

# 12

## ENSAIO SOBRE ALGUNS PONTOS CONTROVERTIDOS ACERCA DA PRESCRIÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

**Leonardo de Faria Beraldo<sup>1</sup>**

### RESUMO

A prescrição é um dos temas mais relevantes e fascinantes no nosso ordenamento jurídico, e, diante das inovações trazidas pelo Código Civil de 2002, faz-se mister tecermos considerações a algumas situações não bem aclaradas ainda, tais como: (i) interrupção da prescrição por mais de uma vez; (ii) o sentido do art. 169 do Código; (iii) a famigerada hipótese de conhecimento de ofício da prescrição pelo magistrado; (iv) o prazo prescricional da ação de reparação civil contra o Estado, dentre outras. Esses temas, e outros, foram abordados nesse breve artigo, sempre com apoio da doutrina e da jurisprudência.

### 1. INTRODUÇÃO

O objetivo deste breve artigo científico é o de analisar, mesmo que sucintamente, alguns pontos polêmicos sobre a prescrição.

---

<sup>1</sup> Advogado em Belo Horizonte. Mestre em Direito pela PUC Minas. Especialista em Processo Civil. Professor em cursos de graduação e pós-graduação de Direito Civil e Processual Civil. Diretor-Secretário e Professor da Escola Superior de Advocacia da OAB/MG. Diretor-Segundo Secretário do Instituto dos Advogados de Minas Gerais. Presidente da Comissão Especial da OAB/MG encarregada do estudo do projeto de lei do novo CPC.

Entre eles, podemos destacar o polêmico art. 169 do Código Civil de 2002 – CC/2002, a interrupção da prescrição aquisitiva em decorrência de processo no qual o pedido foi julgado improcedente, a possibilidade de o juiz conhecer de ofício da prescrição e o “novo” prazo prescricional das ações contra o Poder Público.

Para tanto, vamos nos valer de doutrina, jurisprudência e de nossa experiência na advocacia.

## 2. A PRESCRIÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

O CC/2002 pôs fim à velha discussão que existia no Direito Civil e, de maneira muito simples, inseriu todos os prazos prescricionais nos arts. 205 e 206. O rol dos prazos prescricionais que constam do art. 206 é taxativo, por conseguinte, o prazo prescricional de todas as demais situações que não estejam ali elencadas, ou em lei especial, é de 10 anos, *ex vi* do art. 205 do CC/2002. Todos os demais prazos no CC/2002, seja na sua parte geral, seja na sua parte especial, são decadenciais.

Há, contudo, outros dispositivos legais que regulam essa categoria jurídica como um todo, versando, por exemplo, sobre as causas de impedimento, interrupção e suspensão da prescrição. Estamos nos referindo aos arts. 189 a 204 do CC/2002.

O art. 189 do CC/2002 tem uma redação bastante importante, pois específica, claramente, como se incide a prescrição: “Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206”. Vê-se, portanto, que o CC/2002 acabou com a ideia de que com a prescrição haveria a perda do direito. Não, este raciocínio é ultrapassado. A prescrição afeta a pretensão. O direito persiste, porém, debilitado. Tanto isso é verdade que, quem recebe pagamento de dívida prescrita, não está obrigado a devolver (art. 882 do CC/2002), ao contrário do pagamento indevido, que deve ser repetido (art. 876 do CC/2002).

*Destarte, violado o direito, nasce para a vítima a pretensão, que pode ser conceituada como sendo o poder ou o direito de se exigir da pessoa que violou o direito a sua reparação ou uma prestação qualquer, seja por ação, seja por omissão. E, apenas ratificando, é esta pretensão que está submetida à prescrição.*

Tanto a exceção (art. 190 do CC/2002), quanto o cumprimento de sentença e a execução (Súmula n. 150 do STF), prescrevem no mesmo prazo da pretensão. Desse modo, se *X* tem um crédito em relação a *Z*, e este demanda aquele por uma outra dívida, pode *X* manejar a exceção de compensação, desde que o crédito que dela advém ainda não esteja prescrito. O mesmo vale para o cumprimento de sentença, que deve ser proposto dentro do prazo prescricional da ação de conhecimento, tendo como termo inicial a data do trânsito em julgado.

No tocante à *interrupção da prescrição*, sabe-se que a sua ocorrência, feita por apenas um dos credores, não aproveita aos demais, salvo se se tratar de solidariedade ativa (art. 204, *caput* e § 1º, do CC/2002).

Por fim, vale registrar que *o fundamento da prescrição é a preservação da segurança jurídica*, ou seja, é conveniente para a sociedade que os titulares de direitos violados tenham um determinado prazo para buscar a prestação jurisdicional, evitando-se, com isso, que fatos ocorridos há décadas, ou mesmo longos anos, possam ser trazidos à tona. O tempo faz com que as pessoas esqueçam-se dos eventos danosos e destrói provas, razão pela qual é necessário consolidar situações jurídicas, mesmo que possa criar alguma injustiça.

### **3. IMPRESCRITIBILIDADE DAS NULIDADES? ANÁLISE DO ART. 169 DO CÓDIGO CIVIL**

O art. 169 do CC/2002 estatui que “O negócio jurídico nulo não é suscetível de confirmação, nem convalesce pelo decurso do tempo”.

Alguns doutrinadores fazem uma interpretação bastante literal e entendem que isso significaria que a nulidade pode ser arguida a qualquer tempo, ou seja, seria imprescritível. Entre eles, podemos destacar Inácio de Carvalho Neto e José Jairo Gomes. O primeiro afirma que “quanto à prescritebilidade, o negócio nulo não prescreve”.<sup>2</sup> O segundo, na mesma esteira, salienta que “o artigo 169 do CC terminou por

<sup>2</sup> CARVALHO NETO, Inácio. *Curso de direito civil brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2006, n. 22.2, p. 430, v. 1.

firmar a tese de que o negócio nulo não se submete à prescrição ou à decadência”.<sup>3</sup>

O paraense Zeno Veloso, por sua vez, não se posiciona de maneira expressa, todavia, aparenta ser favorável à tese da imprescritibilidade do ato nulo, haja vista ter citado legislação e doutrina estrangeira nesse diapasão. Num determinado ponto, até chega a afirmar que a nulidade, além de insanável, insuprível e irratificável, seria também imprescritível, mas não passa disso.<sup>4</sup>

Uma segunda corrente pode ser vislumbrada, e cujo defensor é Marcos Bernardes de Mello. Para ele, há ações que versam sobre direitos imprescritíveis, v.g., os direitos da personalidade e os concernentes aos estados pessoais. Nessas hipóteses, “a ação para decretar-lhe a nulidade não prescreve jamais”.<sup>5</sup> A propósito, o Código Civil alemão estabelece, no seu § 194, n. 1, que as relações de direito de família não estão sujeitas à prescrição. O doutrinador acrescenta que, “quando a nulidade é de negócio jurídico que se refere a direitos pessoais prescritíveis, embora a ação de nulidade, em geral, prescreva em dez anos, mesmo depois de vencido esse prazo a nulidade *em si* continua a existir e pode ser alegada como defesa, se alguém pretende fazer valer o ato nulo ou os seus efeitos, ou ser decretada de ofício pelo juiz ao tomar conhecimento do ato ou de seus efeitos”.<sup>6</sup>

Na nossa opinião, contudo, a razão está com aqueles que entendem que é mister fazer a distinção entre o negócio nulo que produziu efeitos e o negócio nulo que não produziu efeitos.

Segundo Humberto Theodoro Júnior, “assim, é preciso distinguir entre o contrato nulo executado e o contrato nulo nunca executado. Se houver a execução, as pretensões dela derivadas prescrevem no prazo que lhes é próprio e, por conseguinte, não é de se admitir a tardia ação

<sup>3</sup> GOMES, José Jairo. *Direito civil: introdução e parte geral*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, n. 16.2, p. 458.

<sup>4</sup> Cf. VELOSO, Zeno. *Invalidez do negócio jurídico*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, n. 32, p. 142-154.

<sup>5</sup> MELLO, Marcos Bernardes. *Teoria do fato jurídico: plano da validade*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, § 70.1, p. 236.

