

# A PRESCRIÇÃO NO DIREITO CIVIL E DIREITO PROCESSUAL CIVIL

## *THE LIMITATION IN CIVIL RIGHT AND CIVIL PROCEDURE LAW.*

Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias<sup>1</sup>

PUC Minas

Suzana Oliveira Marques Brêtas<sup>2</sup>

UIT

### **Resumo:**

O texto revela estudo da figura jurídica da prescrição no direito civil e direito processual civil.

### **Palavras-chave:**

Prescrição. Pretensão. Decadência. Extinção do processo.

### **Abstract:**

The text reveals the study of the juridical trace of the civil right limitation and civil procedure law.

### **Keywords:**

Limitation. Claim. Laches. Extinguishing of the juridical relation.

## 1 INTRODUÇÃO

Nos últimos tempos, em razão de múltiplos fatores que marcam constantes avanços e retrocessos nas complexas relações humanas, nos campos existencial e patrimonial, a sociedade vivencia inúmeras transformações sociais, políticas, culturais, econômicas, ideológicas e tecnológicas.

Essas múltiplas transformações influenciam o ordenamento jurídico, principalmente o Direito Civil, cujos conteúdos normativos disciplinam os atos da vida civil das pessoas, nas suas relações em sociedade, por consequência, alterando seus institutos e instituições.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Advogado. Doutor em Direito Constitucional e Mestre em Direito Civil pela UFMG. Professor de Direito Processual Civil na PUC Minas Gerais. Professor Convidado do Curso de Especialização em Direito Processual Civil da Universidade Federal do Piauí

<sup>2</sup> Advogada. Doutora em Direito Privado pela PUC Minas Gerais. Mestre em Educação, Cultura e Organizações Sociais pela UEMG. Professora de Direito Civil no Curso de Direito da Universidade de Itaúna, Minas Gerais

<sup>3</sup> Segundo Arruda Alvim, louvando-se em autores alemães: “denomina-se instituto jurídico à figura jurídica, criada por mandamento legal, que envolve um regime jurídico, de certa complexidade, mercê da qual podem emanar, ou, onde se conjugam relações jurídicas, ‘sediadas’ ou ‘reportadas’ a essa realidade. É esta a designação abstrata e indicativa de tal realidade, no que difere da

A partir daí, o presente texto é o resultado da pesquisa feita sobre o instituto jurídico da prescrição nos vigentes Código Civil (de 2002) e Código de Processo Civil (de 2015) brasileiros, com breve incursão no Código Civil português e no Código Civil italiano.

A tanto, foi dividido em quatro tópicos. O primeiro, em perspectiva constitucionalizada do Direito Civil, trata da noção, objetivo, origem, finalidade e requisitos da prescrição. São examinados aspectos similares entre a prescrição e a decadência ou caducidade. Procurou-se distinguir as duas figuras jurídicas, por meio de um critério baseado nas qualificações da sentença. Ao seu final, no tema em foco, comparou-se o Direito Civil brasileiro com o Direito Civil português e com o Direito Civil italiano.

No segundo tópico, tratou-se das modalidades de prescrição, assinalando-se que o tema não possui tratamento uniforme na doutrina brasileira e estrangeira. Alguns sistemas jurídicos, como o português e o francês, por exemplo, tratam a prescrição de forma unitária, não fazendo diferenciação entre prescrição extintiva e prescrição aquisitiva (usucapião). Outros sistemas, porém, fazem distinção entre prescrição e usucapião (prescrição aquisitiva), é o caso do Brasil e da Itália.

No terceiro tópico, discorreu-se sobre as causas suspensivas e interruptivas da prescrição, com a observação de que referidas causas somente se aplicam à decadência, se houver previsão legal neste sentido.

No quarto e último tópico, são feitas algumas considerações específicas sobre o tratamento normativo da prescrição e decadência no vigente Código de Processo Civil de 2015, causas de sentença de extinção do processo com julgamento de mérito, por meio de sentença definitiva.

## 2 NOÇÃO E OBJETIVO DA PRESCRIÇÃO

Prescrição é vocábulo plurívoco, pois surge empregado com os variados significados de desuso, processo, regime, comando, revogação e perda de direitos (AZEVEDO, 2010, p. 310, 321, 350, 358 e 449).

