

A PRESCRIÇÃO E A DECADÊNCIA NO CÓDIGO CIVIL DE 2.002 – APONTAMENTOS SOBRE AS ALTERAÇÕES EFETIVADAS

PRESCRIPTION AND A DECLINE IN THE CIVIL CODE 2.002 - NOTES ON THE CHANGES TAKE EFFECT

JÚLIO CÉSAR BERNARDES*

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo discorrer sobre os institutos da prescrição e decadência analisando as alterações efetivadas pelo Código Civil Brasileiro de 2.002. O instituto da prescrição é a garantia da segurança para as relações jurídicas, prevendo a legislação regras para sua aplicabilidade. Com a entrada em vigor do novo Código Civil Brasileiro de 2002, inúmeras alterações ocorreram, inclusive referentes aos prazos prescricionais e decadenciais, que foram diminuídos. A partir desse trabalho, busca-se: a) discorrer sobre a prescrição e a decadência, diferenciando-as, apontando as mudanças efetivadas pelo atual Código Civil Brasileiro; b) analisar a legislação que prevê o instituto da prescrição e o da decadência, verificando sua aplicação na prática pelos operadores do direito. O método de abordagem utilizado neste trabalho foi o dedutivo. Como técnica de pesquisa a bibliográfica.

PALAVRAS-CHAVE: Prescrição. Decadência. Código Civil de 2002.

ABSTRACT

This paper aims to discuss the institutes prescription and decay by analyzing the changes effected by the Brazilian Civil Code of 2002. The institute's prescription is ensuring security for the legal relationships by providing law rules for its applicability. With the entry into force of the new Civil Code of 2002, numerous changes have occurred, including those related to prescription periods, which were decreased. From this work, we seek to: a) discuss the prescription and decay, differentiating them, pointing out the changes effected by the Civil Code of 2002 b) analyze the legislation that provides the institute prescription, checking their application in practice by operators law. The method of approach used in this study was deductive. As the literature search technique.

KEYWORDS: Prescription. Decay. Civil Code of 2002.

* Docente da Universidade do Sul de Santa Catarina - UNISUL Aluno do Curso de Mestrado de Ciência Jurídica, do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI, especialista em Direito e Gestão Judiciária pela Academia Judicial do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Juiz de Direito - Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.
Email: jcb22164@tjsc.jus.br.

SUMÁRIO: Considerações iniciais. 1 – A prescrição e a decadência no atual Código Civil brasileiro. 2 – Prescrição e decadência e suas principais diferenças – Noções conceituais. 2.1 – Causas impeditivas e suspensivas da prescrição. 2.2 – Das causas que interrompem a prescrição. 3 – Os prazos prescricionais e decadenciais no Direito Civil vigente. 4 – Pretensões imprescritíveis e direitos não sujeito à decadência. Considerações finais.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A vigência do Código Civil de 2.002, a partir de 11 de janeiro de 2003, fixou no ordenamento jurídico brasileiro novos prazos prescricionais e decadenciais, em especial, reduzindo-os a fim de primar pela segurança jurídica.

Não obstante os aplausos dos civilistas pelo brilhantismo do Código Reale, e ainda, a utilização de linguagem simples justamente para evitar os conflitos de interpretação outrora existentes no Código Civil anterior, pairam algumas dúvidas e incertezas a respeito de determinados institutos civis, seja pela complexidade do direito que exige a utilização de várias regras oriundas dos diversos ramos, tais como o direito constitucional, trabalhista, processual, civil, administrativo, etc., bem como pela aplicação dos princípios estabelecidos, regras adotadas pelos cultores do direito e impostas como valores máximos de uma sociedade juridicamente organizada.

Por sua vez, a prescrição e a decadência, desde os tempos mais remotos, é tema dos mais complexos do ordenamento jurídico, e por esse motivo, em tempos atuais, permanece seu interesse como objeto de estudo. Os institutos da prescrição e da decadência favorecem a segurança que o ordenamento jurídico necessita para a garantia das relações jurídicas. Contudo, a legislação prevê algumas regras para sua aplicação, dispondo causas que interrompem, impedem ou suspendem o curso da

prescrição, e, principalmente, prevê os prazos necessários para a garantia do direito.

Com a entrada em vigor do novo Código Civil Brasileiro de 2002, por meio da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, inúmeras alterações ocorreram, inclusive referentes aos prazos prescricionais e decadenciais. Essas alterações ocasionaram, aos operadores do direito, discussões sobre a aplicabilidade da prescrição e da decadência, pois no dia em que a nova lei passou a vigorar prazos prescricionais e decadenciais transcorriam e consequentemente foram alcançados em virtude da redução dos prazos, alterados, repiso, pela nova lei.

Assim, o objetivo geral deste trabalho é discorrer sobre a prescrição e a decadência apontando as mudanças ocasionadas Código Civil de 2002. A partir desse trabalho, busca-se: a) discorrer sobre a prescrição e a decadência, diferenciando-as, apontando as mudanças efetivadas pelo Código Civil de 2.002; b) analisar a legislação que prevê o instituto da prescrição e da decadência, verificando sua aplicação na prática pelos operadores do direito.

O método utilizado para a elaboração deste trabalho foi o indutivo, mediante pesquisa bibliográfica sobre o tema.

Para alcançar os objetivos elencados acima, discorreremos inicialmente sobre as mudanças efetivadas pelo atual Código Civil brasileiro nos institutos da prescrição e da decadência, pontuando as debilidades da anterior codificação. No segundo tópico serão destacadas as principais diferenças entre prescrição e decadência, as causa impeditivas, suspensivas e interruptivas da prescrição, cuja importância surge, não só no campo acadêmico, como na praxes forense, porque as regras e as consequências de cada instituto são diversas. No terceiro tópico será discorrido sobre os prazos prescricionais e decadenciais no direito civil vigente, esclarecendo-se as principais mudanças efetivadas pela atual codificação. Por fim, no quarto e último tópico elencaremos pretensões imprescritíveis e direitos não sujeitos à decadência, em razão da atualidade e importância do tema.

1. A PRESCRIÇÃO E A DECADÊNCIA NO ATUAL CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

Fatos, como fenômenos da natureza, a exemplo da chuva que cai em uma metrópole, ocorrem diuturnamente, sem ocasionar maiores consequências. Todavia, na seara do Direito, apenas interessa o fato juridicamente qualificado, ou seja, aquele que se enquadra na descrição típica contida na norma jurídica. A mesma chuva que outrora nada causava de relevante no aspecto jurídico, vez ou outra, pode, em razão de sua tamanha intensidade, ocasionar alagamentos e enchentes, com grave repercussão nas relações jurídicas, tal como os prejuízos materiais causados nas residências e estabelecimentos comerciais inundados e nos veículos arrastados pelas corredeiras da enchente. Assim, se a chuva cair sem causar qualquer consequência ou dano, será apenas fenômeno físico-natural e não um fato jurídico.

O fato jurídico, com apoio no direito positivado, propicia o surgimento da relação jurídica, submetendo certo objeto ao poder de determinado sujeito¹.

Limongi França (1977, v. 15 *apud* DINIZ, 2011, v. 1, p. 409) sintetiza esclarecendo que “o fato jurídico, estribado no direito objetivo, dá azo a que se crie a relação jurídica, que submete certo objeto ao poder de determinado sujeito. A esse poder se denomina direito subjetivo”.

Doutrinariamente, o fato jurídico em sentido amplo é classificado em fato natural (fato jurídico em sentido estrito) e fato humano (ato jurídico em sentido amplo ou fato jurígeno) (GONÇALVES, 2010, v. 1). O fato jurídico em sentido estrito

1 Ensina Reale (1981, p. 198-199) que o “fato, em suma, figura, primeiro, como espécie de fato prevista na norma (Fattispecie, Tatbestand) e, depois, como efeitos juridicamente qualificados, em virtude da correspondência do fato concreto ao fato-tipo genericamente modelado na regra de direito: desse modo, o fato está no início e no fim do processo normativo, como fato-tipo, previsto na regra, e como fato concreto, no momento de sua aplicação (...) fato jurídico é todo e qualquer fato que, na vida social, venha a corresponder ao modelo de comportamento ou de organização configurado por uma ou mais normas de direito.

pode ser conceituado como todo acontecimento livre da vontade humana que gera consequências jurídicas no âmbito das relações, criando, modificando ou extinguindo direitos.