<sup>6</sup> MELLO, Marcos Bernardes. *Teoria do fato jurídico: plano da validade*, § 70.1, p. 236.

declaratória de nulidade, não porque tenha incorrido em prescrição, mas porque faltará interesse à parte, e sem interesse ninguém é admitido a litigar em juízo (CPC, art. 3º)”<sup>7</sup>

O jurista continua seu raciocínio acerca do tema da seguinte forma: “É a situação criada, portanto, posteriormente ao negócio nulo, como produto de sua execução, que pode sofrer os efeitos extintivos da prescrição, não a nulidade em si mesma. Prescrita a pretensão de desfazer a situação criada pelo cumprimento das prestações derivadas do negócio inválido, perde-se o direito de manejar ação de nulidade”<sup>8</sup> E conclui asseverando que, “depois de consolidada a situação ulterior ao negócio, pela prescrição ou pelo usucapião, a tardinha ação de nulidade somente viria conturbar a paz nas relações jurídicas, suscitando indesejados prejuízos à certeza e segurança em torno das situações consolidadas pelo longo transcurso do tempo”<sup>9</sup>

Neste mesmo sentido é a doutrina de Francisco Amaral, para quem “o direito de propor a ação de nulidade não se extingue pelo decurso do tempo, embora se reconheça que a situação criada pelo negócio jurídico nulo se possa convalidar pelo tempo decorrido, no prazo e na forma da lei”<sup>10</sup>

Os autores Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho também comungam desse mesmo entendimento, *in verbis*:

Preferível, por isso, é o entendimento de que a *ação declaratória de nulidade é realmente imprescritível*, como, aliás, toda ação declaratória deve ser, mas os efeitos do ato jurídico – existente, porém nulo – sujeitam-se a prazo, que pode ser o prazo máximo [...] de 10 anos, ou, como na maior parte dos casos, tratando-se de demanda de reparação civil, o novo prazo de 3 anos.

<sup>7</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao Código de Processo Civil*. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2004, n. 210, p. 528, v. III, t. I.

<sup>8</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao Código de Processo Civil*, n. 210, p. 530, v. III, t. I,

<sup>9</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao Código de Processo Civil*, n. 210, p. 530, v. III, t. I,

<sup>10</sup> AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 538.

Isso porque se a ação ajuizada for, do ponto de vista técnico, simplesmente declaratória, sua finalidade será apenas a de certificar uma situação jurídica da qual pende dúvida, o que jamais poderia ser objeto de prescrição.

Todavia, se a ação declaratória de nulidade for cumulada com pretensões condenatórias, como acontece na maioria dos casos de restituição dos efeitos pecuniários ou indenização correspondente, admitir-se a imprescritibilidade seria atentar contra a segurança das relações sociais. Neste caso, entendemos que prescreve sim a *pretensão condenatória*, uma vez que não é mais possível retornar ao estado de coisas anterior. [...].

Em síntese: a imprescritibilidade dirige-se, apenas, à declaração de nulidade absoluta do ato, não atingindo as eventuais pretensões condenatórias correspondentes.<sup>11</sup>

No direito espanhol, vê-se que este é o posicionamento que vem sendo adotado. Nas lições de Miguel Pasquau Liaño,

Conforme a esta postura, por tanto, la nulidad de un contrato puede ser declarada en cualquier momento, sin límite de tiempo, pero ello no altera los plazos (generales o especiales) de prescripción extintiva de las acciones o pretensiones derivadas de la nulidad: la restitución, la reivindicación, etc.

Lo interesante, entonces, está en determinar qué utilidad práctica puede tener la machacona afirmación de que la nulidad en sí no prescribe: ¿en qué casos tendrá interés digno de protección una de las partes contratantes en que se declare, sin más consecuencias, que el contrato es nulo? Qué se entiende por acción meramente declarativa de nulidad?

[...].

1. La acción de nulidad, es decir, aquella que persigue un pronunciamiento judicial sin el cual el contrato ha de tenerse como válido por reunir en apariencia los hechos constitutivos del mismo (consentimiento, objeto, causa y en su caso forma) está sujeta a prescripción. [...].

4. El plazo deberá ser el mismo que se establezca para las acciones de cumplimiento del contrato, y deberá comenzar a correr desde que el contrato haya producido algún efecto cuya remoción requiera, a falta de acuerdo, un mandato judicial. En caso

<sup>11</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: parte geral*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 390-391, v. I.

de contrato no cumprido, la reclamación (judicial, pero también extrajudicial) determina el inicio del cómputo del plazo para la prescripción de nulidad. El cumplimiento del contrato por la parte que no pretende su nulidad equivale a estos efectos a reclamación.

5. La invocación extrajudicial de la nulidad interrumpe el plazo de prescripción de la acción de nulidad.

6. Si para reivindicar con éxito la cosa transmitida por virtud de negocio traslativo nulo es preciso que se declare la nulidad de ese negocio, el demandado podrá oponer al reivindicante la prescripción de la acción de nulidad, por más que el plazo de la acción reivindicatoria fuese mayor.<sup>12</sup>

Assim, não obstante os renomados doutrinadores que tenham entendimento em sentido contrário, afigura-nos que esse é o melhor entendimento, qual seja, o de que a ação declaratória de nulidade somente poderia ser ajuizada se os efeitos produzidos, em decorrência do negócio nulo, ainda não tivessem sido atingidos pela prescrição. Caso a pretensão, em decorrência do negócio nulo, já estiver prescrita, então não há de se falar na propositura da ação que visa arguir a nulidade do contrato, pois seria inútil a declaração de nulidade pura e simples. Nesse caso, o autor seria carecedor de ação, pois lhe faltaria o interesse de agir.<sup>13</sup>

#### 4. PRESCRIÇÃO E DIREITOS DA PERSONALIDADE

É muito raro existir consenso na doutrina, muito raro mesmo. E uma questão que não gera polêmica alguma é com relação à imprescritibilidade dos direitos da personalidade.

Entre todos, confira a lição de Francisco Amaral, para quem os direitos da personalidade são imprescritíveis “no sentido de que não

<sup>12</sup> LIAÑO, Miguel Pasquau. La acción de nulidad sí prescribe. In: *Las nulidades de los contratos: un sistema en evolución*. In: ECHEVERRÍA, Jesús Delgado (Coord.). Pamplona: Thomson-Aranzadi, 2007, p. 228 e 246. No mesmo sentido, confira-se: ALBALADEJO, Manuel. *Derecho Civil*. 14. ed. Barcelona: Bosch, 1996, § 105, p. 437, v.2, t. I.

<sup>13</sup> Nesse mesmo sentido, confira-se: VIANA, José Ribamar de Castro. Ação declaratória – Prescrição da pretensão condenatória – Falta de interesse de agir. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, n. 26, ano VII, p. 215-218, abril-junho de 1982.

há prazo para o seu exercício. Não se extinguem pelo não uso, assim como sua aquisição não resulta do curso do tempo”<sup>14</sup>

Além desta característica, seriam eles também inalienáveis, intransmissíveis, impenhoráveis, indisponíveis, absolutos e extrapatrimoniais.

No entanto, esta imprescritibilidade deve ser vista de maneira não muito radical, sob pena de se instaurar verdadeiro caos e, assim, comprometer a segurança jurídica.

Destarte, quando a doutrina fala em imprescritibilidade ela está se referindo ao direito em si, e, não, a alguma violação a este direito. Exemplificando, se alguém publica um livro que não escreveu, ou grava e comercializa música que não compôs, pode o titular do direito, a qualquer momento, reclamar a cessação, mesmo que trinta ou quarenta anos depois.

No entanto, existe um prazo prescricional para que este mesmo titular exerça sua pretensão contra o autor do dano. Este prazo, salvo previsão expressa em lei especial, é de três anos, conforme o art. 206, § 3º, V, do CC/2002, que cuida da pretensão de reparação civil. Apenas para demonstrar o que estamos falando, note que o prazo prescricional para ajuizar ação indenizatória, em decorrência de violação ao direito de propriedade industrial, é de cinco anos, nos termos do art. 225 da Lei 9.279/96.

Neste sentido, confira os ensinamentos de Agnelo Amorim Filho, ao afirmar seguramente que “quanto às ações condenatórias, não há, entre elas, ações perpétuas (imprescritíveis), pois todas são atingidas, ou por um dos prazos especiais do art. 178, ou por um dos prazos gerais do art. 177”<sup>15</sup> E a ação de reparação civil sempre está sujeita a sentença que produz efeitos condenatórios.