Porém, sob o prisma jurídico, segundo doutrina clássica de Clovis Bevilacqua, mentor intelectual do Código Civil brasileiro de 1916:

---

*instituição, esta a seu turno, que há de ser considerada como o instituto jurídico albergador de um determinado valor, de especial significação e, geralmente, com grande lastro histórico.” (ARRUDA ALVIM, 1988, p. 23). Para Rosemiro Pereira Leal, instituto é “agrupamento de princípios que guardam unidade ou afinidades de conteúdos lógico-jurídicos no discurso legal”, enquanto instituição é “agrupamento de institutos e princípios que guardam unidade ou afinidade de conteúdos lógico-jurídicos no discurso legal”. (LEAL, 2018, p. 382).*

*“Prescrição é a perda da ação atribuída a um direito, de toda a sua capacidade defensiva, em consequência do não uso della, durante um determinado espaço de tempo. Não é a falta do exercício do direito, que lhe tira o vigor; o direito pode conservar-se inactivo, por longo tempo, sem perder a sua efficacia. É o não uso da ação que lhe atrophia a capacidade de reagir”* (1944, p. 458).

Entretanto, no atual Código Civil brasileiro, editado em 2002, prescrição não é perda do direito da ação, direito constitucional autônomo e independente em relação ao direito material, cujo exercício permite que a pretensão do titular de um direito lesado ou ameaçado, revelada na causa de pedir e no pedido relatados na petição inicial, seja levada à apreciação do Estado-Judiciário (artigo 5º., XXXV, da Constituição Federal; artigo 3º., Código de Processo Civil).

Assim, segundo doutrina técnica e cientificamente escoreta, lastreada no vigente Código Civil, prescrição é *“causa extintiva da pretensão de direito material pelo seu não exercício no prazo estipulado em lei”* (NERY; NERY, 2012, p. 467).

Em linhas gerais, a prescrição atrela-se à ideia de tempo, aquisição e perda de direito. Ressalte-se que a prescrição, em perspectiva da perda do direito, atinge a pretensão de direito material lesado ou ameaçado e não o direito subjetivo de acesso à jurisdição (direito de ação) consagrado no artigo 5º., XXXV, da Constituição Federal, pois este, como dito, é independente e autônomo em relação ao direito material invocado. A perda do direito material em decorrência da prescrição pode ser invocada a qualquer momento, em qualquer fase do processo ou grau de jurisdição, conforme norma do artigo 193, do atual Código Civil.

A prescrição surge em decorrência da prática de um ilícito que, em se tratando de ilícito civil, pode ou não decorrer do descumprimento de dever obrigacional. Neste sentido é o artigo 189, do Código Civil, ao prescrever: *“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”*.

Nesse sentido, leciona Maria Helena Diniz:

*“Esse instituto foi criado como medida de ordem pública para proporcionar segurança às relações jurídicas, que seriam comprometidas diante da instabilidade oriunda do fato de se possibilitar o exercício da ação por prazo indeterminado. Violado um direito nasce para o seu titular a pretensão (Anspruch), ou seja, o poder de exigir, em juízo, uma prestação que lhe é devida”* (2009, p. 405).

Em perspectiva constitucionalizada do Direito Civil, todo instituto tem como fonte e origem a Constituição Federal. No caso, um dos objetivos do instituto da prescrição é gerar segurança jurídica, assim concedendo às pessoas do povo paz social. É o que esclarece a propecta doutrina de Clovis Bevilacqua, segundo a qual *“prescrição é uma regra de ordem, de harmonia e de paz, imposta pela necessidade da certeza das relações jurídicas”* (1944, p. 459). Em tal sentido, note-se que a Constituição Federal prevê como direito fundamental do povo a segurança jurídica, conforme seu

artigo 5º., XXXVI, que dispõe, “*a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada*”.

Aliás, segundo Kildare Gonçalves Carvalho, “*ao preceituar que ‘a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada’ (art. 5º, XXXVI), a Constituição procura tutelar situações consolidadas pelo tempo, dando segurança e certeza às relações jurídicas*” (2011, p. 711).

A configuração de direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada é feita nos enunciados normativos do artigo 6º., §§ 1º, 2º e 4º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

No que concerne ao instituto da decadência, segundo doutrina de André Borges de Carvalho Barros e João Ricardo Brandão Aguirre, o atual ordenamento jurídico brasileiro faz distinção entre as duas figuras jurídicas: “*No Direito Civil, em específico, o legislador do Código Civil de 2002 consagrou o princípio da operabilidade ao facilitar o estudo da matéria, separando as regras e as hipóteses de aplicabilidade de cada instituto*” (2010, p. 110).