De todos os fatos jurídicos em sentido estrito, por influenciarem sobremaneira a aquisição e extinção de direitos, tem importância para nossa pesquisa o decurso do tempo, especialmente no que toca os institutos da prescrição e da decadência, em razão de sua tamanha influência nas relações jurídicas.

Deveras, o transcurso de determinado prazo estabelecido em lei pode ser a hipótese de incidência da aquisição de direitos, tal como ocorre na usucapião, a qual possibilita, a partir da posse mansa e pacífica, a aquisição da propriedade imóvel, a teor do art. 1.238 do Código Civil de 2002.

A prescrição e a decadência são matérias objeto de inúmeras discussões no ordenamento jurídico, por se tratar de tema de alta complexidade.

É unânime entre os juristas ser o instituto da prescrição e da decadência imprescindível para a tranquilidade e harmonia das relações jurídicas, porque o tempo consolida todos os direitos, afastando qualquer hipótese de exercício tardio de pretensão. Com razão, o exercício de um direito não pode ser eterno, infinito, necessita de um termo final para o titular desse direito exercê-lo, pois o tempo influencia na conquista e na perda dos direitos. Por esse motivo surge o instituto da prescrição e da decadência, para garantir o equilíbrio das relações sociais e a segurança da ordem jurídica.

Conforme ensina Gagliano; Pamplona Filho (2010, v. 1, p. 500-501):

o ordenamento jurídico deve buscar prever, na medida do possível, a disciplina das relações sociais, para que todos saibam – ou tenham a expectativa de saber – como devem se portar para o atendimento das finalidades – negociais ou não – que pretendam atingir. (...) a existência de prazo para o exercício de direitos e pretensões é uma forma de disciplinar a conduta social, sancionando aqueles titulares que se mantêm inertes, numa aplicação do brocardo latino

dormientibus non succurrit jus. Afinal, quem não tem a dignidade de lutar por seus direitos não deve sequer merecer a sua tutela.

Não bastasse, a prescrição e a decadência são formas de disciplinar a conduta dos indivíduos, castigando a negligência daqueles que, titulares de uma pretensão, de um direito subjetivo ou potestativo, se mantêm inertes nada fazendo para concretizar suas aspirações, de modo a perecer o direito em mãos de terceiros, porquanto *o direito não socorre aqueles que dormem*.

Assim esclarece Leal (1982, p. 16), que busca, na doutrina romana, os fundamentos da prescrição: “o interesse público, a estabilização do direito e o castigo à negligência; representando o primeiro o motivo inspirador da prescrição; o segundo, a sua finalidade objetiva; o terceiro, o meio repressivo de sua realização. Causa, fim e meio, trilogia fundamental de toda instituição, devem constituir o fundamento jurídico da prescrição”.

A prescrição e a decadência, que possuem prazos fixados em lei, são o resultado do transcurso do tempo, a qual, juntamente com a renúncia ou inércia do titular do direito, é instituída pelo legislador para servir de instrumento para a pacificação social, evitando conflitos e desarmonia entre os integrantes de uma sociedade. Logo, desmedida e inviável é a possibilidade de relações jurídicas perpétuas, cujo objeto pode sujeitar terceiros, independente de qualquer prazo, à pretensão do titular que, inerte, postergou para data longínqua a efetivação de seus direitos.

Em suma, para preservar a estabilidade social e a segurança jurídica na deliberação de conflitos com pacificação social, surgem os institutos da prescrição e da decadência, que fornecem a segurança necessária ao ordenamento jurídico para a garantia das relações jurídicas firmadas entre os titulares de direito, de modo que o tempo é o fundamental componente para essa garantia.

2. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA E SUAS PRINCIPAIS DIFERENÇAS - NOÇÕES CONCEITUAIS

Na vigência do Código Civil de 1.916, embora não unânime, considerável parte dos juristas entendia ser a prescrição a perda da ação (em sentido processual) atribuída a um direito, em decorrência da inércia do seu titular em determinado lapso temporal.

Por sua vez, o anterior Código Civil não abordava explicitamente a decadência, confundindo-a com a prescrição em razão da semelhança existente entre esses institutos.

Contudo, o Código Civil de 2.002, primando pelo *princípio orientador da operabilidade*², explicitou os prazos decadenciais e prescricionais, e a fim de colocar um ponto final na controvérsia (ceifar a prescrição o direito a ação [em sentido processual] ou ao direito subjetivo), adotou o vocábulo “pretensão”, por influência do direito germânico (Alemanha), advertindo não incidir a prescrição sobre o direito subjetivo público abstrato de ação. Isso ocorre porque a violação de um direito subjetivo, por causar dano ao seu titular, faz nascer para

2 O atual Código Civil foi instituído pela Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2.002, entrando em vigor após um ano de *vacatio legis*, com longa tramitação no Congresso Nacional, já que foi no ano de 1975 que o Presidente Costa e Silva submeteu à apreciação da Câmara dos Deputados o Projeto de Lei n. 634-D, com base em trabalho elaborado por uma Comissão de sete membros (José Carlos Moreira Alves, Agostinho Alvim, Sílvio Marcondes, Erbert Chamoun, Clóvis do Couto e Silva e Torquato Castro, respectivamente relatores da Parte Geral, do Direito das Obrigações, do Direito de Empresa, do Direito das Coisas, do Direito de Família e do Direito das Sucessões). Na exposição de motivos do Código Civil de 2.002, Miguel Reale aponta as diretrizes básicas seguidas pela comissão revisora, elencando, dentre elas, “a alteração geral do Código atual no que se refere a certos valores considerados essenciais, tais como o de eticidade, de socialidade e de operabilidade; (...) A OPERABILIDADE – Muito importante foi a decisão tomada no sentido de estabelecer soluções normativas de modo a facilitar sua interpretação e aplicação pelo operador do Direito. Nessa ordem de idéias, o primeiro cuidado foi eliminar as dúvidas que haviam persistido durante a aplicação do Código anterior. Exemplo disso é o relativo à distinção entre prescrição e decadência, tendo sido baldados os esforços no sentido de verificar-se quais eram os casos de uma ou de outra, com graves conseqüências de ordem prática” (REALE, 2002).

este a pretensão, ou seja, o poder de exigir do devedor uma ação ou omissão, propiciando a composição do dano, bem como de exigir, por meio do Estado-juiz, a prestação devida, o cumprimento da norma legal ou contratual infringida ou a reparação do mal causado, durante certo prazo previsto em lei (DINIZ, v. 1, 2011).

Em síntese, a pretensão caracteriza-se como um poder de exigir de outrem uma ação ou omissão.

Pelo enunciado n. 14, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, “o início do prazo prescricional ocorre com o surgimento da pretensão, que decorre da exigibilidade do direito subjetivo; o art. 189 diz respeito a casos em que a pretensão nasce imediatamente após a violação do direito absoluto ou de obrigação de não fazer”.

Diniz (2011, v. 1, p. 426) ensina que:

O titular da pretensão jurídica terá prazo para propor ação, que se inicia (*dies a quo*) no momento em que sofrer violação do seu direito subjetivo, se o titular deixar escoar tal lapso temporal, sua inércia dará origem a uma sanção adveniente, que é a prescrição. Esta é uma pena ao negligente. É perda da ação, em sentido material, porque a violação do direito é condição de tal pretensão à tutela jurisdicional. A prescrição atinge a ação em sentido material e não o direito subjetivo; não extingue o direito, gera a exceção, técnica de defesa que alguém tem contra quem não exerceu, dentro do prazo estabelecido em lei, sua pretensão.

Logo, a prescrição prevista no novo Código Civil de 2002 pode ser definida como a perda da pretensão que terá o titular de um direito subjetivo quando este for violado no prazo estabelecido pela lei. Conforme determina o art. 189 do Código Civil “Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206”.

Para elucidar melhor, Gagliano; Pamplona Filho (2010, v. 1, p. 501) definem a prescrição como “a perda da pretensão

de reparação do direito violado, em virtude da inércia do seu titular, no prazo previsto em lei”.

Para Tartuce (2007, v. 1, p. 411) “Na prescrição, percebe-se que ocorre a extinção da pretensão, todavia, o direito em si permanece incólume, só que sem proteção jurídica para solucioná-lo.

Nesse contexto, Gonçalves (2010, v. 1, p. 513) aponta três requisitos necessários para caracterizar a prescrição “a) a violação do direito, com o nascimento da pretensão; b) a inércia do titular; c) o decurso do tempo fixado em lei”.

