

FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA – FACER
CURSO DE DIREITO

CLEONICE LOURENCETTI

**UMA NOVA CONCEPÇÃO ACERCA DO INSTITUTO DA
PRESCRIÇÃO NA LEGISLAÇÃO CIVIL BRASILEIRA**

**RUBIATABA – GO
2007**

FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA – FACER
CURSO DE DIREITO

CLEONICE LOURENCETTI

**UMA NOVA CONCEPÇÃO ACERCA DO INSTITUTO DA
PRESCRIÇÃO NA LEGISLAÇÃO CIVIL BRASILEIRA**

Monografia apresentada a Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba – FACER como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Esp. Sérgio Luís Oliveira dos Santos.

RUBIATABA – GO
2007

CLEONICE LOURENCETTI

**UMA NOVA CONCEPÇÃO ACERCA DO INSTITUTO DA
PRESCRIÇÃO NA LEGISLAÇÃO CIVIL BRASILEIRA**

COMISSÃO JULGADORA
MONOGRAFIA PARA OBTENÇÃO DO GRAU DE GRADUADO PELA
FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA

RESULTADO: _____

ORIENTADOR: _____

Esp. SÉRGIO LUÍS OLIVEIRA DOS SANTOS
Pós graduado em Direito Privado

1º Examinador: _____

Esp. SAMUEL BALDUÍNO PIRES DA SILVA
Pós graduado em Direito Civil e Direito Agrário

2º Examinador: _____

Ms. AFIZ CARMO ZEITUM
Mestre em Ecologia e Produção Sustentável e Graduado em Direito

3º Examinador: _____

Ms. GERUZA SILVA DE OLIVEIRA
Mestre em Sociologia

Rubiataba, 21 de janeiro de 2008.

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a todos àqueles que acreditam que a ousadia e o erro são caminhos para as grandes realizações.

AGRADECIMENTOS

Agradeço de forma especial à DEUS, que nos concedeu o dom da vida, nos presenteou com a liberdade, nos abençoou com a inteligência, nos deu graça de lutarmos por nossos sonhos.

Aos meus pais Olderico e Divina, pessoas que sempre foram exemplos de coragem, amor, determinação, retidão e perseverança.

Aos meus irmãos Edivaldo, Edimar e Roberto, pessoas que representam para mim a união nos momentos importantes.

Aos amigos pelas horas de trabalho em grupo, pelo carinho e compreensão, pelo simples convívio ao longo desses anos.

Ao meu orientador Prof. Sérgio Luís, pela atenção que me foi dada, durante meses na produção deste trabalho.

À Coordenadora do Curso de Direito Roseane Cavalcante pela paciência e orientação.

À todos vocês, o meu muito obrigada.

“O tempo não espera por ninguém. O ontem é história. O amanhã é um mistério. O hoje é uma dádiva. Por isso é chamado de presente”.

RESUMO: O presente estudo teve o objetivo de analisar o instituto da prescrição, sob o ângulo da interpretação do sistema jurídico em vigor, através de argumentos, face as recentes alterações perpetradas pela lei 11.280/06 que modificou o texto do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil e revogou o art. 194 do Código Civil. Essas alterações geraram sérias discussões e controvérsias acerca da histórica definição da prescrição patrimonial, ante a possibilidade de seu reconhecimento de ofício. Conseqüentemente, a inovação legislativa influenciou sobre a noção da extinção da pretensão, bem como sobre a natureza de exceção substancial da prescrição e sua renúncia pelo devedor. O tempo, que faz nascer relações e situações jurídicas, muitas vezes impera em desfavor do titular de um direito, que deve exercer seu direito de ação em certo tempo previsto em lei, sob pena de não poder mais exigir um provimento jurisdicional.

Palavras chave: prescrição, ex officio, exceção, pretensão, renúncia.

ABSTRACT: The present study had the objective of analyzing the institute of the prescription, by the angle of the interpretation of the juridical system in energy, through arguments, face the recent alterations perpetrated by the law 11.280/06 that modified the text of the 5 of the article 219 of the Code of Civil Process and it revoked the art. 194 of the Civil Code. These alterations generated serious discussions and controversies concerning the historical definition of the patrimonial prescription, in the face of the possibility of his/her recognition of profession. Consequently, the legislative innovation influenced about the notion of the extinction of the pretension, as well as on the nature of substantial exception of the prescription and his/her renouncement for the debtor. The time, that makes to be born relationships and situations juridical, a lot of times governs in the title-holder's of a right disfavor, that should exercise his/her action right in certain time foreseen by the law, under penalty of not being able to more to demand a juridical provision.

Words key: prescription, former occupation, exception, pretension, renouncement.

LISTA DE ABREVIATURAS

Art.: artigo

CC: Código Civil

CPC: Código de Processo Civil

STJ: Superior Tribunal de Justiça

§: Parágrafo

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. DA PRESCRIÇÃO.....	13
1.1. Evolução Histórica	13
1.2. Evolução no Direito Brasileiro.....	15
1.3. Prescrição como perda da pretensão ou perda da exigência do direito material	16
1.4. Prescrição como perda da ação ou perda do direito de agir.....	19
1.5. Requisitos da Prescrição	21
1.6. Fundamentos da Prescrição.....	24
2. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO NO NOVO CÓDIGO CIVIL	27
2.1. Direito Material e Direito Processual	27
2.2. Direito Privado e Direito Público	28
2.3. Formas de Perdas do Direito.....	29
2.4. Diferenciação entre Prescrição e Decadência.....	32
2.5. Diferenças conceituais entre Prescrição e Decadência e seus efeitos.....	38
2.6. Espécies de Prescrição.....	38
2.7. Impedimento, Suspensão e Interrupção do prazo prescricional	39
2.7.1. Impedimento e Suspensão.....	40
2.7.2. Interrupção.....	41
2.8. Natureza Jurídica da Prescrição	41
2.9. Direito Intertemporal.....	43
3. REFLEXÕES SOBRE A PRESCRIÇÃO CIVIL À LUZ DA LEI Nº 11.280/06.....	44
3.1. Exceções ao Instituto Prescrição	53
3.2. Exceção Substancial da Prescrição	54
3.3. Justificativa para a alteração do art. 219, § 5º do CPC.....	56
3.4. A Prescrição trata-se de exceção ou de objeção?.....	58
3.5. Posicionamento atual sobre o § 5º do art. 219 do CPC	60
4. MOMENTO PROCESSUAL PARA DECLARAÇÃO DA PRESCRIÇÃO.....	62
4.1. Renúncia da Prescrição e Revelia.....	68
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	72
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	76
Códigos.....	76
Livros.. ..	76
Revistas.....	77
Endereços eletrônicos.	78

INTRODUÇÃO

Este trabalho teve por objetivo contribuir com a evolução do ordenamento jurídico brasileiro, bem como, com o meu crescimento profissional e saber jurídico, através de argumentos acerca do instituto da prescrição, em face da nova redação do § 5º do art. 219 do CPC e suas implicações.

Fizemos um estudo com o foco voltado para os reflexos do referido artigo, face ao princípio da isonomia e a natureza jurídica da prescrição. Outra questão relevante abordada foi à averiguação do efeito gerado pelo pronunciamento de ofício da prescrição pelo magistrado.

Sabe-se que a prescrição é um instituto que ao longo dos anos teve incansáveis discussões do ponto de vista dos doutrinadores que divergiram a seu respeito.

Está intimamente ligado ao direito brasileiro, mais precisamente a norma de direito material, mas existem várias discussões, entre os doutrinadores, alguns se posicionam afirmando ser a prescrição um instituto de direito material e outros defendem ser de direito processual.

Dentre os diversos ramos do direito, o enfoque dado foi ao direito civil, encarregado de regular as relações jurídicas entre os particulares, uma vez que o instituto da prescrição nasceu nele e depois se irradiou para outros ramos jurídicos, a exemplo do direito penal, direito tributário e outros.

A violação do direito subjetivo cria para o seu titular a pretensão, ou seja, o poder de fazer valer em juízo, por meio de uma ação (em sentido material), a prestação devida, o cumprimento da norma legal ou contratual infringida ou a reparação do mal causado, dentro de um prazo legal. Se o titular deixar escoar tal lapso temporal, sua inércia dará origem a uma sanção, que é a prescrição.

Assim, a prescrição conduz à perda da pretensão, ou seja, a possibilidade de exigir um direito em juízo. A perda do direito a pretensão implica perda do direito de ação.

A razão da escolha do tema é aprofundar o conhecimento, através da pesquisa, uma

vez que, o instituto da prescrição é aplicado em todas as áreas do direito e com a alteração do § 5º do art. 219 do CPC, as discussões acerca da prescrição são variadas, se torna assim um tema atual e com um vasto campo para debates e pesquisas.

É um instituto de grande relevância para o saber jurídico, pois a matéria, em questão tem gerado polêmica no seio acadêmico jurídico, em especial no que tange a histórica definição romana da prescrição, entendida como uma faculdade conferida ao devedor de opor-se via exceção à pretensão do credor com o escopo de provocar a sua extinção quando tratar-se de bens patrimoniais.

A nova redação do § 5º do art. 219 do CPC, determinada pela lei nº 11.280/06 estabelece a pronúncia, de ofício, da prescrição sem qualquer ressalva quanto à natureza do direito invocado, além de revogar expressamente o art. 194 do CC.

Antes da nova lei, somente para beneficiar absolutamente incapaz é que o juiz poderia reconhecer a prescrição sem a provocação do interessado, independente da matéria ser relacionada a direito disponível ou indisponível.

Possibilitando, pois, o reconhecimento da prescrição de ofício, evidente são os reflexos no que tange à clássica distinção entre prescrição e decadência, motivo pelo qual, nos propomos a uma discussão acerca das conseqüências geradas pela lei 11.280/2006, em especial no que tange à natureza jurídica do referido instituto.

Durante o estudo abordamos o tema no âmbito geral, expondo algumas divergências do ponto de vista de alguns doutrinadores, fazendo uma exposição ampla do instituto, começando pela sua origem, evolução no direito brasileiro, conceitos, requisitos e os seus fundamentos.

Em seguida fizemos um paralelo entre a prescrição e a decadência, focando semelhanças e diferenças, tecendo breves considerações acerca do que seja direito material e direito processual, as formas de perdas do direito, as espécies de prescrição, quando ocorre impedimento, suspensão e interrupção do prazo prescricional e a natureza jurídica da prescrição.

No capítulo três, fizemos algumas reflexões sobre a prescrição civil à luz da lei 11.280/06, da possibilidade de ser a prescrição uma objeção ou exceção, do posicionamento

atual dos doutrinadores sobre o § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil.

Já no capítulo quatro, diante da importante novidade introduzida no ordenamento jurídico brasileiro, que é a argüição da prescrição de ofício, tratamos do momento processual adequado para declaração da prescrição.

E por fim, fizemos uma breve conclusão sobre o tema objeto de nosso estudo.

O método científico de pesquisa utilizado no presente trabalho, foi o de compilação, onde procuramos encontrar respostas para as questões propostas.

Logo no início de nosso estudo, fizemos o levantamento de várias bibliografias já publicadas, em forma de legislação, doutrinas, artigos científico-jurídicos em revistas de publicações periódicas e publicações avulsas na internet. Reunimos de forma sistemática todo o material de nosso interesse, depois procedemos com uma análise interpretativa.

Em seguida, fizemos a decomposição dos elementos essenciais, verificando seus componentes e suas possíveis relações, partindo da exposição do pensamento de vários autores, oportunidade em que citamos suas opiniões e nos utilizamos de comparações e reflexões para ao final, tecermos nossas considerações, imbuídas de justificativas.

Assim, acreditamos ter alcançado nosso objetivo de estudo, que foi aprofundar um pouco mais o conhecimento acerca do instituto da prescrição.

1. DA PRESCRIÇÃO

1.1. Evolução Histórica

O instituto da prescrição, suas funções e fundamentos tiveram origem romana. Neste Direito romano primitivo, o interessado poderia pleitear um direito a qualquer tempo, possuindo as ações caráter perpétuo. No direito pretoriano surgiu a idéia de prescrição.

A palavra *prescrição* procede do vocábulo latino *praescriptio*, derivado do verbo *praescribere*, formado de *prae* e *scribere*, com a significação de escrever antes ou no começo.

Leal¹ descreve a história desse conceito etimológico. A prescrição surgiu no ano 520 a.c, com a Lei Aebutia, em Roma, que concedia ao pretor² o poder de criar ações não previstas no direito honorário³ que consistia em um sub-sistema normativo. Assim, o pretor introduziu o uso das chamadas ações *temporárias* no ordenamento em contraposição às ações de direito quiritário⁴, fase mais primitiva do direito romano, que antecede à codificação da Lei das XII Tábuas, que eram *perpétuas*, ou seja, imprescritíveis.

Ao estabelecer que a ação era temporária, fazia o pretor procedê-la de parte introdutória chamada de *praescriptio*, ou seja, se uma ação era temporária, dela deveria constar uma introdução contendo tal especificação, ao que se chamava *praescriptio*. Esse vocábulo remete a idéia da escrita antes ou no começo.

Por uma evolução conceitual, o termo passou a significar, extensivamente, a matéria contida nessa parte preliminar da fórmula, e daí sua nova acepção de extinção da ação pela

1 Antonio Luís da Câmara Leal. **Da Prescrição e da Decadência. Teoria Geral do Direito Civil.** 1959.

2 Do latim praetor (chefe), originariamente, era a denominação dada, em Roma, ao magistrado, eleito pelas centúrias, para administrar a justiça, além de outras atribuições que lhe eram deferidas, decorrentes do imperium, de que era investido pela lei curiata. A jurisdição do pretor se circunscrevia à província, cuja administração lhe era conferida. (De Plácido e Silva. Vocabulário Jurídico. 2007. p. 1091).

3 . Direito honorário, direito criado pelo pretor, constituiu um sub-sistema normativo, o *ius honorarium*, que se contrapõe ao *ius civile* (grifo nosso).

4 . Período mais primitivo do direito romano admitia a adjudicação do devedor insolvente que, por sessenta dias, permanecia em estado de servidão para o credor (grifo nosso).

expiração do prazo e de sua duração.

Semelhante origem teve o mesmo termo *praescriptio*, aplicando à extinção da ação reivindicatória pela longa duração da posse.

Introduzida no sistema pretoriano, como causa obstativa da ação temporária, e ampliada pela Constituição Teodosiana que determinava que as ações, independente da pretensão, prescreviam em trinta anos.

A lei das XII Tábuas já previa a figura da prescrição aquisitiva, que permitia aos cidadãos romanos a aquisição de propriedade mediante usucapião após certo lapso temporal. Justiniano foi o primeiro a destacar a dupla face do instituto, visualizando-a na forma aquisitiva e extintiva.

A prescrição extintiva ou liberatória tem por objeto as ações, estendendo-se, por isso, a sua aplicação a todos os departamentos do direito civil e comercial; tem como condições elementares, a inércia e o tempo; e é seu efeito extinguir as ações.

Ao passo que a prescrição aquisitiva, ou usucapião, tem por objeto a propriedade, circunscrevendo-se ao direito das coisas, na esfera restritamente civil, sem projeção ao comercial; tem como condições elementares, a posse e o tempo, acompanhadas de justo título e boa-fé, quando ordinária; e é seu efeito a aquisição do domínio.

Essa tríplice diversidade determina uma diferença substancial entre as duas prescrições, impedindo sua unidade conceitual, bastando, para caracterização de sua dualidade, a necessidade que sentiu a doutrina de dar-lhes, a fim de individualizá-las, dois qualificativos antônimos, a uma denominada extintiva e, a outra, aquisitiva.

Nosso Código Civil, baseando-se na corrente dualista, reservou a denominação prescrição, sem qualquer qualificativo, como causa extintiva da pretensão, adotando, para a aquisitiva da propriedade, sua primitiva denominação – usucapião, e, inspirando-se na orientação alemã, separou-as, como institutos autônomos, localizando a prescrição extintiva na parte geral, e a aquisitiva na parte especial, como figura jurídica pertinente ao direito das coisas.

1.2. Evolução no Direito Brasileiro

Um breve histórico sobre as mais recentes alterações do tema:

O Código Civil de Beviláqua⁵, em seu artigo 166, dispunha: *O juiz não pode conhecer da prescrição de direitos patrimoniais, se não foi invocada pelas partes.*

Assim, o juiz somente poderia conhecê-la se a parte a alegasse, uma vez que sendo direito disponível, caberia ao seu titular optar por exercê-la ou não.

Em 1973 o legislador processual civil voltou ao tema, estabelecendo em seu art. 219, parágrafo 5^o, que: *Não se tratando de direitos patrimoniais, o juiz poderá, de ofício, conhecer da prescrição e decretá-la de imediato.*

Posteriormente, com o advento do novo Código Civil, foi regulado no artigo 194⁷ deste diploma: *O juiz não pode suprir, de ofício, a alegação de prescrição, salvo se favorecer a absolutamente incapaz.*

Houve, portanto, já nesse momento, a derrogação do disposto no artigo 219, parágrafo 5^o, do Código de processo Civil.

Neste sentido, inclusive, foram as conclusões da Jornada III de Direito Civil do STJ⁸: *Enunciado n° 155: “O CC 194, ao permitir a declaração ex officio da prescrição de direitos patrimoniais em favor do absolutamente incapaz, derogou o disposto no CPC 219 § 5°”.*

Logo, na antiga concepção da prescrição, se não fosse oposta pelo demandado, a prescrição não produziria quaisquer efeitos sobre a ação, em sentido processual, pois o órgão judicante não poderia conhecê-la de ofício (CC. art. 194, ora revogado), salvo se viesse a favorecer absolutamente incapaz.

5 . Brasil. Constituição Federal, Código Civil, Código de Processo Civil. São Paulo: RT, 2003. p. 600.

6 . Ibid., p. 817.

7 . Ibid., p. 288.

8 . Nelson Nery Junior; Rosa Maria de Andrade Nery. **Código Civil Comentado**. 2007. p. 358.

Com a promulgação da Lei 11.280/06, o legislador alterou o parágrafo 5º do art. 219 do Código de Processo Civil⁹ que passou a ter a seguinte redação: § 5º. *O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição.*

Assim, de acordo com a nova concepção do instituto, com a revogação do art. 194 do Código Civil pela Lei nº 11.280, de 16/2/2006, permitiu-se ao órgão judicante reconhecer de ofício a prescrição, o que anteriormente só ocorria se favorecesse absolutamente incapaz.

