

LUIZ ANTÔNIO ALVES TORRANO

**PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA NAS RELAÇÕES
OBRIGACIONAIS PRIVADAS**

FRANCA

2007

LUIZ ANTÔNIO ALVES TORRANO

**PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA NAS RELAÇÕES
OBRIGACIONAIS PRIVADAS**

**Dissertação apresentada à Faculdade de História,
Direito e Serviço Social da Universidade Estadual
Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, para a
obtenção do título de Mestre em Direito. Área de
Concentração: Direito Obrigacional Público e
Privado.**

Orientador: Prof. Dr. Luiz Antônio Soares Hentz

FRANCA

2007

Torrano, Luiz Antônio Alves

Prescrição e decadência nas relações obrigacionais privadas / Luiz Antônio Alves Torrano. –Franca : UNESP, 2007

Dissertação – Mestrado – Direito – Faculdade de História, Direito e Serviço Social – UNESP.

1. Direito civil – Prescrição e decadência. 2. Processo civil – Brasil.

CDD – 342.11433

LUIZ ANTÔNIO ALVES TORRANO

**PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA NAS RELAÇÕES
OBRIGACIONAIS PRIVADAS**

Dissertação apresentada à Faculdade de História, Direito e Serviço Social da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, para a obtenção do título de Mestre em Direito. Área de Concentração: Direito Obrigacional Público e Privado.

COMISSÃO EXAMINADORA

Presidente: _____
Prof. Dr. Luiz Antônio Soares Hentz

1º Examinador: _____

2º Examinador: _____

Franca, _____ de _____ de 2007

À Else,
minha esposa;
À Maria Aparecida,
minha mãe.

AGRADECIMENTOS

Em especial, ao meu orientador, Professor Doutor Luiz Antônio Soares Hentz, pela amizade e ensinamentos com que sempre me distinguiu.

Ao Professor Doutor José Guilherme Braga Teixeira, pelo apoio e companhia.

Ainda, a Cássia Luzia Di Fiore Rela Siqueira, Solange Barbosa do Vale Camargo e Antônio Sérgio Albergaria Pereira, sem quem a redação deste trabalho me teria sido muito mais árdua.

Enfim, a todos aqueles que, de um modo ou de outro, me deram estímulo para realização desta monografia.

RESUMO

A presente monografia tem por escopo principal fixar, à luz das leis civil e processual civil pertinentes, critérios para se poder distinguir a prescrição da decadência. Dessa distinção há de se extrair o conceito de ambos os institutos, fixar-lhes o objeto e delimitar os seus fundamentos. Não obstante posições contrárias existentes na doutrina clássica, é inegável a pertinência desse objetivo, o que implica a sua atualidade. Essa pertinência, por sua vez, deriva da necessidade hodierna de se reconhecerem esses dois institutos, já que possuem eles tratamento extremamente diverso na legislação pátria. Note-se na prática, pois, a dificuldade em identificar os prazos decadenciais e os prescricionais. Muitas das vezes, sabe-se dizer as conseqüências daqueles e destes. Regra geral, não se conhece, contudo, o motivo pelo qual alguns têm uma classificação e outros, classificação distinta. E esse conhecimento é de vital importância, dado o referido tratamento diferenciado. Para atingir o objetivo proposto, com relação a ambos os institutos, serão, de início, apresentados, em capítulos independentes, o histórico da prescrição e decadência, o desenvolvimento da doutrina em solo pátrio e a sua atual perspectiva. Fixar-se-lhes-ão, na seqüência, o conceito, os elementos constitutivos, o objeto, bem como o fundamento jurídico. Após, serão analisadas, de forma genérica, as causas preclusivas, delimitando-lhes os lindes para, depois, se estudarem detalhadamente as causas impeditivas e suspensivas, bem como as interruptivas. A interrupção dos prazos extintivos terá, ainda, atenção especial em dois capítulos. No primeiro deles, tratar-se-á da interrupção da prescrição e decadência havendo mais de um sujeito, ativo ou passivo, no direito do qual deriva a pretensão prescrite. No segundo, discorrer-se-á acerca da legitimidade para se promover a interrupção. Também, serão examinadas as várias hipóteses em que se pode renunciar à prescrição já consumada, assim como aquelas em que, contra o assistente, o relativamente incapaz e, contra o representante legal, as pessoas jurídicas terão ação regressiva para ressarcirem-se de prejuízos advindos do fato de aqueles terem dado causa à prescrição ou de, diante do não conhecimento de ofício pelo juiz, não na haverem alegado em tempo oportuno. Por fim, voltar-se-á para o direito intertemporal com relevante destaque para a data da vigência do novo Código Civil, alteração de prazos e retroatividade ou não da lei que os disciplina, com análise e conclusão sobre cada um desses tópicos. É certo que esses estudos estarão embasados na doutrina pátria a respeito da matéria. Suas posições serão analisadas e, se caso, apresentadas outras que melhor atendam os fenômenos jurídicos em comento.

Palavras-chave: direito civil – prescrição e decadência, prescrição da decadência, processo civil - Brasil

RIASSUNTO

La presente monografia ha come scopo principale fissare, alla luce delle leggi civile e processuale civile pertinenti, i criteri affinché si possa distinguere la prescrizione dalla decadenza. Da questa distinzione si trarrà il concetto di entrambi gli istituti, si fisserà il loro oggetto e si delimiterà i loro fondamenti. Nonostante le posizioni contrarie esistenti nella dottrina classica, è innegabile la pertinenza di questo obiettivo, il che comporta la sua attualità. Questa pertinenza, a sua volta, deriva dalla necessità odierna di riconoscere questi due istituti, in quanto possiedono trattamento estremamente diverso nella legislazione nazionale. Si noti nella pratica, dunque, la difficoltà di individuare i termini decadenziali e quelli prescrizionali. Molte volte, si sa dire le conseguenze di quelli e di questi. In linea di massima, tuttavia, non si riconosce il motivo per cui alcuni hanno una classificazione e altri, una classificazione distinta. Questa conoscenza è di vitale importanza, dato il suddetto trattamento differenziato. Col fine di raggiungere l'obiettivo proposto nei confronti di entrambi gli istituti, saranno per prima presentati, in capitoli indipendenti, la storia della prescrizione e decadenza, lo sviluppo della dottrina nel paese e la sua attuale prospettiva. Verranno fissati, di seguito, il loro concetto, i loro elementi costitutivi, il loro oggetto, nonché il loro fondamento giuridico. Dopo saranno analizzate, in modo generico, le cause preclusive, delimitando i loro confini per poi studiare dettagliatamente le cause impeditive e sospensive, nonché quelle che causano l'interruzione. Si farà pure attenzione speciale all'interruzione dei termini estintivi in due capitoli. Nel primo di essi, si tratterà dell'interruzione della prescrizione e decadenza essendoci più di un soggetto, attivo o passivo, nel diritto da cui deriva la pretesa prescrivente. Nel secondo, si discuterà sulla legittimità per promuovere l'interruzione. Verranno anche esaminate le varie ipotesi in cui si può rinunciare alla prescrizione già consumata, così come quelle in cui, contro l'assistente, il relativamente incapace e contro il rappresentante legale, le persone giuridiche avranno azione di regresso per venire risarcite dai danni avvenuti dal fatto di che quelli hanno dato causa alla prescrizione o di, davanti alla non conoscenza d'ufficio dal giudice, di che non l'hanno avanzata in tempo opportuno. In ultimo, si affronterà il diritto intertemporale con considerevole rilievo verso la data della vigenza del nuovo Codice Civile, alterazione di termini e retroattività o meno della legge che disciplina i termini, con analisi e conclusione su ciascuno di questi argomenti. Questi studi saranno fondati sulla dottrina nazionale riguardo la materia. Le loro posizioni saranno analizzate e, se sarà il caso, saranno presentate altre che meglio rispondano ai fenomeni giuridici comentati.

Parole chiave: legge civile - prescrizione e decadenza, prescrizione dalla decadenza, processo civile - Brasil

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO 1	
NOÇÕES HISTÓRICAS	14
CAPÍTULO 2	
DESENVOLVIMENTO DA DOCTRINA NO BRASIL	27
CAPÍTULO 3	
PERSPECTIVA ATUAL DA DOCTRINA	43
CAPÍTULO 4	
CAUSAS PRECLUSIVAS.....	50
CAPÍTULO 5	
CAUSAS IMPEDITIVAS E SUSPENSIVAS	57
CAPÍTULO 6	
CAUSAS INTERRUPTIVAS	71
CAPÍTULO 7	
INTERRUPÇÃO E PLURALIDADE DE SUJEITO E AÇÃO	89
CAPÍTULO 8	
LEGITIMIDADE PARA PROMOVER A INTERRUPÇÃO.....	110
CAPÍTULO 9	
RENÚNCIA.....	115

CAPÍTULO 10	
AÇÃO REGRESSIVA	123
CAPÍTULO 11	
DIREITO INTERTEMPORAL	127
CONCLUSÃO	143
REFERÊNCIAS	149

INTRODUÇÃO

Conquanto no passado já se tenha, por inúmeras vezes, asseverado serem irrelevantes os estudos acerca da distinção entre prescrição e decadência¹, deve-se ter por falsa tal assertiva. Esse equívoco permanece mesmo diante da imperatividade² da norma contida no art. 219, § 5º do Código de Processo Civil (CPC), com a redação que lhe foi dada pela novel Lei nº 11.280/06, segundo o qual “o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição”, o que, antes do advento dessa legislação, só era permitido com relação à decadência³ e à prescrição, cujo reconhecimento favorecesse absolutamente incapaz.⁴

Deveras. Não se pode olvidar, a título de exemplo, que esses dois institutos jurídicos têm objetos e fundamento jurídico distintos, do que derivam conseqüências totalmente diversas. Tal fato, por si só, impõe a seu respeito um exame mais acurado.

No tocante à prescrição, diz-se, pois, que ela tem por objeto a pretensão e não o direito, embora esse também sofra, por via oblíqua, os seus resultados, já que, extinta a pretensão, o direito, na maioria das vezes, se torna inoperante. Veja, nesse particular, que, prescrita a pretensão relativa à cobrança de um dado crédito, *rectius*, direito ao crédito, não poderá mais ele ser judicialmente exigido. Isso não significa, contudo, que o crédito tenha sido extinto. Apenas a pretensão, repita-se, o foi. O crédito, não obstante sem pretensão que possa ser deduzida em ação cujo objeto seja defendê-lo, pelo que inoperante, continua hígido. Afinal, na espécie, mesmo diante da prescrição consumada, pode, exemplificando, ocorrer o cumprimento espontâneo da obrigação, caso em que se terá efetivo pagamento e não apenas mera

¹ MENDONÇA, Manoel Ignácio Carvalho de. **Doutrina e prática das obrigações**. 2. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1940.

² NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação pertinente**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006a. nota 17 ao art. 219.

³ *Vide* art. 194 do Código Civil de 2002, hoje revogado pelo art. 219, § 5º do CPC, com a redação que lhe deu a Lei nº 11.280/06, e art. 166 do Código Civil (CC) de 1916.

⁴ *Vide* art. 194 do CC de 2002

liberalidade, com as conseqüências dela advindas⁵, ou dar-se a renúncia à prescrição, hipótese em que o crédito voltará a ser operante, como se a prescrição não tivesse ocorrido.

Ainda que na esmagadora maioria das situações, havendo a prescrição de uma dada pretensão, não tem o credor outra que assegure a defesa do direito antes socorrido em ação na qual se deduziria a pretensão prescrita, pelo que se disse inoperante o direito, existem casos em que, prescrita uma pretensão, se poderá ter outra que buscará o mesmo direito. Essa hipótese demonstra, mais uma vez, que, no caso de prescrição, o direito por ela assegurado não estará extinto, já que eventualmente será possível persegui-lo por meio de outra ação. Tal ocorre, *verbi gratia*, com a execução cambiária correspondente a certo crédito representado por título de crédito. Se a pretensão resistida prescrita estiver, pelo que descabida é a ação executiva, caberá, ainda, para se exigir o cumprimento da obrigação, aquela outra pretensão meramente contestada, que há de ser deduzida em ação monitória ou, mesmo, em ação de procedimento comum de rito ordinário ou sumário.

Ressalte-se que a prescrição não deve ser vista como extinção da ação. Tal se dá porque, mesmo tendo consumado a prescrição, há a possibilidade de em face do prescribente se aforar uma ação, na qual, no entanto, será a prescrição reconhecida. Daí é que, caso se adote a tese de que a prescrição é a extinção da ação, como explicar o ajuizamento de uma ação, pela prescrição, já extinta?

Já com relação à decadência, seu objeto, ao contrário, é o próprio direito e, apenas em conseqüência, a pretensão que o assegura. Dessa forma, extinto o direito, não poderá mais ele ser exercitado, seja por ação, seja por exceção. Correta é, por conseguinte, a assertiva de que, havendo a decadência, *rectius*, a extinção do direito, de igual maneira, desaparecerá toda e qualquer pretensão que poderia defendê-lo. Afinal, no caso da decadência, o direito deixará de existir, em razão do que não há se falar em sua defesa, seja pelo meio processual que for.

⁵ Vide arts. 555 e 557 do CC de 2002.

Também, não se olvide que as causas interruptivas, suspensivas e impeditivas de ambos os institutos são diversas. E, por serem diversas, imprescindível, por óbvio, é a necessidade de se conhecer a distinção entre prescrição e decadência para se concluir, diante de uma dada circunstância, pela ocorrência ou não de causa preclusiva desse ou daquele instituto.

Resta também invocar, a título de argumento para sua importância, em termos históricos, a legitimidade ativa de sua argüição. Sabe-se, aqui, que possuíam essa legitimidade, com relação à prescrição, segundo a melhor doutrina⁶, o titular do direito em via de prescrição, seu representante legal, as pessoas que possam, direta ou indiretamente, vir a ser prejudicadas pela sua consumação, bem como o representante do Ministério Público, na defesa de interesses de incapazes. Era inadmissível o conhecimento judicial *ex officio* da prescrição. Da decadência legal, entretanto, não o era.

No que tange à decadência, desde logo, cumpre, por outro lado, diferenciar aquela estabelecida por lei daquela outra firmada por convenção.

A decadência legal, além de poder ser argüida por aquelas mesmas pessoas que detêm legitimidade para invocar a prescrição, nos termos do art. 210 do CC, hoje deve, e já devia no passado, ser conhecida de ofício pelo magistrado.

Já a decadência convencional há de ser alegada atualmente, assim como também era antes do advento do vigente Código Civil (CC), em qualquer grau de jurisdição, pela parte a quem ela aproveitar. Nessa espécie de decadência, ainda hoje, a exemplo do que ocorria com a prescrição, a falta de argüição pelo interessado não pode ser suprida pelo juiz. Di-lo o art. 211 desse mesmo Código.

Também, a prescrição e a decadência legal são diferentes quanto à renúncia, já que, quanto àquela, desde que consumada, haverá a possibilidade de a ela renunciar, o que, no entanto, segundo o art. 209 do CC, é descabido na hipótese dessa decadência.

⁶ RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil**. 32. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1. p. 186.

A esta altura, é impossível esquecer que, além da necessidade de o jurista conhecer o objeto da prescrição e decadência, do que derivam, como já dito, inúmeras conseqüências várias, urge, por outro ângulo, que ele, da mesma forma, saiba, sendo-lhe apresentado um certo prazo, reconhecê-lo como prescricional ou decadencial.

Em outras palavras, insta não só se conhecerem as conseqüências dos dois institutos, mas também apontar-lhes sua classificação, se decadencial ou prescricional, já que é deles que derivam aquelas conseqüências.

Diante disso, neste trabalho são estudados os critérios por que se possa reconhecer a classificação de qualquer desses prazos. Note-se, pois, que, como se vê no seu corpo, não corre prescrição contra os que se acharem servindo na Forças Armadas, em tempo de guerra (art. 198, III), mas suspensão não há da decadência diante de tal circunstância. Por outro lado, a incapacidade absoluta, no entanto, suspende tanto a prescrição quanto a decadência.⁷

Mais uma vez, demonstrada fica a necessidade de um especial estudo dos institutos em comento.

É certo que a doutrina isso já fez.⁸ Cabe, entretanto, analisar essas teorias apresentadas pelos doutrinadores, adequando-as à nova ordem legal advinda com o Código Civil de 2002, bem como com o Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.280/06.

Então, também por esse prisma, ressaltadas estão a pertinência e a atualidade do estudo que aqui se desenvolverá.

Inúmeros outros argumentos, que serão expostos no corpo desta monografia, existem ainda em prol daquela necessidade, os quais, entretanto, não

⁷ *Vide* arts. 202, I e 208 do CC de 2002.

⁸ LEAL, Antônio Luís da Câmara. **Da prescrição e da decadência**. Rio de Janeiro: Forense, 1959 e AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 86, n. 744, p. 725-750, out. 1997, por exemplo.

serão aqui arrolados, já que, por um lado, esse capítulo é uma mera introdução e, por outro, há de se ter, apenas com aqueles antes invocados, evidenciada a dita necessidade.

É veraz, ainda, que nesta monografia, além dos objetos dos institutos em estudo, da legitimidade para invocá-los e dos critérios para diferenciá-los, se discorrerá sobre o conceito desses dois institutos, seus elementos constitutivos, seu fundamento jurídico, seus efeitos, suas causas impeditivas, suspensivas e interruptivas, legitimidade para argüi-los, a possibilidade de renúncia, bem como a possibilidade de seu reconhecimento *ex officio* pelo juízo.

Para tanto, será consultada a doutrina pátria acerca da matéria. Suas conclusões serão analisadas e, se caso, apresentadas outras que melhor atendam os fenômenos jurídicos em estudo. Ressalte-se, ainda, que essa análise e essas conclusões serão levadas a efeito à luz das vigentes legislação civil e processual civil.

CAPÍTULO 1

NOÇÕES HISTÓRICAS

Os vocábulos *prescrição* e *decadência*, segundo Houaiss⁹, originam, respectivamente, de *praescriptio, onis*, cujo significado é a ação de pôr no frontispício de um texto, de um título, e de *decadentia, ae* ou, ainda, do verbo *cadere*, cujo significado é cair. É provável também que dessas duas palavras *decadência* tenha originado por influência do francês *decadence*, que, por sua vez, na lição do citado dicionarista, indica o estado de uma construção que se degrada a caminho da ruína.

Câmara Leal, invocando Quicherat, registra que a palavra *prescrição* procede do vocábulo latino *praescriptio*, derivado do verbo *praescribere*, formado de *prae* e *scribere*, com o significado de escrever antes ou no começo, enquanto *decadência* é vocábulo de formação francesa, tendo, porém, como étimo remoto o verbo latino *cadere*, que significa cair. Na verdade, sua formação dá-se pelo prefixo latino *de* (de cima de), que antecede a forma verbal *cado*, de *cadere*, à qual, por sua vez, se acresce o sufixo *ência*, do latim *entia*, que denota ação ou estado.¹⁰

Há de se concluir desses ensinamentos que, literalmente, *prescrição* é a ação de escrever antes ou o ato de ter sido escrito anteriormente, e *decadência*, a ação de cair ou estado daquilo que caiu.

Ver-se-á, na seqüência, que a etimologia desses vocábulos efetivamente possui estreita ligação com a origem de ambos os institutos.

Senão vejamos. Dentre as classificações dos períodos da história do direito romano, a mais aceita, talvez até pelo seu aspecto didático, divide-os em três fases, a saber: período arcaico, que vai da fundação de Roma em 754 a.C. ao século II

⁹ HOUAISS, Antônio et al. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001, p. 917, 2.291.

¹⁰ LEAL, Antônio Luís da Câmara. **Da prescrição e da decadência**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982. p. 3, 99.

a.C., período clássico, que se situa entre o século II a.C. e o século III d.C., e, por fim, período pós-clássico, que dominou do século III d.C. ao século VI d.C.¹¹

Naquele primeiro período, que se caracterizou pelo formalismo, rigidez, solenidade e primitividade, o Estado tinha funções restritas às questões de sobrevivência de seu povo. Os cidadãos romanos eram considerados mais como membros de uma grande comunidade familiar do que como indivíduos.

No final desse período arcaico, em meados do século II a.C, editou-se a *Lex Aebutia*. Nessa ocasião houve uma verdadeira revolução dos métodos até então usados. Daí o surgimento de um novo período, *rectius*, da fase clássica da evolução do direito romano. Grande parte das mencionadas inovações derivou das atividades dos magistrados e dos jurisconsultos, que, até essa época, não podiam alterar as regras então existentes.

A partir de então, dentre os magistrados, havia os pretores e os juízes. Aqueles tinham por incumbência as funções relacionadas com a administração da justiça. Assim, cuidavam eles de uma primeira fase do processo. Cabia-lhes verificar as alegações das partes e fixar os lindes da demanda. A esses, posteriormente, remetia-se o processo. Os chamados juízes eram particulares, muitas vezes escolhidos pelas partes.

O pretor tinha grande poder de mando, denominado *imperium*. Com o advento da *Lex Aebutia*, o pretor foi investido do poder de criar ações não previstas no direito quiritário¹². Ao criá-las, fixava-lhes prazo para o seu exercício. Essas ações eram chamadas temporárias. Aqui cabe consignar que as ações previstas no direito quiritário eram denominadas de ações perpétuas.

Tanto nas ações perpétuas quanto nas temporárias, como já exposto, cabia ao pretor, em cada litígio, por meio de um ato conhecido por *fórmula*,

¹¹ MARKY, Thomas. **Curso elementar de direito romano**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 5.

¹² O direito quiritário, ou *jus quiritium*, é outra denominação do *jus civile*. Esse direito se destinava aos cidadãos romanos, igualmente chamados *quirites*. Ao *jus quiritum* se opunha o *jus gentium*, que se aplicava não só aos cidadãos romanos, mas também aos estrangeiros, que, por qualquer motivo, se encontrassem em Roma.

fazer a verificação das alegações e delimitar a lide, bem como, após, remeter o processo a um juiz. A fórmula era composta de quatro partes principais, ou seja, *demonstratio*, na qual o pretor enunciava os fatos não contestados da causa, *intentio*, em que se indicava a pretensão do autor e a contestação do réu, *condemnatio*, da qual constava a atribuição conferida ao juiz para condenar ou absolver, segundo o resultado da verificação levada a efeito pelo pretor, e *adjudicatio*, na qual concedia ao juiz autorização para adjudicar à parte vencedora o objeto litigioso.

Ainda, nas ações temporárias, e somente nessas, o pretor, antecedendo à fórmula, fazia inserir uma parte introdutória, na qual, se extinto estivesse o prazo para o exercício da ação, determinava ao juiz fosse, em razão dessa extinção, o réu absolvido.

Essa absolvição derivava, por conseguinte, do fato de o prazo para o exercício da ação já ter decorrido. Lembrando, o pretor, então, escrevia, antes da fórmula, a absolvição do réu advinda do decurso do prazo. Daí essa parte introdutória ser denominada de *praescriptio*, da qual originou o vocábulo *prescrição*, que hoje, *grosso modo*, nada mais é do que, para se usarem os termos antigos, “a absolvição do devedor pelo decurso do prazo que o credor tinha para exercitar a competente ação na defesa do seu direito.”

Por óbvio, essa prescrição de que se falou é a extintiva, também chamada de liberatória.

Conquanto essa prescrição extintiva seja diversa da prescrição aquisitiva, ambas tiveram origem semelhante.

Antes de se discorrer acerca da origem da prescrição aquisitiva, há, entretanto, de se ressaltar que, não obstante hoje se entenda ser ela apenas outra

denominação do usucapião¹³, na origem aquela e esse eram, contudo, institutos distintos.

Feita essa observação preliminar, no tocante à prescrição aquisitiva, insta consignar que, no fim do século II d.C., em favor dos estrangeiros, denominados peregrinos¹⁴, foi criada pelos pretores uma espécie de defesa processual concedida ao possuidor contra quem, por meio de ação reivindicatória, se exigia a devolução da coisa por ele possuída. É grega a origem desse instituto.

Tratava-se de uma *exceptio* que obstava, em ação reivindicatória, a pretensão do autor, necessariamente estrangeiro, contra o réu, no sentido de ver-se devolvida a coisa por esse último possuída.

Para tanto, na parte introdutória da fórmula, o pretor concedia ao possuidor, se presentes justo título e boa-fé, essa exceção obstativa, desde que a posse tivesse perdurado por dez anos, entre presentes (*inter praesentes*), ou vinte anos, entre ausentes (*inter absentes*).

Por ser lançada na parte introdutória, essa exceção era igualmente uma *praescriptio*. Na verdade o nome deste instituto era *praescriptio longi temporis*.

Mas, se o possuidor não tivesse justo título e boa-fé, a exceção em estudo era aplicável apenas à posse que tivesse perdurado por quarenta anos. Já à época da Constituição Teodosiana¹⁵, esse prazo foi reduzido a trinta anos. O instituto aqui era denominado *praescriptio longissimi temporis*.

Em ambos os casos, conquanto a posse do possuidor fosse defendida pela *praescriptio*, não obtinha ele por esse meio o título de propriedade do bem possuído. A *praescriptio* era, pois, tão-somente, uma simples exceção processual contra a reivindicação.

¹³ Segundo a **Gramática normativa da língua portuguesa**, essa palavra é masculina. É certo que bons gramáticos admitem também a forma feminina. Esse é, por exemplo, o entendimento de Rocha Lima. O velho Código Civil, no entanto, adotou, em seu art. 550, para **usucapião**, a forma masculina. Agora, a novel Lei nº 10.257/01, denominada Estatuto da Cidade, utiliza-a na forma feminina. Assim também o faz o novo Código Civil.

¹⁴ Os peregrinos (*peregrini*) não eram considerados cidadãos romanos. A esses se aplicavam as regras do direito quiritário.

¹⁵ Essa Constituição data do século V d.C.

Paralelamente às exceções denominadas *praescriptio longi temporis* e *praescriptio longissimi temporis*, coexistia o instituto diverso denominado *usucapio*, consagrado pela Lei das XII Tábuas em 449 a.C.

O usucapião, ao contrário daquelas duas exceções, gerava, a exemplo do que ocorre atualmente, em favor do possuidor o direito de propriedade. Dele podiam, no entanto, utilizar-se tão-somente os cidadãos romanos, já que era ele instituto do direito quirritário. *Usucapio est modus acquirendi dominium juris Quiritium.*¹⁶

Em conseqüência, excluía-se dessa forma de aquisição de propriedade as coisas fora do comércio, os terrenos provinciais, as coisas roubadas, enquanto não recuperadas por seu legítimo dono, aquelas cuja posse tivesse sido obtida pela força. Ainda, *usucapionem recipiunt maxime res corporales, exceptis rebus sacris, sanctis, publicis populi romani et civitatum, item liberis hominibus.*¹⁷

Para a ocorrência do usucapião, exigiam-se, à época, os mesmos requisitos hoje necessários. Diferencia-se, contudo, no tocante ao título. O possuidor precisava ter, pois, *iustus titulus* ou *iusta causa usucapionis*. A posse, dessa forma, deveria sustentar-se em título ou causa que, se não fosse algum vício que os maculasse, justificaria, por si só, a aquisição da propriedade. É certo, também, que o tempo da posse *ad usucapionem* era de dois anos, quando imobiliária, e de um ano, se mobiliária ou relativa a outros direitos. *Usucapio mobilium quidem rerum anno completur, fundi vero biennio.*¹⁸

Coexistem, portanto, como institutos diversos, de um lado, a *praescriptio longi temporis* e a *praescriptio longissimi temporis*, que em favor dos peregrinos, consistiam em mera exceção pessoal em face do reivindicante da coisa possuída, bem como, de outro, a *usucapio*, que, por sua vez, entre os cidadãos romanos, gerava o direito de propriedade.

¹⁶ O usucapião é o modo de adquirir o domínio pelo direito quirritário.

¹⁷ Recebem o usucapião principalmente as coisas corporais, exceto as sagradas, as santas, as públicas do povo romano e das cidades e igualmente os homens livres.

¹⁸ O usucapião das coisas móveis se cumpre em um ano, da propriedade em dois.

No século VI d.C., Justiniano¹⁹ verdadeiramente consolidou as regras da época. A título de exemplo, dentre outras obras, por ordem desse imperador, em 533 d.C., foi publicado um manual de nome *Institutiones*, elaborado por estudiosos das escolas de Constantinopla e Berito.²⁰

Nessa época, Justiniano unificou os institutos em estudo. Às exceções pessoais contra a reivindicação deu-se o efeito de gerar o direito de propriedade, tal como ocorria com o usucapião, pelo que o termo *praescriptio* das exceções passou a ter também essa nova concepção.

Essa prescrição se diferencia, contudo, daquela inicialmente abordada neste capítulo, porque aqui se denomina ela prescrição aquisitiva, enquanto lá, prescrição extintiva.

Câmara Leal²¹ ensina que, impressionados com a homonímia existente entre estes dois institutos, pelos quais num se extinguem ações e noutro se adquire a propriedade, notáveis doutrinadores pretendem seja unitário o conceito das duas prescrições.

Após citar pensadores que propugnaram esse conceito unitário, esse doutrinador, não antes de invocar em seu favor as lições de Savigny, Windscheid, Espínola, Bevilacqua, dentre outros, adota, contudo, a tese dualista.

Em prol da dualidade conceitual dos dois institutos da prescrição, Câmara Leal alega que neles há diversidade de objeto, condições e efeitos. De fato. Para ele, na prescrição extintiva, o objeto são as ações, pelo que aplicável a qualquer ramo do Direito, suas condições situam-se na inércia do titular do direito e no decurso do tempo, e seu efeito é a extinção das ações, enquanto na prescrição aquisitiva, ou usucapião, o objeto é a propriedade, pelo que aplicável tão-somente aos direitos reais,

¹⁹ 527 d.C. a 565 d.C.

²⁰ São eles Triboniano, Teófilo e Doroteu.

²¹ LEAL, 1982, op. cit., p. 6.

suas condições são a posse *ad usucapionem*²² e o decurso do tempo, e seu efeito é a aquisição da propriedade do bem possuído.

E essa tríplice diferença, conclui ele, impõe sejam diversos os seus conceitos.

O vigente Código Civil, por sua vez, também adotou a corrente dualista, já que circunscreveu a prescrição extintiva à parte geral e a aquisitiva ao direito das coisas. O Código Civil de 1916 assim também o tinha feito.

Por outro lado, no tocante à origem do instituto da decadência, é pacífico que a decadência e a prescrição tiveram suas origens em momentos diversos nos mais diferentes ordenamentos jurídicos antigos, uma vez que tanto aquela quanto essa nasceram em decorrência da própria positivação dos institutos.

Vargas Valério²³ invoca, ao estudar a origem histórica da decadência, os parágrafos 30 e 31 do Código de Hamurabi. Segundo esse parágrafo 30, o servo que abandonasse o seu feudo, perdia-o para aquele que, durante três anos, tivesse assumido os serviços do feudo abandonado. Não o perdia, contudo, nos termos do parágrafo 31, embora outrem tivesse assumido os aludidos serviços, se a ausência do servo se desse por apenas um ano. Vargas Valério alerta que essas hipóteses não tratam de prescrição aquisitiva por nelas não existir a prescrição da propriedade. Nelas está o embrião do instituto da decadência.

Alerta ele, ainda, que esse germen da decadência também se faz presente no direito indiano, que era abundante em prazos. Dentre eles, alguns podiam ser classificados como de decadência. Exemplificando, cita o prazo de um dia para tornar efetiva a venda de ferro e tecido; o de três dias, se a venda fosse de vacas

²² Posse *ad usucapionem*, segundo Caio Mário (PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direitos reais**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 4. p. 32), é aquela que, além de seus elementos essenciais, se reveste de outros acidentais: boa-fé; decurso ou trato de tempo suficiente; que seja mansa e pacífica; que se funde em justo título, salvo no usucapião extraordinário; que seja *cum animo domini*, tendo o possuidor a coisa como sua, já que a *affectio tenendi*, bastante para os interditos, é insuficiente *ad usucapionem*.

²³ VALÉRIO, João Norberto Vargas. **A decadência própria e imprópria no direito civil e no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1999. p. 35.

leiteiras; o de sete dias, se de pedras preciosas, pérolas e corais; o de quinze dias, se de cereais.

Prazos de caducidade também apareciam no direito grego. A ação redibitória, por exemplo, já era dos gregos conhecida. O comprador poderia, *verbi gratia*, com a devolução em seis meses do dinheiro pago, desfazer a compra de escravo doente, cuja doença não fosse de imediato detectada.

Não se pode olvidar, ainda, que se atribuem a Donelo as primeiras investigações sobre o instituto da decadência, as quais ocorreram em meados do século XVI. Donelo estuda esse instituto, comparando-o com o da prescrição. Estabelece ele, a partir daí, diferenças entre as *actiones temporales* e as *actiones perpetuae*²⁴. Aquelas primeiras se extinguíam de pleno direito ao expirar o prazo delas, já que foram concedidas para serem exercitadas dentro de um certo tempo, enquanto as segundas somente se extinguíam na hipótese de alegar-se o decurso do prazo. Conclui, dessa forma, que o prazo daquelas primeiras era decadencial e o dessas últimas, prescricional.²⁵

Sobre essas duas espécies de ação, Donelo acrescenta que, nas *actiones temporales*, consumado o prazo, decadencial como acima visto, cessava a ação, pelo que era nulo eventual pacto posterior a essa consumação, no qual o devedor houvesse permitido ao credor agir ou a esse prometido cumprir a obrigação. Nas ações perpétuas, ao contrário, a obrigação perdurava até mesmo depois de decorrido o prazo prescricional. Conclui-se, então, que nas ações temporárias os direitos eram limitados dentro de certo tempo, extinguindo-se eles quando expirado o prazo.

²⁴ As *actiones temporales* são, na verdade, aquelas criadas pela lei *Aebutia*, nas quais os pretores fixavam prazo para a sua duração. Anteriormente essas ações foram mencionadas neste trabalho. Elas se opunham às ações perpétuas, ou *actiones perpetuae*, previstas do direito quirítario.

²⁵ Acerca dessa matéria, NAZO, Nicolau. **A decadência do direito civil brasileiro**. São Paulo: Max Limonad, 1959, p. 31, referindo-se a Donelo, leciona que *entendia esse romanista que as primeiras (actiones temporales) se extinguíam ipso jure, ao expirar o prazo, dado que foram concedidas por um certo tempo, enquanto as outras somente se extinguem jure exceptionis, porque são concedidas sem prefixação de tempo, ad infinito e, portanto, duram perpetuamente, até que não seja excepcionada a prescrição.*

Houve críticas a essa teoria de Donelo²⁶.

