

A SINGULARIDADE INTERRUPTIVA DA PRESCRIÇÃO CIVIL

*José Marcos Rodrigues Vieira**

SUMÁRIO: 1. Prescrição e Pretensão. 2. Prescrição e Mérito da Ação. 3. Interrupção de Prescrição e Recontagem. 4. Singularidade da Interrupção.

RESUMO

A prescrição atinge a pretensão. O erro de escolha da pretensão não pode vitimar outra pretensão, porventura cabível. Assim, a ação proposta, mesmo com errônea pretensão, interrompe a prescrição e a contagem de prazo (integral, em regra) se reinicia. Já CÂMARA LEAL advertia que o efeito interruptivo se mantém (no direito brasileiro), qualquer que seja o desfecho da ação - conclusão inalterada no Código Civil de 2002. A singularidade interruptiva ocorre, portanto, para cada específica pretensão.

ABSTRACT

The limitation period is given to any cause of action. The mistake of decision about the subject matter of the claim cannot harm another claim, perchance proper. Then, the proposed civil action, even with a wrong claim, interrupts the limitation and the counting of the period (integral, as a rule) is resumed. Already CÂMARA LEAL admonished that the interruptive effect is maintained according to the civil Brazilian law, whatever may the judgement be - unaltered principle in Civil Statute of 2002. The interruptive singularity happens, therefore, to each specific cause of action.

1. PRESCRIÇÃO E PRETENSÃO.

O Art. 189, do Código Civil de 2002, ao referir-se à situação que nasce da violação do direito, alude à **pretensão**. A superioridade de linguagem reside, a nosso ver, em que a nova Lei é de ser entendida da parte, para que esta se dirija, sem tardança, ao advogado, a quem incumbe a escolha da ação.

Ação é conceito técnico. A qualquer um é dado perceber a violação de seu direito, quando menos a situação que possa ameaçar o seu bem jurídico. O máximo que poderá ocorrer é a exigência de distinção entre ameaça e violação. (Mas, para a

* Professor de Direito Processual Civil nos Cursos de Graduação e Pós-Graduação da FDUFGM e da FMD-PUCMG. Doutor em Direito pela UFGM. Procurador do Estado de Minas Gerais. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual. Advogado.

parte, não haverá mais relutar em procurar o advogado, pois, se deste é a indagação de exigibilidade da pretensão, também o será a solução de eventual dúvida entre ameaça e violação do direito). A necessidade da via jurisdicional estará claramente posta ao titular do direito – já que a lei não se refere ao efeito jurídico (ação), mas à causa jurídica, a “violação”, fato cujo conhecimento pertence à parte.

Com a precisão que lhe é própria e o profundo conhecimento das fontes alemãs, aonde se vai buscar o *Anspruch*, PONTES DE MIRANDA¹ diz que a dicção ‘prescrição do direito’ é elipse reprovável, porque o que pode prescrever é a pretensão (ou a ação) que dele se irradia.

A diversidade de conceitos é relevante. Não só porque prescrição seja exceção, não podendo ter por objeto o direito, como também observa o Mestre.² Mas porque, no processo, regressivamente, prossegue-se ao encontro do direito, a partir de sua afirmação.

O Novo Código Civil tomou partido na polêmica doutrinária. Pôs a pretensão como *posterius* em relação ao direito subjetivo material (rejeitados, entre outros brasileiros, AMÍLCAR DE CASTRO³ e HOMERO FREIRE⁴ e acolhido, entre outros, PONTES DE MIRANDA⁵). Pôs a pretensão como *prius* em relação à ação, que é o que nos interessa.

O Art. 202, do Código Civil de 2002, regra não existente no texto anterior, diz que **a prescrição se interrompe uma só vez**, para, a seguir, enumerar as causas de interrupção. Todavia, tal regra convive com a do Parágrafo único, do mesmo dispositivo legal, que diz que **a prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu** (assim, a prescrição pelo protesto) ou do último ato do processo para a interromper.

