o que se busca com a aplicação da teoria do *contra non valentem* é garantir um olhar respeitoso para o titular da pretensão que se encontra impedido de agir, garantindo o acesso amplo à justiça. Conforme ensina Rosedá²⁴, democrático não é apenas o Estado que atenda aos interesses da maioria, mas aquele que é capaz de enxergar as diferenças daqueles que o compõe, de forma que o

²³ROSEDÁ, Salomão. **A teoria contra non valentem agere, non corrui praescriptio e o amplo acesso à justiça das pessoas que, mesmo por causa transitória, não conseguem exprimir sua vontade**. 2017. 401 f. Tese (Doutorado em Direito Público) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, 2017.

²⁴*Ibidem*.

reconhecimento dessa pluralidade impõe um tratamento diferenciado para quando a vulnerabilidade se encontra presente.

Conforme ensinam Gabbay, Costa e Asperti²⁵, o marco teórico no Brasil do estudo do acesso à justiça é remetido à clássica pesquisa comparativa de Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1978), no Projeto Florença. Explicam ainda que o acesso à justiça é um direito social previsto na Constituição Federal de 1988, que marcou um período de redemocratização no Brasil, de forma que o movimento do acesso à justiça iniciou-se pela abertura política e pelo despertar dos movimentos sociais para a total inexistência de direitos básicos aos cidadãos.

Com a expansão de direitos sociais trazidos pela Constituição Federal, o Estado deixou de ser omissor, passando a atuar na efetivação desses. A igualdade, que antes era meramente abstrata, passou a ser vista pelo seu aspecto material, fato este que também moldou e deve moldar a atuação do magistrado para a garantia da justiça e da equidade.

Rosedá²⁶ afirma que ao criar uma rede protetora, o Estado assume para si o dever de efetivar a prestação de uma atividade hábil para casos de resolução de descumprimento ao comportamento legalmente imposto, de forma que o juiz é o agente capaz de tutelar os conflitos entre os indivíduos. Portanto, explica o autor que o acesso à justiça é muito mais polissêmico do que se imaginava em um primeiro momento, de forma que ultrapassa a aplicação do texto normativo em sua essência pura para alcançar elementos mais amplos.

Com a constitucionalização do Direito, as regras e princípios devem estar voltadas à concretização dos direitos fundamentais, de forma que não pode ser admitido que empecilhos não sejam superados para que se garanta o acesso à justiça, sobretudo para os mais vulneráveis. Dessa forma, como o Poder Judiciário traz consigo essa função de tutela dos direitos sociais, deve também analisar casos de efetivo impedimento de atuação e de manifestação da vontade daqueles que não podem exprimir sua vontade, sob pena de desvirtuar por completo toda a temática afeta ao acesso à justiça.

O acesso à justiça deve ser garantido de forma ampla a todos, pois somente assim é possível assegurar a proteção da totalidade dos direitos, sobretudo os fundamentais. Uma Constituição que é conhecida como cidadã não tolera que situações como essa aqui trabalhada

²⁵GABBAY, Daniela Monteiro; COSTA, Susana Henrique da; ASPERTI, Maria Cecília Araujo. Acesso à justiça no Brasil: reflexões sobre escolhas políticas e a necessidade de construção de uma nova agenda de pesquisa. **RBSD – Revista Brasileira de Sociologia do Direito**, v. 6, n. 3, p. 152-181, set./dez. 2019. Disponível em: file:///C:/Users/larap/Downloads/root,+07_Gabbay+e+Costa+e+Asperti.pdf. Acesso em: 29 mar. 2025.

²⁶ROSEDÁ, Salomão. **A teoria contra non valentem agere, non corrui praescriptio e o amplo acesso à justiça das pessoas que, mesmo por causa transitória, não conseguem exprimir sua vontade**. 2017. 401 f. Tese (Doutorado em Direito Público) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, 2017.

sejam vivenciadas e o Estado-juiz deve estar atento a essas necessidades, sem fechar os olhos para as diferenças existentes, sob pena de violar por completo a igualdade formal.