Savigny²⁷, por sua vez, ao estudar a matéria, insurge contra o conceito unitário da prescrição. Diz ele que, sob essa denominação, há três institutos, pelos quais a ação ou a inércia do titular do direito determinam a sua aquisição ou perda. Esses institutos são: usucapião, ligado à inércia e à aquisição do direito, prescrição das ações, relacionada à inércia e perda do direito, e casos isolados outros que não poderiam ser reunidos sob uma denominação comum. Exemplificando essa última categoria, são citados prazos processuais da *restitutio in integrum*²⁸, do *pactum displicentiae*²⁹, dentre outros.

É certo que Savigny não conceitua os institutos da prescrição e decadência. Limita a demonstrar a necessidade de sua diferenciação, bem como aponta o erro em que incidiram os juristas que enquadravam ambos numa única categoria jurídica.

Esse trabalho de Savigny ensejou diversos estudos por parte de outros doutrinadores. Dentre eles, pode-se citar Henrique Fick, que, segundo Nicolau Nazo³⁰, divide os prazos, que não fossem prescricionais, em três categorias, *scilicet*, aqueles nos quais não se tratava de aforamento de ação (por exemplo, *jus bonorum possessionem agnoscendi, beneficium excusationis, beneficium inventarii*); aqueles nos quais se tratava de ação ou exceção, não sendo necessário agir em juízo, a exemplo do que ocorria no direito de preferência na enfiteuse; e aqueles em que se tratava de ação ou exceção, na qual seria necessária a instauração do juízo, cujo exemplo são as ações temporárias e as pretorianas. Fick entende que nesses casos havia um *beneficia juris* concedido a uma pessoa, o que, em contrapartida,

²⁶ Thibaut criticou Donelo em razão de esse ter incluído num único instituto vários casos em que o direito se adquire ou se perde por ter sido ou não exercido durante dado lapso temporal, e de ele ter subdividido, em consequência, a prescrição de acordo com a sua origem.

²⁷ *Vide* NAZO, op. cit., p. 35.

²⁸ Era a restituição por inteiro, a recuperação no estado original da coisa. Era a anulação plena de uma sentença já transitada em julgado. Até o advento do Código Civil de 1916 havia esse benefício em favor dos menores e interditos.

²⁹ Pacto de desfazer; é semelhante ao pacto da retrovenda com a diferença de que aqui é o comprador quem pode, dentro de certo tempo, devolver o bem adquirido e reembolsar o valor pago.

³⁰ NAZO, op. cit., p. 35.

prejudicava as demais, pelo que, em razão do mesmo princípio da equidade que os criou, se fazia necessária a sua extinção dentro de um certo prazo.

Demelius, também citado pelo jurista Nicolau Nazo, por outro lado, encerrando esse ciclo de estudos iniciado por Donelo, igualmente elabora uma teoria da decadência.

Segundo ele, na hipótese de ocorrer a inércia do titular do direito, a qual, pela sua duração, tem o poder de fazer cessar o direito, embora não tivesse existência termo *ad quem* prefixado, tem-se a prescrição extintiva, enquanto, ao contrário, naquela outra em que para a existência do direito é, desde logo, fixado um termo final, tal como se dava nas *actiones temporales*, tem-se um direito limitado no tempo, que hoje se classificaria como direito sujeito à decadência.

É veraz, concluindo, que esses estudos não dão à decadência o conceito que hoje deve esse instituto ter. Dá-lhe, tão-somente, uma mera noção de direito temporário que se extingue pelo decurso do prazo para ele fixado, se o seu titular, dentro desse prazo, não o tiver exercitado. Na verdade, até aqui, decadência e direito a termo confundiam-se.

Na seqüência, retomando depois de séculos de esquecimento as investigações acerca da prescrição e decadência, surgem duas escolas sobre o assunto.

Uma delas, formada por autores alemães, tem por escopo a diferença entre prescrição e temporalidade, do que se conclui que para a doutrina tedesca o princípio fundamental da decadência residia na temporalidade do direito. A outra delas, que reúne doutrinadores franco-italianos, busca a distinção entre prescrição e decadência, pelo que se pode dizer que o fundamento da prescrição para esses se situa na limitação do exercício do direito.

Nesse contexto, por meio de obra publicada em 1830, o austríaco Grawein, tido pela doutrina moderna como o autor do conceito jurídico da decadência, inicia os seus estudos acerca das diferenças desse instituto e da prescrição. Para tanto, esse estudioso elenca várias situações em que um dado direito se extingue pelo

decorso do tempo, embora não estejam elas agasalhadas pelo mesmo fenômeno jurídico, mas por fenômenos jurídicos diversos. Não se dá aqui, portanto, um caráter unitário.

Na lição de Grawein, essas situações podem assim ser agrupadas³¹:

1. A temporalidade do direito ou termo legal: o tempo é a medida para a duração dos efeitos de um fato gerador de direitos;

2. A prescrição e fenômenos semelhantes: o tempo é a medida para a extensão de um fato destruidor de direitos, o qual se realiza estendendo-se no tempo;

3. O usucapião e fenômenos semelhantes: o tempo é a medida para a extensão de um fato criador de direitos, o qual se efetiva estendendo-se no tempo e cujos efeitos, por meio de colisão, expulsam um direito anterior;

4. Os prazos presuntivos³²: o tempo é a medida para a duração de um estado de fato, que serve de base para a presunção da cessação de um direito;

5. Os prazos preclusivos do direito material: o tempo é a medida para a duração da possibilidade de realizar um ato com eficiência jurídica.

Esses estudos de Grawein possibilitam que diversos outros estudiosos concluam que o direito temporário, também chamado de direito a termo certo, se extingue naturalmente com o advento de seu *dies ad quem*, tendo ele sido ou não exercido pelo seu titular, enquanto o direito sujeito à decadência somente se extinguirá caso o seu titular se mantenha inerte. Ainda, esses outros estudiosos pontificam que na prescrição o direito já existe e o prazo corre de sua violação,

³¹ O rol apresentado neste trabalho foi transcrito da obra de NAZO, op. cit, p. 38-39.

³² O direito civil brasileiro desconhece os prazos presuntivos. São eles uma modalidade de prescrição, que se consuma após o decurso de um prazo bastante curto. Na verdade, esses prazos dizem respeito àquelas situações em que ao credor que não tenha sido reembolsado, mesmo prescrito o seu crédito, é conferida mais uma possibilidade para tentar o reconhecimento do seu direito, qual seja, pode-se deferir o juramento ao devedor para conferir se adimpliu ou não a sua obrigação. Se o devedor confessar a dívida, o impasse estará resolvido. Agora, se ele jurar falso, na hipótese de ele não ter pago a dívida, ou negar a existência dela, não haverá mais solução. A prova contrária à presunção de pagamento não foi, pois, feita, e a dívida será considerada prescrita. Existem esses prazos nos códigos italiano e francês.

enquanto na decadência de igual forma o direito já existe, mas deve ser conservado por meio do ajuizamento de uma demanda.

A importância de Grawein reside também no fato de ele ter criado a categoria dos prazos preclusivos de que se falou na quinta das situações antes elencadas.

Segundo esse doutrinador, esses prazos preclusivos limitam a um certo espaço de tempo a possibilidade de criar um direito mediante um ato por parte de quem se encontra na posição de adquiri-lo. Na verdade, esse ato é uma condição, pelo que, até a sua realização, não há direito adquirido. Daí, não realizada a condição, não se pode falar em perda de um direito até então existente. Deve-se, pois, falar tão-somente em perda de uma expectativa de direito, o que, entretanto, em última análise, equivale à efetiva perda do direito.

É certo que esses prazos, além de se diferenciarem da prescrição, também se diferem da decadência. Nesta última, há uma falha no fato criador do direito, mas essa falha não consiste, tal como nos prazos preclusivos, numa imperfeição do fato constitutivo, mas numa incapacidade de atribuir ao direito, antes com vida limitada por estar sujeito à decadência, uma vida ilimitada, o que não ocorreria se se recorresse à respectiva ação. Na decadência, extingue-se um direito existente, de vida limitada, ao atingir o prazo, o que não se dá com o prazo preclusivo, no qual, para impedir a perda do direito em criação, deve realizar-se um determinado ato.

Cumprido, neste momento, invocar os estudos realizados por Rosemberg. Sua importância está no fato de ele ter identificado no Código Civil alemão casos de decadência passíveis de suspensão e interrupção, o que não ocorria na doutrina tradicional. Tal circunstância obrigou-o a qualificar esses casos excepcionais como decadência mista, que se opõe à decadência pura, na qual não podem os prazos ser suspensos ou interrompidos.

Por fim, há de se registrar que a tendência moderna é pela dualidade conceitual dos institutos da prescrição e decadência, com, ainda mais, regulamentação desse último instituto. Assim se faz por influência das doutrinas alemã e italiana. O Código Civil italiano de 1942, por exemplo, utiliza de um capítulo para disciplinar a decadência. O Código Civil português de 1966 a regulamenta em cinco artigos, o que também fez o Código Civil Peruano de 1984. Não se pode olvidar que o atual Código Civil brasileiro, por seu turno, além de fixar seus prazos junto aos institutos a que se referem, trata separadamente da decadência, o que fez no capítulo II do título IV do livro I, dedicando-lhe cinco artigos, os quais serão oportunamente estudados. A prescrição está disciplinada no capítulo I desses mesmos título e livro.

CAPÍTULO 2

DESENVOLVIMENTO DA DOCTRINA NO BRASIL

Neste capítulo, tanto no que se refere à prescrição quanto à decadência, por primeiro, apresentar-se-ão, na ótica dos mais diversos clássicos doutrinadores pátrios, o conceito de cada um dos institutos, objeto, fundamento, semelhanças e dessemelhanças, bem como críticas que contra eles se fizeram. Na seqüência, será exposto o enfoque que neste trabalho se adotará.

Definitivamente, hercúlea é a tarefa consistente em conceituar e diferenciar esses dois institutos. Não poucos estudiosos da matéria tentaram fazê-lo, sem, contudo, lograr unanimidade nos trabalhos por eles realizados.

Discorreram, pois, em território pátrio sobre o assunto, dentre outros, Clóvis Bevilacqua, Carvalho de Mendonça, Eduardo Spinola, Carvalho Santos, Carlos Maximiliano, San Tiago Dantas e, mais recentemente, Orlando Gomes, Câmara Leal, José Frederico Marques, Miguel Reale, Nicolau Nazo, Vargas Valério, bem como Yussef Said Cahali.

De início, cumpre ressaltar que, embora na oportunidade do advento do Código Civil de 1916 a diferenciação que neste capítulo se pretende desenvolver já estivesse mais ou menos delineada, esse Código, como a seguir se verá, dela não tratou.

Na verdade, o Código Civil de 1916, nos seus arts. 177 e 178, bem como em outros espalhados em seu corpo, elencou diversos prazos, sem, contudo, diferenciá-los ou, pelo menos, de qualquer forma, identificá-los.³³

³³ Na lição de SANTANA, Héctor Valverde. **Prescrição e decadência nas relações de consumo**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002, p. 26-27, o projeto de Código Civil elaborado por Clóvis Bevilacqua distinguia expressamente a prescrição da decadência. Esse projeto, coerente com o desenvolvimento doutrinário da época, previa a decadência na Parte Especial e fixava prazos curtos e distintos para cada hipótese normativa, enquanto reservava a disciplina da prescrição para a Parte Geral. Entretanto, a Comissão encarregada da sua redação final resolveu, sem prévia discussão e votação, suprimir os prazos decadenciais constantes da Parte Especial e incluí-los no art. 178 da Parte Geral, que, por sua vez, tratava especificamente dos prazos especiais de prescrição. .

O Código Civil atual, por sua vez, ao contrário, com exceção da prescrição aquisitiva, que está prevista no título que trata da propriedade³⁴, disciplinou a prescrição extintiva nos arts. 189 a 204 e a decadência nos arts. 207 a 211. É veraz, ainda, que os prazos prescricionais estão nos arts. 205 e 206, enquanto os prazos decadenciais, em diversos artigos da parte geral e da parte especial. Na verdade, cada prazo decadencial está disciplinado junto ao respectivo instituto a que ele se refere.

Urge, portanto, como já exposto anteriormente, se diferenciem ambos os institutos, o que se obterá com maior eficácia delimitando-lhes o fundamento jurídico, objeto e efeitos para, a seguir, conceituá-los.

No tocante ao fundamento jurídico, não pode ele ser confundido com as utilidades derivadas do instituto de que se trata. Aquele é a causa primeira que leva o legislador a criar a instituição, enquanto essas são as conseqüências dela.

O fundamento jurídico da prescrição e da decadência é o mesmo, embora, não poucas vezes, a doutrina trate tão-somente do fundamento da prescrição. Não se pode olvidar, pois, que esses dois institutos, em última análise, independentemente da corrente a que nesse particular se filie, são prazos extintivos, vinculados ao aspecto temporal e à inércia do titular do direito. Portanto, aquilo que aqui se afirmar a respeito da prescrição, *mutatis mutandis*, valerá de igual forma para a decadência.³⁵

Feita essa observação, ressalte-se, por primeiro, que uma análise a respeito da consumação ou não de um dado prazo prescricional ou decadencial não implica nada além de uma avaliação meramente objetiva, sem qualquer interferência da boa ou má-fé do beneficiado pela prescrição ou decadência. Quando muito, a boa

³⁴ Aqui, duas são as observações a serem feitas: a primeira é a de que as origens da prescrição aquisitiva e do usucapião foram estudados no Capítulo 1 *Noções Históricas*, **retro**; a segunda é a de que, nos termos do art. 1.244 do CC, à prescrição aquisitiva se aplicam as mesmas regras relativas à prescrição extintiva.

³⁵ Não se esqueça, contudo, de que, prescrita uma pretensão, o credor não mais pode exigir o cumprimento da obrigação a ela relativa, enquanto, decaído um direito, aquele oposto a ele se convalesce na medida em que não mais poderá ser questionado.

ou má-fé, na prescrição aquisitiva, se aliada a outros requisitos, poderá acarretar um prazo prescricional maior ou não.³⁶

Acerca do fundamento jurídico que ora se estuda, a doutrina, agora tão-somente sobre a prescrição, já enumerou as várias teorias a esse respeito. São elas³⁷:

1. ação destruidora do tempo;
2. castigo à negligência;
3. presunção de abandono ou renúncia;
4. presunção de extinção do direito;
5. proteção ao devedor;
6. diminuição das demandas; e
7. interesse social pela estabilidade das relações jurídicas.

A teoria da ação destruidora do tempo, conquanto sedutora, não pode ser aceita. Diz-se não aceita, uma vez que, por óbvio, o tempo tem profunda relevância no tocante aos prazos prescricionais e, acrescente-se, aos decadenciais. No entanto, essa relevância não pode galgar o nível de fundamento jurídico. Isso porque verdadeiramente não é o tempo decorrido a causa primeira que leva o legislador a criar um dado instituto. Tanto é assim que, aforada uma demanda, a pretensão nela deduzida não estará prescrita independentemente do tempo que vier a decorrer enquanto a sua decisão não transitar em julgado. Em última análise, o tempo não destrói qualquer pretensão ou direito. É ele uma das condições para que se consumem um e outro instituto ora estudados.

³⁶ Veja o art. 1.238 do CC, em que o prazo prescricional é de 15 anos, independentemente de boa-fé, e o art. 1.242 desse mesmo Código, em que o prazo prescricional é de 10 anos, mas se exige boa-fé.

³⁷ LEAL, Antônio Luís da Câmara. **Da prescrição e da decadência**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982. p. 13.

De igual forma, também não pode ser acolhida a teoria do castigo à negligência. Ela se baseia no brocardo, segundo o qual *dormientibus non succurrit ius*. O desacolhimento dela deriva do fato de que o castigo, *rectius*, pena, só pode ser aplicado se houver ofensa ao ordenamento jurídico. Na hipótese, aquele contra quem corre a prescrição, ou decadência, apenas se mantém inerte, negligente com seu próprio direito. Essa inércia ou negligência, por sua vez, não podem acarretar-lhe punição.

Daí é que o fundamento jurídico dos institutos não há de ser o castigo à negligência.

Os doutrinadores dizem que, no Brasil, essa, contudo, era a teoria aceita no direito pré-codificado.

A teoria da presunção de abandono ou renúncia por parte do titular do direito há, da mesma maneira, de ser criticada. O abandono e a renúncia exigem, pois, um elemento subjetivo que, como já consignado anteriormente, é matéria estranha aos institutos em estudo. Os prazos decadenciais e prescricionais submetem-se tão-somente a causas objetivas.

A presunção de extinção do direito também não pode ser considerada fundamento jurídico da prescrição e da decadência. Desde logo, consignem-se que a renúncia é uma forma de extinção de direito. E só se pode renunciar à prescrição se consumada. Ainda, observe-se que, conquanto essa renúncia seja ato unilateral, operada ela validamente, haverá a ressurreição de direito já prescrito, o que equivale dizer que houve uma nova aquisição desse mesmo direito. Não obstante, em tese, essa reaquisição apenas beneficiará o credor, *rectius*, o titular do direito prescrito, a aquisição de um direito deve ser ato bilateral. Uma única pessoa não pode, pois, unilateralmente criar, em favor de quem que seja, um dado direito. Dessa criação não de participar necessariamente os titulares passivo e ativo desse mesmo direito.³⁸ Então,

³⁸ Até mesmo as doações puras exigem a manifestação de vontade de seu beneficiário. Nesse sentido, art. 539 do CC. É veraz que, na hipótese desse dispositivo, a manifestação de vontade pode ser dada por meio do silêncio, aplicado o disposto no art. 111 desse mesmo Código.

adotada essa teoria, como se explicaria que um direito extinto poderia ser revivificado pela renúncia à prescrição consumada?

A proteção ao devedor, de igual forma, não pode ser o fundamento jurídico em estudo. Não se olvide que o credor, tal como devedor, é parte da relação jurídica. Descabida, por injusta, seria uma proteção a esse sem a equivalente àquele.

A teoria da diminuição das demandas também é inadequada. O ordenamento jurídico não deve ter por preocupação a diminuição do número de demandas. Se tal preocupação houver, deve ela estar aliada a outros fatores. À paz social, por exemplo. Nesse particular, há de se observar que atualmente o acesso à Justiça, o que equivale aumentar o número de ações, é princípio constitucional previsto no art. 5º, XXXV da vigente CF, segundo o qual “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.” Fosse a diminuição das demandas o fundamento da prescrição e decadência, esses institutos estariam na contramão da citada regra constitucional.

Por último, tem-se a teoria do interesse social pela estabilidade das relações jurídicas. Deve ela, ao contrário das demais, ser aceita. A prescrição e a decadência são indispensáveis à estabilidade e consolidação de todos os direitos. Sem elas, nada seria permanente. Um proprietário jamais estaria seguro de seus direitos, e um devedor, livre de pagar duas vezes a mesma dívida.

Se não houvesse a prescrição, no caso a aquisitiva, o adquirente de um imóvel, por exemplo, seria obrigado a examinar não só o título de domínio do alienante, como os de todos seus antecessores, através dos séculos, sem limite de tempo. O devedor, por seu turno, agora na prescrição extintiva, também sem limite de tempo, deveria guardar a quitação por ocasião do pagamento recebido de seu *accipiens*. Com a prescrição, o adquirente só precisará examinar o título do alienante e os de seus predecessores imediatos, num período de quinze anos apenas (art. 1.238, *caput* do CC). Ainda, adotada essa teoria, se decorrido o prazo prescricional, o

devedor que perdeu a quitação poderá livrar-se da exigência de um novo pagamento. Nesse diapasão, *vide* Washington de Barros Monteiro³⁹.

Se não houvesse a decadência, um dono de prédio ao qual se juntou uma porção de terra de outro destacada por força natural violenta, jamais estaria livre do pagamento de indenização ao dono desse segundo prédio, mesmo tendo decorrido, sem pleito indenizatório, o período ânua de que fala o art. 1.251, *caput* do CC. Também, as núpcias contraídas perante autoridade incompetente, mesmo consumado o biênio, contado de sua celebração, jamais se convalesceriam dessa anulabilidade⁴⁰.

O fundamento jurídico da prescrição e decadência é, por conseguinte, a estabilidade das relações jurídicas derivada do interesse público para que eventual instabilidade do direito não se perpetue com prejuízo da harmonia social.

Acerca do objeto e definição tanto da prescrição quanto da decadência, na doutrina pátria, diversos autores estudaram-nos.

Clóvis Bevilacqua⁴¹, por exemplo, ensina que se faz necessário distinguir prescrição e decadência, a que também se chama caducidade dos direitos. As regras a que obedecem esses dois institutos são diversas, embora entre elas haja consideráveis analogias.

Esse doutrinador esclarece que a prescrição se suspende, se interrompe e é uma consequência da inércia do titular do direito, enquanto a decadência resulta simplesmente do decurso do tempo, uma vez que o direito, neste último caso, já nasce com o destino de extinguir-se num lapso limitado de tempo se dentro dele não for posto em atividade⁴².

³⁹ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil:** parte geral. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 1986. v. 1. p. 284-285.

⁴⁰ *Vide* arts. 1.550, IV e 1.560, II do CC.

⁴¹ BEVILAQUA, Clóvis. **Teoria geral do direito civil.** 2. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1929. p. 367.

⁴² Na época em que Clóvis Bevilacqua fez esses ensinamentos, não havia possibilidade de a decadência ser obstada, suspensa ou interrompida. Tal, salvo uma ou outra lei extravagante anterior, passou a ocorrer com o Código Civil de 2002.

Conclui que a doutrina ainda não é firme e clara neste domínio. É, porém, indubitável que os melhores escritores indicam diferenças e procuram destacar nos dois institutos as regras gerais a que estão submetidos.

Segundo Clóvis, discorrendo sobre o objeto dos institutos em estudo, de início, com apoio em lição de Huc, leciona que decadência é a perda de uma faculdade, de um direito ou de uma ação, o que resulta unicamente da expiração de um termo extintivo, concedido pela lei para o exercício dessa ação, desse direito ou dessa faculdade. Agora, se proposta a ação dentro do prazo, o direito estará incólume a uma ulterior decadência.

Por outro lado, para o referido doutrinador, 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.

Ainda, Clóvis Bevilacqua ensina, também, que não é o fato de não se exercer o direito que lhe tira o vigor, já que, na verdade, se podem conservar inativos por tempo indeterminado certos direitos. O que os torna inválidos é, de fato, o não-uso de sua propriedade defensiva, *rectius*, a inércia do titular no tocante ao exercício da ação que os defende. A ação, sob o ponto de vista social, no ensinamento de Clóvis, é o princípio tutelar que a sociedade insere em cada direito e por meio do qual ela se interpõe entre o titular do direito e o seu ofensor. Ocorre, contudo, que essa proteção se desfaz quando, por longo tempo, se deixa de reagir dos ataques contra o direito protegido.

A inércia do titular do direito é, por conseguinte, uma das causas da prescrição. Tal deriva não de uma pena imposta ao desleixo desse titular, mas, invocando Pothier, Clóvis pontifica que a prescrição deriva do fato de essa inércia ou negligência permitir que se realizem e consolidem fatos contrários ao direito do negligente e, para destruí-los, ter-se-ia de perturbar a vida social que já estaria repousando tranqüila sobre esses novos fundamentos ou já teria neles elementos de vida, dos quais não se poderia despojar sem maiores danos à sociedade.

Em resumo, Clóvis conclui, e o faz apenas com relação à prescrição, que ela é uma regra de ordem, harmonia e paz, imposta pela necessidade de certeza nas relações jurídicas. Invoca ele Cícero ao asseverar que *finis sollicitudinis et periculi litium*.

Para Câmara Leal⁴³, seguindo os critérios da escola alemã, o objeto dos institutos da prescrição e decadência diferencia-as.

Deveras. Esta extingue diretamente o direito e, com ele, a ação que o protege, enquanto aquela extingue, por primeiro, a ação e, com ela, na seqüência, o direito defendido. Tal se dá em razão de a decadência ter por objeto o próprio direito, ser estabelecida em relação a ele e ter função imediata a sua extinção. A prescrição, por sua vez, tem por objeto a ação, é estabelecida em relação a ela e tem por função extingui-la. Há de se concluir, em consequência, que a decadência é a causa direta e imediata da extinção de direitos e a prescrição os extingue apenas mediata e indiretamente.

Ainda, diferenciam-nas os termos *a quo* do prazo de cada um dos institutos em estudo. O prazo decadencial começa a correr como prazo extintivo no momento em que o direito nasce. O curso da prescrição, ao contrário, não tem o seu início no nascimento do direito, mas tão-somente no momento em que o direito é violado. É, pois, nesse momento que nasce a ação protetora do direito desrespeitado contra a qual a prescrição se dirige.

Também, um terceiro traço diferencial para Câmara Leal manifesta-se na diversidade do direito que se extingue. A decadência supõe um direito que, embora nascido, não se tornou efetivo pela falta de exercício. Já a prescrição diz respeito a um direito nascido e efetivo, mas que pereceu pelo não exercício da ação contra a violação por esse mesmo direito sofrida.

A partir dessas diferenças, Câmara Leal assevera que são decadenciais os prazos prefixados para o exercício de um direito por seu titular, sejam

⁴³ LEAL, 1982, op. cit., p. 100-101.

eles estabelecidos por lei, no caso da decadência legal, ou pelas partes, unilateral ou bilateralmente, na hipótese de decadência convencional.

É de prescrição, quando fixado, não para o exercício do direito, mas para o exercício da ação que o protege.

Note-se, entretanto, que, caso o direito deva ser exercido por meio da ação, originando-se aquela e este do mesmo fato, de modo que o exercício da ação representa o próprio exercício do direito, se terá, na espécie, estabelecido prazo para a ação como prazo prefixado ao exercício do direito, pelo que será ele de decadência, embora aparentemente se afigure de prescrição.

Dáí é que, na prática, segundo Câmara Leal, para se reconhecer o prazo imposto à ação, se decadencial ou prescricional, se deve inquirir se a ação constitui, em si, o exercício do direito, que lhe serve de fundamento, ou se tem por fim proteger um direito, cujo exercício é distinto do exercício da ação. Naquele caso, tem-se o prazo extintivo do direito, cujo decurso produz a decadência; e, no segundo caso, haverá o prazo extintivo da ação, cujo decurso produz a prescrição.

Traçando um paralelo entre ambos os institutos, esse jurista conclui que, conquanto a inércia e o tempo sejam elementos comuns à prescrição e à decadência, diferem elas, no entanto, no que se referem ao objeto e ao momento de atuação. Na decadência, a inércia está ligada ao exercício do direito, e o tempo faz os seus efeitos valerem desde o nascimento do direito protegido, enquanto, na prescrição, a inércia diz respeito ao exercício da ação, e o tempo vigora desde o nascimento desta, que, regra geral, se dá após o nascimento do direito em questão.

Consignadas essas notas, pode-se dizer que Câmara Leal, ao definir decadência, obtemperou ser ela a extinção do direito pela inércia de seu titular, quando sua eficácia foi, de origem, subordinada à condição de seu exercício dentro de um prazo prefixado, e este se esgotou sem que esse exercício se tivesse verificado. Quanto à prescrição, definiu-a como a extinção de uma ação ajuizável, em virtude de inércia

de seu titular durante um certo lapso de tempo, na ausência de causas preclusivas de seu curso.⁴⁴

Orlando Gomes⁴⁵, por seu turno, expõe a dificuldade de se encontrar um critério seguro que distinga decadência de prescrição, seja porque o direito positivo engloba no rol dos prazos desta os daquela⁴⁶, seja porque os subsídios da doutrina não fornecem elementos para essa distinção.

Diferenciou-as, contudo, por meio da origem da ação que defende o direito. Segundo ele, nas hipóteses em que essa origem é idêntica à do direito defendido, o que equivale dizer que ambos, direito e ação que o defende, nascem ao mesmo tempo, o prazo para o exercício da ação é decadencial. No entanto, se a origem do direito é distinta da origem da ação, em virtude de aquele ocorrer primeiro que esta, o prazo para o exercício da ação é prescricional.

Explica ele, na seqüência, de modo mais preciso, que a prescrição ocorre nos casos em que o direito, já existente, é violado por outrem, que, por ação ou omissão, cria obstáculo ao seu exercício.

Esse doutrinador enumera, ainda, diferenças entre os dois institutos derivadas, contudo, de seus efeitos, seja com relação às pessoas, ao seu objeto, da possibilidade de sua renúncia e da legitimidade de sua argüição.

Conceitua ele prescrição como o modo pelo qual um direito se extingue pela inércia do seu titular, durante certo lapso de tempo, que fica privado da ação própria para assegurá-lo.⁴⁷ No que se refere à decadência, não deu ele, de forma direta, uma definição. Além de apontar, como já dito, sua diferença da prescrição, noticiou que há direitos que, por sua natureza, devem ser exercidos em certo prazo, sob pena de caducidade. A esse prazo se chama extintivo, porque é fatal à existência

⁴⁴ LEAL, 1982, op. cit., p. 12

⁴⁵ GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1957. p. 390 et seq.

⁴⁶ É certo, por óbvio, que Orlando Gomes fez tal assertiva quando ainda em vigor o Código Civil de 1916, que efetivamente não diferenciava, ao elencar, os prazos prescricionais dos decadenciais.

⁴⁷ GOMES, op. cit., p. 375.

do direito, o qual, ou se exerce entre o seu termo inicial e final, ou perece. Nesses casos, diz-se que há decadência.⁴⁸

Ainda, na doutrina pátria, San Tiago Dantas⁴⁹, em Programa de Direito Civil, por primeiro, explica os institutos da prescrição e decadência. A partir daí conceitua aquela primeira. No tocante à decadência, não chega propriamente a defini-la, já que tão-somente lhe aponta algumas diretrizes.

Esclarece ele, desde logo, que, na concepção moderna do direito subjetivo, inexistente direito sem sanção. Todo direito tem, pois, sua defesa. Se não na tiver, haverá na hipótese um simples título moral.

Também, San Tiago Dantas leciona que nem é verdade que sejam as ações que prescrevem enquanto os direitos ficam intactos, nem é verdade que os direitos, eles próprios, se extinguem pela prescrição.

Deveras. Para ele, prescrição está intimamente ligada à idéia de lesão de direito. E há lesão de direito todas as vezes em que o direito de alguém é frustrado pelo descumprimento do dever jurídico a ele correspondente. E, ocorrendo a lesão do direito, surgem dela dois efeitos, *scilicet*, a responsabilidade, o dever de ressarcir o dano advindo da lesão, e ação que protege o direito lesionado.

Ajuizada essa ação no prazo legal, ter-se-á uma decisão, positiva ou negativa, acerca da lesão ocorrida. Agora, ao contrário, não aforada no prazo legal, haverá a convalescença da lesão do direito.

Daí é que, para esse doutrinador, prescrição é a convalescença da lesão do direito pelo não exercício do direito de ação.

Então, em conseqüência, se durante anos o direito subjetivo não for lesionado, não há se falar em prescrição. O tempo decorrido é irrelevante na espécie. No entanto, caso o dever jurídico correspondente a esse direito não venha a ser

⁴⁸ GOMES, op. cit., p. 389.

⁴⁹ DANTAS, San Tiago. **Programa de direito civil**. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1979. p. 399 et seq.

cumprido, surgirá a lesão e, da lesão, o direito de o titular do direito lesionado ver-se ressarcido, o que se dará por meio da respectiva ação.

Mas essa deve ser proposta no prazo legal. Caso o titular não o faça, a lesão ao direito cura-se, convalesce-se. Aquilo que era antijurídico se torna jurídico. Haverá uma espécie de anistia. E não mais se poderá pretender que se faça valer qualquer ação.

Há, entretanto, os chamados direitos facultativos. Com relação a eles não se falará em prescrição. São eles imprescritíveis. Exemplifica o elogiado doutrinador, questionando: por que um condômino não tem prazo para o aforamento da ação de divisão? Ele mesmo responde: porque se trata, no caso, de direito meramente facultativo; porque não há nenhuma lesão do direito; se a coisa é comum e o condômino está sentindo-se bem, não existe lesão. E, por não haver lesão, não se deverá falar em prescrição. Trata-se de direito a que se tem de chamar imprescritível.

Quanto à decadência, San Tiago Dantas dedica-lhe pouco espaço. Diz apenas que, não havendo direito subjetivo ou mera faculdade, a que corresponda um dever de outrem, não se terá lesão de direito e, em consequência, prescrição. Não se terá lesão de direito porque não é direito subjetivo que eventualmente poderia ser lesionado, nem direito facultativo, que é insuscetível de lesão. Aí, então, somente se poderá ter a decadência.

Ainda, sob a égide do Código Civil revogado, ressalta ele que os prazos decadenciais são fatais, uma vez que dentro deles se deve exercitar a respectiva faculdade sob pena de, não o fazendo, não mais se poder fazê-lo.

O mencionado doutrinador compara a decadência a um direito a termo resolutivo. E esse termo é posto pela própria lei.

Mais à frente conclui ele que a decadência está relacionada a faculdade à qual não corresponde qualquer dever jurídico alheio.

Agnelo Amorim Filho⁵⁰, por sua vez, em clássica monografia, não apresenta qualquer definição dos institutos em estudo ou consideração sobre o objeto deles. Apresenta ele apenas critério dotado de bases que entende científicas, por meio do qual procura identificar, *a priori*, as ações sujeitas à prescrição ou decadência, bem como as ações imprescritíveis, também chamadas perpétuas.

Segundo ele, estão sujeitas à prescrição tão-somente as ações condenatórias. Ainda, estão sujeitas à decadência as ações constitutivas que têm prazo de exercício fixado em lei. Aqui, esse mestre alerta que a sujeição dessas ações constitutivas à decadência é apenas indireta, já que, na verdade, a sujeição de que se falou está ligada aos direitos a que essas ações correspondem.

Por fim, são perpétuas, ou imprescritíveis, as ações declaratórias e as constitutivas que não têm prazo de exercício fixado em lei.

Dessas três regras, Amorim Filho conclui que não existem ações condenatórias imprescritíveis ou sujeitas à decadência, bem como não há ações constitutivas dependentes de prescrição e ações declaratórias subordinadas à decadência ou à prescrição.

E, na lição de Humberto Theodoro Júnior⁵¹, a respeito da conceituação de prescrição, o atual Código Civil brasileiro adotou a postura do direito alemão, para quem prescrição é a extinção da pretensão não exercida no prazo legal, preterindo o direito italiano, segundo quem é ela a extinção do direito por falta de exercício pelo titular durante o tempo determinado pela lei.