Sobre a unicidade da interrupção prescricional, ainda não atraído o pronunciamento dos estudiosos do Novo Código Civil, o primeiro embate nos remete à celeberrima “Introdução” de PUGLIESE à “Polêmica” WINDSCHEID versus MUTHER. Ali, ao analisar o *novo conceito de ‘actio’* em face dos problemas *jusromanistas*, o Professor italiano nega que WINDSCHEID tivesse solucionado as decorrentes relações da *actio* com o processo e com o direito substancial, **SALVO TALVEZ EM MATÉRIA DE PRESCRIÇÃO**.⁶ Não nos parece, porém, bastante, o tom da crítica, restrita ao aspecto particular de que, *em matéria de extinção o equivoco* [de uma comum origem

1 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti - “Tratado de Direito Privado”, Ed. RT, Vol. 26, 4ª. ed., São Paulo, 1983, pág. 103, §662.

2 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti - *idem-idem*, *ibidem*.

3 CASTRO, Amílcar de - “Variações sobre o Direito e a Justiça”, in Revista Forense, 177/28-31

4 FREIRE, Homero - “Da Pretensão ao Direito Subjetivo”, in “Estudos de Direito Processual” (in memoriam do Ministro Costa Manso), Ed. RT, São Paulo, 1965, pág. 110.

5 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti - “Comentários ao Código de Processo Civil”, Vol. I, 1ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 1974, pág. 126.

6 PUGLIESE, Giovanni - “Introdução à ‘Polêmica sobre a Actio’”, trad. espanhola, Ediciones Jurídicas Europa América - EJE. Buenos Aires, 1974, pág. XXXVII.

das ações reais e das ações pessoais] é *inócuo*, sendo natural que a extinção da ação [ou da pretensão] comporte a extinção do direito e que se possa expressar uma em termos da outra.⁷ Nem nos parece demonstrado, como veremos, o aludido equívoco.

Assinale-se que PUGLIESE⁸ verbera, como *fantasia à qual as fontes não dão nenhum apoio*, a *actio* de WINDSCHEID - o *Anspruch*, direito ao qual o Estado deveria prestar tutela - vertida em um direito a que o estranho desistisse da violação. Direito cuja generalização é *fantasia*, à qual as fontes não dão nenhum apoio. E que não existiria no campo da '*actio in rem*', que deve tutelar imediatamente o direito real, não um novo direito originado da violação do primeiro.

Ora, essa grande crítica não teria surpreendido WINDSCHEID⁹, que, reconhecendo, embora, que a vontade do titular, de que outra vontade se submeta à sua, é da essência da obrigação, mas não do direito real, antecipava a resposta: com isto não se explica, se é que a '*actio*' constitui efetivamente um direito, como pode ter lugar uma '*actio*' antes de violar-se essa vontade.

O Código Civil de Reale, ao que parece, foi buscar nessas origens, na discussão do equívoco, o fundamento com que restituiu à ciência de BÜLOW o vocábulo "ação".

Já não haverá de ocupar-nos, pois, a palavra pretensão, como pretensão processual, mas a pretensão pré-processual, de sentido puro, limítrofe do direito substancial, do próprio campo da *actio nata*. Cabe lembrar o magistério de GOLDSCHMIDT¹⁰, lembrando que, embora a ZPO também fale em *Anspruch*, este, a afirmação de direito no processo, não tem nada que ver com o correspondente do BGB (§ 194). *Aquele não significa mais que um direito pretendido; este, um direito existente.*

São precisas, a propósito, palavras de PUGLIESE¹¹: *No campo do direito civil e processual a mais afortunada, senão a mais feliz, doutrina de WINDSCHEID foi a da 'pretensão' (Anspruch). A densa manifestação de elucubrações germânicas e depois também italianas sobre este ambíguo conceito encontra seu ponto de partida nas poucas frases que lhe dedicou WINDSCHEID ao contemplar na pretensão o equivalente moderno da 'actio' e pela primeira vez a delineou como situação jurídica substancial, nitidamente distinta da ação em sentido processual e não identificável, por outra parte, com o direito subjetivo, do qual teria representado melhor uma emanção. Doutrina que o próprio WINDSCHEID reelaborou, modificando-a, nas 'Pandectas' e que alcançou seu apogeu com a explícita formulação legislativa (§194 do Código Civil Alemão.*¹²

7 PUGLIESE, Giovanni - idem-idem, ibidem.

8 PUGLIESE, Giovanni - "Actio e diritto subiettivo", Milano, Giuffré, 1939, pág. 261.

9 WINDSCHEID, Bernard - "La Actio del Derecho Romano desde el Punto de Vista del Derecho Actual", trad. Santiago Sentis Melendo, EJE, Buenos Aires, 1974, pág. 67.