1.3. Prescrição como perda da pretensão ou perda da exigência do direito material

Sempre foi controvertido na doutrina, se a prescrição caracteriza pela perda da pretensão ou pela perda do próprio direito material.

Existem juristas respeitados como Savigny¹⁰, que defendem que a prescrição gera a perda do próprio direito material, já que, a partir de sua ocorrência, o titular do direito não pode mais exercê-lo.

Segundo Pontes de Miranda¹¹, a prescrição seria uma exceção, que alguém tem contra o que não exerceu, durante um lapso de tempo fixado em norma, sua pretensão ou ação.

Entretanto, o novo Código Civil, adotou o vocábulo “pretensão” para indicar que não se trata de direito subjetivo público abstrato de ação. Atendendo-se à circunstância de que a prescrição é instituto de direito material, usou-se o termo “pretensão”, que diz respeito à figura jurídica do campo do direito material, conceituando-se o que se entende por essa expressão no art. 189, que tem a virtude de indicar que a prescrição se inicia no momento em que há violação do direito.

9 Brasil (Leis etc.) Códigos Civil; Comercial; Processo Civil; Constituição Federal. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 634.

10 Friedrich Carl von Savigny, apud Sílvio Rodrigues, **Direito Civil. Parte Geral.** cit., p. 326-327.

11 Pontes de Miranda, apud Carlos Roberto Gonçalves, **Direito Civil Brasileiro**, cit., p. 465.

O novel Código Civil, em seu artigo 189, colaborou de forma significativa à correta conceituação do instituto em estudo. A prescrição atua tornando inexigível a pretensão relativa a dado direito material em decorrência da inércia de seu titular no prazo legalmente fixado. Não incide sobre o direito material, que resta incólume, mas sim sobre a sua exigibilidade judicial.

Assim, tem-se que uma vez agredido um direito subjetivo material, o seu titular passa a ter, após este momento, denominado de *actio nata*¹², pretensão na reparação, a qual será extinta (a pretensão) pela inércia do titular no lapso temporal estabelecido em lei.

Portanto, o novo Código Civil adotou claramente esse critério, ligando a prescrição à pretensão. Define o artigo 189 que¹³: *Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.*

Nery Júnior¹⁴ conceitua a prescrição como: *causa extintiva da pretensão de direito material pelo seu não exercício no prazo estipulado pela lei.*

Orlando Gomes¹⁵ define o instituto: *a prescrição é o modo pelo qual um direito se extingue em virtude da inércia, durante certo lapso de tempo, do seu titular, que, em consequência, fica sem ação para assegurá-lo.*

Leal¹⁶, discorda da tese de que a prescrição extingue o direito e fundamenta seu pensamento no sentido de que a mesma extingue a ação, ao afirmar que:

Se a inércia do titular é causa eficiente da prescrição, esta não pode ter por objeto imediato o direito, pois este, uma vez adquirido, entra para o domínio da vontade do adquirente, que pode deliberadamente não utilizá-lo, o que, de resto, é compatível com sua conservação. Todavia, se tal direito é violado

12 É o princípio que estabelece que somente a partir do efetivo conhecimento do ato que viola um direito subjetivo, originando a pretensão, é que se inicia a contagem do prazo extintivo contemplado na norma legal. (Cristiano Chaves de Farias; Nelson Rosenvald. *Direito Civil: Teoria Geral*. 2007. p. 566).

13 Brasil (Leis etc.) *Códigos Civil; Comercial; Processo Civil; Constituição Federal*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 278.

14 Nelson Junior Nery; Rosa Maria de Andrade Nery; **Código Civil Comentado**. 2007. p. 356

15 Orlando Gomes. **Introdução ao Direito Civil**. 1997. p. 496.

16 Antonio Luís da Câmara Leal. *Da Prescrição e da Decadência*. Teoria Geral do Direito Civil, apud Sílvia Rodrigues, **Direito Civil. Parte Geral**. 2003. cit. p. 325.

por terceiro, surge uma situação antijurídica, que é removível pela ação conferida ao titular. Se este não usa tal remédio, se se mantém longamente inerte perante a situação nova, o ordenamento jurídico priva-o da ação referida, porque há um interesse social em que essa situação de incerteza e instabilidade não se prolongue indefinidamente.

Gonçalves¹⁷, afirma que:

Hoje, no entanto, predomina o entendimento, na moderna doutrina, de que a prescrição extingue a pretensão, que é a exigência de subordinação de interesse alheio ao interesse próprio. O direito material, violado dá origem à pretensão (CC, art. 189), que é deduzida em juízo por meio da ação. Extinta a pretensão, não há ação. Portanto, a prescrição extingue a pretensão atingindo também a ação. O instituto que extingue somente a ação (conservando o direito material e a pretensão, que só podem ser opostos em defesa) é a perempção.

A palavra pretensão sempre é vista nos nossos dicionários no sentido de desejar, querer, solicitar, almejar a efetivação de um direito, prevalecendo sempre um caráter subjetivo do termo.

Assim, pretensão constitui a aspiração da parte, manifestada através do pedido que constituirá o objeto da ação judicial.

A pretensão, portanto, passa a existir a partir do momento em que alguém se sentir injustiçado com determinada situação, o que pode ensejar a tentativa de solução do problema por meios extrajudiciais ou judiciais, entretanto, mesmo antes da propositura da demanda, já existe a pretensão de ver solucionada a questão.

A prescrição ataca a pretensão que o titular do direito material possui de socorrer-se no judiciário ao buscar a tutela necessária à realização de seu direito material, de modo que podemos afirmar que, mesmo que ocorra a prescrição, o direito em que se fundava a pretensão não se perde, ao contrário, ele continua a existir.

17 Carlos Roberto Gonçalves. **Direito Civil Brasileiro: Parte Geral**. 2003. p. 469

Contudo, desaparece para seu titular a possibilidade de alcançar a chancela do Estado-Juiz necessária a compelir o sujeito passivo ao adimplemento da obrigação.

Assim, a prescrição nada mais é que o efeito que o decurso do tempo opera sobre a pretensão, tornando-a inócua. Todavia, mantém incólume o direito no qual se funda a pretensão.

Entretanto, na hipótese do titular vir a exercitar seu direito de ação, que jamais lhe poderá ser obstado, estará o juiz impedido de conceder o comando suplicado, já que por força de lei deverá proclamar a prescrição e abreviar o curso do feito.

Portanto, sempre haverá para o titular do direito a possibilidade de demandar o devedor da prestação, visto que não lhe será tolhido o direito de fazer distribuir e ainda de buscar a triangulação jurisdicional, mesmo que a sentença a ser proferida seja de mérito e proclame a prescrição, de modo que há ação, mas a realização do direito resta obstada pela perda da pretensão.

Logo, não é o fato de não se exercer um direito que lhe tira a força. Os direitos podem ficar inativos em nosso patrimônio por tempo indeterminado. O que torna inválido esse direito é a não-utilização da ação que protege esse direito.

1.4. Prescrição como perda da ação ou perda do direito de agir

Para uns a prescrição extingue a ação, enquanto que para outros, o direito de ação. A ambos opõe-se o atributo jurídico adotado hodiernamente em relação à ação, como sendo um direito subjetivo, público e abstrato, o que implica a não extinção da ação, tampouco do seu exercício, pois, quando atendidas às condições da ação o exercício do direito de ação, correspondente à obtenção de uma prestação jurisdicional, é sempre possível, muito embora possa ser favorável ou contrária ao autor.

Leal¹⁸ define a prescrição como: *a extinção de uma ação ajuizável, em virtude da inércia de seu titular durante certo lapso de tempo, na ausência de causas preclusivas de seu curso.*

Na clássica definição de Beviláqua¹⁹: *prescrição é a perda da ação atribuída a um direito, e de toda a sua capacidade defensiva, em consequência do não uso delas, durante um determinado espaço de tempo.*

Pereira²⁰, entretanto, entende que a prescrição é modo pelo qual se extingue um direito (não apenas a ação) pela inércia do titular durante certo lapso de tempo.

Numa concepção jurídica, o agir seria atuar em juízo. A visão de que a prescrição pode ser considerada como a perda da ação não se concilia com o conceito de ação, vista como um direito público, subjetivo, abstrato, autônomo e instrumental.

Antigamente o objeto do processo era tido como a relação jurídica material controvertida entre os sujeitos da lide. Atualmente, com o desenvolvimento do processo civil o objeto do processo passou a ser a vontade concreta da lei. O processo não depende da existência de direito substancial (= material), o direito de invocar o processo é abstrato.

Vedada a autodefesa e limitadas a autocomposição e a arbitragem, o Estado moderno reservou para si o exercício da função jurisdicional. Mas a jurisdição é inerte e não pode ativar-se sem provocação, de modo que cabe ao titular da pretensão resistida invocar a função jurisdicional, a fim de que este atue diante de um caso concreto. Assim fazendo, o sujeito do interesse estará exercendo um direito (ou, segundo parte da doutrina, um poder), que é a ação, para cuja satisfação o Estado deve dar a prestação jurisdicional.

Ação²¹, portanto, é o direito ao exercício da atividade jurisdicional.

18 Antonio Luís da Câmara Leal. Da Prescrição e da Decadência. Teoria Geral do Direito Civil., apud Carlos Roberto Gonçalves, **Direito Civil Brasileiro**. 2003. cit., p. 465.

19 Clóvis Beviláqua. **Teoria Geral do Direito Civil**. 1955. p. 268.

20 Caio Mário da Silva Pereira, apud Carlos Roberto Gonçalves. **Direito Civil Brasileiro. Parte Geral**. 2003 cit., p. 465.

21 Antonio Carlos de Araújo Cintra; Ada Pellegrini Grinover; Cândido Rangel Dinamarco. **Teoria Geral do Processo**. 2005. p. 257.

Liebman²² (1966) define ação como o: *direito subjetivo que consiste no poder de produzir o evento a que está condicionado o efetivo exercício da função jurisdicional.*

Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue pela prescrição (art. 189, CC). Da presente dicção legal decorre que a prescrição não atinge o direito de ação, que é abstrato e autônomo. Os seus efeitos voltam-se contra a pretensão levada a juízo, que, atingido o prazo previsto em lei, não pode mais ser apreciada pelo Juiz.

A própria Constituição Federal determina, em seu artigo 5º, inciso XXXV que²³: *a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*

Assim, devido à sua autonomia, o direito de ação pode ser exercitado mesmo se a parte não estiver amparada pelo direito que discute, não se confundindo, portanto, ação com o próprio direito material e, pelo fato de ser abstrato, independe da existência do direito material controvertido (THEODORO JR, 2006).

Esclarece Wambier²⁴ que:

Podemos conceituar o direito de ação como o direito público, subjetivo e abstrato, de natureza constitucional, regulado pelo Código de Processo Civil, de pedir ao Estado-juiz o exercício da atividade jurisdicional no sentido de solucionar determinada lide.

Desta forma, o interessado pode pleitear em juízo determinada demanda na qual o direito esteja prescrito e, mesmo assim, terá exercido o seu direito de ação. A perda da ação ocorrerá nos casos em que não ficar evidenciada uma das condições da ação.

22 Enrico Tullio Liebman. **Manual de Direito Processual Civil.** 1966. p. 38.

23 Brasil (Leis etc.) Códigos Civil; Comercial; Processo Civil; Constituição Federal. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 12.

24 Luiz Rodrigues Wambier. **Curso Avançado de Processo Civil: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento.** 2005. p. 126.

1.5. Requisitos da Prescrição

O indivíduo, quando se sentir lesado em seu direito terá no ordenamento jurídico a possibilidade de requerer a reparação do mal sofrido por meio de uma ação judicial. Mas as pessoas devem estar atentas, pois essa possibilidade não estará à disposição do seu titular por tempo indeterminado devido à regra jurídica da prescrição.

A prescrição reprime a inércia (atitude passiva) e incentiva o titular do direito a tomar providências que possibilitem o exercício de seu direito em um período de tempo razoável. Entretanto, ela não ocorre em função de uma inércia momentânea, mas apenas quando o titular nada faz a favor de seu direito que foi violado por período de tempo fixado em lei.

Por isso, a lei estipula prazos a serem observados para o exercício de alguns direitos, sob pena destes direitos não poderem mais ser reivindicados.

Assim, dentre os acontecimentos naturais ordinários, o decurso do tempo é um dos que maior influência exerce nas relações jurídicas.

Como requisitos da prescrição, temos segundo Leal²⁵:

- 1° - existência de uma ação exercitável (*actio nata*);
- 2° - inércia do titular da ação pelo seu não-exercício;
- 3° - continuidade dessa inércia durante um certo lapso de tempo;
- 4° - ausência de algum fato ou ato, a que a lei atribua eficácia impeditiva, suspensiva ou interruptiva do curso prescricional.

A existência de ação exercitável é o objeto da prescrição. Violado o direito, surge à pretensão, tão logo, já começa a correr o prazo de prescrição. A inércia do titular da ação pelo seu não-exercício é atitude passiva, é a abstenção do direito de ação por parte de seu titular.

Tal inércia cessa com a propositura da ação. A continuidade dessa inércia durante

25 Antonio Luís da Câmara Leal. **Da Prescrição e da Decadência. Teoria Geral do Direito Civil.** 1959. p. 25.

certo lapso de tempo fixado em lei é o fator operante da prescrição. Se antes de advir o lapso temporal, o titular move ação, interrompe-se a prescrição. A lei estipula causas que impedem, suspendem ou interrompem a prescrição.

Como aduz Leal (1959), historicamente a prescrição foi introduzida como forma de tolher a ação. O direito podia sobreviver à ação. O direito incorpora-se ao patrimônio do indivíduo. Com a prescrição o que se perece é o exercício desse direito. É, portanto, contra a inércia da ação que age a prescrição, a fim de restabelecer a estabilidade do direito, eliminando um estado de incerteza, perturbador das relações sociais. Por isso a prescrição só é possível quando existe ação a ser exercida.

O direito é atingido pela prescrição por via de consequência, porque, uma vez tornada à ação não exercitável, o direito torna-se inoperante. Tanto isso é válido que a lei admite como bom o pagamento de dívida prescrita, não admitindo ação para repeti-lo.

A inércia é fenômeno subjetivo e voluntário, e o tempo fenômeno objetivo, mas ambos, como agentes extintivos de direitos, adquirem o caráter de fatos jurídicos, que, na definição de Savigny²⁶, são os acontecimentos, em virtude dos quais as relações de direito nascem e se extinguem.

O fato jurídico lato sensu é o elemento que dá origem aos direitos subjetivos, impulsionando a criação da relação jurídica, concretizando as normas jurídicas.

Segundo Diniz²⁷, o fato jurídico pode ser natural ou humano. O fato natural advém de fenômeno natural, sem intervenção da vontade humana, que produz efeito jurídico. Esse evento natural consiste no fato jurídico *stricto sensu*, que se apresenta ora como ordinário ou como extraordinário.

Fato humano é o acontecimento que depende da vontade humana, abrangendo tanto os atos lícitos como os ilícitos. Pode ser voluntário, se produzir efeitos jurídicos queridos pelo agente, caso em que se tem o ato jurídico em sentido amplo, que abrange: o ato jurídico em sentido estrito, se objetivar a mera realização da vontade do agente e o negócio jurídico, se

26 Friedrich Carl von Savigny, apud Antonio Luis da Câmara Leal. **Da prescrição e da Decadência**, cit., p. 22.

27 Maria Helena Diniz. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil**. 2004.

procura criar normas para regular interesses das partes, harmonizando vontades que, na aparência, parecem antagônicas e que se subordinam a algumas disposições comuns; involuntário, se acarretar conseqüências jurídicas alheias à vontade do agente, hipótese em que se configura o ato ilícito, que produz efeitos previstos em norma jurídica, como sanção, porque viola mandamento normativo.

Se a inércia é a causa eficiente da prescrição, esta não pode ter por objeto imediato o direito, porque o direito, em si, não sofre extinção pela inércia de seu titular. O direito uma vez adquirido entra como faculdade de agir (*facultas agendi*), para o domínio da vontade de seu titular, de modo que o seu não-uso, ou não-exercício, é apenas uma modalidade externa dessa vontade, perfeitamente compatível com sua conservação.

E essa potencialidade, em que se mantém pela falta de exercício, só poderá sofrer algum risco e vir a atrofiar-se, se, contra a possibilidade de seu exercício a todo o momento, se opuser alguém, procurando embaraçá-lo ou impedi-lo, por meio de ameaça ou violação.

É, então, que surge uma situação antijurídica, perturbadora da estabilidade do direito, para cuja remoção foi instituída a ação, como custódia tutelar. É contra essa inércia do titular, diante da perturbação sofrida pelo seu direito, deixando de protegê-lo, ante a ameaça ou violação, por meio da ação, que a prescrição se dirige, porque há um interesse social de ordem pública em que essa situação de incerteza e instabilidade não se prolongue indefinidamente.

Não é, pois contra a inércia do direito, mas contra a inércia da ação, que a prescrição age, a fim de restabelecer a estabilidade do direito, fazendo desaparecer o estado de incerteza resultante da perturbação, não removida pelo seu titular.

Esse fenômeno, porém, não é um efeito direto e imediato da prescrição, mas uma conseqüência gerada pela inércia do titular do direito violado. Desde o momento que o titular do direito pode exigir-lo judicialmente, pondo em movimento a ação que o assegura, começa a correr a prescrição desta, até se consumir pelo tempo, se a inércia do titular se prolongar, continuamente, durante o prazo fixado pela lei como limite ao exercício da ação estará consumada a prescrição.

A prescrição não pode ser considerada forma de extinção de determinada obrigação

uma vez que a obrigação ainda existe, apesar de não poder mais ser exigível. Considera-se, dessa forma, que a prescrição é uma causa modificativa da obrigação, mas nunca extintiva, pois se sabe que o direito persiste, ainda que não haja mais a possibilidade de ser exercido.

1.6. Fundamentos da Prescrição

A prescrição existe para criar a tranquilidade e segurança nas relações sociais, pois não se pode admitir que uma pessoa tenha sobre outra uma pretensão que pode ser reivindicada sem um tempo determinado, dependendo exclusivamente de um ato de vontade.

A finalidade da prescrição é, assim, evitar a instabilidade nas relações sociais.