Para ele, não é, pois, o direito subjetivo violado pelo sujeito passivo que se extingue com a inércia de seu titular, mas o direito de exigir em juízo a prestação inadimplida que fica comprometido pela prescrição. Ressalte-se que o direito subjetivo ofendido permanece incólume, conquanto não se possa legitimamente

⁵⁰ AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 86, n. 744, p. 725-750, out. 1997.

⁵¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao novo código civil: dos atos jurídicos lícitos, dos atos ilícitos, da prescrição e da decadência, da prova*. Coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 3. t. 2, comentários ao art. 190. p. 154-355.

ter a pretensão de exigí-lo. Tal assertiva é comprovada pelo fato de, cumprido espontaneamente o direito violado, o pagamento será válido e eficaz, desautorizada, nos termos do art. 882 do CC, a repetição de indébito.

São, portanto, segundo Theodoro Júnior, requisitos necessários para que ocorra a prescrição:

1. a existência de uma pretensão por parte do titular do direito violado;
2. a inércia do titular, caracterizada pelo não exercício da pretensão;
- e
3. o decurso do prazo extintivo estipulado em lei.

Na seqüência, ele explica que pretensão consiste na faculdade que a lei confere ao credor, ou titular de qualquer direito, de exigir uma prestação do devedor ou do sujeito passivo da relação jurídica. Essa prestação pode ser positiva, uma ação, ou negativa, uma omissão.

E essa exigência se dá na hipótese de a obrigação não ter sido tempestivamente cumprida.

Ainda, a rigor, a prescrição, em si mesma, ainda que consumada, não extingue de imediato a pretensão. Faz-se necessário que desse instituto se utilize como defesa para, assim, neutralizar a pretensão exercida pelo credor. Então, o que extingue a pretensão não é propriamente a prescrição, mas aquilo que Theodoro Júnior chama de exceção de prescrição.

Ele argumenta em favor dessa assertiva com a possibilidade de o devedor poder renunciar à prescrição e, mesmo, a de ele deixar de alegá-la⁵². Ainda, acresce o argumento, aqui antes já exposto, no sentido de que, se a prescrição extinguisse o direito, diante de sua renúncia, que é unilateral, haveria a revivescimento de direito já extinto, o que, por lógico, exige manifestação bilateral de vontade. Também, caso ela extinguisse o direito, não havendo sua alegação ou o seu

⁵² Esse argumento foi apresentado por Theodoro Júnior antes do advento da Lei nº 11.280/06.

reconhecimento de ofício, acrescento, ter-se-ia o acolhimento de uma pretensão, não obstante fundada a demanda em direito já extinto.

A prescrição é a regra. Admite ela, contudo, exceções, que se encontram nas hipóteses decorrentes de direitos indisponíveis, bem como de situações jurídicas que não se traduzem pretensões, a exemplo dos direitos potestativos ou formativos, já que não se fundam em violação de direito⁵³.

Então, a prescrição consiste na perda ou extinção da pretensão, que é o poder de reagir contra a violação do direito. Prescrição não é a extinção do próprio direito subjetivo.

A decadência, por sua vez, que não é por ele conceituada de forma clara e direta, dar-se-á sempre que a parte não tiver pretensão a exercer contra o demandado. Ela corresponde aos direitos facultativos, potestativos ou formativos.

Lembra o doutrinador que os direitos formativos podem ser exercitados independentemente de ajuizamento de ação, tal como ocorre na decadência convencional. Exemplificando: num dado contrato, os contratantes pactuam a possibilidade de sua prorrogação mediante simples comunicação de uma parte à outra dentro de determinado prazo antes do vencimento. Essa prorrogação não se subordina à sentença para operar seus efeitos constitutivos.

Os direitos potestativos, entretanto, necessariamente exigem o aforamento de demanda. É o que se dá com a anulação de negócio jurídico, anulação de casamento, *verbi gratia*. Tal ocorre nas ações constitutivas, com prazo especial fixado em lei para seu exercício, porque aqui se exerce um direito potestativo.

Não se olvide, contudo, que são imprescritíveis, ou perpétuas, as ações constitutivas sem prazo especial para seu exercício e as declaratórias.

⁵³ Exemplos: ações de anulação de negócio jurídico por vícios de consentimento, ações de renovação de locação comercial, dentre outras.

Theodoro Junior, noticia, ainda, que é exceção o prazo decadencial admitir suspensão ou interrupção. A exceção deve, entretanto, sempre ser prevista em lei, nunca por convenção das partes. Di-lo o art. 207 do CC.

O fundamento da decadência é a necessidade de certeza jurídica que determina a subordinação de certos direitos facultativos ao exercício obrigatório dentro do prazo previsto em lei. Trata-se de interesse público que as relações jurídicas submetidas a esse tipo de prazo estejam definitivamente decididas ao termo desse prazo.

Em resumo, prescrição e decadência diferenciam-se, na lição do citado eminente doutrinador, porque estão sujeitas àquela todas as ações condenatórias, e somente elas. À decadência, as ações constitutivas que têm prazo especial de exercício fixado em lei. Na verdade, essa sujeição é indireta, já que tal se dá em virtude da decadência do direito a que correspondem. Finalmente, conclui que são imprescritíveis, ou perpétuas, as ações constitutivas que não têm prazo especial fixado em lei, bem como todas as ações declaratórias.

CAPÍTULO 3

PERSPECTIVA ATUAL DA DOUTRINA

Feito no capítulo anterior um resumo das teses dos principais doutrinadores pátrios, pode-se concluir que, no que tange a prescrição e decadência, a teoria clássica parece ser a mais bem aceita entre nós. Segundo ela, em síntese, a prescrição atinge a ação e, por via oblíqua, extingue o direito por ela tutelado, enquanto a decadência, ao contrário, atinge o próprio direito e, em consequência, extingue a ação que o defende.

Essa visão, entretanto, não mais se mantém inatacável desde que se passou a admitir a teoria autonomista da ação como remédio jurídico processual, seja sob a forma de direito potestativo, seja sob a forma de direito público subjetivo.⁵⁴ Afinal, não se pode ver a prescrição como extinção da ação, uma vez que, mesmo consumada a prescrição, há a possibilidade de contra o prescribente se aforar a ação, muito embora o seu deslinde seja o reconhecimento dessa mesma prescrição. Adotada a teoria clássica, ter-se-á, na espécie, o paradoxo: conquanto extinta essa ação, pôde ela ser ajuizada.

Diz-se, ainda, a seu respeito, que esse critério tradicionalmente adotado, além de carecer de embasamento científico, faz a distinção entre ambos os institutos por meio de seus efeitos ou consequências. E o que se procura é a causa e não o efeito.⁵⁵

Também, sobre essa teoria, já se criticou ela por ser um critério empírico, carecedor de base científica, bem como em razão de ele não fornecer elementos para se identificarem as denominadas ações imprescritíveis.⁵⁶ Contra sua adoção, pode-se invocar também o princípio constitucional esculpido no art. 5º,

⁵⁴ CAHALI, Yussef Said. **Aspectos processuais da prescrição e da decadência**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1979. p. 12.

⁵⁵ AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 86, n. 744, p. 725-750, out. 1997.

⁵⁶ *Ibid.*

XXXV da Constituição Federal, segundo o qual a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, o que é incompatível com *perda da ação*.

Já afastado o conceito de que a prescrição extingue a ação, há também de se desacolher a tese de que ela extingue o direito.

Não se deve esquecer, aqui, de que o cumprimento de uma obrigação prescrita constitui verdadeiro pagamento e não mera liberalidade. Tal se dá porque o direito não se extingue pela prescrição. Na verdade, argüida a exceção de prescrição, para se usar a linguagem de Humberto Theodoro Júnior, neste trabalho adotada, o direito, conquanto permaneça hígido, tão-somente enfraquece-se em razão de a pretensão que até então o defendia, diante dessa exceção, ter ficado neutralizada.

Nesse ponto, caso se adotasse a tese de que a prescrição extingue o direito, haveria de se lembrar, ainda, daqueles outros argumentos, antes expostos, relativos à revivificação do direito já extinto sem a participação de uma das partes e à decisão favorável à pretensão que se tenha embasado em direito já extinto, prescrito. Ainda, se não argüida a exceção de prescrição, o decurso do prazo prescricional será irrelevante em face de eventual cumprimento da obrigação.

De outro lado, numa visão diferenciada dessas tradicionais, tem-se o critério científico proposto por Amorim Filho, que igualmente tem sido censurado.

Cahali⁵⁷ critica-o ao asseverar que,

[...] na realidade, a pretendida distinção ‘científica’ entre os dois institutos não passa, na essência, de um desdobramento dinâmico segundo a origem da ação, a que completaria: nos direitos potestativos, o poder outorgado ao respectivo titular origina-se com o próprio direito; se estabelecido prazo para o seu exercício, será de decadência; nos direitos subjetivos, a pretensão condenatória nasce posteriormente, com a lesão representada pelo descumprimento da prestação; assim, será de prescrição o prazo estatuído para a respectiva ação [...] Assim, a dificuldade simplesmente se teria deslocado para o âmbito da classificação dos direitos *in specie*, segundo a nova divisão; e não resolveria o problema daqueles direitos que,

⁵⁷ CAHALI, op. cit., p. 24-25. (destaque do autor)

na classificação de outros autores, não se qualificassem como **direito potestativo** ou como **direito a uma prestação**.

Importante ressaltar que o prazo prescricional surge na oportunidade em que houver a violação do direito, *scilicet*, ocorrer o inadimplemento da obrigação, enquanto o decadencial nasce concomitantemente com o próprio direito maculado.

Insta, portanto, atualizar os conceitos dos institutos da prescrição e da decadência, que, embora possam ter aparentes similitudes, se mostram profundamente distintos.

Numa exposição primeira de suas diferenças, pode-se afirmar que a prescrição é a definitiva consolidação de um estado de fato de que uma pessoa está gozando, oposto ao direito de outra, enquanto a decadência conserva e corrobora um estado jurídico preexistente. Na prescrição extingue-se uma pretensão e, por via oblíqua, torna indefeso o direito (dessa outra pessoa) antes defendido por essa pretensão extinta, não obstante o direito em si permaneça incólume. Com a decadência, aquele estado jurídico preexistente se torna hígido, pelo que não se pode mais contestá-lo, o que, por si só, em consequência, extingue a pretensão de vê-lo anulado.

Por outro ângulo, violado o direito, surge para seu titular a pretensão, que é a faculdade de se exigir o cumprimento do direito infringido, o que deve, porém, aperfeiçoar-se dentro do prazo prescricional previsto em lei, já que a pretensão se extingue pela prescrição. Se a lei, contudo, não previr prazo a pretensão será imprescritível.⁵⁸ Dentro desse prazo, o exercício dessa faculdade pode ser obstado por meio da exceção de prescrição. Exemplificando: o inquilino viola direito do locador ao não pagar a ele o aluguel. Descumprido esse direito, nasce para o senhorio a pretensão de recebê-lo, a qual, entretanto, nos termos do art. 206, § 3º, I do CC, se extingue pela prescrição em três anos.

⁵⁸ Cite-se como exemplo a ação reivindicatória, tal como exposto por TEIXEIRA, José Guilherme Braga. Imprescritibilidade da ação de reivindicação. **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**, São Paulo, ano 19, n. 72, p. 35-37, abr./ jun. 1995.

O objeto da prescrição, em consequência, é essa exceção, que, não obstante seja mera defesa, se trata de uma preliminar de mérito, uma vez que, decidida, fica ela agasalhada pelo instituto da coisa julgada.⁵⁹ Não é, portanto, matéria de defesa processual, a ser abordada antes da análise do mérito como causa extintiva sem a resolução deste.

Na decadência, ao contrário, não há se falar em violação do direito. Inexiste obrigação descumprida. Há apenas alguém que se apresenta como titular de certo direito facultativo. E esse direito se resume na possibilidade de o seu titular, dentro do prazo prefixado em lei, insurgir-se contra a situação jurídica instalada. Trata-se de mera faculdade desse titular, uma vez que aquela situação jurídica não corresponde a um dever jurídico alheio, já que aqui não se tem qualquer violação de direito por parte do *ex adverso* do titular de que se falou.

Exemplificando: o erro, vício de consentimento que é, torna anulável o negócio jurídico (art. 86 do CC). O contratante que nele incidiu tem, em consequência, a faculdade de vê-lo anulado. Essa faculdade, entretanto, se extingue, pela decadência em quatro anos, contados do dia em que se firmou a avença (art. 178, II do CC). Extinta a faculdade, não mais se falará, por óbvio, em pretensão ou ação que a continue defendendo.

Observe-se que a situação jurídica instalada da qual se falou no corpo deste trabalho é aquela derivada do negócio jurídico, *rectius*, a relação jurídica existente entre os contratantes advinda do contrato anulável. Logo, se aquele contratante, que incidiu em erro, contra a situação instalada não se insurgir no quadriênio, decorrido ele não mais poderá fazê-lo, consolidando-se ela, já que decaído estará o seu direito de insurreição.

E o objeto da decadência é, então, o direito facultativo. Note-se que, como dito, esse direito não é aquele retratado pela situação jurídica instalada contra a qual o titular da faculdade pode rebelar-se. O objeto de que se fala é, sim, o direito de esse titular rebelar-se.

⁵⁹ Art. 269, IV do CPC.

Quanto ao fundamento, tanto da prescrição quanto da decadência, deve-se tê-lo como o interesse maior da sociedade à certeza e segurança jurídicas. À sociedade, não interessa, pois, a instabilidade jurídica, se decorrido o prazo fixado em lei ou pelas partes, derivada da possibilidade de se poder, por um lado, exigir adimplemento de um direito que se diz violado (na hipótese de prescrição) ou, por outro, opor-se contra uma situação jurídica consolidada, que se diz eivada de dada mácula (no caso de decadência).

Ainda, numa visão mais simples, o objetivo da prescrição é estabelecer um termo *ad quem* para o exercício da defesa de um direito violado, enquanto o da decadência é prefixar o tempo em que um direito pode ser eficazmente exercido.

Não se deve olvidar, também, que a prescrição tem necessariamente a sua origem na lei.

A decadência, por seu turno, pode, além da lei, provir de convenção das partes, consubstanciada em ato jurídico, unilateral ou bilateral, gratuito ou oneroso. Têm-se, então, respectivamente, a decadência legal e a convencional. Com relação à primeira, exemplos estão nos arts. 178, 501, 745 do CC, dentre inúmeros outros. Exemplifica a segunda delas a constituição de um direito de opção, seja por declaração unilateral de vontade, seja por contrato, que deve ser exercido em dado prazo, igualmente estabelecido pelos interessados.⁶⁰

É certo que, na doutrina, já se defendeu a possibilidade de a decadência originar-se igualmente de determinação judicial. Cite-se, *verbi gratia*, a fixação pelo juiz de dado prazo para a prática de certos atos processuais, cuja falta venha a influir na relação jurídica discutida.⁶¹ Há de se entender, contudo, que nesses casos se tem o instituto da preclusão⁶², que, conquanto afim ao da decadência, com ela não se confunde.

⁶⁰ O prazo da decadência convencional pode alterar para maior ou menor, desde que haja a aquiescência de todos os interessados.

⁶¹ GUIMARÃES, Carlos da Rocha. **Prescrição e decadência**. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 111.

⁶² CHIOVENDA apud CAHALI, op. cit., 21, afirma que “preclusão consiste na ‘perda’ duma faculdade processual por se haverem tocado os extremos fixados pela lei para o exercício dessa faculdade no processo ou numa fase do processo. A preclusão é a ‘perda’ da faculdade de propor questões, da faculdade de contestar (in Aspectos processuais da prescrição e da decadência.”

Ressalte-se que a prescrição pode ser argüida não só nas ações nascidas de pretensões, mas também nas exceções opostas como meio de defesa de mérito (e não processual), com que o sujeito passivo resiste indiretamente ao exercício das pretensões e ações, neutralizando sua eficácia, a despeito da existência e validade do vínculo material entre as partes⁶³.

E a exceção prescreve no mesmo tempo em que a pretensão a que ela for oposta. Di-lo o art. 190 do CC.

Esse artigo pacificou a matéria, já que é veraz, no passado, a ocorrência ou não da prescrição nas exceções ser matéria controvertida. Savigny, por exemplo, posicionava pela absoluta imprescritibilidade, enquanto Chiovenda, pela prescritibilidade.

Não se olvide, entretanto, que o citado art. 190 diz respeito tão-somente às exceções em que se deduza pretensão que poderia ser veiculada por meio de ação. A título de exemplo, citem-se exceção de retenção de benfeitorias, a *exceptio non adimpleti contractus* e a própria prescrição extintiva. Não há, pois, por outro lado, se falar em prescrição da exceção de coisa julgada, exceção de pagamento, exceção de compensação consumada antes de terminado o prazo prescricional, dentre outras.

Cumpre, para arrematar as conclusões aqui expostas, e com atenção nelas, esboçar um recurso didático por meio do qual se consiga, de maneira fácil, diferenciar os institutos da prescrição e decadência.

Embasa-se ele na teoria da origem da ação. Se a pretensão, a ser deduzida em ação, na qual se defende o direito violado, nascer apenas quando da violação desse direito, dir-se-á que o prazo para o aforamento da respectiva ação é prescricional. Agora, caso a pretensão, pela qual se busca um dado direito, surja desde logo, com o nascimento do próprio direito que se persegue, o qual, portanto, já nasce eivado de mácula, o prazo é decadencial.

⁶³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Comentários ao novo código civil**: dos atos jurídicos lícitos, dos atos ilícitos, da prescrição e da decadência, da prova. Coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 3. t. 2. p. 182-183.

A título de exemplo, pode-se dizer que a pretensão a determinado crédito só terá ação para defendê-lo quando for ele lesionado, o que ocorrerá com o seu inadimplemento. Daí é que tão-somente na data desse inadimplemento nascerá a pretensão de cobrança que defenderá o dito direito ao crédito, que foi violado na medida e ocasião em que não foi solvido. Tem-se, então, um prazo prescricional.

Mas o prazo será decadencial, se a ação competente para a defesa do direito nascer simultaneamente com o próprio direito. Tal ocorre, por exemplo, na hipótese de se querer ver anulado um negócio jurídico realizado mediante erro, dolo, fraude contra credores, estado de perigo ou lesão, hipóteses em que o próprio direito à anulação e a respectiva pretensão nascem ao mesmo tempo. Veja o art. 178, II do CC.

Não se olvide, entretanto, que causas impeditivas de prescrição e decadência podem mascarar essa conclusão. Veja, pois, a pretensão referente ao direito de anulação de negócio jurídico realizado sob coação nasce com o próprio direito à anulação. Há, contudo, na hipótese, uma causa impeditiva do curso desse prazo decadencial, que cessará apenas quando da cessação da coação. Diante disso, o curso do prazo decadencial passará a correr, em razão dessa causa impeditiva, apenas quando a coação cessar e não da realização do negócio jurídico. Daí é que aparentemente, mas trata-se de mera aparência, direito e a sua respectiva pretensão não têm origem concomitante. E essa causa impeditiva, nos termos do art. 207 do CC, está prevista no art. 178, I desse mesmo Código.

CAPÍTULO 4

CAUSAS PRECLUSIVAS

Desde logo, deve-se ressaltar que os prazos de prescrição e decadência se vinculam a princípios de ordem pública, uma vez que são regras de ordem, harmonia e paz, impostas pela necessidade da certeza e segurança das relações jurídicas.

Não podem as partes, por conseguinte, alterar os prazos de prescrição e de decadência legal. Ampliá-los equivale, no que tange à prescrição, a torná-la inviável, o que implica verdadeira renúncia da prescrição antes de consumada, o que é vedado pelo art. 191 do CC. Diminuí-los também não é permitido pelo mesmo Código.

Em favor dessa assertiva está o argumento no sentido de que, por ocasião dos debates legislativos acerca do Código Civil de 1916, foi apresentado projeto relativo à possibilidade de diminuição do prazo da prescrição por convenção das partes, que foi rejeitado.⁶⁴ Essa rejeição, por si só, impõe a impossibilidade de redução.

Dáí a conclusão de que o prazo de prescrição não pode ser diminuído nem aumentado por meio de negócio jurídico. Só a lei pode fazê-lo.

É veraz que essas conclusões valem para os prazos prescricionais e aqueles derivados da decadência legal. Os prazos de decadência convencional, tal como ela própria, podem, por óbvio, ser objeto de acordo entre partes quando da sua convenção.

⁶⁴ SANTOS, Joaquim Manoel de Carvalho. **Código civil brasileiro interpretado**. 12. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1980. v. 3. p. 377.

Note-se, ainda, que a supressão e a criação de causas impeditivas, suspensivas e interruptivas dos prazos da prescrição e decadência legal são igualmente vedadas, já que admiti-las equivaleria a diminuição ou aumento de tais prazos.

Feitas essas observações, há se consignar que alguns fatos obstam o regular curso dos prazos prescricional e decadencial. Constituem eles as chamadas causas preclusivas da prescrição e da decadência. É certo que esses óbices ora impedem, ora suspendem, ora interrompem o curso daqueles prazos. Têm-se, na verdade, aqui, respectivamente, as causas impeditivas, as causas suspensivas e as causas interruptivas, seja da prescrição, seja, quando o caso, da decadência.

Essas causas, por sua vez, exigem que se faça sobre elas algumas advertências.

A mais longeva doutrina já ensinava que a decadência, por envolver quase sempre princípio de ordem pública, podia ser conhecida de ofício pelo juiz. Também assim o era quanto à prescrição de direitos não-patrimoniais, *rectius*, aquela incidente em ações de estado, a que se chamava também prejudiciais. O juiz não podia, no entanto, conhecer da prescrição de direitos patrimoniais, se não foi invocada pelas partes (art. 166 do CC revogado)⁶⁵.

Com o advento do Código Civil de 2002, o juiz continuou não podendo suprir, de ofício, a alegação de prescrição. De um lado, omitiu-se a restrição *de direitos patrimoniais*, enquanto, de outro, acrescentou a exceção, pela qual ao magistrado se tornou possível conhecer de ofício a prescrição que favorecesse a absolutamente incapaz (art. 195). Quanto à decadência legal, não houve qualquer alteração acerca do seu reconhecimento. O juiz que já podia reconhecê-la *ex officio* continuou podendo fazê-lo.

Hoje, em razão do art. 219, § 5º do CPC, com a redação que foi dada pela Lei nº 11.280/06, houve nova alteração. Mantido o conhecimento de ofício

⁶⁵ SANTOS, Joaquim Manoel de Carvalho. **Código civil brasileiro interpretado**. 12. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1980. v. 1. comentários ao art. 66, p. 396-397.

da decadência, com essa alteração *o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição*, seja de que tipo for, seja quem for o favorecido.

Ainda, quanto ao reconhecimento da prescrição e decadência, diz o art. 295, IV do CPC que a petição inicial será indeferida, quando o juiz verificar, desde logo, a decadência ou a prescrição.

Ocorre, contudo, que, diante das mencionadas causas impeditivas, suspensivas e interruptivas da prescrição, há de se ver temerário o indeferimento da petição inicial *inaudita altera parte*. Prudente, pois, é, antes desse indeferimento, a oitiva do *ex adverso* sobre a possibilidade de o prazo prescricional ou decadencial, aparentemente consumado, ter sofrido a ação de uma daquelas causas, o que pode significar, não obstante aquela aparente consumação, que o seu aperfeiçoamento verdadeiramente não se deu.

No tocante às causas impeditivas, elas preexistem ao nascimento do prazo que deveria começar a correr, pelo que esse prazo nem mesmo se inicia. A pretensão, no aspecto prescricional, manter-se-ia, por conseguinte, incólume. O direito, tratando-se de decadência, de igual forma, não poderia ser atacado.

As causas suspensivas, por sua vez, surgem após o nascimento do prazo, que, com a ocorrência delas, ficará suspenso. Então, corre-se determinado lapso de tempo do prazo para apenas aí, com o advento de uma dessas causas, ficar ele suspenso até que outro fato faça cessar essa suspensão, retomando-se o curso desse prazo.

Pode-se concluir, dessa forma, que ambas as causas têm a mesma conseqüência, *rectius*, a de obstar a fluência do decurso do prazo prescricional e, quando o caso, decadencial. Diferem elas tão-somente quanto ao seu termo *a quo*, já que as causas impeditivas nem deixam iniciar a fluência do prazo, enquanto as suspensivas, iniciada essa fluência, fazem-na cessar.

Não se deve olvidar que essa diferença implica, por óbvio, que o prazo, nas hipóteses de causas impeditivas, fluirá por inteiro quando cessadas essas

causas, uma vez que antes dele nada correu, e que esse mesmo prazo, nas situações em que houver causas suspensivas, quando findas essas, voltará a correr pelo que faltava, em virtude de, antes da superveniência da suspensão, o prazo já ter corrido por um dado tempo, que não será desprezado no cômputo geral da contagem do prazo.

Na lição de Carvalho Santos⁶⁶, a suspensão é, pois, um parêntese aberto no curso da prescrição.

A doutrina⁶⁷ classifica as causas de impedimento e suspensão em três grupos, a saber, causas subjetivas bilaterais, causas subjetivas unilaterais e causas objetivas ou materiais. As causas subjetivas bilaterais são aquelas que se ligam à situação pessoal de ambas as partes da relação jurídica a ser afetada pela prescrição. Dizem, pois, respeito aos cônjuges, ascendentes e descendentes, bem como tutelados ou curatelados e seus tutores e curadores. Estão elas previstas no art. 197 do CC. As causas subjetivas unilaterais, por sua vez, referem-se à situação pessoal de uma só das partes da relação jurídica que sofrerá os efeitos da prescrição ou decadência.⁶⁸ Relacionam-se aos absolutamente incapazes, ausentes do país em serviço da União, Estados ou Municípios e aqueles que se achem servindo nas Forças Armadas em tempo de guerra. Encontram-se elas no art. 198. Por fim, as causas objetivas ou materiais não se referem a circunstâncias pessoais das partes da relação jurídica sujeita aos efeitos da prescrição. Elas se relacionam à condição suspensiva pendente, prazo não vencido e ação de evicção já aforada (art. 199), bem como a fato, cuja origem deva ser apurada no juízo criminal (art. 200).

A distinção entre causas subjetivas, de um lado, e objetivas, de outro, é relevante. O rol daquelas primeiras é taxativo. O dessas últimas, ao contrário, pode ser ampliado por meio de interpretação analógica. Somente essa conclusão autoriza, pois, que se entenda a força maior como causa impeditiva ou suspensiva do prazo prescricional ou, se caso, decadencial. A força maior é vista como circunstância objetiva, pelo que, analogicamente, pode gerar o impedimento ou a suspensão do

⁶⁶ SANTOS, v. 1, op. cit., p. 396-397.

⁶⁷ THEODORO JUNIOR, 2003, v.3, t. 2, p. 223, comentários ao art. 196.

⁶⁸ Por força do art. 208 do CC, para a decadência legal aqui interessa tão-somente o art. 198, I desse mesmo Código.

prazo. É a condição insuperável por qualquer meio ou ato da parte interessada, fator externo impeditivo à efetivação da vontade, em razão do que involuntário e escusável. Não é, por exemplo, plausível entender prescrita uma pretensão ou caduco um direito quando o fórum se encontrava fechado em razão de um fato imprevisível.

Aliás, nesse particular, mais especificamente no que se refere a *dies ad quem* de prazo decadencial em que não há expediente forense, já se julgou que, se não é possível dilatar o prazo de decadência, também não é possível encurtá-lo, e, dessa forma, quando recair em feriado o último dia do vencimento, a solução mais justa é a aplicação da regra geral, pois inexistente prejuízo para as partes. Além do mais, o art. 125, § 1º do CC de 1916 prevê expressamente a referida prorrogação, sem distinguir entre prazo de prescrição e de decadência.⁶⁹

Causas interruptivas. Elas surgem quando o prazo já está fluindo. Na hipótese, é inutilizado o lapso temporal escoado até a ocorrência da causa interruptiva. Interromper é, portanto, inutilizar o prazo prescricional ou, se caso, o decadencial já escoado, apagando-lhes todo efeito produzido até o momento em que se verifica o fato interruptivo.

Daí, cessada a causa da interrupção, o tempo decorrido antes de seu surgimento deve ser tido por inexistente, em razão do que, depois do ato interruptivo, o prazo voltará a correr pelo tempo inteiro.

Há de se concluir, em consequência, que só se interrompe o prazo que já estiver escoando e que ainda não se findou. Não se interrompe, dessa forma, a prescrição antes do nascimento da pretensão, o que significa dizer antes de violado o direito por meio de seu inadimplemento, assim como não há interrupção depois de consumada a prescrição. A mesma conclusão é válida para o prazo decadencial, quando houver previsão legal de causa interruptiva.

As causas interruptivas, previstas no art. 202, são classificadas em dois grupos, *rectius*, um primeiro em que se encontram aquelas causas interruptivas

⁶⁹ RT 621/102.

cuja iniciativa deve ser atribuída ao titular da pretensão (art. 202, I a V), e um segundo, no qual se encontram as causas cuja interrupção se dá por ato do devedor (art. 202, VI).

Diferenciando, de um lado, as causas impeditivas e suspensivas da prescrição e, de outro, as causas interruptivas, pode-se ter como primeira dessemelhança entre elas o *quantum* do tempo prescricional, ou decadencial, após a cessação da causa obstativa de seu curso. Se a causa for suspensiva, esse tempo será pelo que faltava correr quando a suspensão se deu, lembrando, nesse particular, que, tratando-se de causas impeditivas, o tempo faltante será o tempo total, uma vez que com essas causas a prescrição nem se tinha iniciado. Agora, se a causa for interruptiva, o tempo será sempre por inteiro.

Uma segunda diferença decorre do fato de que as causas suspensivas e impeditivas independem da vontade das partes envolvidas, enquanto as causas interruptivas, ao contrário, dependem dessa vontade, em razão de elas derivarem de fatos provocados ou determinados diretamente pelas partes.

Diferenciam elas, ainda, pelo seu fundamento. O fundamento da suspensão e do impedimento do curso do prazo é a impossibilidade, ou dificuldade, que a lei reconhece, para o exercício da ação, o que implica também o reconhecimento de que, nesses casos, a inércia não poderia prejudicar o titular do direito à ação. O fundamento da interrupção, por sua vez, é o exercício de um direito que, acionado, faz cessar a inércia daquele titular.

É relevante notar que quaisquer dessas causas, salvo, por óbvio, as impeditivas, como já exposto, pressupõem um prazo em curso que, agora incluindo as impeditivas, não se completou. Completado esse prazo, falar-se-á tão-somente, pois, em renúncia da prescrição ou da decadência convencional. Atente-se: a decadência legal não se renuncia.

No tocante à interrupção, deve-se lembrar que o Código Civil revogado não previa limites para o seu uso. Podia, pois, o interessado interromper o

prazo prescricional (e sob o império desse Código o prazo decadencial era peremptório) quantas vezes lhe aprouvesse. Tal circunstância tornava uma dada pretensão, na prática, imprescritível. Bastaria, pois, para tanto que o credor, antes de consumada a prescrição, interrompesse seu curso. Novo prazo surgiria e, antes de sua consumação, mais uma vez interromperia a prescrição. Comportamento similar reiterado tornaria, pois, imprescritível a pretensão.

CAPÍTULO 5

CAUSAS IMPEDITIVAS E SUSPENSIVAS

Desde logo, insta consignar que as diferenças e semelhanças entre as causas impeditivas e as suspensivas, bem como as causas interruptivas já foram expostas no capítulo anterior.

Ressalte-se, ainda, que as causas impeditivas e suspensivas da prescrição são aplicadas à decadência legal apenas se houver expressa previsão legal para tanto. Di-lo o art. 207 do CC.

Consignadas essas notas, passar-se-á à análise das causas impeditivas e suspensivas da prescrição elencadas nos arts. 197 a 200 do CC.

Segundo o art. 197, I, não corre a prescrição⁷⁰ entre os cônjuges na constância da sociedade conjugal, entre ascendentes e descendentes durante o poder familiar, bem como entre tutelados ou curatelados e seus tutores ou curadores durante a tutela ou curatela.

Dessa forma, o casamento faz com que, entre os cônjuges, na constância da sociedade conjugal, não se inicie o prazo prescricional ou, se iniciado, fique ele suspenso. Dissolvida essa sociedade por uma das causas previstas no art. 1.571 do CC, o prazo prescricional correrá por inteiro, na hipótese de ele não ter ainda sido iniciado, ou voltará a correr pelo que faltava, no caso de ele ter sido suspenso em razão de as partes terem convolado núpcias.

No passado, discutiu-se se o desquite, hoje separação judicial, fazia cessar a causa da suspensão ou impedimento da prescrição. Discutia-se porque no Código revogado constava que a prescrição não corria na constância do matrimônio. Daí a pergunta que se propunha era “a separação judicial (ou desquite)

⁷⁰ As teorias desenvolvidas neste capítulo dizem respeito à prescrição, pelo que a referência sempre se fará a este instituto. É certo que elas também poderão dizer respeito à decadência, se houver para tanto previsão legal.

dissolve o matrimônio ou não?”. Tal discussão hoje tornou-se desnecessária em virtude de o Código Civil, de um lado, ter passado a ser expresso no sentido de que a prescrição não corre na constância da sociedade conjugal e de ele também, de outro, ser taxativo em enumerar, no seu art. 1.571, a separação judicial como causa de dissolução dessa sociedade.

É certo que esse impedimento ou suspensão da prescrição deve ser entendido de forma restritiva. Está suspenso o curso do prazo prescricional, ou ele não se inicia, apenas em ações de um cônjuge em face do outro. Seu curso é, no entanto, normal naquelas ações de um dos cônjuges contra terceiro, ainda que se possa refletir responsabilidade do outro cônjuge.

Ainda, deve-se discutir se a separação de fato faz cessar os efeitos dessa causa suspensiva (ou impeditiva) em questão. A resposta é positiva. De fato. A doutrina tem ensinado que a razão jurídica de não correr a prescrição entre os cônjuges é a paz doméstica e o afastamento de motivos que possam levá-los à dissensão. Então, não sendo mais necessários a preservação da paz doméstica e o afastamento de qualquer desconfiança entre os cônjuges, já que separados de fato, não existirá também mais a razão que determinava a suspensão do curso do prazo prescricional, ou o óbice para que esse prazo se iniciasse.

