

FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA-FACER

CURSO DE DIREITO

PAULA ÁGUIDA SILVA LEITE DE SOUZA

**A PRESCRIÇÃO DE OFÍCIO EM FACE DA LEGISLAÇÃO
CIVIL BRASILEIRA**

RUBIATABA-GO

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

PAULA ÁGUIDA SILVA LEITE DE SOUZA

**A PRESCRIÇÃO DE OFÍCIO EM FACE DA LEGISLAÇÃO
CIVIL BRASILEIRA**

Monografia apresentada a FACER -
Faculdade de Ciências e de Educação de
Rubiataba, como requisito para obtenção do
grau de Bacharel em Direito sob orientação
da professora Fabiana Savini Bernardes
Pires de Almeida Resende.

RUBIATABA /GO
2008

FOLHA DE APROVAÇÃO

PAULA ÁGUIDA SILVA LEITE DE SOUZA

**A PRESCRIÇÃO DE OFÍCIO EM FACE DA LEGISLAÇÃO
CIVIL BRASILEIRA**

**COMISSÃO JULGADORA
MONOGRAFIA PARA OBTENÇÃO DO BACHARELADO DE DIREITO
PELA FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA**

RESULTADO _____

Orientadora _____
Fabiana Savini Bernardes Pires de Almeida Resende
Professora especialista

2º Examinador _____
Geruza Silva de Oliveira
Mestre em Sociologia

3º Examinador _____
Eduardo Barbosa Lima
Professor especialista

Dedico esse trabalho...

Para aquelas pessoas que fazem meu coração sorrir... Para a galera que sempre esteve junto até mesmo quando eu não estava disposta... Para a pessoa que eu esperava que me chutasse quando caí, e que foi uma das primeiras que me ajudou a levantar... Para as pessoas que fizeram a diferença em minha vida... Para as pessoas que quando olho para trás, sinto muitas saudades... Para as pessoas que me aconselhara quando me senti sozinha, e me ajudaram a entender que não importa em quantos pedaços meu coração tenha se partido, pois o mundo não irá parar para que eu o conserte... Para as pessoas que me deram uma força quando eu não estava muito animada. Para as pessoas que amei... Para as pessoas que abracei... Para as pessoas que encontro apenas em meus sonhos... Para as pessoas que encontro todos os dias e não tenho a chance de dizer tudo o que sinto olhando nos olhos... Para mim... O que importa não é O QUE eu tenho na vida, mas QUEM eu tenho na vida... Por isso... Guardo todas as pessoas importantes da minha vida em uma caixinha dentro do meu coração...

Gostaria de externar meus agradecimentos primeiro a Deus, e depois a pessoa que, mais me incentivou em todos os sentidos e me ajudou a superar todos os meus objetivos até aqui, essa pessoa tão especial pra mim é meu esposo, Agmar.

Esse agradecimento é extensivo aos meus pais Paulo e Divina, meu irmão Guilherme e minha madrinha Lusia, pelos momentos em que me incentivaram e dedicaram a me ajudar sempre. Aos meus amigos de sala e professores que fizeram valer o nome que lhes é dado: "Educadores".

A minha orientadora professora Fabiana Savini Bernardes Pires de Almeida Resende, pela atenção e dedicação que me foi dada durante o desenvolvimento desse trabalho.

Assim sendo, quero solenemente prometer a todos vocês que diante das prerrogativas a mim conferidas, procurarei dedicar mais e mais alcançando assim meus sonhos.

Muito obrigada a todos!

“O sucesso nasce do querer, da determinação e persistência em se chegar a um objetivo. Mesmo não atingindo o alvo, quem busca e vence obstáculos, no mínimo fará coisas admiráveis.”

(José de Alencar)

RESUMO: O presente trabalho aborda as recentes alterações introduzida pela Lei 11.280/2006 que modificaram, o texto do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil e revogou o artigo 194 do Código Civil, geraram sérias discussões e controvérsias acerca da história da prescrição, ante a possibilidade de seu reconhecimento de ofício. Tendo como o objetivo de analisar a referida questão, sob o ângulo da interpretação do sistema jurídico em vigor. Pois a inovação legislativa influenciou sobre a noção de extinção da pretensão, bem como sobre a natureza de exceção substancial da prescrição e a possibilidade de sua renúncia pelo devedor. Porém não tem como tratar da prescrição sem invocar a decadência, pois, ambas se fundam no conceito de inércia, por esse motivo há constante analogia entre elas, afinal, as duas se fundam na inércia do titular do direito. Sendo que serão ambas discutidas no capítulo II deste trabalho. E os demais capítulos estarão voltados apenas para a prescrição em si.

Palavras chave: Processo Civil; prescrição; decadência; ex officio; exceção; Lei nº 11.280/06.

SUMMARY: This article discusses the recent changes introduced by Law 11.280/2006 that changed the text of Paragraph 5 of Article 219 of the Code of Civil Procedure and repealed Article 194 of the Civil Code, have generated serious discussions and controversies about the history of prescription, at the possibility of recognition of your letter. Taking as the purpose of analyzing this issue, from the perspective of the interpretation of the legal system in force. Because innovation influenced legislation on the concept of extinction of the claim, and on the nature of substantial exception of prescription and the possibility of his resignation by the debtor. But is not dealing with the prescription without invoking the decline, therefore, both based on the concept of inertia, which is why there is constant analogy between them, after all, both based in the inertia of the right holder. Since both will be discussed in chapter II of this work. As the other chapters geared only to prescriçao itself.

Keywords: Civil Procedure; prescription; decadence; ex officio; exception; Law No. 11.280/06.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1 DA PRESCRIÇÃO.....	16
1.1 Síntese histórica da prescrição.....	16
1.2 Prescrição no Direito Brasileiro.....	18
1.3 Conceito.....	19
1.3.1 A prescrição como perda do direito material.....	20
1.3.2 A prescrição como perda da ação ou do direito de agir.....	22
1.3.3 A prescrição como extinção da pretensão.....	24
1.4 Requisitos.....	25
1.5 Fundamentos.....	28
1.6 Espécies.....	29
2 PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA.....	30
2.1 Diferenças conceituais entre prescrição e decadência e seus efeitos.....	30
2.2 Distinção entre prescrição e decadência.....	31
2.3 A natureza jurídica de exceção substancial da prescrição.....	33
2.4 Direito intertemporal e os prazos prescricionais.....	35
2.5 Impedimento, Suspensão e Interrupção do prazo prescricional.....	36
2.6 Impedimento e Suspensão.....	36
2.7 Interrupção.....	37
3 A PRESCRIÇÃO DE OFÍCIO EM FACE DA REFORMA PROCESSUAL.....	39
3.1 A antiga prescrição.....	39
3.2 A nova Prescrição.....	40
3.3 A posição do estado.....	40
3.4 Conhecimento de oficio da prescrição.....	41
3.5 Diferenciação entre a prescrição e decadência perante a Lei n.º 11.280/06.....	46
3.6 Exceções ao instituto da prescrição.....	48
3.7 Aspectos positivos e negativos quanto ao reconhecimento de oficio da prescrição.....	49
4 PRESCRIÇÃO: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA E PRÉ- QUESTIONAMENTO.....	53
4.1 Momento processual para declaração da prescrição.....	56
4.2 Direito a renúncia à prescrição.....	58
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	62
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	67
Livros.....	67
Códigos.....	70
Leis.....	72
Revistas.....	73
Endereços eletrônicos.....	74

LISTA DE ABREVIATURAS/SIGLAS/SÍMBOLOS

Art: Artigo

CC: Código Civil

CPC: Código de Processo Civil

STJ: Superior Tribunal de Justiça

STF: Supremo Tribunal Federal

§ 1º: parágrafo primeiro

§ 2º: parágrafo segundo

§ 3º: parágrafo terceiro

§ 4º: parágrafo quarto

§ 5º: parágrafo quinto

INTRODUÇÃO

Na regra geral do direito privado, tinha-se que a autoridade judiciária, ao analisar um processo, atuava de ofício declarando a decadência e a prescrição. Essa última só poderia ser declarada de ofício quando tratasse de ações não-patrimoniais. Deixava, no entanto, de conhecer da prescrição das ações patrimoniais, considerando tácita sua renúncia, a não ser que esta preliminar fosse argüida. Há de se observar ainda que o Código Civil de 1916 nada tratava sobre o instituto da decadência.

A princípio, a iniciativa de desenvolver este estudo na área civil, sobre prescrição de ofício, é que este instituto está tão presente no judiciário e a cada dia que passa vem surgindo novas alterações no Código de Processo Civil, sendo a argüição da prescrição de ofício uma dessas, no sentido de constituir inovação que trará celeridade e agilidade ao processo, desafogando o Judiciário, muitas vezes provocado e já assoberbado por ações fadadas a um julgamento prejudicado em razão da prescrição.

O objetivo geral foi estudar a argüição da prescrição de ofício em face da nova redação do §5º do artigo 219 do Código de Processo Civil e suas implicações. Já os específicos foram, analisar e identificar a evolução histórica, bem como conceito, os elementos e os fundamentos deste instituto; relacionar a prescrição e a decadência; pesquisar as alterações introduzidas no Código de Processo Civil, pela Lei 11.280, de 16 de fevereiro de 2006, é a que altera o § 5º, do artigo 219, para autorizar o juiz a decretar, de ofício, a prescrição, averiguando assim, os aspectos positivos e negativos quanto ao reconhecimento de ofício da prescrição. E por fim averiguar o efeito da prescrição ser matéria de ordem pública e o pré-questionamento, bem como o momento processual para declaração da prescrição e o direito a renúncia à prescrição.

A monografia foi orientada por livros, artigos da internet e autores que tratam do assunto, dentre eles, Alvim (2003), Amorim Filho (1960), Bevilaqua (1955), Dinamarco (2003), Moreira (2006), Diniz (2005).

O instituto da prescrição está internamente ligado ao direito brasileiro, mas precisamente á norma de direito material. Durante o estudo foi abordado à teoria no âmbito geral, expondo algumas divergências do ponto de vista de alguns doutrinadores, tendo como tema-problema da prescrição de ofício, que será o nosso objeto de estudo.

A razão da escolha do tema é aprofundar o conhecimento, através da pesquisa uma vez que, o instituto da prescrição é aplicado em todas as áreas do direito. Porém buscámos aqui dar enfoque ao Direito Civil, apesar da prescrição estar presente em vários outros ramos do direito.

A nossa pretensão não está voltada em esgotar o assunto, mas acreditamos que esta pesquisa contribuirá para o conhecimento de todos aqueles que tiverem oportunidade de analisar esse trabalho.

Efetivamente, quando se propõe a estudar certa questão, em termos jurídicos, não se pode confundir a interpretação do Direito, com a crítica à norma legislada. O propósito, aqui, é de buscar o sentido e o alcance das previsões jurídicas em vigência, tal como inseridas no ordenamento jurídico pátrio. Sendo a Prescrição reconhecida de ofício

Pois o enfoque principal deste trabalho foi à alteração que o instituto da prescrição sofreu com base no artigo 3º e no 11º da lei nº11280/06, podendo esta ser reconhecida de ofício, sendo uma modificação programática, para facilitar aos juízes a extinção de um feito sem a necessidade de citação, sem a necessidade de análise de mérito. A extinção é a forma mais rápida de redução do trabalho que gera a morosidade do Poder Judiciário. Daí a idéia de se fazer um estudo em relação ao tema mencionado, buscando respostas para essas inovações recentes.

Uma diferença que, tradicionalmente, sempre se fazia entre prescrição e decadência, era no sentido de que esta última deve ser conhecida, pelo juiz, de ofício, enquanto a prescrição dependia de argüição da parte.

O Código Civil de 2002, no art. 194 *in verbis*, trouxe pequena alteração quanto ao tema, passando a estabelecer que: “O juiz não pode suprir, de ofício, a alegação de prescrição, salvo se favorecer o absolutamente incapaz”. Assim, antes da vigência da Lei 11.280/2006, a

regra era no sentido de que a prescrição não podia ser reconhecida, de ofício, pelo juiz, a não ser em favor do absolutamente incapaz.

No entanto, essa sistemática quanto à prescrição foi substancialmente alterada pela Lei 11.280/2006, ao dar nova redação ao art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, passando a estabelecer que: “O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição”. Afastando quaisquer dúvidas, também foi revogado, expressamente, o art. 194 do Código Civil de 2002, pelo art. 11, da Lei 11.280/2006.

Este trabalho foi dividido em quatro capítulos como intuito de abordar o tema no âmbito geral. Sendo que se inicia com a síntese histórica da prescrição, conceitos, requisitos, fundamentos e espécies.

Dando seqüência fêz-se um estudo em relação à prescrição e a decadência, pois seria impossível tratar de um desses temas sem ao menos fazer um paralelo com o outro. Aqui enfoca-se as diferenças entre a prescrição e a decadência, a natureza jurídica de exceção substancial da prescrição, tratando ainda do direito intemporal e os prazos, bem como do impedimento, suspensão e interrupção.

No capítulo três, está o enfoque principal desse trabalho onde tratamos da prescrição em face da reforma processual introduzida pela lei nº 11.280/06, a qual alterou o parágrafo 5º do artigo 219, do Código de Processo Civil, onde o juiz pronunciara de ofício a prescrição, bem como a referida lei revogou expressamente o artigo 194, do Código Civil. Procuramos ainda demonstrar os aspectos positivos e negativos quanto ao reconhecimento de ofício da prescrição.

Já no seguinte capítulo diante dessa recente alteração em relação ao instituto da prescrição, surgiu a questão se esta teria passado a ser matéria de ordem pública, se há necessidade do pré-questionamento. Diante disso buscou-se alguns posicionamentos divergentes a cerca do assunto, bem como, tratamos da renúncia, do momento processual para declaração da prescrição. E para encerrar fizemos as considerações finais a cerca do tema em questão.

No presente trabalho foi utilizada a pesquisa bibliográfica, uma vez que de início foi feito um levantamento bibliográfico referente ao tema, procedendo com pesquisas e consultas utilizando-se doutrinas, de análise sistemática da legislação, artigos científicos, revistas jurídicas especializadas, material bibliográfico encontrado nos meios eletrônicos, como internet. Sendo que ela segundo Cervo (2007, p.48):

Procura explicar um problema a partir de referências teóricas publicadas em artigos, livros, dissertação e teses. Pode ser realizada independente ou como parte da pesquisa descritiva ou experimental. Em ambos os casos, buscam-se conhecer e analisar as contribuições culturais ou científicas do passado sobre determinado assunto, tema ou problema.