Outro não é o entendimento de José Jairo Gomes, ao expor que “afirma-se que o exercício tardio de direito da personalidade não obstaculiza sua eficácia, por isso ele seria imprescritível. Todavia, não

<sup>14</sup> AMARAL, Francisco. *Direito civil*: introdução, p. 252.

<sup>15</sup> AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, 1960, v. 300, p. 33-34, outubro.

é correto falar-se em imprescritibilidade nesse caso, haja vista que a prescrição pressupõe sempre a existência de pretensão. Esta decorre da violação a Direito Subjetivo. Note-se, porém, que a pretensão de reparação de danos decorrentes da ofensa perpetrada contra direito da personalidade sujeita-se à prescrição, mas, nesta hipótese, o que prescreve é a pretensão surgida com a violação do direito”.<sup>16</sup>

O português José de Oliveira Ascensão segue esta mesma esteira de raciocínio. Afirma ele que “por mais longa que seja a passividade do autor, o seu direito não se perde com esse fundamento: não há prescrição ou não uso de direito de autor. [...]. O direito de autor não se perde também em consequência de usucapião do direito por terceiro”.<sup>17</sup> Contudo, obtempera que “as consequências da violação podem ficar consolidadas com o tempo. [...]. Mais claramente, prescrevem as consequências da violação. Prescreve o direito a indemnização”.<sup>18</sup>

Uma última informação merece, no entanto, ser destacada. Segundo entendimento majoritário do STJ, os danos sofridos por pessoa durante a maior parte do período da ditadura militar são *imprescritíveis*, haja vista a violação expressa a direitos fundamentais: o direito à vida e à dignidade humana.<sup>19</sup> Particularmente, somos contra

<sup>16</sup> GOMES, José Jairo. *Direito civil: introdução e parte geral*, p. 190-191.

<sup>17</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito de autor e direitos conexos*. Coimbra: Coimbra, 1992, n. 277, p. 412.

<sup>18</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito de autor e direitos conexos*, n. 128, p. 194.

<sup>19</sup> “1. Ação de danos morais em virtude de prisão e tortura por motivos políticos, tendo a r. sentença extinguido o processo, sem julgamento do mérito, pela ocorrência da prescrição, nos termos do art. 1º, do Decreto nº 20.910/1932. O decisório recorrido entendeu não caracterizada a prescrição. 2. Em casos em que se postula a defesa de direitos fundamentais, indenização por danos morais decorrentes de atos de tortura por motivo político ou de qualquer outra espécie, não há que prevalecer a imposição quinquenal prescritiva. 3. O dano noticiado, caso seja provado, atinge o mais consagrado direito da cidadania: o de respeito pelo Estado à vida e de respeito à dignidade humana. O delito de tortura é hediondo. A imprescritibilidade deve ser a regra quando se busca indenização por danos morais consequentes da sua prática. 4. A imposição do Decreto nº 20.910/1932 é para situações de normalidade e quando não há violação a direitos fundamentais protegidos pela Declaração Universal dos Direitos do Homem e pela Constituição Federal. 5. O art. 14, da Lei nº 9.140/1995, reabriu os prazos prescricionais no que tange às indenizações postuladas por pessoas que, embora não desaparecidas, sustentem ter participado ou ter sido acusadas de partici-

tal posicionamento. A prescrição é fruto do princípio da segurança jurídica. Portanto, caso a parte ou os seus familiares não exerçam a sua pretensão dentro do limite temporal estabelecido pela lei, devem sofrer os seus efeitos, quais sejam, o da impossibilidade de exigir em juízo a indenização devida.

Assim sendo, a violação do direito da personalidade, *per se*, não está sujeita à prescrição, mas, os efeitos decorrentes desta transgressão, com certeza, estão.

## 5. ESTUDO DE TRÊS QUESTÕES ACERCA DA INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO

Neste *item 5* pretendemos analisar três questões importantes acerca da interrupção da prescrição. A primeira é o disposto no *caput* do art. 202 do CC/2002, a segunda, o seu inciso VI, e, a terceira, é sobre a interrupção da prescrição aquisitiva para fins de usucapião.

Antes de adentrarmos nos três temas aos quais nos propomos escrever nessa parte, vale lembrar que, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, “a interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação”, e, segundo o § 2º do mesmo artigo, “incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário”. Por fim, de acordo com a Súmula n. 106 do STJ, “proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência”.

---

pação em atividades políticas no período de 02 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979 e, em conseqüência, tenham sido detidas por agentes políticos. 6. Inocorrência da consumação da prescrição, em face dos ditames da Lei nº 9.140/1995. Este dispositivo legal visa a reparar danos causados pelo Estado a pessoas em época de exceção democrática. Há de se consagrar, portanto, a compreensão de que o direito tem no homem a sua preocupação maior, pelo que não permite interpretação restritiva em situação de atos de tortura que atingem diretamente a integridade moral, física e dignidade do ser humano” (STJ, 1ª T., REsp n. 379.414/PR, Rel. Min. José Delgado, j. 26.11.2002, RSTJ 170/120).

## 5.1 A prescrição pode ser interrompida mais de uma vez

O art. 202 do CC/2002 cuida das hipóteses de interrupção da prescrição. Trata-se de rol taxativo, e cujo *caput* anuncia que somente poderá ser interrompida uma só vez: “A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á”. *A dúvida que paira é a seguinte: o caput do dispositivo legal dispõe que a prescrição somente poderá ser interrompida uma só vez, ou, então, que apenas poderá ser interrompida, uma vez, em cada uma das hipóteses dos incisos que ali estão elencados?*

Segundo Humberto Theodoro Júnior, “não importa que existam vários caminhos para se obter a interrupção da prescrição. Usando um deles, a interrupção alcançada será única. Não terá como o credor se valer de outra causa legal para renovar o efeito interruptivo”.<sup>20</sup> Nesse mesmo sentido são os ensinamentos de Francisco Amaral,<sup>21</sup> Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho.<sup>22</sup>

Com todo o respeito, não podemos concordar com esse entendimento. E, para convencer a todos, basta citar um exemplo.

Imagine-se que Mariana celebrou contrato de compra e venda com Juliana. O prazo prescricional para a cobrança da dívida, no caso de inadimplemento, é de 5 anos (art. 206, § 5º, do CC/2002). Mariana, porém, antes de ingressar em juízo com a ação cabível, optou por interpelar Juliana extrajudicialmente. Caso tal medida reste infrutífera, o ajuizamento da ação de cobrança será a única saída. Ocorre que, com a interpelação judicial, já ocorreu a primeira interrupção da prescrição (art. 202, V, do CC/2002). Sendo assim, com o ajuizamento da ação, o prazo prescricional continuará fluindo normalmente, e, caso Mariana não receba de Juliana o valor que lhe é devido em 5 anos, contados do dia seguinte do recebimento da interpelação extrajudicial,

<sup>20</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao Código de Processo Civil*. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2004, n. 353, p. 255, v. III, t. II.

<sup>21</sup> Cf. AMARAL, Francisco. *Direito civil*: introdução, p. 586.

<sup>22</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*: parte geral, p. 475-476, v. I.

terá operado a prescrição no curso do processo. Em outras palavras, criou-se algo muito mais tenebroso do que a prescrição intercorrente.

É verdade que se poderia dizer que, para não se ter esse tipo de problema, bastaria não fosse interpelado o devedor, e que simplesmente fosse ajuizada imediatamente a demanda judicial. De fato, essa seria uma solução, no entanto, há dois inconvenientes graves.

O primeiro é que é sabido que uma simples interpelação extrajudicial, assinada por advogado, intimida o devedor e pode surtir efeitos imediatos. *In casu*, teria de se abrir mão de seu uso.

O segundo problema é muito mais delicado. Há algumas ações nas quais é obrigatória a interpelação ou notificação extrajudicial para constituir em mora o devedor, não obstante existir termo certo e determinado da data do vencimento da dívida, ou seja, trata-se de mora *ex re* e, mesmo assim, criou-se tal requisito para a propositura da ação. Na verdade, é um grande contrassenso. Ora, se a mora é *ex re*, não há de se falar em interpelação com fins de constituição em mora do devedor, tendo em vista já existir data certa e determinada do seu vencimento. Isso somente seria necessário se a mora fosse *ex persona*. No entanto, já que o STJ se posicionou de tal maneira, mesmo sabendo que se trata de mora *ex re*,<sup>23</sup> cabe a nós mortais seguir a sua ordem.