Por outro lado, de igual forma poder-se-ia perquirir a existência de eventual suspensão, ou impedimento, derivada do fato de as partes encontrarem-se na constância de união estável. É certo que é reconhecida essa união como entidade familiar (CF, art. 226, § 3º). Não obstante, a união estável havida pelas partes envolvidas não pode ser vista como causa de suspensão ou impedimento do curso do prazo prescricional⁷¹. Vê-la desta forma é o mesmo que proceder a uma interpretação analógica, o que não é admissível na espécie. Dizem, pois, os doutrinadores, de forma unânime, que o rol das causas impeditivas e suspensivas da prescrição, tanto as subjetivas bilaterais quanto as unilaterais, é taxativo e não

⁷¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. Prescrição: questões relevantes e polêmicas. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueiredo (Coord.). **Questões controvertidas no novo código civil**. São Paulo: Método, 2003. v. 1. p. 96, entende que, entre os conviventes, há suspensão do prazo prescricional.

exemplificativo. E, por ser a hipótese tratada causa subjetiva, o rol, que é taxativo, não pode ser ampliado por analogia.⁷² Daí ser defesa a interpretação analógica.

A esse respeito, Câmara Leal, com o apoio em Guelfi Filomusi, ensina⁷³ que, na interpretação extensiva, se reconhece aquilo que já está na lei, embora de maneira não expressa. Na espécie, o legislador teria dito então menos do que desejava. *Lex minus scribit, plus voluit*. Então, o intérprete apenas amplia a extensão do significado das palavras do legislador. Na interpretação analógica, que é vedada na hipótese, o legislador não se reportou acerca da matéria, pelo que ela inexistente na legislação. O intérprete, no entanto, não obstante a matéria não esteja prevista, em razão de semelhança dela com uma outra prevista pelo legislador, passa a entender igualmente prevista aquela matéria de que o legislador não tratou.

No caso da união estável, matéria que o legislador trata em outras circunstâncias, mas não quando disciplina a prescrição, não pode essa expressão, que é técnica e possui significado próprio, ser interpretada como sinônima de casamento, instituto daquela diverso, embora semelhante. Logo, se o legislador nada previu em termos de união estável, não pode o intérprete, em razão da semelhança desse instituto com o matrimônio, estender àquela as regras deste.

Também não corre a prescrição entre ascendentes e descendentes durante o poder familiar. O impedimento ou suspensão se dá quer seja em ação de ascendente em face de descendente, quer seja em ação deste em face daquele.

Observe-se, por outro lado, que esse impedimento ou suspensão ocorre tão-somente entre parentes consangüíneos em linha reta que estejam sob vínculo do poder familiar, não se estendendo aos demais parentes em linha reta. Os afins, por exemplo.

Tem-se aqui discutido se a suspensão do poder familiar extingue essa causa de impedimento ou suspensão da prescrição. A doutrina⁷⁴ entende que a

⁷² Não é, entretanto, vedada, no caso, a interpretação extensiva.

⁷³ LEAL, Antônio Luís da Câmara. **Da prescrição e da decadência**. Rio de Janeiro: Forense, 1959. p. 164.

⁷⁴ *Ibid.*, p. 140.

mera suspensão do poder familiar continua obstando o curso da prescrição, já que, embora suspenso, o vínculo advindo do poder familiar continua incólume. Situação diversa, com solução igualmente diferente, é aquela em que há destituição do poder familiar. Nesse caso, extinto esse poder, o prazo prescricional fluirá de forma normal.

A finalidade da lei, ao colocar essa causa impeditiva e suspensiva da prescrição, é evitar oposição de interesses, divergência, discordância entre os ascendentes e descendentes.

Também, não corre a prescrição entre os tutelados ou curatelados e seus tutores ou curadores durante a tutela ou curatela. As razões de isso ocorrer derivam do fato de que ao tutor e curador cabem a administração e a defesa dos direitos do incapaz, pelo que não pode a lei deixar prescrever eventual direito que o pupilo ou curatelado tenham contra o tutor ou curador. No tocante ao tutor, e ao curador, sua tarefa é zelar pelos direitos do pupilo, ou curatelado. Daí ser inadmissível a prescrição de direito do incapaz contra o tutor ou curador, uma vez que, durante a tutela ou curatela, a esses caberia administrar o direito daquele e não contra ele ir.

Ainda sob a égide do Código Civil anterior, também não corria a prescrição em favor do credor pignoratício, do mandatário e, em geral, das pessoas que lhes são equiparadas, contra o depositante, o devedor, o mandante e as pessoas representadas, ou seus herdeiros, quanto ao direito e obrigações relativas aos bens confiados à sua guarda. O Código Civil atual, entretanto, deixou de prever essas situações como causa de impedimento e suspensão. Daí é que, sob a égide do Código de 1916, se suspenso estivesse o prazo prescricional em razão dessa causa, com o advento do atual Código, de imediato ele deveria voltar a correr.

Consigne-se que essas causas elencadas no art. 197 não são, por ausência de previsão legal, causas impeditivas ou suspensivas da decadência. Daí é que, entre descendente e ascendente, mesmo durante o poder familiar, considerada

tão-somente essa circunstância, corre o prazo decadencial. Outra circunstância poderá, contudo, impedir ou suspender esse prazo, desde que haja previsão legal.

Poder-se-á, por exemplo, ter por obstado o prazo de caducidade em favor do descendente, não por ser descendente, mas por ser incapaz. De fato. Conquanto silente o art. 197 do CC, o seu art. 178, III prevê como causa impeditiva, ou suspensiva, da decadência a incapacidade relativa daquele que praticou o negócio jurídico em pleito de anulação desse negócio. Impede-se, ou suspende-se, o curso do prazo decadencial até que cesse a incapacidade. Cessada ela, esse prazo começa a correr. Outro exemplo: independentemente do disposto no art. 197, numa relação jurídica entre tutor e pupilo, contra este não correrá o prazo decadencial se absolutamente incapaz o tutelado for. A previsão legal para tanto está no art. 208 c.c. art. 198, I.

O art. 198 do CC, por sua vez, também impede o curso da prescrição contra os absolutamente incapazes, contra os ausentes do País em serviço público da União, dos Estados ou dos Municípios, bem como contra os que se acharem servindo às Forças Armadas em tempo de guerra.

Há de se ter em mente que a prescrição que não corre é aquela contra as pessoas anteriormente mencionadas. Corre, contudo, em favor delas. Logo, não prescreverá a pretensão contra um direito violado cujo titular seja uma pessoa absolutamente incapaz, mas, ao contrário, prescreverá a pretensão em desfavor dessa pessoa se o titular do direito lesionado for capaz ou relativamente incapaz.

São, nos termos do art. 3º do CC, absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de dezesseis anos, os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos e os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir a sua vontade.

Note-se que, nas hipóteses de falta de necessário discernimento em razão de enfermidade ou deficiência mental e de impossibilidade de exprimir a vontade, ainda que por causa transitória, a incapacidade absoluta advém da ocorrência dessas circunstâncias, independentemente de as pessoas que as sofrem terem sido judicialmente interditadas. A questão aqui se resume na prova da incapacidade absoluta. Se já interditada a pessoa, a simples apresentação de documento que comprove a interdição na ação em que se discute a prescrição em curso implica que o prazo deve ser reconhecido como suspenso. Se ainda não houve a interdição, deve-se demonstrar, pelos meios de provas admitidos em direito, que o prescribente se encontra naquelas circunstâncias ditadas pelo mencionado art. 3º.

Lembre-se, por fim, de que não é a interdição que leva à incapacidade. É a incapacidade que leva à interdição. Afinal, o vigente Código Civil não exige a interdição como condição da incapacidade.

Pouco importa aqui se a incapacidade preexiste ao início do curso do prazo prescricional, impedindo que esse curso passe a fluir, ou se ela é superveniente ao início do prazo, caso em que ele será suspenso apenas a partir do surgimento dela.

Ainda, a prescrição voltará a ter o seu curso normal se o incapaz ceder seu direito a um capaz. Ao contrário, o curso da prescrição estará suspenso se uma pessoa capaz ceder seu direito a um incapaz. A data em que ocorrerá a suspensão e a cessação da suspensão é aquela em que se der a transferência do direito cedido.

Por expressa previsão do art. 208 do CC, essa causa impeditiva ou suspensiva se aplica à decadência.

O art. 198, II do CC, por sua vez, reza que está suspenso o prazo prescricional contra os ausentes do país em serviço público da União, dos Estados e dos Municípios. O Código aqui não especifica a natureza do serviço público que o

titular do direito deverá estar prestando no exterior. Logo estão equiparados o serviço público efetivo e aqueles em comissão.

Cessado o serviço público, termina igualmente a suspensão do curso do prazo prescricional. Isso ocorre ainda que a pessoa que estava a serviço público continue no estrangeiro.

Observe-se, ainda, que apenas os funcionários da administração pública direta têm em seu favor esse benefício. Não é ele, pois, extensivo aos trabalhadores das pessoas jurídicas da administração indireta. Verdadeiramente, o importante não é a pessoa que se encontra ausente do país, mas o fato de ela estar prestando um serviço público para um daqueles entes governamentais.

No tocante a essa causa de suspensão ou impedimento do curso prescricional, é veraz que o legislador não previu a sua suspensão para aquele que presta serviço público para o Distrito Federal. Por tratar-se de evidente descuido do legislador, os funcionários distritais, se presentes os demais requisitos, devem ter suspensa a prescrição que contra si poderia estar em curso. O raciocínio aqui desenvolvido deriva de mera interpretação extensiva e não analógica. O legislador tratou, pois, dos três níveis das pessoas jurídicas de direito público interno. É descabido que não se entenda que, ao deixar de tratar do Distrito Federal, não tenha o legislador escrito menos do que pretendia. Não é crível, ressalte-se, que quaisquer funcionários públicos em serviço no exterior de seu ente patronal tenham a isenção em tela, mas que não a tenham tão-somente aqueles que sejam funcionários distritais.

A doutrina não vê com bons olhos essa causa de suspensão e impedimento, já que ela pode levar a situações absurdas. Carvalho Santos⁷⁵, para exemplificá-las, cita a nomeação de um embaixador para um país estrangeiro, o que implicará a suspensão dos prazos prescricionais que eventualmente correrem contra esse embaixador.

⁷⁵ SANTOS, Joaquim Manoel de Carvalho. **Código civil brasileiro interpretado**. 12. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1980. v. 3. p. 410.

Se ele, no entanto, como é de presumir, permanecer no estrangeiro anos seguidos, eventual pretensão sua contra terceiro dificilmente prescreverá. Será necessária a sua aposentadoria ou falecimento para que o prazo da prescrição volte a correr, ou inicie o seu curso.

Também não corre a prescrição contra aqueles que se acharem servindo nas Forças Armadas em tempo de guerra. A guerra aqui pode ser intestina ou externa. O privilégio compreende tanto os civis como os militares que estejam mobilizados a serviço da guerra. Ainda, podem eles estar no *front* ou na retaguarda, dando apoio àqueles que dela participam.

Note-se que, tratando-se de guerra interna, normalmente chamada de revolução, possui a imunidade aqui tratada apenas as pessoas que servem à legalidade e às suas instituições. Diz, pois, a doutrina que essa suspensão, ou impedimento, se deve dar porque aquele que se dedica à guerra na verdade está sacrificando-se pela defesa da pátria, o que, por si só, importa a benesse em tela para que seus interesses particulares, então abandonados, não sejam ainda mais prejudicados.

Salvo o inciso I anteriormente mencionado, as disposições do art. 198, por ausência de disposição legal, não constituem, por si sós, causa de impedimento ou suspensão de prazo decadencial.

O art. 199 do CC, por seu turno, informa que não corre igualmente a prescrição pendendo condição suspensiva, não estando vencido o prazo e pendendo ação de evicção.

Essas três situações impedem, na verdade, o nascimento da própria pretensão, pelo que, se não nascida, não pode a prescrição nem mesmo ter início. Ao contrário daquelas circunstâncias dos arts. 197 e 198, as quais podiam ser causas tanto impeditivas quanto suspensivas da prescrição, veja-se então que essas situações do art. 199 podem tão-somente ser causas impeditivas.

Segundo o art. 121 do CC, considera-se condição a cláusula que, derivando exclusivamente da vontade das partes, subordina o efeito do negócio jurídico a evento futuro e incerto. Na lição de Washington de Barros Monteiro, são condições suspensivas, por sua vez, quando as partes protelam temporariamente a eficácia do negócio jurídico até a realização do acontecimento futuro e incerto.⁷⁶

Dessa forma, o direito que esteja sujeito a uma condição suspensiva ainda não tem existência atual. Não é ele exigível. Não é ele um direito adquirido. Para tornar-se adquirido e exigível, é necessário que a condição suspensiva se realize. E, enquanto isso não se dá, descabido falar em violação do direito que faz nascer a pretensão, a qual se extingue pela prescrição.

É certo que alguns fatos supervenientes ao nascimento da ação equivalem a verdadeira condição suspensiva, já que tais efetivamente suspendem os efeitos do direito protegido.

Imagine-se, *verbi gratia*, um crédito líquido e certo. Seu titular, se vencido ele e não pago, tem direito à inerente execução. Não proposta, passa a correr o seu prazo prescricional. O devedor, no entanto, afora uma ação de anulação desse crédito. Enquanto não decidida essa ação de anulação, que seria um exemplo do citado fato superveniente, deve-se ter por suspenso o direito ao crédito. Por lógico, em conseqüência, estará suspensa a prescrição da pretensão executória do dito crédito, uma vez que, suspenso o direito ao crédito, o seu titular não terá interesse de agir referentemente à execução, pelo que, conquanto inerte, não pode ele ser prejudicado.

Nessa hipótese, o art. 199, I, além de causa impeditiva da prescrição, é ele também causa dela suspensiva.

Ressalte-se, ainda, neste particular, que a condição resolutiva é matéria estranha às causas suspensivas e impeditivas da prescrição. Tal ocorre porque, com esse tipo de condição, o direito, embora condicional, já é desde logo

⁷⁶ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil:** parte geral. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1. p. 274.

exigível. E se o é sem que o seu titular o exija, nada mais lógico que contra ele corra o prazo prescricional.

Não estando vencido o prazo, não corre de igual forma a prescrição. Prazo, na lição de Washington de Barros Monteiro, é o espaço de tempo intercorrente entre a declaração de vontade e o advento do termo. Termo, por sua vez, segundo o ensinamento desse doutrinador, é o dia, no qual tem de começar ou de extinguir a eficácia de um negócio jurídico. Ambos não se confundem, portanto. Enquanto não vencido o prazo, o direito dele dependente é inexigível. Daí, não se pode vê-lo sujeito à prescrição. Afinal, por ser ainda inexigível, não há pretensão para buscar o seu adimplemento.⁷⁷

Existem direitos que não têm prazo prefixado para o seu exercício. Nessas hipóteses, antes de mais nada, deve-se fixar o prazo, o que se dá constituindo o devedor em mora. Trata-se da mora chamada *ex personae*. Não se pode olvidar que a prescrição corre apenas para o credor inerte de devedor moroso. Se o credor é inerte, mas o devedor não é moroso, inclusive em razão de a sua obrigação não ter prazo fixado, a inércia do credor é mais do que legítima, já que não possui ele qualquer pretensão contra o seu devedor. Não havendo pretensão, não se cogita de prescrição.

De outro lado, possível é a ocorrência de obrigação com múltiplos vencimentos, o que implica dizer com prazos diversos. Nesses casos, a prescrição passa a correr sucessivamente a partir do vencimento de cada um dos prazos. Isso é o que ocorre com os débitos que serão pagos em prestações.

Se pendente ação de evicção, tem-se aí última causa impeditiva da prescrição dentre aquelas previstas no art. 199. Evicção é a perda total ou parcial de uma coisa, em virtude de sentença, que a atribui a outrem, por direito anterior ao contrato, de onde nascera a pretensão do evicto⁷⁸, *rectius*, daquele que perde a coisa

⁷⁷ MONTEIRO, 2003, v. 1, op. cit., p. 277.

⁷⁸ BEVILAQUA, Clóvis. **Código civil dos Estados Unidos do Brasil comentado**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1917. v. 4. p. 275.

em razão dessa sentença. Essa sentença, por sua vez, é prolatada em ação denominada ação de evicção.

Observe-se, então, que, na ação de evicção, o seu autor reivindica do réu uma dada coisa. O réu, na hipótese de procedência do pedido dessa ação, perderá a coisa. Somente aí assistirá a esse réu, chamado evicto, o direito de demandar contra aquele que para si transmitiu a coisa perdida, pela restituição do preço pago e reparação do dano.

Veja, pois, dessa maneira, que o direito do evicto em demandar nasce com o trânsito em julgado da decisão que lhe foi desfavorável, prolatada na ação de evicção, quando então igualmente se inicia contra si o curso do prazo prescricional dessa sua pretensão em ver-se restituído do preço pago.

Embora não conste do Código Civil, é certo que existe mais uma causa suspensiva da prescrição. Está ela prevista no Decreto nº 20.910/32 que regula a prescrição quinquenal das dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem como de todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza.

De fato. Segundo o art. 4º desse Decreto,

[...] não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, no reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la. Acrescenta seu parágrafo único que a suspensão da prescrição, neste caso, se verificará pela entrada do requerimento do titular do direito ou do credor nos livros ou protocolos das repartições públicas, com a designação do dia, mês e ano.

Dessa forma, na verdade, tem-se na espécie uma causa suspensiva da prescrição. Estará ela suspensa desde a data em que houve o protocolo da reclamação administrativa.

Essa reclamação pode ter uma solução desfavorável ao reclamante. Nesse caso, a prescrição, nos termos do art. 9º desse mesmo Decreto,

recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a suspendeu⁷⁹ ou do último ato ou termo do respectivo processo. Ressalte-se que, neste caso, excepcionalmente, a prescrição volta a correr pela metade por expressa determinação legal, devendo dentro dessa metade ainda em curso o reclamante buscar o seu direito em juízo.

Agora, se essa reclamação tiver uma solução favorável ao reclamante, efetivamente não se terá na hipótese causa suspensiva ou mesmo interruptiva da prescrição. Ter-se-á o término de uma fase da busca pelo reclamante de seu direito. Essa fase, que é administrativa, substitui o processo judicial de cognição, restando ao reclamante tão-somente ajuizar a respectiva execução daquele seu direito reconhecido na reclamação administrativa por ele antes interposta. A execução é, pois, uma ação autônoma, pelo que não há de se cogitar, em última análise, de suspensão ou interrupção, mas do curso de uma nova prescrição, de tempo igual ao da ação, que, no caso, foi substituída pela reclamação administrativa. *Vide* Súmula nº 150 do Supremo Tribunal Federal.

Nos termos do art. 200 do CC, quando a ação se originar de fato que deva ser apurado no juízo criminal, não correrá a prescrição antes da respectiva sentença. Deve-se entender por respectiva sentença aquela a ser prolatada nos autos do processo criminal que visa apurar o fato que dará origem à ação cível. Ainda mais. O termo *a quo* do curso do prazo prescricional deve ser a data do trânsito em julgado desta sentença, seja ela absolutória seja ela condenatória.

É certo, por outro lado, que muitas vezes não se terá sentença definitiva para o fato criminal. Imagine-se, pois, a hipótese de instauração de um inquérito policial, cujo objetivo seja apurar uma dada prática criminosa. Ocorre, entretanto, que a autoridade policial não logra êxito em obter as necessárias provas. O inquérito é, em consequência, arquivado. Essa decisão de arquivamento não é uma *sentença definitiva*. Tanto não o é que o desarquivamento desse inquérito pode dar-se em qualquer momento desde que haja novas provas. Aquele arquivamento

⁷⁹ É certo que, não obstante a hipótese trate de suspensão, o citado artigo fala em interrupção.

não deve ser, dessa forma, o termo *a quo* do curso do prazo prescricional. Se o fosse, o que aconteceria com esse prazo diante de um desarquivamento ? Estaria ele, entre o arquivamento e desarquivamento, suspenso ?

Por óbvio que não. Na verdade, o mero arquivamento, por não ser sentença definitiva, não tem o condão de fazer disparar o curso do prazo prescricional. Assim, como também não o tem qualquer decisão que coloque fim ao processo sem o seu julgamento de mérito, uma vez que o *dominus litis* poderá novamente reaforar a questão. A título de exemplo, cite-se: rejeitada a denúncia ou queixa-crime por desatenção a aspectos processuais, o *dominus litis*, em vez de recorrer, deixa transitar em julgado a rejeição. Também não houve aqui sentença definitiva. Poderá ele, pois, obedecidos os aspectos processuais pertinentes, propor novamente a sua denúncia ou queixa.

Em razão de essas decisões não terem o condão de dar início ao curso do prazo prescricional, há de se questionar, não havendo sentença definitiva tal como antes exposto, em que momento ocorrerá esse início?

A resposta há de ser o momento em que houver a prescrição da pretensão punitiva do Estado relativamente ao fato criminal em tela. No caso, essa prescrição criminal substitui a sentença definitiva. Com a prescrição criminal, não mais deverá ser aforado qualquer processo-crime, pelo que não haverá sentença definitiva. Daí é que a consumação da prescrição da pretensão punitiva há de substituir a referida sentença. E, mesmo prescrita a pretensão punitiva, havendo o ajuizamento de processo crime, será ele julgado reconhecendo-se a prescrição da pretensão punitiva do Estado. Esse julgamento, com apreciação de mérito, não solapa a conclusão anterior de que é a consumação da prescrição criminal que será o marco inicial do curso da prescrição civil. Isso porque serôdio o ajuizamento do processo criminal. Se assim não se pensar, concluindo que a *sentença definitiva* do art. 200 do CC é no caso a prescrição da pretensão punitiva reconhecida nesse julgamento, seria imprescritível toda pretensão que se originasse de fato criminal. Isso porque, mesmo prescrita a pretensão punitiva, a qualquer tempo se poderia

ofertar a denúncia criminal com a conseqüente sentença criminal em que se reconheceria a prescrição criminal.

Em síntese: a prescrição de uma pretensão baseada em fato que deva ser apurada em juízo criminal correrá a partir do trânsito em julgado da sentença criminal definitiva ou, em não havendo ela, do momento da respectiva prescrição da pretensão punitiva.

No que tange a essa sentença criminal, não se pode olvidar que, nos termos do art. 935, a responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo, contudo, questionar mais sobre a existência do fato ou sobre quem seja o seu autor quando essas questões se acharem decididas definitivamente no juízo criminal.

CAPÍTULO 6

CAUSAS INTERRUPTIVAS

Conforme já asseverado neste estudo, caracteriza as causas interruptivas da prescrição⁸⁰ o fato de o seu prazo voltar, quando cessadas, a correr por inteiro. Essas causas inutilizam, pois, o tempo prescricional decorrido até o aparecimento delas. Daí é que, reiniciando o prazo, deve ele fluir por completo.

É certo que as causas interruptivas só têm eficácia quando a prescrição já começou, mas ainda não se consumou. A consumação implica, dessa forma, por si só, o afastamento das causas interruptivas, uma vez que não se pode, repita-se, falar em interrupção daquilo que já terminou, *rectius*, que já não corre mais, portanto.

Ressalte-se que, consumada a prescrição, pertinente à matéria será o instituto da renúncia a ela, que mais adiante será abordado.

No tocante às causas interruptivas, o art. 202, I do atual CC reza que a interrupção da prescrição se dará por despacho do juiz, mesmo que incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual.

Segundo deflui desse dispositivo legal, ao contrário daquilo que sucedia no Código Civil de 1916, não é mais a citação que interrompe a prescrição, mas sim o despacho que a ordena, desde que o interessado a faça processar regularmente.

Há de se lembrar, neste particular, que o Código Civil de 1916 determinava que a prescrição se interrompia pela citação pessoal feita ao devedor, ainda que ordenada por juiz incompetente.

⁸⁰ Atente-se aqui para a mesma observação, acerca da decadência, feita no início do capítulo anterior.

Veja, ainda, nesse particular, que, completando o antigo Código Civil, o art. 219, *caput* do CPC determina que a citação válida, dentre outros efeitos, interrompe a prescrição.

Também, o § 1º desse mesmo artigo acrescenta que a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação. É certo que incumbe à parte interessada promover a citação do réu nos dez dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário. Di-lo o art. 219, § 2º do CPC. Os parágrafos 3º e 4º desse Código determinam, também, que esse decêndio poderá ser prorrogado pelo juiz, não sendo citado o réu, até o máximo de noventa dias e que, não se efetuando a citação nesses prazos, se haverá por não interrompida a prescrição.

Disso se conclui que a combinação do art. 172, I do antigo CC com o art. 219 e §§ do Código de rito determina que, verdadeiramente, a interrupção ocorria com o ajuizamento da ação, desde que obedecidas as regras processuais relativas à citação.

E hoje, com a redação do art. 202, I do antigo CC, ainda se deve entender como válida essa conclusão? Ou apenas o despacho do juiz que ordenar a citação, sendo ela promovida pelo interessado na regular forma da lei processual, é apto bastante para interromper a prescrição, tal como disciplinado no novo Código Civil? Ou, ainda, interrompe-se hoje a prescrição tanto na forma antes prevista quanto na forma prevista no vigente Código Civil?

Mesmo com o advento do atual Código, há de se entender que a interrupção da prescrição continua retroagindo à data da propositura da ação, desde que o interessado promova a citação no prazo e na forma da lei processual.

Nesse particular, a lição de Néilson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery é no sentido de que inexistente incompatibilidade entre o novo Código Civil e o Código de Processo Civil. Explicam eles que, segundo aquele Código, a interrupção da prescrição se dá com o despacho que determinar a citação, vinculada ao

seu válido aperfeiçoamento disciplinado pelos §§ 2º e 3º do art. 219 do Código de rito, retroagindo os seus efeitos, nos termos do art. 263 desse último Código, à data da propositura da ação.

Na seqüência, esses doutrinadores esclarecem, também, que,

[...] na prática, portanto, a data da interrupção da prescrição é a do primeiro ‘despacho’ do juiz. Como a citação feita com demora não imputada ao autor não pode prejudicá-lo, a interpretação sistemática indica que, ainda que o CC 202, inciso I não se refira à propositura da ação como marco da interrupção da prescrição, entendemos que poderá ser assim considerada porque não se pode apenar o autor com a prescrição, quando agiu e não foi negligente, propondo a ação. Atente-se para o fato de o CC ser lei posterior ao CPC e estabelecer efeitos ‘materiais’ de interrupção da prescrição, tarefa que lhe é específica, nesse particular prevalecendo relativamente ao CPC.⁸¹

Na verdade, entretanto, ao contrário do ensinamento desses doutrinadores, há de se entender que existe sim incompatibilidade entre a disciplina do vigente Código Civil e do Código de Processo Civil. Observe-se, pois, que, em qualquer caso, promovida a citação no prazo e forma processuais, a regra daquele Código dá como causa da interrupção o despacho que determina a citação, enquanto a desse a própria citação, cujos efeitos retroagem à propositura da ação. São duas coisas distintas, portanto, uma o despacho e outra a propositura da ação, dada a retroação dos efeitos da citação.

Nem se diga que o art. 263 do CPC possa amainar essa divergência. E não pode porque esse artigo diz respeito ao momento em que se considera *proposta* a ação, que é aquele do despacho ou da distribuição, se houver mais de uma vara. Se versasse ele acerca do momento em que se considera *despachada* a ação e se fosse esse momento quando *proposta* a ação, seria possível retroagir os efeitos do *despacho* do art. 202, I à oportunidade do aforamento. Mas isso não ocorre.

Assiste, no entanto, razão àqueles mestres quanto à conclusão de que a interrupção da prescrição se deve dar com o ajuizamento e à de que, quanto à

⁸¹ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006a. p. 407, nota 3 ao art. 219. (destaque do autor).

consumação da prescrição, não se pode apenar o autor que tempestivamente propôs a sua ação, não obstante a citação se tenha dado a destempo.

Deveras. Alguns são os argumentos em favor dessa posição.

Um primeiro deles diz respeito ao fato de o regime jurídico da prescrição ser matéria de Direito Civil, pelo que é o seu respectivo código que deve dizer o que é prescrição, bem como quais são suas causas de interrupção, suspensão e impedimento. Mas o reconhecimento da prescrição em juízo é matéria de Direito Processual, em razão do que o seu código é aquele que deve disciplinar o processo judicial e, em conclusão, ordenar a ocorrência (e quando ela se dá) de uma dada causa de interrupção do prazo prescricional, de sua suspensão etc.

Daí entender-se pela prevalência da regra do art. 219 do CPC sobre a do art. 202, I do CC. Conquanto seja a propositura a causa interruptiva, é veraz que o despacho desse último dispositivo é necessário, se não vital, para o regular prosseguimento do feito, com o que se terá a citação, cujos efeitos, inclusive o da interrupção da prescrição, retroagirão ao aforamento.

Um outro argumento deriva de interpretação sistêmica de nosso ordenamento jurídico, seja o civil, seja o processual. Suposto o fundamento jurídico da prescrição não seja pena, castigo à negligência, ou mesmo proteção do devedor, é veraz que credor diligente não pode ser prejudicado com a estabilização das relações jurídicas em seu desfavor por consumada a prescrição entre o aforamento da ação e o despacho que determina a citação. E não pode porque tempestivamente propôs sua demanda.

Não há se cogitar que cabia a esse diligente credor prever os prazos procedimentais existentes entre a distribuição e o despacho que determina a citação. Isso porque atos processuais imprevistos pelas regras gerais podem ocorrer entre aquele aforamento e esse despacho. E concluir que o credor deve conhecê-los é desconhecer o dia-a-dia forense. Tal se dá em razão de portarias, provimentos, ordens de serviços, ali o feito do distribuidor é remetido para tal seção e acolá, em situação

similar, do distribuidor é enviado para outra seção. E aqui se abstraia eventual “demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário”, de que fala o art. 219, § 2º do CPC.

Ainda, esse dispositivo do Código de Processo Civil, *scilicet*, art. 219, § 2º, consagrou a jurisprudência dos tribunais pátrios. Nesse sentido: STJ - 3ª T. - REsp nº 598.798/RS - Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito - J. 6.9.2005 - v.u., dentre outros julgados.

Pacífico, por conseguinte, que demora e burocracia não podem penalizar o autor zeloso.

Uma situação prática deve mais eficazmente argumentar em prol de a interrupção da prescrição ocorrer quando da propositura da ação. Imagine-se que o autor, conquanto ajuíze sua ação tempestivamente, o faça em época próxima à prescrição. O juiz dá-se por suspeito, sem que tenha determinado a citação. O tribunal deve reconhecer a suspeição e designar outro juiz, a quem esse feito é remetido. No Estado de São Paulo, o feito, na espécie, é redistribuído para o ofício judicial vinculado a esse novo juiz. Sem se falar em *demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário*, até que seja, por esse novo juiz designado, proferido o despacho determinando a citação, a prescrição certamente já se consumou.

Outro exemplo, talvez até mais corriqueiro, é a hipótese em que, antes da citação, o juízo, para o qual a ação foi distribuída, decline da competência, com o que o juízo, para o qual se declinou ela, não concorde, suscitando conflito negativo. O quadro ficará, ainda, pior, caso um dos juízos seja estadual, e o outro, federal, uma vez que, na espécie, o conflito será decidido pelo Superior Tribunal de Justiça.

Em conseqüência, não obstante opiniões contrárias, conclui-se que continua sendo a propositura da ação que interrompe a prescrição⁸².

E, em face do teor do art. 220 do CPC, esse aforamento também deve ser a causa da interrupção da decadência.

Para aqueles que entendem ser o despacho essa causa interruptiva, há de se notar que não é qualquer despacho inicial que interrompe a prescrição, ou decadência, mas tão-somente aquele que determina a citação.

Ainda, para que a interrupção da prescrição retroaja à propositura da ação (ou do despacho, para quem assim pensa) é necessário o cumprimento dos prazos processuais relativos à citação. Se não forem eles cumpridos, não haverá a retroação, caso em que a interrupção se dará na data da efetiva citação⁸³.

Para a interrupção da prescrição aqui tratada, é irrelevante o fato de o despacho da citação ter sido proferido por juiz incompetente, desde que seja ela posteriormente processada na sua regular forma. Dizem os dispositivos legais antes citados. Robora esse entendimento o art. 113, § 2º do CPC, segundo o qual, declarada a incompetência absoluta, somente os atos decisórios, e aquele que ordena a citação não o é, serão nulos. E, se tal dispositivo é válido para a incompetência absoluta, igualmente o será para a incompetência relativa. Vale aqui o brocardo: *quem pode o mais, pode o menos*.

O fato de o juiz ser suspeito ou impedido também não deve trazer qualquer dificuldade para a matéria aqui estudada. Isso porque a decisão que declarar o magistrado *judex inhabilis* ou *judex suspectus* tem o efeito de o excluir desde logo de qualquer função na relação processual⁸⁴. Deve-se acrescentar que tal igualmente ocorre com o reconhecimento de ofício pelo magistrado de que é suspeito ou impedido.

⁸² Nesse sentido, está a Súmula nº 106 do Superior Tribunal de Justiça, para quem, “proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes aos mecanismos da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.”

⁸³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Comentários ao novo código civil**: dos atos jurídicos lícitos, dos atos ilícitos, da prescrição e da decadência, da prova. Coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 3. t. 2. p. 260.

⁸⁴ MARQUES, José Frederico. **Instituições de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1972. v. 3. p. 143.

Excluído da relação processual, despacho algum, inclusive aquele ordenando a citação, pode ser dado pelo juiz suspeito ou impedido e, se o der, nula será essa decisão. Nesse sentido está o art. 101 do Código de Processo Penal. Antes daquela decisão ou desse reconhecimento de ofício, tratando-se de causa superveniente de impedimento ou suspeição, os atos proferidos serão válidos. Ainda, durante o processamento da exceção, suspensos os autos principais, é defesa, nos termos do art. 266 do CPC, ao juiz a prática de qualquer ato processual. Visando, todavia, evitar danos irreparáveis, poderá o magistrado, segundo esse mesmo dispositivo legal, determinar, validamente, a realização de atos urgentes, dentre os quais, por óbvio, está aquele que determina a citação.

Frise-se, por fim, que, embora incompetente, aquele que profere o despacho determinando a citação deve ser juiz legalmente investido. Eventual despacho de autoridade administrativa não tem o condão de interromper a prescrição.

A citação de que se falou anteriormente, para produzir o efeito interruptivo, deve ser válida. E não o será caso feita sem observância das prescrições legais. Di-lo o art. 247 do CPC. É veraz, no entanto, que o comparecimento espontâneo do réu supre a falta de citação (art. 214, § 1º do CPC). Comparecendo o réu apenas para argüir a nulidade da citação e sendo esta decretada, considerar-se-á feita ela na data em que o réu ou seu advogado for intimado da decisão (art. 214, § 2º do CPC). Mas mesmo considerada a citação feita nessa data, haverá a retroação de seus efeitos para fins de interrupção da prescrição, se obedecidas as demais regras pertinentes à matéria. Se, argüida a nulidade da citação e não sendo essa nulidade reconhecida, a citação será válida, e a data em que ela ocorreu será considerada para a interrupção da prescrição, que retroagirá, segundo o entendimento aqui esposado, à do aforamento.