Um dos fundamentos aceitáveis da prescrição é o interesse jurídico-social. O instituto foi criado para que a instabilidade do direito não viesse a perpetuar-se, com sacrifício da harmonia social, que é a base fundamental do equilíbrio sobre que se assenta a ordem pública.

O não cumprimento de uma obrigação, a ameaça ou violação de um direito, são estados antijurídicos que perturbam a harmonia social, e a ação foi instituída como meio reintegratório dessa harmonia, fazendo cessar o desequilíbrio provocado pela ofensa ao direito.

Se o titular deste, porém, se conserva inativo, deixando de protegê-lo pela ação, ao Estado compete remover essa situação e restabelecer o equilíbrio, por uma providência que corrija a inércia do titular do direito, tornando a ação inoperante, declarando extinta a pretensão e privando o titular de seu direito, como justa consequência de sua prolongada inércia, e, por esse meio, restabelecendo a estabilidade do direito, pela cessação de sua incerteza.

Não deixa de haver, portanto, na prescrição, certa penalidade indireta à negligência do titular, é muito justificável essa pena, porque, com a sua inércia obstinada, ele faltou ao

dever de cooperação social, permitindo que sua negligência concorresse para a procrastinação de um estado antijurídico, lesivo à harmonia social.

Segundo Gonçalves²⁸, a prescrição é indispensável à estabilidade e consolidação de todos os direitos; sem ela, nada seria permanente; o proprietário jamais estaria seguro de seus direitos, e o devedor livre de pagar duas vezes a mesma dívida.

Leal²⁹ vai buscar na doutrina romana, os fundamentos da prescrição:

...o interesse público, a estabilização do direito, o castigo à negligência; representando o primeiro o motivo inspirador da prescrição; o segundo, a sua finalidade objetiva; o terceiro, o meio representativo de sua realização. Causa, fim e meio, trilogia fundamental de toda instituição, devem constituir o fundamento jurídico da prescrição.

O instituto da prescrição, conforme idéia aceita por todos os doutrinadores tem por fundamento a necessidade de serem fixadas as relações jurídicas incertas e encerrada tal incerteza com o decurso de um determinado lapso temporal. Da mesma forma, Pontes de Miranda, entre tantos, ensina que a prescrição serve à segurança e à paz pública.

28 Cunha Gonçalves, apud Carlos Roberto Gonçalves. **Direito Civil Brasileiro. Parte Geral.** 2003. cit. p. 464

29 Antônio Luís da Câmara Leal. **Da Prescrição e da Decadência. Teoria Geral do Direito Civil.** 1959. p. 30.

2. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO NO NOVO CÓDIGO CIVIL

Para se fazer um estudo sobre os institutos da prescrição e da decadência, se faz necessário algumas considerações acerca do que seja direito Material e direito Processual.

2.1. Direito Material e Direito Processual

Uma das formas de classificar os diversos ramos do Direito consiste em dividi-lo em dois grandes grupos: direito material e direito processual.

Segundo Wambier³⁰, *regra geral é possível afirmar que todas as normas que criam, regem e extinguem relações jurídicas, definindo aquilo que é lícito e pode ser feito, aquilo que é ilícito e não deve ser feito, se constituem em normas jurídicas de direito material.*

Em resumo, trata-se de regras que regulam as relações jurídicas em geral, excluídas a matéria relativa à disciplina dos fenômenos que se passam no processo, inclusive da relação jurídica processual base.

Esses últimos, que tratam da disciplina processual, da forma como se fará a veiculação da pretensão, com vistas à solução da lide tem conteúdo nitidamente vinculado àquilo que acontece em juízo, isto é, quando o litígio chega ao Poder Judiciário sob forma de lide. Estas também proporcionam a criação, modificação e extinção de direitos e obrigações.

O que difere é que nas normas de direito material, há disciplina das relações jurídicas que se travam nos mais diferentes ambientes (familiar, negocial etc.), ao passo que no direito processual, são disciplinados os fenômenos endoprocessuais e a própria relação jurídica em que consiste o processo.

30 Luiz Rodrigues Wambier. **Curso Avançado de Processo Civil: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento.** 2005. p. 58.

O relacionamento entre esses dois ramos do Direito é de instrumentalidade do direito processual diante do direito material, na medida em que é através do processo que se consegue dar rendimento à norma jurídica de direito material que foi desrespeitada por um dos sujeitos da lide.

Humberto Theodoro³¹, afirma ser inegável a autonomia do direito processual diante do direito material, caracterizada pela completa diferença de natureza e de objetivos dos dois ramos do direito. O direito material estabelece o conjunto de normas reguladoras das diversas relações jurídicas entre pessoas, ao passo que do direito processual *visa regulamentar uma função pública estatal*.

O direito material cuida apenas das relações jurídicas em que o cumprimento da norma se dá espontaneamente por aqueles que estejam a isso obrigados, seja por força da lei, seja em razão de contrato. Diante do descumprimento da norma ou do inadimplemento de determinada obrigação, o direito material nada pode fazer, restando ao interessado buscar a tutela jurisdicional para seu interesse violado, o que faz por meio da provocação da atividade jurisdicional.

Por fim, ainda segundo o professor Wambier³² *tratando-se de ramo do direito que disciplina as regras de natureza processual, o direito processual pode ser definido como conjunto de normas jurídicas voltadas à regulamentação da atividade característica da jurisdição*.

2.2. Direito Privado e Direito Público

O grande número de regras, de que é constituído o ordenamento jurídico, determinam a existência de outra classificação, a partir de outro critério, que é a natureza dos sujeitos envolvidos nas relações jurídicas disciplinadas pela lei.

31 Humberto Theodoro Júnior. **Curso de Direito Processual Civil**. 2006. p.7.

32 Luiz Rodrigues Wambier. **Curso Avançado de Processo Civil: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento**. 2005. p. 59

Assim, há dois grandes ramos do direito, privado e público, em que se encaixam as normas jurídicas, dependendo da titularidade e natureza das relações jurídicas. Tratar-se-á de norma de direito privado quando todos os participantes da relação jurídica a que ela disser respeito forem particulares; quando, no entanto, o Estado participar dessa relação jurídica, sob qualquer de suas formas, e nela veicular-se matéria de natureza pública, estar-se-á diante de norma de direito público.

Segundo Paupério³³, a tendência primacial do direito moderno é para, cada vez mais, atenuar e talvez mesmo suprimir qualquer rígida separação, ainda porventura existente, entre direito público e direito privado.

No âmbito do direito privado, é lícita a renúncia ao direito, porque este é um *jus voluntarium*, mas no âmbito do direito público, *jus necessarium*, já não é ela admissível. Contudo, normas há, de direito privado, que são irrenunciáveis: as que dizem respeito ao pátrio poder e ao direito à vida, à liberdade, à honra.

De modo geral, a ordem pública compreende a parte essencial, fundamental, da ordem social, necessária à manutenção da sociedade. As normas de ordem pública são regras imperativas, que não podem ser dispensadas ou alteradas por convenção das partes. Por isso, os particulares não podem contrariá-las.

2.3. Formas de Perdas do Direito

Há resolução de mérito, desde que haja uma sentença de mérito favorável ou não ao autor. O julgamento exterioriza-se, tecnicamente, pela declaração judicial de procedência ou improcedência do pedido, porquanto o direito de ação é sempre reconhecido. O que pode não proceder é, o pedido (pretensão de direito material) e não a ação (direito subjetivo à prestação jurisdicional).

Em outras palavras, a ação é o direito abstrato à composição da lide, que é satisfeito

33 Artur Machado Paupério. **Introdução ao Estudo do Direito**. 2001. p. 93/94

por meio da resposta que o juiz dá na sentença ao pedido do autor, pouco importando que seja positiva ou negativa, pois, de qualquer maneira, a tutela jurisdicional terá sido deferida e o litígio estará composto.

Os institutos da prescrição e da decadência são matérias de direito material que extinguem o processo com resolução de mérito.

O reconhecimento da prescrição ou da decadência é genuína decisão de mérito, que põe fim definitivamente à lide estabelecida em torno do direito.

Comprovada a prescrição, ou a decadência, o juiz, desde logo, rejeitará o pedido, no estado em que o processo estiver, independente do exame de demais fatos e provas nos autos.

Dá se a extinção do processo, sem resolução do mérito quando o juiz põe fim à relação processual sem dar uma resposta (positiva ou negativa) ao pedido do autor, ou seja, sem outorgar-lhe a tutela jurisdicional, que se revelou inadmissível diante das circunstâncias do caso concreto, dentre elas estudaremos a Perempção, a Litispêndência, a Preclusão e a Coisa Julgada, para que possamos entender as formas de perdas do direito.

O instituto processual que extingue somente o direito de ação é a perempção, decorrente da contumácia do autor que deu causa a três arquivamentos sucessivos (art. 268, parágrafo único, CPC). Restam conservados o direito material e a pretensão, que só podem ser opostos em defesa ou exceção.

A perempção é a extinção do direito de praticar um ato processual pela perda de um prazo definido e definitivo. Instituto eminentemente processual distingue-se, portanto, da prescrição e com a decadência não se confunde, porque se esta se refere à extinção do próprio direito material, a perempção sobrevém com a perda do direito de exercício de um ato processual, sem que o processo se extinga.

Nery Junior³⁴, conceitua perempção como:

34 Nelson Nery Junior; Rosa Maria Andrade Nery. **Código de Processo Civil comentado**. 2007. p. 514.

Perempção. É a perda do direito de ação pela desídia do autor, que ensejou a extinção do processo sem julgamento do mérito, por três vezes, pelo fundamento do CPC 267 III. Tratam-se, na verdade, de três extinções do processo relativamente à mesma ação (mesmas partes, causa de pedir e pedido). A perempção atinge apenas o direito de ação, mas não o direito material que dela poderia ter sido objeto. Perempta a ação, o autor não pode ajuizar aquela pretensão, nem por ação autônoma, nem por reconvenção, ADI, pedido em contestação de ação dúplice ou pedido contraposto (CPC 278 § 1º e LJE 31).

Assim, se o autor der causa, por três vezes, à extinção do processo pelo fundamento previsto no art. 267, inc. III do CPC ocorrerá o fenômeno denominado perempção, que consiste na perda do direito de renovar pela quarta vez a mesma pretensão, ou seja, a propositura da mesma ação contra o réu com o mesmo objeto. A perempção da ação não impede que o titular do direito se defenda de maneira passiva, como excipiente ou réu, e nisto se assemelha à prescrição.

Já a preclusão é a perda de uma faculdade ou direito processual, por não ter sido exercido no momento próprio, impedindo nova discussão em questões já decididas dentro do mesmo processo.

Esse não exercício de um direito ou faculdade processual pode ter vários motivos: perda de prazo, utilização de um direito incompatível com outro ato processual já praticado ou decisão em recurso interposto pela parte que não se conformou com um despacho.

A preclusão é um modo de perda de direito por efeito do tempo, na medida em que algo se faça ou prossiga. Preclusão é, no direito processual, a perda do direito de agir nos autos em face da perda da oportunidade, conferida por certo prazo. Assim, se a parte não recorre da sentença a ela desfavorável no prazo legal, seu direito sofre o fenômeno da preclusão.

O grande efeito da preclusão é impedir a eternização do processo, não permitindo que o juiz volte a decidir novamente questões já decididas, relativas à mesma lide.

Ocorre litispendência, segundo o Código de Processo Civil³⁵, *quando se reproduz*

35 Brasil (Leis etc.) Códigos Civil; Comercial; Processo Civil; Constituição Federal. 3. ed. São Paulo: Saraiva,

ação anteriormente ajuizada (art. 301, § 1º CPC) e que ainda esteja em curso, pendendo de julgamento (§ 3º). Define, outrossim, o § 2º do mesmo artigo que, *uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.*

Segundo Nery Junior³⁶, dá-se a litispendência quando:

Litispendência. Dá-se a litispendência quando se repete ação idêntica a uma que se encontra em curso, isto é, quando a ação proposta tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima e remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato). A segunda ação tem de ser extinta sem conhecimento do mérito. A litispendência é instituto típico do processo contencioso. Não há litispendência entre procedimentos de jurisdição voluntária.

Com o instituto da litispendência, o direito processual procura: evitar o desperdício de energia jurisdicional que derivaria do trato da mesma causa por parte de vários juízes e impedir o inconveniente de eventuais pronunciamentos judiciais divergentes a respeito de uma mesma controvérsia jurídica.

Segundo Nery Jr.³⁷ :

Coisa julgada. Quando a repetição da mesma ação ocorre relativamente a uma que já se encontra acobertada pela coisa julgada material, o processo também tem de ser extinto sem julgamento do mérito, pois como a lide já foi julgada por sentença firme, é vedado ao juiz julgá-la novamente. Não se pode ajuizar ação contra a coisa julgada, exceto nos casos expressamente autorizados pelo sistema como. v.g., a ação rescisória, a revisão criminal, a impugnação ao cumprimento da sentença nos casos do CPC 475-L I, os embargos do devedor nos casos do CPC 741 I. Proposta ação contra coisa julgada fora dos casos autorizados pelo sistema, o juiz tem o dever de indeferir, ex officio, a petição inicial. CPC 301.

2007. p. 644.

36 Nelson Nery Junior; Rosa Maria de Andrade Nery. **Código processo civil comentado e legislação extravagante**. 2007. p. 503.

37 Ibid., mesma página.

2.4. Diferenciação entre Prescrição e Decadência

O Código Civil de 1916 não falava em decadência, só se referindo à prescrição, mas era unânime a doutrina e a jurisprudência em admitir vários casos disciplinados no Código Civil de caducidade de direitos, assim se torna importante fazer uma diferenciação do que seja a prescrição e a decadência, quais métodos foram utilizados para diferenciar esses institutos, já que ambos envolvem o efeito do decurso do tempo nas relações jurídicas, sendo muitas vezes confundidos.

Há cerca de dois mil anos (desde o Direito Romano), os juristas tentam por vezes vãs, diferenciar a prescrição da decadência, ultimamente chegando ao consenso de que a prescrição se trata de instituto que, após certo lapso de tempo, implica perda da pretensão jurisdicional ou aquisição de direitos (usucapião), enquanto a decadência traria prejuízo ao próprio direito que se pretendia tutelar jurisdicionalmente.

Nos quase cem anos de vigência do Código Civil de 1916, doutrina e jurisprudência jamais chegaram a um consenso sobre a identificação dos casos de prescrição e de decadência.

O doutrinador Nery Júnior³⁸, aponta a seguinte distinção:

Prescrição e decadência. Distinção. A exemplo do que já ocorre no CDC 26 e 27, o Código Civil adotou o critério científico para distinguir prescrição de decadência proposto por Agnelo Amorim Filho (RT 300/7 e RT 744/723). A fórmula oferecida por Câmara Leal, segundo o qual a decadência extinguiria o direito, enquanto que a prescrição extinguiria a ação, não é suficiente para explicar a complexidade do fenômeno e, mais do que isso, está superada pelo texto do CC 189, que fala expressamente que a prescrição extingue a pretensão do direito material e não a ação. O melhor critério para conceituar-se e distinguir-se prescrição de decadência é o de Agnelo Amorim Filho, que foi adotado pelo CDC e pelo CC. V. coment. CC 207. Esse critério não é exclusivamente processual nem parte de premissa processual, como à primeira vista pode parecer; trata-se de critério fundado na pretensão de direito material e de seu exercício e que, por isso, culmina por informar os critérios para a classificação das ações. V. Nery-Nery. CPC. Comentado, coment. 16 CPC 219 e coment. 3 CPC 220.

38 Nelson Nery Junior; Rosa Maria de Andrade Nery. **Código Civil Comentado**. 2007. p. 356.

Nesse clássico artigo de Agnelo Amorim Filho “Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis”, partiu o aludido doutrinador da distinção entre direitos potestativos e direitos a uma prestação. Como se sabe, a difusão da categoria dos direitos potestativos deve-se a Chiovenda. Segundo o jurista italiano, o direito potestativo consiste no poder que a lei concede a alguém para, com sua manifestação de vontade, influir sobre a condição jurídica de outrem, sem o concurso da vontade deste. Nele não existe o direito de exigir da outra parte a realização de uma prestação.

Por manifestação unilateral de vontade, o titular do direito cria, modifica ou extingue uma situação jurídica em que outrem é diretamente interessado. Esses poderes se exercitam ora mediante a simples manifestação extrajudicial da parte, ora com o concurso de sentença judicial constitutiva.

Por sua vez, o direito a uma prestação dá ao titular o poder de exigir de outrem um comportamento.

Enquanto o direito a uma prestação dá origem a uma pretensão – isto é, ao poder de exigir a prestação –, o direito potestativo cria uma sujeição. Por isso, os direitos a uma pretensão podem ser judicialmente exigidos através de ação condenatória tendo como termo inicial o nascimento da pretensão, ao passo que os direitos potestativos, que criam novas situações jurídicas, têm por termo inicial o próprio surgimento do direito.

Sob a influência do professor Agnelo Amorim Filho, pelo critério doutrinário calcado na classificação dos direitos subjetivos e nos tipos de ações correspondentes, aplica a prescrição somente às ações de natureza condenatória, visto somente estas exigirem o cumprimento coercitivo de uma prestação devida, direito este que remanesce na relação jurídica de direito material, em que se pretende a imposição ao cumprimento de uma prestação, pois a prescrição é a extinção da pretensão à prestação devida.

Só as ações condenatórias podem sofrer os efeitos da prescrição, pois são as únicas ações por meio das quais se protegem judicialmente os direitos que irradiam pretensões.

Já a decadência somente pode dar-se nas ações constitutivas, uma vez que apenas

pode ser relacionada aos direitos potestativos, que exijam uma manifestação judicial. Por derradeiro, as ações declaratórias são imprescritíveis, tendo em vista visarem apenas a mero reconhecimento de certeza jurídica e não são direcionadas a modificar qualquer estado das coisas.

Os direitos potestativos, que são direitos sem pretensão ou direitos sem prestação, insuscetíveis de violação, dão origem a ações de natureza constitutiva ou desconstitutiva. Quando têm prazo fixado na lei, esse prazo é decadencial; quando não têm, a ação é imprescritível. As ações de natureza declaratória também são imprescritíveis porque visam apenas á obtenção de uma certeza jurídica³⁹.

Como mencionado, o atual Código, optou por uma fórmula segura (CC, art. 189): prazos de prescrição são somente os taxativamente discriminados na Parte Geral, nos arts. 205 (regra geral) e 206 (regras especiais), sendo de decadência todos os demais, estabelecidos como complemento de cada artigo que rege a matéria, tanto na Parte Geral como na Especial.