O método de pesquisa empregado foi o Dialético, pois, da contraposição de idéias de variados autores podemos chegar a outras idéias. A explicação era que nós tínhamos uma tese, que seria nossa idéia inicial, que mais pra frente foi contradita por uma antítese, que derrubou a tese, formando assim uma síntese. Segundo Engels (1978, p.105), a dialética:

é a grande idéia fundamental segundo a qual o mundo não deve ser considerado como um complexo de coisas acabadas, mas como um complexo de processos em que as coisas, na aparência estáveis, do mesmo modo que os seus reflexos intelectuais no nosso cérebro, as idéias, passam por uma mudança ininterrupta de devir e decadência, em que finalmente, apesar de todos os insucessos aparentes e retrocessos momentâneos, um desenvolvimento progressivo acaba por se fazer hoje.

Esta monografia foi de compilação, onde enfocamos o tema, partindo de exposição do pensamento de vários autores, apresentado suas opiniões e em seguida fizemos comparações. Segundo Nunes (2001, p. 19) uma monografia de compilação consiste:

na narração minuciosa do pensamento de autores que escreveram sobre o tema escolhido. É a organização lógica e harmônica das várias opiniões, mesmo quando se apresentarem antagônicas. Onde deve expor as várias posições de maneira clara, emitindo sua opinião e conclusões sobre os pontos que julgar importantes.

Portanto acreditando ter obtido todas as informações possíveis sobre o tema, alcançando assim o objetivo, o qual foi aprofundar os conhecimentos acerca da prescrição,

buscando como idéia principal a inovação a esse instituto, a qual veio através da lei nº 11.280/06.

1 DA PRESCRIÇÃO

Este capítulo irá trabalhar noções gerais a cerca da prescrição, tais como sua evolução histórica, conceito, requisitos, fundamentos, espécies e prazos, para chegarmos até a prescrição de ofício, ou seja, até as alterações introduzidas no Código de Processo Civil, pela Lei 11.280, de 16 de fevereiro de 2006.

1.1 Síntese histórica da prescrição

A prescrição, não é um instituto novo, pelo contrário, sua concepção e aplicação perdem-se na bruma da História, contando mais de dois mil anos.

O instituto da prescrição, suas funções e fundamentos tiveram origem romana. No direito romano primitivo, o interessado poderia pleitear um direito a qualquer tempo. As ações, portanto, eram perpétuas. No direito pretoriano surgiu a idéia de prescrição, já considerando seus dois requisitos básicos: a inércia do titular do direito e o lapso temporal que, naquela época, era de apenas um ano. Após esse prazo, o réu poderia alegar a chamada exceção de prescrição, considerada hipótese de carência de ação por parte do autor por não ter ajuizado em tempo hábil a demanda. (RODRIGUES, 2003).

Na época do império, conforme explica Rodrigues (2003), surgiu a chamada praescriptio longum tempum, aplicável nos casos de ações reais sobre imóveis cujos prazos eram de dez anos entre ausentes e vinte anos entre presentes. Posteriormente, uma constituição de Teodósio determinava que todas as ações, independente da pretensão, prescreveriam em trinta anos.

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

qual alguém se libera de uma obrigação pelo decurso do tempo". (MONTEIRO, 1978, p. 285).

Quanto às legislações atuais, afirma Monteiro (1978, p. 285) que a prescrição "figura indiscriminadamente em todas as legislações contemporâneas pro bono publico, havida como filha do tempo e da paz."

A palavra Prescrição provém de praescriptio, derivado do verbo latino praescribere, formado de prae e scribere, com a significação de escrever antes ou no começo. (LEAL, 1939).

A Lei Aebutia, em 520 antes de Cristo, permitiu ao pretor romano criar ações não previstas. Ao fazê-lo, o pretor introduziu o uso de fixar um prazo para a sua duração, dando origem às ações temporárias, em contraposição às perpétuas.

Se a ação era temporária, e se já estivesse extinto o prazo para o seu exercício, o pretor inscrevia na parte introdutória da fórmula determinação para que o juiz absolvesse o réu. A essa parte introdutória, por anteceder à forma propriamente dita, se dava o nome de praescriptio, isto é, pré-escrito, escrito antes.

Como a exceção era inscrita na fórmula, recebeu, também, o nome praescriptio. Por evolução, o termo prescrição passou a significar a matéria contida na parte preliminar dessa fórmula, originando a acepção de extinção da ação (ou parte dela) pela expiração do prazo de sua duração.

A prescrição, atingia a pretensão e não o direito de ação, porque, no direito romano, a pretensão é que correspondia à ação, que, por sua vez, não se identificava com o seu conceito moderno. Para os romanos, quando se dizia que alguém tinha uma ação, isso significava que tinha uma pretensão jurídica.

Por uma evolução conceitual o termo prescrição passou a significar a extinção da ação por ter expirado o prazo estabelecido para seu ajuizamento.

Tanto o instituto da prescrição, como sua função e fundamentos, devem-se à criação romana. Esse instituto jurídico, fruto da capacidade normativa dos romanos, prevaleceu através dos séculos e chegaram até a atualidade sem muitas alterações quanto ao conteúdo, elementos, finalidades e fundamentos.

1.2 Prescrição no direito brasileiro

A prescrição exprime o modo pelo qual o direito se extingue, em vista do interessado não o exercer, por certo lapso de tempo.

A prescrição pressupõe a existência de um direito anterior e a lei exige que o interessado promova o seu exercício sob pena da inércia caracterizar-se em negligência que, em virtude da decorrência dos prazos estabelecidos, faz desaparecer este direito.

O instituto da prescrição no Direito brasileiro é mais amplo do que se imagina no primeiro momento, a prescrição tem lugar no campo do direito penal, direito comercial, direito civil, direito trabalhista, direito tributário, direito do consumidor e ainda nas legislações especiais.

Cada norma tem seus artigos específicos que estabelecem as situações de prescrição do direito conferido naquele diploma, contudo, o código civil, especialmente abrangente, tem uma extensa relação das situações em que ocorre a prescrição e ainda os prazos de prescrição estabelecidos pelo legislador.

O Código Civil (1916), em seu artigo 166, dispunha *in verbis*: “o juiz não pode conhecer da prescrição de direitos patrimoniais, se não foi invocado pelas partes”. Assim, numa coerência com a colocação do tema da prescrição como questão de mérito, o juiz somente poderia conhecê-la se a parte a alegasse, uma vez que sendo direito disponível, caberia ao seu titular optar por exercê-la ou não.

Em 1973 o legislador processual civil (1973) voltou ao tema, estabelecendo em seu artigo 219, parágrafo 5º, que, *in verbis*: “não se tratando de direitos patrimoniais, o juiz poderá, de ofício, conhecer da prescrição e decretá-la de imediato.”

Em seguida, com o advento do CC¹ de 2002, a questão voltou à tona, sendo regulada no artigo 194 deste diploma, *in verbis*: “o juiz não pode suprir; de ofício, a alegação de prescrição, salvo se favorecer a absolutamente incapaz.” Houve, portanto, já neste momento, a derrogação do disposto no artigo 219, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil.

Porém o legislador aprovou através da Lei 11.280, de 16 de fevereiro de 2006, alteração no parágrafo 5º do artigo 219 do CPC², dispondo que, *in verbis*: “o juiz pronunciará de ofício, a prescrição”, e, por consequência, revoga o disposto no artigo 194 do Código Civil (art. 3º e 11º da Lei nº 11.280 de 16 de fevereiro de 2006). Assim, pela letra fria da lei, aplica-se a prescrição também em hipóteses de direito patrimonial, tendo-se por revogado o artigo 194 do Código Civil.

A prescrição, todavia, depende de norma específica para regular cada situação, não pode ser assimilada por analogia ou interpretada extensivamente, e em cada situação, como salvaguarda, a lei também dispõe quanto aos meios e formas em que a prescrição pode ser interrompida.

1.3 Conceito

A prescrição, segundo Bevilacqua (1955) é a perda da ação atribuída a um direito e de toda a sua capacidade defensiva em consequência do não uso dela, durante um determinado espaço de tempo. A prescrição nada mais é do que a perda do direito de ação em virtude do transcurso do tempo.

¹ Código Civil

² Código de Processo Civil

Para Leal (2001), a prescrição é a extinção de uma ação ajuizável, em virtude da inércia de seu titular durante certo lapso de tempo, na ausência de causas preclusivas de seu curso.

No entanto, esse conceito encontra-se superado, pois, percebeu-se que prescrição é a perda da pretensão do titular do direito violado, conforme preceitua o art. 189 do Código Civil.

Analisando essas duas definições, dentre inúmeras existentes, nota-se que o que se extingue, isto é, o que prescreve é a possibilidade de se propor uma ação que garanta o direito pertencente à pessoa, e não o próprio direito; ela pode tê-lo eternamente (embora perca ele sua ineficácia por não mais ter elementos de defesa), mas não terá mais possibilidade de reclamá-lo.

Por exemplo: Um advogado tem o direito de cobrar seus honorários por meio de ação judicial, caso o cliente se recuse a pagá-lo; porém deverá fazê-lo dentro do prazo fixado em lei. Caso não o faça no tempo estabelecido, ainda que sua petição inicial seja recebida pelo juiz, ao final, deverá haver extinção do processo com resolução do mérito pelo reconhecimento da prescrição (perda da pretensão pelo decurso do tempo).

1.3.1 Prescrição como perda do direito material

A prescrição gera a perda do próprio direito material, já que, a partir de sua ocorrência, o titular do direito não pode mais exercê-lo. (RODRIGUES, 2003)

Até mesmo a presunção da satisfação de uma pretensão foi cogitada como argumento para fundamentar a idéia da prescrição como fator extintivo do direito:

A prescrição liberatória funda-se na presunção de que quem cessa de exercer um direito, remanescendo na inação por muitos anos, foi dele despojado por alguma

justa causa de extinção; que o credor que permanece tão longamente sem exigir seu crédito é porque foi pago ou o remitiu. (RODRIGUES, 2003).

Tal posicionamento praticamente equipara prescrição e decadência como sendo o mesmo fenômeno jurídico, já que é aceita atualmente a tese de que decadência é que corresponde à perda do próprio direito. Na visão de Nery Júnior (2003, p. 266), decadência é "causa extintiva de direito pelo seu não exercício no prazo estipulado pela lei".

Mas Rodrigues (2003, p. 324) esclarece que: "o que perece, portanto, através da prescrição extintiva, não é o direito". Este pode como ensina Bevilacqua (1955), permanecer por longo tempo inativo, sem perder sua eficácia. O que se extingue é a ação que o defende.

Leal (2001, p. 325), discorda da tese de que a prescrição extingue o direito e fundamenta seu pensamento no sentido de que a mesma extingue a ação, ao afirmar que:

Se a inércia do titular é causa eficiente da prescrição, esta não pode ter por objeto imediato o direito, pois este, uma vez adquirido, entra para o domínio da vontade do adquirente, que pode deliberadamente não utilizá-lo, o que, de resto, é compatível com sua conservação. Todavia, se tal direito é violado por terceiro, surge uma situação antijurídica, que é removível pela ação conferida ao titular. Se este não usa tal remédio, se mantém longamente inerte perante a situação nova, o ordenamento jurídico priva-o da ação referida, porque há um interesse social em que essa situação de incerteza e instabilidade não se prolongue indefinidamente.

Gonçalves (2003, p.469), afirma que:

Hoje, no entanto, predomina o entendimento na moderna doutrina de que a prescrição extingue a pretensão que é a exigência de subordinação de interesse próprio. O direito material, violado dá origem à pretensão, que é deduzida em juízo por meio da ação. Extinta a pretensão, não há ação. O instituto que extingue somente a ação é a preempção.

1.3.2 A prescrição como perda da ação ou do direito de agir:

Existem aqueles que defendem a tese de que a prescrição se caracteriza pela própria perda da ação. Rodrigues (2003, p. 325) afirma que a prescrição "consiste na perda da ação conferida a um direito pelo seu não exercício num intervalo dado".

Beviláqua (1955) definiu prescrição como sendo a perda da ação atribuída a um direito e de toda sua capacidade defensiva, em consequência do não-uso delas, durante um determinado espaço de tempo.

Ao examinar o conceito de Beviláqua (1955), Rodrigues (2003) conclui que a ocorrência da prescrição está ligada à inércia do credor ante a violação de um direito por determinado período de tempo fixado em lei que conduz à perda da ação de que todo o direito vem munido, de modo a privá-lo de qualquer capacidade defensiva.

Também Câmara Leal (2001), ao tentar distinguir prescrição de decadência, defendeu a idéia de que a prescrição extingue a ação, enquanto a decadência extingue o direito, entretanto, segundo Nery Júnior (2003) essa não é a fórmula suficiente para explicar a complexidade do fenômeno.

Câmara Leal (2001, p. 325) discorda da tese de que a prescrição extingue o direito e fundamenta seu pensamento no sentido de que a mesma extingue a ação, ao afirmar que:

Se a inércia do titular é causa eficiente da prescrição, esta não pode ter por objeto imediato o direito, pois este, uma vez adquirido, entra para o domínio da vontade do adquirente, que pode deliberadamente não utilizá-lo, o que, de resto, é compatível com sua conservação. Todavia, se tal direito é violado por terceiro, surge uma situação antijurídica, que é removível pela ação conferida ao titular. Se este não usa tal remédio, se se mantém longamente inerte perante a situação nova, o ordenamento jurídico priva-o da ação referida, porque há um interesse social em que essa situação de incerteza e instabilidade não se prolongue indefinidamente.

Monteiro (1978) também era adepto da mesma linha de pensamento, considerando a prescrição extintiva como perda da ação. Ao diferenciar a forma aquisitiva da extintiva,

observa a existência de uma força geradora e de uma força extintora, ao afirmar que na prescrição aquisitiva predomina a força que cria, na extintiva a força que extermina. Opera aquela criando o direito em favor de um novo titular e por via oblíqua extinguindo a ação que, para defesa do direito, tinha o titular antigo; na prescrição extintiva, a força extintora extermina a ação que tem o titular e, por via de consequência, elimina o direito pelo desaparecimento da tutela legal. Na primeira, nasce o direito e pelo nascimento do direito, fenece a ação; na segunda, fenece a ação e, pelo fenecimento da ação, desaparece o direito.