A decadência é tratada de forma expressa nas normas dos artigos 178, 179, 207 a 211, todos do vigente Código Civil. De igual forma, é o Código de Defesa do Consumidor, nas normas dos artigos 26 e 27.

Os institutos da decadência e da prescrição possuem pontos comuns, quais sejam, inércia do titular e tempo. Segundo Maria Helena Diniz, “*a decadência dá-se quando um direito potestativo não é exercido extrajudicial ou judicialmente dentro do prazo*” (2009, p. 428). Em regra, ao contrário da prescrição, a decadência não se suspende e não se interrompe, nos termos do artigo 207, do Código Civil. A mesma autora empreende relevante distinção entre prescrição e decadência, baseada na natureza da sentença que acolhe a pretensão do autor. Assim, para Maria Helena Diniz, as pretensões que ensejam sentenças de natureza condenatória ligam-se aos prazos prescricionais e as pretensões que geram sentenças de natureza constitutivas positivas ou negativas relacionam-se aos prazos de decadência. Como exemplo, veja-se a norma do artigo 1.965, do Código Civil, na pretensão relativa à deserção, cujo acolhimento se dá por sentença de natureza constitutiva, caso típico de decadência.

Direitos potestativos, segundo André Borges de Carvalho Barros e João Ricardo Brandão Aguirre, “*são aqueles que conferem o poder de influir ou determinar mudanças na esfera jurídica de outrem por ato unilateral, sem que haja um direito correspondente, apenas uma sujeição*” (2010, p. 114).

A prescrição é questão de ordem pública e possui características próprias, quais sejam, os prazos prescricionais não podem ser alterados por vontade das partes, conforme artigo 192, do Código Civil. Ademais, é irrenunciável, nos termos do artigo 191, do Código Civil. E acarreta,

quando reconhecida em processo pelo Estado-Judiciário, até mesmo de ofício, extinção do processo com análise de mérito, conforme artigo 487, II, do Código de Processo Civil.

A pretensão que nasce em decorrência do ato ilícito prescreve se o titular do direito não propõe ação dentro do prazo estabelecido pelo ordenamento jurídico. Contudo, a prescrição não gera a extinção da obrigação sob o ponto de vista moral, como prescreve a norma do artigo 822, do Código Civil. Ainda a demora do Estado-Judiciário em praticar atos de impulso oficial do processo não gera prescrição, conforme Súmula n. 106 do Superior Tribunal de Justiça: “*proposta a ação no prazo fixado para seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes aos mecanismos da justiça, não justifica o acolhimento da arguição da prescrição ou decadência*”.

Segundo Maria Helena Diniz, para que se configure a prescrição é necessária a ocorrência de quatro requisitos: (1) existência de uma pretensão, que possa ser levada à apreciação jurisdicional pelo exercício do direito constitucional de ação; (2) inércia do titular do direito de ação pelo seu não exercício; (3) continuidade desta inércia durante certo lapso de tempo e (4) ausência de algum fato ou ato a que a lei confira eficácia impeditiva, suspensiva ou interruptiva de curso prescricional, que é seu fator neutralizante (2009, p. 408).

Algumas normas gerais sobre prescrição coincidem ou colidem com normas de outros Estados, também filiados ao sistema jurídico *civil law*, dentre eles, Portugal e Itália. Aliás, é bom lembrar que o atual Código Civil brasileiro, de 2002, em grande parte, inspirou-se no Código Civil português, cuja vigência ocorreu nos idos de 1970.

Na legislação portuguesa, conforme artigo 303º., do Código Civil português, a prescrição não pode ser arguida de ofício. De forma idêntica, prescreve o artigo 2.938, do Código Civil italiano<sup>4</sup>. O artigo 300º., do Código Civil português, prevê que os prazos legais de prescrição não podem ser alterados por vontade das partes. Neste mesmo sentido, são as normas do artigo 192, do Código Civil brasileiro, e do artigo 2.936, do Código Civil italiano<sup>5</sup>. O artigo 304º., do Código Civil português, trata dos efeitos da prescrição. Uma vez operada a prescrição, seu beneficiário pode recusar o cumprimento da obrigação. Contudo, não cabe repetição, em relação à obrigação prescrita cumprida espontaneamente, é a recomendação normativa, no mesmo sentido, do artigo 2.940, do Código Civil italiano<sup>6</sup>. Nos termos do artigo 308º., do Código Civil português, em regra, iniciada a prescrição, esta continua a incidir ainda que o direito seja transferido para novo titular. Assim também o é na norma do artigo 196, do Código Civil brasileiro. No artigo 309º., do Código Civil português, o prazo prescricional ordinário é de 20

<sup>4</sup> 2938. Non rilevabilità d'ufficio. – Il giudice non può rilevare d'ufficio la prescrizione non opposta.

