

DA PRESCRIÇÃO EM FACE DO NOVO CÓDIGO CIVIL

José da Silva Pacheco

SUMÁRIO: 1. Do conceito e justificativa da prescrição. 2. Da prescrição em face do novo Código Civil. 3. Da renúncia da prescrição. 4. Da prescrição em curso contra os sucessores. 5. Da alegação de prescrição no processo judicial. 6. Das causas que impedem ou suspendem a prescrição. 7. Da interrupção da prescrição. 7.1. Pode ser feita por qualquer interessado. 7.2. Das causas que interrompem a prescrição.

1. DO CONCEITO E JUSTIFICATIVA DA PRESCRIÇÃO

Consiste a prescrição na extinção de uma pretensão, resultante da violação de um direito subjetivo, em virtude da inércia do seu titular, durante o prazo fixado nos artigos 205 e 206 do Código Civil.

Visa a prescrição: a) incitar o titular do direito subjetivo violado a exigir, incontinentemente, a prestação positiva ou negativa devida, para a manutenção da paz social e da justiça; b) punir-lhe a negligência nesse sentido; c) proteger o interesse público ou bem comum, com paz, justiça e segurança, evitando a perpetuação acumulativa de litígios. Como salientava Enneccerus, "a prescrição serve à segurança geral do direito e à paz pública, que exigem que se ponha limite às pretensões jurídicas envelhecidas, pois sem a prescrição, ninguém estaria livre de pretensões sem fundamento, por se ter perdido, com o passar dos anos, os meios de prova para a sua defesa" (*Tratado de Dir. Civil*, I, § 211).

Para que ocorra a prescrição, insta que: a) haja um direito subjetivo ofendido, lesado, violado; b) haja, conseqüente e necessariamente, o nascimento de uma pretensão, do titular daquele direito, de exigir os atos pertinentes à reparação; c) haja inércia do titular, deixando de fazer as exigências cabíveis à solução ou ao ressarcimento; d) haja o decurso dos prazos estabelecidos nos artigos 205 e 206 do novo Código, sem atuação do titular do direito, extinguindo-se, desse modo, a pretensão.

2. DA PRESCRIÇÃO EM FACE DO NOVO CÓDIGO CIVIL

O artigo 189 do novo Código Civil, como primeira disposição geral do capítulo referente à prescrição, estabelece que "violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, no prazo a que aludem os artigos 205 e 206".

Doutrinariamente, é comum vincular tal dispositivo ao § 194, primeira alínea, do Código Civil da Alemanha, segundo o qual, considerando a pretensão como objeto da prescrição, dispõe que "o direito de exigir de um outro um ato ou uma omissão (anspruch - pretensão), está submetido à prescrição". De acordo com o código germânico: a) a pretensão é o direito a um ato ou omissão dirigido contra determinada pessoa; b) somente a pretensão está sujeita à prescrição; c) contudo, a pretensão derivada de uma relação de direito de família não está submetida à

prescrição (§ 194, 2a alínea); c) a prescrição começa com o nascimento de pretensão. Se a pretensão visar a uma omissão, começará a prescrição com o procedimento contrário (§ 198).

O novo Código Civil brasileiro, em seu artigo 189, igualmente, preceitua que: a) violado o direito, nasce, para o seu titular, a pretensão; b) esta se extingue pela prescrição, nos prazos previstos nos artigos 205 e 206.

Desse modo, vê-se que, de uma relação jurídica, vinculando pessoas diversas, atribuindo-lhes direitos e deveres, decorrem: a) o direito subjetivo, como poder reconhecido pelo Direito objetivo a uma das partes, em contraposição ao dever da outra parte; b) a pretensão, como poder de exigir da parte contrária os atos necessários à satisfação do direito violado. Assim, se de um determinado contrato, resultar como devida, por uma das partes, determinada prestação em determinada data, a falta de pagamento no vencimento viola o direito do credor, que passa a ter pretensão para receber a prestação vencida, pretensão essa sujeita à prescrição em três anos, a partir do vencimento (artigo 206, § 3º). Deve, pois, o credor, no caso, exigir o pagamento, nesse prazo. Não o fazendo, estará prescrita a pretensão com esse objetivo.

Reconhecendo o artigo 189 do novo Código Civil, expressamente, a pretensão do titular do direito violado, está a assegurar-lhe a posição subjetiva de poder exigir de quem lhe ofendeu o direito, a prestação positiva ou negativa devida. Não há pretensão sem poder de exigir e pode-se dizer, genericamente, que, havendo poder de exigir, há pretensão.

3. DA RENÚNCIA DA PRESCRIÇÃO

O artigo 191 do novo Código Civil, repetindo o artigo 161 do código anterior, admite a renúncia da prescrição: a) se não prejudicar terceira pessoa; b) se for feita depois que a prescrição se consumar; c) seja ela expressa ou tácita, quando se presume de fatos do interessado, incompatíveis com a prescrição.