O Código Civil Brasileiro de 1916 também considerava a prescrição como a perda da ação. Apesar de não apresentar o conceito claramente, ao definir os prazos prescricionais determinava, por exemplo, em seu artigo 177, com redação dada pela lei 2.437/55 que, *in verbis*: “as ações pessoais prescrevem, ordinariamente, em 20 (vinte) anos, as reais em 10 (dez), entre presentes, e entre ausentes, em 15 (quinze), contados da data em que poderiam ter sido propostas.”

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

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

Esclarece Wambier (2005) que, podemos conceituar o direito de ação como o direito público, subjetivo e abstrato, de natureza constitucional, regulado pelo Código de Processo Civil, de pedir ao Estado-juiz o exercício da atividade jurisdicional no sentido de solucionar determinada lide.

Desta forma, o interessado pode pleitear em juízo determinada demanda na qual o direito esteja prescrito e, mesmo assim, terá exercido o seu direito de ação. A perda da ação ocorrerá nos casos em que não ficar evidenciada uma das condições da ação, ou seja, possibilidade, legitimidade e interesse de agir, do contrário, a parte simplesmente não terá logrado êxito em seus pedidos pleiteados em determinada ação.

1.3.3 A prescrição como extinção da pretensão

A concepção mais aceita atualmente surgiu a partir do artigo publicado por Agnelo Amorim Filho, no qual apresentou distinções entre prescrição e decadência e afirmou que estarão sujeitas à prescrição as pretensões exercitáveis mediante ações condenatórias. Assim, identificou que a prescrição está ligada a direitos a uma prestação, que podem ser violados, fazendo surgir uma pretensão e, conseqüentemente, um poder e faculdade de exigir em juízo a prestação. Todavia, para o jurista a prescrição extingiria a pretensão, já que esta deixaria de ser exigível em juízo. (AMORIM FILHO, 1960).

Nery Júnior (2003, p. 259), conceitua a prescrição como "causa extintiva da pretensão de direito material pelo seu não exercício no prazo estipulado pela lei."

Pereira (2005, p. 682) afirma que "pela prescrição, extingue-se a pretensão, os prazos que a lei estabelece".

A palavra pretensão sempre é vista nos nossos dicionários no sentido de desejar, querer, solicitar, almejar a efetivação de um direito, prevalecendo sempre um caráter subjetivo do termo. Ferreira (2001, p. 592) apresenta o significado da expressão pretensão como "ato ou efeito de pretender. Direito suposto e reivindicado". No mesmo sentido, Diniz (2005, p. 822) conceitua a expressão como "invocação pelo titular de um direito violado, da prestação que lhe é devida, em juízo, exigindo sua tutela jurisdicional. Trata-se do pedido ou objeto da ação em sentido material exarado na petição inicial."

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

Pinho (2006, p. 2), afirma que a pretensão consiste no poder de exigir de alguém, seja judicial ou extrajudicialmente, o cumprimento de uma obrigação. Afirma ainda que:

pretensão, por sua vez, é o poder conferido a alguém que seja titular de um direito, de exigir uma conduta comissiva ou omissiva de outrem. O conceito de pretensão

vem intimamente ligado ao do direito subjetivo. Este termo tem maior relevância no aspecto processual, na medida em que a pretensão, se não é atendida voluntariamente, acaba por ser deduzida em juízo, dando causa à instauração de uma lide, ou seja, um conflito de interesse qualificado por uma pretensão resistida.

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

A impossibilidade de exigir judicialmente um direito não significa extinguir uma pretensão. O resultado alcançado através do processo não vai interferir na existência da pretensão, já que esta está ligada ao campo subjetivo do direito material. Após a propositura de uma ação e a instauração do processo, mesmo que seja reconhecida a prescrição de ofício pelo magistrado, continua existindo a pretensão, apesar de não poder mais ser exigida nenhuma atitude estatal no sentido de reconhecer um direito e ver efetivada determinada pretensão. Também, o próprio reconhecimento judicial de um direito não garante a efetivação de uma pretensão. Caso seja julgado procedente um pedido, havendo o inadimplemento por parte do sucumbente, o vencedor poderá requerer o cumprimento da sentença, nos termos do novo artigo 475-J do Código de Processo Civil; entretanto, caso não existam bens em nome do executado, não será efetivada a pretensão do credor, apesar de garantida judicialmente.

A pretensão, portanto, pressupõe a existência de um direito e de uma vontade manifesta de exigí-lo.

1.4 Requisitos

Quando um indivíduo se sentir lesionado em relação a certo direito seu, ele terá que requerer ao ordenamento jurídico por meio de uma ação judicial, para dirimir o litúgio em questão. Porém esse indivíduo deve estar atento quanto ao instituto da prescrição. Daí a lei,

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

A prescrição, para que ocorra e produza efeitos, necessita de certos requisitos, os quais são segundo Leal (1959.p.25):

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

A existência de ação exercitável é o objeto da prescrição. A ação visa eliminar os efeitos da violação de um direito. Violado o direito, surge a pretensão. A ação prescreverá se o interessado não promovê-la. No momento em que surge o direito de ação, começa a correr o prazo de prescrição.

Já inércia do titular da ação pelo seu não exercício, é atitude passiva. O titular nada promove para nulificar os efeitos do direito violado. Há, por parte do prescribente, abstenção do direito de ação. A inércia é o não exercício da ação, em seguida à violação do direito. Tal inércia cessa com a propositura da ação, ou por qualquer ato idôneo que a lei admita como tal.

Quanto à continuidade da inércia por certo tempo, pode se dizer que não é a inércia momentânea ou passageira que configura a prescrição, mas aquela ocorrida durante o lapso de tempo fixado em lei, especificamente para aquele direito violado.

E por fim se tem a ausência de fato ou ato impeditivo, suspensivo ou interruptivo do curso da prescrição.

Como pudemos perceber que a prescrição é o resultado da combinação de dois fatores básicos: Inércia do titular da ação e o decurso de tempo.

Havendo inércia do titular do direito, fica demonstrado seu desinteresse, razão pela qual não merece proteção legal. Não há que se falar em injustiça ao extinguir a possibilidade de propor ação, pois o próprio titular do direito deixou de reclamá-lo.

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

Com a inércia há a interrupção com propositura da ação. A assiduidade dessa inércia durante certo lapso de tempo fixado em lei é o fator operante da prescrição. Se antes de advir o lapso temporal, o titular move ação, interrompe-se a prescrição. A lei estipula causas que impedem, suspendem ou interrompem a prescrição.

A inércia é fenômeno subjetivo e voluntário, e o tempo fenômeno objetivo, mas ambos, como agentes extintivos de direitos, adquirem o caráter de fatos jurídicos, que, na definição de Leal (2001), são os acontecimentos, em virtudes dos quais as relações de direito nascem e se extinguem.

Para Diniz (2004), o fato jurídico pode ser natural ou humano. O fato natural advém de fenômeno natural, que se apresenta ora como ordinário ou como extraordinário.

Se o titular do direito pleiteado em juízo, se conserva inativo, deixando de protegê-lo pela ação, e cooperando para a permanência do desequilíbrio anti-jurídico, ao Estado compete remover essa situação e restabelecer o equilíbrio, por uma providência que corrija a inércia do titular do direito. E essa providência de ordem pública foi o que o Estado teve em vista e procurou realizar pela prescrição, tornando a ação inoperante, declarando-a extinta, e privando o titular, por essa forma, de seu direito, como justa consequência de sua prolongada inércia, e, por esse meio, restabelecendo a estabilidade do direito, pela cessação de sua incerteza.

Como visto, a prescrição foi criada para por fim ao direito de ação do titular do direito, em virtude de sua inércia, privilegiando, assim, a segurança jurídica e a ordem social.

Conclui-se, também, que não é a inércia momentânea que a lei pune com a prescrição, mas sim, a inércia prolongada, fruto da negligência do titular do direito. Por esta razão, a lei fixa um prazo para o exercício da ação. Passado o prazo fixado para o ajuizamento da ação, sem que a esta seja ajuizada, opera-se a prescrição, ficando o titular privado de seu exercício.

1.5 Fundamentos

Vários são os fundamentos para a prescrição, havendo divergência entre os doutrinadores.

Enquanto uns entendem que se o indivíduo deixa de cobrar um direito seu por tão longo tempo, é porque já foi pago ou o remitiu, outros fundamentam a prescrição como sendo um castigo àquele que fica na inércia.

Porém, o fundamento dado pela maioria dos escritores consiste em dizer que a sociedade não pode permitir que demandas fiquem eternamente em aberto, havendo um interesse social em estabelecer harmonia e justiça, segurança, dando fim a litígios e evitando que estes fiquem por tempo indefinido a disposição de alguém, podendo ele depois de muitos anos vir a cobrar um direito seu que se perdeu no tempo, inclusive suas provas de constituição deixando de existir.

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

Segundo Gonçalves (2003. p. 464), “a prescrição é indispensável à estabilidade e consolidação de todos os direitos; sem ela, nada seria permanente; o proprietário jamais estaria seguro de seus direitos, e o devedor livre de pagar duas vezes a mesma dívida.”

Para Leal (1959.p.30.) os fundamentos da prescrição são

(...) o interesse público, a estabilização do direito, a castigo à negligência; representado o primeiro o motivo inspirador da prescrição; o segundo, a sua finalidade objetiva; o terceiro, o meio trilogia fundamental de toda instituição, devem constituir o fundamento jurídico da prescrição.

Portanto a prescrição tem como fundamento a necessidade de serem fixadas às relações jurídicas incertas e encerradas. Pois ela existe para criar a tranquilidade e segurança nas relações sociais.

1.6 Espécies

Há duas espécies de prescrição: a extintiva e a aquisitiva. A prescrição extintiva traz consigo um elemento negativo, pois representa a perda do direito de ação pela sua não-postulação no tempo previsto em lei.

Já a prescrição aquisitiva, se reveste de força criadora, pois é modo de adquirir a propriedade pela posse prolongada da coisa. Dá-se pela incorporação de determinado bem, que desfruta há longo tempo, ao seu patrimônio (trata-se do usucapião).

Alguns doutrinadores não reconhecem a prescrição aquisitiva, pois ressaltam que a energia criadora é extintiva do direito, e a prescrição não atinge o direito, e sim a ação que o protege.

O elemento presente na existência dessas duas figuras jurídicas é o tempo, ora para conceder um direito, ora para extingui-lo. Porém, embora o tempo seja elemento comum aos dois institutos, são eles de natureza diversa.

Este capítulo veio nos demonstrar um breve relato acerca da prescrição, instituto este bastante amplo, o qual seria impossível de ser relatado sem se tratar da decadência, outra questão importante e presente no cotidiano das pessoas, portanto no próximo capítulo continuaremos falando sobre a prescrição e a decadência.

2 PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA

Nesse capítulo, serão vistos os conceitos, as semelhanças e diferenças existentes entre ambos os institutos jurídicos, sendo observadas as modificações advindas do Código Civil de 2002, na tentativa de aprimorá-los e de superar as celeumas historicamente presentes.

2.1 Diferenças conceituais entre prescrição e decadência e seus efeitos

As diferenças conceituais entre prescrição e decadência, segundo Simão³, são as seguintes:

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

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

Porém não se devem estudar institutos jurídicos partindo de seus efeitos ou suas conseqüências, mas da sua natureza jurídica, pois há casos em que os efeitos são os mesmos, mas diversos em sua essência.

³José Fernando Simão. **Prescrição e sua alegação.** Disponível em: www.2.oabsp.org.br/asp/esa/comunicacao/esa1.2.3.1.asp?idnoticias=79. Acesso em 08/05/08.

2.2. Distinção entre prescrição e decadência

De início, diante das semelhanças que as aproximam e da não rara confusão que se faz na sua análise, é salutar traçar algumas observações sobre a distinção entre prescrição e decadência.

O código civil de 1916 não falava em decadência ou caducidade de direitos, se referindo à prescrição; mas era unânime a doutrina e torrencial a jurisprudência no admitir que vários dos casos disciplinados no Código Civil sob aquela rubrica são de caducidade. O Código Civil de 2002 tem um capítulo sobre a decadência.

Há algum tempo, com o desígnio de identificar os seus traços distintivos, a doutrina clássica difundia a idéia de que a prescrição era a perda do direito de ação e a decadência a perda do próprio direito material. Tal assertiva, porém, encontra-se totalmente superada na atualidade. Isso porque é consabido que a ação retrata um direito subjetivo público, autônomo e abstrato dirigido contra o Estado-juiz para a obtenção de uma prestação jurisdicional. Assim, a ação jamais prescreve, sendo certo afirmar que mesmo diante da prescrição da pretensão evada a Juízo não há perda do direito de ação, o qual se consolida ante o provimento jurisdicional face à determinada demanda. Tanto é verdade que quando o juiz resolve o processo com fundamento na prescrição, extingue-o com resolução de mérito (art. 269, IV, do CPC).

A prescrição, hoje, é entendida como a sustação da eficácia de uma pretensão pelo seu não-exercício em determinado lapso temporal. A decadência, por sua vez, é a extinção do direito potestativo pelo seu não-exercício em certo espaço de tempo. Eis aí uma primeira distinção.

Apesar de serem institutos similares, a decadência não se confunde com a prescrição, embora, à primeira vista, ante o traço comum do lapso de tempo aliado à inação do titular, possa parecer que os prazos prescricionais não se distinguem dos decadenciais.

Com o propósito de estabelecer, didaticamente, a distinção entre ambos Diniz (2006) entendeu que:

1) A decadência não seria mais do que a extinção do direito, pela falta de exercício dentro do prazo prefixado, atingindo indiretamente a ação, enquanto a prescrição extingue a pretensão alegável em juízo por meio de uma ação, fazendo por desaparecer, por via oblíqua, o direito por ela tutelado que não tinha tempo fixado para ser exercido. Logo a prescrição supõe direito já exercido pelo titular, existente em ato, mas cujo exercício sofreu obstáculo pela violação de terceiro; a decadência supõe um direito que não foi exercido pelo titular, existente apenas em potência.

2) O prazo de decadência pode ser estabelecido pela lei ou pela vontade unilateral ou bilateral, desde que se tenha em vista o exercício do direito pelo seu titular. Se a decadência for convencional, a parte a quem aproveita pode alegá-la em qualquer grau de jurisdição, mas o juiz não pode suprir a alegação (CC art. 211).