CONCLUSÃO

Por tudo que se expôs, o trabalho apresentado objetivou demonstrar a alteração trazida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência na fluência da prescrição e, consequentemente, a impossibilidade do exercício da pretensão daqueles que não podem exprimir sua vontade por causa transitória ou permanente. Buscou-se, a partir dos apontamentos doutrinários, evidenciar a necessidade de alterações legislativas no Código Civil e, como uma solução efetiva, a aplicação da teoria do *contra non valentem* a esses casos.

Verificou-se que o Brasil realizou avanços quanto aos direitos das pessoas com deficiência, efetivando-se os direitos fundamentais e modificando a teoria das incapacidades para trazer dignidade, inclusão e liberdade. Entretanto, percebeu-se que a alteração do conceito de incapacidade absoluta trouxe impactos deletérios para aqueles que não podem exprimir sua vontade, independente de qual seja o motivo desse impedimento, seja mental, físico, transitório ou permanente.

Um dos impactos é justamente a fluência do prazo prescricional contra os relativamente incapazes que se encontram em uma situação de vulnerabilidade, isto é, de impedimento de exprimirem a sua vontade. Não se pode conceber que contra aqueles que não puderam agir por um motivo de força maior, ou seja, um motivo alheio às suas vontades, flua o prazo prescricional da mesma maneira que flui para aqueles que são plenamente capazes.

Assim, demonstrou-se a negligência legislativa nesse tema, revelando uma total desproteção que, anteriormente, não existia. A relevância da pesquisa, portanto, é evidenciada nos direitos que toca. De um lado, tem-se a estrita legalidade e a observância absoluta às regras prescricionais. De outro, aqueles que se encontram impedidos de exprimir sua vontade tendo suas pretensões esvaziadas pelo decurso do prazo prescricional sem que pudessem agir.

Da conjugação das fontes de conhecimento apresentadas, observa-se que o tratamento dispensado à temática visa ao equilíbrio entre a busca de justiça e equidade àqueles que não podem exprimir sua vontade e a fluência do prazo prescricional. Dessa forma, foi necessário avaliar a aplicação da teoria do *contra non valentem* como um mecanismo de efetivação dos princípios e direitos fundamentais.

A prescrição é um instrumento de segurança jurídica, mas que não pode ser vista como um fim em si mesma. Como visto, os relativamente incapazes que não podem exprimir a sua

vontade encontram-se em uma situação desproteção, pois encontram-se impossibilitados de exercer suas pretensões.

Para alcançar os fundamentos expostos pela doutrina, bem como a possível solução para a problemática apresentada, foi necessário tecer comentários quanto a falta de compatibilidade entre o Estatuto da Pessoa com Deficiência e o sistema de decurso do lapso prescricional. Em que pese ter sido pensando um modelo de proteção extenso, os elementos teóricos demonstram que foi esquecido esse ideal quanto ao estudo da prescrição.

A pesquisa possibilitou perquirir o reconhecimento da necessidade de alteração do texto do artigo 198 do Código Civil, a menos para que seja incluída nas hipóteses de impedimento/suspensão da prescrição as pessoas que por causa transitória ou permanente não podem exprimir a sua vontade. Tal alteração protegeria aqueles que se encontram em situação de vulnerabilidade de ter suas pretensões protegidas, cenário esse que se coaduna muito mais com a Constituição Federal e com o Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Ponderou-se que é necessário diferenciar e afastar a estrita legalidade que, nesse caso, apenas reforça situações de desigualdade e fomenta injustiças. Além disso, verificou-se que o decurso do lapso prescricional contra aqueles que não podem exprimir sua vontade afronta o acesso à justiça.

Diante desse cenário, imperioso se fez encontrar uma alternativa para impedir que titulares de pretensões sejam penalizados pela lei da mesma forma que se penaliza aqueles que voluntariamente deixaram de exercer suas pretensões. Ao enfrentar essa questão, destaca-se a teoria do *contra non valentem agere non currit praescriptio*, que traz a possibilidade de ser dispensado um tratamento exemplificativo às causas de suspensão e de impedimento da suspensão.