Já Duarte (2010, p. 144) aponta cinco elementos necessários para configurar a prescrição, quais sejam: “(a) a existência de um direito exercitável; b) a violação desse direito (*actio nata*); c) a ciência da violação do direito; d) a inércia do titular do direito; e) o decurso do prazo previsto em lei; e f) a ausência de causa interruptiva, impeditiva ou suspensiva do prazo”.

Repisando, o titular da pretensão prescrita não perde o direito processual constitucional de ingressar com uma ação, já que, rejeitado seu pedido, face o acolhimento da exceção da prescrição, tal decisão terá a natureza jurídica de sentença de mérito, a teor do art. 269, inc. IV, do CPC, fazendo coisa julgada material, nos termos dos arts. 467 e 468 do CPC, muito embora não examine o direito material subjetivo posto em discussão. A prescrição objetiva a neutralização do direito material do autor e é uma preliminar de mérito, ou seja, uma exceção, que, como meio de defesa indireta, tem por finalidade opor-se ao exercício da pretensão do autor em benefício do réu, tal como a exceção de contrato não cumprido ou a retenção por benfeitoria. De outro norte, a pretensão é o direito de exigir perante o Estado-Juiz a obrigação do inadimplente de um dever legal (fato jurígeno) ou contratual (negócio jurídico), surgindo com esta a própria ação (em sentido material) para obter uma manifestação jurisdicional favorável ao titular do direito violado ou ameaçado, conforme assegura o art. 5º, inc. XXXV, da Constituição de República (DINIZ, 2011, v. 1).

Desse modo, é correto afirmar que a prescrição atinge a pretensão e não o direito subjetivo abstrato de ação (CPC, art. 3º), porque o direito de ação é direito subjetivo constitucional indisponível³. Assim, o direito subjetivo de ação sempre permanecerá, independentemente de estar a pretensão prescrita ou não.

Por seu turno, no que tange à decadência, o Código Civil de 1.916 deixou de apontá-la explicitamente, e, por vezes, ficou confundida com a prescrição em razão da semelhança existente entre os institutos. De fato, a guisa de exemplo, o art. 178, §3º, do Código Civil de 1916, previa prescrever, em 2 (dois) meses, contados do nascimento, se era presente o marido, a ação para este contestar a legitimidade do filho de sua mulher (art. 338 e 344), muito embora a regra geral do art. 168 do mesmo diploma vedasse a prescrição entre os cônjuges, na constância do matrimônio. Na espécie, embora nominada de prescrição, a doutrina concluiu tratar-se de prazo decadencial, em razão das peculiaridades do caso, até porque não se submetia a referida regra geral.

Assim, a novel legislação, inspirada no princípio orientador da operabilidade, seguindo a tendência de facilitar a interpretação e a aplicação dos institutos, apresenta inovação a esse respeito ao disciplinar expressamente a decadência nos arts. 207 a 211, mencionando-a nos arts. 178 e 179, tal como o fez o Código de Defesa do Consumidor no art. 26 e seguintes.

Diniz (2011, v. 1, p. 450,) conceitua a decadência como:

a extinção do direito pela inação de seu titular que deixou escoar o prazo legal ou voluntariamente fixado para seu exercício. O objeto da decadência é o direito que, por determinação legal ou por vontade humana unilateral ou bilateral, está subordinado à condição de exercício em certo espaço de tempo, sob pena de caducidade. Se o titular do direito potestativo deixar de exercê-lo dentro do

3 Art. 5º (...) XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; (...), em BRASIL. Constituição (1988).

lapso de tempo estabelecido, legal ou convencionalmente, tem-se a decadência, e, por conseguinte, o perecimento ou perda do direito, de modo que não mais será lícito ao titular pô-lo em atividade.

Já Câmara Leal (1978, p. 101) sustenta ser a decadência “a extinção do direito pela inércia de seu titular, quando sua eficácia foi, de origem, subordinada à condição de seu exercício dentro de uma prazo prefixado, e este se esgotou sem que esse exercício se tivesse verificado”.

Inicialmente, conforme já exposto acima, a principal diferença entre prescrição e decadência é que aquela extingue a pretensão, enquanto esta extingue o direito potestativo.

Com acerto, a decadência ocorre no momento em que direito potestativo não é exercido em juízo, ou mesmo extrajudicialmente, no decorrer do prazo fixado em lei. Logo, afeta um direito sem pretensão (insuscetível de violação), já que a ele não se opõe um dever específico de terceiro, mas uma sujeição de alguém, que objetiva, via de regra, à modificação de estado jurídico existente⁴ (DINIZ, 2011, v. 1).

Conforme esclarece Alves (1986, p. 155-156), relator da parte geral do Código Civil de 2.002, a decadência ocorre:

quando um *direito potestativo* não é exercido, extrajudicialmente ou judicialmente (no casos em que a lei – como sucede em matéria de anulação, desquite etc, - exige que o direito de anular, o direito de desquitar-se só possa ser exercido em Juízo, ao contrário, por exemplo, do direito de resgate, na retrovenda, que se exerce extrajudicialmente), dentro do prazo para exercê-lo, o que provoca a decadência desse direito potestativo. Ora, os direitos potestativos são direitos sem pretensão, pois são insuscetíveis de violação, já que a eles não se opõe um dever de quem quer que seja, mas uma sujeição de alguém (o meu direito de anular um negócio jurídico não pode ser violado pela parte a quem a anulação prejudica, pois esta

4 No direito potestativo não há contrapartida como ocorre no direito subjetivo, tendo por finalidade exercer um direito pela obtenção de uma sentença judicial. A título de exemplo citamos o herdeiro necessário, que tem 4 anos para provar a veracidade da deserdação alegada pelo testador contra outro herdeiro necessário (Código Civil, art. 1.965, p. único) e com isso ser beneficiado na sucessão, com a exclusão do deserddado.

está apenas sujeita a sofrer as consequências da anulação decretada pelo juiz, não tendo, portando, dever algum que possa descumprir).

Elucidando melhor sobre as principais diferenças entre a prescrição e decadência e diante de tudo que já foi exposto, o próprio Código Civil, estribado no princípio da operabilidade, cuidou de apontar os prazos prescricionais vigentes, estando estes previstos nos arts 205 e 206 do referido Código. Conforme determina art. 189 do Código Civil “Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206”.

Logo, os prazos decadências são todos os outros prazos trazidos pelo Código Civil que não estão contidos em seus arts. 205 e 206. Ademais, os prazos prescricionais são sempre em anos, conforme prevê os artigos acima referidos, e os prazos decadenciais, em regra geral, são em dias, meses e ano e dia, com exceção de alguns prazos previstos em anos, como os arts. 178, 179, 501 entre outros (TARTUCE, 2007).

Outra distinção é quanto aos efeitos, já que na decadência ela alcança a todos, com exceção dos absolutamente incapazes, já na prescrição ela não corre contra determinadas pessoas. Também, no prazo prescricional existe previsão de causas de impedimento, suspensão e interrupção, diferente da decadência, que em regra geral não pode ser impedida, suspensa ou interrompida (GONÇALVES, v. 1, 2010).

Dispõe ainda o art. 209 do Código Civil que a decadência não pode ser renunciada. No entanto, apenas não se admite a renúncia na decadência legal, qual seja, aquela prevista em lei, pois na decadência convencional - a convencionalizada entre as partes -, ela é admitida.

A renúncia da prescrição, por sua vez, pode ser expressa ou tácita, mas desde que não cause prejuízo a terceiro e que ocorra depois dela ter se consumado, de acordo com o art. 191 do CC.

A decadência convencional não pode ser declara de ofício pelo juiz, já a decadência legal, assim como a prescrição,

será conhecida de ofício pelo magistrado. Nesse ponto, cabe lembrar que, inicialmente, o art. 194 do novo Código Civil trazia a seguinte redação “O juiz não pode suprir, de ofício, salvo se favorecer a absolutamente incapaz”. Contudo, a Lei n. 11.280 de 2006, em seu art. 3º, tratou de incluir o §5º no art. 219 do Código de Processo Civil, com a seguinte redação “O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição”. Ao final, para não deixar contradição, o art. 11 da Lei n. 11.280 revogou expressamente o art. 194 do novo Código Civil (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2010). Em boa hora veio a revogação do art. 194 do Código Civil, porquanto a prescrição é matéria de ordem pública e de interesse social, conforme discorreremos no primeiro tópico.