3) a prescrição supõe uma ação, cuja origem seria distinta da do direito, tendo assim nascimento posterior ao do direito, e a decadência supõe uma ação cuja origem é idêntica à do direito, sendo, por isso, simultâneo o nascimento de ambos.

4) a decadência, teoricamente, corre contra todos, não admitindo sua suspensão ou interrupção em favor daqueles contra os quais não corre a prescrição com exceção do caso do art. 198, I, do CC, e do art. 26, § 2º, da lei n. 8.078/90; só pode ser obstada a sua consumação pelo exercício efetivo do direito ou da ação, quando esta constituir o meio pelo qual deve ser exercido o direito; a prescrição pode ser suspensa, impedida ou interrompida pelas causas previstas pela lei.

5) A decadência resultante de prazo prefixado legalmente não pode ser renunciada pelas partes, nem antes nem depois de consumada, sob pena de nulidade (CC, art. 209) e a prescrição, após sua consumação, pode ser renunciada pelo prescribente.

6) Só as ações condenatórias podem sofrer os efeitos da prescrição, pois são elas as únicas ações por meio das quais se protegem judicialmente os direitos que irradiam pretensões; isto é assim porque apenas os direitos a uma prestação são suscetíveis de lesão ou de violação. Por outro lado a decadência atinge direitos sem pretensão ou sem prestação que se caracterizam pelo fato de não poderem ser violados, uma vez que tendem à modificação do estado jurídico existente, não contendo nenhuma obrigação de outrem de realizar positiva ou negativamente um dado ato. Por exemplo, é o que se dá quando a lei autoriza um cônjuge a requerer a separação de bens; o doador a revogar a doação; o devedor a resgatar o fundo ou pleitear a rescisão por lesão. De modo que o prazo decadencial se refere a um direito que deve ser exercido por mero ato de vontade, independentemente de atuação de terceiro.⁴

⁴ Maria Helena Diniz. **Direito Civil Brasileiro**. 2006. p. 420-422.

Feito esse rápido esboço sobre alguns aspectos que distinguem prescrição e decadência, faz-se conveniente, para os fins desejados, seguir adiante com o estudo individual da prescrição e a sua contextualização no cenário normativo vigente.

2.3 A natureza jurídica de exceção substancial da prescrição

A prescrição é considerada uma exceção, por tais motivos, facultativa é a sua alegação por quem dela se aproveita. Decorre este entendimento da própria natureza jurídica e do fundamento que lhe caracteriza, face às raízes romanas do instituto.

Assim, ao se defender em juízo, o réu, não apenas pode suscitar questões acerca do exercício do direito de ação ou sobre os pressupostos processuais, mas também apresentar defesa contra o mérito, contra-atacando a própria pretensão deduzida pelo autor ou o fundamento em que alicerça. Nas palavras de Alvim (2003, p.189): "Produz, dessa forma, uma defesa direta de mérito, dirigida contra o pedido, objetivando do juiz que negue aquilo que o autor pretende".

Entretanto, pode também o réu defender-se através de uma defesa indireta de mérito, uma vez que, sendo ele o titular de um direito subjetivo oponível ao autor, objetiva livrar-se da pretensão deste, mediante a invocação desse direito seu, que se acolhido pelo juiz, tornará ineficaz aquela pretensão. O réu não nega o fato constitutivo do direito do autor, limitando-se a opor-lhe fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito em que se funda sua pretensão. Acolhida a alegação do réu, experimentará este um benefício em detrimento do direito do autor.

Conforme lição de Alvim (2003.p.189):

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

Cintra (2003, p.192), Grinover (2003, p.192) e Dinamarco (2003, p. 192), não fazem esta distinção, ao ensinarem que:

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

Ao dispor que a prescrição pode ser alegada pela parte a quem aproveita, o artigo 193 do Código Civil (2002) delimita a iniciativa eficaz a esse fim. A parte a quem aproveita é o titular da obrigação exigida, que no processo será o réu, o reconvinido ou o executado. Assim, por ser a prescrição matéria de exceção, que fulmina o direito sobre que se funda a pretensão do autor, tem de ser exercida pela parte beneficiária, que pode escolher livremente se irá opô-la ou não.

Nesta ordem de idéias, se a prescrição é vista como uma sanção destinada a punir aquele que não exerceu seu direito, pouco sentido haveria em fazer dela uma exceção, retirando-lhe eficácia se o devedor não a opuser. Contudo, se a prescrição tem fundamento na segurança jurídica e na estabilidade social, como já se argumentou, com vistas a proteger o pretense devedor das dificuldades progressivas que o tempo impõe à viabilidade de provar a inexistência ou a satisfação do débito, conseqüentemente, entendido assim o seu fundamento e sua razão de ser, faz todo sentido a sua caracterização como exceção e, por decorrência, impõe-se uma regra jurídica como a positivada no art. 194 do Código Civil (2002), ora revogado pela Lei 11.280/2006.

Frise-se, que a norma prevista no art. 194 do Código Civil (2002) é decorrente da longa construção histórica do instituto da prescrição, que remonta às ordenações lusitanas e encontra-se presente nos ordenamentos fundados na tradição romano-germânica. Por esta razão, a extirpação de referida norma de nosso ordenamento jurídico positivo sob o pretexto da economia e celeridade processual, revela-se mais fruto de conveniências obscuras do que efetivo aprimoramento técnico científico do texto legal.

2.4 Direito intertemporal e prazos prescricionais

O art. 2.028 das disposições transitórias do Código Civil de 2002 contém normas que devem ser aplicadas aos prazos em curso quando da vigência do estatuto civil em vigor.

Os prazos serão os da lei anterior, quando reduzidos pelo Código Civil de 2002 e se na data de sua entrada em vigor houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada. Caso contrário, serão aplicados os prazos estabelecidos pelo Código Civil de 2002.

Muitas discussões vieram à tona após a entrada em vigor do novo Código Civil brasileiro, aguardado desde 1984. Entre elas encontra-se uma bastante controversa, sendo a diminuição de vários prazos prescricionais (artigos 205 e 206) e a solução de continuidade daqueles prazos que precipitaram antes de 13 de janeiro de 2003.

O artigo 2.028, que cuidou especialmente dos prazos que estavam se consumando na entrada em vigor do novo Código Civil, estabeleceram duas premissas, que serão os da lei anterior os prazos quando reduzidos por este Código e se, na data de sua entrada em vigor, há houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.

Assim, o art. 2.028 veio estabelecer regras para que a substituição do Código Civil antigo pelo novo seja pacífica, prestigiando o valor justiça sem violar o princípio da segurança jurídica.

Os artigos 205 e 206 do novo Código Civil tiveram vigência a partir de 13 de janeiro de 2003, e os prazos prescricionais – mesmo aqueles em andamento no momento da sua entrada em vigor – imediatamente incorporaram as disposições novas, com exceção da hipótese estabelecida no art. 2.028.

Houve redução de inúmeros prazos prescricionais, por vontade expressa do legislador. E estas reduções tiveram vigência imediata, salvo se transcorrido mais da metade do prazo

anterior, primando-se a justiça sem infringir a segurança jurídica, uma vez que o novo Código Civil aguardou um ano para vigorar definitivamente.

2.5 Impedimento, Suspensão e Interrupção do prazo prescricional

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

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

2.6 Impedimento e Suspensão

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

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

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

Certas pessoas, por sua condição ou situação fática, estão impedidas de agir. Segundo o art. 197 do Código Civil de 2002, não correm a prescrição entre cônjuges na constância da sociedade conjugal; entre ascendentes e descendentes, durante o poder familiar; entre tutelados ou curatelados e seus tutores ou curadores, durante a tutela ou curatela. Estão presentes a confiança e a amizade.

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

2.7 Interrupção

Em relação à interrupção da prescrição, que se dará apenas uma única vez, de acordo com o art. 202 do Código Civil de 2002, quando houver qualquer comportamento ativo do credor, destacando-se que a citação válida interrompe a prescrição, não mais se considerando interrompida a partir da propositura da ação, mas sim retroagindo ao despacho do juiz que ordenar a citação.

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

Se o juiz demora a despachar à inicial e operara-se a prescrição, não poderá ser alegada. A opção do art. 202, parágrafo único, do Código Civil de 2002, quando possível, será verificada em favor do devedor.

Ser conhecedor da prescrição e da decadência é fundamental ao operador do direito, porque se trata de um meio para a obtenção da finalidade da atividade jurídica.

Em virtude do exposto, vimos que a prescrição e a decadência são importantes institutos jurídicos destinados à pacificação social, à manutenção da ordem jurídica, à tranquilidade das relações jurídico-sociais.

Aqui se encerra este capítulo o qual veio explanar acerca da prescrição e da decadência, bem como impedimento, suspensão, interrupção e natureza da prescrição.

Portanto no próximo capítulo serão analisadas as alterações introduzidas no Código de Processo Civil, pela lei 11.280, de 16 de fevereiro de 2006.

3 A PRESCRIÇÃO DE OFÍCIO EM FACE DA REFORMA PROCESSUAL

Com o propósito de fornecer alguns subsídios e fomentar o debate sobre o tema, iniciase, nas próximas linhas, será feito um estudo sobre a prescrição e o seu conhecimento de ofício, pois o §5º do art 219 do Código de Processo Civil foi alterado recentemente e o artigo 194 do Código Civil foi revogado pela lei 11.280 de 16.02.06, que introduziu uma significativa mudança no instituto da prescrição.

3.1 A antiga prescrição

A antiga redação do §5º do artigo supracitado dispunha que, *in verbis*: “Não se tratando de direitos patrimoniais, o juiz poderá de ofício, conhecer da prescrição e decretá-la de imediato”.

O Código Civil, no artigo 194, que foi revogado, também se referia a prescrição, nos seguintes termos, *in verbis*: “O juiz não pode suprir, de ofício, a alegação de prescrição, salvo se favorecer o absolutamente incapaz.”

Da leitura dos artigos acima se depreende o seguinte entendimento – A prescrição não é matéria cuja obrigatoriedade de declaração caiba ao juiz, mas sim à parte interessada nos efeitos de sua declaração, e também que o juiz só pode decretá-la em casos que não versem sobre direito patrimonial e também quando existir interesse de absolutamente incapaz, seja esse interesse patrimonial ou não patrimonial, pois é razoável pensar que se o absolutamente incapaz estivesse na plenitude do exercício de suas prerrogativas civis, de imediato, invocaria em benefício pessoal a prescrição.

Clara é a idéia depreendida de que a invocação da prescrição é faculdade privativa daquele que dela se aproveita, e isso é corroborado pelo artigo 193 do Código Civil, que

dispõe o seguinte, *in verbis* : “A prescrição pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição, pela parte a quem aproveita.”

3.2 A nova prescrição

O novo texto do §5º do art.219 do CPC dispõe que, *in verbis*: “o Juiz pronunciará de ofício a prescrição.”

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

A prescrição poderá ser suscitada a qualquer momento. Se a inicial e os documentos oferecidos ao juízo forem suficientes para formar o convencimento do magistrado quanto à existência da prescrição não será necessária citação da parte contrária, devendo o juiz sentenciar com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, IV do CPC. Caso o juiz tenha dúvida, deverá aguardar a audiência para juntada de defesa, podendo se inteirar da matéria. Caso haja omissão pelo juiz de primeira instância e não houver trânsito em julgado da sentença, é plausível que o órgão recursal se pronuncie acerca da prescrição, posto que a omissão primária não vincula o posicionamento do julgamento por parte do órgão superior.

3.3 A posição do Estado

O credor tem ao seu dispor a jurisdição do Estado para fazer valer os seus direitos contra o devedor inadimplente. O interesse de agir ou interesse processual nasce ao credor no primeiro dia após o vencimento. Com isso, é dever do credor tomar as devidas providências para receber o que é seu, e nesse contexto, a lei concede ao credor um prazo para que atue segundo seu grau de interesse. O Estado o apoiará nesse mister.

Todavia, não é tranqüilo ao Estado a posição de displicência do credor que deixa escoar seu prazo, residindo aí um dos fundamentos que legitimam a prescrição. O cumprimento das obrigações é interesse do Estado, a fim de que se mantenha o equilíbrio social. Porém, a demonstração de negligência do titular em defender o seu direito, configurada na inércia, é atitude com a qual o Estado não se compeza. Tendo em vista que um dos fundamentos do Estado é a garantia da paz social, se ele assumir posição de cumplicidade ante a inércia do credor estará desvirtuando sua própria essência. Assim, o direito da parte está limitado ao prazo que a lei a concede.⁵

3.4 Conhecimento de ofício da prescrição

Até a entrada em vigor da Lei n.º 11.280/06, não bastava que os quatro requisitos da prescrição fossem observados, sendo necessário, também, que a parte interessada alegasse que ocorreram os tais requisitos, ou seja, a alegação da parte era imprescindível e se enquadrava no conceito de exceção elaborado por Figueiredo (2005. p. 70 e 71):

Exceção, em sentido amplíssimo, são todos os meios de defesa quanto ao mérito ou ao processo que o réu pode opor. Em sentido amplo, são os meios de defesa indireta, em que o réu ataca o processo em vez do mérito da causa. Em sentido restrito, exceções são arguições processuais que o juiz não conhece de ofício.

Neste tempo, a prescrição era matéria de exceção por ser um meio de defesa que atacava o processo ao revés do mérito e que não podia ser conhecida de ofício pelo juiz. Hoje, com a vigência da nova redação do parágrafo 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil e com a revogação do artigo 194 do Código Civil de 2002, a prescrição pode ser decretada de imediato pelo juiz. Isto significa dizer que, antes mesmo de formada a relação processual, por intermédio da citação, o julgador pode finalizar o processo, proferindo uma sentença com

⁵Bernardo Alves da Silva Júnior. **A prescrição e seu conhecimento ex officio.** Disponível em: <http://www.escola.agu.gov.br/revista/2008/Ano_VIII_janeiro_2008/PrescricaoConhecimenAlves.pdf> Acesso em 01 de junho, 2008.

solução de mérito para as partes, conforme previsto no inciso IV do artigo 269 do Código de Processo Civil, fazendo, assim, coisa, julgada material.