Não se permite, pois, a renúncia prévia nem tampouco a cláusula eliditiva da prescrição, nos contratos ou pactos acessórios. Só é admissível a renúncia ou o ato pelo qual o titular de uma pretensão dela se desfaz, após o decurso do prazo prescricional, visto que só nessa hipótese estará a prescrição consumada. Não se admite renúncia ao que não é, ao que não existe.

A renúncia à prescrição, como ato de manifestação unilateral de vontade, não está sujeita à forma especial, mas, como ato de disposição, depende de poderes especiais. O absolutamente incapaz não pode renunciar (artigo 3º) nem o relativamente incapaz (artigo 4º). Estes e as pessoas jurídicas têm ação contra os seus assistentes ou representantes legais, que derem causa à prescrição ou não a alegarem oportunamente (artigo 195).

4. DA PRESCRIÇÃO EM CURSO CONTRA OS SUCESSORES

O artigo 196 do novo Código Civil, do mesmo modo que o artigo 165 do Código anterior, é expresso no sentido de que "a prescrição iniciada contra uma pessoa continua a correr contra o seu sucessor". O referido artigo apenas se refere à prescrição que continua a correr contra o sucessor, não contemplando a prescrição que continua a correr a favor do sucessor. Contudo, como nos artigos 1.206 e 1.207, está explícito que, na sucessão, a posse se transmite ao possuidor com os mesmos caracteres, e que o sucessor universal continua de direito a posse de

seu antecessor, assim como ao sucessor singular faculta-se unir sua posse a do antecessor, pode-se admitir que a prescrição beneficia

também o sucessor. Como dizia Pontes de Miranda, "a regra jurídica, segundo a qual a prescrição continua a correr, ou aproveita, se já correu, ao sucessor jurídico, é princípio implícito no conceito de sucessão jurídica: com a pretensão vai o que à pretensão concerne. Se a pretensão é pessoal, depende disso da eficácia mesma da sucessão jurídica: de regra, a mudança de titular é sem influência" (Tratado, § 673, n° 2, p. 166).

5. DA ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO NO PROCESSO JUDICIAL

O artigo 193 do novo Código Civil põe em destaque: "a prescrição pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição pela parte a quem aproveite."

No artigo 194, todavia, deixa claro que "o juiz não pode suprir, de ofício, a alegação de prescrição, salvo se favorecer a absolutamente incapaz".

A alegação pode ser feita por qualquer interessado, notadamente pelo devedor ou seu sucessor. Se a alegação se fizer em processo judicial, pode ela ocorrer em qualquer fase processual (RT 755/156). Ainda que a parte tenha sido silente, quanto à prescrição, ao apresentar a contestação, é possível alegá-la, nas razões finais (RSTJ 85/85). A jurisprudência sobre o assunto é multivariada, apresentando aspectos de interesse prático e doutrinário. Assim, já se decidiu que não cabe ação declaratória se a ação condenatória sobre a matéria já está prescrita (RTFR 135/103; RTJESP 109/70).

Se for alegada no processo e o juiz vier a acolher a alegação, feita em defesa regular, extingue-se o processo com julgamento do mérito (artigo 269, IV do CPC).

A prescrição começa a correr no momento em que, violado o direito subjetivo, nasce para o seu titular a pretensão (STF, Ac. unân. da 2ª Turma do STF, no RE 80.263-SP, Rel. Min. Moreira Alves). A prescrição é causa extintiva de pretensão, sendo instituto de direito material, a ela se aplicando a lei do tempo em que ocorrer.

O artigo 194 do novo Código Civil, diferentemente do que dispunha o artigo 166 do Código anterior, é taxativo ao dispor que o juiz não pode suprir, de ofício, a alegação de prescrição, que cabe à parte interessada fazê-la. Ressalva-se, todavia, a hipótese de favorecer a absolutamente incapaz. Nesse caso, pode o juiz, de ofício, ao verificar a existência da prescrição, declará-la em favor de uma das pessoas mencionadas pelo artigo 3º do novo Código.

Anteriormente, o Código Civil, de 1916, no artigo 166, dizia que o juiz não podia conhecer da prescrição de direitos patrimoniais, se não fosse invocada pelas partes. Por esse motivo, o Código de Processo Civil, no artigo 219, § 5º, veio a dizer que "não se tratando de direitos patrimoniais, o juiz poderá, de ofício, conhecer da prescrição e decretá-la de imediato". Os tribunais têm decidido nesse sentido. O Superior Tribunal de Justiça, ainda recentemente, no dia 6 de fevereiro de 2003, julgando o Recurso Especial nº 434.992-DF, decidiu pela necessidade de provocação da parte interessada, sendo vedado ao julgador conhecer da prescrição, de ofício (DJ-U de 5-5-2003).