A prescrição é instituto de direito material, regulado pelo Código Civil, nos artigos 189/206 e sua consequência primordial é a *causa extintiva da pretensão de direito material pelo seu não exercício no prazo estipulado pela lei*, conceito este nos dado por Nery Junior e Nery⁴⁰.

Decadência, por sua vez, nas palavras de Sílvio de Sávio Venosa⁴¹ é *a ação de cair ou o estado daquilo que caiu. No campo jurídico, indica a queda ou perecimento de direito pelo decurso do prazo fixado para seu exercício, sem que o titular o tivesse exercido*.

Pode-se dizer que a essência de ambos os institutos é idêntica, formada pelo amálgama da preservação de uma paz estável nas relações jurídicas com a repressão à continuidade temporalmente indefinida dos estados litigiosos oriundos de seus conflitos.

É bom lembrar a identidade de fatores necessários para que ocorram a prescrição e a decadência: a inércia do titular de um direito em exercê-lo; e o decurso do tempo de não exercê-lo.

39 Carlos Roberto Gonçalves. **Direito Civil Brasileiro. Parte Geral**. 2003. p. 469

40 Nelson Nery Junior; Rosa Maria de Andrade Nery. **Código Civil Comentado**. 2007. p. 356

41 Sílvio de Salvo Venosa. **Direito Civil: Parte Geral**. 2004. p. 636

Ambos têm sua razão de ser no princípio fundamental do Direito, hoje assegurado constitucionalmente, da segurança jurídica, a fim de conferir à sociedade um mínimo de certeza de que os pretensos detentores de um direito devam exercê-lo dentro de determinado lapso temporal.

Em termos de prescrição, uma vez violado o direito subjetivo constituído, nasce para o titular a pretensão de recompô-lo, a qual se extingue no prazo legal. A inércia faz desaparecer o direito subjetivo do exercício de ação.

Em se tratando de decadência, uma vez constituído o direito subjetivo, seu exercício regular é assegurado, havendo limitação de tempo quando convenha ao interesse social que esse direito não sobreviva á inação do titular. A inércia fará decair (extinguir) o direito subjetivo.

Enquanto a prescrição é a perda do direito de ação (de reivindicar esse direito por meio da ação judicial cabível), a decadência é a perda do direito em si por não ter sido exercido num período de tempo razoável.

Tanto a prescrição, quanto a decadência buscam reprimir a inércia dos titulares dos direitos, e assim, fixam prazos razoáveis para que estes direitos sejam exercidos.

Uma vez operada a prescrição ou a decadência, a consequência jurídica será a mesma, qual seja, a impossibilidade de reivindicação de um direito.

Por se tratarem de regras muito semelhantes, o Novo Código Civil estipulou expressamente quando for prescrição ou decadência.

Essa diferenciação é de tamanha relevância porque, embora a consequência seja igual, os efeitos e implicações são bem diferentes.

Segundo Venosa⁴², podemos elencar as distinções entre prescrição e decadência pelos seus efeitos:

42 Sílvio de Salvo Venosa. **Direito Civil: Parte Geral**. 2004. p. 639

A prescrição: extingue a ação; pode ser interrompida ou suspensa caso seja feito algum ato que a lei considere como causa de interrupção ou suspensão; é fixada somente em lei; o direito e a ação são coisas distintas, sendo que a ação somente surge depois da lesão ou ameaça a direito; pode ser renunciada pela parte; seus efeitos atingem apenas às pessoas citadas na lei.

A decadência: extingue o direito; nunca poderá ser suspensa ou interrompida, a única forma de não se operar a decadência é pelo efetivo exercício do direito; é fixada por lei ou pela vontade das partes; o direito e a ação são idênticos e ambos surgem no mesmo momento; nunca poderá ser renunciada pela parte; seus efeitos atingem a quem quer que seja, todos.

Antes das alterações introduzidas pela Lei nº 11.280/06, o grande diferencial entre prescrição e decadência era a impossibilidade do juiz reconhecer a prescrição sem que as partes tenham manifestado a ocorrência; já a decadência deveria sempre ser argüida pelo juiz, a não ser que tratasse de decadência convencional, ou seja, aquela que foi convencionalizada entre as partes (conforme determina o art. 211 do CC/02).

Contudo, após as recentes alterações do Código de Processo Civil (implementadas pela Lei nº 11.280 de 16 de fevereiro de 2006, com vigência em 18.05.2006), a prescrição também pode ser verificada pelo juiz independente de qualquer manifestação da parte.

Como podemos constatar, prescrição e decadência são institutos totalmente diferentes, ainda que parecidos em sua raiz, pois implicam perda ou aquisição de atividade jurisdicional pelo decurso de tempo.

Quando ocorre a prescrição, há a constatação de que a parte não pode mais exercer sua pretensão, em virtude do decurso de tempo. Já na decadência, há a perda do direito em si, em razão da inércia do titular, além dos limites legais de tempo pré-estabelecidos.

Assim, pode-se concluir que a prescrição ainda se difere em muito da decadência, pois mesmo quando se opera a prescrição o direito continua intacto, só atingindo a possibilidade de pleitear determinado direito pelas vias judiciais. Já quando ocorre a decadência, o direito em si desaparece em virtude da inércia do seu titular.

A figura da decadência permite a extinção do processo com resolução de mérito ainda que não argüida pela parte, que a razão disso, dentre outras, é o fato do decurso do tempo previsto em lei não atingir direitos subjetivos, mas sim direitos potestativos, e, por isso, não dotados de pretensão.

Assim, o sujeito ativo simplesmente exercita um poder pela ação judicial, tendente à constituição de um direito ainda em formação. Os prazos, se fixados em lei, para o exercício do direito e não da pretensão, insiste-se embora se pareçam com os de prescrição, pela existência da inércia do sujeito por um determinado espaço de tempo, deles diferem, porque o prejuízo de quem sofre a decadência, ligado ao decurso do prazo, não consiste na perda de um direito já existente, mas somente à formação de um direito futuro.

2.5. Diferenças conceituais entre Prescrição e Decadência e seus efeitos

Segundo Simão⁴³, em artigo publicado, as diferenças conceituais entre prescrição e decadência são as seguintes:

A prescrição refere-se a prazos para exercício de pretensões (prestações de dar, fazer e não fazer); Em termos de tutela jurídica, as ações condenatórias estão sujeitas a prazos prescricionais; Sofre interrupção, impedimento e suspensão; Atinge interesses de cunho patrimonial, que não tenham relevância para ordem pública.

Já a decadência, refere-se a prazos para exercícios de direitos potestativos (que podem ser exercidos independentemente da colaboração do sujeito passivo); As ações constitutivas e desconstitutivas estão sujeitas à decadência; Não sofre, em regra, interrupção ou suspensão; Cuida de matérias de interesse público.

43 José Fernando Simão. **Prescrição e sua alegação (lei 11.280 e a revogação do art. 194 do Código Civil)**. Disponível em: <www.2.oabsp.org.br/asp/esa/comunicação/esa1.2.3.1.aasp?idnoticias=79>. Acesso: 26/02/07.

2.6. Espécies de Prescrição

Chaves⁴⁴ em estudo realizado e publicado, fala das espécies de prescrição:

A extintiva é a propriamente dita, tratada no novo Código Civil, na parte geral, aplicada a todos os direitos.

A intercorrente é a prescrição extintiva que ocorre no decurso do processo, ou seja, já tendo o autor provocado a tutela jurisdicional por meio da ação.

Já a aquisitiva corresponde à usucapião, previsto no novo Código Civil, na parte relativa ao direito das coisas, mais precisamente no tocante aos modos originários de aquisição do direito de propriedade. Está prevista também nos artigos 183 e 191 da Constituição Federal de 1988, continuando restrita a direitos reais.

Nessa espécie, além do tempo e da inércia ou desinteresse do dono anterior, é necessária a posse do novo dono.

A prescrição ordinária é aquela cujo prazo é genericamente previsto em lei.

No Código Civil de 1916, a prescrição ordinária era disciplinada no art. 177, já no Código Civil de 2002 o prazo genérico encontra-se previsto no art. 205, que confirmou a tendência de diminuição do prazo prescricional, além de acabar com o tratamento diferenciado entre ações pessoais e ações reais.

E por fim a especial que é aquela cujo os prazos prescricionais são pontualmente previstos.

No Código Civil de 1916, a prescrição especial era tratada pelo art. 178, que muito embora se referisse expressamente à prescrição, continha alguns casos de decadência. Por sua vez o Código Civil de 2002 disciplina a prescrição especial no art. 206, merecendo destaque o prazo prescricional de três anos (§ 3º) relativo à pretensão de ressarcimento de

44 Rodrigo Costa Chaves. **A prescrição e a decadência no Direito Civil. Linhas gerais.** Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5588>>. Acesso em: 04/06/07.

enriquecimento sem causa (inciso IV) e à pretensão de reparação civil (inciso V).

2.7. Impedimento, Suspensão e Interrupção do prazo prescricional

As causas que impedem ou suspendem a prescrição estão elencadas nos artigos 197 a 201 e as que interrompem nos artigos 202 a 204, todos do Código Civil de 2002. E aplicam-se tanto à prescrição extintiva, quanto à aquisitiva.

Discute-se se estes prazos são taxativos ou enunciativos. A maioria entende serem enunciativos, pois a força maior, o caso fortuito e a negligência judicial não podem interferir prejudicando o direito de outrem.

2.7.1. Impedimento e Suspensão

Ambos fazem cessar, temporariamente, o curso da prescrição. Uma vez desaparecida a causa de impedimento ou da suspensão, a prescrição retoma seu curso normal, computado o tempo anteriormente decorrido, se este existiu.

Nos casos de impedimento, mantém-se o prazo prescricional integro pelo tempo de duração do impedimento, para que seu curso somente tenha início com o término da causa impeditiva. Nos casos de suspensão, nos quais a causa é superveniente ao início do decurso do prazo prescricional, uma vez desaparecida esta, o prazo prescricional retoma seu curso normal, computando-se o tempo verificado antes da prescrição.

O estatuto civil não faz distinção entre impedimento e suspensão, que é feita pela doutrina. Ou preexiste ao vencimento da obrigação o obstáculo ao início do curso prescricional, e o caso será de impedimento, ou se esse obstáculo surge após o vencimento da obrigação e durante a fluência do prazo, ocorrendo nessa hipótese à suspensão da prescrição.

Certas pessoas, por sua condição ou situação fática, estão impedidas de agir.

Segundo o art. 197 do Código Civil de 2002, não corre a prescrição entre cônjuges na constância da sociedade conjugal; entre ascendentes e descendentes, durante o poder familiar; entre tutelados ou curatelados e seus tutores ou curadores, durante a tutela ou curatela. Estão presentes a confiança e a amizade.

Não corre a prescrição, ainda, contra todos na condição suspensiva, não estando vencido prazo, pendendo ação de evicção, conforme o art. 199 do Código Civil de 2002.

2.7.2. Interrupção

Em relação à interrupção da prescrição, que se dará apenas uma única vez, de acordo com o art. 202 do CC, quando houver qualquer comportamento ativo do credor, destacando-se que a citação válida interrompe a prescrição, não mais se considerando interrompida a partir da propositura da ação, mas sim retroagindo ao despacho do juiz que ordenar a citação.

Tal modificação acabou com a alegação de prescrição intercorrente quando na demora da citação quando a própria parte não dera causa. Portanto, agora, o simples despacho, ou como muitos entendem à luz do art. 219, § 1º do Código de Processo Civil, a distribuição protocolar, é suficiente para interromper a prescrição.

Agora, se o juiz demora a despachar a inicial e opera-se a prescrição, não poderá ser alegada, conforme súmula 106 do STJ. A opção do art. 202, parágrafo único, do Código Civil de 2002, quando possível, será verificada em favor do devedor.

2.8. Natureza Jurídica da Prescrição

A prescrição é instituto de direito material e não de direito processual. O seu

reconhecimento gera efeitos processuais, isto é, a sua operacionalização.

Todavia, trata-se de direito material, tanto que é previsto em normas que versam sobre o direito material, como no Código Civil, no Código Penal, no Código Tributário etc., que discorre acerca do prazo de prescrição, de questões de interrupção e suspensão e não no CPC. A ela envolve o decurso de prazo, enquanto o processo é concernente à atividade do juízo ou das partes.

A consumação se dá com o decurso do prazo previsto em lei, sendo regulada pela norma em vigor no momento dessa consumação. A sentença apenas declara a prescrição já consumada. O juiz não a cria. A sentença apenas reconhece uma realidade, que já havia se constituído no mundo fático. O devedor seria, inclusive, livre ou não para argüi-la ou discutir seu mérito, provando que cumpriu com a obrigação.

A prescrição é fato extintivo da pretensão do autor. Menciona o inciso IV do art. 269 do CPC que quando é acolhida é julgado o mérito, não se tratando de pressuposto processual ou condição da ação. As relações jurídicas abrangidas por ela são, de modo geral, privadas.

Dispunha o art. 194 do Código Civil de 2002⁴⁵ que: *O juiz não pode suprir, de ofício, a alegação de prescrição, salvo se favorecer a absolutamente incapaz.* Havia interesse público para sua declaração de ofício em relação ao absolutamente incapaz, pois o menor muitas vezes ainda não tem o devido conhecimento e experiência para os atos da vida civil.

O objetivo da legislação é que a prescrição deveria ser argüida pelo devedor, pois poderia cumprir a obrigação espontaneamente ou provar que pagou a dívida ao apresentar a contestação. Acolhida, a parte perderia sua pretensão e a obrigação seria meramente natural, podendo ser cumprida ou não pelo devedor.

Com a promulgação da recente lei 11.280/06, muita discussão tem surgido em torno das novas disposições referentes à prescrição. A lei em questão revogou o artigo 194 do Código Civil.

45 Brasil. Constituição Federal, Código Civil, Código de Processo Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003 (RT mini-códigos). p. 288.

O diploma, ainda, alterou o artigo 219, § 5º do Código de Processo Civil que passou a ter a seguinte redação⁴⁶: *O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição.*

A matéria tem gerado polêmica, pois com a determinação de que o juiz pronunciará de ofício a prescrição, uma de suas clássicas diferenças para o instituto da decadência desapareceu.

Segundo Câmara⁴⁷:

É sabido que a prescrição é um instituto de direito material. O Código de Processo Civil, é certo, a ela faz alusão, mas apenas em razão do fato de que a mesma será reconhecida por decisão judicial. Assim, parece-me completamente absurda a idéia de que se modifique radicalmente esse instituto jurídico por meio de uma lei destinada a reformar o Código de Processo Civil (e que, no que diz respeito ao Código Civil, limitou-se a promover a revogação expressa do art. 194). Sei que a Lei nº 11.280/2006, lei ordinária que é, pode atuar legitimamente como fonte do direito civil. Não me parece, porém, adequado que assim se faça, até mesmo porque tal forma de modificação do direito civil acaba por fazer com que se tenha uma reforma silenciosa, realizada na calada, e isto certamente culminou em uma reforma que se realizou sem que os civilistas sobre ela fossem ouvidos. Ora, não ouvir os especialistas na matéria que se quer modificar só pode produzir resultados desastrosos. Por isso, parece-me equivocado do ponto de vista formal estabelecer no Código de Processo Civil, e não no Código Civil, que a prescrição poderá ser reconhecida de ofício (como agora está no novo texto do § 5º do art. 219 do CPC).

2.9. Direito Intertemporal

Ainda que a prescrição seja instituto de direito material, a regra em questão, é de direito processual e, portanto, se aplica aos processos em curso. Ressalte-se que as normas atributivas de poderes ao juiz têm eficácia imediata.

O dispositivo tem aplicação imediata por tratar de matéria processual e por não ser

46 Brasil (Leis etc.) Códigos Civil; Comercial; Processo Civil; Constituição Federal. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 634

47 Alexandre Freitas Câmara. **Reconhecimento de Ofício da Prescrição: Uma reforma descabeçada e inócua.** p.4. Disponível em: www.flaviotartuce.adv.br, consultado em 26/01/07.

caso em que se possa cogitar de direito adquirido em processo pendente em instância ordinária, eis que poderá ser alegada originalmente na segunda instância.

3. REFLEXÕES SOBRE A PRESCRIÇÃO CIVIL À LUZ DA LEI Nº 11.280/06

A prescrição assegura que, daqui em diante, o inseguro é seguro; quem podia reclamar não pode mais. De modo que, o instituto da prescrição tem suas raízes numa das razões de ser da ordem jurídica: estabelecer a segurança nas relações sociais – fazer com que o homem possa saber com o que conta e com o que não conta.

Com efeito, a noção de prescrição foi erigida com o desiderato da estabilidade social e segurança jurídica, consoante ensinamento de Venosa⁴⁸, *o exercício de um direito não pode ficar pendente indefinidamente, mas sim efetivado dentro de determinado prazo e, uma vez isto não ocorrendo, perderá o titular a prerrogativa de fazer valer seus direitos.*

Assim, a prescrição é instituto que serve à estabilidade das relações jurídicas, consistindo num instrumento de manutenção da paz social, tendo por fim eliminar do mundo dos fatos as situações de instabilidade, pois não é razoável admitir que sejam perpétuas as relações jurídicas, obrigando, sem limitação no tempo, outros sujeitos à discricionariedade do titular.

Nesse aspecto, se evidencia a lição de Gagliano e Pamplona Filho⁴⁹:

*O exercício de direitos, seja no campo das relações materiais, seja por ações judiciais, deve ser uma consequência e garantia de uma consciência de cidadania, e não uma “ameaça eterna” contra os sujeitos obrigados, que não podem estar submetidos indefinidamente a uma “espada de Dâmacles” sobre as suas cabeças. Ademais, a existência de prazo para o exercício de direitos e pretensões é uma forma de disciplinar a conduta social, sancionando aqueles titulares que se mantêm inertes, numa aplicação do brocardo latino *domientibus non succurrit jus*. Afinal, quem não tem a dignidade de lutar por seus direitos não se deve sequer merecer a sua tutela.*

48 Sílvio de Salvo Venosa. **Direito civil: parte geral**. 2004 p. 629.

49 Pablo Stolze Gagliano; Rodolfo Pamplona Filho. Novo Curso de Direito Civil: Parte Geral. Apud Márcio Humberto Pazianotto. **Pronunciamento de ofício da prescrição. Aplicável no processo do trabalho?** 2007. p.2.