Ao longo da história observa-se que esse tema tem recebido diferenciados tratamentos pelo legislador pátrio. O Código Civil de 1916, em seu art. 166, impedia o conhecimento de ofício da prescrição. Com o advento do Código Civil de 2002, manteve-se essa regra, ressalvando-se a prescrição em benefício de absolutamente incapaz (art. 194 do Código Civil de 2002). A seu turno, o Código de Processo Civil de 1973, na antiga redação do § 5.º do seu art. 219, verberava que o juiz poderia conhecer de ofício da prescrição e decretá-la de imediato, desde que não se tratasse de direitos patrimoniais. Por derradeiro, adveio nova disciplina da matéria com a Lei nº 11.280/06, a qual dá nova redação ao citado art. 219, § 5º, do CPC, *in verbis*: “o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição”.

A aplicação dessa novel regra engendrada pela Lei nº 11.280/06 tem gerado algumas controvérsias no âmbito doutrinário, além de dar azo a medidas incongruentes com a natureza da prescrição e com o sistema jurídico vigente, demonstrando carecer de um melhor delineamento técnico.

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

Importante se evidencia, neste aspecto, a lição de Pazianotto⁶ :

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

⁶ Márcio Humberto Pazianotto. **Pronunciamento de ofício da Prescrição. Aplicável no processo do trabalho.** 2007.p.2. Disponível em: <<http://www.jusvox.com.br/mostraArtigo.asp?idNoticia=2>>. Acesso em 10 de jul/08.

Em face da ordem anterior, salvo quando beneficiasse a absolutamente incapaz ou quando versasse sobre direitos não patrimoniais, não se poderia declarar ex officio a prescrição. Alguns questionamentos foram imediatos: primeiro acerca da possibilidade de reconhecimento da prescrição que beneficiasse a Fazenda Pública, haja vista a supremacia do interesse público, noutro tanto, indagou-se acerca do que viria a ser direito não patrimonial abrangível pelo espectro de incidência do art. 219, §5º do CPC.

A posição jurisprudencial, hoje amplamente pacificada, mormente no âmbito do STJ, admite a prolação de ofício da prescrição que aproveite à Fazenda Pública. Inclusive o Ministério Público, que ordinariamente carece de competência para argüir prescrição quando atua como fiscal da lei, poderá suscitar a mesma quando envolver interesse Fazendário.

Em outra feita, a imprestabilidade parcial do antigo art. 219, §5º do CPC casou perplexidade na doutrina pátria, que não anteviu qualquer caso de prescrição operante sobre direito não patrimonial. Com efeito, não há que se falar em prescrição de direito não patrimonial, mas decadência. Quanto a eles, perdura a eterna possibilidade de modificação da situação jurídica, revelando a natureza potestativa do direito em questão. Exatamente por tal impossibilidade, passou despercebido o novo art. 194 do Código Civil de 2002, que passou a permitir unicamente o reconhecimento ex officio nos casos em que fosse favorecido absolutamente incapaz. Inobstante a plena prescindibilidade, é necessário frisar que o retromencionado dispositivo derogou o CPC.

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

Com o advento da lei 11.280/06, a qual, modificando o já revogado art. 219, §5º (se é que isso é formalmente possível), possibilitou o amplo reconhecimento da prescrição de ofício, pondo fim a um período literalmente obscuro da ordem processual brasileira. Com a nova disposição, a diferença entre os institutos da decadência e prescrição fica de sobremaneira reduzida. Passa a prescrição, em qualquer contexto, a ser considerada como matéria de ordem pública, a ser reconhecida pelo juiz ex officio, surtido idênticos efeitos práticos aos da decadência.

O reconhecimento de ofício da prescrição levado a cabo pela Lei nº 11.280/06 teve o nítido escopo de implementar maior celeridade e efetividade na prestação jurisdicional, de modo a evitar inúteis prolongamentos de feitos fadados à extinção em razão do transcurso do prazo prescricional correspondente, em conformidade com a orientação constitucional que indica a necessidade da razoável duração do processo no âmbito judicial e administrativo (art. 5.º, LXXVIII, da CF/88).

Todavia, em razão de sua essência, o objeto da comentada alteração reclama uma análise compatível com a ordem constitucional vigente e com os demais dispositivos legais componentes do sistema jurídico processual pátrio, para que se evite deformidades interpretativas na sua aplicação.

A teor do exposto cumpre dizer que a prescrição tem em si arraigada a natureza de disponibilidade, característica que não pode ser olvidada no momento da aplicação da regra insculpida no § 5.º do art. 219 do CPC, que, com finalidades de ordem pública, permite o seu conhecimento de ofício pelo Judiciário. Mas como conciliar valores que se entremostam tão contrastantes?

A solução do impasse deve partir de uma exegese lastreada na Constituição Federal, notadamente no tocante à garantia constitucional do contraditório, prevista no art. 5.º, LV, da CF/88. Esse postulado assegura às partes processuais o conhecimento acerca de todos os seus termos, de maneira que nenhuma decisão seja tomada sem conferir-se aos litigantes a possibilidade de participar do procedimento com influência no seu resultado. Trata-se de providência que constitui verdadeiro elemento de legitimação dos provimentos judiciais.

A respeito do assunto, ensina Dinamarco (2003. p. 215) que:

A participação a ser franqueada aos litigantes é uma expressão da idéia, plantada na ordem política, de que o exercício do poder só se legitima quando preparado por atos idôneos segundo a Constituição e a lei, com a participação dos sujeitos interessados.

Essa regra de natureza constitucional prevalece em todo o sistema processual, sendo aplicável, inclusive, em relação às matérias que podem ser conhecidas de ofício. Advém dessa

assertiva a intelecção de que a prescrição, embora analisável de ofício pelo magistrado, não pode ser reconhecida antes de ouvidas as partes, sob pena de vulneração do princípio constitucional do contraditório. Além dessa faceta do devido processo legal, é preciso notar que a prescrição encontra-se na seara de disponibilidade da parte, que pode renunciá-la, não podendo essa faculdade ser extirpada unilateralmente ao talante do julgador.⁷

Nessa ordem de idéias, vale salientar que apesar da previsão do art. 295, IV, do CPC, não é permitido ao juiz indeferir a inicial com apoio na prescrição, pois agindo assim estaria ele violando o princípio constitucional do contraditório e invadindo o espaço de liberdade da parte.

Em tais casos, compatibilizando a norma processual com a Carta Magna (1988), afigura-se necessário instar a parte contrária mediante citação, para saber se tem ou não interesse em renunciar à prescrição.

É importante registrar que o juízo sobre essa renúncia é exclusivo do devedor, que a realizará de acordo com os seus interesses particulares. Assim, pode fazê-la seja porque quer pagar - reconhecimento do pedido do autor (art. 269, II, do CPC), seja porque quer ver o mérito propriamente dito julgado, para provar que não deve, seja, enfim, porque almeja ter certeza sobre a existência e o limite de sua obrigação.

Nesse cenário, deparando-se com a prescrição da pretensão do demandante, deve o julgador dar início a um incidente contraditório, com a abertura de prazo para o autor e para o réu, a fim de verificar a pertinência do acolhimento da prescrição. A consulta ao autor, que retrata a aplicação do princípio da cooperação, tem o escopo de dar-lhe a oportunidade de suscitar, p. ex., a existência de algum elemento interruptivo ou suspensivo da prescrição (art. 327 do CPC). Quanto ao réu, deve ser ouvido para manifestar sua intenção acerca da disponibilidade da prescrição.

Sobre o tema, bastante elucidativas são as palavras de Didier Jr. (2007. p. 112):

⁷Bernardo Alves da Silva Júnior. **A prescrição e seu conhecimento ex officio**. Disponível em: http://www.escola.agu.gov.br/revista/2008/Ano_VIII_janeiro_2008/PrescricaoConhecimentoExOfficio_BernardoAlves.pdf. Acesso em: 01 de junho, 2008.

Não pode o magistrado decidir com base em questão de fato ou de direito, ainda que possa ser conhecida ex officio, sem que sobre elas sejam as partes intimadas a manifestar-se. Deve o juiz consultar as partes sobre esta questão não alvitrada no processo, e por isso não posta em contraditório, antes de decidir. Eis o dever de consultar, próprio de um processo cooperativo. Trata-se de manifestação da garantia do contraditório, que assegura aos litigantes o poder de tentar influenciar na solução da controvérsia.

Comentada garantia do contraditório antes do reconhecimento de ofício da prescrição, aliás, já havia sido expressamente contemplada pelo legislador pátrio no bojo da Lei n.º 11.051/2004, que, acrescentando o § 4.º ao art. 40 da Lei n.º 6.830/80, previu a possibilidade, em sede de execução fiscal, do pronunciamento da prescrição intercorrente após a oitiva da Fazenda Pública.

Dessa forma, em que pese a diversidade de opiniões sobre o tema, cujos reflexos se encontram tanto na doutrina como na jurisprudência pátrias, forçoso é reconhecer que a prescrição pode ser conhecida de ofício pelo Judiciário, a teor da inovação encartada no § 5.º do art. 219 do CPC, mas somente após a oitiva das partes interessadas. Essa é a exegese que mais se coaduna com a própria natureza da prescrição e que se mostra coerente com uma aplicação sistemática das normas vigentes, notadamente no que toca à cláusula constitucional de garantia do contraditório.

Por fim, é válido consignar que a incidência da Lei n.º 11.280/2006 deve ser imediata, a teor do disposto no art. 1.211 do CPC, devendo-se atentar para as nuances procedimentais antes já declinadas ao empregá-la nos processos pendentes.

3.5 Diferenciação entre a prescrição e decadência perante a Lei n.º 11.280/06

Como dito, a revogação do artigo 194 do Código Civil e a implementação da nova redação do §5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, possibilitaram o reconhecimento da prescrição de ofício pelo juiz, reacendendo a antiga discussão sobre a distinção entre os institutos da prescrição e da decadência.

O debate voltou à tona justamente porque a referida cognição de imediato, sem condicionantes impostas por lei, era, via de regra, característica exclusiva da decadência e uma clássica diferença desta para a prescrição.

O conhecimento de ofício no instituto da decadência é permitido expressamente no artigo 210 do Código Civil de 2002, garantindo que, deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência quando estabelecida por lei, enquanto o já mencionado artigo 194 do mesmo diploma legal, vedava expressamente a decretação ex officio da prescrição, a não ser que favorecesse o absolutamente incapaz.

Vale ressaltar que somente no Código Civil de 2002 o instituto da decadência recebeu tratamento especial, passando a possuir capítulo próprio. No Código Civil de 1916, os prazos prescricionais e decadenciais se apresentavam estabelecidos no mesmo rol, sem que fosse possível diferenciá-los com exatidão.

O Código Civil de 2002 sistematizou os prazos prescricionais de forma inteligente e prática para evitar que a prescrição e a decadência perdessem seus traços característicos e para que a técnica jurídica fosse observada. Nessa nova sistemática, o atual Código Civil reuniu todos os prazos prescricionais nos artigos 205 e 206, sendo todos os outros prazos espalhados pelo Código decadenciais.

A referida sistematização ajudou a delimitar os institutos que possuem traços similares. Assim, por mais que a alteração feita pela Lei nº 11.280/06 tenha assemelhado ainda mais os dois institutos, eles continuam possuindo objetos distintos. Enquanto a prescrição atinge a pretensão, a decadência ataca o próprio direito material do titular que tinha determinado tempo para exercê-lo e não o fez.

Importante salientar, destarte, que a inovação legislativa de 2006 apenas aproximou os institutos em um dos seus efeitos, sendo errônea a afirmativa de que tal mudança tenha igualado a prescrição da decadência. Como dito, elas possuem características próprias e objetos distintos, pois são formas de influência do tempo nas relações jurídicas.

Desse modo, a principal diferença dos institutos recai no objeto de cada um deles, ou seja, se o prazo for estabelecido para exigir uma pretensão, trata-se de prescrição. Por outro lado, se o prazo for definido para exercer um direito, trata-se de prazo decadencial.

Entretanto, outras características lhes são peculiares, como a alteração do prazo pelas partes que não é admitida na prescrição, sendo aceita pela decadência convencional, ou mesmo a renúncia, que é permitida pela prescrição, mas não permitida quanto aos prazos decadenciais legais.⁸

3.6 Exceções ao instituto da prescrição

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

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

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

A regra geral de prevalência da segurança jurídica sucumbe ao princípio da justiça quando estão violados direitos anteriormente referidos, de modo que o tempo deve ser

⁸Juliana de Paula Dias Fraga **Algumas considerações acerca da prescrição com o advento da lei n.º 11.280/06**. Disponível em :<http://www.oabdf.org.br/sites/200/227/00001241.pdf>. acesso em 02 de junho de 2008.

desconsiderado. Entendimento em contrário comprometeria o próprio fim do direito, alcançado via prescrição e decadência, qual seja, a resolução de conflitos em prol da pacificação social.⁹

3.7. Aspectos positivos e negativos quanto ao reconhecimento de ofício da prescrição

Como abordado anteriormente, a Lei n.º 11.280/06 trouxe inovação ao campo da prescrição, admitindo o seu reconhecimento de ofício pelo magistrado, o que antes não era permitido ao instituto.

A alteração gerou grande divergência doutrinária acerca dos seus efeitos. Muitos autores enxergaram essa mudança sob um prisma otimista, enquanto outros a viram como uma reforma descabeçada e inócua, de acordo com o título do artigo de Câmara, que faz o seguinte comentário:

Tenho para mim que está é uma modificação amalucada ou, como disse no título que atribuí ao presente estudo, descabeçada. Penso, e o digo aqui sem qualquer pudor, que o legislador brasileiro demonstra, agora, que perdeu totalmente o juízo. [...] Algumas normas jurídicas integrantes do ordenamento brasileiro bem mostram isso, e a de que aqui se trata é apenas mais um exemplo, sendo possível lembrar de outros. No Brasil, se alguém cometer lesão corporal na direção de veículo automotor, é melhor que a mesma tenha sido dolosa (pena de detenção de três meses a um ano, art. 129 do Código Penal) e não culposa (pena de detenção de seis meses a dois anos, art. 303 do Código de Trânsito Brasileiro). Este exemplo é, a meu ver, suficiente para demonstrar que em alguns momentos o sábio perde o juízo. Pois foi isto o que agora aconteceu.¹⁰

Em síntese, os doutrinadores que se posicionam contra a inovação sustentam que a possibilidade do conhecimento de ofício pelo magistrado é conflitante com a prescrição, pois

⁹Rodrigo Costa Chaves. **Prescrição e decadência no direito civil.** Disponível em: www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=281. Acesso em: 02 de junho de 2008.