6. DAS CAUSAS QUE IMPEDEM OU SUSPENDEM A PRESCRIÇÃO

Há impedimento da prescrição nas hipóteses mencionadas pelos artigos 197, 198, 199 e 200 do novo Código Civil. Não se há de cogitar de prescrição, porque ela não tem curso nas hipóteses arroladas nesses quatro artigos. Embora não diga o novo Código, na esteira do artigo 194 do Código germânico, que a pretensão derivada de uma relação de direito de família não está submetida à prescrição, o novo Código brasileiro, no artigo 197, enfatiza, entre os casos que não dão ensejo à prescrição, os relativos ao direito familiar.

Assim, não corre a prescrição, por força do disposto no artigo 197 do novo Código: I - entre os cônjuges, na constância da sociedade conjugal; II - entre ascendentes e descendentes, durante o poder familiar; III - entre tutelados ou curatelados e seus tutores ou curadores, durante a tutela ou curatela.

Não corre, também, a prescrição contra os absolutamente incapazes, de que trata o artigo 3º, ou seja, os menores de 16 anos, os que por enfermidade ou deficiência mental não tiverem o necessário discernimento, e os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

Contra os ausentes do País, em serviço público da União, dos Estados ou dos Municípios, igualmente, não corre a prescrição. Não basta que sejam funcionários licenciados ou aposentados. Insta que estejam no exterior a serviço para uma dessas entidades públicas.

Do mesmo modo, não corre a prescrição contra os que se acharem servindo nas Forças Armadas, em tempo de Guerra (artigo 198, III). Não se trata de qualquer guerra, mas daquela em que o Brasil se achar envolvido. Abrange todo aquele que estiver servindo, como convocado, e os próprios militares de carreira.

Ademais, não corre prescrição na hipótese em que pender condição suspensiva (artigo 199, I). Subordinando-se a eficácia do negócio jurídico à condição suspensiva, é claro que, enquanto esta não se verificar, não se terá adquirido direito, a que ele visa, e por conseguinte, não haverá pretensão nem prescrição.

Não corre prescrição, ainda, quando não estiver vencido o prazo (artigo 199, II) ou quando pender ação de evicção (artigo 199, III).

Quando se tratar de ação que tenha a sua origem em fato que deva ser apurado no juízo criminal, não corre a prescrição antes da respectiva sentença definitiva (artigo 200).

O artigo 201 estabelece que "suspensa a prescrição em favor de um dos credores solidários, só a aproveitam os outros se a obrigação for indivisível". Daí resulta que, na hipótese de obrigação indivisível (artigo 258) e haver solidariedade entre os credores (artigo 264), a suspensão da prescrição em favor de um, beneficiará os demais.

No caso, porém, de obrigação divisível (artigo 257), a suspensão da prescrição em relação a um dos co-obrigados não alcança os demais.

7. DA INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO

7.1. PODE SER FEITA POR QUALQUER INTERESSADO

A prescrição poderá ser interrompida por qualquer interessado (artigo 203).

Entretanto, somente poderá ocorrer uma vez, não se admitindo repetição (artigo 202, *caput*).

A interrupção da prescrição, feita por um credor interessado não aproveita aos outros (artigo 204, 1ª parte). Do mesmo modo, a interrupção operada contra o co-devedor, ou seus herdeiros, não prejudica os demais co-obrigados (artigo 204).

A interrupção feita por um dos credores solidários aproveita aos outros. Quando a interrupção for efetuada contra o devedor solidário envolve os demais assim como seus herdeiros. Sobre as obrigações solidárias, ver artigos 264 a 285.

No caso de interrupção operada contra um dos herdeiros do devedor solidário, ela não prejudica os outros herdeiros ou devedores, a não ser quando se trate de obrigações e direitos indivisíveis (artigo 204, § 2º), sendo pertinente a consulta aos artigos 314, 257 a 263, 276, 87 e 88 do novo Código.

A interrupção produzida contra o principal devedor prejudica o fiador (artigo 204, § 3º).

7.2. DAS CAUSAS QUE INTERROMPEM A PRESCRIÇÃO

O artigo 202 enumera as causas que interrompem a prescrição. São elas: 1º) o despacho do juiz, ainda que incompetente, ao ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual; 2º) o protesto judicial e cambial, feito regularmente de acordo com a lei; 3º) a apresentação do título de crédito em juízo do inventário ou em concurso de credores; 4º) qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; 5º) qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor. Vale toda a jurisprudência e doutrina sobre o artigo 172 do Código anterior.

A prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interromper ou do último ato do processo para interromper. O parágrafo único do artigo 202 do novo Código é idêntico ao disposto no artigo 173 do Código anterior, sendo pertinente toda doutrina e jurisprudência anterior. Outras considerações sobre o tema faremos oportunamente, em face da disponibilidade espacial nesta oportunidade. Ver-nos-emos um dia, brevemente, a elucubrar a respeito de aspectos complementares da prescrição.