O texto original do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, determinado pela lei 5925/73, com exceção dos chamados direitos patrimoniais, possibilitava o reconhecimento da prescrição de ofício pelo juiz ou quando invocado pelas partes. Nessa hipótese, construiu-se uma classificação dos prazos prescricionais. Quando fossem relativos a direitos patrimoniais seriam discriminados como exceções processuais, que são aquelas somente oponíveis pelas partes.

Por outro lado, as questões não patrimoniais enquadrar-se-iam como de ordem pública, as chamadas objeções processuais, podendo ser reconhecidas pelo juiz sem sequer ter sido suscitadas por quaisquer dos litigantes.

Com a entrada em vigor da lei 10.406/2002 que instituiu o Novo Código Civil, o artigo 194 do referido código trouxe em seu texto matéria de natureza processual e possibilitou o reconhecimento de ofício da prescrição pelo juiz somente para favorecer a absolutamente incapaz, independente de ser matéria relacionada a direito disponível ou indisponível.

Desde então, formou-se o entendimento no sentido de que o § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil fora revogado tacitamente pelo artigo 194 do Código Civil, não sendo mais aceitável considerar-se a prescrição como questão de ordem pública nos demais casos.

Com o advento da nova lei 11.280/06 que alterou o art. 219, parágrafo 5º do Código de Processo Civil e revogou expressamente o art. 194 do Código Civil Brasileiro, permitiu-se a decretação da prescrição de ofício pelo juiz, o que acarretou não só a atualização de norma processual civil, mas, indiscutivelmente, inevitáveis mudanças na teoria geral do direito civil e reflexos nas relações jurídicas. Em resumo, esta reforma invadiu o tecido do Código Civil de 2002, com a revogação do art. 194 da dita codificação, consoante firme dicção do art. 11 da lei em tela.

O CPC, § 5º, do art. 219, rompe com a idéia de que a prescrição, como fato impeditivo do direito do autor, deveria ser alegada por quem tiraria proveito do seu acolhimento, eis que passa a permitir a declaração de ofício.

Essa alteração teve como princípios norteadores a economia processual e a celeridade, que tem por objetivo a rápida resolução dos conflitos que chegam à apreciação do poder judiciário.

Dessa forma, a rapidez da prestação jurisdicional, deveria ser conjugada com a redução máxima de esforços para se chegar ao deslinde de determinada demanda.

Entende-se que o legislador dotou o órgão jurisdicional de ferramenta a acelerar o fim do processo na hipótese da alegação da prescrição passar despercebida pela parte beneficiária. Da mesma forma, evita-se a alegação tardia da prescrição, conforme possibilita o art. 193 do CC. Portanto, a duração do processo é abreviada a partir da decretação judicial da extinção do feito com resolução de mérito.

Outro ponto que explica a questão é o seguinte: um dos grandes dilemas no Direito Processual é a conjugação entre rapidez e segurança na entrega da prestação jurisdicional. A primeira se refere à expectativa do jurisdicionado de ter uma pronta solução para seu conflito e a segunda refere ao dever do Estado para com seus cidadãos de fornecer um resultado justo, sem sacrifício da maturação dos fatos e da reflexão do direito.

É certo que o Direito deve acompanhar o ritmo da sociedade, uma vez que são inseparáveis, transpondo cada vez mais a antiga forma dos processos, em um impulso de enxugamento de atos e atribuições processuais, aproximando a distância entre pretensão, sentença e cumprimento.

Por isso, a alteração trazida pela lei refere-se ao fato do juiz poder verificar, independente da manifestação das partes, se ocorreu à prescrição.

No campo da prescrição essa mudança, contraria toda a sistemática até então existente.

Não se pode deixar de criticar tal modificação, porque representa uma injustificável extensão a todos os devedores de obrigações patrimoniais de regra que, até então, somente se reconhecia a situações de evidente vulnerabilidade do demandado ou em favor de entidades de direito público.

Talvez o legislador não tenha sopesado as conseqüências desta inovação, o abalo que trará ao processo e à estrutura do direito como o conhecemos. Trata-se de rompimento com dois mil anos de conhecimento jurídico, e, se o fez conscientemente, praticou ato de extrema ousadia, que sem dúvida fará com que todos os operadores jurídicos parem para pensar o direito de forma diferente a partir de agora, ao menos no que concerne aos institutos da segurança jurídica, direito intertemporal, dentre outros correlatos.

Segundo trabalho escrito por um magistrado trabalhista, o que levou o legislador a tal modificação “legislativa é”⁵⁰:

A possibilidade de o magistrado conhecer a prescrição de ofício, ou seja, sem a necessidade de provocação da parte a quem interessa o instituto, num primeiro momento se afigura como a solução de pilhas e pilhas de processos que se avolumam nas escriturarias do Poder Judiciário, sobretudo na área cível, questões que há muito sufragadas pela prescrição que o magistrado poderá decidir rapidamente, desafogar o trabalho e dispender maior atenção para as demais demandas.

A nova redação facultou ao juiz o poder-dever de decretar a prescrição, o que poderá ser feito em qualquer momento. A modificação implica estender aos direitos patrimoniais demandados pelo autor o poder jurisdicional de reconhecimento direto do efeito prescricional sobre o exercício do direito de ação.

Entretanto essa alteração pode trazer inúmeras contradições, porque a prescrição é matéria que necessita de uma análise mais aprofundada, e algumas variáveis podem escapar a um exame prévio e superficial do juiz, que ainda não teve um contato mais estreito com as partes e suas alegações.

Assim, a recente reforma provocou uma mudança radical em um dos mais antigos institutos da ciência jurídica, a prescrição. Por força dessa lei passa o juiz a ter o poder de reconhecer, *ex officio*, a prescrição, o que jamais foi possível.

50 Leonardo Rodrigues Itacaramby Bessa. **Arguição da prescrição de ofício pelo magistrado. Aspectos positivos e negativos. Aplicabilidade ao processo do trabalho.** p. 2. Disponível em: <<http://jus2.uuol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8197>>. Acesso em: 26/02/07.

Não é só no Brasil⁵¹, porém, que este sempre foi o tratamento dado à matéria. Outros ordenamentos jurídicos vedam, categoricamente, o reconhecimento *ex officio* da prescrição. Assim, por exemplo, o Código Civil italiano, cujo art. 2.938 estabelece, expressamente, que “*it giudice non può rilevare d’ufficio La prescrizione nem opposta*”. Também o Código francês trata do tema, em seu art. 2.223: “*Les juges ne peuvent pas suppléer d’office Le moyen resultante de La prescription*”. O art. 142 do Código de Obrigações da Suíça tem redação análoga: “*Le juge ne peut suppléer d’office Le moyen resultante de La prescription*”. O Código Civil argentino dispõe sobre o tema em seu art. 3.964: “*El juez no puede suplir de oficio da prescripción*”. O Código Civil português, cujo art. 303, estabelece que “*o tribunal não pode suprir, de ofício, a prescrição; esta necessita, para ser eficaz, de ser invocada, judicial ou extrajudicialmente, por aquele a quem aproveita, pelo seu representante ou, tratando-se de incapaz, pelo ministério público*”.

Segundo o doutrinador, Didier Jr.⁵²:

A reforma legislativa alterou o regramento tradicional de um instituto antiqüíssimo (milénar, sem exagero). No direito estrangeiro e de acordo tradição do direito brasileiro, como visto, a prescrição não poderia ser reconhecida ex officio. Mudanças deste tipo desacompanhadas de qualquer justificativa histórica, geralmente costumam dar trabalho aos operadores, pois todo o sistema jurídico, estruturado com base na disponibilidade da prescrição (e, pois, na impossibilidade de seu conhecimento ex officio), pode sofrer o impacto desta alteração. Houve quem, por esse e por outros motivos, considerasse inconstitucional a alteração, notadamente por redundar em intervenção indevida do Estado na autonomia privada. Os argumentos pela inconstitucionalidade são muito fortes.

Portanto, o legislador, rompeu com uma tradição do direito brasileiro, segundo a qual a prescrição, por refletir, via de regra, interesse patrimonial privado do devedor, dependeria, para seu reconhecimento, de provocação deste, cujo limite de realização coincidiria com a tramitação ordinária do processo.

Não se pode alegar singelamente que o instituto da prescrição visa a assegurar a

51 Alexandre Freitas Câmara. **Reconhecimento de ofício da prescrição: Uma reforma descabeçada e inócua.** p. 1-2. Disponível em www.flaviotartuce.adv.br, consultado em 26/01/07.

52 Fredie Didier Jr. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do processo e processo de conhecimento.** 2007. p. 414.

estabilidade das relações jurídicas, pois, em realidade, promove-se alteração que importa em significativo desequilíbrio no tratamento jurídico das obrigações.

Consagra a nova regra, pouco compreensível, uma tutela dos interesses patrimoniais da parte devedora, em nome da segurança das relações contratuais, obrigando o magistrado a desempenhar também uma função tutorial dos interesses do devedor.

Tal proteção injustificável ao devedor, atenta contra o princípio da igualdade das partes perante o processo, o que permite o questionamento da constitucionalidade da norma em questão, pois estará ferindo o devido processo legal e transferindo patrimônio ao réu sem qualquer pedido e atentando contra o princípio do contraditório e da ampla defesa.

Existia a condicionante de arguição pelo interessado porque o legislador considerava predominante o interesse individual em reconhecer a prescrição, circunstância clara nas duas exceções de declaração *ex officio*, em que existia o interesse público na proteção de interesses do absolutamente incapaz e dos direitos não patrimoniais.

A inovação nestes moldes operada determina, pois ao magistrado que, por sua iniciativa exclusiva, em detectando a ocorrência de hipótese de incidência de lapso prescricional, desde logo a proclame, decidindo assim o processo com resolução de mérito (CPC, art. 269, inciso IV), ou seja, proferindo sentença apta à formação de coisa julgada formal e material. E esta atividade poderá o juiz realizá-la inclusive em sede liminar, indeferindo, de plano, a petição inicial apresentada pelo demandante.

Ou seja, a prescrição poderá ser suscitada a qualquer momento. Se a inicial e os documentos oferecidos ao juízo forem suficientes para formar o convencimento do magistrado quanto à existência da prescrição, não será necessária citação da parte contrária, devendo o juiz sentenciar com resolução de mérito nos termos do art. 269, IV do CPC.

Assim, várias polêmicas surgiram em torno dessa nova obrigatoriedade do juiz.

A primeira dúvida é a seguinte: teria passado a prescrição a ser matéria de ordem pública, já que agora tal qual a decadência pode ser conhecida de ofício pelo magistrado?

Bessa – Juiz do Trabalho da 12ª Região, em Florianópolis (SC), se posiciona⁵³:

A primeira resposta que me surge é que sim, já que agora tal qual a decadência pode ser conhecida de ofício pelo magistrado. Juntamente com este questionamento, outro se segue: se todo o esforço retomado de se diferenciar os dois institutos ao longo desses dois milênios teria sido em vão, já que, na prática, não teriam mais diferença. Novamente e infelizmente a resposta é positiva.

Já para o Prof. Mazzei⁵⁴ a prescrição não é matéria de ordem pública:

Apesar da reforma legislativa ter conferido ao magistrado poderes para pronunciar de ofício à prescrição, o atual § 5º do art. 219 do CPC não a transformou em matéria de ordem pública, eis que esta categoria jurídica é incompatível com a característica de disponibilidade da prescrição, prevista no art. 191 do Código Civil de 2002.

Na concepção que seguimos as normas consideradas de ordem pública estão dentro do rol das matérias tidas pelo legislador como estruturantes, sem qualquer margem de disposição para as partes e (ou) adequação pelo Judiciário. São normas com absoluta cogência, não podendo ser afastadas, ainda que a requerimento do próprio interessado.

Sendo a renúncia ato dispositivo, a manutenção do art. 191 do Código Civil de 2002 demonstra que a prescrição não passou a integrar o quadro dos dispositivos de ordem pública, pois as premissas são díspares na essência. Se há renúncia, por certo, há campo para disposição a critério do interessado, o que é incompatível com a concepção de ordem pública.

A segunda pergunta é a seguinte: se a resposta à primeira questão for positiva, tornando-se a prescrição matéria de ordem pública, não seria mais possível a renúncia à prescrição, estando, portanto, revogado o artigo 191 do Código Civil?

A esse respeito foi editado um enunciado aprovado na IV Jornada de Direito Civil, pelo Conselho de Justiça Federal, que determina como deve ser tratada essa questão: enunciado 295 do CEJ⁵⁵: *A revogação do art. 194 do Código Civil pela Lei nº 11.208/2006, que determina ao juiz o reconhecimento de ofício da prescrição, não retira do devedor a possibilidade de renúncia admitida no art. 191 do texto codificado.*

53 Leonardo Rodrigues Itacaramby Bessa. **Arguição da prescrição de ofício pelo magistrado. Aspectos positivos e negativos. Aplicabilidade ao processo do trabalho.** p. 3.

54 Fredie Didier Jr.; Rodrigo Mazzei. **Reflexos do novo Código Civil no Direito Processual.** 2007. p. 259/260.

55 Theotonio Negrão. José Roberto F. Gouvêa. **Código Civil e legislação civil em vigor.** 2007. p. 102.

Haveria prejuízo à imparcialidade do magistrado, já que a prescrição na condição de direito material e não processual, deveria ser argüida pela parte a quem interessa sob pena de o magistrado cercear o direito jurisdicionado e não somente a sua pretensão acaso argüida pela parte contrária?

Segue novamente o posicionamento do Juiz Trabalhista, Bessa⁵⁶:

Creio que sim, já que a prescrição na condição de instituto de direito material, e não processual, deveria ser argüido pela parte a quem interessa, sob pena de o magistrado cercear o direito do jurisdicionado, e não somente a sua pretensão acaso argüido pela parte contrária.

Nesse mesmo sentido é o posicionamento do desembargador Cavalcante⁵⁷, do TRT da 1ª Região:

A decretação da prescrição ex officio tem o condão de deitar por terra a natural equidistância do juiz em relação às partes, a qual deve nortear a relação jurídica processual. A imparcialidade do juiz é a base que consolida a confiança da sociedade no Judiciário, que se destina a solucionar, de forma justa, conflitos de interesses. E se imparcialidade não há, certamente crescerá sobre ele a desconfiança da sociedade que busca proteção no sistema judicial. [...] O reconhecimento de ofício da incidência da prescrição fatalmente gerará o esvaziamento da confiança no órgão estatal. [...] Percebe-se clara violação ao princípio da isonomia e, portanto, a inconstitucionalidade do dispositivo, pois a inércia do credor em buscar a satisfação de sua pretensão gera a perda desta. Paradoxalmente, a inércia do devedor em argui-la lhe favorece, eis que o próprio Estado se encarregará de decretar a perda da pretensão autoral. Por conseguinte, aquele que incorreu em mora no cumprimento de uma obrigação ainda será tutelado por um ente que deve ser imparcial. Eticamente, nada mais reprovável, haja vista que o devedor passa a se beneficiar da chancela do Estado para descumprir a prestação a que estava sujeito pelo vínculo obrigacional. Lamentavelmente, o Direito passa a socorrer aos que dormem...

56 Leonardo Rodrigues Itacaramby Bessa. **Argüição da prescrição de ofício pelo magistrado. Aspectos positivos e negativos. Aplicabilidade ao processo do trabalho.** p. 3. Disponível em: <<http://jus2.uuol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8197>>. Acesso em: 26/02/2007.

57 Marcos Cavalcante. Marcela Nicolitt; Regina Magalhães. **Da não aplicação da prescrição de ofício pelo juiz no Processo do Trabalho.** p. 4-5. Disponível em: <<http://www.trtrio.gov.br/comunicação/noticias/artigo.pdf>>. Acesso em: 15/12/2007.

Já Martins⁵⁸, se posiciona de maneira contrária:

É dever do Estado velar pela rápida solução dos litígios entre as partes. De certa forma, é a aplicação do inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição, no sentido de que, no âmbito judicial, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. O devido processo legal está sendo exercido, de acordo com a previsão da lei, ou seja, do § 5º do art. 219 do CPC. Não vejo violação ao princípio da isonomia, pois a ela não está tratando duas situações de forma desigual. Está sendo estabelecida uma única situação no citado dispositivo legal. O dispositivo está de acordo com a previsão Constitucional.

Segue algumas críticas de doutrinadores sobre o dispositivo em questão:

Farias e Rosenvald⁵⁹:

Vale registrar que o juiz poderá pronunciar de ofício a prescrição, de acordo com um novo (e estranho!) entendimento emanado do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, que, assim, revogou, expressamente, o art. 194 do Estatuto Civil.

Desse modo, a prescrição, apesar de dizer respeito a interesses patrimoniais, poderá ser conhecida ex officio pelo magistrado, em qualquer circunstância. Exatamente por isso, não nos parece ter andado bem o legislador, imiscuindo-se em atividade nitidamente particular, que somente diz respeito ao interesse das partes.

Trata-se, sem dúvida, de nítida mitigação do princípio dispositivo, do art. 2º do CPC, que consagra a regra da inércia (nemo iudex ex officio), permitindo que o juiz conheça de ofício matéria que diz respeito a interesse particular.

Câmara⁶⁰:

Tenho para mim que esta é uma modificação amaculada ou, como disse no título que atribui ao presente estudo, descabeçada. Penso, e o digo aqui sem qualquer pudor, que o legislador brasileiro demonstra, agora, que perdeu totalmente o juízo.

58 Sérgio Pinto Martins. **Declaração de ofício da prescrição pelo juiz**. 2006. p. 5.

59 Cristiano Chaves de Farias; Nelson Rosenvald. **Direito Civil: Teoria Geral**. 2007. p. 563/564.

60 Alexandre Freitas Câmara. **Reconhecimento de Ofício da Prescrição: Uma Reforma Descabeçada e Inócua**. Disponível em: www.flaviotartuce.adv.br, consultado em 26/01/07.

Pois a norma ora em exame, ao estabelecer que o juiz tem o poder de reconhecer de ofício a prescrição, invade, de forma absolutamente desarrazoada e irracional, a esfera da autonomia privada dos participantes de uma relação jurídica obrigacional, ao levar o juiz a ter de reconhecer uma prescrição que o prescribente não quer que lhe aproveite. Penso, assim, que há aqui mais uma inconstitucionalidade do dispositivo sub examine, que viola o princípio constitucional da liberdade.