10 GOLDSCHMIDT, James - "Derecho Procesal Civil", Ed. Labor, Buenos Aires, 1936, pág. 246.

11 PUGLIESE, Giovanni - "Introdução", cit, pág. XIV -V.

12 ALEMANHA - Código Civil, trad. ENCINAS, Emilio Eiranova, Marcial Pons, Madrid, 1998, pág. 103, com o seguinte texto: "§ 194 (âmbito da Prescrição). O direito a exigir de outrem um ato ou omissão se extingue por prescrição (trad. livre, para o português)".

Sucedem que a *actio*, desde a definição celsiana, “direito de perseguir o devido em juízo” (que, segundo alguns, teria descurado os direitos reais), coincida ou não com a *actio nata*, de todo modo não pode ser estudada em termos de direito subjetivo, desconhecido dos romanos.

A prescrição, por curioso que o único ponto ressaltado da mencionada crítica que prefacia a tradução latina da “Polêmica”, traz a confirmação da relevância da tradição histórica da disputa sobre a natureza da *actio* – ainda atual – sob seu equivalente windscheidiano, a pretensão. Como ocorreu no direito alemão, um conceito doutrinário vê-se alçado a instituto de recorte juspositivo.

Examinemos, então, a História. O que se tem de levar em conta é que, pelo menos até uma constituição de Teodósio II, de 424 (a qual introduziu a prescrição extintiva, de origem grega) não havia a distinção entre *actiones* perpétuas e *actiones* temporárias e a *actio* não se extinguía, em regra, pelo decurso do tempo.¹³ A generalização da prescrição levaria, naturalmente, à idéia de *actio* nascida no momento da violação do direito – não se encarando a distinção das ações pessoais e das ações reais. Tanto quanto generalizada a *actio* no direito pós-clássico, a prescrição passaria a referir-se a qualquer direito estatuído objetivamente.¹⁴ A prescrição – vê-se, pois – contribuiu decisivamente para a formação da extraordinariedade jusromanista, vale dizer que para a ordinariedade moderna: com a introdução da *exceptio*, em lugar da *prescriptio* do proêmio da *formula*.

O valor que se acresceu à *distinção* entre *direitos* relativos e *direitos* absolutos (que tanto interessa à execução), pôs em xeque a explicação destes últimos como conexos a uma obrigação *ex delicto*, embora a ‘*condemnatio*’ tivesse superado, mesmo no campo dos direitos reais, a prática da autodefesa. Isto levou a descrédito o *Anspruch*, como relatado nas múltiplas observações de PUGLIESE¹⁵. Todavia, o Código Civil Brasileiro de 2002 volta ao tema e precisamente resgata o *Anspruch*, a pretensão.

Diremos que o Código de 2002 transfundiu, um no outro, dois conceitos apontados por PUGLIESE¹⁶ como entre si incompatíveis: os dois conceitos romanos de *actio*, o direito à *res in iudicium deducta* e o direito à liberação da *formula*. A díade de que se teria valido WINDSCHEID para escapar às críticas de MUTHER.¹⁷ Tal dualidade conceitual explica a seqüência histórica: a generalização da *prescriptio*, passando pela *exceptio* do pretor, para converter-se em ato do réu, foi, com o ônus da *litis contestatio*, assimilada à *obligatio*. O que, como visto, apagaria, no plano da extinção dos direitos, a diferença entre os absolutos e os relativos. A prescrição das ações, reais e pessoais, dependia da *exceptio* articulada pelo réu, tanto quanto o direito litigioso dependia do contraditório.

13 CHAMOUN, Ebert - “Instituições de Direito Romano”, Forense, Rio, 1951, pág. 106 e 108.

14 CHAMOUN, Ebert – idem-idem, pág. 101 e 108.

15 PUGLIESE, Giovanni - “Actio e Diritto Subiettivo”, cit., pág. 249 e ss.

16 PUGLIESE, Giovanni – “Introdução”, cit., pág. XXX

17 PUGLIESE, Giovanni – idem-idem, ibidem.

Embora verdadeiros os dois conceitos de *actio* do direito clássico, quer o da *actio nata*, quer o do livramento da *formula* - interessa à prescrição (que era e é exceção) o período pós-clássico, que se serviu dos conceitos ditos incompatíveis, para compor a *litis contestatio* em atos distintos de autor e réu.