Entre elas, destacamos a ação de busca e apreensão em virtude de inadimplemento no contrato de alienação fiduciária. O STJ exige seja feita interpelação/notificação extrajudicial, para constituir o devedor em mora, antes de se manejar a busca e apreensão. A única controvérsia é se a interpelação/notificação precisa ser entregue em mãos ao devedor,<sup>24</sup> ou se bastaria provar que foi entregue no endereço correto.<sup>25</sup>

<sup>23</sup> STJ, 3ª T., REsp n. 37.535/RS, Rel. Min. Paulo Costa Leite, j. 30/09/1993, *RSTJ* 57/402.

<sup>24</sup> “Para a comprovação da mora do devedor, não basta que a notificação tenha sido expedida pelo Cartório de Títulos e Documentos: deve demonstrar-se que a carta tenha sido por ele recebida. Precedentes” (STJ, 4ª T., REsp n. 539.842/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 21/10/2003, *DJ* 19/12/2003, p. 489).

<sup>25</sup> “Na linha de precedentes da Corte, não se faz necessária notificação pessoal do devedor para o efeito da constituição em mora, não havendo, no caso, contestação de que tenha sido entregue no endereço correto” (STJ, 3ª T., REsp

Posto o problema, pode-se ver que a controvérsia é muito mais grave, uma vez que, aqui, a imprescindibilidade da interpelação decorre da orientação do STJ, isto é, sem ela, o processo será extinto sem resolução do mérito. Dessa forma, feita a interpelação extrajudicial, ocorrerá a interrupção do prazo prescricional, reiniciando-se a partir do dia seguinte do seu recebimento pelo devedor. Por conseguinte, como já ocorreu a interrupção da citação uma vez, a citação na ação de busca e apreensão não terá o condão de interrompê-la novamente. Assim, se a ação não chegar ao fim em 5 anos – que é o prazo prescricional nesse caso – ocorrerá a prescrição do feito, ficando o credor sem receber aquilo a que tem direito.

Isso é Justiça? A nosso ver, não. De que adianta os doutrinadores se gabarem dessa suposta “evolução” do CC/2002,<sup>26</sup> sob argumentos de que se está visando acabar com a má-fé e a procrastinação do credor, que poderia, na vigência do CC/1916, interromper a prescrição quantas vezes quisesse.

É por isso que insistimos em dizer que a melhor interpretação para o *caput* do art. 202 do CC/2002 é a de que a prescrição pode ser interrompida uma única vez com base no mesmo fundamento jurídico. Isso significa que, se já houve uma interpelação extrajudicial, e, conseqüentemente, ocorreu a interrupção da prescrição (art. 202, V, do CC/2002), não pode o credor pretender interpelar o devedor, anos depois, com essa mesma finalidade. Por outro lado, caso a ação cabível seja proposta, então necessariamente ocorrerá nova interrupção da prescrição, só que, agora, com base em outro inciso do dispositivo legal (art. 202, I, do CC/2002).

Na eventualidade de se pretender sustentar que a interpelação ou a notificação extrajudicial não interrompem a prescrição, por não es-

---

n. 503.677/MG, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 02/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 286).

<sup>26</sup> Entre todos, confira-se: “Esta limitação nos parece bastante salutar, no sentido de moralizar a utilização da possibilidade de interrupção, evitando-se abusos generalizáveis e a própria perpetuação da lide” (GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: parte geral*, p. 476 v. I.). Nesse diapasão: GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil brasileiro*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 485, v. I.

tares elencadas no rol taxativo no art. 202 do CC/2002, e, com isso, pretender-se tornar ineficazes os exemplos acima, pensamos que não há razão. Primeiro, porque é da tradição, dos usos e dos costumes do nosso Direito admitir-se o seu uso com essa finalidade. Segundo, porque a melhor interpretação do inciso V do art. 202 do CC/2002<sup>27</sup> é no sentido de que, ali, abarcam-se tantos os meios judiciais quanto os extrajudiciais. Esse, aliás, é o posicionamento de Humberto Theodoro Júnior, que assevera que,

Mais importante que a previsão dos atos de constituição de mora pela via judicial, é a questão de reconhecer-se também à interpelação extrajudicial o efeito de interromper a prescrição. O art. 202, V, ao referir-se somente ao ato judicial dá a idéia de ser atributo apenas da interpelação processada em juízo aquela eficácia interruptiva.

Se, para o novo Código, não é apenas o protesto judicial que interrompe a prescrição (pois, o protesto extrajudicial de títulos tem a mesma força), não há razão para deixar de reconhecer igual eficácia também às interpelações extrajudiciais, operadas por via do Registro de Títulos e Documentos, ou entregues pessoalmente ao obrigado, mediante recibo ou protocolo [...].

Se esse protesto ou interpelação, operado extrajudicialmente, tem a mesma força de colocar o devedor em mora, me parece razoável reconhecer-lhe essa mesma força, quando se trata de impedir a consumação da prescrição. É o rumo indicado pela modernização do direito obrigacional exigida pela sociedade contemporânea.<sup>28</sup>

Em contrapartida, se se tivesse utilizado apenas a ação judicial para se exigir o cumprimento da obrigação, tem-se que o despacho do magistrado que ordenou a citação do réu interromperia a prescrição (art. 202, I, do CC/2002),<sup>29</sup> e essa, apenas voltaria a seguir seu curso normal, quando da prática do último ato do processo que a interrom-

<sup>27</sup> A sua redação é a seguinte: “por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor”.

<sup>28</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao Código de Processo Civil*, n. 357.1, p. 267-268, v. III, t. II,

<sup>29</sup> Em sentido contrário, entendendo que é a citação válida e pessoal que interrompe a prescrição, confira-se: THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao Código de Processo Civil*, n. 355.1, p. 259-260, v. III, t. II. A nosso ver, a regra

peu, conforme dispõe o parágrafo único do art. 202 do CC/2002. Esse ato, normalmente, é o trânsito em julgado. Entretanto, não se pode querer afirmar que a prescrição volta a correr após a *res iudicata* da fase de conhecimento do processo, pois, do contrário, correr-se-ia o risco de que a prescrição ocorreria durante a fase de execução do processo. Na verdade, conforme já exposto anteriormente, a execução prescreve no mesmo prazo da ação (Súmula n. 150 do STF). Assim, esse conceito de execução deve ser estendido à fase de cumprimento de sentença, claro, sob pena de serem geradas situações de extrema injustiça e incoerência.

É importante registrar que, caso a interrupção da prescrição só ocorresse uma única vez, não importando se fosse com base em fundamentos (incisos) diversos, percebe-se que nas hipóteses verdadeiramente de mora *ex persona*, isto é, aquelas que não têm termo certo e determinado e necessitam de comunicação do contratante ao obrigado para incorrer em mora, haveria aquele mesmo caos narrado acima, na medida em que a interpelação interromperia o prazo prescricional e, a citação do processo (seja de conhecimento ou de execução) não poderia fazer o mesmo, uma vez que a prescrição já fora interrompida uma vez, por meio da interpelação. Imperioso destacar, contudo, que, segundo Carpenter, “a interpelação feita com o só intuito de constituir em mora, não é causa interruptiva da prescrição”.<sup>30</sup> Com o devido respeito, discordamos, tendo em vista que o intérprete não pode distinguir onde o legislador assim não o fez. Ademais, seria uma verdadeira balbúrdia, dentro do processo, ficar discutindo a natureza da interpelação.

Portanto, após todas essas considerações, pode-se facilmente chegar à conclusão de que a prescrição pode ser interrompida mais de uma vez, desde que seja com fundamento em diferentes incisos do art. 202 do CC/2002. Desse modo, a primeira interpelação extrajudicial

---

do CPC foi revogada pelo CC/2002. Entendemos, contudo, que a eficácia da interrupção depende da citação válida e pessoal do réu.