Conforme determina o Código Civil, a prescrição pode, ou não, ser alegada em qualquer grau de jurisdição pela parte a quem aproveita. Já na decadência convencional, a parte a quem aproveita pode alegá-la, mas o juiz não pode suprir a alegação. Por derradeiro, os prazos prescricionais não podem ser alterados por acordo das partes.

Por fim, conclui-se que inúmeras diferenças existem para identificarmos se estamos nos deparando com prazo decadencial ou prescricional, fora às distinções existentes e não abordadas nessa oportunidade. Na prática haverá situação na qual o operador do direito fique em dúvida sobre determinado prazo, em razão da proximidade de tais institutos.

2.1 CAUSAS IMPEDITIVAS E SUSPENSIVAS DA PRESCRIÇÃO

O Código Civil de 2002, em seus arts. 197 a 199, prevê várias causas de impedimentos e suspensões da prescrição.

Inicialmente, necessário tecer alguns comentários referentes à distinção entre causas impeditivas e suspensivas.

Quando o prazo prescricional ainda não iniciou e acontece uma das causas impeditivas elencadas pela lei, este prazo não se

inicia; no entanto, se o prazo já estava correndo quando surgiu à causa impeditiva, seu decurso se suspende, ficando paralisado enquanto permanecer a causa suspensiva.

Conforme elucida Gonçalves (2010, v. 1, p. 521) “Cessada a causa de suspensão temporária, o lapso prescricional volta a fluir somente pelo tempo restante. Diferentemente da interrupção, em que o período já decorrido é inutilizado e o prazo volta a correr novamente por inteiro”. Assim prevê o art. 197 do novo Código Civil:

Art. 197. Não corre a prescrição:

I - entre os cônjuges, na constância da sociedade conjugal;

II - entre ascendentes e descendentes, durante o poder familiar;

III - entre tutelados ou curatelados e seus tutores ou curadores, durante a tutela ou curatela.

Os referidos incisos ressaltam vínculos jurídicos, relações de confiança mútua e dever de probidade entre os sujeitos, motivo pelo qual a lei impede que essas pessoas exerçam seu direito umas em detrimento das outras, de modo que o prazo prescricional não corre durante o período em que permanecer o estado ou situação entre os sujeitos.

Assim, vejamos, o inciso primeiro refere-se aos cônjuges, na constância do casamento. Nesse caso, se o prazo ainda não começou a transcorrer, o casamento impedirá que o comece. No entanto, se o casamento surgiu após o início do prazo, este será suspenso. De tal modo, cessado o casamento, o lapso prescricional volta a correr somente pelo tempo restante, somando assim, os períodos (GONÇALVES, v. 1, 2010).

O referido inciso dispõe não fluir a prescrição durante a constância da sociedade conjugal. Um dos motivos que levou o legislador a incluir referido impedimento, foi por se tratar de uma relação familiar, e, provavelmente, a propositura de uma ação judicial de um dos cônjuges contra o outro, certamente resultaria em desarmonia conjugal. De fato, entre os deveres de ambos os cônjuges está a fidelidade recíproca e o respeito e consideração

mútuos (CC/2002, art. 1.566, I e V), pelo que não se imagina fiel àquele que ingressa com ação judicial em face de seu cônjuge visando resguardar direitos.

Ademais, “é provável que a influência do cônjuge impedisse seu consorte de ajuizar a ação, a qual, por conseguinte, se extinguiria inexoravelmente pela prescrição (RODRIGUES, v. 1, 2007, p. 337)”.

Com base na Constituição a República e no Código Civil de 2.002, que reconhece como entidade familiar à união estável, por analogia, a união estável também deverá ser aplicada às regras do referido inciso. Com efeito, a Constituição da República Federativa do Brasil é expressa ao afirmar ter a família, base da sociedade, especial proteção do Estado e para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar (CRFB/88, art. 226, §3º). No mesmo norte, estribado nos pilares constitucionais, o Código Civil de 2.002 salienta ser reconhecida como entidade familiar à união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família (CC/2002, art. 1.723).

Aliás, as relações pessoais entre os companheiros, a exemplo da sociedade conjugal, devem obedecer aos deveres de lealdade, respeito e assistência (CC/2002, art. 1.724). Assim, exigir das pessoas unidas pelo vínculo da união estável o ingresso de ação judicial em face de seu companheiro para garantia de seus direitos, vai de encontro aos deveres estabelecidos pelo próprio ordenamento jurídico.

Logo, impossível fazer outra interpretação senão a de se aplicar à união estável os impedimentos e suspensões da prescrição, previstos no art. 197 do Código Civil, por questão de equidade e razoabilidade⁵.

5 Discorrendo sobre o princípio da razoabilidade na Administração Pública, Mello (2002, p. 91) salienta que “Sem dúvida, pode ser chamado de princípio da proibição de excesso, que, em última análise, objetiva aferir a compatibilidade entre os meios e os

A doutrina não destoia sobre o assunto, salientando que “Se um dos conviventes tiver de mover ação contra o outro, para evitar a prescrição, tal fato poderá acarretar indesejável desarmonia entre o casal e a própria desagregação da sociedade de fato de base afetiva (GONÇALVES, v. 1, 2010, p. 522)”. Também, “a separação de fato não impedirá a aplicação da regra, somente correndo a prescrição a partir do trânsito em julgado da sentença de separação judicial ou de divórcio direto. (TARTUCE, v. 1, 2007, p. 418)”.

Questão intrigante está em saber se o art. 197 do Código Civil poderia ser interpretado extensivamente para favorecer as relações homoafetivas, uma vez que a CRFB/88, art. 226, §3º e o CC/2002, art. 1.723, conceituaram “união estável” como sendo a união entre o “homem e a mulher”.

Entendemos que sim, porque, não bastasse as semelhantes razões expostas acima sobre o dever de confiança e respeito mútuo que deve existir entre os companheiros e cônjuges, entre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil está promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (CRFB/88, art. 3º, IV). Ademais, pelo princípio constitucional da isonomia, todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (CRFB/88, art. 5º).

Não bastassem os argumento acima, os ministros do Supremo Tribunal Federal (STF), ao julgarem a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, reconheceram a união estável para casais do mesmo sexo. Assim,

fins, de modo a evitar restrições desnecessárias ou abusivas por parte da Administração Pública, com lesão aos direitos fundamentais. Como se percebe, parece-nos que a razoabilidade envolve a proporcionalidade, e vice-versa”.

diante do efeito vinculante e contra todos dos referidos julgados, a questão está, por ora, pacificada.⁶

Já o inc. II do art. 197 do Código Civil dispõe não correr a prescrição entre os ascendentes e descendentes, durante o poder familiar. Referida hipótese é tutelada pelo Estado, pois durante o poder familiar os pais exercem considerável autoridade sobre os filhos, representando-os enquanto impúberes e os assistindo enquanto púberes. Nesse raciocínio, inconveniente seria aceitar que, para a preservação de seus direitos, se vissem os filhos constrangidos a ingressar em juízo, sob pena de prescrição (RODRIGUES, 2007, v. 1).

No que toca ao assunto em debate, interessante ponto levantado pela doutrina é se a prescrição corre entre os parentes em linha reta não vinculados pelo poder familiar, já que a lei se

6 Nesse sentido, destaque-se a seguinte notícia veiculada no sítio do Supremo Tribunal Federal: “Quinta-feira, 05 de maio de 2011. Supremo reconhece união homoafetiva. Os ministros do Supremo Tribunal Federal (STF), ao julgarem a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, reconheceram a união estável para casais do mesmo sexo. As ações foram ajuizadas na Corte, respectivamente, pela Procuradoria-Geral da República e pelo governador do Rio de Janeiro, Sérgio Cabral. O julgamento começou na tarde de ontem (4), quando o relator das ações, ministro Ayres Britto, votou no sentido de dar interpretação conforme a Constituição Federal para excluir qualquer significado do artigo 1.723 do Código Civil que impeça o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar. O ministro Ayres Britto argumentou que o artigo 3º, inciso IV, da CF veda qualquer discriminação em virtude de sexo, raça, cor e que, nesse sentido, ninguém pode ser diminuído ou discriminado em função de sua preferência sexual. “O sexo das pessoas, salvo disposição contrária, não se presta para desigualação jurídica”, observou o ministro, para concluir que qualquer depreciação da união estável homoafetiva colide, portanto, com o inciso IV do artigo 3º da CF. Os ministros Luiz Fux, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Celso de Mello e Cezar Peluso, bem como as ministras Cármen Lúcia Antunes Rocha e Ellen Gracie, acompanharam o entendimento do ministro Ayres Britto, pela procedência das ações e com efeito vinculante, no sentido de dar interpretação conforme a Constituição Federal para excluir qualquer significado do artigo 1.723 do Código Civil que impeça o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar. Na sessão de quarta-feira, antes do relator, falaram os autores das duas ações – o procurador-geral da República e o governador do Estado do Rio de Janeiro, por meio de seu representante –, o advogado-geral da União e advogados de diversas entidades, admitidas como *amici curiae* (amigos da Corte)”.

refere a impedimento ou suspensão entre ascendentes e descendentes durante o poder familiar. Segundo Duarte (2010, p. 150):

considerando-se que é a afeição o fundamento da regra, não se poderia admitir que o legislador quisesse indispor avós e netos, ainda que por intermédio dos pais destes. Assim, parece mais consentâneo com os objetivos da lei que se entenda ser a vigência do poder familiar simples termo, dentro do qual se presume a falta ou o reduzido grau de entendimento da pessoa menor, e, por isso, liberando-a do ônus de litigar.