Ora, hoje tanto se critica o direito subjetivo, a imposição de uma a outra vontade (e, não basta o apelo ao Estado, encarnação da vontade da lei), que se chega a negar a existência de direitos subjetivos no processo e a própria relação processual, substituídos pela situação jurídica ou conjunto de situações jurídicas. (Tal perspectiva é, aliás, jusromanista, pela circunstância já vista de que o direito romano não conheceu, senão após interpolações, o direito subjetivo). E ao se dizer que não há relação entre sujeitos, mas entre normas, uma que impõe o dever de aplicação, outra que impõe o dever de submissão – efeitos dirigidos, cada um, a sujeito diverso, como adverte AROLDO PLÍNIO GONÇALVES,¹⁸ pode-se admitir que não se descursa, mas também se revive e atualiza o velho tema da “Polêmica”.

2. PRESCRIÇÃO E MÉRITO DA AÇÃO.

Considere-se, antes de tudo, que prescrição é tema de mérito da ação (do que não cabe duvidar, em face do. Art. 269, IV, CPC). Cuidado, entretanto, se tenha, para que não se diga, de maneira simplista, que prescrição é integrante do direito material, pelo fato de interessar à pretensão (repetindo, mecanicamente, o Art. 189, Cód. Civil). Porque, extinto o processo com julgamento do mérito, a pretensão estará extinta – o que não deve equivaler a extinção do processo com extinção do direito material.

Por isso que atento à *litis contestatio* e a seu relevo para a determinação do objeto do processo, vem de CHIOVENDA,¹⁹ ao dissertar sobre a natureza da *exceptio*, o socorro da correta inteligência da prescrição, ao dizer (aqui, sob tradução livre) que *a sua eficácia de anulação está limitada à ação, àquela só ação proposta e contra a qual se dirige, deixando intacta a relação jurídica com todas as outras ações que possam dela derivar em momento posterior*.

Leia-se “ação” por “pretensão”, pois a acepção adotada é esta última.

Daí se deduz que o mérito é a pretensão (de direito material) expressa no pedido, pretensão extinta pelo acolhimento de uma exceção (de direito material): o mérito é, pois, a lide nos limites do pedido.²⁰ A lide, mais ampla, remanesce extra-autos, se ainda há pretensão exercitável. Eis a chave do raciocínio.

Consideremos, primeiramente, o termo inicial dos prazos de prescrição: a violação do direito (nascimento da pretensão). Consideremos que o Código Civil deixou o vocábulo “ação” para os processualistas - com sua imensa e infinda controvérsia doutrinária.

18 GONÇALVES, Aroldo Plínio - “Técnica Processual e Teoria do Processo”, Ed. Aide, Rio, 1992, pág. 82.

19 CHIOVENDA, Giuseppe - “Saggi di Diritto Processuale Civile”, Dott. Giuffrè Ed., Vol. I, Milano, 1993, pág. 152.

20 VIEIRA, José Marcos Rodrigues - “Da Ação Cível”, Ed. DeI Rey, Belo Horizonte, 2002, pág. 160.

Uma primeira conclusão, assaltável a quem quer que seja, que se pode extrair da atitude do legislador de 2002, é que *pretensão* e *ação* não se equivalem. E diferem do ponto de vista da relevância para a exigibilidade dos direitos. Assim é que a prescrição extingue a pretensão, pondo-se antes da propositura da ação, o momento a que remonta o discutido caráter, concreto ou abstrato, desta última.

Ora, a ação é, para nós, direito ao julgamento do pedido conforme o estado do processo.²¹ Concedemos que o pedido (a ação proposta) possa não ter traduzido (por equívoco de escolha) a pretensão nascida da violação do direito, como possa ter traduzido uma entre pretensões nascidas. Restará aberta a possibilidade de ajuizamento, se, rejeitada a pretensão traduzida no pedido deduzido, outra estiver imprejudicada, a que seria cabível. (Ou estaria extinta a possibilidade de retorno a juízo, mesmo por outra pretensão? Rejeitamos esta segunda hipótese. É que, ao adotá-la, teríamos de admitir, já de início, que o legislador civil versasse a pretensão processual. A lei não contém palavras inúteis. E seria de indisputável desvalia o uso do étimo “pretensão”, no Art. 189, do Código Reale, se fizesse aceno exclusivo a algum dos caracteres, concreto ou abstrato, da ação – ele, que desceu à raiz da controvérsia jusprocessualista... à matriz científica da relatividade do conceito de ação).