¹⁰Alexandre Freitas Câmara. **Reconhecimento De Ofício Da Prescrição: Uma Reforma Descabeçada e Inócua.** Disponível em: http://www.flaviotartuce.adv.br/secoes/artigosf/Camara_presc.doc. Acesso em 01 de julho, 2008.

defendem que a natureza do instituto é historicamente de exceção e que não pode se transformar em objeção, como assegura Gisele Leite, na mesma linha de Câmara, em seu artigo “Acertos e desacertos da recentíssima reforma do CPC”:

É da própria natureza do instituto em tela (fato jurídico extintivo) que decorre a proibição de ser decretada de ofício e, em face ainda de sua qualidade de remédio de defesa (exceção) livremente disponível (renunciável). Assim com a possível decretação judicial de ofício, no campo dos direitos patrimoniais disponíveis haverá abolido o caráter de defesa e a facultatividade que a história do direito milenarmente consagrou para essa importante figura jurídica que é a prescrição, passando por cima da vontade tácita do devedor. [...] Donde se conclui é que o sistema do Código Civil de 2002 está comprometido com a livre disponibilidade da prescrição consumada. É do sistema legal disciplinador da figura jurídica que se extrai o seu caráter de exceção, e não de mera objeção.¹¹

Segundo eles, a prescrição envolve não só matéria de direito, mas matéria de fato (como os fatos geradores da suspensão, do impedimento ou da interrupção), que o juiz não tem condições de apreciar de ofício apenas com a manifestação do autor. Tais fatores os levam ao entendimento de que a inovação deveria ser revogada a fim de evitar dificuldades futuras, como sustenta a referida autora:

Modestamente pondero ser impossível ao magistrado (salvo se tiver poderes mediúnicos e não somente os jurídicos) por mais douto que seja ter condições concretas a partir da mera leitura da exordial reconhecer ou rejeitar uma prescrição. Pois não se trata de questão de direito somente e, também porque a prescrição não se opera ipso iure; e envolve necessariamente fatos verificáveis no exterior da relação jurídica. Indubitável é que as questões de fato e de direito se entrelaçam profundamente, de maneira que não se pode disciplinar a prescrição como simples questão de direito que o juiz possa ex officio, levantar e resolver liminarmente, sem a obediência do princípio do contraditório. [...]Melhor seria, aconselha o sapientíssimo Humberto Theodoro Junior com apoio de outros doutrinadores que se revogasse a infeliz inovação.¹²

Há quem diga, ainda, que o grande beneficiário dessa modificação será a Fazenda Pública, como assevera Arapiraca em artigo que abordou o tema:

¹¹Gisele Leite. **Acertos e desacertos da recentíssima Reforma do CPC (Leis 11.276, 11.277 e 11.280 de 2006)**. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 5, nº 220. Disponível em:<<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1776>> Acesso em: 01 de julho, 2008.

¹² Gisele Leite. **Acertos e desacertos da recentíssima Reforma do CPC (Leis 11.276, 11.277 e 11.280 de 2006)**. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 5, nº 220. Disponível em:<<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1776>> Acesso em: 01 de julho, 2008.

Decerto, quem mais beneficiar-se-á com a alteração legislativa será a Fazenda Pública, principal prejudicada com a anterior mudança que obstara o reconhecimento em casos relativos a direitos indisponíveis, porque o magistrado poderá suprir a não-alegação por parte dos procuradores judiciais daquela, visto que a quantidade de processos instaurados nos quais a mesma figura como parte é enorme e não há como se ter um controle absoluto sobre todos os prazos prescricionais.¹³

É possível que na prática seja facilitado o trabalho dos procuradores por consequência da alteração trazida pela nova lei, mas, de certo, é dever do advogado público zelar pelo correto trâmite processual, sob pena de estar cometendo uma improbidade administrativa.

De outro lado, o aspecto positivo da inovação seria a outorga de celeridade e eficiência ao trâmite processual, uma vez que o conhecimento da prescrição provoca o julgamento da lide com solução de mérito, nos termos do artigo 269, IV do Código de Processo Civil. Em decorrência disso, haveria a possibilidade de redução da incumbência do Poder Judiciário, acelerando os julgamentos e diminuindo a morosidade da justiça, já que, solucionando o mérito de imediato, não se correria o risco de um julgamento prejudicado pela prescrição durante o trâmite processual, que muitas vezes perdura por anos.

Com o conhecimento da prescrição de ofício pelo juiz e sendo esta uma sentença com solução de mérito, os juízes poderiam desafogar seus gabinetes do grandioso número de processos que diariamente lhe são remetidos, dedicando maior cuidado aos outros processos que, de fato, necessitam de especial atenção, além do trabalho mais ágil dos serventuários da justiça e da economia aos cofres públicos. Assim garante Alves (2006, p. 527):

O que se quer é conferir racionalidade e celeridade na apresentação e prestação da tutela jurisdicional, evidentemente sem qualquer infringência aos princípios do contraditório e da ampla defesa a que se reporta a Constituição da República Federativa do Brasil,[...] Com isso, passa o juiz a ter o dever de declarar de ofício a inexigibilidade da pretensão de direito material deduzida em juízo, pela prescrição, sem qualquer necessidade de pedido pelo prescribente.

¹³ **Ciro José de Andrade Arapiraca. A Lei 11.280/06 e o Reconhecimento de Ofício da Prescrição.** Disponível em: <[http://www.juspodivm.com.br/i/a/{4C7533F0-6726-493A-806ABA63BC5A636B}_A%20Lei%2011\[1\].28006%20e%20o%20Reconhecimento%20de%20of%20C3%ADcio%20da%20Prescri%20C3%A7%20C3%A3o%20Ciro%20Jos%20de%20Andrade%20Arapiraca.doc](http://www.juspodivm.com.br/i/a/{4C7533F0-6726-493A-806ABA63BC5A636B}_A%20Lei%2011[1].28006%20e%20o%20Reconhecimento%20de%20of%20C3%ADcio%20da%20Prescri%20C3%A7%20C3%A3o%20Ciro%20Jos%20de%20Andrade%20Arapiraca.doc)> Acesso em: 01 de julho, 2008.

Portanto pode se concluir que este capítulo, trouxe as alterações decorrentes ao instituto da prescrição, com base na Lei nº 11.280/2006, a qual alterou o artigo 219, parágrafo 5º do Código de Processo Civil e revogou expressamente o artigo 194 do Código Civil Brasileiro, passando assim ser possível à decretação da prescrição de ofício pelo juiz. A partir dessa alteração surge-se a questão, será que a prescrição teria passado a ser matéria de ordem pública e se há necessidade de pré-questionamento. Assim sendo o próximo capítulo vem explanar a cerca deste ponto bastante discutido atualmente.

4 PRESCRIÇÃO: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA E PRÉ-QUESTIONAMENTO

Este capítulo vem tratar da polêmica que se criou em torno da reforma processual em relação à prescrição. Pois a partir do dever concedido ao juiz nasceu a divergência doutrinária no que tange a inscrição da prescrição dentre os direitos de ordem pública ou se a mesma esta no rol dos direitos de mero interesse publico na proteção de direitos privados, bem como o pré-questionamento.

Matéria de ordem pública consiste em questões acerca das quais o interesse maior protegido vincula-se ao Estado e a toda a sociedade. Trata-se de um conceito amplo e que sofre variações, mas, por via de regra, diz respeito a direitos passíveis de serem reconhecidos de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição.

A doutrina seguida por Pedrotti (2004. p. 284) ensina que a prescrição é “matéria de ordem pública, sem dúvida e, por isso, expressamente regulada em lei com condições e formas de aplicação”.

Portanto, para este seguimento da doutrina, o fato do legislador ter atribuído ao juiz à capacidade de reconhecer a prescrição de ofício, fez com que a transformasse em matéria de ordem pública.

De outra sorte, a corrente minoritária se posiciona alertando que a prescrição não se tornou matéria de ordem pública, apesar da possibilidade de ser conhecida de ofício.

Garantem os seguidores de tal tese que a prescrição é, na verdade, matéria de mero interesse público, já que a prescrição gera efeitos privados, regulando relações jurídicas entre particulares, que não teriam, em tese, nenhum interesse público relevante.

Para os que seguem esse posicionamento, a prescrição atinge direitos de cunho patrimonial e, por esse motivo, não têm relevância para a ordem pública.¹⁴ É o que defende Simão:

Os juízes não conhecem de ofício apenas matéria de ordem pública, mas também aquelas em que há mero interesse público na proteção de matéria privada (menores, fazenda pública, direitos indisponíveis), bem como os pedidos que se consideram implícitos (juros legais, correção monetária) ou quaisquer outras que o legislador escolha, segundo sua discricionariedade legislativa¹⁵.

Um fator que contribui para o entendimento da prescrição como matéria de ordem pública está presente no artigo 193 do Código Civil. Esse artigo estabelece que, *in verbis*, “a prescrição pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição, pela parte a quem aproveita”, demonstrando assim, o grau de importância que o legislador quis conferir ao instituto. Por este dispositivo, subtende-se que a prescrição, por garantir segurança jurídica à toda sociedade, é tão importante que poderia ser reconhecida também nos tribunais superiores.

Apesar da autorização contida no artigo 193 do Código Civil, o entendimento estabelecido em tais Cortes Maiores, determina que somente as matérias prequestionadas sejam passíveis de apreciação, já que caracteriza requisito de admissibilidade dos Recursos Extraordinário e Especial, de acordo com as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. Prequestionamento, portanto, é a exigência de que as questões suscitadas perante os tribunais superiores tenham sido apreciadas na decisão recorrida, a fim de que os citados tribunais não se transformem em mais uma instância ordinária. Neste sentido, o entendimento majoritário nos referidos tribunais estabelece que a prescrição, mesmo sendo matéria de ordem pública, também precisa ser prequestionada para que possa ser examinada.

Em conformidade com esse posicionamento, a Ministra Laurita Vaz, pertencente à Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, proferiu a seguinte decisão no Agravo Regimental nos Embargos Declaratórios no Recurso Especial n.º 850.991:

¹⁴José Fernando Simão. **Prescrição e sua alegação.** Disponível em: <http://216.239.51.104/search?q=cache:e36DGMdAVgAJ:www2.oabsp.org.br/asp/esa/comunicacao/esa1.2.3.1.asp%3Fid_noticias%3D79+prescri%C3%A7%C3%A3o+de+of%C3%ADcio+mat%C3%A9ria+ordem+p%C3%BAblica&hl=ptBR&gl=br&ct=clnk&cd=1>. Acesso em: 01 jul.2008.

¹⁵ *Ibid*

Observa-se que a questão referente à prescrição não foi debatida no acórdão recorrido, tampouco foi objeto de embargos de declaração. Assim sendo, carece a matéria do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial, incidindo os Enunciados das Súmulas n.os 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. Ademais, esta Corte tem entendimento consagrado no sentido de que a prescrição, mesmo sendo matéria de ordem pública, deve ser prequestionada, sob pena de tornar inviável seu exame em sede de recurso especial. Sobre a questão, é de ser ressaltado que a alteração promovida pela Lei n.º 11.280/06 no art. 219, § 5.º, do Código de Processo Civil, a qual estabelece que "o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição", não tem o condão de afastar a exigência do prequestionamento, na medida em que esse se constitui requisito essencial de admissibilidade do recurso especial, com esteio exclusivamente constitucional.¹⁶

Na contramão deste entendimento, o Ministro José Delgado, da Primeira Turma do Tribunal Superior de Justiça, lançou novo posicionamento no aludido Tribunal, alegando que a prescrição se tornou matéria de ordem pública e, por este motivo, pode ser reconhecida de ofício pelo magistrado, independentemente de prequestionamento e do grau de jurisdição em que foi suscitada, conforme sua decisão no Recurso Especial n.º 836083 : (...)

(...) Por ser matéria de ordem pública, a prescrição há ser decretada de imediato, mesmo que não tenha sido debatida nas instâncias ordinárias. In casu, tem-se direito superveniente que não se prende a direito substancial, devendo-se aplicar, imediatamente, a nova lei processual. (...) ¹⁷

Tendo por base os julgamentos supracitados, é possível observar que existe concordância entre os julgamentos na caracterização da prescrição como matéria de ordem pública, havendo divergência, porém, quanto à necessidade ou não do prequestionamento para esse tipo de matéria.

Vale ressaltar que o posicionamento praticamente unânime nos tribunais superiores segue no sentido da exigência do já mencionado prequestionamento. Devido a esse motivo, se faz necessário que o operador do direito, por precaução, discuta toda a matéria na instância a quo, a fim de que os recursos aos citados tribunais sejam conhecidos e apreciados quanto à questão de fundo.

¹⁶BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Agravo Regimental nos Embargos Declaratórios no Recurso Especial n.º 850991. Relator: Ministra Laurita Vaz, 5º Turma, publicado em 05 de fevereiro de 2007.

¹⁷BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n.º 836083/RS. Relator: Ministro José Delgado, Primeira Turma, publicado em 31 de Agosto de 2006.

4.1 Momento processual para declaração da prescrição

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

A prescrição pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição pela parte a quem aproveita, conforme dispõe o artigo 193 do código civil de 2002. Logo, poderá ser argüida em qualquer fase, na segunda ou na primeira instância.

Neste sentido Farias e Rosenvald (2007, p.563), se posicionam:

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

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

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

Neste sentido, são os ensinamentos de Câmara¹⁸:

Ainda que assim não fosse, porém, e a cognoscibilidade ex officio da prescrição fosse perfeitamente admissível no sistema jurídico brasileiro, seria inócua a reforma operada. Isto porque será sempre preciso compatibilizar o poder do juiz de conhecer de ofício da prescrição com a garantia constitucional do contraditório, insculpida no art. 5º, LV, da Constituição da República.

Outro não é o entendimento de Theodoro Junior (2006, p. 16):

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

Embora seja salutar a argumentação tendente a sugerir prudência ao magistrado em ordenar a citação do réu antes mesmo de declarar a prescrição, certo é que o texto legal não contempla a faculdade de o juiz relegar, a uma segunda ou terceira análise a aplicação do §5º do artigo 219 do CPC, contemplando, a possibilidade do juiz declará-la no momento da primeira conclusão dos autos, ou seja, quando do recebimento da inicial, momento em que se espera seja determinada a citação do réu.