Por outro lado, Gonçalves (2010, v. 1, p. 522) ensina que o rol do art. 197 do Código Civil “é taxativo, não se admitindo interpretação extensiva. Tendo em vista que a prescrição é instituto de ordem pública, a benesse é restritiva às hipóteses legais”.

Como observamos, o assunto está longe de ser pacificado pela doutrina, havendo entendimento opostos.

Por seu turno, o inciso terceiro faz referência à interrupção ou suspensão da prescrição entre tutor e tutelado, curador e curatelado na vigência da tutela e da curatela. Referida regra está alicerçada em institutos de direito assistencial, relacionados com a administração de bens dos incapazes menores e maiores (TARTUCE, v. 1, 2007).

Dessarte, corroborando com o tema, leciona Rodrigues (2007, v. 1, p. 338):

Tutor e curador devem, por definição, zelar pelos interesses de seus representados, de sorte que, para evitar que descuidem desses interesses, quando conflitarem com os próprios, a lei suspende o curso da prescrição das ações que porventura uns tenham contra os outros. Se o tutor fosse devedor do pupilo, poderia, caso não houvesse a regra em comentário, alforriar-se da obrigação apenas deixando transcorrer o prazo da prescrição sem cobrar-se a si mesmo.

O art. 198 do Código Civil também dispõe sobre as causas que impedem e suspendem a prescrição, desse modo vejamos:

Art. 198. Também não corre a prescrição:

I - contra os incapazes de que trata o art. 3º;

II - contra os ausentes do País em serviço público da União, dos Estados ou dos Municípios;

III - contra os que se acharem servindo nas Forças Armadas, em tempo de guerra.

O dispositivo acima citado elenca as pessoas sobre as quais não corre prescrição, em razão de determinada condição especial, a ponto de impedi-las de defender seus direitos.

Nesse sentido, ensina Rodrigues (2010, v. 1, p. 522) “Denota-se a preocupação de proteger pessoas que se encontram em situações especiais que as impede de serem diligentes na defesa de seus interesses”.

O inciso primeiro dispõe que não corre a prescrição contra os incapazes de que trata o art. 3º do Código Civil, ou seja, os absolutamente incapazes.

O referido inciso protege os titulares de um direito pela sua singular condição de vulnerabilidade, afirmando expressamente não prescrever a pretensão enquanto existir a incapacidade, iniciando-se o prazo somente depois de ultrapassado referido estado de incapacidade absoluta.

No entanto, a mesma regra não serve para os relativamente incapazes. A prescrição para esses corre contra ou a seu favor. Já para os absolutamente incapazes, se for contra eles à prescrição não corre, mas se for a favor, a prescrição corre (TARTUCE, v. 1, 2007).

Em complemento, ensina Duarte (2010, p.151):

No caso dos menores, a questão não oferece maior dificuldade, bastando que tenham menos de dezesseis anos. Já quanto aos demais, é de se ver que a lei não exige a interdição para conferir-lhes o benefício da suspensão ou impedimento do curso do prazo prescricional. Assim, basta a verificação da incapacidade incidentalmente no processo para que a isenção da prescrição seja reconhecida.

Para esclarecer, se o prazo já havia iniciado antes do surgimento da incapacidade, ele ficará suspenso. No entanto, se o prazo ainda não iniciou, haverá causa impeditiva, protegendo assim o interesse dos incapazes.

Também não corre a prescrição, de acordo com o inciso segundo, para os ausentes. Com efeito, não correrá a prescrição contra esses, quando estiverem fora do País em serviço público da União, dos Estados ou dos Municípios. Como não especificado o tipo de serviço, podemos considerar todos os tipos de serviços públicos prestados fora do país, aos entes federais, estaduais e municipais.

A prescrição não corre contra essas pessoas, embora possa correr a favor. Assim, se o credor é o ausente, o prazo prescricional ficará suspenso até o seu retorno. Entretanto, se o ausente for o devedor, a prescrição corre a seu favor, de maneira que, durante o período em que estiver fora, o prazo fluirá normalmente (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2010).

Do mesmo modo, a prescrição não corre contra os que se acharem servindo nas Forças Armadas, em tempo de guerra. Estatui por sua vez o art. 199 do Código Civil:

Art. 199. Não corre igualmente a prescrição:

- I - pendendo condição suspensiva;
- II - não estando vencido o prazo;
- III - pendendo ação de evicção.

As duas primeiras hipóteses são claras, pois o direito ainda não se tornou exigível, não sendo possível falar em prescrição.

Dessa forma, por exemplo, se o negócio jurídico estiver pendente de condição suspensiva ou de prazo, o crédito contraído será inexigível até o início da condição ou o vencimento da dívida, restando bloqueado o curso do prazo prescricional até aí. A pretensão, no caso, só surgirá quando o crédito for exigível e o devedor não cumprir a prestação que lhe foi conferida (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2010).

Também não corre a prescrição pendendo ação de evicção, de modo que evicção “é a perda da coisa em decorrência de uma decisão judicial ou apreensão administrativa que a atribui a terceiro, cujo tratamento legal específico consta entre os arts. 447 a 457 do CC” (TARTUCE, v. 1, 2007, p.421). Sobre o tema, esclarece Gonçalves (2010, v. 1, p. 524):

Se terceiro propõe ação de evicção, fica suspensa a prescrição até o seu desfecho final. Neste dispositivo observa-se a aplicação do princípio da *actio nata* dos romanos, segundo o qual somente se pode falar em fluência de prazo prescricional desde que haja uma ação a ser exercitada, em virtude da violação do direito. Enquanto não nasce a pretensão, não começa a fluir o prazo prescricional. É da violação do direito que nasce a pretensão, que por sua vez dá origem a ação. E a prescrição começa a correr desde que a pretensão teve origem, isto é, desde a data em que a violação do direito se verificou.

De tal modo, se pender ação de evicção, a prescrição ficará suspensa até a decisão final da referida ação, voltando a correr o prazo prescricional, somente depois de resolvida o destino da coisa evicta.

O art. 200 do Código Civil prevê não correr a prescrição antes da sentença definitiva, quando a ação se originar de fato que deva ser apurado no Juízo Criminal. Dessa forma, havendo ato ilícito, consubstanciado no ato daquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral (CC/2002, art. 186), surgirá ao titular do direito violado a pretensão de reparação civil e, enquanto não sobrevier a sentença condenatória transitada em julgado não fluirá o prazo prescricional (RODRIGUES ALVES, 2003). Isso ocorre porque se a prescrição da pretensão na seara cível ocorresse antes do término do processo criminal, a sentença condenatória criminal perderia a força de título executivo civil e, por conseguinte, haveria sanção penal sem correspondente indenização do prejuízo sofrido pela vítima. Assim, visando garantir a reparação do dano, o prazo prescricional da pretensão de executar a sentença penal

definitiva só se inicia após o seu trânsito em julgado (DINIZ, 2011, v. 1).

Por fim, suspensa a prescrição em favor de um dos credores solidários, só aproveitam os outros se a obrigação for indivisível.

2.2 DAS CAUSAS QUE INTERROMPEM A PRESCRIÇÃO

A interrupção cessa a fruição do prazo, extinguindo o tempo já transcorrido e recomeçando a contagem do prazo na data em que foi interrompida, ao contrário das causas suspensivas e impeditivas, as quais aproveitam o tempo anterior ao início da suspensão da prescrição, retornando a contagem do prazo no término da suspensão, ou seja, o prazo prescricional volta a correr somente pelo tempo restante.