<sup>5</sup> 2936. Inderogabilità delle norme sulla prescrizione. – È nullo ogni patto diretto a modificare la disciplina legale della prescrizione.

<sup>6</sup> 2940. Pagamento del debito prescritto. – Non è ammessa la ripetizione di ciò che è stato spontaneamente pagato in adempimento di un debito prescritto.

anos. O atual Código Civil brasileiro reduziu os prazos gerais de 20 para 10 anos. No Código Civil italiano, o prazo prescricional ordinário também é de 10 anos<sup>7</sup>. O artigo 206, do Código Civil brasileiro, prevê prazos especiais, os quais variam de um a cinco anos. O Código Civil português, em suas normas dos artigos 316º. e 317º., prevê, também, respectivamente, prazos especiais de 6 meses e 2 anos. O Código Civil italiano prevê prazos especiais que variam de 6 meses a 5 anos, conforme artigos 2.947 a 2.956. Ilustra-se com a ação de alimentos, que prescreve em 2 anos, nos termos do artigo 206, § 2º., do referido Código. Ressalta-se que, em relação ao absolutamente incapaz, não há prescrição, nos termos dos artigos 3º. e 198, I, do Código Civil brasileiro. No artigo 310, do Código Civil português, o prazo prescricional é de 5 anos, nas pensões alimentícias vencidas. No Código Civil italiano, artigo 2.948, n. 3, as anualidades das pensões alimentícias prescrevem em 5 anos.

No Direito brasileiro, o prazo prescricional está previsto em lei e, na hipótese de omissão, será considerado o prazo geral de 10 (dez) anos previsto no *caput* do artigo 205, do vigente Código Civil.<sup>8</sup>

### 3 ESPÉCIES DE PRESCRIÇÃO

Conforme Maria Helena Diniz “no direito romano, sob o mesmo vocábulo, surgiram duas instituições jurídicas, que partem dos mesmos elementos: ação prolongada do tempo e inércia do titular” (2009, p. 414).

O Código Civil português não faz referência à prescrição aquisitiva, quando apresenta a noção de usucapião, em sua norma do artigo 1287º. A norma do artigo 1292º., do Código Civil português, dispõe expressamente que as disposições relativas à suspensão e à prescrição, bem como as normas dos artigos 300º., 302º., 303º. e 305º., relativas às disposições gerais sobre prescrição, aplicam-se à usucapião.

A referência à terminologia prescrição aquisitiva como sinônima de usucapião não é aceita de forma uníssona pela doutrina, como se pronuncia, em tal sentido, Maria Helena Diniz:

*“não há que se falar em prescrição aquisitiva, pois, de acordo com a sistemática do nosso Código Civil, a prescrição e a usucapião constituem dois institutos diversos, pois a prescrição está regulada na parte geral (CC, arts. 189 a 206) e a usucapião, na parte especial, referente ao direito das coisas (CC, arts. 1.238 e parágrafo único, 1.239, 1.240, 1.242, 1.260, 1.261 e 1.379)”* (2009, p. 415).

<sup>7</sup> 2946. Prescrizione ordinaria. – Salvi i casi in cui la legge dispone diversamente, i diritti si estinguono per prescrizione con il decorso di dieci anni.

<sup>8</sup> “Há ações que são imprescritíveis, e isso decorre da sua natureza, assim, não corre prescrição com relação aos direitos da personalidade (vida, honra, nome, liberdade, nacionalidade e outros), também não prescreve as ações de estado de família (investigação de paternidade, por exemplo), ações de usucapião diante de bens públicos; os direitos facultativos ou potestativos (exemplo: pedir a divisão de um condomínio de coisa comum divisível)” (BARROS; AGUIRRE, 2010, p. 114).