Didier Jr.⁶¹:

É lícito concluir, portanto, o “sistema do Código Civil está todo comprometido com a livre disponibilidade da prescrição consumada. (...) A estrutura jurídica do sistema é, inquestionavelmente, a de uma exceção de direito material, quer se mantenha ou não a disposição do art. 194 da lei substancial”. A alteração legislativa seria aceitável se o sistema das obrigações no direito privado também fosse alterado, o que não aconteceu. Além disso, é preciso indagar sobre a possibilidade de conhecimento de ofício da prescrição em desfavor do consumidor (art. 5º, XXXII, CF/88), trabalhador (art. 7º CF/88), idoso (art. 230 da CF/88) e índio (art. 231 da CF/88). Trata-se de grupos humanos protegidos constitucionalmente pelo Estado, que lhes reconhece hipossuficiência bastante para merecer tutela estatal. Não encontraria abrigo constitucional uma interpretação que permitisse que o próprio Estado (Estado-juiz), a quem compete a proteção de tais sujeitos, atuasse ex officio para prejudicá-los, reconhecendo uma prescrição que lhes seja desfavorável, sem alegação da parte adversária. Em relação à criança e ao adolescente, também protegidos constitucionalmente, não há problema, pois a prescrição não corre em seu desfavor (art. 198, I, Código Civil). Também não é possível o reconhecimento ex officio da prescrição que diz respeito a direitos disponíveis, exatamente porque, em tais casos, é admitida a renúncia (art. 191, CC). Se se admitisse a atuação oficial em tais situações, haveria indevida e inconstitucional invasão na autonomia privada, conforme apontado por Alexandre Câmara e Humberto Theodoro Jr. Porquanto somente possa incidir em relação a direitos indisponíveis, não há necessidade de intimar o devedor para manifestar-se, já que ele não poderia renunciar a ela.

Por todo exposto percebe-se que a prescrição é um tema muito importante. E a alteração trazida pela Lei nº 11.280/06, com o intuito de acelerar o processo, pode ter atropelado fases estruturais, que embora possam se revelar morosas pela quantidade de processos em tramitação no poder judiciário, são extremamente essenciais para uma prestação jurisdicional eficiente e segura.

61 Fredie Didier Jr. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 2007. p. 416/417

3.1. Exceções ao Instituto da Prescrição

A prescritibilidade é a regra. No entanto, há ações que não são prescritíveis, pois certas relações jurídicas não coadunam com o instituto da prescrição, tais como o direito de personalidade, a vida, ao nome, a nacionalidade, as de estado das pessoas (filiação, cidadania, condição conjugal). Os imóveis públicos não podem ser adquiridos por usucapião, logo não são submetidos à prescrição aquisitiva, a teor dos arts. 183, § 3º, e art. 191, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988.

No estudo da prescrição, sempre estão presentes um embate de princípios – o da justiça e o da segurança, que devem ser harmonizados para a efetiva aplicação do ordenamento jurídico.

Por outro lado, o direito não dá a mesma proteção a todos os direitos existentes. O ordenamento jurídico traduz uma escala de valores, que conduz à classificação de direitos de acordo com a sua importância, sendo aos mais importantes atribuída uma proteção maior.

A regra geral de prevalência da segurança jurídica sucumbe ao princípio da justiça quando estão violados direitos anteriormente referidos, de modo que o tempo deve ser desconsiderado. Entendimento em contrário comprometeria o próprio fim do direito, alcançado via prescrição, qual seja, a resolução de conflitos em prol da pacificação social.

3.2. Exceção Substancial da Prescrição

A prescrição tem natureza jurídica de exceção substancial, com origem histórica no direito romano, que remonta a Justiniano, numa milenar tradição.

É instituto de direito material, muito embora repercuta no âmbito processual. É elemento impeditivo à eficácia da pretensão.

Nossa doutrina sedimentou o entendimento acerca de ser a prescrição uma exceção, por tais motivos, facultativa era a sua alegação por quem dela se aproveitava. Decorria este entendimento da própria natureza jurídica e do fundamento que lhe caracterizava, face às raízes romanas do instituto.

Assim, ao se defender em juízo, o réu, não apenas poderia suscitar questões acerca do exercício do direito de ação ou sobre os pressupostos processuais, mas também apresentar defesa contra o mérito, contra-atacando a própria pretensão deduzida pelo autor ou o fundamento em que alicerçava.

Portanto, a prescrição tinha natureza de exceção substancial, ou seja, consubstanciava-se no contra direito material do demandado em face do demandante.

Entretanto, poderia também o réu defender-se através de uma defesa indireta de mérito, uma vez que, sendo ele o titular de um direito subjetivo oponível ao autor, objetiva livrar-se da pretensão deste, mediante a invocação desse direito seu, que se acolhido pelo juiz, tornaria ineficaz aquela pretensão.

O réu não negava o fato constitutivo do direito do autor, limitando-se a opor-lhes fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito em que se fundava sua pretensão. Acolhida a alegação do réu, experimentava este um benefício em detrimento do direito do autor.

Conforme lição de Alvim⁶²:

A esse tipo de defesa, a doutrina chama de exceções substanciais, porque são matérias de direito substancial ou material, sendo também conhecidas como preliminares de mérito, pois, além de relacionadas intimamente com o mérito, devem ser decididas antes deles, influenciando no seu julgamento.

Cintra, Grinover e Dinamarco⁶³, não fazem esta distinção, ao ensinarem que:

62 José Eduardo Carreira Alvim. **Teoria Geral do Processo**. 2003. p.190

63 Antonio Carlos de Araújo Cintra; Ada Pellegrini Grinover; Cândido Rangel Dinamarco. **Teoria Geral do Processo**. 2005. p. 282

...a defesa pode dirigir-se contra o processo e contra a admissibilidade da ação, ou pode ser de mérito. No primeiro caso, fala-se em exceção processual e, no segundo, em exceção substancial; esta, por sua vez, subdivide-se em direta (atacando a própria pretensão do autor, o fundamento do pedido) e indireta (opondo fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito alegado pelo autor, sem elidir propriamente a pretensão por este deduzida: por exemplo, prescrição, compensação, novação).

Ao dispor que a prescrição pode ser alegada pela parte a quem aproveita, o artigo 193 do Código Civil delimita a iniciativa eficaz a esse fim. A parte a quem aproveita é o titular da obrigação exigida, que no processo será o réu, o reconvinido ou o executado. Assim, por ser a prescrição matéria de exceção, que fulmina o direito sobre que se funda a pretensão do autor, tem de ser exercida pela parte beneficiária, que pode escolher livremente se irá opô-la ou não.

Nessa ordem de idéias, se a prescrição é vista como uma sanção destinada a punir aquele que não exerceu seu direito, pouco sentido haveria em fazer dela uma exceção, retirando-lhe a eficácia se o devedor não a opuser.

Contudo, se a prescrição tem fundamento na segurança jurídica e na estabilidade social, como já se argumentou, com vistas a proteger o pretense devedor das dificuldades progressivas que o tempo impõe à viabilidade de provar a inexistência ou a satisfação do débito, conseqüentemente, entendido assim o seu fundamento e sua razão de ser, faz todo sentido a sua caracterização como exceção e, por decorrência, impõe-se uma regra jurídica como a positivada no art. 194 do Código Civil, ora revogado pela lei 11.280/2006.

3.3. Justificativa para a alteração do art. 219, § 5º do CPC

O objetivo da referida alteração legal, conforme debates registrados no Congresso Nacional, foi melhorar a celeridade e racionalidade da prestação jurisdicional. A sua aprovação ocorreu em convocação extraordinária, de forma sumária, sem aprofundamento de discussão e reflexão sobre tão importante tema.

O Projeto de lei apresentado pelo Poder Executivo em 2004 tinha a seguinte justificativa⁶⁴:

Sob a perspectiva das diretrizes estabelecidas para a reforma da Justiça, faz-se necessária a alteração do sistema processual brasileiro com o escopo de conferir racionalidade e celeridade ao serviço de prestação jurisdicional, sem, contudo, ferir o direito ao contraditório e à ampla defesa. [...] No mesmo sentido, louvável a disposição que permite ao juiz decretar de ofício, sem necessidade de provocação das partes, a prescrição, em qualquer caso, conforme proposta de redação inédita ao § 5º do art. 219 do CPC.

Na Câmara dos Deputados, o Deputado Maurício Rands (PT) foi designado relator do Projeto de Lei nº 4.726/2004, tendo opinado favoravelmente à mudança. No seu parecer foi dito que:

Igualmente conveniente é a norma do art. 219, § 5º do CPC, que permite o reconhecimento ex officio da prescrição, ainda que se trate de direitos patrimoniais. O Código civil, no art. 194, ora revogado, já ampliava essa possibilidade quando a prescrição favorecesse o absolutamente incapaz, de forma que a doutrina entendia derogado o referido § 5º do art. 219, do CPC. Agora permite-se que o juiz reconheça, de ofício, a prescrição, independentemente da natureza dos direitos em litígio e da capacidade das partes. A providência é salutar, uma vez que, podendo a prescrição ser alegada em qualquer grau de jurisdição (art. 193 do Código Civil), não raro o seu reconhecimento tardio ocasionava a tramitação inócua do processo, gerando uma extinção do feito que poderia ter ocorrido muito antes (art. 269, IV, do CPC).

No Senado, foi relator o Senador Aloízio Mercadante para o Projeto de Lei da Câmara nº 116/2005. Seu parecer foi ao seguinte sentido:

Quanto ao mérito, as alterações propostas merecem nosso apoio, uma vez que seguem as diretrizes traçadas no 'Pacto de Estado em favor de um Judiciário rápido e Republicano', firmado por ilustres representantes desta Casa, da Câmara dos Deputados, do Poder Judiciário e do Poder Executivo. Nesse sentido, esta proposição vem no bojo de um grande esforço conjunto para a reformulação do nosso sistema de prestação jurisdicional,

64 Disponível em: www.camara.gov.br/sileg/Prop_detalhe.asp?id=274431 <acesso em 15.10.2007>

tornando-o mais célere e racional, sem, contudo, ferir os direitos e garantias dos jurisdicionados. [...] O projeto também altera o § 5º do art. 219, do Código de Processo Civil, para fixar a regra geral que permite ao juiz conhecer da prescrição, independentemente de provocação das partes. Este dispositivo é complementado pela revogação do art. 194 do Código Civil. Esta medida acabará com as restrições impostas ao conhecimento da prescrição, de ofício, pelo magistrado, contribuindo para a redução da morosidade processual, uma vez que impedirá a prática de atos desnecessários naquelas demandas em que o direito material controvertido já foi fulminado pela prescrição.

3.4. A Prescrição trata-se de exceção ou de objeção?

Diz a doutrina ser a objeção fenômeno de direito processual ou de direito material, que o juiz possa decidir de ofício, sem a necessidade de provocação da parte. No sentido restrito e próprio, no plano de direito material, as exceções (substanciais) devem ser sempre, arguidas, para merecerem conhecimento pelo julgador. Se não provocadas, não podem sofrer apreciação pelo juiz.

Podemos afirmar que permanece íntegro o desenho material da prescrição, consagrado em nosso sistema legal. Diante disso, não se pode pensar que os dispositivos que regulam as hipóteses de impedimento, suspensão e interrupção da contagem do prazo prescricional tenham sido afastados (arts. 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203 e 204).

Talvez o maior problema se fixe na tentativa de compatibilizar a regra processual do art. 219, § 5º, do CPC com o art. 191 do Código Civil, uma vez que, segundo a norma de direito material, a prescrição pode ser renunciada por quem lhe aproveita.

De fato, há aparente paradoxo. Em uma ponta o art. 191 do Código Civil indica que a prescrição é matéria disponível, pois, uma vez consumada, o beneficiado poderá abrir mão da situação favorável. Contudo, de outro lado, o § 5º do art. 219 determina que o julgador deve se pronunciar de ofício sobre a prescrição.

Segundo Mazzei⁶⁵:

65 Fredie Didier Jr. Rodrigo Mazzei. **Reflexos do Novo Código Civil no Direito Processual**. 2007 p. 261

Antes da revogação do art. 194 do Código Civil de 2002 pela Lei 11.280/2006, o tratamento processual da prescrição podia ser extraído a partir de uma análise conjugada deste dispositivo com art. 193 deste mesmo diploma legal. Uma vez realizada esta tarefa, chegava-se à conclusão de que, em regra, a prescrição não poderia ser pronunciada de ofício pelo magistrado, mas o interessado poderia alegá-la em “qualquer grau de jurisdição” [na realidade, segundo a maioria, ‘até o fechamento da instância ordinária’, ante a exigência constitucional de prequestionamento, conf. Inácio de Carvalho Neto (Curso de Direito Civil Brasileiro. Curitiba:Juruá, 2006, cap. 24, p.486), e Cleanto Guimarães Siqueira (Anotações sobre as recentes Reformas do Código Processual Civil (processo de conhecimento). Vitória:s.n., 2006, p.51), que estão acordes com a Súmula 153 do Tribunal Superior do Trabalho (“Não se conhece da prescrição não argüida na instância ordinária”)]. Esta moldura processual evidencia que a prescrição, no contexto do Código Civil de 2002, sempre foi tida como exceção substancial extintiva, posto que somente poderia produzir efeito liberatório, caso fosse alegada pela parte a quem lhe aproveitasse. Na realidade, a vedação ao conhecimento de ofício das matérias tidas como exceções decorria, inclusive, do próprio princípio da demanda, visto sob a ótica do réu, posto que o direito à alegação destas questões constituía verdadeiro contra-direito, correlato à pretensão autoral. Se o enquadramento da prescrição como matéria de exceção era questão pacífica até a entrada em vigor da Lei 11.280/2006, é inegável que após as alterações introduzidas por esta reforma processual, esta conclusão anterior merece nova avaliação, gerando a indagação posta em debate. De nossa parte, a resposta a este questionamento deve ser buscada na própria amplitude de objeção. Ora, a Lei 11.280/2006, apesar de ter dado ao magistrado poderes para pronunciar de ofício à prescrição, não a transformou em matéria de ordem pública, posto que esta categoria jurídica é de fato incompatível com a característica de disponibilidade da prescrição, conforme deflui dos arts. 191 e 882 do Código Civil de 2002. Por esta razão é que concluímos que, a despeito de ter sido dado ao órgão julgador poderes para conhecer da prescrição sem prévia provocação das partes, é inadequado falar em objeção material. A questão está longe de ser pacificada, tanto assim que Humberto Theodoro Júnior (As novas Reformas do Código de Processo Civil. Rio de Janeiro:Forense, 2006. cap. II, p. 58-59), apesar de não fornecer uma resposta taxativa à questão, parece entender que embora a intenção do legislador tenha sido transformar a prescrição em matéria de objeção, na prática a situação revela-se complicada, eis que toda a disciplina na sistemática da prescrição como matéria de exceção prevista no Código Civil de 2002 conservou-se íntegra. Sérgio Shimura, por sua vez, afirma que com a entrada em vigor da Lei 11.280/2006, a prescrição passou a ser matéria de objeção (Prescrição e Decadência, In: Mazzei, Rodrigo (Coord). Questões Processuais do Novo Código Civil. Barueri: Manole, 2006, cap. 9, p. 239). Nos parece ser útil, para resolver o enleio, a sistematização efetuada por Fredie Didier Jr., no sentido de que as exceções e objeções podem ter fundamentos processuais e-ou materiais (Da Exceção: tipologia das defesas. Revista Forense, Rio de Janeiro, n. 376, p.77). Sendo assim, ainda que com algumas variantes à proposta do jurista baiano e fazendo o corte necessário na figura em comento, a prescrição em seu âmbito material continua sendo matéria de exceção, ao passo de que, no que se refere apenas à faceta processual, pode ser vista como matéria de objeção.

Assim, com a vigência da Lei nº 11.280/06, que alterou o instituto da prescrição, tornando-a passível de conhecimento de ofício pelo julgador, alguns doutrinadores entendem que não se pode afirmar ter havido modificação de sua natureza jurídica.

No entanto, outros defendem que a alteração do art. 219, § 5º do CPC, mudou o sentido de prescrição – que é um conceito contemplado no ordenamento jurídico – ao retirar-lhe a característica de exceção substancial e lhe emprestar a conotação de matéria de ordem pública.

Conforme posicionamento de Nery Junior⁶⁶:

Decretação da prescrição ex officio. O CPC 219 § 5º, com a redação dada pela L 11280/06 (DOU 17.2.2006), determina ao juiz que proclame a prescrição sem necessidade de provocação da parte: “§ 5º O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição”. Trata-se de norma cogente, que obriga o juiz agir de ofício. A prescrição, que antes era matéria de direito dispositivo, transmutou-se para matéria de ordem pública.

3.5. Posicionamento atual sobre o § 5º do art. 219 do CPC

Segundo Machado⁶⁷, a reforma transformou à prescrição em matéria de ordem pública, deixando a classe das exceções substanciais para ingressar na classe das objeções substanciais.

*§5º O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição.
O dispositivo sob enfoque, com a redação que lhe deu a Lei nº 11.280/2006, corresponde a uma das mais importantes novidades criadas pela Reforma do Processo Civil. Registre-se, desde logo, que, em face do novo regramento, fica revogado o art. 194 do estatuto civil que permitia o reconhecimento ex officio da prescrição apenas quando esta favorecesse a absolutamente incapaz – a revogação expressa se encontra prevista pelo art. 11, da mencionada Lei n. 11.280/2006. De agora em diante (maio de 2006), toda e qualquer hipótese de ocorrência de prescrição civil, não importando o diploma legal que a preveja, é passível de reconhecimento de ofício pelo juiz da causa, o que significa, em termos processuais, que a prescrição deixa*

66 Nelson Nery Junior; Rosa Maria de Andrade Nery. **Código civil comentado**. 2007. p. 358.

67 Antonio Cláudio da Costa Machado. **Código de Processo Civil Interpretado**. 2006. p. 525.

a classe das “exceções substanciais” para ingressar definitivamente na classe das “objeções substanciais” (matérias relativas ao mérito reconhecíveis pelo magistrado independentemente de arguição do réu, como a decadência, a nulidade absoluta do negócio jurídico, etc.). Observe-se, por outro lado, que a extensão do tratamento processual da decadência à prescrição torna um pouco menos importante a distinção entre os fenômenos, lembrando que a disciplina expressa da decadência, pelo Código Civil de 2002, já representou um avanço significativo para a superação das discussões acerca das suas diferenças (sobre a decadência, v. CC, arts. 207 a 211 e, ainda, arts. 45, parágrafo único, 48, parágrafo único, 119, parágrafo único, 178, 501, 504, 1.148, 1.560 e 1.649). Por último, queremos apenas registrar a relevância da previsão do art. 189 do Código Civil para a distinção dos fenômenos: a prescrição atinge a pretensão (a pretensão material ou exigibilidade), enquanto a decadência fulmina de morte do próprio direito subjetivo (nesse sentido, Pontes de Miranda) (texto de acordo com a Lei n. 11.280/2006).