Para Duarte (2010, p.156) “a interrupção se dá quando o titular do direito manifesta por uma das formas previstas em lei a intenção de exercê-la ou quando o devedor manifesta inequivocamente o reconhecimento daquele direito”.

O art. 202 do Código Civil prevê que a interrupção só poderá ocorrer uma única vez e ainda dispõe as causas que interrompem a prescrição, desse modo, vejamos:

Art. 202. A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á:

I - por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual;

II - por protesto, nas condições do inciso antecedente;

III - por protesto cambial;

IV - pela apresentação do título de crédito em juízo de inventário ou em concurso de credores;

V - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

VI - por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor.

Em relação ao *caput* do referido dispositivo, a qual determina que a interrupção da prescrição somente poderá

ocorrer uma vez, defende Diniz (2009, p.223) que “com isso, não mais haverá protelações abusivas, evitando que se provoque a interrupção toda vez que se der à proximidade do prazo para consumir a prescrição, fazendo com que fique *ad infinitum* o poder de exigir a pretensão”.

Nesse sentido, ensina Gagliano; Pamplona Filho, (2010, p. 522) “essa limitação nos parece bastante salutar, no sentido de moralizar a utilização da possibilidade de interrupção, evitando-se abusos generalizáveis e a própria perpetuação da lide”.

No entanto, referente ao *caput*, Duarte (2010, p. 156), faz a ressalva de que:

Interrompida a prescrição por um dos modos previstos nos incisos de II a VI, seria inconcebível entender que, voltando a correr, na conformidade do parágrafo único, não mais fosse detida com o despacho ordenatório da citação (inciso I), levando, eventualmente, a sua consumação no curso do processo, ainda que a parte nele fosse diligente. Assim, é compreensível que a interrupção por uma só vez diz respeito, apenas, as causas dispostas nos incisos de II a VI, de modo que, em qualquer hipótese, fica ressalvada a interrupção fundada no inciso I.

No caso do inciso primeiro a interrupção da prescrição se dará por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, desde que promovida pelo interessado no prazo e na forma da lei processual, retroagindo, todavia, a data da propositura da ação.⁷

Para interromper a prescrição, a citação deve estar revestida de validade, segundo a lei processual civil, pois a prescrição não se interrompe com a citação nula e por inobservância das formalidades legais. A citação ordenada pelo

7 Nesse sentido: “PROCESSO CIVIL - PRESCRIÇÃO - COISA JULGADA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - CITAÇÃO - INTERRUPTÃO - RETROATIVIDADE - OMISSÃO - ACÓRDÃO RECORRIDO - INEXISTÊNCIA. [...] 2. A propositura da ação no prazo previsto para o exercício da pretensão impede a declaração de prescrição, ainda que a citação tenha ocorrido após o decurso do lustro prescricional, ainda mais quando a culpa pela inércia não pode ser imputada ao autor. Inteligência da Súmula 106/STJ”. (BRASIL, 2009b).

juiz incompetente interrompe a prescrição, em benefício daqueles que de boa-fé peticionam perante juiz incompetente, mas que aparentemente é competente.

De tal modo, “não se beneficia com a regra quem, conscientemente, a fim de a última hora salvar-se de uma prescrição preste a se consumir por sua desídia ou negligência, requer a interrupção da prescrição perante o primeiro juiz que encontra” (RODRIGUES, 2010, V. 1, p. 340).

A prescrição também se interrompe por protesto, nas condições do inciso antecedente (inc. II). Trata-se, do protesto judicial, medida cautelar prevista nos arts. 867 a 873 do Código de Processo Civil. Nesse caso, só ocorrerá à interrupção da prescrição se o interessado o promover conforme, disposição legal, podendo o credor, que até então estava inerte a valer-se do protesto judicial para dar ciência de seu interesse no cumprimento da obrigação do devedor (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2010).

O protesto mencionado no inciso segundo, no entanto, não pode ser confundido com o protesto cambial, previsto no inciso terceiro. Nesse último, o titular do direito violado não está inerte (GONÇALVES, 2010).

Segundo Diniz (2011, v. 1, p. 432) o novo Código Civil teria afastado o entendimento consolidado no Enunciado n. 153 da súmula do STF, segundo o qual “o simples protesto cambiário no interrompe a prescrição”. Logo, pela novel legislação, caso uma nota for protestada, o curso prescricional sofrerá interrupção.

A quarta causa de interrupção da prescrição é a apresentação do título de crédito em juízo de inventário ou em concurso de credores. Sobre o tema, ensina Duarte (2010, p.157):

No inventário podem os credores do espólio requerer o pagamento das dívidas vencidas e exigíveis. Se houver concordância das partes, o juiz declarará habilitado o credor, para o qual se fará à separação de dinheiro ou bens a fim de satisfazer o crédito. Se não houver concordância, será o credor remetido para as vias ordinárias. Também poderão requerer a habilitação os credores de dívida

líquida e certa não vencida, nesse caso, todavia, não se pode falar em prazo prescricional em curso. Requerida a habilitação, mostra o credor a intenção de receber o que entende devido, daí a aptidão para interromper o prazo prescricional.

A interrupção da prescrição ocorre, igualmente por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor.

Trata-se de uma das hipóteses interruptivas da prescrição, de que qualquer ato judicial, em especial as medidas cautelares, interpelações e notificações, que demonstrar a intenção do credor em exigir o cumprimento da obrigação interrompe o curso do prazo prescricional (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2010).

Por último, qualquer conduta do devedor, ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do direito do devedor gera a interrupção da prescrição.

Esta é uma hipótese geral em que a interrupção da prescrição ocorre pela manifestação do devedor em reconhecer a prestação que lhe cabe. Incluem-se, nesses atos de reconhecimento da dívida, por exemplo, pagamentos parciais, pedidos de prorrogação do prazo ou de parcelamento, pagamento de juros ou de cláusula penal etc.

Registra-se, ainda, o parágrafo único do art. 202 do Código Civil de 2.002 prevê recomençar a correr a prescrição interrompida da data do ato que a interrompeu, ou do ultimo ato do processo para a interromper.

Sobre esse dispositivo, entendemos que referida regra se aplica para os procedimentos administrativos, onde o titular de um direito subjetivo peticiona ao órgão administrativo responsável pelo trâmite do processo administrativo (p. ex. processo administrativo para pagamento de indenização referente ao seguro DPVAT). Nesse caso, a interrupção ocorrerá na data do protocolo da petição junto à repartição (pública e privada), suspendendo-se o prazo prescricional até a decisão concedendo ou denegando o pleito do peticionante. Contrário não poderia ser, porque, em tais casos, o titular do direito subjetivo ficaria

condicionado ao devedor da obrigação, que poderia, ao seu bel prazer, prolatar sua decisão até a ocorrência do prazo prescricional⁸.

Essa é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REPROVAÇÃO EM ESTÁGIO. AÇÃO ANULATÓRIA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA NOS MOLDES LEGAIS.

1. Eventual requerimento formulado na esfera administrativa tem o condão de suspender o prazo prescricional, na forma do art. 4º do Decreto n. 20.910/32, reiniciando-se a contagem do prazo a partir da data em que a Administração manifeste a sua decisão final sobre o pleito.

2. Na espécie, tem-se por consumada a prescrição da ação, porquanto transcorridos mais de cinco anos entre a decisão final administrativa e o ajuizamento do feito, tendo em conta, inclusive, o prazo em que a prescrição permaneceu suspensa, durante a apreciação do requerimento administrativo.

3. Incide a Súmula 284/STF quando o recorrente alega, genericamente, ofensa à lei federal, sem indicar qual ou quais dispositivos legais entende violados.

4. A divergência jurisprudencial suscitada só pode ser conhecida se for demonstrada na forma do § 2º do art. 255 do RISTJ e art. 541, parágrafo único, do CPC.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.

(BRASIL, 2011b)

Da mesma forma, embora o inc. I do art. 202 do Código Civil disponha que a interrupção da prescrição se dará por

8 “TERMO INICIAL DO PRAZO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 278 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRAZO PRESCRICIONAL COMPUTADO A PARTIR DA CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA INVALIDEZ. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PELO PEDIDO ADMINISTRATIVO. NÃO DECORRÊNCIA DO LAPSO DE 3 ANOS. AFASTAMENTO.[...]” (SANTA CATARINA, 2011b)

despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, desde que promovida pelo interessado no prazo e na forma da lei processual, impossível crer que a prazo prescricional corra durante a tramitação do processo judicial, já que referida tramitação (atos judiciais) foge ao alcance das partes.⁹

Assim, o titular do direito subjetivo não possui controle sobre a tramitação do processo, e, por consequência, injusto seria declarar prescrita sua pretensão por inércia de terceiros (do Estado ou do próprio devedor).