É exatamente a adequação do pedido à pretensão exercitável pelo titular do direito que constitui a magna tarefa do advogado.

Cumprido, então, proceder-se ao exame dos efeitos do erro na escolha do pedido (da ação). Se disséssemos que, sempre e inelutavelmente, o efeito fosse o perecimento do direito da parte, incorreríamos em exagero manifesto. A existência de pretensão tutelável, ainda quando se rejeite a deduzida, não pode ser descartada: inadmitida ou rejeitada a execução da cambial, por prescrita (e tal julgado é de mérito), ainda cabe a monitória; prescrita a execução do cheque, ainda cabe a ação de locupletamento.

Chegamos, logo, ao Art. 190, do Código Civil de 2002, que, auxiliando a exegese do já citado Art. 189, do mesmo Código, deixa claro que a exceção (a defesa) prescreve no mesmo prazo que a ação. Cuida-se, por óbvio, de prescrição extintiva da contra-pretensão (a expressão vem aqui relacionada, não com a ação, mas com a *actio*). Não há como impedir ação não proposta. E a exceção (de prescrição) é adstrita à ação (pretensão) deduzida, não vitimando outra, não se estendendo a outra, não prejudicando outra.

3. INTERRUPTÃO DE PRESCRIÇÃO E RECONTAGEM.

Podemos ousar um passo a mais no rumo de nossas investigações: se pelo tempo decorrido a partir do nascimento da pretensão exercitada, ainda não possa o réu argüir fato constitutivo de direito próprio, então a pretensão do autor ainda é tutelável, isto é, a violação do direito do autor pode ser, por sua exigência, reparada.

Ocorre que a citação em juízo faz litigiosa a coisa (Art. 219, do Código de Processo Civil). A invocação do fato constitutivo da pretensão, pelo autor, exclui do réu

21 VIEIRA, José Marcos Rodrigues - “Da Ação Cível”, Ed. DeI Rey, Belo Horizonte, 2002, pág. 71.

a qualidade da iniciativa. O ajuizamento de uma ação não é, de modo algum, violação de direito de quem quer que seja. Do ajuizamento de uma ação não nasce, em regra, nenhuma contra-pretensão, com base no fato processual. Daí, porque a citação interrompa a prescrição (seja hábil a interrompê-la, fazendo cessar o período aquisitivo de eficácia do fato constitutivo da exceção) desde quando realizada (a citação) e enquanto a *coisa* (complexo fático-jurídico) permaneça *litigiosa*.

Vem à lembrança - por sua pertinência direta ao tema - o ensinamento precioso (mais não fosse porque raro) de CÂMARA LEAL,²² ao deduzir a razão de a interrupção da prescrição manter-se até o último ato do processo para a interromper, como é do teor do Parágrafo único, do Art. 202, do Cód. Civil de Reale, e do Art. 173, do Código Civil de Bevilacqua.

Diversos Códigos estrangeiros consideram a prescrição como não interrompida, apesar da validade da citação, se o autor desiste da ação, ou a demanda se torna peremp-ta, ou é rejeitada. Nesse sentido dispõem os Códigos fran-cês, italiano, alemão e chileno. Nosso legislador, porém, tendo dado à citação, em si o efeito de interromper a prescrição, só à nulidade desta, por defeito de forma, ou à sua ineficácia por circundução, ou à sua inadmissibilidade por perempção da instância ou da ação, é que atribuiu o efeito de impedir a interrupção pres-cricional.

Do destino da demanda não cogitou o nosso Código, de modo que, qualquer que seja a sua sorte, ela não retro trairá, influido sobre a interrupção, para infirmá-la.

Servimo-nos, pois, do corajoso (até porque singular²³) magistério de CÂMARA LEAL para afirmar, ainda em face do novo Código (que não alterou a eficácia advinda do ato de citação em juízo), que a prescrição perdura desde a propositura até o último ato da ação, mesmo se julgada improcedente. E, neste sentido, toda ação será ensejadora de processo dito hábil a interrompê-la (a prescrição) - como seria para interpretar-se regra que passou do Art. 173, do Código de 1916, para o §ún., do Art. 202, do Código de 2002. É que o novo Código reforça tal tese, com o auxílio hermenêutico de seu Art. 189. A prescrição de pretensão, devendo ser da só pretensão, jamais atinge, pela improcedência, outra pretensão exercitável e, possivelmente, ensejadora de julgado de procedência.