Segundo Clovis Bevilacqua, o Código Civil de 1916, no assunto, seguiu a doutrina alemã, que distingue prescrição de usucapião:

*“A prescrição tem um efeito geral, actua sobre as acções, sejam reaes ou pessoas, por isso não pode ser colocada no Direito das obrigações, como fazem muitos Códigos e tratadistas. O seu posto lógico é na Parte Geral, como uma das formas, porque se extinguem os direitos. O usucapião tem o seu lugar proprio no Direito das coisas, como um dos modos, pelos quaes se adquire a propriedade”* (1944, p. 459).

No Código Civil italiano, a usucapião é tratada no seu Livro Terceiro, que trata da propriedade, enquanto a prescrição, como perda ou extinção de direito, referida no artigo 2.934, é tratada no Livro Sexto, cuidando da tutela dos direitos.

Assim, finalizando o presente tópico, o atual Código Civil, no que pertine aos institutos da prescrição e da usucapião, manteve a estrutura do Código anterior, pois a prescrição é tratada na Parte Geral, enquanto a usucapião é tratada no Livro III, Direito das Coisas. A primeira gera a perda do direito material (pretensão) e a segunda é forma de aquisição da propriedade imobiliária ou mobiliária. Sobre o assunto, na nota abaixo, colaciona-se acórdão esclarecedor e bem elaborado sob o ponto de vista jurídico lavrado pelo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Recurso Especial n. 1.106.809-RS.<sup>9</sup>

<sup>9</sup> DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DE OFÍCIO DA USUCAPIÃO.

O § 5º do art. 219 do CPC ("O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição") não autoriza a declaração, de ofício, da usucapião. No ordenamento jurídico brasileiro, existem duas formas de prescrição: (i) a prescrição extintiva e (ii) a prescrição aquisitiva. A prescrição extintiva (i) - a prescrição propriamente dita - conduz à perda do direito de ação por seu titular negligente, ao fim de certo lapso de tempo. Por sua vez, a prescrição aquisitiva (ii) - usucapião - faz com que um determinado direito seja adquirido pela inércia e pelo lapso temporal. Ambas têm em comum os elementos tempo e inércia do titular, mas, enquanto na primeira eles dão lugar à extinção do direito, na segunda produzem a sua aquisição. Realmente, o § 5º do art. 219 do CPC não estabeleceu qualquer distinção em relação à espécie de prescrição. Sendo assim, num primeiro momento, poder-se-ia cogitar ser possível ao julgador declarar de ofício a aquisição mediante usucapião de propriedade. Entretanto, essa assertiva não pode ser aplicada. Primeiro, porque o disposto no § 5º do art. 219 está intimamente ligado às causas extintivas, conforme expressamente dispõe o art. 220 - "O disposto no artigo anterior aplica-se a todos os prazos extintivos previstos na lei" -, sendo que a simples leitura dos arts. 219 e 220 demonstra a impropriedade de se pretender projetar os ditames do § 5º do art. 219 para as hipóteses de usucapião. Segundo, pois a prescrição extintiva e a usucapião são institutos díspares, sendo inadequada a aplicação da disciplina de um deles frente ao outro, vez que a expressão prescrição aquisitiva tem vínculos mais íntimos com fundamentos fáticos/históricos do que a contornos meramente temporais. Essa diferenciação é imprescindível, sob pena de ocasionar insegurança jurídica, além de violação aos princípios do contraditório e ampla defesa, pois, no processo de usucapião, o direito de defesa assegurado ao confinante é impostergável, eis que lhe propicia oportunidade de questionar os limites oferecidos ao imóvel usucapiendo. Como simples exemplo, se assim fosse, nas ações possessórias, o demandante poderia obter um julgamento de mérito, pela procedência, antes mesmo da citação da outra parte, afinal o magistrado haveria de reconhecer a prescrição (na hipótese, a aquisitiva-usucapião) já com a petição inicial, no primeiro momento. Consequentemente, a outra parte teria eliminada qualquer possibilidade de defesa do seu direito de propriedade constitucionalmente assegurado, sequer para alegar uma eventual suspensão ou interrupção daquele lapso prescricional. Ademais, conforme a doutrina, o juiz, ao sentenciar, não pode fundamentar o decidido em causa não articulada pelo demandante, ainda que por ela seja possível acolher o pedido do autor. Trata-se de decorrência do dever de o juiz decidir a lide "nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte" (art. 128 do CPC). Ainda de acordo com a doutrina, essa vedação, em razão do princípio da igualdade das partes no processo, aplica-se não só

#### 4 CAUSAS IMPEDITIVAS E SUSPENSIVAS

As causas impeditivas da prescrição estão arroladas nos artigos 197, I a III; 198, I; e 199, I e II, do Código Civil. Segundo Maria Helena Diniz, fundam-se no “*status da pessoa individual ou familiar, atendendo a razões de confiança, amizade e motivos de ordem moral*” (2009, p. 412).