Se o processo no qual se deu a citação que interrompeu a prescrição for declarado nulo, a prescrição continuará mesmo assim interrompida se a nulidade reconhecida não tiver alcançado a citação. Lembre-se, neste particular, de que o juiz, ao pronunciar a nulidade, declarará quais os atos que serão atingidos, ordenando as

providências necessárias, a fim de que sejam repetidos, ou retificados. O ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte. Isto porque o sistema do Código de Processo Civil privilegia o aproveitamento máximo dos atos processuais, regularizando, sempre que possível, as nulidades sanáveis. Nesse sentido, art. 244 e art. 249, *caput* e § 1º, ambos do CPC. Agora, *a contrario sensu*, a prescrição não estará interrompida se a nulidade, por qualquer motivo, tiver alcançado a citação.

No tocante à pretensão deduzida em reconvenção, a interrupção da prescrição dar-se-á com a intimação do reconvindo, na pessoa de seu advogado, para contestar a reconvenção. Essa intimação, a exemplo do que se falou na execução de sentença condenatória em quantia líquida e certa, ou liquidada, vale como se verdadeira citação fosse.

Ainda, quatro observações acerca de citação válida merecem destaque: a citação no processo cautelar, tal como no processo de conhecimento, interrompe a prescrição⁸⁵; a citação em ação declaratória também interrompe a prescrição na respectiva ação condenatória (STJ – 5ª Turma, REsp 606.1238-RS, rel. Min. Gilson Dipp, j. 17.6.04, v.u., DJU 2.8.04, pág. 542); no tocante ao objeto do pedido, e apenas com relação a ele, a citação interrompe a prescrição, dela não se podendo cogitar enquanto a ação pende de julgamento (RJTJ 98/23); e, finalmente, o Código Civil de 1916 exigia que a citação que aqui se tem estudado devia ser pessoal, exigência desprezada pelo atual Código Civil, pelo que válidas, para fins de interrupção da prescrição, todas as espécies de citação. Não se olvide, entretanto, que nessas quatro hipóteses os efeitos da citação também retroagem à propositura da respectiva ação.

O Código Civil de 1916 afirmava, em seu art. 175, por outro lado, que, a prescrição não se interrompia com a citação nula por vício de forma, por circumducta, ou por se achar preempta a instância ou a ação. Inexiste hoje, sob o ordenamento processual previsto no vigente Código de Processo Civil, o instituto da

⁸⁵ Veja o item **Pluralidade de ações** no Capítulo 7 deste trabalho..

citação *circunducta*⁸⁶, pelo que desnecessária qualquer consideração sobre ele. Quanto à citação nula, antes já se fizeram considerações a seu respeito. Sendo ato processual nulo, nulo será ele, pois, sob qualquer enfoque, inclusive para o da prescrição.

Quanto à perempção da instância, o Código de Processo Civil de 1939 arrolava suas causas no art. 201⁸⁷. É pacífico que, *grosso modo*, a perempção da instância equivale no vigente Código de Processo Civil ao instituto da extinção do processo sem julgamento de mérito, previsto no seu art. 267. Ainda, a perempção da ação do antigo Código de Processo Civil, lá prevista no seu art. 204, continua no atual estatuto processual com o mesmo nome. Ela é hoje disciplinada no art. 268 do vigente código de rito.

Por esses dois institutos continuarem existindo no ordenamento processual, urge estudar o seu alcance no tocante à prescrição.

Nesse particular, cumpre lembrar que inexistente no Código de 2002 dispositivo correspondente ao antigo art. 175. Logo, dada a revogação expressa do antigo Código Civil pelo art. 2.045 do atual CC, há de se concluir que a perempção da instância, hoje extinção do processo sem julgamento de mérito, e a perempção da ação, que ainda continua com o mesmo nome, por si sós, são irrelevantes quanto à interrupção da prescrição. Dessa forma, interrompida a prescrição, tendo havido citação válida, pouco importa o deslinde que tenha o processo no qual ocorreu essa citação.

Segundo o art. 202, II do CC de 2002, interrompe-se a prescrição pelo protesto, nas condições estudadas para a sua interrupção pelo despacho inicial. Por primeiro, quanto a esse protesto, deve-se ressaltar que é ele o protesto judicial, medida cautelar prevista no art. 867 do CPC.

⁸⁶ Dava-se citação *circunducta* na hipótese em que o autor não comparecia para acusá-la na audiência para a qual se fez citar o réu.

⁸⁷ CPC de 1939. Art. 201: O réu poderá ser absolvido da instância a requerimento seu: I. Quando não constarem da petição inicial os documentos indispensáveis à sua propositura; II. Quando o autor não apresentar procuração da mulher, ou não citar a do réu, e a ação versar sobre imóveis, ou direitos a eles relativos; III. Quando da exposição dos fatos e da indicação das provas em que se fundar a pretensão do autor, resultar que o seu interesse é imoral ou ilícito; IV. Quando o autor não tiver prestado caução às custas, no caso do art. 67; V. Quando, por não promover os atos e diligências que lhe cumprir, o autor abandonar a causa por mais de trinta dias; VI. Nos casos dos arts. 110, 160 e 266, n.I.

É veraz que esse protesto se deve dar nas condições já estudadas para o art. 202, I. Tal equivale dizer que não é suficiente o ajuizamento da medida cautelar de protesto. É necessário que se processe adequadamente a intimação do réu. Essa intimação pode ocorrer pessoalmente ou por meio de edital, se previstas as hipóteses do art. 870 do CPC. E a interrupção da prescrição ocorrerá na data em que se der o despacho que determinou a intimação, desde que essa seja regularmente processada, retroagindo, contudo, seus efeitos ao ajuizamento da medida cautelar (art. 202, II do CC cc. art. 219, caput e § 1º do CPC). Não se esqueça, repita-se, de que, para ocorrer a interrupção pelo protesto, deve ele dar-se *nas condições do inciso antecedente* (art. 202, I do CC).

Essas *condições do inciso antecedente* autorizam inclusive que o juiz prolator do despacho determinando a intimação do réu seja incompetente. Não pode ser, no entanto, suspeito ou impedido. Valem, aqui, as mesmas observações feitas acerca da citação.

De todo modo, é necessário que o réu da medida cautelar de protesto tome conhecimento do seu teor. Embora a regra é a de que o protesto não seja receptício, o protesto para a interrupção da prescrição deve sê-lo.

Em razão disso, o protesto em tela, para interromper a prescrição, precisa dizer respeito à matéria cuja prescrição se quer ver interrompida. Não basta que o seu teor seja genérico para simples ressalva de direitos. Na verdade, segundo pacífica doutrina⁸⁸, é necessário que, de modo explícito, nele se consigne que o objetivo é interromper a prescrição. Essa matéria está, da mesma forma, ainda que por via oblíqua, disciplinada no art. 868 do CPC. Diz, pois, esse artigo que *na petição o requerente exporá os fatos e os fundamentos do protesto*. E dentre estes e aqueles deve constar de forma expressa o pedido de interrupção, que nada mais é do que *manifestar qualquer intenção* (na hipótese, a intenção de interrupção da prescrição) *de modo formal*, de que fala o art. 867 do citado Código.

⁸⁸ LEAL, Antônio Luís da Câmara. **Da prescrição e da decadência**. Rio de Janeiro: Forense, 1959. p. 185 .

Se o protesto, no entanto, for nulo por algum vício intrínseco, tal como a preterição de uma formalidade essencial qualquer estabelecida em Lei, igualmente nula será a interrupção da prescrição.

O novo Código Civil, com relação a essa matéria, inovou ao prever que o protesto cambial também interrompe a prescrição.⁸⁹ Por protesto cambial, deve-se entender como o ato extrajudicial formal e solene, pelo qual, com o objetivo de conservar e ressaltar direitos, se provam a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida. Confira-se, nesse particular, art. 1º da Lei nº 9.492/97.

Na doutrina existem dois tipos de protesto cambiário, a saber, *protesto probatório* ou *facultativo* e *protesto conservatório* ou *necessário*.

O protesto probatório ou facultativo é aquele cuja função reside apenas em constituir o devedor em mora. Ele se dá, por exemplo, em relação ao aceitante, no caso de o título ser protestado por falta de pagamento.

Tem-se o protesto necessário na hipótese de a lei determinar sua obrigatoriedade para que sejam conservados os direitos do credor. Citando o rol apresentado por Rubens Requião⁹⁰, esse tipo de protesto ocorre nos seguintes casos: no de falta de aceite ou de pagamento, para conservar os direitos do portador contra o sacador e contra os outros coobrigados, a exceção do aceitante (arts. 44 e 53, alínea 2⁹¹); no de letra pagável a certo termo de vista, em que houver falta de data, para o efeito de constatar essa omissão, e o portador conservar os seus direitos de regresso contra os endossantes e contra o sacador (art. 25); no de ter sido indicada uma pessoa para aceitar ou pagar, por intervenção, e esta não o tenha feito, para exercer o seu direito de ação antes do vencimento, contra o que fez a indicação (art. 56, al. 2); no de ter sido a letra aceita por intervenientes e não ser paga, para conservar o direito de regresso contra aquele que tiver indicado as pessoas para pagarem em caso de

⁸⁹ Revogada ficou, por conseguinte, a Súmula nº 153 do Supremo Tribunal Federal.

⁹⁰ REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 2. p. 437.

⁹¹ Os artigos indicados neste e nos parênteses seguintes referem-se à Lei Uniforme em matéria de letras de câmbio e notas promissórias, adotada entre nós pelo Decreto nº 57.663/66.

necessidade (art. 60); no de pluralidade de exemplares, para o portador poder exercer seu direito de regresso, quando o que enviar ao aceite uma das vias, e a pessoa em cujas mãos se encontrar não entregar essa via ao portador legítimo do outro exemplar, para poder exercer o seu direito de ação (art. 66); e no de cópia, e a pessoa em cujas mãos se encontrar o título original se recusar a entregá-lo ao legítimo portador da cópia, para exercer o seu direito de ação contra as pessoas que tenham endossado ou avalizado a cópia (art. 68, al. 2).

Considerando que o Código Civil não faz diferença entres esses dois tipos de protesto, probatório ou necessário, qualquer um deles é idôneo para interromper a prescrição.

É veraz que do protesto deve o devedor ser intimado. A Lei nº 9.492/97, em seu art. 14, § 1º, estabelece regras específicas para essa intimação. Pode ela dar-se por meio do portador do próprio cartório, que na verdade nada mais é do que um mero funcionário desse mesmo cartório, ou por qualquer outro meio, desde que o recebimento fique assegurado e comprovado por meio de protocolo, aviso de recepção ou documento equivalente. A intimação, nos termos do art. 15 dessa mesma lei, será feita por edital se a pessoa indicada para aceitar o título ou pagá-lo for desconhecida, sua localização incerta ou ignorada, for residente ou domiciliada fora da competência territorial do cartório ou, ainda, ninguém se dispuser a receber a intimação no endereço fornecido pelo devedor.

Acerca do protesto cambiário, há de se frisar ainda que ele deve ser tirado no local em que a obrigação pelo título representada for exigível. Não há, todavia, obstáculo legal a que os interessados elejam outro local, que pode ser aquele em que se dará o aceite. Di-lo o art. 28, parágrafo único do Decreto nº 2.044/08, segundo o qual “o protesto deve ser tirado do lugar indicado na letra, para aceite ou pagamento. Sacada ou aceita a letra para ser paga em outro domicílio que não o do sacado, naquele domicílio deve ser tirado o protesto.” Não se pode, contudo, olvidar que, nos termos do art. 6º da Lei nº 9.492/97,

Art. 6º [...]

[...] tratando-se de cheque, poderá o protesto ser lavrado no lugar do pagamento ou do domicílio do emitente, devendo do referido cheque constar a prova de apresentação ao banco sacado, salvo se o protesto tenha por fim instruir medidas pleiteadas contra o estabelecimento de crédito.

Preenchidos os requisitos formais inerentes ao próprio título, o seu local de pagamento e a sua protocolização no tabelionato de protesto de títulos, bem como aqueles outros referentes à intimação, não havendo o seu pagamento, o protesto será registrado dentro de três dias úteis contados da protocolização do título ou do documento de dívida (art. 12, *caput* da Lei nº 9.492/97), excluindo-se desse tríduo legal o dia da protocolização e nele incluindo o dia do vencimento. É certo que, quando a intimação for efetivada excepcionalmente no último dia do prazo ou além dele, por motivo de força maior, o protesto será tirado no primeiro dia útil subsequente (art. 13 da citada Lei).

Lavrado o protesto, o dia em que ele o foi será aquele em que a prescrição será considerada interrompida.

Pode ocorrer, entretanto, que o protesto seja lavrado por tabelionato incompetente. Nessa hipótese, por nulo o protesto, não pode ele gerar o efeito de interromper a prescrição. O mesmo ocorre com aquele protesto lavrado com preterição às solenidades a ele essenciais, *scilicet*, desobediência ao tríduo legal, não observância das regras pertinentes à intimação, dentre outros.

No art. 202, inc. IV do CC, prevê-se que a interrupção da prescrição também se dará pela apresentação do título de crédito em juízo de inventário ou concurso de credores.

Ainda, o parágrafo único desse mesmo artigo disciplina que a prescrição interrompida por essa apresentação recomeça a correr (por inteiro, já que se trata de interrupção) da data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para a interromper.

O disposto no art. 202, IV do CC diz respeito exclusivamente à prescrição de direitos creditórios. Não é ele, pois, aplicável às demais espécies de direito patrimonial.

Há de se consignar, ainda, que o título de crédito a que se refere o dispositivo em estudo são, também, além daqueles criados pelo próprio devedor, os derivados da escrita contábil do credor, tais como as contas comerciais, as obrigações tornadas líquidas e extraídas dos livros comerciais. Igualmente, são aqueles títulos de que fala esse dispositivo as sentenças transitadas em julgado, por meio das quais se condenou a pagamentos quaisquer.

Quanto àquela apresentação em juízo de inventário, o credor do *de cuius*, nos termos do art. 1.017 do CPC, deve requerer ao juízo de inventário, por meio de petição acompanhada de prova literal da obrigação, o pagamento das dívidas vencidas e exigíveis.

Aqui são duas hipóteses a serem consideradas. Por uma primeira, concordando as partes com o pedido, o juiz declara habilitado o credor e determina a separação de dinheiro, ou bens suficientes, para o seu pagamento⁹². É certo que essa decisão declaratória de habilitação é apelável⁹³. Por uma segunda, não havendo concordância de todas as partes sobre o pedido de pagamento feito pelo credor, será ele remetido para os meios ordinários⁹⁴. Conquanto alguns julgados não admitam recurso algum por falta de lesividade⁹⁵, dessa decisão cabe agravo de instrumento.⁹⁶

Apresentado o título, como já exposto, interrompe-se a prescrição. Volta ela a correr da data do último ato do processo em que houve a apresentação. Deve-se ressaltar que, habilitado o crédito, este último ato se dá com o trânsito em julgado da decisão que o habilitou. Aqui não se falará em prescrição porque haverá pagamento, salvo se o inventário for negativo, caso em que o retorno do curso do prazo prescricional se dará a partir do último ato do inventário. Não sendo habilitado

⁹² *Vide* art. 1.017, § 2º do CPC.

⁹³ RJTJESP 43/200.

⁹⁴ *Vide* art. 1.018, *caput* do CPC.

⁹⁵ Revista de Processo 6/325, ementa 170.

⁹⁶ RJTJESP 34/135, 35/128, 38/144, 105/328, 202/228.

o crédito, o prazo prescricional volta a correr na data da publicação do despacho que não no habilitou. Dessa data também voltará a correr a prescrição mesmo que, nessa última hipótese, se interponha agravo de instrumento, dado o fato de o seu efeito ser meramente devolutivo. Agora, caso excepcionalmente a ele for dado efeito suspensivo, o prazo recomeçará com o trânsito em julgado do acórdão desse agravo.

No tocante ao concurso de credores, por primeiro, há de se alertar que esse concurso creditório pode ser civil ou comercial, já que o Código Civil não os distinguiu. O concurso civil é a insolvência civil prevista no art. 748 e seguintes do CPC, enquanto o concurso comercial, hoje empresarial, é a falência, disciplinada pela Lei nº 11.101/05.

Tanto naquela, quanto nessa, o juiz, ao declarar a insolvência ou falência, determinará a convocação dos credores para que apresentem, no prazo legal, as declarações, acompanhadas dos documentos justificativos dos seus créditos⁹⁷. Nesse prazo, devem os credores, então, apresentar seus títulos de crédito em juízo, o que implicará a interrupção da prescrição. Apresentado o título de crédito, será ele declarado habilitado ou não. Da decisão que não o habilitar, cabe apelação a ser recebida em ambos os efeitos. Daí que, dado o efeito suspensivo, se mantida a não habilitação, o prazo prescricional volta a correr da data da publicação de seu acórdão. Se habilitado o crédito, seja por sentença monocrática seja por acórdão, duas possibilidades podem ocorrer, a saber, o crédito será pago e não se falará em recomeço do curso do prazo prescricional, por pago que foi, ou o crédito não será pago no processo do concurso creditório, caso em que o seu prazo recomeçará a correr no dia em que passar em julgado a sentença em que encerrar o processo de insolvência⁹⁸ ou falência⁹⁹, já que, não obstante aquele último ato de que se falou (art. 202, IV), os processos de falência e de insolvência, por si sós, suspendem o curso do prazo prescricional.

⁹⁷ Art. 761, II do CPC, no que tange à insolvência civil, e art. 7º, § 1º da Lei nº 11.101/05, com relação à falência.

⁹⁸ Art. 777 do CPC.

⁹⁹ Art. 6º da Lei nº 11.101/05.

No concurso de credores, pode igualmente ser apresentado título executivo judicial. Por óbvio, não se há aqui falar em habilitação. Discuti-la seria, pois, ofensa à coisa julgada. Logo para esse título só restam duas possibilidades: ser pago no concurso de credores, hipótese em que não se falará de prescrição, já que cumprida a obrigação, ou não ser pago nesse concurso, caso em que a prescrição voltará a correr com o seu encerramento, tal como exposto no parágrafo anterior.

Ainda, o art. 202, inc. V do CC informa que qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor é idôneo para interromper a prescrição.

Aqui a lei não especificou quais atos judiciais que, além da citação, protesto e apresentação do título de crédito em juízo, elencados nos incisos I, II e IV desse mesmo artigo, podem interromper o curso da prescrição por constituírem em mora o devedor.

Mas, a título de exemplo desse dispositivo, pode-se invocar aqueles casos de mora *ex persona*, nos quais o credor se utiliza de um ato judicial para constituir em mora o devedor, interrompendo, em consequência, o curso prescricional.

Não se pode olvidar, elucidando a hipótese, que o inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo, constitui de pleno direito em mora o devedor. Não havendo, contudo, termo, a mora configura-se mediante interpelação judicial ou extrajudicial¹⁰⁰. Interessa, aqui, para o exemplo, no entanto, a interpelação judicial. É ela, dessa forma, uma causa interruptiva da prescrição. É certo que a interrupção ocorrerá no momento em que se der a intimação da interpelação judicial¹⁰¹, com seus efeitos retroagindo à propositura da medida cautelar, tal como ocorreu com o protesto judicial anteriormente tratado. É veraz, ainda, que essa interpelação judicial deve dizer respeito de forma expressa à matéria, cuja prescrição se quer interromper.

Por fim, o art. 202 do CC, em seu inc. VI, dá como causa interruptiva da prescrição qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que

¹⁰⁰ Art. 397, *caput* e parágrafo único do CC.

¹⁰¹ Art. 867 e seguintes do CPC.

importe reconhecimento do direito pelo devedor. Ressalte-se que, conquanto o ato inequívoco até possa ser extrajudicial, deve ele ser praticado pelo devedor.

A interrupção da prescrição, no caso, ocorre porque esse ato inequívoco revela a integridade em que se acha o direito do titular do crédito e o dispensa, no tocante à sua constituição ou reconhecimento de validade, de qualquer procedimento perante os tribunais¹⁰².

Se inequívoco, o reconhecimento pelo devedor do direito do credor pode ser expresso ou tácito. Uma carta, na qual o devedor confessa a obrigação inadimplida, é um reconhecimento expresso. Se nela, contudo, ao invés de admitir a sua obrigação não paga, apenas fizer pedido de prazo para pagamento, ter-se-á um reconhecimento tácito. O mero pagamento de juros, sem nada falar do principal, também é um reconhecimento tácito da dívida. Todos eles interrompem a prescrição.

Esse reconhecimento pode ainda ser verbal. O problema que eventualmente pode surgir deriva de sua prova e pode encontrar óbice no art. 401 do CPC.

Já se ensinou que esse reconhecimento não precisa ser feito diretamente pelo devedor, nem ao credor. É importante, tão-somente, que sua origem esteja ligada à pessoa do devedor e que, por outro lado, beneficie o credor. Exemplificou-se na doutrina com decisão dos tribunais franceses que reconheceram como dívida do *de cujus* ato praticado pelo testamenteiro. Ainda, no inventário de bens do devedor, uma dívida lá descrita beneficia o seu credor¹⁰³.

Embora, no momento em que se comentava a apresentação do título de crédito em juízo de inventário ou em concurso de credores, já se tenha falado do reinício do curso do prazo prescricional, algumas observações adicionais se fazem necessárias.

¹⁰² BEVILAQUA, Clóvis. **Código civil dos Estados Unidos do Brasil comentado**. São Paulo: Francisco Alves, 1916. v. 1. p. 497.

¹⁰³ SANTOS, Joaquim Manoel de Carvalho. **Código civil brasileiro interpretado**. 12. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1980. v. 3. p. 431.

Deveras. Se a causa interruptiva ocorrer por meio de um único ato que se efetiva em um só tempo, a prescrição reinicia seu curso, por inteiro, a partir desse ato. Ao contrário, caso a causa interruptiva se efetive por meio de uma série de atos que, no entanto, protraem os seus efeitos e conseqüências por um dado interregno, a prescrição interrompe-se com a prática do primeiro ato da série e reinicia o seu curso, também por inteiro, já que se trata de interrupção, somente a partir do último ato da referida série. Di-lo o parágrafo único do art. 202 do CC.

Não se deve olvidar, por fim, como já exposto anteriormente, que, nos termos do *caput* desse mesmo art. 202, a prescrição só pode ser interrompida uma vez. Isso ocorre porque o fundamento da prescrição é criar óbice à perpetuidade das ações. Dessa forma, caso a prescrição pudesse ser interrompida por um sem-número de vezes, por via oblíqua estar-se-ia anulando aquele fundamento da prescrição. Bastaria, pois, interrompê-la para que dessa interrupção exurgisse um novo prazo prescricional. Na seqüência, se esse novo prazo estivesse em via de terminar, proceder-se-ia à nova interrupção e assim sucessivamente, afastando por vez a possibilidade de se estabilizarem definitivamente as relações jurídicas.

CAPÍTULO 7

INTERRUPÇÃO E PLURALIDADE DE SUJEITO E AÇÃO

Como já asseverado anteriormente, o legislador, por meio dos institutos da prescrição e decadência, tenta evitar a perpetuidade da incerteza e da insegurança nas relações jurídicas.

Ressalte-se, neste particular, que nem mesmo o pagamento afasta essa incerteza e insegurança. Lembre-se de que o credor, a qualquer tempo, poderia pleitear o cumprimento da obrigação, contra o que o devedor haveria de se insurgir, se adimplida a obrigação. Daí é que o devedor necessitaria, se não houvesse o instituto da prescrição, guardar o comprovante de pagamento *ad eternum*, já que, sem esse comprovante, impossível lhe seria, diante da cobrança indevida, validamente rebelar-se.

Diante de circunstâncias como essa, o instituto da prescrição substitui a quitação. O da decadência, quando o caso, valida o direito que seria questionado. Basta que o interessado os alegue em qualquer grau de jurisdição. E como se verá, e hoje inclusive com a prescrição, o juiz até mesmo de ofício deve reconhecê-los.

Há de se concluir, por conseguinte, mais uma vez, que a prescrição e a decadência trazem a certeza e a segurança às relações jurídicas no meio social.

Não obstante esse ponto favorável a tais institutos, poderiam eles tornar-se nefastos a essa mesma certeza e segurança na hipótese de eles perpetuarem a pretensão e o direito, objeto deles. Tal ocorreria se a pretensão ou direito, por exemplo, pudesse ficar imprescritível ou insuscetível de decadência por vontade unilateral do credor.

Com o objetivo de evitar tal situação, o vigente Código Civil impôs a unicidade da interrupção. Por ela, nos termos do art. 202, *caput*, a interrupção poderá ocorrer uma única vez.

Essa unicidade não existia no Código Civil revogado¹⁰⁴.

Dessa forma, com o advento do Código Civil de 2002, uma vez interrompido o prazo prescricional ou decadencial, nos casos em que a lei contrariamente não disponha, não poderá ele mais ser interrompido. Daí é que, conquanto o ato judicial que constitua o devedor em mora seja causa de interrupção do prazo (art. 202, V), se anteriormente já tiver ele sido interrompido, exemplificando, por meio do protesto cambial (art. 202, III), esse ato judicial não mais terá o condão de, novamente, interromper o prazo. O ato em tela será, então, ineficaz para fins de interrupção.

Como antes exposto, as causas interruptivas podem ser de iniciativa do titular da pretensão ou do direito em via de extinção ou de ato do devedor. Tratando-se de iniciativa daquele titular, a primeira causa interruptiva que ocorrer anulará, de pleno direito, a possibilidade de uma segunda interrupção.

Sendo a causa interruptiva de iniciativa do devedor, poderá o titular da pretensão ou do direito considerá-la ou não como causa eficiente da interrupção. Note-se, pois, que, no tocante à prescrição, exemplificando, ao devedor interessa que ela se consuma no menor tempo possível. Então, bastará que ele, já no início do curso do prazo prescricional, o interrompa, porque assim o novo prazo, por inteiro, mais rapidamente se iniciará e, em consequência, de forma mais célere se consumará. Dessa maneira, deverá caber ao titular da pretensão ou do direito concluir pela eficácia ou não desse ato do devedor. Se considerá-lo, nova interrupção não poderá haver e, se o não considerar, nova interrupção, no entanto, poderá existir.

Feitas essas observações, consigne-se que, numa dada obrigação divisível, se houver mais de um credor ou mais de um devedor, presume-se que ela se

¹⁰⁴ Existia, contudo, com relação às dívidas passivas da União, Estados e do Município, bem como a qualquer direito ou ação contra as respectivas Fazendas. Nesse particular, veja art. 8º do Decreto nº 20.910/32.

partirá em tantas obrigações menores, iguais e distintas, quantos forem aquele ou este. Di-lo o art. 257 do CC.

É certo que essa presunção é *juris tantum*, já que, se da obrigação constar que dado credor ou devedor tem uma participação maior que a do outro, a obrigação se partirá na forma nela especificada.

Essas disposições, por óbvio, terão pertinência tão-somente na hipótese de, em pelo menos um dos pólos da obrigação, haver pluralidade de sujeitos.

Ainda, a partição de que se falou será possível apenas se a obrigação for divisível. E sê-lo-á caso seu objeto for passível de fracionamento de tal modo que cada uma das frações possa prestar os mesmos serviços, ou as mesmas utilidades, prestados pelo todo¹⁰⁵. Se não no for, ter-se-á a obrigação indivisível, que será tratada na seqüência.

E, sendo divisível a obrigação e havendo pluralidade de sujeitos, torna-se imprescindível analisar situações em que apenas um deles promova a interrupção da prescrição ou então somente contra um deles seja operada a interrupção desse instituto.

A espécie é tratada no art. 204, **caput** do CC, segundo o qual “a interrupção da prescrição por um credor não aproveita aos outros; semelhantemente, a interrupção operada contra o co-devedor, ou seu herdeiro, não prejudica aos demais coobrigados.”

A regra desse artigo retrata o anexam *de persona ad personam non fit interruptio civilis nec active nec passive*¹⁰⁶.

Também, essa disposição legal não traz maiores dificuldades. Trata ela de obrigação divisível que já foi partida em obrigações menores, iguais ou não, e distintas. É certo que cada um dos credores é sujeito de sua própria porção na

¹⁰⁵ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: parte geral**. 26. ed.. São Paulo: Saraiva, 1986. v. 1. p. 145.

¹⁰⁶ De pessoa para pessoa não ocorre prescrição nem ativa, nem passiva.

obrigação, independentes uns dos outros, o que também ocorre com cada um dos devedores.

Daí é que se pode asseverar que a primeira parte do citado artigo dispõe acerca da interrupção levada a cabo por um co-credor. Essa interrupção não tem qualquer efeito em face da prescrição que corre contra os demais credores. Não os beneficia.

A segunda parte dele, de forma especular à primeira, determina que a interrupção efetuada contra um dos co-devedores ou herdeiro dele também não tem qualquer reflexo quanto aos demais co-devedores e herdeiros desses.

Dessa forma, imaginem-se duas pessoas credoras de duas outras. Um dos credores e um dos devedores são pré-mortos, tendo deixado cada um dois filhos. Dada essa situação, a interrupção operada por um dos filhos do co-credor falecido não beneficiará ao outro filho nem ao co-credor supérstite. Ainda, na hipótese de contra co-devedor sobrevivente, ou mesmo contra um dos filhos do co-devedor pré-morto, promover-se a interrupção da prescrição, aqueles contra quem não se promoveu ela não serão prejudicados com essa interrupção.

Igual raciocínio deve-se ter quanto à decadência, convencional ou legal, nos casos em que houver disposição de lei para a interrupção.

Com relação a interrupção das obrigações solidárias, há de se consignar, por primeiro, no que se refere à obrigação solidária, que ela é um recurso jurídico para reforçar o vínculo obrigacional, o que, na ocasião de seu termo, trará maior facilidade para o seu adimplemento.

Também, havendo pluralidade de sujeitos, não obstante cada um deles, em princípio, tenha direito, se ativo, ou esteja sujeito, se passivo, ao cumprimento de tão-somente sua respectiva porção, será solidária a obrigação toda vez que eficazmente se puder a um só deles prestar a obrigação por inteiro, caso em que se tem a solidariedade ativa, ou de um só deles exigir toda a obrigação, hipótese em que se dá a solidariedade passiva.

Di-lo o art. 264, pelo qual “há solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado, à dívida toda.”

Não se pode esquecer de que “a solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes” (art. 265). Daí a existência da solidariedade legal e da convencional, respectivamente. Essa diferenciação, entretanto, é irrelevante para este estudo.

Têm-se, por outro lado, as chamadas obrigações indivisíveis, que se opõem às já vistas obrigações divisíveis. São indivisíveis as obrigações que não comportam fracionamento em razão de sua natureza, de motivos de ordem econômica ou da causa determinante do negócio jurídico, e de sua própria porção na obrigação. *Vide* art. 258 do CC.

Esse conceito se torna, contudo, inócuo se em cada um dos pólos da obrigação houver apenas um sujeito, já que na hipótese não se cogitará em fracionar a obrigação.

Revistos esses conceitos, existindo mais de um credor ou devedor e sendo a obrigação solidária ou, mesmo, indivisível, devem-se estudar os efeitos na interrupção da prescrição, se promovida apenas por um ou contra um deles, ou por um dos herdeiros do credor ou devedor, ou ainda contra um desses herdeiros.

Cabe aqui, então, invocar, quanto à solidariedade, que primeiro se estudará, o art. 204, § 1º. Reza esse dispositivo que “a interrupção, porém, aberta por um dos credores solidários aproveita aos outros; assim com a interrupção efetuada contra o devedor solidário envolve os demais e seus herdeiros.”

Havendo solidariedade, a interrupção levada a efeito por qualquer dos credores implicará, em razão desse artigo, que o curso do prazo prescricional estará também interrompido com relação aos demais co-credores. Igual consequência sofrerão os devedores solidários se contra um deles ocorrer a interrupção da prescrição ou decadência.

Destarte, essa interrupção, em favor de um co-credor solidário ou em desfavor de um co-devedor solidário, se estenderá aos demais credores e devedores automaticamente. É certo, ainda, que, se o credor ou o devedor, que interrompeu o prazo ou contra quem se interrompeu o prazo, respectivamente, vier a morrer, a interrupção já operada beneficiará ou prejudicará, conforme o caso, os seus herdeiros.

Atente-se, entretanto, que a solidariedade ativa ou passiva não alcança os herdeiros. Na verdade, o que se passa aos herdeiros são tão-somente os efeitos da interrupção, se já levada a cabo pelo (ou contra o) finado, como já dito. Essa é a lição que deflui do art. 270, segundo o qual, “se um dos credores solidários falecer deixando herdeiros, cada um destes só terá direito a exigir e receber a cota do crédito que corresponder ao seu quinhão hereditário [...]” e do art. 276, pelo qual, “se um dos devedores solidários falecer deixando herdeiros, nenhum destes será obrigado a pagar senão a quota que corresponder ao seu quinhão hereditário [...]”.

É veraz que essa regra de que a solidariedade não se transmite aos herdeiros comporta uma exceção. Todos os herdeiros de um devedor solidário, reunidos, serão considerados como se fosse esse devedor solidário em relação aos demais devedores. É o que dispõe o art. 276, parte final do CC. Dessa forma, se operada a interrupção do curso do prazo prescricional ou decadencial contra todos os herdeiros de dado devedor solidário, ter-se-á por interrompido esse curso contra todos os demais devedores solidários.

No entanto, quando se tratar de obrigações ou direitos indivisíveis, não se aplica a regra geral contida no axioma *de persona ad personam non fit interruptio civilis nec active nec passive*. A interrupção consumada contra um dos devedores prejudica, pois, todos os demais devedores, tal como ocorre com a solidariedade.

Ainda, em relação a direitos e obrigações indivisíveis, agora diferentemente da solidariedade, a interrupção operada contra tão-somente um dos herdeiros de dado devedor prejudica a ele próprio, aos demais co-herdeiros e aos outros co-devedores. Semelhante consequência terá a interrupção levada a efeito por

apenas um dos herdeiros de certo credor. Serão dela beneficiados não só esse herdeiro, mas também demais co-herdeiros e os outros co-credores.

No tocante à fiança, antes de se discorrer acerca das conseqüências da prescrição em relação ao fiador e ao afiançado, impõem-se, conquanto digressivas, algumas considerações sobre essa espécie de contrato.

Contraída uma obrigação, deve ela ser cumprida. E a garantia desse cumprimento é, regra geral, o patrimônio do devedor, já que, não havendo o seu espontâneo adimplemento, poderá ele ser compelido a fazê-lo compulsoriamente.