Um tanto confusa esteve a matéria nos albores de vigência do Código Bevilacqua. Ante o Art. 175, dizia-se de absurda a sua parte final, porque, improcedente

22 CÂMARA LEAL, Antonio Luiz da - "Da Prescrição e da Decadência", 2ª. ed., Forense, Rio, 1959, pág. 197, nº 135

23 Vemos, discrepantemente, AMÍLCAR DE CASTRO, "Da Prescrição no Curso da Lide", in "Lições de Direito Processual Civil e Direito Internacional Privado", Ed. do Brasil, São Paulo, 2000, pág. 28, com a seguinte observação, que, exigindo, para tomar-se correta, ler-se "direito" por "pretensão", revela a excelência do Novo Código Civil: *se a sentença final rejeita a demanda, não recomeça a correr dessa sentença a prescrição porque a mesma estabeleceu definitivamente que o autor não tem direito, e não pode estar a prescrever um direito que não existe.*

o pedido, o réu não invocaria mais a prescrição, mas a coisa julgada.²⁴ Era a confusão de ação e pretensão. A extinção de uma pretensão não significa, porém, a extinção de todas as pretensões. Nem julgar *de meritis* significa diretamente julgar do direito material. Correto, o CPC brasileiro de 1973, em seu Art. 468, define a coisa julgada como *força de lei* nos limites da *lide e das questões decididas*. É que, adotado o texto do Projeto Carnelutti, pela influência de BUZAIID,²⁵ dúvida não há de que proscrevemos o julgamento implícito: a extinção de uma pretensão não se comunica a outra, porque são diversas as lides a que se referem. O direito material não é o objeto do processo, mas a lide nos limites do pedido, como reiterado por nós.

CALAMANDREI²⁶ atinou com a chave para a solução do problema - ora solucionado - com a adoção da regra de nosso Art. 189, do Código Civil de 2002: *eis que a ação, com a qual o particular se dirige ao Estado para pedir a tutela do seu interesse lesado, oferece ao Estado a ocasião para reconfirmar a sua autoridade, ameaçada pela contravenção à lei* (tradução livre, g. n.). A ocasião é o pedido, limitação intransponível à manifestação do poder do Estado, limitação do próprio poder.

PONTES DE MIRANDA²⁷ - porque sempre prima pelo rigor de linguagem -- acenou com a correta interpretação, ao dizer, sobre o Art. 175, do Cód. de 1916, que o *efeitopróprio, interruptivo, desaparece, porque a lei de direito material... rege a prescrição..., rege a pretensão*.

Aponta, portanto, o Parágrafo único do Art. 202, do novo Código Civil, para a reabertura, por inteiro, do prazo prescricional, para o exercício de **outra pretensão**, imprejudicada - tanto quanto o Art. 204, do CPC de 1939, com a perempção, esclarecia o Art. 175, do Cód. Civil de 1916, para extinguir o direito de se propor ação com o mesmo objeto das anteriores.

O problema que ainda remanesce para a hermenêutica é o da convivência da regra do Parágrafo único (determinativa da RECONTAGEM), com a do “caput”, do Art. 202 do comentado diploma legal (da ÚNICA INTERRUPTÃO).

A INTERRUPTÃO É ÚNICA E RECOMEÇA DO ÚLTIMO ATO DO PROCESSO. É ÚNICA A CADA PRETENSÃO.

4. SINGULARIDADE DA INTERRUPTÃO.

Já vimos que a prescrição interrompida volta a correr por inteiro, do último ato do processo para a interromper. Não há – é o que decorre necessariamente do Código Civil de 2002 – a prescrição intercorrente. Não há prescrição no curso do processo.

24 CARPENTER, Luiz Frederico Sauerbronn - “Manual do Código Civil Brasileiro”, Vol. IV, Jacinto Ribeiro dos Santos Editor, Rio de Janeiro, 1929, pág. 333.

25 BUZAIID, Alfredo - “Do Agravo de Petição”, cit., pág. 111-12.

26 CALAMANDREI Piero - “La Relatività deI Concetto di Azione”, in “Opere Complete”, Morano, Napoli, Vol. I, pág. 437.

27 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti - “Tratado de Direito Privado”, cit., Vol. VI, pág. 233.