A teoria do *contra non valentem* expande as hipóteses de suspensão e de interrupção da prescrição para além das causas estritamente legais e, por essa razão, deve ser analisada à luz da boa-fé objetiva e da equidade. Grifou-se que o magistrado deve ponderar com cautela o obstáculo que impossibilite a manifestação de vontade livre do titular do direito de pretensão. A referida teoria, portanto, aponta-se como solução à desproteção daqueles que mais demandam um olhar cuidadoso da lei e do julgador.

Conclui-se, assim, que a teoria do *contra non valentem* é uma forma de garantir o acesso à justiça de forma ampla, valor este fundamental em um Estado Democrático de Direito. O Poder Judiciário não pode permitir que situações como a presente sejam mantidas, pois ao magistrado é dado o papel honroso de auxiliar a diminuição das desigualdades sociais. Uma

das formas de efetivação dessa função é justamente reconhecer possibilidades de tratamento diferenciado aos vulneráveis.

Verifica-se, portanto, que a efetivação do acesso à justiça deve ser analisada sob uma ótica daqueles que são mais vulneráveis e que mais necessitam da atuação da jurisdição. É justamente o fato de eles terem algum tipo de impedimento de manifestação livre da vontade ou de autodeterminação que deve ser refletido o tema.

Consequentemente, esse princípio deve ser pensado como é, ou seja, muito além de qualquer direito de petição, mas sim um direito a um julgamento justo. Como visto, o próprio Estatuto da Pessoa com Deficiência prevê o acesso à justiça de forma ampla, de forma que seja garantida uma tutela protetiva maior e mais efetiva.

A teoria do *contra non valentem* permite que o magistrado analise as subjetividades daqueles que se encontrem em uma situação de vulnerabilidade, de forma a se empenhar a efetivar o princípio da dignidade da pessoa humana e impedir que a pretensão seja fulminada pelo decurso do prazo prescricional de quem não pode agir. Dessa forma, a prestação jurisdicional se torna efetiva, haja vista que o julgador não pode ficar inerte diante de flagrantes desequilíbrios.

Imperiosa foi a tarefa de compreender os diversos desdobramentos da fluência da prescrição e seus impactos na vida daqueles que não podem exprimir sua vontade. É certo que o estudo do tema vai além e que sua compreensão está em constante evolução, dada a sua complexidade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1998)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 jan. 2025.

BRASIL. **Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009**. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Brasília, DF: Presidência da República, 2009. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em: 15 jan. 2025.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 15 jan. 2025.

BRASIL. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Brasília, DF: Presidência da República,

2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm. Acesso em: 15 jan. 2025.

CORREIA, Atalá. **Prescrição: entre passado e futuro**. São Paulo: Almedina Brasil, 2021. *E-book*.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: parte geral e LINDB**. 18.ed.rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020.

FILHO, Eduardo T. **Os direitos civis da pessoa com deficiência**. São Paulo: Almedina, 2021. *Ebook*.

GABBAY, Daniela Monteiro; COSTA, Susana Henrique da; ASPERTI, Maria Cecília Araujo. Acesso à justiça no Brasil: reflexões sobre escolhas políticas e a necessidade de construção de uma nova agenda de pesquisa. **Revista Brasileira de Sociologia do Direito**. RBSD – Revista Brasileira de Sociologia do Direito, v. 6, n. 3, p. 152-181, set./dez. 2019.

PEREIRA, Fabio Queiroz; MORAIS, Luísa Cristina de Carvalho; LARA, Mariana Alves [orgs.]. **A teoria das incapacidades e o estatuto da pessoa com deficiência**. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

ROSEDÁ, Salomão. **A teoria contra non valentem agere, non corrui praescriptio e o amplo acesso à justiça das pessoas que, mesmo por causa transitória, não conseguem exprimir sua vontade**. 2017. 401 f. Tese (Doutorado em Direito Público) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, 2017.

ROSENVALD, Nelson. **Tudo que você precisa para conhecer o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. São Paulo, SP. GEN Jurídico, 5 out. 2015.