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

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

¹⁸Alexandre de Freitas Câmara. **Reconhecimento de Ofício da Prescrição : uma reforma descabeçada e inócua**.p.4. Disponível em: http://www.flaviotartuce.adv.br/secoes/artigosf/Camara_presc.doc, consultado em 15 de julho de 2008.

Ao declarar de plano estaria o magistrado decidindo contra a lei, ao contrário, estaria ele aplicando, de forma irrepreensível, instituto de direito processual civil inserto no parágrafo exaustivamente citado, pouco importando, naquele ato, os efeitos liberados pelo ato decisório, no caso, a sentença. De outro lado o magistrado deve obediência aos princípios que norteiam o regular deslinde do processo, de outro ele deve obediência à letra da lei que não lhe faculta outra hipótese senão a de declaração imediata sob pena de infringir a norma processual.

4.2 Direito de renúncia à prescrição

De todas as questões que estão a surgir com a inovação trazida pela Lei nº 11.280/06, o direito de renúncia é a que tem gerado maior inquietação jurídica.

O ato de renúncia constitui ato de liberalidade, de vontade, de abandono por parte do titular, que, renunciando, desiste de invocar a prescrição e está resguardada no artigo 191 do Código Civil (2002), nos seguintes termos, *in verbis*:

Art. 191. A renúncia da prescrição pode ser expressa ou tácita, e só valerá, sendo feita, sem prejuízo de terceiro, depois que a prescrição se consumar; tácita é a renúncia quando se presume de fatos do interessado, incompatíveis com a prescrição.

Com efeito, a lei impõe como requisito de validade da renúncia que ela seja feita somente depois de consumada a prescrição, não admitindo a renúncia prévia, além de prever a possibilidade de renúncia tanto na modalidade expressa, quanto na tácita, sendo que, para concretizá-las, a anuência do credor é dispensável.

Renúncia expressa ocorre quando há uma manifestação positiva por escrito da parte. Alguns doutrinadores entendem que ela pode ser feita oralmente, mas, de todo modo, deve ser reduzida a termo para que fique clara a manifestação de vontade do renunciante.

Já a renúncia tácita é o abandono do direito de prestação jurisdicional presumida por fatos que são incompatíveis com a prescrição. Ela pode ocorrer por meio da prática ou da omissão de atos, desde que fique evidente e seja inquestionável a pretensão final.

Há ainda de se falar que, seguindo previsão do artigo 192 do Código Civil vigente, a prescrição não pode ser alterada por acordo entre as partes, devendo resultar, portanto, apenas e tão-somente da lei.

Ocorre, porém, que com a permissão para que o juiz conheça da prescrição de ofício, inclusive antes mesmo da citação, questiona-se se houve limitação ou não da renúncia, ou seja, se o aludido artigo 191 do Código Civil de 2002 teria sido tacitamente revogado.

Do ponto de vista da revogação tácita do artigo 191 do CC, leva-se em conta que, sendo a prescrição conhecida de ofício pelo juiz, antes mesmo da citação, não restaria oportunidade para que a parte ré renunciasse ao seu direito à prescrição. Tal situação acarretaria numa incongruência interna do sistema, ferindo, inclusive, o princípio do contraditório, por não conferir oportunidade de manifestação ao réu.

Neste sentido, Câmara sustenta o seguinte posicionamento:

[...] não se pode dar ao juiz o poder de conhecer de ofício da prescrição porque este poder é incompatível com a possibilidade de renúncia, pelo devedor, da prescrição que lhe favorece. Ocorre que o legislador deu ao juiz o poder de conhecer de ofício da prescrição, mas não retirou do devedor a faculdade de a ela renunciar. Isto torna o direito civil brasileiro, em matéria de prescrição, absolutamente incoerente e, por isso mesmo, assistemático.¹⁹

Como se percebe, o citado autor, além de afirmar que a renúncia é incongruente com o poder do juiz de conhecer de ofício a prescrição, defende, com base em outros autores, como Câmara Leal, não ser admissível que o legislador tenha conferido ao magistrado tal possibilidade, já que o titular do direito podia renunciá-lo.

¹⁹Alexandre Freitas Câmara. **Reconhecimento de Ofício da Prescrição: Uma reforma descabeçada e inócua.** Disponível em: <http://www.flaviotartuce.adv.br/secoes/artigosf/Camara_presc.doc> Acesso em: 02/07/ 2008.

Outros doutrinadores, por sua vez, garantem que não houve revogação do artigo 191, uma vez que a parte privilegiada com a prescrição poderá renunciá-la de diversas formas. O devedor de uma dívida prescrita poderá pagá-la extrajudicialmente, o que o artigo 192 do Código Civil de 2002 resguarda que os prazos de prescrição não podem ser alterados por acordo das partes. Configuraria renúncia tácita, ou, caso queira ver o débito, mesmo prescrito, questionado em juízo, elaborar uma renúncia expressa para que o autor junte à inicial.²⁰

Todavia, caso exista uma pretensão prescrita ajuizada, sem manifestação acerca da renúncia, o juiz deve se acautelar, intimando a parte, para que se manifeste a respeito, de acordo com o ensinamento de Wambier, Alvim e Medina:

Não obstante o legislador não tenha feito tal ressalva, no caso do § 5º do art. 219, entendemos que deverá o juiz antes de pronunciar a prescrição, intimar o autor da ação, para manifestar-se a respeito. É que pode ter ocorrido uma das causas de suspensão ou interrupção da prescrição (CC, arts. 197 a 204), sem que tal informação tenha chegado aos autos. Assim, a autorização que com a Reforma foi dada ao juiz, para que reconheça a ocorrência da prescrição, não o isentará de verificar, com cautela, se efetivamente ocorreu a prescrição.²¹

Segundo os referidos autores, somente intimando a parte ré para que se manifeste sobre a prescrição, seria possível a adequação do novo dispositivo ao direito de renúncia da parte, mesmo que a lei tenha conferido ao magistrado a possibilidade do reconhecimento de ofício da prescrição.

Colaborando com o debate jurídico, entende Tartuce que:

Se alguém cobrar uma dívida prescrita o juiz não irá pronunciar de ofício a prescrição, mas sim determinar a citação do réu para que se manifeste sobre a renúncia à prescrição. Assim, continuaria sendo possível a renúncia judicial, inclusive porque se trata de um exercício da autonomia privada do devedor.²²

²⁰José Fernando Simão. **Prescrição e sua alegação.** Disponível em: <http://216.239.51.104/search?q=cache:e36DGMdAVgAJ:www2.oabsp.org.br/asp/esa/comunicacao/esa1.2.3.1.asp%3Fid_noticias%3D79+prescri%C3%A7%C3%A3o+de+of%C3%ADcio+mat%C3%A9ria+ordem+p%C3%BAblica&hl=pt-BR&gl=br&ct=clnk&cd=1>. Acesso em: 02/07/ 2008.

²¹Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina, “**Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil**” 2006.

É certo que essa intimação comprometeria, mesmo que parcialmente, a agilidade ideal visada pela Lei, uma vez que o juiz poderia simplesmente solucionar o mérito da pretensão prescrita no primeiro contato com o processo. Porém, tentando harmonizar os dispositivos do instituto da prescrição, os doutrinadores menos extremistas concluíram, parece que de forma mais consentânea, que a manifestação do réu é necessária nos casos de reconhecimento da prescrição.

²²Flávio Tartuce. **Prescrição de ofício?** Disponível em:
<http://www.tex.pro.br/wwwroot/00/061106prescricao.php> Acesso em: 02 junho, 2008.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em prol da segurança jurídica e da estabilidade das relações sociais, a prescrição constitui fenômeno jurídico destinado a controlar, mediante fixação de prazos, o exercício das pretensões, evitando que situações jurídicas estendam-se indefinidamente no tempo.

Ser conhecedor da prescrição e da decadência é fundamental ao operador do direito, porque trata-se de um meio para a obtenção da finalidade da atividade jurídica. Em virtude do exposto, vimos que a prescrição e a decadência são importantes institutos jurídicos destinados à pacificação social, à manutenção da ordem jurídica, à tranquilidade das relações jurídico-sociais.

Nesse estudo, foram vistos ainda os conceitos, as semelhanças e diferenças existentes entre ambos os institutos jurídicos, sendo observadas as modificações advindas do Código Civil de 2002, na tentativa de aprimorá-los e de superar as celeumas historicamente presentes.

Embora apresentem algumas semelhanças, prescrição e decadência não se confundem. A prescrição é a sustação da eficácia da pretensão pelo seu não-exercício em determinado espaço de tempo. Incide relativamente sobre direitos subjetivos a uma prestação e tem seu termo inicial com a correspondente violação, sendo efetivada por meio de ação condenatória.

A decadência, por sua vez, é a extinção de direito potestativo pelo transcurso de lapso temporal fixado. Atine a direitos que não estão sujeitos à violação, já que dependentes de mera manifestação de vontade do seu titular, exercitável mediante ação de natureza constitutiva. A prescrição tem como um de seus principais efeitos a criação de uma exceção de direito material em favor do devedor, capaz de neutralizar a pretensão do credor, sem, contudo, extingui-la.

A essência da prescrição é de direito material disponível, inserindo-se na esfera de liberdade do devedor, tanto que o Código Civil assegura-lhe o direito de renunciá-la (art. 191), de modo que apesar dos contornos de ordem pública (relativa) que lhe revestem, não é lícito fulminar o seu inerente caráter de disponibilidade.

A regra encartada no § 5.º do art. 219 do CPC, portanto, deve ser examinada em conjunto com outras normas que integram o ordenamento jurídico pátrio, especialmente as de cunho constitucional. Assim, em que pese a possibilidade do reconhecimento de ofício da prescrição pelo magistrado, a legitimidade de tal medida está condicionada à observância do princípio constitucional do contraditório, assegurando-se às partes a participação no julgamento do feito, assim como se impedindo qualquer invasão na esfera de liberdade do devedor, que tem o direito de renunciar à prescrição que pode favorecer-lhe.

Logo, com a inovação legislativa em apreço, a prescrição pode ser conhecida de ofício, desde que esse ato seja precedido de incidente contraditório pelo qual se garanta às partes a devida ciência e manifestação de vontade.

Como foi visto, a prescrição sempre foi entendida como matéria de defesa do réu. Como tal, a primeira característica do instituto era a necessidade de alegação da parte beneficiada, sem a qual o juiz não poderia pronunciá-la.

Em suma, a prescrição, diferentemente da decadência, não era uma objeção, e sim uma exceção, em sentido material.

Apesar disso, embora tendo a natureza de exceção, sempre pôde a prescrição ser alegada em qualquer grau de jurisdição (CC, art. 193), ou seja, não havia preclusão, caso não constasse na contestação. Todavia, a jurisprudência interpretou essa norma de maneira a limitar a possibilidade à chamada instância ordinária, isto é, na primeira e segunda instâncias. Conseqüentemente, não se admite a alegação de prescrição em sede de recurso de natureza extraordinária (recurso extraordinário, recurso especial, recurso de revista, dentre outros).

Pois bem. A partir da vigência da Lei 11.280/2006, o regime processual da prescrição modificou-se sensivelmente. E, com isso, sua própria natureza jurídica foi substancialmente modificada. Esse é um fato que se deve reconhecer. O legislador de 2006 mudou a natureza jurídica da prescrição, a qual, a partir de então, tornou-se mais semelhante à decadência.

A prescrição, de acordo com a nova regra do § 5º do art. 219 do CPC, deve ser declarada de ofício pelo juiz. Isso não é pouco. Ao dizê-lo, o legislador transformou o instituto da prescrição, de exceção em objeção. A prescrição deixa de ser matéria que deve ser

alegada pelo réu e passa a exigir um pronunciamento de ofício do magistrado, assim como ocorre com as questões relativas às condições da ação e pressupostos processuais (CPC, art. 267, § 3º). Passou a ser, pois, matéria de ordem pública.

Se isso foi bom, ou justo, é uma questão de valoração subjetiva; o problema da crítica à lei em tela deve resumir-se à sua validade constitucional. E quanto a isso não parece haver argumentos contundentes.

A prescrição, aliás, nunca foi um instituto associado ao valor justiça, mas sim ao valor segurança. O argumento da injustiça, portanto, não é apto a fundamentar a alegação de invalidade da lei em exame. Com efeito, sempre que se declarar a prescrição em determinado caso concreto, a sensação de potencial injustiça ficará ínsita; por ser preliminar ao mérito, essa declaração será exarada em momento logicamente anterior a se saber se o autor é, de fato, credor, ou seja, detentor do direito material pleiteado. É sempre possível, em tese, que se esteja negando a tutela jurisdicional a quem realmente a mereceria, não fosse o decurso do tempo, que lhe extinguiu a pretensão.

Esse é um ponto importante na análise do tema, pois se observa que muitos não concordam com a declaração da prescrição de ofício justamente por não a reputarem uma medida justa.

E realmente não é. Ocorre que, assim como declarar a prescrição de ofício não é justo, declará-la em razão de alegação da parte tampouco o é. Ou seja, sempre que se falar em prescrição, necessariamente se estará afetando o ideal de justiça, pois se este último valor fosse tomado como absoluto por um sistema de direito, certamente esse sistema repeliria a prescrição em qualquer hipótese.

Em suma, a prescrição não pode ser afastada (ou seu pronunciamento de ofício) em razão de sua injustiça, pois se trata de um instituto que precipuamente limita a justiça em prol da segurança jurídica. Por outras palavras, não pode ser admitido como argumento contra o instituto um predicado que lhe é inerente (no caso da prescrição, a injustiça), sob pena de se incidir em tautologia.

A essa altura, cabe refletir acerca da finalidade da reforma legislativa, ou seja, que objetivos a moveram. Por que, afinal, incumbir o juiz de declarar a prescrição de ofício?

Em cotejo com o sistema processual brasileiro como um todo, parece bastante claro que o objetivo da reforma é primar pela celeridade do processo. E esse objetivo é alcançado numa perspectiva ampla, uma vez que o tempo que se perde com um processo cuja pretensão está prescrita afeta os demais processos. Por outras palavras, busca-se solucionar mais rapidamente um maior número de processos, ainda que, em alguns casos, com o simples pronunciamento da prescrição.

Nesse contexto, inclusive, o próprio legislador constituinte demonstrou sua preocupação com uma maior rapidez na solução dos processos judiciais, o que se vê pela inclusão do inciso LXXVIII no art. 5º da Constituição da República.