Dessarte, quando a ação é extinta sem julgamento de mérito por ser o juiz incompetente, como nos casos do art. 51, inc. II, da Lei n. 9.099/95, o titular da pretensão não pode ser penalizado por ter, de boa-fé, escolhido o juízo incorreto, até porque pode ocorrer conflito de competência a ser decidido, posteriormente, pelo Tribunal. Nesse caso está o titular ao recebimento de seguro pessoal, cujo prazo prescricional é exíguo (um ano). Assim, ingressando com a ação em face da seguradora, o prazo prescricional será interrompido na data de protocolação da petição inicial, suspendendo-se até o arquivamento do processo, por inércia do segurado ora autor, que, intimado para praticar algum ato, permaneceu inerte.

Lembramos que a prescrição pode ser interrompida por qualquer interessado, conforme dispõe o art. 203 do Código Civil. Nesse diapasão, não só o titular do direito pode interromper a prescrição, mas todo interessado na sua interrupção poderá promovê-la, como os representantes legais, terceiro que tenha legítimo interesse, cônjuge, ascendente etc, incumbindo ao juiz, com base nos princípios da equidade e da razoabilidade, analisar quem seria o interessado a qual se refere o dispositivo legal.

Por conseguinte, dispõe o art. 204 e parágrafos do Código Civil:

9 Por oportuno, salienta-se que não será discorrido sobre a prescrição intercorrente, a que ocorre durante os processos judiciais, deixando-a para outros estudos, para não fugir aqui ao tema principal proposto.

Art. 204. 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.

§ 1º A interrupção por um dos credores solidários aproveita aos outros; assim como a interrupção efetuada contra o devedor solidário envolve os demais e seus herdeiros.

§ 2º A interrupção operada contra um dos herdeiros do devedor solidário não prejudica os outros herdeiros ou devedores, senão quando se trate de obrigações e direitos indivisíveis.

§ 3º A interrupção produzida contra o principal devedor prejudica o fiador.

A regra geral é de que não existindo credores ou devedores solidários a prescrição é aproveitada ou prejudicada somente por quem a promove, prejudicando aquele contra quem se processa, possuindo, desse modo, caráter personalíssimo, ou seja, consagra a regra de *persona ad personam non fit interruptio*.

No entanto, essa regra permite exceção, de modo que a “Exceção a essa regra se acha nas obrigações solidárias, sejam elas ativas, sejam passivas, de modo que, promovida a interrupção por um dos credores solidários, serve ela aos demais, e, quando processada contra um dos devedores solidários, aos outros os efeitos se estenderão” (DUARTE, 2010, p.159).

Por fim, a interrupção produzida contra o devedor principal prejudica o fiador, por se tratar da regra básica da legislação civil em que o acessório segue o principal, ou seja, a natureza acessória da fiança, seguirá a obrigação principal.

3. OS PRAZOS PRESCRICIONAIS E DECADENCIAIS NO DIREITO CIVIL VIGENTE

O Código Civil de 1916, conforme já salientado, não especificava claramente quais prazos eram decadenciais e quais eram prescricionais, fato esse que embaraçava a identificação de tais institutos. Com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, mais fácil se tornou a tarefa de identificação dos institutos, já

que os arts. 205 e 206 prevêem o rol dos prazos prescricionais, ressalvando que na legislação esparsa poderá existir previsão de outros prazos prescricionais.

Pode-se conceituar o prazo prescricional como o período de tempo que transcorre entre seu termo inicial e final. Atualmente, pela regra geral, se a legislação não dispor em contrário, será de dez anos o prazo para a pretensão de ações pessoais ou reais (DINIZ, 2009). Como se vê, a regra atual difere da anterior, estabelecida na vigência do Código Civil de 1916, em que o prazo prescricional das ações pessoais era de 20 anos e para as ações reais o prazo entre os presentes era de dez anos e entre os ausentes quinze anos.

Os prazos prescricionais previstos nos artigos 205 e 206 classificam-se em geral e especiais. O prazo geral é aquele disposto no art. 205 e os prazos especiais àqueles enumerados no art. 206. Ressalta-se que existem outros prazos prescricionais especiais contidos na legislação extravagante.

Enfim, alguns parâmetros merecem ser enfatizados. No Código Civil de 1916 a prescrição ordinária estava prevista no art. 177 e a prescrição especial no art. 178, que mesmo prevendo como prazo prescricional, continha prazos decadências.

Com a entrada em vigor do Código Civil de 2.002, os prazos prescricionais ordinários passaram a ser previsto em seu art. 205, com redução nos prazos de vinte, quinze ou dez anos para dez anos. Já os prazos prescricionais especiais estão, hoje, previstos no art. 206 do Código Civil, bem como na Constituição Federativa e na legislação extravagante, como o Código de Defesa do Consumidor, que prevêem outros prazos.

Em razão da funcionalidade do atual Código Civil brasileiro, pode-se, hoje, sem embargos, apontar os prazos decadenciais, que estão dispersos na codificação. Entre os prazos decadenciais, destacamos o art. 516, que prevê que “Inexistindo prazo estipulado, o direito de preempção caducará, se a coisa for móvel, não se exercendo nos três dias, e, se for imóvel, não se exercendo nos sessenta dias subseqüentes à data em que o

comprador tiver notificado o vendedor”. Tem-se ainda como prazo decadencial o art. 445, segundo o qual “O adquirente decai do direito de obter a redibição ou abatimento no preço no prazo de trinta dias se a coisa for móvel, e de um ano se for imóvel, contado da entrega efetiva; se já estava na posse, o prazo conta-se da alienação, reduzido à metade”. Aponta-se o art. 119, parágrafo único, que dispõe ser de “cento e oitenta dias, a contar da conclusão do negócio ou da cessação da incapacidade, o prazo de decadência para pleitear-se a anulação prevista neste artigo. E por fim, por sua importância, transcreve-se o art. 178, que explicita outro prazo de decadência, prevendo ser “de quatro anos o prazo de decadência para pleitear-se a anulação do negócio jurídico, contado: I - no caso de coação, do dia em que ela cessar; II - no de erro, dolo, fraude contra credores, estado de perigo ou lesão, do dia em que se realizou o negócio jurídico; III - no de atos de incapazes, do dia em que cessar a incapacidade”.

Para evitar silogismo, citamos como exemplo de prazos decadenciais os arts. 45, p. único, 68, 504, 505, 513, p. único, 618, p. único, 745, 1.078, §4º, 1.122, 1.302, 1.555, 1.560, 1.614, 1.859, todos do Código Civil.

Em virtude de suas sensíveis modificações, o atual Código Civil brasileiro trouxe para o ordenamento jurídico inúmeras discussões teóricas sobre a aplicabilidade de prazos prescricionais e decadenciais, pois no dia em que a Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002 passou a vigorar, prazos de prescrição e decadência transcorriam e foram alcançados pelos seus efeitos extintivos, alterados pela nova lei.

E para solucionar as indagações, o legislador editou a seguinte regra de transição: “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” (art. 2.028 do Código Civil de 2.002).

Pela leitura do referido texto legal, pode-se concluir que, quando o prazo prescricional ou decadencial sofreu redução,

deve-se observar se o prazo transcorrido antes da vigência do Código Civil de 2.002 é menor que a metade prevista na lei revogada (CC/1916), pois nesse caso a nova norma (CC/2002) será aplicada, aproveitando o tempo já transcorrido, somando-se com o novo prazo, sem ultrapassar o prazo previsto na lei antiga. No entanto se já tiver transcorrido mais da metade do prazo estabelecido na lei revogada, esta é que irá prevalecer.

4. PRETENSÕES IMPRESCRITÍVEIS E DIREITOS NÃO SUJEITOS À DECADÊNCIA

Em regra geral as pretensões e os direitos são atingidos por prazos prescristivos e decadenciais, no entanto existem exceções. A doutrina apresenta vários casos de pretensões e direitos que não se extinguem pelo termo do prazo.

Inicialmente, são imprescritíveis ou livres da decadência as pretensões que protegem os direitos da personalidade, como os relacionados à vida, honra, imagem entre outros, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana. Assim, também, como não se extinguem pelo decurso do prazo as relacionadas ao estado das pessoas, como filiação, condição conjugal e cidadania.