<sup>30</sup> CARPENTER, Luiz Frederico S. *et al.* Manual do Código Civil brasileiro (da prescrição). Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1919, n. 136, p. 302, v. IV, apud CÂMARA LEAL, Antônio Luís da. *Da prescrição e da decadência*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978, n. 139, p. 189.

recebida pelo devedor interrompe a prescrição, já uma segunda não teria esse condão. Caso o credor pretendesse ou necessitasse interromper a prescrição novamente, então seria o caso de, por exemplo, ajuizar a ação cabível, pois sabemos que o despacho do juiz que determina a citação do réu também é uma causa de interrupção da prescrição (art. 202, I, do CC/2002). Essa é, sem dúvida, a melhor exegese do dispositivo legal em comento.

## 5.2 Atos do devedor que importam em reconhecimento do direito do credor

Nesse *item* analisaremos uma vertente do inciso VI do art. 202 do CC/2002. Será que o ajuizamento de ação anulatória de negócio jurídico teria o condão de interromper a prescrição? Em outras palavras, será que a propositura dessa ação pode ser equiparada a um ato inequívoco, do devedor, reconhecendo o direito do credor?

A nosso ver, a resposta a ambas as perguntas supraformuladas é de cunho positivo.

No magistério de Yussef Said Cahali, encontramos o seguinte posicionamento:

Em geral, tem-se cuidado da demanda do credor contra o obrigado, como sendo a ação, aqui referida, que interrompe a prescrição.

Mas o devedor pode provocar o sujeito ativo, promovendo contra este uma ação visando que se declare prescrita a ação do sujeito ativo, por se ter completado o respectivo prazo. Certamente, essa sua demanda, pelo seu caráter dúplice, provoca a interrupção da prescrição.

O mesmo se diz da demanda do sujeito passivo, visando a nulidade ou redução do pretendido crédito do sujeito ativo, que embasaria eventual ação visando sua cobrança.<sup>31</sup>

Certamente, este é o entendimento que deve prevalecer no dia a dia forense. É claro que quando o devedor ajuíza uma ação em face de seu credor ele está reconhecendo que existe, contra ele, uma obrigação que deve ser cumprida. Contudo, ele (devedor) crê que há alguma

<sup>31</sup> CAHALI, Yussef Said. *Prescrição e decadência*. São Paulo: RT, 2008, n. 34.5., p. 105.

causa que impede o seu cumprimento. Ademais, seria de todo absurdo exigir que o credor promovesse a ação cabível para fazer valer o contrato, em face do devedor, se este, por sua vez, já ajuizou ação anulatória. O bom senso recomenda que a ação do credor só seja manejada ao término da ação promovida pelo devedor, pois, caso essa última logre êxito, não poderá o credor fazer valer o seu direito, pois ele foi tido como nulo pelo Judiciário.

É justamente por isso que a jurisprudência tem entendido, por exemplo, que a propositura de ação de consignação em pagamento pelo devedor interrompe o prazo prescricional da pretensão do credor.<sup>32</sup> Dessa forma, ocorrendo o trânsito em julgado da ação de consignação em pagamento promovida pelo devedor em face do credor, faz recomeçar a fluência do prazo prescricional da pretensão deste contra aquele, não importando estar a lide em fase de liquidação ou uma das partes estar questionando suas verbas sucumbenciais.<sup>33</sup>

Caso se sustente que a hipótese aqui aventada por nós não importe em ato inequívoco que importa no reconhecimento do direito do credor pelo devedor, então, pelo menos, que se aplique o princípio da razoabilidade, pois ele teria o poder de flexibilizar os ditames da regra do dispositivo legal em comento para fazer com que a prescrição fosse interrompida, sem que, com isso, se estivesse alterando o rol taxativo do art. 202 do CC/2002.

### **5.3 Interrupção da prescrição aquisitiva em decorrência de citação válida em outro processo**

Há uma corrente minoritária na jurisprudência do STJ com um entendimento extremamente estapafúrdio acerca da não interrupção

<sup>32</sup> Cf. “O ajuizamento da ação de consignação em pagamento consiste em causa que interrompe a prescrição, pois o devedor, por meio desta ação, pretende consignar em juízo o valor que entende devido, importando, por conseguinte, em ato inequívoco de reconhecimento do direito do credor, nos termos do art. 172, inc. V, do CC/16 (correspondência: art. 202, inc. VI, do CC/02)” (STJ, 3ª T., REsp n. 648.989/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 25/09/2006, DJ 09/10/2006, p. 285).

<sup>33</sup> Cf. STJ, 4ª T., REsp n. 226.291/SP, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 05/10/2004, DJ 22/11/2004, p. 344.

da prescrição aquisitiva<sup>34</sup> para fins de se propor ação de usucapião: “a teor da reiterada jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, a ação possessória cujo pedido fora julgado improcedente não interrompe o prazo para a aquisição da propriedade por usucapião”.<sup>35</sup>

Entretanto, este não é o posicionamento mais correto, e nem mesmo o majoritário. Atualmente, a jurisprudência do STJ vem decidindo o seguinte: “para o art. 219 do Código de Processo Civil, ‘a citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição’. Quanto à interrupção da prescrição, a lei não distingue entre pedido julgado procedente e aquele declarado improcedente. Evidenciado o inequívoco exercício do direito e a boa-fé do autor, ainda que com a propositura de ação incabível, interrompe-se o prazo prescricional”.<sup>36</sup>

Ora, é evidente que não se pode admitir que a prescrição aquisitiva não seja interrompida pelo simples fato de o pedido não ter sido acolhido. O CPC, no seu art. 219, não excepcionou, logo, não pode o intérprete pretender assim fazer.

Com opinião nesse mesmo sentido, confira-se a doutrina clássica de Antônio Luís Câmara Leal:

Nosso legislador, porém, tendo dado à citação, em si, o efeito de interromper a prescrição, só à nulidade desta, por defeito de forma, ou à sua ineficácia por circundução, ou à sua inadmissibilidade por preempção da instância ou da ação, é que atribuiu o efeito de impedir a interrupção prescricional.

<sup>34</sup> Há um doutrinador de escol que, com arrimo em Caio Mário da Silva Pereira, não concorda com o emprego da expressão prescrição aquisitiva: FIUZA, César. *Direito Civil*: curso completo. 8. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 745-746.

<sup>35</sup> STJ, 2ª Seção, AR n. 440/SP, Rel. Min. Castro Filho, j. 24/08/2005, DJ 03/10/2005, p. 114. Nesse sentido, confirmam-se: STJ, 4ª T., REsp n. 149.186/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 04.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 466; STJ, 3ª T., REsp n. 10.385/PR, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 11.05.1999, DJ 14.06.1999, p. 185.

<sup>36</sup> STJ, 2ª Seção, EREsp n. 54.788/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, Rel. p/ o acórdão Min. Humberto Gomes de Barros, j. 27.09.2006, DJ 06.11.2006, p. 300. Nesse sentido: STJ, 4ª T., REsp n. 23.751/GO, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 15.12.1992, DJ 08.03.1993, p. 3.121; STJ, 4ª T., REsp 53.800/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 09.12.1997, DJ 02.03.1998, p. 93.

Do destino da demanda não cogitou o nosso Código, de modo que, qualquer que seja sua sorte, ela não retrotrairá, influenciando sobre a interrupção, para infirmá-la. [...].

Essa não foi a orientação de nossa lei. À citação deu ela a virtude interruptiva da prescrição, e a ela somente atendeu, para que, independentemente do resultado da demanda, pudesse operar eficazmente a interrupção.<sup>37</sup>

Humberto Theodoro Júnior também comunga do posicionamento acima. O jurista indaga se, caso ocorresse a extinção do processo sem resolução de mérito, ainda assim ocorreria a interrupção da prescrição caso a citação válida tenha se consumado. Ele responde que “não é o processo que interrompe a prescrição, mas a citação nele efetuada. Uma vez interrompida pela citação, não se preocupa nossa lei com o destino que poderá ter a demanda subsequente”.<sup>38</sup>

Finalmente, na jurisprudência do STJ já se pôde analisar essa questão, e a conclusão a que se chegou foi a mesma das doutrinas acima mencionadas, qual seja, a de que o que importa é a validade da citação, e, não, o resultado do processo.<sup>39</sup>

## 6. A FAMIGERADA POSSIBILIDADE DE O JUIZ CONHECER DE OFÍCIO DA PRESCRIÇÃO

No dia 16 de fevereiro de 2006, foi promulgada a Lei n. 11.280/06, que, ao fazer uma mudança no instituto da prescrição, não só enfureceu os doutrinadores país afora, como também conseguiu depreciar algo que já estava num estado perfeito e acabado. O dispositivo legal ao qual estamos nos referindo é o novo § 5º do art. 219 do CPC, que possui a seguinte redação: “O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição”. A mesma lei ainda revogou, expressamente, o art. 194 do CC/2002, que tinha o seguinte enunciado: “O juiz não pode suprir, de

<sup>37</sup> CÂMARA LEAL, Antônio Luís da. *Da prescrição e da decadência*, n. 135, p. 183.