De acordo com as hipóteses previstas no pré - projeto da monografia não se pode confirmar nem uma, pois existem duas hipóteses sendo as positivas e negativas, onde alteração gerou grande divergência doutrinária acerca dos seus efeitos. Muitos autores enxergaram essa mudança sob um prisma otimista, enquanto outros a viram como uma reforma descabeçada e inócua.

As hipóteses positivas trazem que esta medida acabará com as restrições impostas ao conhecimento da prescrição, de ofício, pelo magistrado, contribuindo para a redução da morosidade processual, uma vez que impedirá a prática de atos desnecessários naquelas demandas em que o direito material controvertido já foi fulminado pela prescrição.

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

Já as negativas buscam demonstrar que houve um rompimento com dois mil anos de conhecimento jurídico, e, se o fez conscientemente, praticou ato de extrema ousadia, os que

poderá fazer com que todos os operadores jurídicos parem para pensar o Direito de forma diferente a partir de agora, ao menos no que concerne aos institutos da segurança jurídica, direito intertemporal, dentre outros correlatos.

Diante disso, percebe-se que a prescrição atualmente tem, no direito brasileiro, uma natureza e um regime substancialmente distintos dos que tinha até a vigência da Lei 11.280/2006. Esse regime contraria a tradição do direito brasileiro, e manifestamente não prima pela busca da justiça. Isso, todavia, não implica necessariamente sua inconstitucionalidade, e por isso não há de se falar em recusa à sua aplicação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Livros:

ALVES, Vilson Rodrigues. **Da prescrição e da decadência no novo Código Civil**. 3ª ed. Bookseller: Campinas. 2006.

ALVIM, José Carreira Alvim. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Atlas, 2003.

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

CERVO, Amado Luiz. **Metodologia Científica**. 6ª ed. São Paulo: Ed. Pearson Prentice Hall, 2007.

CINTRA, Antônio Carlos de Araujo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 21ª Ed. Ver. E atual. São Paulo: Medeiros Editores Ltda. 2003.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Processo e Processo de conhecimento**. 7ª edição. Editora Jus Podivim.2007. v.1.

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

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. São Paulo: Malheiros, 2003.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil**. 20ª ed. rev., São Paulo: Saraiva, 2004.

_____ **Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil**. 21ª. ed. rev., São Paulo: Saraiva, 2005.

_____ **Curso de direito civil brasileiro**. 22ª. ed., São Paulo: Saraiva, 2006.

ENGELS, Friederich. **Dialética da natureza**. 2. Ed. Lisboa: presença; São Paulo: Martins Fontes, 1978.

FARIAS, Cristiano chaves de. ROSEVALD, Nelson. **Direito Civil: Teoria Geral**. São Paulo: Saraiva. 2007.

FERREIRA. A. B.H. **Mini aurélio século XXI: O mini-dicionário da língua portuguesa**. 5. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2001.

FIGUEIREDO, Antônio Borges de. **Prescrição e Decadência no direito civil**. São Paulo: Saraiva. 2005.

FIÚZA, César. **Direito civil: curso completo**. 8. Ed., Ver., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

GÓES, Gisele Santos Fernandes. **A prescrição e a Lei nº 11.280/06**. A Nova Reforma Processual. Gustavo Santana Nogueira (Coord.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

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

GOMES. Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 12ª Ed. Rio de Janeiro: forense.1997.

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

_____. **Da Prescrição e da Decadência**. vol 2, 3ª ed. , Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001.

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

MONTEIRO, W. B. **Curso de direito civil**. Parte geral. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1978.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O Novo Código Civil e o Direito Processual**. Reflexos do Novo Código Civil no Direito Processual. Fredie Didier Jr. e Rodrigo Mazzei (Coord.). Salvador: Edições JusPODIVM, 2006.

MOREIRA, José Carlos. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O Novo Processo Civil e o Direito Processual**. Reflexos do Novo Código Civil no Direito Processual. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Manual da Monografia Jurídica**. 3ª Ed., ver. e ampl. São Paulo, Saraiva, 2001.

NERY JÚNIOR, N. e ANDRADE NERY, R. M. **Código Civil anotado e legislação extravagante**. 2. ed. São Paulo: RT, 2003

PAMPLONA FILHO, Rodolfo e GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil**. Volume I. 7ª ed., São Paulo: Ed. Saraiva. 2006.

PEDROTTI, Irineu Antonio. **Noções de Direito Civil de acordo com o Código Civil de 2002**. 1ª ed. Harpia Editora: Campinas. 2004;

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

PEREIRA, C. M. S. **Instituições de direito civil: introdução ao direito civil, teoria geral de direito civil**. 21 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v.1.

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

SILVA, Plácio e. **Vocabulário Jurídico**. 2007.p.1091.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Processo e Processo de conhecimento**. 44ªed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v. 1.

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

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

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

Códigos:

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil:** promulgada em 5 de outubro de 1988. – 4. ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2006. Art. 5º, inciso LV e LXXVIII.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil:** promulgada em 5 de outubro de 1988. – 4. ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2006. Art. 183.º 3º.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil:** promulgada em 5 de outubro de 1988. – 4. ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2006. Art. 191, § único.

BRASIL. **Código de Processo Civil Brasileiro de 1973.** Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Senado, 1973. Art. 219, § 5º.

BRASIL. **Código de Processo Civil Brasileiro de 1973.** Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Senado, 1973. Art. 267, § 3º.

BRASIL. **Código de Processo Civil Brasileiro de 1973.** Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Senado, 1973. Art. 269, inciso II.

BRASIL. **Código de Processo Civil Brasileiro de 1973.** Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Senado, 1973. Art. 269, inciso II e IV.

BRASIL. **Código de Processo Civil Brasileiro de 1973.** Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Senado, 1973. Art. 326.

BRASIL. **Código de Processo Civil Brasileiro de 1973.** Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Senado, 1973. Art. 327.

BRASIL. **Código de Processo Civil Brasileiro de 1973.** Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Senado, 1973. Art. 475-L, inciso VI.

BRASIL. **Código de Processo Civil Brasileiro de 1973.** Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Senado, 1973. Art. 475 -J.

BRASIL. **Código de Processo Civil Brasileiro de 1973.** Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Senado, 1973. Art. 1211.

BRASIL. **Código Civil Brasileiro de 2002.** Institui o Código Civil. Brasília, DF: Senado, 2002. Art.189.

BRASIL. **Código Civil Brasileiro de 2002.** Institui o Código Civil. Brasília, DF: Senado, 2002. Art. 190.

BRASIL. **Código Civil Brasileiro de 2002.** Institui o Código Civil. Brasília, DF: Senado, 2002. Art. 191.

BRASIL. **Código Civil Brasileiro de 2002.** Institui o Código Civil. Brasília, DF: Senado, 2002. Art. 192.

BRASIL. **Código Civil Brasileiro de 2002.** Institui o Código Civil. Brasília, DF: Senado, 2002. Art. 193.

BRASIL. **Código Civil Brasileiro de 2002.** Institui o Código Civil. Brasília, DF: Senado, 2002. Art. 194.

BRASIL. **Código Civil Brasileiro de 2002.** Institui o Código Civil. Brasília, DF: Senado, 2002. Art. 197.

BRASIL. **Código Civil Brasileiro de 2002.** Institui o Código Civil. Brasília, DF: Senado, 2002. Art. 198, inciso I.

BRASIL. **Código Civil Brasileiro de 2002.** Institui o Código Civil. Brasília, DF: Senado, 2002. Art. 201.

BRASIL. **Código Civil Brasileiro de 2002.** Institui o Código Civil. Brasília, DF: Senado, 2002. Art. 202.

BRASIL. **Código Civil Brasileiro de 2002.** Institui o Código Civil. Brasília, DF: Senado, 2002. Art. 204.

BRASIL. **Código Civil Brasileiro de 2002.** Institui o Código Civil. Brasília, DF: Senado, 2002. Art. 205.

BRASIL. **Código Civil Brasileiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Senado, 2002. Art. 206.

BRASIL. **Código Civil Brasileiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Senado, 2002. Art. 209.

BRASIL. **Código Civil Brasileiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Senado, 2002. Art. 210.

BRASIL. **Código Civil Brasileiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Senado, 2002. Art. 211.

BRASIL. **Código Civil Brasileiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Senado, 2002. Art. 882.

BRASIL. **Código Civil Brasileiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Senado, 2002. Art. 2028.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. 9. ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2003.

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

NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Anotado**, 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

Leis:

BRASIL. **Lei 2.437 de 07 de março de 1955**. Dispõe sobre: a nova redação a dispositivos do código civil.

BRASIL. **Lei 3.071 de 01 de janeiro de 1916**. Dispõe sobre: Código Civil de 1916.

BRASIL. **Lei 6.830 de 22 de setembro de 1980**. Dispõe sobre: a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências.

BRASIL. **Lei 8.078 de 11 de Setembro de 1990**. Dispõe sobre: a proteção do consumidor e dá outras providências.

BRASIL. **Lei 11.051 de 29 de dezembro de 2004**. Dispõe sobre: o desconto de crédito na apuração da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL e da Contribuição para o PIS/Pasep e Cofins não cumulativas e dá outras providências.

BRASIL. **Lei 11.280 de 16 de Fevereiro de 2006**. Dispõe sobre: Altera os arts. 112, 114, 154, 219, 253, 305, 322, 338, 489 e 555 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, relativos à incompetência relativa, meios eletrônicos, prescrição, distribuição por dependência, exceção de incompetência, revelia, carta precatória e rogatória, ação rescisória e vista dos autos; e revoga o art. 194 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Agravo Regimental nos Embargos Declaratórios no Recurso Especial n.º 850991. Relator: Ministra Laurita Vaz, 5º Turma, publicado em 05 de fevereiro de 2007.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n.º 836083/RS. Relator: Ministro José Delgado, Primeira Turma, publicado em 31 de Agosto de 2006.

Revistas:

AMORIM FILHO, A. **Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis**. Revista dos Tribunais. Ano 49, vol. 300. São Paulo: RT, 1960.

MARTINS, Sergio Pinto. **Declaração de ofício da Prescrição pelo juiz**. (publicada no júris Síntese nº61- SET/OUT de 2006).

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Prescrição-liberdade e dignidade da pessoa humana**. Revista Dialética de Direito Processual. n.º40, jul.2006.

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

Endereços Eletrônicos:

ARAPIRACA , Ciro José de Andrade. **A Lei 11.280/06 e o Reconhecimento de Ofício da Prescrição.** Disponível em: [http://www.juspodivm.com.br/i/a/{4C7533F0-6726-493A-806ABA63BC5A636B}_A%20Lei%2011\[1\].28006%20e%20o%20Reconhecimento%20de%20of%20C3%ADcio%20da%20Prescri%20C3%A7%20C3%A3o%20Ciro%20Jos%20C3%A9%20de%20Andrade%20Arapiraca.doc](http://www.juspodivm.com.br/i/a/{4C7533F0-6726-493A-806ABA63BC5A636B}_A%20Lei%2011[1].28006%20e%20o%20Reconhecimento%20de%20of%20C3%ADcio%20da%20Prescri%20C3%A7%20C3%A3o%20Ciro%20Jos%20C3%A9%20de%20Andrade%20Arapiraca.doc). Acesso em: 01 de julho, 2008.

BESSA, Leonardo Rodrigues Itacaramby. **Arguição da prescrição de ofício pelo magistrado. Aspectos positivos e negativos. Aplicabilidade ao processo do trabalho.** Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n.10006, 3 abr. 2006. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8197>. Acesso em 20 de março de 2008.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Reconhecimento De Ofício Da Prescrição: Uma Reforma Descabeçada e Inócua.** Disponível em: http://www.flaviotartuce.adv.br/secoes/artigosf/Camara_presc.doc. Acesso em 01 de julho, 2008.

CAVALCANTE Marcos; NICOLITT Marcela; MAGALHÃES Regina. **Da não aplicação da prescrição de ofício pelo juiz no processo do trabalho.** Disponível em: www.trtrio.gov.br/comunicacao/noticias/Artigo.pdf - Acesso em 21 de junho de 2008.

CHAVES, Rodrigo Costa. **A Prescrição e a Decadência no Direito Civil.** Linhas Gerais. Disponível em : <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=281>. Acesso em 02 de julho, 2008.

FRAGA, Juliana de Paula Dias. **Algumas considerações acerca da prescrição com o advento da lei n.º 11.280/06.** Disponível em : <http://www.oabdf.org.br/sites/200/227/00001241.pdf>. Acesso em 02 de junho de 2008.

LEITE, Gisele. **Acertos e desacertos da recentíssima Reforma do CPC (Leis 11.276, 11.277 e 11.280 de 2006).** Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 5, nº 220. Disponível em:<<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1776>> Acesso em: 01 de julho, 2008.

PAZINOTTO, Márcio Humberto. **Pronunciamento de Ofício da Prescrição. Aplicável no Processo do Trabalho?** 2007. Disponível em : <http://www.jusvox.com.br/noticiaImprime.asp?idNoticia=2>. Acesso em 10 de julho.

PINHO, H.D. B. **Direito individual homogêneo**. Net. Rio de Janeiro, out. 2003. Disponível em: <http://www.humbertodalla.pro.br/artigos/artigo_60.htm> .Acesso em: 04 abr. 2006.

SILVA JÚNIOR, Bernardo Alves da. **A prescrição e sue conhecimento ex officio**. Disponível em: http://www.escola.agu.gov.br/revista/2008/Ano_VIII_janeiro_2008/AprescricaoConheciment_oExOfficio_BernardoAlves.pdf. Acesso em 01 de junho, 2008.

SIMÃO, Jose Fernando. **Prescrição e sua alegação**. Disponível em: <http://216.239.51.104/search?q=cache:e36DGMdAVgAJ:www2.oabsp.org.br/asp/esa/comunicacao/esa1.2.3.1.asp%3Fid_noticias%3D79+prescri%C3%A7%C3%A3o+de+of%C3%ADcio+mat%C3%A9ria+ordem+p%C3%BAblica&hl=ptBR&gl=br&ct=clnk&cd=1>. Acesso em: 01 jul.2008.

TARTUCE, Flávio. **Prescrição de ofício?** Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/wwwroot/00/061106prescricao.php>> Acesso em: 02 junho, 2008.

VARGAS, Luiz Alberto de; FRAGA, Ricardo Carvalho. **Prescrição de ofício?** Disponível em: < <http://www.tex.pro.br/wwwroot/00/061106prescricao.php>> Acesso em: 02 jul, 2008.