No entanto, em reforço ao vínculo obrigacional originário, duas outras garantias adicionais podem ser oferecidas pelo próprio devedor ou por terceiro. São a garantia real e a garantia pessoal ou fidejussória. *Plus cautionis est in re, quam in persona.*

A garantia real consiste em o devedor ou terceiro vincular um dado bem, móvel ou imóvel, ao pagamento da obrigação. São espécies dessa garantia o penhor, a anticrese, a hipoteca e a alienação fiduciária.

A garantia pessoal ou fidejussória, por sua vez, é sempre oferecida por pessoa estranha à obrigação principal. Aqui, ao contrário da garantia real em que se separa um dado bem pertencente ao devedor ou a uma terceira pessoa para assegurar o efetivo cumprimento da obrigação, é o patrimônio daquela pessoa estranha, todo ele, quem garante, em caso de inadimplemento do devedor, a satisfação da dívida. São exemplos de garantia pessoal a fiança e o aval.

Interessa, neste trabalho, tão-somente, contudo, a fiança.

E, segundo o Código Civil, pelo contrato de fiança, uma pessoa garante satisfazer ao credor uma obrigação assumida pelo devedor, caso este não a cumpra (art. 818 do CC).

Ainda, na doutrina, já se conceituou fiança como a promessa que uma ou mais pessoas fazem de satisfazer a obrigação de um terceiro e com o fim de

dar maior segurança ao credor. A fiança é, em outras palavras, um contrato em que alguém se obriga para com o credor pela prestação do devedor¹⁰⁷. Ou o contrato mediante o qual um terceiro se submete pessoalmente, perante o credor de uma obrigação, a satisfazê-la, caso o devedor não a cumpra¹⁰⁸.

Conclui-se, por conseguinte, pelo caráter acessório do contrato de fiança.

Ante o exposto, insta invocar o parágrafo 3º do art. 204, segundo o qual “a interrupção produzida contra o principal devedor prejudica o fiador.”

Desse dispositivo deflui que, se o credor interrompe o curso do prazo prescricional ou decadencial, nos casos em que esse se dá, contra o devedor, igualmente interrompida estará ele contra o fiador. Afinal, como já asseverado, *accessorium sequitur principale*.

Note-se, contudo, que o inverso não é verdadeiro. Se interrompido o curso daquele prazo contra o fiador, incólume continuará o prazo do devedor principal.

Há de se observar, por fim, que, tratando-se de aval, dado o princípio da autonomia das obrigações cambiárias, a interrupção da prescrição contra o devedor principal não prejudica o avalista, assim como aquela levada a efeito contra o avalista é irrelevante em face do devedor principal.

Agora, relativamente à unicidade de interrupção da prescrição, questão interessante surge na execução de julgado.

Deveras. Salvo interrupção extrajudicial anterior (protesto cambiário, v.g.), no processo de conhecimento a prescrição interrompe-se com o

¹⁰⁷ MENDONÇA, Manuel Inácio Carvalho de. **Contratos no direito civil brasileiro**. 3. ed. Rio de Janeiro: Ed. Revista Forense, 1955. v. 2. p. 808.

¹⁰⁸ SANTOS, J. M. de Carvalho. **Código civil brasileiro interpretado**. 10. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1980. v. 19. p. 433.

aforamento da demanda¹⁰⁹. E, a prescrição interrompida recomeça a correr, no que interessa à hipótese, do último ato do processo para a interromper (art. 202, parágrafo único). Dessa forma, com o ajuizamento da ação, inutiliza-se o prazo da prescrição anteriormente a ele decorrido. Esse prazo começa a correr, se for o caso, do último termo do processo de conhecimento.

É certo que o credor, titular de uma obrigação originada na sentença proferida naquele processo de conhecimento, deveria ajuizar, antes do advento da Lei nº 11.232/05, um segundo processo contra seu devedor, *rectius*, o processo de execução.

Ocorre que, diante do princípio da unicidade da interrupção, na execução da sentença do processo de conhecimento exsurgia a possibilidade de a pretensão prescrever-se antes do seu adimplemento forçado, já que, em razão da anterior interrupção ocorrida no processo de conhecimento, no processo de execução outra não poderia haver.

Não era, entretanto, plausível que se consumasse essa prescrição com a execução estando aforada.

E tal efetivamente não ocorria. Afinal, a prescrição aparece pela inércia e nunca pela ação. Pune-se aquela, mas protege-se esta. A consumação da prescrição, ajuizado o processo de execução, não ocorria, mesmo diante do anterior ato interruptivo havido no processo de conhecimento, porque após a *res iudicata* recomeçava um novo prazo prescricional de uma nova prescrição.

Na verdade, duas eram as pretensões. Humberto Theodoro¹¹⁰, no tocante à matéria, leciona que o processo de conhecimento cuida da lide de pretensão contestada que se compõe por meio do acertamento operado por uma sentença; já o processo de execução trata de lide de pretensão apenas resistida, que nenhum

¹⁰⁹ Lembre-se de que, como já se viu, por uma interpretação sistemática, há de se ter a conclusão de que a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da demanda.

¹¹⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Comentários ao novo código civil**: dos atos jurídicos lícitos, dos atos ilícitos, da prescrição e da decadência, da prova. Coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 3. t. 2. p. 209, comentários ao art. 193. O ensinamento retratado foi exposto antes do advento da Lei nº 11.232/05.

acertamento reclama e que se realiza por atos jurisdicionais materiais, que são atos executivos e não sentença. Aquela primeira pretensão diz respeito à busca de um título executivo, enquanto a segunda, ao direito a uma execução forçada com a conseqüente responsabilização patrimonial do devedor. Logo, as pretensões, num e noutro processo, são diversas, e distintos são seus prazos prescricionais, pelo que a interrupção ocorrida em um deles é irrelevante com relação ao segundo deles.

Um argumento de que dois diferentes eram os prazos prescricionais estava no art. 741, VI do CPC, considerada a sua redação anterior ao advento da Lei nº 11.232/05. De fato. Esse dispositivo legal, no que era pertinente à espécie, rezava que, na execução fundada em título judicial, os embargos só poderiam versar sobre qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como a prescrição, desde que superveniente à sentença.

Essa causa extintiva, *rectius*, prescrição, deveria ter ocorrido depois do julgado exequendo, uma vez que, caso dissesse respeito a fato anterior a ele, a argüição seria inócua, sob pena de ofender a coisa julgada. Afinal, a prescrição podia, e pode, ser argüida em qualquer grau de jurisdição, mas indubitavelmente não pode ferir a coisa julgada. A prescrição que eventualmente se tivesse consumado antes do dito julgado devia, pois, ter sido argüida nas instâncias ordinárias do processo de conhecimento.

Um segundo argumento que militava em favor da existência de duas prescrições, agora na seara da jurisprudência pátria, era a Súmula nº 150 do Supremo Tribunal Federal, pela qual *prescreve a execução no mesmo prazo da ação*. Veja, então, que, na linguagem sumular, havia dois prazos prescricionais: um da ação e outro da execução.

Em conclusão, a interrupção do prazo ocorrida no processo de conhecimento não impediria uma outra interrupção, desde que agora no processo de execução.

Hoje, entretanto, em razão da citada Lei nº 11.232/05, com o acréscimo do art. 475-J ao CPC, poder-se-ia questionar se continua válida essa lição de Humberto Theodoro Júnior acerca das duas prescrições de que se falou.

Tal questionamento deriva do fato de, transitada em julgado a decisão do processo de conhecimento, não mais há citação para se dar início ao processo de execução.

De fato. “Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de 15 (quinze) dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de 10% [...]” Di-lo o *caput* do citado art. 475-J.

Ainda, nos termos do § 1º desse artigo,

Art. 475-J [...]

[...] do auto de penhora e de avaliação será de imediato intimado o executado, na pessoa de seu advogado (arts. 236 e 237), ou, na falta desta, o seu representante legal, ou pessoalmente, por mandado ou correio, podendo oferecer impugnação, querendo, no prazo de 15 (quinze) dias.

Então, inexistindo nova citação (o que há é intimação) para o processo de execução, poder-se-ia dizer que os antigos processos de conhecimento e de execução são, hoje, um único processo, pelo que não se teria a prescrição da pretensão contestada e a da pretensão resistida, mas ou uma, ou outra, ou ainda uma terceira.

Em favor dessa tese de existência de um único processo, pode-se, na doutrina, citar Alexandre Freitas Câmara, para quem “o módulo processual de cumprimento da sentença se desenvolverá no mesmo processo em que desenrolou o módulo cognitivo, como uma fase complementar.”¹¹¹

Esse raciocínio, porém, não pode ser havido como melhor caminho a se trilhar.

¹¹¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. **A nova execução de sentença**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 45.

Verdadeiramente, continuam existindo, e por esta posição aqui se opta, duas prescrições como antes se expôs, *rectius*, a da pretensão contestada, referente à fase de conhecimento (ou ao antigo processo de conhecimento) e a da pretensão resistida, que se liga à fase de execução (ou ao processo de execução, caso assim se prefira).

Aqueles argumentos antes apresentados permanecem válidos e, também, militantes em prol da opção acima esposada.

Observe-se, pois, que, se de um lado, a citada Lei nº 11.232/05 alterou o art. 741 do CPC para agora restringir sua aplicação aos embargos à execução contra a Fazenda Pública, de outro, acrescentou nesse Código o art. 475-L, VI, que possibilita ao impugnante (leia-se executado) argüir a prescrição, segundo a linguagem de Alexandre Câmara, na fase complementar, que nada mais é do que o processo de execução.

Definitivamente essa prescrição, argüida nos moldes do referido novel art. 475-L, VI, não pode ser a prescrição que poderia ter sido argüida no módulo cognitivo. Há de ser outra. Se aquela essa fosse, haveria, sem sombra de dúvidas, mais uma vez, como já dito, ofensa à coisa julgada.

Também, segundo o art. 475-J, § 5º, o vencedor do processo de conhecimento pode optar pela não execução da sentença condenatória. “Não sendo requerida a execução no prazo de 6 (seis) meses, o juiz mandará arquivar os autos, sem prejuízo de seu desarquivamento a pedido da parte.”

Então, inerte o vencedor por seis meses, o juiz determinará o arquivamento dos autos, sem prejuízo de seu desarquivamento a qualquer tempo a pedido da parte, “desde que não verificada a prescrição”, ensinam Nélson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery¹¹².

¹¹² NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006a. p. 642, nota 14 ao art. 475-J, § 5º.

E, não sendo essa prescrição de que falam esses doutrinadores a do processo de conhecimento (prescrição da pretensão contestada), já que, se não fosse ela anteriormente argüida, não mais poderia sê-lo agora diante do trânsito em julgado da sentença prolatada no processo de conhecimento, ela será necessariamente a da pretensão resistida, que diz respeito ao processo de execução, pelo que íntegra permanece a lição de Humberto Theodoro Júnior a respeito da existência de duas pretensões.

Em conseqüência do exposto, ao lado de se concluir pela existência das duas prescrições, há de ter ainda como hígida a citada Súmula nº 150 do Supremo Tribunal Federal.

Também, esse entendimento pela existência de duas prescrições é roborado pelo próprio art. 741, VI do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.232/05, que, não obstante se tenha restringido aos embargos à execução contra a Fazenda Pública, possibilita a argüição de prescrição em fase de execução.

Diante do exposto, dever-se-á então perquirir acerca da causa interruptiva da prescrição da pretensão resistida, uma vez que, depois do advento da Lei nº 11.232/05, na fase executiva, não mais existe citação, pelo menos quanto à execução de sentença em que há condenação ao pagamento de quantia certa, ou já fixada em liquidação.

Impõe-se concluir que a *intimação* de que fala o art. 475-J, no que se refere à prescrição, tem o mesmo valor da antiga citação do processo executivo. Isso porque ambas têm a mesma natureza jurídica, qual seja, convocar, agora pela primeira vez na fase executiva, o devedor a cumprir a obrigação, da qual é sujeito passivo, ou a apresentar sua defesa, lá chamada de impugnação. No espírito, ambas não divergem.

As diferenças procedimentais havidas entre essa intimação e a tradicional citação derivam tão-só de política de agilização da distribuição da justiça adotada pelo legislador, bem como de uma busca de maior eficiência na prestação jurisdicional.

Então, a causa interruptiva da prescrição da pretensão resistida é a intimação prevista no citado artigo.

Ainda, se se está dando a essa intimação o mesmo valor da citação prevista no art. 202, I do CC, forçosamente há de se entender que não é a intimação propriamente que interrompe a prescrição, mas o seu protocolo na seção administrativa competente, a exemplo do ajuizamento da ação quando se trata de processo de conhecimento. O interessado, no entanto, deve, em consequência, aqui portar-se como lá se portaria, ou seja, ele deve, quanto aos atos que lhe couberem, promover a intimação no prazo e na forma da lei processual¹¹³.

Um outro tópico de especial relevância derivado da unicidade da interrupção adotada pelo novo Código Civil (art. 202, *caput*) merece aqui ser tratado.

Dá-se ele na hipótese em que já tenha havido a ocorrência de uma causa interruptiva anteriormente ao aforamento da ação ou ao despacho que a determinou. Aquele, para os que adotam a citação como causa interruptiva da prescrição, com retroação de seus efeitos ao ajuizamento da demanda (art. 219, *caput* e § 1º do CPC), que é a tese neste trabalho abraçada, e este, para os que, ao contrário, nesse despacho vêm a dita causa interruptiva (art. 202, I do CC).

Exemplificando essa situação, imagine-se uma determinada obrigação representada por título de crédito. Não adimplido ele na época oportuna, começa a prescrição a correr em desfavor do credor. Em dado momento, opta ele por protestá-lo. Lavrado o protesto cambial, interrompe-se a prescrição (art. 202, III do CC), com o que o prazo prescricional volta a correr por inteiro.

Plausível, em consequência, a pergunta: esse prazo que volta a correr por inteiro assim o fará de forma peremptória, sem nova interrupção?

Se o for, haverá a possibilidade de que, aforada a ação executiva, a prescrição se consume durante o regular processamento dessa execução. E, para tanto,

¹¹³ A retroatividade dos efeitos da citação (e intimação) foi tratada no Capítulo 6. Desde logo, há de se consignar que, neste trabalho, a propositura da ação (ou da execução, ainda que processada nos mesmos autos) é que foi adotada como causa interruptiva da prescrição.

basta que o credor a ajuíze quando já decorrido boa parte do novo prazo prescricional, o que lhe é permitido. Na espécie, nem se pense em demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário. Dados os sem-números de meandros processuais, aí incluindo os recursais, a consumação da prescrição poderá ocorrer ainda que os prazos sejam fielmente cumpridos.

Se não no for, ter-se-á hipótese em que, com relação a um mesmo curso de prazo prescricional, haverá duas interrupções.

Em razão da disposição legal que instituiu a unicidade da interrupção, descabida a segunda conclusão. Igualmente descabida é, ainda, a conclusão de que, conquanto ajuizada a competente ação antes de prescrita a sua pretensão, possa a prescrição, no curso do processo, vir a consumir-se.

A solução do aparente impasse pode ser desenvolvida a partir do fundamento jurídico da prescrição, que é o interesse social pela estabilidade das relações jurídicas. O ordenamento jurídico pátrio, ao adotar o instituto da prescrição, perseguiu essa estabilidade.

Ocorre, contudo, que essa estabilidade também pode ser alcançada pela via judicial, que se atinge com o ajuizamento da competente ação. Isso porque, aforada a demanda, se terá um pronunciamento judicial que, ressalvada a possibilidade de extinção do processo sem resolução de mérito, porá fim na falta de estabilidade derivada da inadimplência de uma obrigação.

Então, conquanto prescrição e ajuizamento da ação sejam caminhos antagônicos, ambos impõem a extinção da obrigação. Diz-se antagônico porque naquela essa extinção se dá pela extinção da pretensão relativa à obrigação, enquanto neste a extinção da obrigação ocorre com o seu cumprimento forçado ou com a declaração de que aquele que seria seu titular a ela, na verdade, não tem direito.

Tal raciocínio leva à conclusão de que é lícito entender que, independentemente de anterior interrupção do prazo prescricional de uma dada

obrigação, o ajuizamento de ação na qual se deduza pretensão a ela relativa, por si só e de imediato, gera, por incompatibilidade advinda do antagonismo de que se falou, o perecimento da prescrição, levando esse instituto a uma inocuidade tal que o torna matéria estranha à situação jurídica com aquele aforamento criada.

Noutras palavras, ajuizada a ação, não há mais se falar em prescrição, seja com relação ao curso de seu prazo, seja no que tange à interrupção dele.

Afinal, não se olvide que esse prazo, extintivo que é, está vinculado ao aspecto temporal e à inércia do titular do direito. E, com a propositura tempestiva da demanda, nem descuidou ele daquele aspecto temporal, nem se manteve inerte.

Argumento outro que roborava esse entendimento pode ser visto na decadência, cujo fundamento jurídico também é a busca da estabilidade das relações jurídicas. Sabe-se, pois, que, “ressalvada disposição legal em contrário, à decadência não se aplicam as normas que impedem, suspendem ou interrompem a prescrição” (art. 207 do CC). Logo, segundo a regra geral, o prazo decadencial, que é o que interessa na espécie, não se interrompe.

Note-se, por conseguinte, que, mesmo inexistindo causa interruptiva do curso do prazo decadencial, não há se cogitar sobre a consumação da decadência depois da propositura da ação. Deve-se concluir, então, que o mero ajuizamento da demanda faz cessar a força extintiva do direito advinda da decadência. Ressalte-se que, no caso, não há situação jurídica qualquer que possa ser a causa obstativa da consumação da caducidade.

E, se assim age a decadência, de igual forma deve agir a prescrição, pelo que o ajuizamento da ação também cessa a ação destruidora da pretensão que da prescrição advém. Reitere-se que a consumação de ambos institutos está intimamente ligada ao aspecto temporal e à inércia do titular do direito, se decadência, ou da pretensão, se prescrição.

O renitente entendimento tradicional acerca da visão da citação (com retroação de seus efeitos ao ajuizamento da ação) ou despacho que a ordena como causa interruptiva da prescrição pode trazer, então, à baila o porquê da previsão legal dessa causa (art. 219, *caput* do CPC e art. 202, I do CC, respectivamente), já que, pela conclusão que aqui se chegou, o que se opõe à consumação da prescrição é o simples aforamento da demanda.

Na verdade, a citação, para aqueles que a vêem como causa interruptiva, ou o despacho que a ordena, para os que entendem nele residir a dita causa, efetivamente acarreta a interrupção da prescrição, cujo recomeço, nos termos do artigo 202, parágrafo único do Código Civil, se dará do último ato do processo para a interromper.

Essa interrupção pela citação, ou despacho, ocorrerá, entretanto, tão-somente naqueles casos em que, por circunstâncias processuais outras, a obrigação prescrite, na ação proposta, em seu mérito, não fique resolvida. E, como não se deu a resolução definitiva dessa obrigação, o que implicaria a sua extinção, o instituto da prescrição, que aparentemente com o ajuizamento se teria exaurido, revivifica-se para retomar o seu regular curso. Tal ocorre, *verbi gratia*, com processos extintos sem resolução de mérito (art. 267 do CPC) e com medidas cautelares preparatórias extintas antes do ajuizamento da respectiva ação principal.

Essa ausência de resolução do mérito, com a conseqüente impossibilidade de extinção da obrigação, afasta o antagonismo entre ajuizamento e prescrição, pelo que esta, em vez de perecer, permanece hígida. Esse afastamento deriva do fato de que a obrigação não se extinguiu. Ela continua, destarte, exigível, pelo que necessário se faz que se continue buscando a sua extinção, seja por meio de nova ação, seja por meio da prescrição (ou por meio de outra forma qualquer, irrelevante, contudo, para este estudo).

Atente-se, ainda, para o fato de que, tendo antes ocorrido uma causa interruptiva (protesto cambial, medida cautelar extinta na forma antes exposta, ação julgada sem resolução de mérito, por exemplo), a ação proposta (ou nova ação, se

outra anterior houve), para se evitar a consumação da prescrição, inclusive em juízo, se caso, deve ter seu deslinde com a resolução de mérito da obrigação prescrite. Ou nessa ação (ou nova ação) resolve-se o mérito da obrigação, hipótese em que perece a prescrição, ou nela não se resolve o mérito, situação em que o curso prescricional se manterá incólume. Essa última alternativa se dá porque, dada a unicidade da interrupção, essa ação proposta (ou nova ação), em razão da anterior interrupção, nunca acarretará uma nova interrupção.

Em resumo: proposta uma dada ação, dois poderão ser o seu deslinde, *rectius*, extinção do feito com resolução de mérito ou sua extinção sem resolução do mérito. O aforamento da demanda que tem aquele primeiro deslinde, por si só, afasta do cenário jurídico a prescrição, uma vez que põe termo na obrigação. Então, aqui não mais se falará em prescrição, em curso de seu prazo ou em sua interrupção. Caso o término do processo se dê sem resolução de mérito, a prescrição, ao contrário, por não ter sido extinta a obrigação, manter-se-á incólume. Nessa hipótese, se não tiver ocorrido anterior interrupção do prazo prescricional, o ajuizamento da ação interrompê-lo-á e, caso se tenha tido anterior interrupção (seja pela causa que for), esse ajuizamento em nada afetará aquele prazo, que continuará tendo seu curso normal. E, com esse andamento do prazo, a prescrição poderá vir a consumir, mesmo que a ação esteja sendo regularmente processada em juízo.

Um estudo particular neste momento impõe-se. Trata-se dos reflexos em uma dada ação, havendo a interrupção da prescrição em outra ação.

Aplica-se à hipótese o brocardo *de actione separata ad aliam actionem non fit interruptio*. A exemplo da interrupção da prescrição de pessoa a pessoa, que não ocorre, também não se dá a interrupção de uma dada ação por ter ocorrido a interrupção de outra ação.

Dessa forma, se uma pessoa é credora de outra por dois créditos distintos, o fato de ela promover validamente, com relação à pretensão de um dos créditos, a interrupção de seu prazo prescricional não implica a interrupção da prescrição da pretensão do outro dos créditos.

Carvalho Santos¹¹⁴ adverte, entretanto, que essa regra pode trazer dificuldades nas hipóteses de uma ação (ou pretensão, na acepção atual do instituto) estar virtualmente compreendida em outra, quando então se deve entender que a interrupção operada numa ação também produz igual efeito na outra.

Invocando Giorgi, Carvalho Santos¹¹⁵ elucida essas situações em que uma ação (ou pretensão, com já se disse) está virtualmente compreendida na outra por meio dos exemplos: quando a ação aforada tem por escopo a constatação de um direito, cujo pressuposto seja um outro direito, objeto de uma outra ação, tal como ocorre numa ação em que se pleitearem os juros de um capital, a anuidade de uma renda, o reconhecimento do penhor ou hipoteca, casos em que interrompida ficaria a prescrição também para a ação que viesse perseguir o capital, a renda; quando a interrupção se dá em uma ação intentada que tem por objeto um complexo de direitos, todas as ações particulares referentes a esses direitos são atingidas pela interrupção da prescrição, como, *v.g.*, petição de herança, liquidação de uma sociedade, nas quais as causas *debendi* que foram objeto da pretensão são resultantes da qualidade hereditária da comunhão; e quando a ação aforada visa constatar um direito para servir de base a outro direito que será discutido em outra ação.

Silvério Ribeiro¹¹⁶, por seu turno, citando Carpenter, dá dois exemplos de ação virtualmente contida em outra. Primeiro, a ação do usufrutuário que reivindica a coisa do esbulhador engloba virtualmente a ação do nu-proprietário em face daquele mesmo esbulhador. De fato. O usufrutuário representa o nu-proprietário, uma vez que, reclamando para si o usufruto, reclama para o nu-proprietário a nua-propriedade. Também, o nu-proprietário que reclama a coisa do esbulhador representa o usufrutuário, já que ele reclama para si a nua-propriedade, reservado o usufruto para o usufrutuário. A ação do usufrutuário envolve a do nu-proprietário, e a ação deste envolve a daquele. Portanto, a interrupção produzida em uma acarreta interrupção na outra ação. Segundo exemplo: a interrupção operada na ação para exigir os juros

¹¹⁴ SANTOS, Joaquim Manoel de Carvalho. **Código civil brasileiro interpretado**. 12. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1980. v. 3. p. 457.

¹¹⁵ *Ibid.*, p. 458.

¹¹⁶ RIBEIRO, Benedito Silvério. **Tratado de usucapião**. São Paulo: Saraiva, 1992. v. 1. p.125.

implica interrupção na ação para exigir o capital. Reciprocamente, a interrupção produzida na ação para pedir o principal importa interrupção de prescrição na ação para pedir os juros.

Pode-se, ainda, a título de exemplo, citar a interrupção ocorrida por meio do despacho do juiz que ordena a citação, cujos efeitos retroagem à data do aforamento da ação, proferido em determinados processos cautelares instaurados antes do processo principal que também interrompe, como já visto, o curso prescricional referente à pretensão a ser nele deduzida.

Indubitavelmente o art. 202, inc. I do CC c.c. art. 219 e seus incs. do CPC se aplica tanto às ações de procedimento comum ordinário quanto às cautelares. É necessário, contudo, que o direito subjetivo objeto da medida cautelar possa ser exercido desde logo por meio do processo principal. Por uma questão de coerência ao princípio da *actio nata*, não se pode atribuir eficácia para interromper uma prescrição que nem ao menos estaria fluindo, por ainda não nascido o direito de ação¹¹⁷. Afinal, *actione non nata non praescribitur*.

No entanto, quanto a essa matéria, a interrupção operada por meio da cautelar só será idônea para também interromper a prescrição da pretensão da ação principal, se aquela medida tiver ligação tão estreita com essa de tal modo que a cautelar deva ser vista como uma fase inicial da principal. Se assim não no for, inexistirá a interrupção da prescrição dessa principal. Exemplos de cautelares que interrompem o prazo prescricional de suas principais são protesto, arresto, sustação de protesto, exibição de documentos¹¹⁸, dentre outras. Não o interrompe a cautelar de simples vistoria. *Vide* aqui a Súmula nº 154 do Supremo Tribunal Federal.

Não se deve olvidar, no mais, que, interrompido o prazo da prescrição por meio da cautelar em que se obteve medida liminar, se a ação principal, como determina o art. 806 do CPC, não for proposta no prazo de trinta dias, contados

¹¹⁷ CAHALI, Yussef Said. *Aspectos processuais da prescrição e da decadência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979. p. 57.

¹¹⁸ REsp 292.046.

da efetivação da medida, a interrupção será tida como se não tivesse havido. É a eficácia condicionada da interrupção operada.

CAPÍTULO 8

LEGITIMIDADE PARA PROMOVER A INTERRUPÇÃO

Conquanto hoje exista norma imperativa no sentido de que o juiz deve de ofício pronunciar a prescrição (art. 219, § 5º do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.280/05), é certo que, ou por lapso ou por entender que ela ainda não se tenha consumado, há possibilidade de ele não o fazer.

E se o juiz não o fizer, a quem caberá argüir a exceção da prescrição ?

Relevante, pois, o estudo do tema.

O antigo Código Civil disciplinava essa matéria no art. 174. Dava ele legitimidade para promover a interrupção ao próprio titular do direito em via de prescrição, a quem legalmente o representasse e a terceiro que tivesse legítimo direito.

A doutrina censurava-o, já que alguns casos de interrupção, a exemplo da interrupção pela citação, com seus efeitos retroagindo à data da propositura da ação, só pode ser promovida pelo próprio titular do direito ou por seu representante legal. Inadmissível na hipótese a promoção da interrupção por terceiro, ainda que tenha legítimo interesse.

O atual Código Civil, por sua vez, no seu art. 203, reza que *a prescrição pode ser interrompida por qualquer interessado*. Desse enunciado tem-se que todos aqueles enumerados no antigo art. 174 continuam com legitimidade para promover a interrupção da prescrição. Afinal, o próprio titular do direito prescribente, seu representante legal e terceiro que tenha legítimo interesse são, todos eles, pessoas interessadas na prescrição, pelo que preenchem essa exigência do art. 203.

Pode-se, dessa forma, com eficiência discorrer sobre aqueles enumerados no vetusto art. 174, para fins de análise de quem possui interesse em promover a interrupção da prescrição.

O titular do direito prescribente é o interessado original na interrupção da prescrição. Afinal, é a sua inércia prolongada na defesa de seu direito violado que se dá sustentáculo ao curso da prescrição, do que cabe a ele, preferencialmente, promover aquela interrupção.

Como já dito, na verdade algumas causas interruptivas somente por ele podem ser invocadas. Na doutrina, o rol dessas causas consiste na ação judicial cujo aforamento constitua o ato interruptivo da prescrição, na alegação do direito em juízo por via de exceção, reconvenção ou embargos de compensação e na provocação de processos preparatórios para proteção judicial do direito¹¹⁹.

A esse rol deve-se ainda acrescentar a apresentação de reclamação administrativa nos termos do Decreto nº 20.910/32. Compete tal matéria exclusivamente ao titular do direito porque, para agir em juízo ou perante a administração, além de ter interesse na interrupção da prescrição, se faz necessária a *legitimatío ad causam*.

Com relação ao representante do titular do direito, pode ele ser legal, judicial ou convencional.

Representante legal é aquele a quem a lei outorga um mandato para administrar os bens e interesses alheios. São exemplos desse tipo de representante os pais, os tutores e os curadores com relação, respectivamente, aos filhos menores, aos pupilos e aos curatelados.

Judiciais são os nomeados pelo juiz, tal como o síndico, o depositário, o inventariante.

¹¹⁹ LEAL, Antonio Luís da Câmara. **Da prescrição e da decadência**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982. p. 201.

E convencionais são aqueles portadores de mandato outorgado pelo próprio titular do direito. O mandato pode ser expresso ou tácito, geral ou especial. Um exemplo de mandato tácito é a hipótese prevista no art. 311 do CC. Diz esse artigo que se considera autorizado a receber o pagamento o portador da quitação, salvo se as circunstâncias contrariarem a presunção resultante do fato de esse portador, por ter em sua posse a quitação, estar autorizado a receber a dívida. Veja que se trata de mandato tácito porque o portador da quitação não possui o instrumento de mandato que o habilita a receber o pagamento. Na espécie, tal habilitação deriva apenas do fato de ele estar portando a própria quitação. Daí a existência de mero mandato tácito.

É certo que a representação por meio de mandato tácito é inaplicável ao instituto da interrupção da prescrição.

Essa representação por meio de mandato tácito não deve ser confundida, entretanto, com a representação judicial em que o mandatário não possui, desde logo, o instrumento do mandato, o que está previsto no art. 37 do CPC.

Esse artigo reza que, sem instrumento de mandato, o advogado poderá, em nome da parte, intentar ação, a fim de evitar decadência ou prescrição. Nestes casos, o advogado obrigará-se a, independentemente de caução, a exhibir o instrumento de mandato no prazo de quinze dias, os quais, no entanto, poderão, por despacho do juiz, ser prorrogados por até outra quinzena. Aqueles primeiros quinze dias não têm o seu termo *a quo* fixado pela legislação processual. Isso porque o prazo de quinze dias para que o advogado exhiba o instrumento de mandato é automático e independe de qualquer ato ou manifestação da autoridade judiciária¹²⁰. Agora, tendo havido o requerimento de prorrogação por outros quinze dias, aí sim se exige a manifestação do juiz. Junta a procuração no prazo inicial ou na sua prorrogação, os atos praticados antes dessa juntada serão tidos por ratificados. Se não for ela junta tempestivamente, os atos serão havidos como não ratificados, pelo que havidos por inexistentes, respondendo o advogado pelas despesas, bem como por perdas e

¹²⁰ RT 750/284.

danos¹²¹. A doutrina tem entendido que o advogado, agindo nos termos do citado art. 37, é uma espécie de gestor de negócios, pelo que lhe devem ser aplicadas as regras desse instituto, previstas nos arts. 861 a 875 do CC.

Por outro lado, há de se questionar se o instrumento do mandato, tratando-se de representação convencional, deve conter poderes expressos ou não. Ou seja, deve ele conter expressamente a autorização para argüir a prescrição ou a decadência, bem como para promover a sua interrupção.

A resposta deve ser negativa. Ela se embasa no art. 661, *caput* do CC, segundo o qual o mandato em termos gerais confere ao mandatário poderes para a administração. Os poderes especiais e expressos são necessários, segundo o § 1º desse mesmo artigo, nas hipóteses em que se aliena, hipoteca, transige ou pratica qualquer ato que exorbite da administração ordinária. E a interrupção da prescrição, ou da decadência, é ato de simples administração.

No tocante à forma dos instrumentos de mandato outorgados por menores, quanto aos púberes, a melhor doutrina é a que o admite por instrumento particular, desde que devidamente assistidos¹²². Também quanto aos impúberes, e absolutamente incapazes em geral, o instrumento, de igual forma, pode revestir-se da forma particular, alertando-se do fato de que é o representante quem deve outorgá-lo. Tanto lá quanto cá, a forma particular é aceita se outra especial não exigir o negócio jurídico objeto do instrumento. O analfabeto, por sua vez, conquanto seja irrelevante ser ele capaz ou incapaz, em razão do próprio analfabetismo, deverá outorgar o instrumento apenas na forma pública, já que na hipótese há uma impossibilidade absoluta de lançar de próprio punho a sua assinatura.

Há de se notar que, na hipótese de representação legal, a interrupção só pode ser promovida pelo representante, excluída a possibilidade de o representado promovê-la. Tal ocorre porque a lei o priva de administrar os próprios bens. Tal situação ocorre também com a representação judicial. Somente aquele

¹²¹ RT 718/131.

¹²² RT 753/196.

investido da representação pelo juízo, excluindo-se qualquer outro, pode representar o representado. Agora, se a representação for convencional, possuem legitimidade concorrente, enquanto não revogada essa representação, para promover a interrupção da prescrição tanto o representante quanto o representado. Este a tem por direito próprio, e aquele em razão da representação que este lhe outorgara.

CAPÍTULO 9

RENÚNCIA

Dentre os modos gerais de extinção dos direitos encontra-se a renúncia. É ela o ato pelo qual o titular de um direito dele se despoja¹²³. Na verdade, a renúncia depende da exclusiva vontade do renunciante. É, pois, um ato unilateral, o que torna desnecessária a sua aprovação ou aceitação por quem quer que seja.

Ressalte-se que a renúncia não só impede, com relação ao renunciante, a aquisição do direito, mas também, no que tange a esse, extingue-o, sem transmiti-lo a terceira pessoa.