Eliminou-se a controvérsia sobre a qual, na vigência do Código Bevilácqua, respondia AMÍLCAR DE CASTRO²⁸:

Feita a citação inicial para uma demanda, a prescrição recomeça a correr logo no dia seguinte, pa-ra ser interrompida pelo ato processual subsequente, que por sua vez marca o início de nova prescrição, sujeita a nova interrupção, e assim sucessiva-mente, enquanto perdurar a instância? Ou, pelo contrário, a prescrição uma vez interrompida pela citação inicial, somente recomeça a correr da sen-tença final positiva de acolhimento da demanda? Tenho esta última solução por mais jurídica e mais útil, mais conforme ao direito e à eqüidade, e perfeitamente ajustável ao disposto no art. 173, do Có-digo Civil, combinado com o art. 175 do mesmo Código.

Ora, sobre o aspecto de restrição da interrupção à sentença de procedência, já nos manifestamos. Assinale-se o sentido da única interrupção. O Código Civil de 2002 o mantém e também reafirma a tese da interrupção, até o último ato do processo, mesmo que a sentença tenha sido de improcedência ou de qualquer outra forma de rejeição da *pretensão*.

Não se pode perder de vista, mas não se pode louvar o ensaio em que, assentado no mesmo impulso com que se procurou proscrever as ações perpétuas, desde 424, por Teodósio, o jovem, BENTO DE FARIA²⁹ afirma que permitir-se, ilimitadamente, a interrupção do prazo, faria surgir o já malferido *periculum litium*, pouco importando a regra doutrinária que empresta à nova prescrição igual natureza da que foi interrompida – que considera regra de eqüidade – porque, do contrário, autorizar-se-ia o exercício útil da *ação* além do prazo fixado, como máximo, para extinção de qualquer direito.

O ensaio de BENTO DE FARIA poderia ser combatido, entretanto, com a advertência de SÉRGIO RICARDO DE ARRUDA FERNANDES,³⁰ de que *ficaria à mercê da eqüidade do julgador enquadrar a questão como ‘pertinente’ ou ‘discrepante’, quando, então, se aplicaria, ou não, o efeito preclusivo da coisa julgada*.

Excelentemente, o Código de Processo Civil Brasileiro refere-se ao **pedido** como núcleo temático da extensão objetiva da eficácia das objeções ao acolhimento como à rejeição respectiva. O que cabe dizer, pois, sobre a prescrição, verdadeira *exceptio stricti iuris*, limita-se ao pedido no sentido substancial. Acrescentaríamos a pertinente lição de ARRUDA ALVIM³¹, quando rejeita a interpretação literal da identidade

28 CASTRO, Amílcar de - “Da Prescrição no Curso da Lide”, cit., pág. 13.

29 FARIA, Bento de - “A Prescrição Recomeçada pode ser Novamente Interrompida?”, in Revista dos Tribunais, São Paulo, vol. 68 (1929) pág. 251.

30 FERNANDES, Sérgio Ricardo de Arruda - “Alguns Aspectos da Coisa Julgada no Direito Processual Civil Brasileiro”, in Revista de Processo, Ed. RT, São Paulo, Vol. 62 (1991) pág. 87.

31 ARRUDA ALVIM, José Manoel - “Manual de Direito Processual Civil”, Vol. I Ed. RT, São Paulo, 6ª ed., 1997, pág. 407.

dos três elementos da ação, para dizer (focando a *quantum minoris* e a *redibitória*), que aí ocorre equivalência, como de incidência da proibição contida no Art. 474, CPC, isto é, do ponto de vista estritamente jurídico – como estritamente jurídica é a exceção de prescrição: *o que importa, pois, é a respectiva equivalência, do ponto de vista do direito, das duas pretensões* (grifo, da transcrição).

Bastaria notar-se, ainda uma vez, a distinção entre pretensão e ação. Entre ação ajuizável, mas não ajuizada, e ação proposta. Parece que o Código Civil de 2002 resolveu pôr trégua à disputa entre o concretismo e o abstrativismo da ação judicial. Admitiu o abstrativismo. Mas dá prevalência ao direito material e não tolera a extinção, em regra, deste, pelo direito processual. Repugna-lhe sancionar uma indireta extensão de prejudicialidade à coisa julgada formal.