<sup>38</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao Código de Processo Civil*, n. 355.4, p. 263, v. III, t. II.

<sup>39</sup> Cf. STJ, 4ª T., REsp n. 47.790/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 31/05/1994, *DJ* 27/06/1994, p. 16.989. Nesse sentido, confirmam-se: STJ, 2ª T., REsp n. 1.067.911/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18/08/2009, *DJe* 03/09/2009; STJ, 3ª Seção, REsp n. 1.091.539/AP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 26/11/2008, *DJe* 30/03/2009.

ofício, a alegação de prescrição, salvo se favorecer a absolutamente incapaz”.

Mais uma vez trazendo à baila os ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior, vejamos:

O mesmo raciocínio equivocado se faz presente na reforma do CPC, com que a Lei nº 11.280/2006 pretendeu acelerar a solução das causas com a pretensa outorga de poderes ao juiz para decretá-la, sumariamente e ex officio, a prescrição, sem qualquer ressalva nem mesmo para os casos de direitos puramente patrimoniais e disponíveis. Com isso, passa-se por cima da própria natureza de direitos e interesses situados, substancialmente, no âmbito da autonomia da vontade, quebrando-se um sistema cujo núcleo nem se situa no direito processual, mas no direito material, em que reconhecidamente não predomina a ordem pública e deve prevalecer, com soberania a liberdade do titular de faculdade de caráter nitidamente privado. A simples celeridade processual não justifica tamanha supressão da iniciativa individual.<sup>40</sup>

Como são muitas as nossas críticas à reforma, optamos por fazê-las em forma de tópicos, pois assim ficará mais fácil para o leitor.

- i) É inconstitucional, por dois motivos. *Primeiro* porque, sendo a prescrição um direito de defesa do credor, que pode ou não utilizá-lo, dependendo do caso concreto, e de acordo com seus interesses, violaria, portanto, o princípio da ampla defesa, que, entre as suas várias facetas, permite que a parte escolha a sua tática de defesa. Em *segundo lugar*, porque viola o princípio da isonomia, tendo em vista que permite que o juiz auxilie uma das partes (normalmente o réu) dentro do processo.
- ii) É ilegal, porque permite que o juiz se pronuncie de ofício sobre algo que não é de sua conta, ou seja, não é de ordem pública, haja vista o caráter notoriamente privado da prescrição.

<sup>40</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. A exceção de prescrição no processo civil. Impugnação do devedor e decretação de ofício pelo juiz. *Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre: IOB, v. 41, p. 82-83, maio/jun. 2006.

- iii) É contraditória a reforma. *A uma*, porque manteve o art. 191 do CC/2002,<sup>41</sup> que permite que a parte interessada renuncie a prescrição, expressa ou tacitamente. *A duas*, porque retirou a coerência do sistema jurídico, que prega a congruência e harmonia de suas normas.<sup>42</sup>
- iv) É inconveniente, na medida em que cria mais um ônus para os magistrados brasileiros, que estão completamente assobrados de processos. Agora, além dos vários deveres que o juiz tem, terá ainda que se preocupar em contar prazo, a fim de averiguar a ocorrência ou não de prescrição nos processos que estão sob sua competência.

É com base nesses argumentos, sem falar em outros que possam existir, que o juiz *não deve* aplicar a regra em comento.

Caso, entretanto, queira colocá-la em uso, tem-se que precisaria agir da seguinte maneira, conforme obtempera Alexandre Freitas Câmara:

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

Em termos práticos, isso significa que o juiz não poderá, por exemplo, indeferir a petição inicial liminarmente em razão da prescrição. O fato de ser o demandado interessado na matéria (já que pode ter a intenção de renunciar ao benefício) impede a decretação *in limine litis* da prescrição. Terá o juiz, de qualquer maneira, de determinar a citação do demandado e, no caso de

<sup>41</sup> “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”.

<sup>42</sup> Cf. CÂMARA, Alexandre Freitas. Reconhecimento de ofício da prescrição: uma reforma descabeçada e inócua. Publicada no *Juris Síntese*, n. 71 – maio/jun. de 2008.

este não se manifestar expressamente sobre a prescrição na contestação, determinar expressamente às partes que sobre a mesma se manifestem no prazo que lhes assinar (ou em cinco dias, se outro prazo não lhes for assinado).<sup>43</sup>

Respeitar o princípio do contraditório aqui, conforme alerta o doutrinador carioca, não é relevante só porque se trata de um dispositivo constitucional, mas, sim, porque há uma série de implicações práticas. Apenas como exemplo, pense-se no caso de a prescrição ter sido interrompida no passado, sem que seja do conhecimento do magistrado. Evita-se, com isso, a interposição desnecessária de recursos para os tribunais da nossa Nação. Outra vantagem é a de possibilitar que o credor renuncie, expressa ou tacitamente, a prescrição da pretensão pronunciada pelo juiz, fato este perfeitamente possível de acontecer, do ponto de vista jurídico, pois o art. 191 do CC/2002 continua vigorando e produzindo efeitos. Essa é, a nosso ver, a melhor exegese do art. 219, § 5º, do CPC.

Na jurisprudência, não obstante podermos colher um ou outro acórdão,<sup>44</sup> ainda é cedo para saber como será a tendência de nossos tribunais acerca do tema, isto é, se é legal, se é constitucional, bem como seus parâmetros de aplicação.

Terminamos essa parte renovando nossa profunda indignação em relação a essa ridícula reforma e esperando, que a jurisprudência, tenha a sabedoria de consertar mais esse estrago do nosso pobre legislador.

## **7. QUAL O PRAZO PRESCRICIONAL CONTRA O PODER PÚBLICO NAS AÇÕES DE INDENIZAÇÃO?**

O art. 1º do Decreto n. 20.910/32 assim dispõe: “As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem. Já o art. 10 do mesmo diploma legal estatui que “O disposto nos artigos anteriores não altera

<sup>43</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. Reconhecimento de ofício da prescrição, *cit.*

<sup>44</sup> Entre eles, confirmam-se: STJ, 1ª T., REsp n. 996.021, Rel. Min. Denise Arruda, *DJe* 18/09/2008; TRF 1ª R.1ª T., Ap. n. 1999.34.00.013987-1/DF, Rel. Juiz Fed. Itelmar Raydan Evangelista, *DJe* 23/09/2008.

as prescrições de menor prazo, constantes, das leis e regulamentos, as quais ficam subordinadas as mesmas regras”.

Por sua vez, o CC/2002, no seu art. 206, § 3º, V, estabelece que “prescreve em três anos a pretensão da reparação civil”.

Fica, então, a dúvida: qual é o prazo prescricional contra o Poder Público nas ações de indenização?

Recentemente, o STJ teve a oportunidade de julgar um caso e enfrentou essa problemática. O aresto foi assim ementado:

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRESCRIÇÃO. DECRETO Nº 20.910/32. ADVENTO DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. REDUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PARA TRÊS ANOS.

1. O legislador estatuiu a prescrição de cinco anos em benefício do Fisco e, com o manifesto objetivo de favorecer ainda mais os entes públicos, estipulou que, no caso da eventual existência de prazo prescricional menor a incidir em situações específicas, o prazo quinquenal seria afastado nesse particular. Inteligência do art. 10 do Decreto nº 20.910/32.
2. O prazo prescricional de três anos relativo à pretensão de reparação civil – art. 206, § 3º, V, do Código Civil de 2002 – prevalece sobre o quinquênio previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32.
3. Recurso especial provido.<sup>45</sup>

Não concordamos com o julgado. Antes de emitirmos nossa opinião, vamos ver como a doutrina tem trabalhado esse assunto.