Ainda, a renúncia deve versar sobre direito atual. Não se renuncia, portanto, ao que não se tem ou ao que não se exerce. Dessa forma, já se explicou que não se pode renunciar à apelação antes da prolação da sentença. Ocorre que, não havendo decisão, nada há a renunciar. Apenas depois da sentença proferida é que se terá o direito ao recurso de apelação, do qual aquele que sucumbiu poderá ou não utilizar-se¹²⁴.

Daí é que, dentre outros motivos que aqui se exporão, a renúncia da prescrição pode ocorrer tão-somente depois de ela ter-se consumado (art. 191 do CC).

A renúncia pode ser expressa ou tácita.

Aquela é a que vem expressamente declarada no ato pelo qual o titular do direito renunciado declara a sua vontade de dele desvencilhar-se. Regra geral, ela não exige forma especial. Pode, então, ser feita na forma verbal ou escrita. Se escrita, por meio de escritura pública ou escrito particular. Se verbal, sua prova será por meio de testemunhas. Ainda, aqui, o valor do contrato não tem qualquer influência

¹²³ BEVILAQUA, Clóvis. **Código civil dos Estados Unidos do Brasil comentado**. São Paulo: Francisco Alves, 1916. v. 1. p. 478.

¹²⁴ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982. v. 4. p. 87.

sobre a admissibilidade dessa prova, já que inaplicável à espécie o disposto no art. 401 do CPC.¹²⁵

A renúncia tácita é aquela derivada de fatos, praticados pelo renunciante, incompatíveis com a prescrição. Di-lo o art. 191, segunda parte. Deve-se concluir, por conseguinte, que a renúncia tácita não se presume. Deve ela advir dos fatos de que se falou. São eles, ressalte-se, o elemento objetivo da renúncia tácita. A doutrina, exemplificando-os, enumera, dentre outros fatos ocorridos depois da consumação da prescrição, o pagamento espontâneo, ainda que parcial, da dívida prescrita; a garantia, real ou fidejussória, dada pelo devedor ao credor para segurança do adimplemento da dívida; o pedido de dilação do prazo para pagamento da dívida; a alegação feita pelo credor de compensação da dívida; a novação ou transação, entre devedor e credor, relativamente à dívida; o pagamento de aluguel pelo prescribente ao proprietário, sabendo prescrita a pretensão deste em face daquele; o pagamento de foro ao senhorio direto pelo enfiteuta, que possui o imóvel com *animus domini* e com tempo suficiente para a prescrição aquisitiva do domínio direto¹²⁶; o fato de o devedor não invocar a prescrição em juízo¹²⁷; a prática, finalmente, de qualquer ato que importe o reconhecimento da dívida prescrita como se assim o não fosse.

É veraz que a renúncia tácita, além do elemento objetivo, exige um outro de caráter subjetivo, que é o conhecimento por parte do prescribente de que a prescrição está consumada, bem como o seu propósito de não se valer dela, recusando-se a invocá-la.

Ressalte-se, mais uma vez, que a renúncia, verdadeira liberalidade do prescribente, deve, nos termos do art. 191, dar-se apenas depois de consumada a prescrição.

¹²⁵ Nesse sentido, Giorgi, citado por SANTOS, Joaquim Manoel de Carvalho. **Código civil brasileiro interpretado**. 12. ed.. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1980. v. 3. p. 375.

¹²⁶ LEAL, Antônio Luís da Câmara. **Da prescrição e decadência**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982. p. 57.

¹²⁷ A não alegação em juízo da prescrição consumada somente deverá ser considerada renúncia tácita quando não puder a prescrição mais ser validamente invocada. Não se esqueça de que a prescrição pode ser alegada, pois, em qualquer grau de jurisdição, pela parte a quem aproveita (art. 193).

A exigência da consumação deriva do fato de que a prescrição, se permitida fosse a sua renúncia prévia, se reduziria a letra morta, já que ela não passaria de trivial cláusula dos mais diversos negócios jurídicos. Todos eles teriam em seu corpo, como cláusula-padrão, a renúncia de eventual prescrição.

Os autores vêem como fundamento da proibição da renúncia prévia o caráter de ordem pública atribuído à prescrição.

Se vedada a renúncia prévia, estaria também proibida a da prescrição em curso? Silvério Ribeiro, invocando Coviello, leciona que a prescrição em curso equivale a um ato interruptivo. Ela subtrai a eficácia do tempo já decorrido sem impedi-lo de começar de novo por inteiro¹²⁸.

Quanto ao prazo da prescrição, sob a égide do Código revogado, entendiam os tratadistas que não podia ele ser aumentado. Eventual permissão equivaleria, em última análise, à renúncia prévia do instituto, o que não era, assim como não o é ainda hoje, permitido. Ressalte-se que, não obstante Câmara Leal compartilhasse desse entendimento, admitia ele o alongamento, por convenção das partes, do prazo durante o curso da prescrição, já que, em tal hipótese, esse prolongamento nada mais seria do que uma causa de sua interrupção¹²⁹.

No que se refere à diminuição do prazo prescricional, na vigência do Código de 1916, não era a doutrina uniforme. Dentre aqueles que a admitiam, podem citar-se Câmara Leal, Coviello, Ruggiero, Pugliese. Não na aceitavam Vampré, Spinola, Carvalho Santos.

Hoje, tanto o aumento do prazo prescricional, quanto a sua diminuição são vedados. Nesse sentido, encontra-se o art. 192 do CC, segundo o qual *os prazos de prescrição não podem ser alterados por acordo das partes*.

Há de se consignar que a renúncia à prescrição consumada deve ser feita sem prejuízo de terceiro (art. 191 do CC). Eventuais prejuízos dela advindos

¹²⁸ RIBEIRO, Benedito Silvério. **Tratado de usucapião**. São Paulo: Saraiva, 1992. v. 1. p. 26.

¹²⁹ LEAL, 1982, op. cit., p. 53.

deverão atingir, assim, tão-somente a pessoa do renunciante. Consigne-se, também, que a renúncia é ato pessoal do renunciante, pelo que seus efeitos apenas a ele alcançam. Por óbvio, se ele vier a morrer após a renúncia, seus efeitos prejudicarão seus herdeiros, os quais, contudo, não podem ser vistos como terceiros.

Dessa forma, a renúncia feita por um co-devedor não faz cessar a prescrição operada em favor dos demais co-devedores. Também, se um devedor renuncia à prescrição já consumada, embora o seu credor readquirira o direito de executá-lo, não terá esse credor, contudo, a possibilidade de executar o fiador, que, nessa relação, não passa de mero terceiro beneficiário da prescrição, renunciada pelo devedor principal.

Ainda, se feita ela por devedor solidário ou de obrigação indivisível, também não pode a renúncia ser oposta aos demais co-devedores, que, aqui, são igualmente terceiros. Tal ocorre porque com a consumação da prescrição se extinguiu o vínculo obrigacional, dissolvendo, em consequência, a conjunção derivada da solidariedade e indivisibilidade, o que torna os co-devedores independentes uns dos outros, pelo que a liberalidade do renunciante não pode prejudicar os demais, antigos coobrigados.

Existe, ainda, a hipótese em que a renúncia é feita pelo devedor insolvente ou por ela reduzida à insolvência. Tanto naquela quanto nesta, não podem os outros credores do renunciante não beneficiados pela renúncia ser prejudicados. Note que o prejuízo advirá ainda que, antes da renúncia, já fosse insolvente o renunciante, uma vez que, nessa hipótese, o nível da insolvência mais aumentará. Se o prejudicado for credor quirografário, que já o fosse à época da liberalidade, configurada estará a fraude contra credores, cuja defesa deve ser deduzida por meio da respectiva ação pauliana. Igual direito assiste aos credores, cuja garantia se tornar insuficiente¹³⁰.

Caso venha a renúncia prejudicar terceiros, não terá ela qualquer validade. Nesse sentido, veja o mencionado art. 191.

¹³⁰ *vide* art. 158 do CC

No que se refere à pessoa do renunciante, deve ele ser capaz. Na verdade, por ser a renúncia liberalidade, o que equivale dizer ser ato de alienação, exige ela que o agente possua a capacidade para alienar.

Se absolutamente incapaz for o renunciante, a questão fica na doutrina controvertida. Citando Almeida e Oliveira, Carvalho Santos entende que, sendo a renúncia da prescrição um ato de consciência, só pode praticá-la a pessoa nela interessada. *Tutoris praecipuum officium est in indefensu pupillum reliquat*¹³¹. Câmara Leal, por seu turno, entende que, devidamente autorizado pelo juiz, pode o representante do absolutamente incapaz renunciar à prescrição. Adverte esse doutrinador, contudo, que, na prática, dificilmente isso ocorrerá em virtude de a autorização judicial para alienação ser concedida tão-somente nos casos em que for evidente o benefício para o incapaz, o que não ocorre na renúncia da prescrição, uma vez que nela só há benefício para o credor e prejuízo para o renunciante¹³².

Quanto aos relativamente incapazes, a doutrina é pacífica no sentido de que podem eles, se assistidos, renunciar. É veraz que, tal como ocorre com os absolutamente incapazes, há necessidade de autorização judicial. Ressalte-se que, também com os relativamente incapazes, a qualquer um custa ver benefício na renúncia da prescrição para o renunciante, o que dificultará a obtenção daquela autorização.

Consigne-se, ainda, que o Código Civil não distingue os relativamente dos absolutamente incapazes, pelo que ambos devem ter tratamento igual. Há de se adotar, no que tange a ambos, que, se representados ou assistidos, conforme o caso, podem eles, com autorização judicial, renunciar à prescrição. Agora, conceder ou não o juiz essa autorização, é matéria que foge do escopo deste trabalho.

Deve-se, também, ter em mente que a renúncia levada a efeito não cria uma nova obrigação. A velha obrigação é que revigora em desfavor do

¹³¹ SANTOS, Joaquim Manoel de Carvalho. **Código civil brasileiro interpretado**. 12. ed.. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1980. v. 3. p. 377.

¹³² LEAL, 1982, op. cit., p. 59.

renunciante. Não obstante, é veraz que com esse revigoroamento o credor, se inadimplente continuar o devedor, voltará a ter por inteiro o tempo prescricional.

Isso implica dizer que não se pode acolher como válida a renúncia da renúncia. Ao renunciar à prescrição consumada, o renunciante revigorou, pois, a obrigação. E, com esse revigoroamento, tornou-se ela novamente exigível. A renúncia da renúncia, se possível fosse, nada mais seria do que uma remissão compulsória da obrigação revigorada em desfavor do credor, antes beneficiado com a renúncia da prescrição, o que inexistente no ordenamento jurídico pátrio.

Com relação à decadência, por primeiro, insta lembrar que, como já visto antes, no novo Código Civil, se passou a ter decadência legal e decadência convencional. Como já visto, aquela é a fixada pela lei, e esta a estipulada pelas partes, em declaração unilateral de vontade, contrato ou testamento.

A decadência legal não pode ser renunciada. Se o for, nula será a renúncia. Di-lo o art. 209, segundo o qual *é nula a renúncia à decadência fixada em lei*.

Considerando que esse artigo não distingue a renúncia prévia da renúncia da decadência já consumada, é certo que tanto aquela quanto esta deverão ter-se por nulas.

É corolário dessa vedação a proibição de aumentar ou diminuir o prazo decadencial fixado por lei. Se a lei o fixou, não podem as partes modificá-lo. Afinal, se tal modificação fosse possível, a decadência não seria legal, mas convencional.

No tocante à decadência convencional, ao contrário, se o devedor teve liberdade para avençá-la, é veraz que igual liberdade terá para renunciá-la. Veja que, nessa espécie de decadência, as partes puderam livremente não só instituí-la, mas também fixar-lhe o prazo para o exercício do direito. Disso se conclui que, a qualquer tempo do curso dessa decadência ou mesmo depois de consumada ela, podem as partes renegociá-la, desde que essa conduta não implique prejuízo a terceiros.

É possível às partes, em conseqüência, renunciar à decadência convencional, esteja seu prazo em curso ou já tenha ele sido consumado. A renúncia equivaleria, pois, a um verdadeiro distrato da avença quanto ao prazo decadencial, o que lhes é permitido, já que puderam fixar o originário.

Aplicam-se à renúncia da decadência convencional as mesmas regras anteriormente expostas para a prescrição. Não se pode, diga-se, esquecer de que, tal como a renúncia da prescrição, a renúncia da decadência convencional é uma liberalidade, *rectius*, um ato de alienação, o que exige de seu agente plena capacidade ou, se incapaz, representação ou assistência, além de autorização judicial para sua prática.

Se houver prejuízo a terceiros advindo da renúncia da decadência convencional, em razão de o renunciante já estar insolvente ou por ela ser reduzida à insolvência, ter-se-á, se o prejudicado for credor quirografário, mais uma vez, fraude contra credores, com a conseqüente anulação da liberalidade. Igual raciocínio deve-se adotar na hipótese de o prejuízo ser para o credor cuja garantia se tornou insuficiente.

Há de se admitir, nesse tipo de decadência, a exemplo do que ocorreu com a prescrição, a renúncia tácita e a expressa. As suas regras são aquelas anteriormente expostas.

Contrariamente à prescrição, a decadência convencional permite, se houver consensualidade entre os envolvidos, o alongamento ou a abreviação de seu prazo. Na esteira do que se disse antes, quem pôde fixar um prazo originário tem o poder de aumentá-lo ou encurtá-lo.

Quanto à decadência convencional, admite-se a renúncia da renúncia apenas se houver repactuação entre as partes. Afinal, com a primeira renúncia um direito decadente foi revigorado. Uma das partes, portanto, readquiriu-o. Agora, aceitar a segunda renúncia, será o mesmo que ceifar dessa parte esse direito readquirido. Daí a necessidade de essa parte concordar com a renúncia da renúncia.

Por óbvio, a renúncia da renúncia não pode trazer prejuízos para terceiros de que dela não tenham participado.

CAPÍTULO 10

AÇÃO REGRESSIVA

A ação regressiva é aquela fundada no direito de uma pessoa em haver de outrem a importância por si despendida no cumprimento de uma obrigação, cuja responsabilidade direta e principal a esse último pertença.¹³³ É o também denominado direito de regresso.

Nesse sentido, aquele que for, legal ou contratualmente, responsável por obrigação, cuja responsabilidade original pertença a outra pessoa, possui esse direito de regresso de ver-se ressarcido por essa outra pessoa do dispêndio utilizado no cumprimento da obrigação.

Dessa forma, por outras palavras, aquele que sofreu prejuízo em razão de ação ou omissão de outrem, havendo previsão legal ou contratual, poderá voltar-se regressivamente contra o agente da ação ou omissão para dele reaver o prejuízo sofrido.

Na esteira dessa doutrina, no que tange à prescrição, o Código Civil, em seu art. 195, dispõe que “os relativamente incapazes e as pessoas jurídicas têm ação contra os seus assistentes ou representantes legais, que derem causa à prescrição, ou não a alegarem oportunamente.” Ainda, em seu art. 208, reza esse diploma legal que se aplica à decadência o disposto no art. 195.

E essa ação a que se referem os arts. 195 e 208, este por remissão àquele, nada mais é do que o exercício do direito de regresso atribuído aos relativamente incapazes e às pessoas jurídicas para que eles possam acionar seus assistentes, na primeira hipótese, e representantes legais, na segunda, em razão de esses terem dado causa à prescrição ou decadência do direito daqueles primeiros, ou, ainda, não terem-nas alegado na época oportuna.

¹³³ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984. v. 1. p. 61.

O Código Civil não fez, no seu art. 208, qualquer distinção entre os dois tipos de decadência, pelo que esse direito de regresso abrange tanto a decadência legal, quanto a convencional.

Ensina Clóvis Bevilacqua, em comentário ao art. 164 do antigo CC, correspondente, com alterações, ao art. 195 do Código vigente, que a disposição em tela é uma garantia estabelecida em favor dos incapazes, cujos bens são entregues à administração de seus tutores e curadores. É veraz que a matéria já se encontra disciplinada no princípio consagrado pelo art. 159 do vetusto Código.

A reiteração dela, no entanto, serve para tornar mais clara a responsabilidade daqueles a quem se confiam bens alheios e, em conseqüência, obter que eles se mostrem menos negligentes.

Esse doutrinador alerta, ainda, que essa garantia, com muito mais justiça, substitui o benefício da *restitutio in integrum*, já que por meio dela se exige indenização de quem responde pela conservação dos bens, ao passo que na restituição se destrói situação jurídica anteriormente consolidada.¹³⁴

Há de se consignar que o novo Código inclui entre os beneficiários da garantia de que se fala as pessoas jurídicas, o que não é previsto na legislação anterior.

Na verdade, então, esses são beneficiários, pelo que são os que têm legitimidade ativa para a dita ação regressiva, os relativamente incapazes e as pessoas jurídicas. Aqueles estão disciplinados no art. 4º do novel estatuto, enquanto estas, no seu art. 40 e seguintes¹³⁵.

¹³⁴ BEVILACQUA, Clóvis. **Código civil doa Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1916. v. 1. p. 482.

¹³⁵ Segundo GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1957. p. 177, são pessoas jurídicas os entes formados pelo agrupamento de homens para fins determinados, que adquirem, na vida social, as características de uma pessoa real, distinta dos indivíduos que os compõem, que a ordem jurídica reconhece como capazes de ter direitos e contrair obrigações..

Não se pode olvidar que os absolutamente incapazes não estão incluídos pela garantia em tela. Isso ocorre porque contra eles não corre prescrição, nem decadência. Dizem-no os arts. 198, inc. I e 208.

O sujeito passivo da ação regressiva são o assistente do relativamente incapaz e o representante legal da pessoa jurídica. Isso significa dizer que possui legitimidade passiva aquele que deveria assistir ao menor e aquele por meio de quem a pessoa jurídica deveria manifestar-se.

Esse assistente, no que tange ao relativamente incapaz, são seu pai e sua mãe (art. 1.634, inc. IV), seu tutor (art. 1.741) ou seu curador (art. 1.781 c.c. art. 1.741). Com relação às pessoas jurídicas, o representante legal é aquele que for designado por seu estatuto ou contrato social.

Sabe-se, de um lado, que uma dada pessoa natural é considerada relativamente incapaz não em razão da sentença prolatada em seu processo de interdição, mas sim em razão de sua idade ou de ela encontrar-se nas hipóteses descritas no art. 4º do CC. Por outro, é cediço não ser incomum a um incapaz não ter sido dado tutor, não obstante seus pais tenham falecido, tenham sido declarados ausentes ou decaído do poder familiar, ou curador, embora se encontre nas circunstâncias para tanto previstas.

Pode-se questionar, então, o que sucederá caso a prescrição se aperfeiçoe enquanto a pessoa relativamente incapaz, por qualquer razão, não tiver representante legal. Nessa situação, não havendo causa de suspensão do curso do prazo prescricional prevista em lei, a prescrição correrá, consumando-se sem que o menor tenha contra quem intentar a ação regressiva estudada. É veraz que, nessa hipótese, não haverá nem mesmo assistente ou representante legal que dê causa à prescrição ou decadência ou que as não alegue oportunamente, o que é imprescindível para a propositura da competente ação regressiva, já que nesse *dar causa* e nessa *não alegação oportuna* reside o direito de regresso do incapaz ou da pessoa jurídica lesados.

Nada obsta, contudo, que o incapaz, qualquer parente por ele ou, se for o caso, o Ministério Público procure o juiz competente com o objetivo de que esse, nos termos do art. 1.732, lhe nomeie tutor ou, com base no art. 1.762, lhe promova a interdição com a conseqüente nomeação de curador, os quais em tempo oportuno argüirão a prescrição ou, se caso, a decadência.

Para que o assistente e o representante legal dos beneficiados da garantia em estudo sejam civilmente responsabilizados por esta ação regressiva, basta que eles, independente dos motivos que os movam, deixem de alegar tempestivamente a prescrição e a decadência ou simplesmente a elas dêem causa. Conquanto no Código revogado houvesse a necessidade de que eles agissem com dolo ou negligência, o novo estatuto civil abandonou essa exigência.

Por fim, não argüindo oportunamente a prescrição, os assistentes e os representantes legais somente terão responsabilidade civil se o juiz não a conhecer de ofício tal como hoje determina o art. 219, § 5º do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.280/06. Por lógico, conhecida ainda que *ex officio* a prescrição, não haverá prejuízo para os relativamente incapazes e as pessoas jurídicas, pelo que inexistirá direito a indenização.

CAPÍTULO 11

DIREITO INTERTEMPORAL

Este capítulo objetiva analisar as relações concernentes aos prazos prescricionais, previstos no novo Código Civil em face de seus correspondentes disciplinados no Código anterior, naquelas hipóteses em que neles houve alteração, principalmente em tendo eles sido reduzidos.

Não se pode olvidar, pois, que diversos prazos foram ampliados e reduzidos pelo Código Civil de 2002, *verbi gratia*, ampliando-os, a pretensão dos hospedeiros ou fornecedores de víveres destinados a consumo no próprio estabelecimento, para pagamento da hospedagem ou dos alimentos, que era de seis meses (antigo art. 178, § 5º, V) e passou a um ano (art. 206, § 1º, I); a pretensão dos professores, se o período lecionado não exceder um mês, dos médicos, cirurgiões, farmacêuticos, advogados, curadores, peritos e procuradores judiciais, que era de um ano (antigo art. 178, § 6º, VI, IX e X), bem como a dos professores, se o período lecionado exceder um mês, dos engenheiros, arquitetos agrimensores e estereômetras, que era de dois anos (antigo art. 178, § 7º, III e IV) e passaram para cinco anos (art. 206, § 5º, II); ou, ainda, agora reduzindo-os, a pretensão para haver prestações alimentares, que era de cinco anos (antigo art. 178, § 10º, I) e passou a dois anos (art. 206, § 2º); a pretensão de reparação civil, que era, em geral, de vinte anos (antigo art. 177) e passou a três anos (art. 206, § 3º, III), dentre inúmeros outros casos.

Essas situações e outras que igualmente tiveram seus prazos modificados, nas quais o *dies a quo* de seus prazos ocorreu na vigência do Código Civil de 1916, impõem um estudo mais acurado. Afinal, no que tange, exemplificando, a uma pretensão de um advogado pelos seus honorários, cujo prazo prescricional, como já exposto, ocorria em um ano contado da conclusão dos serviços, sendo esse prazo, agora, no novo Código, de cinco anos, poder-se-ia questionar: já decorrido por inteiro, sob a égide do Código antigo, o prazo anual, mas não o quinquênio do novo

Código, voltaria ele, em razão de a prescrição ter passado a ser quinquenal, a correr pelo que faltasse para completar o quinquênio? Se a consumação do prazo anual não tivesse ocorrido, contar-se-ia, sob a égide do novo Código, o tempo faltante para completar o prazo anual ou aquele necessário para se alcançar o lustro? Ou, no que se refere à pretensão de reparação civil, cujo prazo anterior era de vinte anos, seria plausível inquirir-se: decorridos, sob o manto do Código de 1916, cinco anos, com o advento do novo Código, que estabeleceu um triênio para a prescrição, estaria prescrita essa pretensão? Em não estando, qual o tempo necessário para que tal ocorra? E, se cumpridos antes quinze anos, a resposta a essa questão seria aquela mesma dada para a hipótese de ter na vigência do novo Código decorrido apenas um quinquênio?

Essas questões, por si sós, justificam o estudo mais acurado de que se falou.

Com esse mister, no que se refere aos prazos reduzidos pelo novo Código Civil, urge invocar o seu art. 2.028. Esse dispositivo, utilizando-se de uma linguagem direta¹³⁶, reza que os prazos, que foram reduzidos pelo novo Código Civil, serão os da lei revogada se na data de sua entrada em vigor já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei anterior. Quanto aos prazos que foram ampliados pela novel Lei, é ela omissa a esse respeito, o que determina sejam a doutrina e a jurisprudência, nesse particular, chamadas a dirimir eventuais impasses.

Ocorre, entretanto, que, não só para a perfeita compreensão desse citado art. 2.028, mas também para cabal aplicação das lições da doutrina acerca do assunto, insta, por óbvio, estabelecer a data da efetiva entrada em vigor do novo Código Civil, pelo que, acerca dessa matéria, se farão algumas digressões.

Não se deve esquecer aqui, pois, do anexim *tempus regit actum*, pelo que, dependendo da data dessa vigência e daquela em tenha ocorrido o fato, a ele se aplicará a vetusta legislação civil ou o novel Código.

¹³⁶ Na verdade, o art. 2.044 do novo CC deveria ter preferido essa linguagem direta em vez da ordem inversa por ele utilizada, já que a ordem lógica, clareza e precisão na redação das disposições normativas é hoje uma exigência imposta pelo art. 11, *caput* da Lei Complementar nº 95/98.

No tocante à data da vigência do novo Código Civil, conquanto aparentemente despiciendo esse assunto, é veraz que a doutrina não é acerca dele pacífica.

De fato. Na literatura já se lecionou existirem três critérios para se delimitar a *vacatio legis* do Código Civil de 2002. Em consequência, há três termos iniciais para a sua vigência.¹³⁷

Segundo o primeiro desses critérios, o Código Civil, por ser uma lei ordinária, não poderia ter desobedecido ao art. 8º, § 2º da Lei Complementar 95/98¹³⁸, que, disciplinando o art. 59, parágrafo único da CF, dispôs sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis.

O art. 8º, parágrafo único da citada Lei Complementar, por um lado, reza que “as leis que estabeleçam período de vacância deverão utilizar a cláusula ‘esta lei entra em vigor após decorridos (o número de) dias de sua publicação oficial’”. O art. 2.044 do CC de 2002, por outro, determina que “este Código entrará em vigor 1 (um) ano após a sua publicação.”

Vê-se, dessa maneira, clara desobediência por parte do novo Código Civil àquele mencionado dispositivo da Lei Complementar, uma vez que, relativamente a *vacatio legis* daquele primeiro, se utilizou o critério anual em preterição à contagem por meio de dias, preconizada por essa última legislação.

Essa desobediência, concluem os adeptos dessa corrente, implica a nulidade¹³⁹ da norma prevista no art. 2.044.

E nula a vacância originariamente estabelecida para o Código de 2002, exsurge impasse referente à fixação de novo período vacante. Não cabe ao intérprete, contudo, fixá-lo a esmo. Incumbe-lhe tão-somente, diga-se, integrar a lei em face da inexistência de disposição expressa acerca da matéria.

¹³⁷ DELGADO, Mário Luiz Delgado. Problemas de direito intertemporal: breves considerações sobre as disposições finais e transitórias do código civil brasileiro. In: _____; ALVES, Jones Figueiredo (Coord.). **Questões controvertidas no novo código civil**. São Paulo: Método, 2003. p. 486-490.

¹³⁸ À Lei Complementar nº 95/98 deu-se parcial modificação por meio da Lei Complementar nº 107/01.

¹³⁹ Tem-se dito que a hipótese trata de uma ilegalidade vertical.

Essa inexistência, por seu turno, o remete ao art. 1º, *caput* da Lei de Introdução ao Código Civil¹⁴⁰, segundo o qual, “salvo disposição contrária [que na espécie não existirá, já que se deu por nula a disposição relativa ao período anual da vacância do art. 2.044], a lei começa a vigor em todo o País 45 (quarenta e cinco) dias depois de oficialmente publicada.”

Disso se conclui que a vigência do novo Código Civil deverá dar-se em 45 dias após sua publicação, que ocorreu em 11 de janeiro de 2002. Quanto à contagem desses 45 dias, há de se invocar o disposto no art. 8º, § 1º da Lei Complementar nº 95/98, nos termos do qual “a contagem do prazo para entrada em vigor das leis que estabeleçam período de vacância far-se-á com a inclusão da data da publicação e do último dia do prazo, entrando em vigor no dia subsequente à sua consumação integral.” Logo, incluídos a data da publicação e o último dia do prazo na contagem dos 45 dias, ter-se-á como termo inicial da vigência do Código o dia 25 de fevereiro de 2002, que é o dia subsequente ao do último daquele período de 45 dias.¹⁴¹

Pelo segundo critério para se fixar o termo *a quo* da vigência do novo Código Civil, leva-se em conta o entendimento da expressão *um ano* de que fala o art. 2.044. Por esse critério, a expressão *um ano* será decodificada como sendo 365 dias. Desde logo, ressalte-se que, também aqui, se observará o disposto no citado art. 8º, § 1º da Lei Complementar nº 95/98. Dessa forma, deve-se contar o dia da publicação, que foi 11 de janeiro de 2002, e incluir o último dia daquele período anual, o que dará 10 de janeiro de 2003 como 365º dia. Daí, deverá concluir que a vigência do Código se dará em 11 de janeiro de 2003, dia subsequente ao da consumação integral do período anual.¹⁴²

¹⁴⁰ Decreto-Lei nº 4.657/42.

¹⁴¹ Observe-se que, contados a partir de 11 de janeiro de 2002, data da publicação do novo Código Civil, o mês de janeiro teve 21 dias, aos quais devem ser acrescentados outros 24 dias de fevereiro, para se obter assim os 45 dias da *vacatio*, que venceu em 24 de fevereiro de 2002. Foram incluídos nesse período vacante 11 de janeiro, dia de seu início, e 24 de fevereiro, seu último dia. O Código Civil passou, então, segundo o critério de que se fala, a vigor em 25 de fevereiro.

¹⁴² Para se obter os limites desse período de 365 dias, assim se computaram os dias: janeiro - 21 dias, incluindo o dia 11; fevereiro - 28; março - 31; abril - 30; maio - 31; junho - 30; julho - 31; agosto - 31; setembro 30; outubro - 31; novembro - 30; dezembro - 31 e janeiro - 10, incluindo o dia 10, o que perfaz os 365 dias.

É veraz que existe, ainda, um terceiro critério¹⁴³. Esse critério segue, por sua vez, o disposto no art. 1º da Lei nº 810/49, segundo o qual se considera ano o período de doze meses contados do dia do início ao dia e mês correspondentes do ano seguinte. Na hipótese, o início do período de doze meses se deu em 11 de janeiro de 2002, data da publicação oficial do Código, como já exposto. Logo, esse período se deve encerrar em igual dia e mês do ano seguinte, o que ocorreu, então, em 11 de janeiro de 2003. E, em tendo o período anual encerrado nesse dia 11, o início da vigência de novo Código, agora combinando o citado art. 1º da Lei nº 810/49 com o já mencionado art. 8º, § 1º da Lei Complementar nº 95/98, deve dar-se no dia subsequente àquele do encerramento, o que significa afirmar que o novo Código passou a vigor em 12 de janeiro de 2003.

Quanto a esses três critérios, é certo que o primeiro deles não pode ser aceito.

Deveras. Não obstante por esse critério se tenha asseverado que o art. 2.044 ofendera o art. 8º, § 2º da Lei Complementar nº 95/98, efetivamente não se pode ter por verdadeira essa assertiva. Tal ocorre porque o art. 18 dessa mesma lei complementar, *in verbis*, determina que “eventual inexatidão formal de norma elaborada mediante processo legislativo regular não constitui escusa válida para o seu descumprimento.” E, na hipótese, de um lado, inexistindo quanto ao novo Código Civil notícia idônea de que tenha havido qualquer ofensa à regularidade de seu processo legislativo e, de outro, vendo o uso por aquele art. 2.044 da expressão *um ano* em vez de *tantos dias* como mera inexatidão formal, há de se concluir pela higidez do dispositivo em comentário.

Essa conclusão, por si mesma, impõe o desacolhimento da referida ilegalidade.

¹⁴³ NERY JUNIOR, Néilson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código civil comentado**. 4. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006b. p. 658.

Restam, portanto, os critérios segundo e terceiro para dentre eles por um se optar. Antes, entretanto, de se fazer a escolha, algumas considerações merecem relevo.

Veja, pois, que, como assentado anteriormente quando da rejeição do primeiro critério, é de acolhimento plausível a expressão *um ano* constante do art. 2.044. Resta, portanto, a definição da forma de delimitar o lapso desse *um ano*. É possível vê-lo como período equivalente a 365 dias (ou, se bissexto fosse, a 366 dias, o que, contudo, não se deu em 2002), conforme quer o segundo critério, ou considerá-lo, nos termos do art. 1º da Lei nº 810/49, como período que intermedeia 11 de janeiro de 2002 e igual dia de 2003, segundo preconiza o terceiro critério.

Deve-se ressaltar, entretanto, que tanto o segundo quanto o último critério atendem ao disposto no art. 8º, § 2º da Lei Complementar de que se falou.

Ocorre, contudo, que, no segundo deles, o último dia do prazo é dia 10 de janeiro de 2003, pelo que a vigência que se estuda terá início em 11 de janeiro, e, no terceiro, o último dia do prazo é 11 de janeiro de igual ano, o que dará como início de vigência o dia 12.

E a opção, em detrimento de conceituadas opiniões em sentido contrário, deve ser pelo segundo critério.

Essa escolha se dá porque esse critério eleito melhor atende aos dispositivos da citada Lei Complementar. Urge, aqui, lembrar que o seu art. 8º, § 2º determina que a contagem da *vacatio legis* seja em dias (e não em anos). Desta maneira, conquanto o novo Código Civil tenha adotado o critério anual, o seu período de vacância deve ser contado em dias, o que adaptará, sem maiores traumas, o deslize formal do art. 2.044, amainando-o. Ao contrário, a adoção do terceiro critério implicaria roborar a irregularidade formal do art. 2.044, já que nessa hipótese se estaria fixando ano de vacância por critério que igualmente utiliza a medida *ano*, intensificando ainda mais o referido deslize.

Fica, por conseguinte, adotado como data inicial da vigência do Código Civil de 2002 o dia 11 de janeiro de 2003.

Insta, agora, estudar alteração dos prazos pelo novo Código Civil. Isso porque o problema derivado do fato de uma lei nova alterar os prazos ditados pela legislação anterior já suscitou, no passado, inúmeras controvérsias.

E as lições doutrinárias e jurisprudenciais surgidas dessas controvérsias, além de invocações ao direito comparado, devem nortear as conclusões do presente estudo, com o alerta de que, no que tange às reduções de prazo promovidas pelo novo Código, *legem habemus*¹⁴⁴.

No direito pátrio, dentre essas controvérsias pretéritas, pode-se citar aquela advinda da Lei nº 2.437/55, que encurtou de trinta para vinte anos o prazo do usucapião extraordinário. Na oportunidade, levada a questão ao Supremo Tribunal Federal, o eminente Ministro Hahnemann Guimarães, nos autos do RE 53.919-RS, votou no sentido de que a aplicação dessa lei fosse imediata e geral, nos termos do art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil. Daí resultou que os novos prazos não poderão ser aplicados retroativamente. A lei antiga sobrevive para a aplicação aos prazos que se venceram antes dos prazos da lei nova.¹⁴⁵

Adveio, na oportunidade, a Súmula nº 445 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual “a Lei nº 2.437, de 7 de março de 1955, que reduz prazo prescricional, é aplicável às prescrições em curso na data de sua vigência (1º de janeiro de 1956), salvo quanto aos processos pendentes.”