E voltaremos a dizer, sobre a ação, que é abstrata em tanto e porquanto possa tomar-se concreta.³²

Podemos insistir no que nos parece claro, para perguntar: poder-se-ia objetar que outra *pretensão* exercitável teria nascido no mesmo momento, retroagindo-se, para a contagem, ao mesmo tempo da violação do direito? Seria negar-se, então, por inteiro, a interrupção verificada! Deve-se rejeitar a interpretação que conduz ao absurdo, tal o de privar a lei de efeito. Sirva-nos exemplo que pode ser tomado ao Art. 923, do Código de Processo Civil: na pendência do processo possessório é defeso, assim ao autor como ao réu, intentar ação de reconhecimento do domínio. Recordamo-nos de haver proposto ação demarcatória, constituída na causa após o trânsito em julgado de sentença de improcedência de possessória pela dúvida de divisas.

A interpretação de que a prescrição não mais se interrompesse impor a esdrúxula situação de ter-se de obter julgamento em curto, quiçá curtíssimo prazo, a contar do último ato do processo infrutífero, quando se dispusesse de pretensão outra, não exercitada...

Não haveria, pois, de ser alusivo ao direito material o sentido da expressão *uma só vez*, constante do Art. 202, do Cód. Civil vigente. Nem se poderia negar efeito à ação, valendo lembrar a seguinte passagem de BUZAID:³³

O processo pode extinguir-se por nulidade, ou por outro motivo e a ação subsiste imprejudicada, podendo o interessado repropô-la. A ação preexiste e pode subsistir ao processo, ao passo que este só se inicia pelo direito de ação.

Raciocine-se com a extinção, sem julgamento do mérito ou com julgado de improcedência de uma ação de passagem forçada (o imóvel, não encravado, assim parecia resultar do fechamento de estrada de acesso). Não se pode crer afastada pela prescrição, porque diversa (a pretensão), a ação possessória, fundada no esbulho.

32 VIEIRA, José Marcos Rodrigues - "Da Ação Cível", DeI Rey, Belo Horizonte, 2002, pág. 57.

33 BUZAID, Alfredo - "Do Agravo de Petição no Sistema do Código de Processo Civil", 2ª ed, Saraiva, São Paulo, 1956, pág. 90.

Mesmo no campo da extinção do processo com julgamento do mérito, pode ocorrer o fenômeno, ainda, de pluralidade de ações, não concorrentes, isto é, não servindo à mesma finalidade. A ação anulatória de escritura pública de reconhecimento de filiação e a ação declaratória de inexistência de relação de paternidade não se identificam, como faz notar ADA PELLEGRINI GRINOVER,³⁴ e a improcedência da primeira não atinge a segunda, nem caberia – acrescentamos – falar de prescrição da segunda, duplamente imprescritível, quer porque declaratória, quer porque de paternidade.

Verifica-se, portanto, a correlação entre *pretensão* (do Art. 189, do Cód. Civil de Reale) e *pedido* (do Art. 330, do Cód. Proc. Civil de Buzaid), quando, com acuidade, escreve CRUZ E TUCCI,³⁵ que *o vigente Código de Processo Civil, rompendo com a sistemática anterior, praticamente colocou fim aos problemas decorrentes da exegese do parágrafo único do artigo 287 da revogada legislação, o que logrou, estabelecendo que o pronunciamento judicial não extravasa os limites da lide (art. 468), cuja configuração vai se encontrar na resposta ao pedido formulado pelo autor (regra da congruência, art. 128)*. Eis a velha fórmula de CALAMANDREI, acima citada, da relatividade do conceito de ação.

A Lei nº 11.232/2005, ao eliminar a possibilidade de o juiz conhecer de ofício da prescrição relativamente ao absolutamente incapaz (justificável, embora, o Art. 194, do Cód. Civil, em simetria com a objeção de decadência, por se tratar de direito indisponível), em nada alterou a prescrição dos direitos disponíveis.

A prescrição não deixa, portanto, de ser exceção. O sistema do Código Civil, com a regra do Art. 193, genérica, a exigir a alegação pela parte, insuprível pelo julgador, faz por confirmá-lo.

34 GRINOVER, Ada Pellegrini – “Limites Objetivos da Coisa Julgada”, in “Informativo Incijur”, São Paulo, Vol. 10 (2000), pág. 6.

35 CRUZ E TUCCI. José Rogério - “A Causa Petendi no Processo Civil”, 2ª. ed., Ed RT, São Paulo, 2001, pág. 224.