Segundo Leonardo José Carneiro da Cunha,

Significa que a prescrição das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública é quinquenal, ressalvados os casos em que a lei estabeleça prazos menores. Na verdade, os prazos prescricionais inferiores a 5 (cinco) anos beneficiam a Fazenda Pública.

Diante disso, a pretensão de reparação civil contra a Fazenda Pública submete-se ao prazo prescricional de 3 (três) anos, e não à prescrição quinquenal. Aplica-se, no particular, o disposto no art. 206, parágrafo 3º, V, do Código Civil de 2002, não somente em razão do que estabelece o art. 10 do Decreto nº 20.910/32,

<sup>45</sup> STJ, 2ª T., REsp n. 1.137.354/RJ, Rel. Min. Castro Meira, j. 08/09/2009, *DJe* 18/09/2009.

mas também por se tratar de norma posterior. E, como se sabe, a norma posterior, no assunto tratado, revoga a anterior.

O que se percebe, em verdade, é um nítido objetivo de beneficiar a Fazenda Pública. A legislação especial conferiu-lhe um prazo diferenciado de prescrição em seu favor. Enquanto a legislação geral (Código Civil de 1916) estabelecia um prazo de prescrição de 20 (vinte) anos, a legislação específica (Decreto nº 20.910/32) previa um prazo de prescrição próprio de 5 (cinco) anos para as pretensões contra a Fazenda Pública. Nesse intuito de beneficiá-la, o próprio Decreto nº 20.910/32, em seu art. 10, dispõe que os prazos menores devem favorecê-la.

A legislação geral atual (Código Civil de 2002) passou a prever um prazo de prescrição de 3 (três) anos para as pretensões de reparação civil. Ora, se a finalidade das normas contidas no ordenamento jurídico é conferir um prazo menor à Fazenda Pública, não há razão para o prazo geral - aplicável a todos, indistintamente - ser inferior àquele outorgado às pessoas jurídicas de direito público. A estas deve ser aplicado, ao menos, o mesmo prazo, e não um superior, até mesmo em observância ao disposto no art. 10 do Decreto nº 20.910/32.

Enfim, a pretensão de reparação civil contra a Fazenda Pública sujeita-se ao prazo prescricional de 3 (três) anos, e não à prescrição quinquenal.<sup>46</sup>

Entre os inúmeros administrativistas que entendem que a prescrição contra o Estado, nas ações de natureza pessoal, continua sendo a quinquenal, temos que o melhor contraponto foi feito por Elody Nassar, que afirma que,

A responsabilidade civil da Administração Pública, desse modo, situa-se segundo os parâmetros atinentes ao Direito Administrativo, não guardando nenhuma dependência em relação ao normatizado pelo Direito Civil. [...].

Para isso, nessa linha, o prazo da prescrição administrativa há de ser lido a partir do regime jurídico delimitado pelo Direito Administrativo, afastando-se a necessidade do eterno retorno ao Direito Privado. Isto porque, hodiernamente, é incontroverso que o Direito Administrativo configura um sistema ao qual não se

<sup>46</sup> CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo*. 6. ed. São Paulo: Dialética, 2008, p. 85.

pode mais negar o reconhecimento de sua autonomia temática e científica. [...].

Por fim, concluímos que o Decreto n. 20.910/32 estabelece a prescrição quinquenal para todas as dívidas, direitos e ações contra a Fazenda Pública, não se aplicando, as regras do Código Civil direcionadas ao direito privado, às entidades de direito público.<sup>47</sup>

Outros doutrinadores que pensam exatamente como o autor acima, ou seja, de que a prescrição do administrado contra o Poder Público continua sendo de 5 anos, são Celso Antônio Bandeira de Mello,<sup>48</sup> Diógenes Gasparini,<sup>49</sup> Alexandre de Moraes<sup>50</sup> e Maria Sylvia Zanella Di Pietro.<sup>51</sup>

Analisando essa questão à luz da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro – Lei 12.376/2010, vemos que a regra prescricional, trazida pelo CC/2002, não teve o condão de alterar a prescrição quinquenal do Decreto n. 20.910/32. Os dois primeiros parágrafos do art. 2º da LIDB dispõem o seguinte: “§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior” e § 2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior”.

Como se pode ver, os dispositivos acima citados devem ser interpretados de maneira conjunta, complementando um ao outro. Assim, podemos afirmar que a regra geral é aquela estampada no § 2º, ou seja, a lei nova, seja geral ou especial, não altera a lei já existente, salvo se se tratar de uma das três hipóteses mencionadas pelo § 1º.

<sup>47</sup> NASSAR, Elody. *Prescrição na Administração Pública*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 313.

<sup>48</sup> Cf. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 1.010-1.011.

<sup>49</sup> Cf. GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 118.

<sup>50</sup> Cf. MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional administrativo*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 259.

<sup>51</sup> Cf. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 610.

Então, a questão gira toda em torno de se saber se existe incompatibilidade entre o CC/2002 (lei posterior) e o Decreto n. 20.910/32. Será que existe?

Na doutrina, verifica-se que uma forma muito utilizada para se responder esse tipo de pergunta é valer-se do chamado *critério da especialidade*. Segundo ele, “a norma especial revoga a geral no que esta tem de especial. A geral só revoga a especial se alterar totalmente o regime no qual está aquela incluída”.<sup>52</sup>

Outro critério que poderia ser empregado é o da *antinomia real*. Dentro dele, há alguns metacritérios, sendo que um deles serve exatamente para a situação atual que estamos presenciando e vivendo: “de especialidade e cronológico, valeria a metarregra de que a norma anterior-especial (critério de especialidade) prevaleceria em face da norma posterior-geral (critério cronológico)”.<sup>53</sup>

No caso em tela, estamos diante de uma lei geral (CC/2002) que veio posteriormente à lei especial (Decreto n. 20.910/32).

Portanto, a pergunta que deve ser respondida, de modo a se saber se houve ou não alteração na regra de prescrição das ações do particular contra o Estado, é: houve alguma mudança total no regime em que o Poder Público está incluído? E a resposta, a nosso ver, só pode ser negativa. O CC/2002, que é um diploma legal voltado para os particulares, cuidou e regulou da prescrição entre particulares. O direito administrativo, ciência do Direito autônoma e independente que é, continua com suas regras próprias, assim como o direito privado tem as suas.

Não bastasse isso tudo que já foi dito, ainda podemos trazer a lume o *princípio da segurança jurídica*,<sup>54</sup> que, sem sombra de dúvidas, foi violado por essa recente decisão do STJ. Esse princípio prega, principalmente, a previsibilidade. Ora, nesse acórdão em que se deci-

<sup>52</sup> MAFRA, Teresa Cristina Monteiro *et al.* *A LICC e o Código Civil de 2002*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 72.

<sup>53</sup> MAFRA, Teresa Cristina Monteiro *et al.* *A LICC e o Código Civil de 2002*, p. 74.

<sup>54</sup> Sobre o princípio da segurança jurídica, confira-se: BERALDO, Leonardo de Faria. Aspectos do princípio da segurança jurídica. *In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira.* (Org.). *Direito Civil: Atualidades*, Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 585-619, v. III.

diu que a prescrição contra o Estado é de 3 anos, em vez de 5, que é o prazo que vem sendo aplicado há mais de 75 anos, só pode ser visto como imprevisibilidade. Caso viesse uma lei nova, e expressamente reduzisse o prazo prescricional, seria outra situação completamente diferente, e ninguém poderia reclamar de violação do princípio da segurança jurídica. A propósito, Francisco Amaral assevera que “a segurança jurídica significa a paz, a ordem e a estabilidade e consiste na certeza de realização do direito. Os sistemas jurídicos devem permitir que cada pessoa possa prever o resultado de seu comportamento”.<sup>55</sup>

À guisa do final, não poderíamos deixar de tecer breves comentários sobre o art. 10 do Decreto n. 20.910/32, que, aliás, já o transcrevemos no início desse *item* 7. Na verdade, temos que a sua exegese mais correta é no sentido de que se deve aplicar os prazos prescricionais menores, que constem de outras leis, desde que não haja incompatibilidade. Apenas para ilustrar, tomemos como exemplo uma lei que entra em vigor no ano de 2010 e que disponha que o prazo para se ajuizar ações de prestação de contas e de revisões contratuais, contra o Estado, é de um ano. Qual prazo deveria ser aplicado nesse nosso caso hipotético? Evidentemente o prazo menor. Por quê? Simples. Há compatibilidade entre as duas normas. Já na árdua disputa entre o Decreto n. 20.910/32 e o CC/2002, podemos perceber, nitidamente, a incongruência que existe, uma vez que o primeiro diploma legal é voltado para o Poder Público, enquanto que, o segundo, regula apenas as relações de direito privado. Outros ramos do Direito podem valer-se de institutos e categorias jurídicas previstas no CC/2002, mas desde que não contenham regramento próprio. No ponto ora debatido, vê-se que já há um prazo prescricional especial para as ações contra o Estado. Dessa forma, até que haja uma lei alterando isso, a prescrição continuará sendo de 5 anos.