O próprio Código Civil prevê casos de imprescritibilidade como o caso do art. 1.601 “Cabe ao marido o direito de contestar a paternidade dos filhos nascidos de sua mulher, sendo tal ação imprescritível”. Também é o caso do Enunciado n. 149 da Súmula do STF “é imprescritível a ação de investigação de paternidade, mas não o é a de petição de herança”.

As ações declaratórias de nulidades absolutas e as ações referentes a bens públicos de qualquer natureza também são consideradas imprescritíveis e não sujeitas à decadência.

Não estão sujeitas também a caducidade e a prescrição, ainda, as pretensões de reaver bens confiados a guarda de outrem, as destinadas a anular inscrição do nome empresarial feita com violação de lei ou do contrato, as que protegem o direito de

propriedade e ainda as de exercício facultativo ou potestativo, em que não existe direito violado.

Logo, as pretensões não sujeitas a caducidade e as imprescritíveis, podem ser propostas a qualquer tempo, pois não se submetem a prazos para serem exercidas. Como vimos, existe um determinado grupo de direitos que por sua importância legal ou natureza não prescrevem e não estão sujeitas a caducidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É unânime entre os juristas serem os institutos da prescrição e da decadência imprescindíveis para a tranquilidade e harmonia das relações jurídicas, porque o tempo consolida todos os direitos, afastando qualquer hipótese de exercício tardio de pretensão, porque o exercício de um direito não pode ser eterno, infinito, necessita de um termo final para o titular desse direito exercê-lo.

Logo, para preservar a estabilidade social e a segurança jurídica na deliberação de conflitos com pacificação social, surgem os institutos da prescrição e da decadência, que fornecem a segurança necessária ao ordenamento jurídico para a garantia das relações jurídicas firmadas entre os titulares de direito, de modo que o tempo é o fundamental componente para essa garantia.

O Código Civil de 2002 fixou no ordenamento jurídico brasileiro novos prazos prescricionais e decadenciais, em especial, reduzindo-os a fim de primar pela segurança jurídica e pela pacificação social, evitando a litigância eterna entre os sujeitos de direito.

Deveras, o exercício de um direito não pode ser eterno, infinito, necessita de um termo final para o titular desse direito exercê-lo, pois o tempo influencia na conquista e na perda dos direitos. Por esse motivo surge o instituto da prescrição e da decadência, para garantir o equilíbrio das relações sociais e a segurança da ordem jurídica.

Muito embora a novel legislação tenha como um de seus princípios orientadores a operabilidade, que objetiva facilitar a aplicabilidade dos institutos do direito civil, a prescrição e a decadência são matéria objeto de inúmeras discussões no ordenamento jurídico, por se tratar de tema complexo.

Muito se discutia, na vigência do Código Civil de 1.916, a distinção sobre decadência e prescrição, ou mesmo sobre o conceito desta, ser ela a perda da ação (em sentido processual) atribuída a um direito, em decorrência da inércia do seu titular em determinado lapso temporal. Todavia, o Código Civil de 2.002 explicitou serem prescricionais os prazos elencados no art. 205 e 206 do Código Civil, e por exclusão, decadenciais os demais, espalhados na atual codificação civil, como os arts. 45, p. único, 68, 504, 505, 513, p. único, 618, p. único, 745, 1.078, §4º, 1.122, 1.302, 1.555, 1.560, 1.614, 1.859, todos do Código Civil.

Além disso, a novel legislação adotou o vocábulo “pretensão”, por influência do direito germânico, advertindo não incidir a prescrição sobre o direito subjetivo público abstrato de ação, porque a violação de um direito subjetivo, por causar dano ao seu titular, faz nascer para este a pretensão, ou seja, o poder de exigir do devedor uma ação ou omissão, propiciando a composição do dano.

Novidade inspirada no princípio da operabilidade é o tratamento concedido à prescrição e à decadência no Código Civil de 2.002. Isso porque o Código Civil de 1.916 não abordava explicitamente a decadência, confundindo-a com a prescrição em razão da semelhança entre ambas. Atualmente, a principal diferença entre prescrição e decadência é que aquela extingue a pretensão, atingindo diretamente a ação, enquanto esta extingue um direito potestativo, pois a decadência ocorre no momento em que o direito potestativo (direito sem pretensão, insuscetível de violação) não é exercido em juízo, ou mesmo extrajudicialmente, no decorrer do prazo fixado em lei.

Distingue-se a prescrição da decadência por seus efeitos, já que esta alcança a todos, com exceção dos absolutamente

incapazes, e a prescrição não corre contra determinadas pessoas. Também, no prazo prescricional existe previsão de causas de impedimento, suspensão e interrupção, diferente da decadência, que em regra geral não pode ser impedida, suspensa ou interrompida. Os prazos prescricionais são sempre em anos, enquanto os decadenciais, em regra geral, são em dias, meses e ano e dia. A decadência legal, ao contrário da prescrição, não pode ser renunciada.

Por fim, destaca-se que a prescrição, cujo prazo não pode ser reduzido por acordo das partes (ao contrário do prazo de decadência convencional), pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição pela parte a quem aproveita. Já na decadência convencional, a parte a quem aproveita pode alegá-la, mas o juiz não pode suprir a alegação.

Feitos os apontamentos acima, sem pretensão de esgotar o tema, oportuno mencionar que os institutos da decadência e da prescrição passaram por severas mudanças ofertadas pelo atual Código Civil Brasileiro, por exigência das relações sociais contemporâneas, que se modificam a cada dia, em razão das novas relações econômicas, culturais, ambientais, etc. Tal assertiva indica que futuramente os institutos da prescrição e da decadência serão objetos de nova modificação, até porque o anteprojeto do Código Civil de 2.012 iniciou-se na década de 70, e de lá para cá as relações sociais e econômicas sofreram fortes alterações em razão do efeito da globalização, que reflete diretamente nas relações jurídicas.

REFERÊNCIAS

ALVES, José Carlos Moreira. **A parte geral do projeto do Código Civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1986.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em: 10 fev. 2011.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em < <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/2002/L10406.htm>> Acesso em: 07 fev.. 2011.

BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em < <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L5869.htm>>. Acesso em 08 de fev. de 2011.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a Proteção do Consumidor e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm> Acesso em 17 de mar. de 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial n.576.696 do Paraná**. Relator Ministro Humberto Martins. Brasília, 13 de outubro de 2009a. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200301501970&dt_publicacao=21/10/2009>. Acesso em 20 de mar. de 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.133.521 do Distrito Federal**. Relatora Ministra Eliana Calmon. Brasília, 27 de outubro de 2009b. Disponível em < https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200901080766&dt_publicacao=23/11/2009>. Acesso em 09 de mar. de 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.216.409 do Rio de Janeiro**. Relator Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília, 01 de março de 2011b. Disponível em < https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201001820888&dt_publicacao=15/03/2011>. Acesso em 10 de abr. de 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Supremo reconhece união**

homoafetiva. Brasília 05 de maio de 2011. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>>. Acesso em 29 de maio de 2011.

DINIZ, Maria Helena apud Limongi França. **Fato Jurídico**. In: Enciclopédia Saraiva do Direito. São Paulo, Saraiva, 1977. v. 36.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. 1429 p.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. 616 p.

DUARTE, Nestor. **Da Prescrição e da Decadência** in: PELUSO, Ministro César (Coord.). **Código Civil Comentado: Doutrina e Jurisprudência**. 4. ed. Barueri: Manole, 2010. p. 15- 182.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. v. 1: parte geral. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. 547 p.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: parte geral**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. 559 p.

LEAL, Antônio Luiz da Câmara. **Da prescrição e da Decadência**. 4. ed. Atual. por Aguiar Dias. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2010, 1119 p.

PEREIRA, Caio Mário da Silva Pereira. **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, V. 1, 2005.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1981.

REALE, Miguel. **Visão geral do novo Código Civil**. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 54, 1 fev. 2002. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/2718>>. Acesso em: 09 mar. 2011.

RODRIGUES ALVES, Wilson. **Da prescrição e da decadência no novo Código Civil**. Campinas: Bookseller, 2003, 916p.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: parte geral**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. 354 p.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: lei de introdução e parte geral 1. 3.** ed. São Paulo: Método, 2007. 493 p. (Concursos públicos).

Recebido em 06/01/2013.

Aprovado em 05/03/2013.