Nesse sentido é o posicionamento de Nery Junior e Nery⁶⁸:

Prescrição. Decretação de ofício. O regime jurídico da prescrição (o que é, quais os prazos, quando se interrompe ou se suspende etc.) é dado pelo CC. Seu reconhecimento em juízo, vale dizer, em processo ou procedimento judicial, é regulado pelo CPC. A prescrição é sempre de ordem patrimonial e, pela nova sistemática da L 11280/06, o juiz deve pronunciá-la de ofício. A norma é imperativa e não confere faculdade ao juiz para reconhecer a prescrição de ofício, mas o obriga a pronunciá-la ex officio. Foi revogado o CC 194 (L 11280/06 11), que proibia o juiz de reconhecer de ofício a prescrição, salvo quando se tratasse de favorecer incapaz. Agora o juiz deve reconhecê-la de ofício independentemente de quem será o prejudicado ou o beneficiado por esse reconhecimento. V. CC 210 e 211; CC/1916 166; CDC 26 e 27; coment. CPC 220 e 269.

Em nota de nº 22a, localizada no Código de Processo Civil⁶⁹, temos:

“Reflexões iniciais sobre um profundo equívoco legislativo – ou de como o art. 3º da Lei 11.280/2006 subverteu de forma atécnica e desnecessária a estrutura da prescrição no direito brasileiro”, por Roberto Paulino de Albuquerque Júnior (RDPr 25/280); “A exceção de prescrição no processo civil. Impugnação do devedor e decretação de ofício pelo juiz”, por Humberto Theodoro Júnior (RIDCPC 41/68); “Pronunciamento da prescrição de ofício por juiz incompetente: exegese construída a partir da nova redação do artigo 219 do CPC. Lei 11.280”, por Cleucio Santos Nunes

68 Nelson Nery Junior; Rosa Maria de Andrade Nery. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação extravagante**. 2007. p. 469.

69 Brasil (Código de Processo Civil) **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**. Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa. 39 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 328.

(RDDP 40/37); “Prescrição: liberdade e dignidade da pessoa humana”, por Humberto Theodoro Júnior (RDDP 40/64).

4. MOMENTO PROCESSUAL PARA DECLARAÇÃO DA PRESCRIÇÃO

A alteração do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil tem gerado grande polêmica acerca do momento do pronunciamento da prescrição, se de plano ou se num segundo momento ainda que de forma subsidiária à defesa do réu, uma vez que o texto da lei traz o comando de decretação, mas não esclarece qual o momento oportuno em que deverá fazê-lo.

Antes da citada alteração, o entendimento majoritário na doutrina, na jurisprudência e na própria legislação era de que a prescrição deveria ser argüida pela parte interessada.

A prescrição pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição pela parte a quem aproveita, conforme dispõe o art. 193 do Código Civil de 2002. Logo, poderá ser argüida em qualquer fase, na segunda ou primeira instância, mesmo que não levantada na contestação.

Nesse sentido Farias e Rosenvald⁷⁰, se posicionam:

A prescrição pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição pela parte a quem aproveita (art. 193, CC). Muito embora, deva o réu, na primeira oportunidade que tenha para se manifestar no processo, alegar toda a matéria defensiva, é possível suscitar a prescrição a qualquer tempo, inclusive em grau recursal, dès que nas vias ordinárias. Por evidente, não poderá ser argüida em sede de recurso especial ou extraordinário, dirigido ao Superior Tribunal de Justiça ou ao Supremo Tribunal Federal, respectivamente, pois implicaria em inovação na lide, violando a exigência de prequestionamento da matéria.

Pelo princípio da eventualidade previsto no art. 300 do CPC, a prescrição deveria ser apresentada na contestação, porque nesta o réu deve alegar toda a defesa que tiver contra os pedidos do autor, mesmo que haja incompatibilidade entre as teses, porque não sendo acolhida uma tese, a outra será apreciada, sendo assim, a tese da prescrição deveria preceder

70 Cristiano Chaves de Farias; Nelson Rosenvald. **Direito Civil:Teoria Geral**. 2007 p. 563.

as preliminares, se existentes, do art. 301 do CPC, porque a prescrição representa defesa indireta do mérito e leva à extinção do processo com resolução de mérito (art. 269, IV, do CPC).

Muito tem se defendido que o reconhecimento *ex officio* da prescrição não há de ser entendido como decretação de plano, recomendando-se prudência ao juiz quando do despacho da petição inicial. Assim, mesmo que verifique a ocorrência da prescrição, deverá relegar a um segundo momento sua decretação, a fim de que se viabilize o aperfeiçoamento da relação processual triangular, homenageando, pois, os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Segundo Farias e Rosenvald⁷¹:

É preciso, ainda, registrar que, em respeito ao princípio constitucional do contraditório, antes de conhecer a prescrição de ofício, deverá o julgador cientificar as partes. Não poderá, a toda evidência, pronunciá-la sem antes intimar as partes, até mesmo porque poderá ter ocorrido renúncia (expressa ou tácita) ou mesmo alguma causa interruptiva ou suspensiva. Apesar de alguma eventual estranheza, importa asseverar que, além do autor (que é o credor), deverá ser intimado, também, o réu (o devedor e, por conseguinte, o beneficiário do reconhecimento pelo juiz da prescrição), uma vez que poderá ter algum interesse jurídico a ponderar, podendo, inclusive, se opor ao reconhecimento ex officio da prescrição. Com efeito, como o art. 940 do Código Civil permite que o devedor que seja demandado por dívida já paga no todo ou em parte tenha direito a uma indenização, é possível observar que o réu de uma ação pode ter interesse jurídico em não ver reconhecida a prescrição, obtendo uma sentença que afirme a ocorrência de cobrança indevida, por exemplo, para que faça jus a uma indenização. Por isso, Rodrigo Mazzei esclarece não se tratar “de um simples ‘capricho’ a intimação prévia daquele que se beneficia com a prescrição. Ao revés, suprimir a oitiva do réu poderá importar prejuízo que envolve o direito material deste”.

Valério⁷², entende que:

Se o juiz, cegamente, seguir a literalidade da norma processual inovadora, só tendo a informação com a inicial do decurso, por inteiro, do prazo prescricional, sem atentar para a possível interrupção feita, ou susceptível

71 Cristiano Chaves de Farias; Nelson Rosenvald. **Direito Civil: Teoria Geral**. 2007 p. 564/565.

72 J. N. Vargas Valério. **Decretação da Prescrição de Ofício – óbices jurídicos, políticos, sociais, lógicos, culturais e éticos**. 2006. p. 10.

de prova pelo autor em momento posterior, e decretar a prescrição, estará ferindo o devido processo legal e transferindo patrimônio ao réu sem qualquer pedido e atentado contra o princípio do contraditório e da ampla defesa.

Para os seguidores dessa corrente, a citação do demandado abriria a possibilidade de renúncia à prescrição e afastaria sumariamente a possibilidade de vir a ser configurada qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade no feito em concreto.

Segue a posição de Didier Jr.⁷³:

Entendemos que a regra do § 5º do art. 219 do CPC deve ser aplicada apenas antes da citação do réu, no momento do exame da petição inicial, para o reconhecimento de prescrição envolvendo direitos indisponíveis, em nenhuma hipótese em sentido desfavorável àqueles sujeitos protegidos constitucionalmente (consumidor, índio, idoso e trabalhador).

Também não é possível o reconhecimento ex officio da prescrição que diz respeito a direitos disponíveis, exatamente porque, em tais casos, é admitida a renúncia (art. 191, CC). Se se admitisse a atuação oficial em tais situações, haveria indevida e inconstitucional invasão na autonomia privada.

Após a apresentação da resposta pelo réu, o magistrado deve esperar a sua provocação. Como se trata de um direito do réu, não há sentido em conferir-se ao magistrado o poder de exercitá-lo em nome do demandado, que, estando em juízo e podendo exercê-lo, não o exerceu. Seria um esdrúxulo caso de legitimação extraordinária conferida ao magistrado para tutelar direito subjetivo de uma das partes. Além disso, a possibilidade de renúncia (expressa ou tácita) da prescrição também é um direito do demandado e deve, pois, ser respeitado. Seria excessivo poder de intervenção estatal na esfera privada, autoritarismo que não se pode permitir.

Dessa forma percebe-se que, mesmo que o juiz seja obrigado a verificar a prescrição ainda que as partes tenham manifestado a sua ocorrência, caso o devedor tenha interesse na renúncia desse benefício, a doutrina entende que será possível que o mesmo atue conforme seu interesse, haja vista que a lei não pode impedir que o devedor, mesmo diante da prescrição, queira cumprir determinada obrigação.

Importante acrescentar que toda vez que uma pessoa recebe um valor indevido fica

73 Fredie Didier Jr. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do processo e processo de conhecimento.** 2007. p.418

obrigado a restituir esse valor, conforme determina o art. 876 do CC/02. Entretanto, em se tratando do pagamento de dívida já prescrita, por força do art. 882 do CC/02, aquele que pagou dívida prescrita não pode exigir a restituição desse valor.

Neste sentido, são os ensinamentos de Câmara⁷⁴, nos seguintes termos:

Se ao juiz parecer ter decorrido o prazo prescricional e tal matéria não foi suscitada pelo interessado, não poderá ele reconhecer a prescrição sem dar às partes oportunidade para manifestar-se sobre a questão por ele de ofício suscitada. Perdoe-se a insistência, mas é preciso fixar bem este ponto: o poder do juiz de conhecer de uma certa matéria de ofício não lhe dá autorização para dispensar o contraditório, elemento legitimador dos provimentos estatais.

Em termos práticos, isso significa que o juiz não poderá por exemplo, indeferir a petição inicial liminarmente em razão da prescrição. O fato de ser o demandado interessado na matéria (já que pode ter a intenção de renunciar ao benefício) impede a decretação in limine litis da prescrição. Terá o juiz, de qualquer maneira, de determinar a citação do demandado e, no caso de este não se manifestar expressamente sobre a prescrição na contestação, determinar expressamente às partes que sobre a mesma se manifestem no prazo que lhes assinar (ou em cinco dias, se outro prazo não lhes for assinado).

O Professor Theodoro Júnior⁷⁵ tem o mesmo entendimento:

A revogação pura e simples do art. 194 do Código Civil não conduz à automática implantação de uma regra em sentido contrário à revogada, se se atentar para o enfoque lógico, histórico, sistemático e teleológico da regulamentação da prescrição, como um todo. Não será, apenas pelo fato de eliminar a regra que expressamente proibia o juiz de declarar a prescrição ex officio, que se terá de entender que terá sido instituída a possibilidade de fazê-lo, sempre, sem a invocação da parte interessada.

Embora seja salutar a argumentação de sugerir prudência ao magistrado em ordenar a citação do réu antes mesmo de declarar a prescrição, certo é que o texto legal não contempla a faculdade do juiz relegar a uma segunda ou terceira análise a aplicação do § 5º do artigo 219

74 Alexandre Freitas Câmara. **Reconhecimento de ofício da Prescrição: Uma Reforma Descabeçada e Inócua.** p.9

75 Humberto Theodoro Junior. **Prescrição – liberdade e dignidade da pessoa humana.** Revista Dialética de Direito Processual. n. 40, p. 69, jul. 2006.

do CPC, contemplando a possibilidade do juiz declará-la no momento da primeira conclusão dos autos, ou seja, quando do recebimento da inicial, momento em que se espera seja determinada a citação do réu.

Isto porque o texto da lei é breve e simplista, não prevê a possibilidade do juiz fazê-lo de plano ou após a regular formação da relação jurídica processual triangular, incumbindo aos doutrinadores o encargo de se desdobrarem em argumentos e fundamentos tendentes a corrigir a omissão legislativa, sem, contudo traduzir a forma pela qual deverá o magistrado se pautar.

Assim, em verdade, a situação que ora se apresenta é a seguinte: distribuída a ação, as partes ficarão dependendo da interpretação que o magistrado dará àquela situação.

Ao declarar de plano estaria o magistrado aplicando de forma irrepreensível o instituto de direito processual civil inserto no referido parágrafo. De um lado o magistrado deve obediência aos princípios que norteiam o regular deslinde do processo, de outro ele deve obediência à letra da lei que não lhe faculta outra hipótese senão a de declaração imediata sob pena de infringir a norma processual.

Embora não haja nenhum impedimento por parte da legislação nova, muitos autores advertem que a decretação da prescrição somente poderia ser feita após a citação do réu.

Os novos procedimentos, resultante da alteração processual, inclusive no processo civil, segundo entendimento de Wambier, Wambier e Medina⁷⁶ salientam que:

Não obstante o legislador não tenha feito tal ressalva, no caso do § 5º do art. 219, entendemos que deverá o juiz antes de pronunciar prescrição, intimar o autor da ação, para manifestar-se a respeito. É que pode ter ocorrido uma das causas de suspensão ou interrupção da prescrição (CC, arts. 197 a 204), sem que tal informação tenha chegado aos autos. Assim, a autorização que com a Reforma foi dada ao juiz, para que reconheça a ocorrência da prescrição, não o isentará de verificar, com cautela, se efetivamente ocorreu a prescrição.

76 Luiz Rodrigues Wambier; Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina. **Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil**. 2006. p. 45.

Nesse mesmo sentido é o posicionamento de Valério⁷⁷:

[...] qualquer sistema normativo, ainda que a intenção do legislador seja transmutar a prescrição em objeção substancial, como fez o brasileiro, mas se se esquecer de revogar as causas de suspensividade ou de interruptividade; já que não se pode exigir que sejam provadas de plano; o juiz, ao receber a inicial, só poderá verificar um de seus fundamentos (o decurso do tempo fixado em lei), mas quanto à presunção de abandono não, mormente se também não são extirpadas normas que permitem a interrupção do lapso temporal “por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe o reconhecimento do direito pelo devedor” ou mantém a possibilidade da “renúncia expressa ou tácita, depois que a prescrição se consumir”, como constam dos remanescentes arts. 191 e inciso VI do art. 202 do Código Civil. [...] Em virtude da permanência dos arts. 195, 197, 198, 199, 202 e 211 no Código Civil, a desfiguração do sistema da prescrição como instituto de direito material, com a revogação do art. 194, foi apenas parcial, e até inócua, diria. Mantida possibilidade de renúncia da prescrição e a interrupção por qualquer meio que importe o reconhecimento pelo devedor, o juiz fica impossibilitado de declarar a prescrição de ofício, ab initio, portanto não pode exigir do autor que diga na inicial, ao verificar o escoamento do prazo prescricional, que assim o faz, porque entende interrompida a prescrição.

Alegam esses doutrinadores que somente após a manifestação do réu é que o juiz teria, pelo menos em tese, condições mínimas de avaliar algumas variáveis que podem envolver a situação concreta, como por exemplo, a ocorrência da suspensão ou interrupção da prescrição que beneficiam o autor da demanda. Ademais, somente após a citação do réu, é que seria dada a ele a possibilidade de renunciar a prescrição, se assim o quisesse.

Mazzei (2007)⁷⁸ se posiciona, afirmando que o julgador deve ouvir o autor sobre a prescrição argüida pelo réu, igualmente, caso seja a matéria pronunciada pelo órgão judicial, deverá ocorrer a oitiva tanto do autor quanto do réu. O primeiro para que convença o julgador de que está errado, permitindo-lhe, inclusive argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, e o segundo, em outra esfera, para demonstrar que as luzes da decisão estão em foco correto (ou que, nos termos do art. 191 do Código Civil, irá renunciar à prescrição, pois deseja julgamento quanto à própria controvérsia e não a simples

77 J. N. Vargas Valério. **Decretação da Prescrição de Ofício – óbices jurídicos, políticos, sociais, lógicos, culturais e éticos.** 2006. p.

78 Fredie Didier Jr.; Rodrigo Mazzei. **Reflexos do novo Código Civil no Direito Processual.** 2007 p. 268

extinção da pretensão do autor).

4.1. Renúncia da Prescrição e Revelia

Antes da entrada em vigor da Lei 11.280/2006 era defeso ao juiz declarar *ex officio* a prescrição, exceto quando para socorrer incapaz e em feitos de natureza não patrimonial. Desta forma, a perseguição da declaração da prescrição ficava a cargo do demandado que, dentre outros argumentos de defesa, poderia lançar mão dessa exceção substancial tendente a abreviar o curso do feito.

Contudo, salvaguardava-se ao demandado, com fulcro no art. 191 do Código Civil, a possibilidade de renunciar ao instituto da prescrição já consumada em sede de defesa, de forma tácita ou expressa, na hipótese de desejar realizar o direito do autor, mediante composição ou ainda, poderia rechaçar a tese por este edificada, provando, em análise de mérito, que a tese inicial não merecia guarida por parte do judiciário.

Segundo entendimento de Farias e Rosenvald⁷⁹, esta possibilidade mesmo com a permissão para que o juiz conheça de ofício a prescrição, ainda é possível:

Não se pense, contudo, que a permissão para que o juiz conheça de ofício a prescrição modificaria a possibilidade de renúncia, prevista no art. 191 da Lei Civil. Providenciando uma compatibilização entre os referidos dispositivos legais (art. 219 do CPC e art. 194 do CC), infere-se, com tranqüilidade, em necessária interpretação restritiva (já que se trata de norma legal excepcional), que as conseqüências que decorrem do permissivo ao juiz se projetam, tão-só, no âmbito processual, não produzindo conseqüências materiais. Assim, a prescrição continua admitindo renúncia, conquanto o juiz possa conhecê-la de ofício.

Ressalte-se que a lei antiga previa a possibilidade do demandado alegar em sua defesa matérias que entendesse pertinentes e facultava a este à possibilidade de não lançar mão deste instituto, caso sua intenção fosse perseguir o julgamento de mérito por quaisquer

79 Cristiano Chaves de Farias; Nelson Rosenvald. **Direito Civil:Teoria Geral**. 2007 p. 564

outros fundamentos trazidos pelo artigo 269 do Código de Processo Civil.