Concluindo, essa decisão do STJ é inconstitucional, pois viola claramente o princípio da segurança jurídica. Ela também é ilegal, na medida em que se valeu de prazo prescricional errado para o Poder Público. Faltou, com a devida vênia, atenção àquele tribunal. As regras de hermenêutica ensinam que a regra que deveria ter prevalecido era a especial, e, não, a geral. Desse modo, continuamos entendendo, assim como a maior parte da doutrina pátria, que a prescrição das

<sup>55</sup> AMARAL, Francisco. *Direito civil*: introdução, p. 18.

pretensões do particular contra o Estado é de 5 anos, não se podendo, sequer cogitar, na aplicação da prescrição de 3 anos do CC/2002.

## **8. PRESCRIÇÃO ACOLHIDA NA SENTENÇA E AFASTADA NO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE RELATIVA DE SE CONTINUAR O JULGAMENTO EM SEGUNDO GRAU**

Situação que não é difícil de acontecer na prática é a de o juiz de primeiro grau acolher a exceção de prescrição e o tribunal afastá-la. Diante disso, seria possível a continuação do julgamento ou, obrigatoriamente, a sentença teria de ser anulada e os autos deveriam retornar à primeira instância? A resposta é simples, mas vai depender do caso concreto.<sup>56</sup>

Pode até ser que, há alguns anos, fosse sustentada a impossibilidade, por supressão de instância e violação do princípio do duplo grau de jurisdição. Ocorre que, com o advento da Lei n. 10.352/01, que acresceu o § 3º ao art. 515 do CPC,<sup>57</sup> isso não mais poderia ser alegado. Aliás, mesmo antes disso, temos que seria viável a possibilidade de o tribunal dar continuidade no julgamento, dependendo do caso, haja vista o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 515 do CPC.<sup>58</sup>

Com efeito, se até mesmo quando ocorrer a extinção do processo, sem resolução do mérito, é possível que o tribunal adentre no mérito, quanto mais se tiver ocorrido o julgamento do mérito, uma vez que a decisão que acolhe a prescrição resolve o mérito (art. 269, IV, do CPC).<sup>59</sup>

<sup>56</sup> Admitindo-se, vide *RePro* 69/221. Negando-se, vide *Repro* 69/214.

<sup>57</sup> “§ 3º. Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento”.

<sup>58</sup> “Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada. § 1º. Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro. § 2º. Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais”.

<sup>59</sup> Entendendo não se poder aplicar o art. 515, § 3º, do CPC, a casos em que a extinção se deu com resolução do mérito, confira-se: TRF 1ª R., 1ª T., Ap.

Todavia, faz-se mister salientar que nem sempre o tribunal poderá afastar a prescrição acolhida pela sentença e prosseguir no julgamento da demanda. Isso porque, v.g., é possível que a prescrição tenha sido acolhida logo após a apresentação da contestação. Destarte, as partes não tiveram, ainda, a oportunidade de produzir provas, haja vista o fato de a fase instrutória sequer ter-se iniciado. Dessa forma, caso o tribunal quisesse continuar o julgamento, poderia haver ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Desse modo, a melhor solução que se pode dar para o caso posto em discussão é que, “se o juízo de primeiro grau acolhe a arguição de prescrição após concluída a instrução do processo, pode o Tribunal, estando a lide em condições de ser apreciada, afastar a prescrição e prosseguir no exame dos demais pontos postos em debate, julgando procedente ou improcedente a ação”.<sup>60</sup> Do mesmo modo, “afastada a prescrição aceita no primeiro grau, o Tribunal deve julgar o mérito da causa, se em condições de ser apreciado”.<sup>61</sup>

Sendo assim, cremos que, caso a prescrição reconhecida na sentença seja afastada em grau de apelação pelo tribunal, o julgamento só deverá prosseguir se a fase instrutória do feito tiver terminado e não houver nenhum indício de que alguma das partes pretendia produzir mais alguma prova.<sup>62</sup> Do contrário, será o caso de reformar a sentença e determinar a descida dos autos para que as provas que ainda faltam possam ser produzidas. Caso conste dos autos petição das partes requerendo o julgamento antecipado do processo (protocolizada quando o processo ainda estava em primeira instância), temos que este seria um substrato irrefutável, para o tribunal, de que o julgamento da apelação deve continuar, salvo se a turma julgadora

---

n. 01000242733/PI, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, *DJU* 29/10/2002, p. 152.

<sup>60</sup> STJ, 4ª T., REsp n. 141.595/PR, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 23/11/1999, RSTJ 133/365.

<sup>61</sup> STJ, Corte Especial, EREsp n. 299.246/PE, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 06/03/2002, *DJ* 20/05/2002, p. 96.

<sup>62</sup> Nesse mesmo sentido, confira-se: SALVADOR, Antônio Raphael Silva. Se o tribunal afasta a prescrição reconhecida na sentença proferida após a discussão da lide, deve prosseguir no julgamento do mérito. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: RT, n. 634, ano 77, p. 226-228, agosto de 1988.

determinar, *ex officio*, a produção de alguma prova, com arrimo no art. 130 do CPC.

## 8. BIBLIOGRAFIA

ALBALADEJO, Manuel. *Derecho civil*. 14. ed. Barcelona: Bosch, 1996, t. I, v. 2.

AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, 1960, v. 300, outubro.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito de autor e direitos conexos*. Coimbra: Coimbra, 1992.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BERALDO, Leonardo de Faria. Aspectos do princípio da segurança jurídica. In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. (Org.). In: *Direito Civil: Atualidades*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, v. III.

CAHALI, Yussef Said. *Prescrição e decadência*. São Paulo: RT, 2008.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Reconhecimento de ofício da prescrição: uma reforma descabeçada e inócua. Publicada no *Juris Síntese*, n. 71, maio/jun. de 2008.

CÂMARA LEAL, Antônio Luís da. *Da prescrição e da decadência*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

CARVALHO NETO, Inácio. *Curso de direito civil brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2006, v. 1.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo*. 6. ed. São Paulo: Dialética, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

FIUZA, César. *Direito Civil: curso completo*. 8. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: parte geral*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. I.

GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GOMES, José Jairo. *Direito Civil: introdução e parte geral*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil brasileiro*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. I.

LIAÑO, Miguel Pasquau. La acción de nulidad sí prescribe. In: *Las nulidades de los contratos: un sistema en evolución*. In: ECHEVERRÍA, Jesús Delgado (Coord.). Pamplona: Thomson-Aranzadi, 2007.

MAFRA, Teresa Cristina Monteiro *et al.* *A LICC e o Código Civil de 2002*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

MELLO, Marcos Bernardes. *Teoria do fato jurídico: plano da validade*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional administrativo*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

NASSAR, Elody. *Prescrição na Administração Pública*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

SALVADOR, Antônio Raphael Silva. Se o tribunal afasta a prescrição reconhecida na sentença proferida após a discussão da lide, deve prosseguir no julgamento do mérito. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: RT, n. 634, ano 77, agosto de 1988.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao Código de Processo Civil*. In: TEIXEIRA Sálvio de Figueiredo (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. III, t. I. e II

THEODORO JÚNIOR, Humberto. A exceção de prescrição no processo civil. Impugnação do devedor e decretação de ofício pelo juiz. *Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre: IOB, v. 41, maio/jun. 2006.

VELOSO, Zeno. *Invalidez do negócio jurídico*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

VIANA, José Ribamar de Castro. Ação declaratória – Prescrição da pretensão condenatória – Falta de interesse de agir. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, n. 26, ano VII, abril-junho de 1982.