Já o Tribunal de Justiça de São Paulo, sobre a matéria, colacionou lição de Clóvis Bevilacqua para concluir que (a), se o tempo que falta para consumir-se é menor do que o prazo estabelecido pela lei nova, a prescrição se consuma de acordo com a lei anterior ou (b), ao invés, se o tempo que falta para consumir a prescrição

¹⁴⁴ Art. 2.028 do CC de 2002, anteriormente já transcrito neste trabalho.

¹⁴⁵ RE 53.919-RS. STJ. **Superior Tribunal de Justiça**: pesquisa de jurisprudência. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 12 fev. 2007.

pela lei anterior excede ao fixado pela lei nova, prevalece o desta última, contado do dia em que ela entrou em vigor.¹⁴⁶

Com relação ao art. 18 da Lei nº 5.474/68, que reduziu para três anos o prazo prescricional da ação para cobrança de duplicata, o Tribunal de Alçada Civil de São Paulo¹⁴⁷ julgou que, tratando-se de lei que encurta prazos prescricionais, prevalece o lapso mais breve estabelecido pela lei nova, contado a partir da sua entrada em vigor. Não se conta, nessa situação, o tempo transcorrido antes. Se ao sobrevir o novo diploma faltava, porém, para se consumir a prescrição, período menor que o fixado pelos preceitos da lei nova, prefere-se o prazo determinado pela lei anterior¹⁴⁸.

Ainda, pode-se ressaltar o impasse criado com o advento do Código Tributário Nacional, que em seu art. 174 reduziu para cinco anos o prazo para a ação de cobrança de crédito tributário, contados da data da sua constituição definitiva. Até então prevalecia aquele prazo do art. 177 do antigo CC¹⁴⁹. Nesse particular, cite-se o RE 79.327-5-SP do Supremo Tribunal Federal¹⁵⁰:

Prescrição. Direito intertemporal. Caso em que o prazo prescribente fixado na lei nova é menor do que o prazo prescricional marcado na lei anterior. Feita a contagem do prazo prescribente marcado na lei nova (isso a partir da vigência dessa lei), e se ocorrer que ele termine antes de findar-se o prazo maior fixado na lei anterior, é de se considerar o prazo menor previsto na lei posterior, contado esse prazo a partir da vigência da segunda lei.

Na doutrina, ensina-se que as legislações modernas francesa, portuguesa, italiana e argentina admitem a irretroatividade da lei prescricional. A germânica, por sua vez, acolhe a retroatividade.¹⁵¹

Veja, pois, que o art. 2.281 do CC francês reza que:

¹⁴⁶ RT 383/114-115.

¹⁴⁷ Na ocasião havia em São Paulo tão-somente um único Tribunal de Alçada Civil.

¹⁴⁸ RT 419/204.

¹⁴⁹ Art. 177. “As ações pessoais prescrevem, ordinariamente, em 20 (vinte) anos, as reais em 10 (dez), entre presentes, e entre ausentes em 15 (quinze), contados da data em que poderiam ter sido propostas.”

¹⁵⁰ STJ. **Superior Tribunal de Justiça**: pesquisa de jurisprudência. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 12 fev. 2007. Acesso em: 12 fev. 2007.

¹⁵¹ LEAL, Antônio Luís da Câmara. **Da prescrição e da decadência**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982, p. 84-85.

[...] as prescrições já começadas na época da publicação do presente título serão reguladas conforme as leis antigas. Todavia, as prescrições então começadas, e para as quais faltar ainda, segundo as leis antigas, prazo maior de trinta anos a contar da mesma época, serão completas por esse lapso de trinta anos.

Ainda, o Código Civil português, em seu art. 564, disciplina que “as prescrições, que tiverem começado a correr antes da promulgação deste Código, serão reguladas pelas leis anteriores com as seguintes modificações.” E essas modificações estão nos arts. 565 e 566. Aquele primeiro determina que “não se dá prescrição, quando o direito começado a prescrever se declarou imprescritível.” E esse último, em seu *caput*, dispõe que, “se, para se completarem, as prescrições anteriores à promulgação deste Código exigirem respectivamente prazo maior do que o assinado nele, completar-se-ão em conformidade das suas disposições”, enquanto, em seu parágrafo único, assevera que, “se as prescrições começadas exigirem menos tempo, nunca poderão concluir-se, sem que pelo menos decorra o prazo de três meses, contados desde a promulgação do mesmo Código.”

Sobre essas disposições do Código Civil português, não se pode olvidar o voto de eminente Ministro Gonçalves de Oliveira, proferido no já mencionado RE 53.919-RS do Supremo Tribunal Federal, no qual se discutiu a redução do prazo prescricional da posse do usucapião extraordinário determinada pela Lei nº 2.437/55. Na ocasião, esse jurista proclamou que o legislador pátrio, ao encurtar os prazos da posse *ad usucapionem*, teve por objetivo principal acelerar o processo de estabilização do direito de propriedade. Criando condições novas, de prazo, para o aperfeiçoamento do direito, estabeleceu um excepcional período de vacância de dez meses (e não apenas de três meses, como previa ordinariamente a nossa legislação da época), o que constituiu uma verdadeira notificação para alertar os interessados, possibilitando sua intervenção para interromper o curso da prescrição, que ficou em suspenso. Adotou, pois, o legislador o critério do transcrito parágrafo único do art. 566 do CC português.

Por outro lado, ao contrário, a Lei de Introdução ao Código Civil alemão disciplina que:

[...] as disposições do Código Civil sobre a prescrição se aplicam aos direitos nascidos e ainda não prescritos antes da vigência do Código. O começo, bem como a suspensão e a interrupção da prescrição se determinam, entretanto, relativamente ao tempo anterior à vigência do Código, pelas leis anteriores. Se o prazo da prescrição, conforme o Código Civil, é mais curto que consoante as leis anteriores, o prazo mais curto é contado a partir da vigência do Código. Se, porém, o prazo mais longo, determinado pelas leis anteriores, termina mais cedo que o mais curto, determinado pelo Código, a prescrição se completa com o expirar do prazo mais longo.¹⁵²

Na doutrina pátria, Câmara Leal¹⁵³, com fulcro no art. 6º da Lei de Introdução do Código Civil, leciona que, em nosso direito, se aceitou a irretroatividade relativa da lei, uma vez que se lhe negou retroatividade tão-somente nas hipóteses em que ela viesse ofender direito adquirido, ato jurídico perfeito ou coisa julgada.

Ainda, continua esse doutrinador, não há dúvida de que as leis que regem a prescrição são retroativas em relação às prescrições não consumadas e irretroativas no que se refere às prescrições já consumadas.

Quanto ao início da prescrição, prossegue, conquanto alterado pela lei nova, deve esse começo, por se tratar de fato anterior à lei nova, ser regido pela lei vigente ao tempo em que se verificou.

Também as causas de suspensão e interrupção da prescrição devem ser regidas pela lei, antiga ou nova, vigente à época da ocorrência.

Agora para os prazos prescricionais devem ser consideradas três situações distintas, a saber, (a) a nova lei mantém o mesmo prazo da lei antiga, (b) a lei nova prevê um prazo mais curto do que o da lei antiga e (c) a lei nova prevê um prazo mais longo do que o da lei antiga.

A primeira e a terceira dessas situações não trazem qualquer dificuldade, já que a prescrição seguirá seu curso normal. Esclareça-se, contudo, que,

¹⁵² *Lei de Introdução ao Código Civil Alemão*, parágrafo 169.

¹⁵³ LEAL, Antônio Luís da Câmara. **Da prescrição e da decadência**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982. p. 88-89.

na hipótese de prazo ampliado, também se levará em conta o lapso temporal decorrido sob a égide da lei anterior.

A segunda delas, por sua vez, requer uma explicação mais detalhada. Invocando nesse particular Carpenter, Câmara Leal sugere aqui duas soluções: (a) caso o prazo reduzido se complete sob a vigência da lei nova, ter-se-á ele por consumada a prescrição no dia em ele se completar e (b) caso o prazo reduzido se complete no dia da vigência da nova lei, ou em dia a ela anterior, o prazo reduzido deverá ser contado por inteiro desde a data da vigência da nova lei, como se a prescrição nessa data tivesse tido o seu termo *a quo*. Agora, se dentro desse prazo iniciado na data da vigência da nova lei terminar o prazo da lei antiga, no dia desse término se consumará a prescrição.

Quanto à retroatividade ou não da lei que disciplina prazos, cabe, aqui, por primeiro, consignar que um prazo decorrido por inteiro sob a égide do antigo Código Civil não tem o condão de revivificar-se, ainda que o novel Código o tenha ampliado.

Isso deflui do fato de a consumação do prazo prescricional constituir ato jurídico perfeito, por ter-se aperfeiçoado segundo a lei vigente ao seu tempo. Ainda, nesses termos, apresenta-se essa consumação como direito adquirido do devedor em razão de o titular do direito derivado dessa consumação, ou alguém por ele, poder a qualquer momento invocá-la eficazmente. Di-lo o art. 6º, §§ 2º e 3º da Lei de Introdução ao Código Civil. E a lei não pode prejudicar o direito adquirido e o ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI da vigente CF).

Nesse diapasão, está a mencionada lição de Câmara Leal, segundo a qual o direito pátrio nega retroatividade à lei prescricional nas hipóteses em que ela venha ofender direito adquirido, ato jurídico perfeito ou coisa julgada.

Sobram, dessa forma, para este estudo, os prazos não consumados na vigência do Código Civil de 1916. É veraz que esses prazos não consumados, sob a ótica do novo Código Civil, podem ter sido ampliados, reduzidos ou mantidos.

Se mantidos, nenhuma relevância terão eles.

Por outro lado, algum interesse possuirão, contudo, os prazos ampliados. Ressalte-se, ainda, que o novo Código Civil, acerca da matéria, se manteve silente. Na hipótese, parece mais lógico que se opte pelo prazo novo, mais amplo que é, computando-se, entretanto, para fins de sua consumação, o tempo decorrido antes da vigência do novo Código.

Quanto à utilização ou não do tempo decorrido ainda quando vigente o Código anterior, adota-se, aqui, a posição de Câmara Leal, pelo que se conta, então, tenham sido eles ampliados ou mantidos, para integrá-los, o tempo já decorrido sob o manto da lei anterior.

Merecem, no entanto, especial atenção aqueles prazos em que houve redução.

Cabe, nesse particular, mais uma vez, trazer à colação o disposto no art. 2.028 do novo CC, segundo o qual “serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.”

Da leitura desse dispositivo facilmente deflui que os prazos reduzidos foram agrupados em dois blocos. No primeiro deles, estão reunidos os prazos, cujo lapso temporal tenha transcorrido por mais da metade do tempo estabelecido pelo Código de 1916 na ocasião do início da vigência do novo Código, enquanto no outro, os prazos, cujo lapso temporal nessa oportunidade tenha escoado apenas metade ou menos desse tempo fixado pela legislação revogada.

O decurso ou não, na data de início da vigência do Código de 2002, da metade do tempo disciplinado para certo prazo é, portanto, a marca que determina a aplicação do lapso temporal previsto na lei de 1916 ou a sua forma reduzida pela atual legislação.

Se o prazo reduzido pertencer, pois, àquele primeiro bloco, o seu tempo será o fixado pelo antigo Código. Ao contrário, se o prazo reduzido se filiar ao segundo bloco, o seu tempo será o estabelecido pela lei vigente.

É certo que, nas situações em que a redução do tempo foi substancial, podem ocorrer hipóteses em que, embora na vigência da lei anterior tenha decorrido menos da metade do tempo por ela fixado, na data da entrada em vigor do atual Código já se escoara tempo superior àquele por esse último estabelecido.

Isso equivale dizer que nessas hipóteses o prazo, por pertencer ao segundo bloco, terá o tempo determinado pelo novo Código.

No entanto, dada a sua substancial redução, é possível que, na data da vigência da lei atual, esse tempo já tenha sido por inteiro esgotado. Em conclusão, poder-se-á afirmar que em tais situações, quando da vigência do Código de 2002, não obstante por esse fixado, o prazo já estaria consumado.

Exemplificando, poder-se-ia citar uma pretensão na qual se busca haver prestações alimentares, cujo prazo prescricional na lei antiga era de cinco anos e agora é de dois anos, contados da data em que se venceram. Imagine-se que, no dia de início da vigência do Código de 2002, já tivessem decorrido dois anos e quatro meses. Aplicar-se-iam as regras do Código novo, uma vez que, na ocasião da entrada em vigor, tinha decorrido menos da metade do prazo fixado pela legislação de 1916. Ora, se considerado esse tempo já escoado, *rectius*, dois anos e quatro meses, a pretensão, na data de vigência do novo Código, já estaria prescrita em razão de hoje o prazo prescricional ser, como dito, de dois anos e terem decorrido dois anos e quatro meses.

Para se evitar essa situação iníqua, há de se ponderar que o termo *a quo* da contagem dos prazos reduzidos, que se utilizam do tempo estabelecido pelo novo Código, deverá ser na data de vigência dessa novel legislação. Não se computará, portanto, na espécie, o prazo decorrido sob o mando da lei revogada.

Quanto ao início da contagem do tempo, conquanto não se refiram à espécie, mas a situações similares pretéritas, no diapasão do ora asseverado estão RT 419/204, bem como RE 79.327-5-SP, anteriormente mencionados.

Com relação às causas impeditivas, suspensivas e interruptivas da prescrição e também da decadência, regulam-se elas pela vigente ao tempo em que se verificarem. Dessa forma, se, embora previstas pela legislação revogada, uma dada causa suspensiva deixar de sê-lo pela atual¹⁵⁴, incontinênti o prazo voltará a ter o seu curso normal. E, ao contrário, conquanto não disciplinadas pela lei antiga, se o foi pela vigente¹⁵⁵, o curso do prazo de imediato cessará ou se interromperá. Nesse sentido, é também a posição de Câmara Leal.¹⁵⁶

Consigne-se, finalmente, que os prazos decadenciais previstos na legislação anterior não podem ser modificados pela posterior. Daí é que os prazos decadenciais alterados pelo novo Código Civil são inaplicáveis à decadência, cujo termo *a quo* se tenha dado sob a égide do Código revogado.

De fato. A decadência passa a ter relevância no momento em que a uma dada pessoa se conferiu a ter a faculdade de se rebelar, e deve fazê-lo dentro do prazo prefixado para tanto, contra uma situação jurídica instalada. Essa faculdade constitui, então, um direito adquirido, pelo que não pode ela, nem o prazo para o seu exercício, ser modificada por lei posterior. A prescrição, ao contrário, somente se constituirá em direito adquirido depois de consumada, já que antes era uma mera expectativa de direito.

Atenção, se decadencial o prazo, desde o seu início o titular do direito já o tem como direito adquirido, enquanto, se prescricional, esse titular o terá como tanto somente após ter ele decorrido. Daí alterações legislativas quanto ao prazo não podem ser aplicadas ao prazo decadencial em curso, mas o podem no tocante ao prazo prescricional.

¹⁵⁴ Art. 168, IV do CC de 1916, por exemplo.

¹⁵⁵ Art. 202, III do vigente CC, por exemplo.

¹⁵⁶ LEAL, 1982, op. cit., p. 91.

Para facilitar o entendimento do que aqui se expôs, serão na seqüência expostas algumas situações intertemporais que poderão surgir no dia-a-dia, bem como a solução que a elas deve ser dada.

(1) Maria é credora de alimentos, vencidos em dia 15 de agosto de 2001. Em face de José, devedor, aforou em 15 de setembro de 2003 a respectiva execução. Nos seus embargos de devedor, José argüiu prescrição. Deve-se acolher esse argumento? Não. O prazo em questão foi reduzido pelo atual Código Civil de cinco anos (art. 178, § 10, I do Código revogado) para dois anos (art. 206, § 2º do novo Código). Logo, aplica-se à hipótese o art. 2.028 do Código de 2002, já que, até a data de início da vigência do novo Código, ainda não tinha decorrido mais da metade do lapso temporal do prazo. Isso significa que o prazo prescricional de dois anos começa a correr em 11 de janeiro de 2003, dia em que começou a vigor o novel Código.

(2) Imagine-se, contudo, que os alimentos tenham vencido em 15 de agosto de 1998, com o ajuizamento da execução também em 15 de setembro de 2003. Deve-se acolher a alegada prescrição? Sim. Agora, na data de início da vigência do novo Código já tinha escoado mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada, que era de cinco anos. Então, nos termos do citado art. 2.028, o prazo é aquele fixado pelo Código de 1916, computando-se o tempo decorrido sob a égide da lei anterior. A prescrição, por conseguinte, consumou-se em 15 de agosto de 2003. Na contagem desse quinquênio prescricional aplicou-se o disposto no art. 1º da Lei nº 810/49¹⁵⁷.

(3) Se esses alimentos tivessem vencido em 15 de agosto de 1997 com o ajuizamento da execução naquele mesmo 15 de setembro de 2003, a prescrição alegada por José deveria ser acolhida? Sim. Dado o vencimento dos alimentos, a prescrição ocorreu em 14 de agosto de 2002. E o advento do novo Código não revivifica o prazo prescricional.

¹⁵⁷ Consigne-se que a Lei nº 810/49 não deve ser utilizada na contagem do prazo de vacância de lei nova. Nesse particular se utiliza, como já exposto anteriormente no corpo deste trabalho o art. 8º, § 1º da Lei Complementar nº 95/98. Aquela lei nº 810/49 deve, contudo, ser aplicada nos prazos ditados pela lei civil.

(4) Luís hospedou-se num dado hotel em 10 de julho de 2002. Em 15 de março de 2003, o hospedeiro aforou a sua competente pretensão. Em sua defesa, Luís argüiu prescrição. Deve ela ser acolhida? Sim. O raciocínio é o mesmo do item 3, *retro*. O prazo de prescrição na hipótese era, pelo Código velho, de seis meses (art. 178, § 5º, V) e passou a ser de um ano (art. 206, § 1º, I). Dessa forma, contados os seis meses prescricionais a partir de 10 de julho de 2002, venceram eles em 10 de janeiro de 2003. Sob a égide da lei revogada operou-se, portanto, a prescrição. A lei nova não na revigora.

(5) Suponha-se, por outro lado, que aquela hospedagem de Luís se tenha dado em 11 de julho de 2002. O ajuizamento da pretensão do hospedeiro ocorreu em igual 15 de março de 2003. Luís argüiu novamente a prescrição. Agora não deve ela ser acolhida. Veja-se, pois, que, quando do início da vigência do novo Código, 11 de janeiro de 2003, ainda não estava prescrita a pretensão, o que ocorreria justamente neste dia 11. No entanto, nesse dia 11, o prazo prescricional foi ampliado para um ano, o que o fez protrair até o dia 11 de julho de 2003. Logo o aforamento em 15 de março desse ano foi tempestivo.

CONCLUSÃO

Neste capítulo, já expostas as considerações havidas por pertinentes ao estudo dos institutos da prescrição e decadência, cabe apresentar as conclusões e soluções dadas aos principais problemas tratados.

Desde logo, pode-se reafirmar que a origem do instituto da prescrição remonta ao período clássico do Direito Romano. Nessa época, o pretor, nas ações temporárias, fazia, antecedendo à chamada *fórmula*, inserir uma parte introdutória, a que se denominava *praescriptio*, na qual, se extinto o prazo para o exercício da ação, se determinava ao juiz, em razão dessa extinção, fosse o réu absolvido.

Ainda, conquanto essa prescrição, que é a extintiva, seja diversa da prescrição aquisitiva, ambas tiveram origem semelhante. A prescrição aquisitiva era, pois, uma *exceptio* que obstava, em ação reivindicatória, a pretensão do autor, necessariamente estrangeiro, contra o réu, no sentido de ver-se devolvida a coisa por esse último possuída. Essa *exceptio* também constava da parte introdutória da fórmula.

O usucapião, por sua vez, ao contrário dessas duas exceções, gerava, a exemplo do que ocorre hoje, em favor do possuidor o direito de propriedade. Dele podiam, no entanto, utilizar-se, tão-somente, os cidadãos romanos, já que era ele instituto do direito quiritário.

Na doutrina pátria, Câmara Leal, ensina que prescrição é a extinção de uma ação ajuizável, em virtude de inércia de seu titular, durante um certo lapso de tempo, na ausência de causas preclusivas de seu curso, enquanto decadência é a extinção do direito pela inércia de seu titular, quando sua eficácia foi de origem, subordinada à condição de seu exercício dentro de um prazo prefixado, e este se esgotou sem que esse exercício se tivesse verificado.

Agnelo Amorim Filho, por seu turno, não apresenta qualquer definição de ambos institutos. Assevera, no entanto, que estão sujeitas à prescrição apenas as ações condenatórias e, à decadência as ações constitutivas que têm prazo de exercício fixado em lei. São perpétuas ou imprescritíveis as ações declaratórias e as constitutivas que não têm prazo de exercício fixado em lei.

Houve severas críticas a essas posições doutrinárias, que neste trabalho foram acolhidas, o que, por si só, impõe atualizar os conceitos dos institutos da prescrição e decadência, que, embora possam ter aparentes similitudes, se mostram profundamente distintos.

De fato. Pode-se afirmar que a prescrição é a definitiva consolidação de um estado de fato de que uma pessoa está gozando, oposto ao direito de outra, enquanto a decadência conserva e corrobora um estado jurídico preexistente. Na prescrição extingue-se uma pretensão e, por via oblíqua, torna indefeso o direito (dessa outra pessoa) antes defendido por essa pretensão extinta, não obstante o direito em si permaneça incólume. Com a decadência, aquele estado jurídico preexistente se torna hígido, pelo que não se pode mais contestá-lo, o que, em consequência, extingue a pretensão de vê-lo anulado.

Por outro ângulo, violado o direito, surge para seu titular a pretensão, que é a faculdade de se exigir o cumprimento do direito infringido, o que deve, porém, aperfeiçoar-se dentro do prazo prescricional previsto em lei, já que a pretensão se extingue pela prescrição. Se a lei, contudo, não previr prazo a pretensão será imprescritível. Dentro desse prazo, o exercício dessa faculdade pode ser obstado por meio da exceção de prescrição.

O objeto da prescrição, em consequência, é essa exceção, que, não obstante seja mera defesa, se trata de uma preliminar de mérito, uma vez que, decidida, fica ela agasalhada pelo instituto da coisa julgada. Não é, portanto, matéria de defesa processual, a ser abordada antes da análise do mérito como causa extintiva sem a resolução deste.

Na decadência, ao contrário, não há se falar em violação do direito. Inexiste obrigação descumprida. Há apenas alguém que se apresenta como titular de certo direito facultativo. E esse direito se resume na possibilidade de o seu titular, dentro do prazo prefixado em lei, insurgir-se contra a situação jurídica instalada. Trata-se de mera faculdade desse titular, uma vez que aquela situação jurídica não corresponde a um dever jurídico alheio, já que aqui não se tem qualquer violação de direito por parte do *ex adverso* do titular de que se falou.

E o objeto da decadência é essa faculdade, *rectius*, um direito facultativo. Esse direito não é aquele retratado pela situação jurídica instalada contra a qual o titular da faculdade pode rebelar-se. O objeto de que se fala é, sim, o direito de esse titular rebelar-se.

Quanto ao fundamento, tanto da prescrição quanto da decadência, deve-se tê-lo como o interesse maior da sociedade à certeza e segurança jurídicas. À sociedade, não interessa, pois, a instabilidade jurídica, se decorrido o prazo fixado em lei ou pelas partes, derivada da possibilidade de se poder, por um lado, exigir adimplemento de um direito que se diz violado (na hipótese de prescrição) ou, por outro, opor-se contra uma situação jurídica consolidada, que se diz eivada de dada mácula (no caso de decadência).

A decadência, por seu turno, pode, além da lei, provir de convenção das partes, consubstanciada em ato jurídico, unilateral ou bilateral, gratuito ou oneroso. Têm-se, então, respectivamente, a decadência legal e a convencional.

A prescrição pode ser argüida não só nas ações nascidas de pretensões, mas também nas exceções opostas como meio de defesa de mérito (e não processual), com que o sujeito passivo resiste indiretamente ao exercício das pretensões e ações, neutralizando sua eficácia, a despeito da existência e validade do vínculo material entre as partes.

Alguns fatos obstem o regular curso dos prazos prescricional e decadencial. Constituem eles as chamadas causas preclusivas da prescrição e da

decadência. Esses óbices ora impedem, ora suspendem, ora interrompem o curso daqueles prazos. Têm-se aqui, respectivamente, as causas impeditivas, as causas suspensivas e as causas interruptivas, seja da prescrição, seja, quando houver expressa disposição legal (art. 207 do CC), da decadência.

A mais longeva doutrina ensina, no que sempre foi acompanhada pela legislação, que a decadência pode ser reconhecida de ofício. Assim não era com a prescrição. No entanto, hoje, em razão do art. 219, § 5º do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.280/06, o juiz também pronunciará a prescrição independentemente de ter ela sido excepcionada.

Diversas são as causas impeditivas e suspensivas. Sua previsão está nos arts. 197 a 200 do CC. Ressalte-se que, segundo esse art. 200, quando a ação se originar de fato a ser apurado no juízo criminal, não correrá a prescrição antes da respectiva sentença definitiva. E se não houver sentença definitiva, em razão de arquivamento do inquérito policial, por exemplo? Deve-se entender que, nesse caso, a prescrição correrá a partir do momento da respectiva prescrição da pretensão punitiva.

As causas interruptivas, que poderão ocorrer uma única vez, estão no art. 202 do CC. Essa unicidade da interrupção não existia no CC revogado. Essas causas podem ser de iniciativa do titular da pretensão ou de ato do devedor. Se de iniciativa daquele, a primeira que ocorrer anulará, de pleno direito, a possibilidade de uma segunda interrupção. Se de iniciativa do devedor, poderá o titular do direito considerá-la ou não como causa eficiente da interrupção.

Dada essa unicidade, tendo havido interrupção no processo de conhecimento, questão relevante surge na execução de julgado. O impasse resolve-se diante da existência de duas prescrições. O processo de conhecimento cuida da lide de pretensão contestada, que se compõe por meio do acertamento operado por uma sentença, enquanto o processo de execução trata de lide de pretensão resistida, que nenhum acertamento reclama, já que se realiza por atos jurisdicionais materiais. E essa conclusão é válida mesmo diante das últimas reformas do CPC.

Um outro tópico de especial relevância dá-se na hipótese em que, no processo de conhecimento, já tenha havido a ocorrência de uma causa interruptiva anterior ao aforamento da ação, que é outra causa interruptiva. Plausível, em consequência, questionar-se, dada a unicidade da interrupção, esse ajuizamento seria uma segunda causa interruptiva ou não haverá essa segunda causa, o que implica o normal prosseguimento do prazo prescricional com eventual consumação da prescrição mesmo com a interposição da demanda ?

O aparente embaraço assim se resolve: proposta uma dada ação, dois poderão ser o seu deslinde, *rectius*, extinção do feito com resolução de mérito ou sua extinção sem resolução do mérito. O aforamento da demanda que tem aquele primeiro deslinde, por si só, afasta do cenário jurídico a prescrição, uma vez que põe termo na obrigação. Então, aqui não mais se falará em prescrição, em curso de seu prazo ou em sua interrupção. Caso o término do processo se dê sem resolução de mérito, a prescrição, ao contrário, por não ter sido extinta a obrigação, manter-se-á incólume. Nessa hipótese, se não tiver ocorrido anterior interrupção do prazo prescricional, o ajuizamento da ação interrompê-lo-á e, caso se tenha tido anterior interrupção (seja pela causa que for), esse ajuizamento em nada afetará aquele prazo, que continuará tendo seu curso normal. E, com esse andamento do prazo, a prescrição poderá vir a consumir, mesmo que a ação esteja sendo regularmente processada em juízo.

Existem hipóteses em que ocorrem reflexos em uma dada ação, havendo a interrupção da prescrição em outra ação. Isso se dá caso uma pretensão estiver virtualmente compreendida em outra.

A renúncia da prescrição pode ocorrer tão-somente depois de ela ter se consumado. Ela pode ser expressa ou tácita. Renunciada à prescrição, seu prazo volta a correr por inteiro. Os prazos prescricionais não podem ser alterados pelas partes. A renúncia não pode prejudicar terceiros. O renunciante deve possuir capacidade para alienar. A decadência legal não pode ser renunciada. Se o for, ela será

nula. É possível, ao contrário, renunciar à decadência convencional. Seu prazo também pode ser alterado. Em ambos os casos, exige-se consenso entre as partes.

Os institutos da prescrição e decadência podem estar sujeitos a regras do direito intertemporal. Tem-se como data inicial da vigência do atual CC o dia 11 de janeiro de 2003. Os prazos prescricionais reduzidos têm especial tratamento previsto no artigo 2.038. Se na data de vigência do CC vigente já tiver decorrido mais da metade do prazo prescricional reduzido, prevalece o prazo fixado no Código revogado, sendo-lhe irrelevante aquele reduzido. Se em tal data não houver tido, entretanto, o decurso de mais da metade, adota-se o prazo do Código atual, com termo *a quo* na data de sua vigência. Os prazos decadenciais, por fim, previstos na legislação anterior, não podem ser modificados por lei posterior. Em razão disso, aqueles alterados pelo novo CC, cujo termo inicial se tenha dado sob a égide do Código revogado, são inaplicáveis à decadência em curso.

Consigne-se, por fim, que essas conclusões e soluções propostas implicam, por si sós, a premente necessidade de o jurista ter uma nova visão dos institutos analisados. E essa visão a ser adotada deve ter em conta especialmente a concepção e disciplina da prescrição e decadência dadas pelo CC de 2002 e CPC, com a redação trazida ao seu art. 219, § 5º pela Lei nº 11.280/06. E o melhor caminho para um deslinde adverso ao escopo perseguido é ignorar essa nova realidade.

REFERÊNCIAS

- ALVES, Vilson Rodrigues. **Da prescrição e da decadência**. Campinas/SP: Bookseller, 2003.
- AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 86, n. 744, p. 725-750, out. 1997.
- ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. **Comentários ao código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1974.
- BEVILAQUA, Clóvis. **Código civil dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1916. v. 1.
- _____. **Código civil dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1917. v. 4.
- _____. **Teoria geral do direito civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1929.
- CAHALI, Yussef Said. **Aspectos processuais da prescrição e da decadência**. Rio de Janeiro: Ed. Revista dos Tribunais, 1979.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. **A nova execução de sentença**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- CIANCI, Mirna (Coord.). **Prescrição no novo código civil**. São Paulo: Saraiva, 2005.
- COSTA, José Frederico da. A decadência no direito brasileiro. **Jus Navegandi**, Teresina, out. 2001. Disponível em: <<http://www.jus.com.br/doutrina>>. Acesso em: 10 dez. 2002.
- DANTAS, San Tiago. **Programa de direito civil**. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1979.
- DELGADO, Mário Luiz Delgado. Problemas de direito intertemporal: breves considerações sobre as disposições finais e transitórias do código civil brasileiro. In: _____.; ALVES, Jones Figueiredo (Coord.). **Questões controvertidas no novo código civil**. São Paulo: Método, 2003.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1987.

_____. **Lei de introdução ao código civil brasileiro interpretada**. São Paulo: Saraiva, 1994.

FRANÇA, Rubens Limongi. **Direito intertemporal brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1957.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Prescrição: questões relevantes e polêmicas. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueiredo (Coord.). **Questões controvertidas no novo código civil**. São Paulo: Método, 2003. v. 1. p. 96, entende que, entre os conviventes, há suspensão do prazo prescricional.

GUIMARÃES, Carlos da Rocha. **Prescrição e decadência**. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

HOUAISS, Antônio et al. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

LEAL, Antônio Luís da Câmara. **Da prescrição e da decadência**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959.

_____. **Da prescrição e da decadência**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

LIMA, Carlos Henrique da Rocha. **Gramática normativa da língua portuguesa**. 15. ed. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio, 1972.

MARKY, Thomas. **Curso elementar de direito romano**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

MARQUES, José Frederico. **Instituições de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1972. v. 3.

MAXIMILIANO, Carlos. **Direito intertemporal ou teoria da retroatividade das leis**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1955.

MENDONÇA, Manoel Ignácio Carvalho de. **Doutrina e prática das obrigações**. 2. edição. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1940.

MENDONÇA, Manoel Ignácio Carvalho de. **Contratos no direito civil brasileiro**. 3. ed.. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1955. v. 2.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: parte geral**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 1986. v. 1.

_____. **Curso de direito civil**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

_____. **Curso de direito civil: parte geral**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

NASSAR, Elody. **Prescrição na administração pública**. São Paulo: Saraiva, 2004.

NAZO, Nicolau. **A decadência do direito civil brasileiro**. São Paulo: Max Limonad, 1959.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006a.

_____.; _____. **Código civil comentado**. 4. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006b.

PEIXOTO, José Carlos de Matos. Limite temporal da lei. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 37, n. 173, p. 459-485, jun. de 1948.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direitos reais**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 4.

PONTES DE MIRANDA. **Tratado das ações**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1972.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 2003.

RIBEIRO, Benedito Silvério. **Tratado de usucapião**. São Paulo: Saraiva, 1992. v. 1.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

SANTANA, Héctor Valverde. **Prescrição e decadência nas relações de consumo**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002.

SANTOS, Joaquim Manoel de Carvalho. **Código civil brasileiro interpretado**. 12. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1980. v. 1.

_____. **Código civil brasileiro interpretado**. 12. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1980. v. 3.

_____. **Código civil brasileiro interpretado**. 10. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1980. v. 19.

SANTOS, Ulderico Pires dos . **Prescrição: doutrina, jurisprudência e prática**. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 7. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982. v. 1.

_____. **Vocabulário jurídico**. 7. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982. v. 4.

STJ. **Superior Tribunal de Justiça**: pesquisa de jurisprudência. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 12 fev. 2007.

TEIXEIRA, José Guilherme Braga. Imprescritibilidade da ação de reivindicação. **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**, São Paulo, ano 19, n. 72, p. 35-39, abr./ jun. 1995.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Comentários ao novo código civil**: dos atos jurídicos lícitos, dos atos ilícitos, da prescrição e da decadência, da prova. Coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 3. t. 2.

VALÉRIO, João Norberto Vargas. **A decadência própria e imprópria no direito civil e no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1999.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**. São Paulo: Atlas, 2003.