Podemos afirmar, pois, que a renúncia da prescrição por parte do demandado abre caminho para que ele conquiste um julgamento que aclare o não acolhimento do pedido do autor da demanda, o que indubitavelmente lhe proporciona maior conforto moral, haja vista que a chancela estatal seria lançada sobre a inviabilidade daquela pretensão reclamada e não sobre um aspecto que reúne condições exclusivamente no campo técnico, muito embora ambas as situações recebam a prestação jurisdicional com resolução de mérito.

Assim, ao prever a possibilidade do juiz conhecer de ofício a prescrição, parece-nos inócua a renúncia da prescrição.

Na doutrina brasileira, na mais clássica das obras entre nós escritas sobre o tema, temos o seguinte⁸⁰:

Se bem que a prescrição seja, quanto ao seu fundamento, uma instituição de ordem pública, ela é, quanto aos seus efeitos, de ordem privada, por isso que regula relações jurídicas entre particulares, extinguindo as ações que protegem direitos privados. Tendo por fim superar a inércia da ação, a bem da estabilização do direito tornado incerto pela violação, o seu objetivo perde a sua razão de ser uma vez que a ação se põe em movimento, porque essa terá por efeito estabilizar o direito controvertido. Eis porque, apesar de seu caráter de ordem pública, a lei permite a sua renúncia pelo prescribente, visto como esta dará lugar ao exercício da ação, pela qual desaparecerá a incerteza do direito.

Permitindo a renúncia, tanto expressa como tácita, a lei fez da prescrição, sob o ponto de vista privado, um benefício a favor do prescribente, do qual este pode abrir mão, renunciando-o.

Deixando, pois, o legislador ao prescribente a liberdade de utilizar-se, ou não, do benefício da prescrição, permitindo-lhe renunciá-la expressa ou tacitamente, não podia conferir ao juiz uma autoridade incompatível com essa liberdade, investindo-o do poder de decretar a prescrição contra a vontade do beneficiário, ou diante da presunção de sua renúncia pela não-arguição. Daí a regra, muito logicamente estatuída, de que a prescrição, como benefício que é, depende de ser invocada pelo prescribente, para ser conhecida e julgada pelo juiz, por invito beneficium non dotur.

Como se pode ver segundo Câmara, não é admissível que um ordenamento jurídico

80 Antonio Luiz da Câmara Leal. Da Prescrição e da decadência apud Alexandre Freitas Câmara. **Reconhecimento de Ofício da Prescrição: Um reforma descabeçada e inócua.** p.2

admita o reconhecimento de ofício da prescrição⁸¹:

No que diz respeito à substância da reforma, porém, tudo se passa de modo ainda pior. Como se viu pela lição de Câmara Leal anteriormente invocada, não se pode dar ao juiz o poder de conhecer de ofício da prescrição porque este poder é incompatível com a possibilidade de renúncia, pelo devedor, da prescrição que lhe favorece. Ocorre que o legislador deu ao juiz o poder de conhecer de ofício da prescrição mas não retirou do devedor a faculdade de a ela renunciar. Isto torna o direito civil brasileiro, em matéria de prescrição, absolutamente incoerente e, por isso mesmo, assistemático. Um ordenamento jurídico, portanto, deve ser um sistema coerente, o que exige congruência entre as normas que o compõem. Ora, se o direito brasileiro passa a admitir que o juiz conheça de ofício da prescrição, mas continua a admitir que a mesma seja objeto de renúncia, desaparece a coerência interna do sistema, o que é criticável sob todos os aspectos. É, pois, absolutamente inaceitável que se dê ao julgador o poder de reconhecer de ofício a prescrição se o prescribente a ela pode renunciar. E cabe ao jurista denunciar essa incoerência interna do ordenamento jurídico, que o torna assistemático.

E mais adiante, prossegue o mesmo doutrinador:

Assim, outra conclusão não há a não ser a que aqui se aponta: sendo a norma autorizadora do reconhecimento ex officio da prescrição incoerente com o sistema jurídico brasileiro, deve ela ser considerada inconstitucional.

De igual forma, mesmo que se aguarde a regular triangulação da relação processual para oportunizar a eventual prática de tal ato, podemos nos deparar com outra situação, a inércia do réu.

Em uma situação em que o juiz, ao despachar à inicial, relegate a declaração da prescrição a um segundo plano, buscando primeiro a triangularização da relação processual com vistas à participação do réu no contraditório, assinalando prazo para a resposta e possível renúncia à prescrição. Regularmente citado o réu, ante a sua inércia, poderá acarretar a aplicação dos efeitos da revelia, mormente quando tratar de direitos patrimoniais.

81 Alexandre Freitas Câmara. **Reconhecimento de Ofício da Prescrição: Uma reforma descabeçada e inócua**. p.4. Disponível em: www.flaviotartuce.adv.br, consultado em 26/01/07.

Entretanto, poderá ocorrer situação em que o réu, ciente de sua obrigação para com o autor, deixe transcorrer o prazo para resposta para, posteriormente, honrar a obrigação mediante depósito judicial. Conclusos os autos, o juiz reconhece a prescrição e profere sentença resolvendo o mérito.

Nesta hipótese, muito embora tenha o réu ficado desobrigado de cumprir a obrigação, tal desobrigação se deu em virtude não de seu interesse, mas pelo fato do Estado ter se substituído na sua vontade, abreviando o curso do feito e impedindo a satisfação, por parte do réu.

Para Câmara⁸², *ao estabelecer um sistema de proteção ipso iure do prescribente, criou-se um modelo em que o devedor fica impedido de cumprir uma obrigação a que está eticamente vinculado porque sua excelência, o juiz, reconheceu de ofício a prescrição.*

Assim, se o Estado se substitui na vontade do réu em matéria de cunho eminentemente patrimonial, de forma a impedir o cumprimento voluntário de sua obrigação legal em meio à relação jurídica processual, em verdade vem a fomentar o sentimento de injustiça tanto no autor quanto no réu que, inclinado a cumprir a obrigação não pode fazê-lo por óbice oposto pelo Estado-Juiz.

82 Alexandre Freitas Câmara. **Reconhecimento de Ofício da Prescrição: Um reforma descabeçada e inócua.** p.5. Disponível em: www.flaviotartuce.adv.br, consultado em 26/01/07.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito existe para regular as relações existentes na sociedade e, uma vez constatada sua violação, resta ao indivíduo o exercício da ação, forma pela qual o Direito terá eficácia e produzirá os efeitos desejados pelo seu titular.

A ação, entretanto, deverá ser exercida em determinado lapso de tempo, devendo ser estimulado seu exercício, sob pena de verificar-se uma situação de expectativa com aptidão para impedir o desenvolvimento social. Esse estímulo se encontra na ameaça consubstanciada na prescrição.

Nesse contexto, muitas vezes o tempo é considerado como um aliado, no sentido de que seu decurso influencia a aquisição e a extinção de direitos, no sentido de manter situações já consolidadas, muito embora importem no convalescimento de uma violação ao direito subjetivo do particular.

Dito de outra forma, o direito tem um prazo a ser exercitável, não podendo ser eterno, sujeitando-se, pois a prescrição. É no intuito de preservar a paz social, a tranqüilidade da ordem jurídica, a estabilidade das relações sociais que devemos buscar o fundamento do instituto da prescrição.

Logo, a prescrição é efeito do decurso de tempo, cujo prazo é fixado em lei, aliado ao desinteresse ou inércia do titular do direito, nas relações jurídicas, sendo instituto criado pelo direito para servir de instrumento à consecução do objetivo maior: a resolução de conflitos, com a conseqüente pacificação social.

O presente estudo teve o objetivo de analisar o instituto da prescrição, sob o ângulo da interpretação do sistema jurídico em vigor, daí tiramos algumas conclusões e aqui as expomos:

A prescrição teve origem romana. No direito brasileiro, o Código Civil de 1916 previa que o juiz somente poderia conhecê-la se a parte a alegasse por tratar de direito disponível. Em 1973 o Código de Processo Civil dispôs que não se tratando de direitos

patrimoniais, o juiz poderia, conhecer da prescrição e decretá-la de imediato.

O Código Civil de 2002, trouxe pequena alteração quanto ao tema, passando a estabelecer que o órgão judicante poderia suprir, de ofício, a alegação de prescrição para favorecer absolutamente incapaz. No entanto, essa sistemática quanto à prescrição foi substancialmente alterada pela Lei 11.280/06, ao dar nova redação ao art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, passando a estabelecer que o juiz pronunciará a prescrição, independente de manifestação das partes.

Possibilitando, pois, o reconhecimento de ofício, evidente são os reflexos no que tange à clássica distinção entre prescrição e decadência, motivo pelo que, nos propomos a uma discussão acerca das conseqüências geradas pela Lei nº 11.280/2006, em especial no que tange à sua natureza jurídica de exceção da prescrição e sua renúncia pelo devedor à luz dos argumentos que fundamentaram a alteração legislativa.

Observe-se, que a distinção entre prescrição e decadência se aproximam, mas não se confundem, pois apenas as ações condenatórias podem sofrer os efeitos da prescrição. Já a decadência atinge as ações constitutivas e as ações declaratórias são imprescritíveis.

Somente haverá prazo prescricional se a lei assim tratar, pois o rol descrito nos artigos 205 e 206 do CC é taxativo. Já a decadência comporta divisão podendo decorrer da lei ou da vontade das partes. Não é possível a renúncia da decadência legal, ao passo que a prescrição é perfeitamente renunciável.

Entretanto, a prescrição e a decadência podem ser verificadas pelo juiz independente de qualquer manifestação das partes. E, ambos os institutos são matérias de direito material que extinguem o processo com a resolução de mérito.

O principal fundamento do instituto da prescrição refere-se a necessidade de estabilidade e segurança nas relações jurídico-sociais. Mesmo sendo instituto de natureza de direito material, a prescrição, normalmente, produz seus efeitos no âmbito processual no curso da ação, ajuizada com pedido de satisfação do direito material (que se alega) violado.

Nossa doutrina sedimentou o entendimento acerca de ser a prescrição uma exceção,

assim, facultativa era a sua alegação. Alguns doutrinadores afirmam que apesar da Lei 11.280/06 dar ao magistrado poder para reconhecer de ofício a prescrição não a transformou em matéria de ordem pública, visto ser incompatível com a característica de disponibilidade da prescrição.

Outros estudiosos defendem que toda e qualquer hipótese de ocorrência de prescrição civil, não importando o diploma legal que a preveja, é passível de reconhecimento de ofício pelo juiz da causa, o que significa, em termos processuais, que a prescrição deixa a classe das “exceções substanciais” para ingressar na classe das “objeções processuais”.

Do nosso ponto de vista, há aparente paradoxo, de um lado o art. 191 do Código Civil indica que a prescrição é matéria disponível e de outro lado, o § 5º do art. 219 do Código de Processo Civil determina que o julgador deve se pronunciar de ofício sobre a prescrição, transformando-a em matéria de ordem pública, mas esta categoria jurídica é incompatível com a característica de disponibilidade da prescrição.

Assim, como a renúncia é ato dispositivo, a manutenção do art. 191 do CC é incompatível com a concepção da ordem pública. Portanto, cremos que o legislador cometeu grave erro, pois o ordenamento jurídico brasileiro, em matéria de prescrição, tornou-se incoerente e assistemático.

Portanto acreditamos que, a alteração trazida pelo referido artigo é uma política do legislador apenas para dar efetividade a justiça, permanecendo inalterada a natureza jurídica da prescrição, pois se considerarmos o contrário, ou seja, como matéria de ordem pública, o modo de tratar a prescrição será totalmente invertido.

Ressaltamos ainda que, o reconhecimento *ex officio* da prescrição não deve ser entendido como decretação de plano, a fim de que se viabilize o aperfeiçoamento da relação processual triangular, em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Mas, tendo em vista a nova regra de reconhecimento judicial de prescrição, deve ela ser examinada *ex officio* pelo juiz, independentemente de provocação da parte ou interessado.

A alteração da matéria em questão tem gerado polêmica no seio acadêmico jurídico, em especial em decorrência da histórica definição romana de prescrição, entendida como uma

faculdade conferida ao devedor de opor-se via exceção à pretensão do credor com o escopo de provocar a sua extinção quando tratar-se de bens patrimoniais.

Na medida em que as estreitas hipóteses em que o juiz poderia reconhecer a prescrição de ofício foram alargadas, o poder de declaração judicial *ex officio* passa a ser regra absoluta, contribuindo para uma prestação jurisdicional mais rápida.

A prescrição é matéria que comporta inúmeros fatos concretos que podem fazer mudar o rumo dos acontecimentos, e assim, a análise prévia do juiz pode induzi-lo a um erro grosseiro. Dessa forma, a celeridade, tão procurada pelo legislador, pode conduzir a um mal ainda maior, que é a ineficiência dos julgamentos.

A prescrição é a transformação de um ato contrário ao direito (o descumprimento da prestação) em estado jurídico, pelo passar do tempo. Inexiste previsão de sua declaração pelo juiz, sem provocação da parte beneficiada, na legislação dos demais países. Em uma alteração completamente estranha à linha dos aperfeiçoamentos, o legislador, no Brasil, aprovou a Lei 11.280, de 16 de fevereiro de 2006, alterando o parágrafo quinto do art. 219 do CPC, dispondo que: “o juiz pronunciará de ofício, a prescrição”.

Concluimos, assim, que a prescrição *ex officio* é novidade que modifica um conceito constitucional e privilegia os interesses do devedor, a quem imuniza de persecução judicial.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Códigos:

Brasil. *Constituição Federal, Código Civil, Código de Processo Civil*. Organizador Yussef Said Cahali; obra coletiva de autoria da Editora Revista dos Tribunais, com a coordenação de Giselle de Melo Braga Tapai. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2003 (RT mini-códigos).

Brasil. (Leis etc.) *Códigos Civil; Comercial; Processo Civil; Constituição Federal*/obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

Brasil. (Código de Processo Civil) *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa. 39 ed. atual. até 16 de janeiro de 2007. São Paulo: Saraiva: 2007.

NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto F. *Código Civil e legislação civil em vigor*. 26ª ed. atual. São Paulo: Saraiva. 2007.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código civil comentado*. 5ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 10ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MACHADO, Antonio Cláudio da Costa. *Código de Processo Civil Interpretado*. Baueri, SP: Manole, 2006.

Livros:

ALVIM, José Eduardo Carreira Alvim. *Teoria Geral do Processo*. 2003.

BEVILAQUA, Clóvis. *Teoria Geral do Direito Civil*. 7ª ed. São Paulo: Livraria Francisco Alves. 1955.

CINTRA. Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 21ª Ed. rev. e atual.. São Paulo: Malheiros Editores Ltda. 2005.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil*. 21ª ed. rev., aum. e atual. São Paulo: Saraiva. 2004. v. 1.

DIDIER JR. Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 7ª Edição. Editora Jus Podivm. 2007. v. 1.

DIDIER JR. Fredie; MAZZEI Rodrigo. *Reflexos do Novo Código Civil no Direito Processual*. 2ª edição. Salvador/BA: Editora Jus Podivm. 2007.

FARIAS. Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito Civil – Teoria Geral*. 6ª ed. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2007.

GOMES. Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 1997.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Parte Geral*. São Paulo: Saraiva. 2003.

LEAL, Antônio Luís da Câmara. *Da Prescrição e da Decadência. Teoria Geral do Direito Civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro. Forense: 1959.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual do Direito Processual Civil*. 1966. v. 1.

PAUPERIO, Artur Machado. *Introdução ao Estudo do Direito*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 19ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil: Parte Geral*. 34ª ed. e atual. São Paulo: Saraiva. 2003. v. 1.

SILVA, de Plácido e. *Vocabulário Jurídico/atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho*. Rio de Janeiro: Forense. 2007.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. 44ª Ed. Rio de Janeiro: Forense. 2006. v. 1.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Parte Geral*. 4ª Ed. São Paulo: Atlas. 2004. v. 1.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Curso Avançado de Processo Civil: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento*. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. v. 1.

Revistas:

MARTINS, Sérgio Pinto. *Declaração de Ofício da Prescrição pelo Juiz*. (Publicada no Juris Síntese nº 61 - SET/OUT de 2006).

THEODORO JUNIOR. Humberto. *Prescrição – liberdade e dignidade da pessoa humana*. Revista Dialética de Direito Processual. n. 40, jul. 2006.

VALÉRIO, J.N. Nargas. *Decretação da Prescrição de Ofício – óbices Jurídicos, Políticos, Sociais, Lógicos, Culturais e Éticos*. (Publicada no Juris Síntese nº 62 - NOV/DEZ de 2006).

Endereços eletrônicos:

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Reconhecimento de ofício da prescrição: uma reforma descabeçada e inócua*. Disponível em www.flaviotartuce.adv.br, consultado em 26 jan. 2007.

BESSA, Leonardo Rodrigues Itacaramby. *Arguição da Prescrição de Ofício pelo Magistrado. Aspectos positivos e negativos. Aplicabilidade ao processo do trabalho*. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1006, 3 abr. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uuol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8197>>. Acesso em: 26 fev. 2007.

CHAVES, Rodrigo Costa. *A Prescrição e a Decadência no Direito Civil. Linhas Gerais*. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 405, 16 ago. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5588>>. Acesso em: 04 jun. 2007.

SIMÃO. José Fernando Simão. *Prescrição e sua alegação. (Lei 11.280 e a revogação do art. 194 do Código Civil)*. Disponível em: <<http://www.2.oabsp.org.br/asp/esa/comunicação/esa1.2.3.1.aasp?idnoticias=79>>. Acesso: 26 fev. 2007.

PAZINOTTO. Márcio Humberto. *Pronunciamento de ofício da prescrição. Aplicável no processo do trabalho?* Disponível em: <<http://www.jusvox.com.br/noticiaImprime.asp?idNoticia=2>>. Acesso em: 11 jul. 2007.

Projeto de Lei. Disponível em: <http://www.câmara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=274431> Acesso em: 15 out. 2007.

CAVALCANTE Marcos; NICOLITT Marcela; MAGALHÃES Regina. *Da não aplicação da prescrição de ofício pelo juiz no Processo do Trabalho*. Disponível em: <<http://www.trtrio.gov.br/comunicação/noticias/artigo.pdf>>. Acesso em: 15 dez. 2007.