A norma do artigo 197, I, do Código Civil brasileiro, prevê expressamente que não corre prescrição entre os cônjuges, na constância da sociedade conjugal. Nos termos do artigo 1.577, do Código Civil, o divórcio, a anulação ou nulidade do casamento e a separação judicial colocam termo ao vínculo conjugal. A separação de fato, embora produza alguns efeitos, não põe fim ao vínculo conjugal. Sendo assim, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, não há prescrição entre cônjuges separados de fato<sup>10</sup>. Porém, em 2011, quando da conversão da Medida Provisória n. 514/2010 em lei, houve a introdução da norma do artigo 1.240-A no Código Civil, que trata da usucapião familiar. Referida figura jurídica autoriza a usucapião entre cônjuges ou companheiros separados de fato<sup>11</sup>.

Nos termos do artigo 207, do Código Civil, as causas que interrompem ou suspendem a prescrição somente se aplicam à decadência se houver norma expressa em tal sentido.

A grande diferença entre interrupção e suspensão da prescrição encontra-se explicitada na norma do parágrafo único, artigo 202, do Código Civil. Segundo boa doutrina, “*havendo interrupção da prescrição, o prazo para o exercício da pretensão condenatória inicia-se novamente, do zero*” (NERY; NERY, 2012, p. 471).

As causas suspensivas estão indicadas nos artigos 198, II e II, e 199, II, do vigente Código Civil. Segundo Maria Helena Diniz, as causas suspensivas da prescrição decorrem de

ao demandado, mas, também, ao réu, de sorte que o juiz não poderia reconhecer ex officio de uma exceção material em prol do réu, como por exemplo, a exceção de usucapião. Superior Tribunal de Justiça. Julgamento do Recurso Especial n. 1.106.809-RS, Relator originário Min. Luis Felipe Salomão, Relator para acórdão Ministro Marco Buzzi, julgado em 3/3/2015, publicado em 27/4/2015.

<sup>10</sup> Trata-se de ação com o objetivo de devolução ao acervo do casal de quotas sociais transmitidas à concubina do marido antes do divórcio. A Turma julgadora, prosseguindo o julgamento, não conheceu do Recurso Especial, mas ressaltou que, apesar da separação de fato ter consequências jurídicas, a sociedade conjugal só termina com a dissolução na forma legal (Lei n. 6.515/1977, art. 2º). Sendo assim, o prazo prescricional da ação anulatória de doação do art. 1.177 do CC/1916 inicia-se com a dissolução formal do casamento. Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial n. 72.997-SP, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, julgado em 18/5/2004.

<sup>11</sup> No livro Inconstitucionalidade da Usucapião Familiar, versão comercial da tese de doutorado da coautora deste texto, Suzana Oliveira Marques Brêtas, defendida com êxito na Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, em maio de 2017, demonstrou-se que a figura jurídica da usucapião familiar é inconstitucional sob o ponto de vista formal. Em outras palavras, possui vício de origem e inconstitucional sob o ponto de vista material, eis que existem várias inconsistências sistêmicas detectadas: com os institutos da prescrição entre cônjuges e companheiros; com a figura jurídica da ausência; com os princípios da isonomia, da tolerância e do abandono; com a função social da propriedade e, por fim, com a expectativa de direito fundamental à herança (BRÊTAS, 2018, p. 187-239).

“situação especial em que se encontram o titular e o sujeito passivo ou devido a circunstâncias objetivas” (2009, p. 413).

O Código Civil português trata das hipóteses de suspensão e interrupção da prescrição. Nos termos do artigo 324º., do Código Civil português, o compromisso arbitral interrompe a prescrição. O artigo 2.941, do Código Civil italiano, que trata da suspensão da prescrição, é similar à norma do artigo 197, do atual Código Civil brasileiro.

## 5 A PRESCRIÇÃO NO PROCESSO CIVIL

Primeiramente, observa-se que os processualistas brasileiros, de modo geral, ainda não se deram conta que o Código Civil de 2002, no enunciado normativo de seu artigo 189, ressuscitou a ideia de *pretensão* (*anspruch*, do direito alemão), cogitada por Bernard Windscheid, em 1885, quando referido Código se refere à situação temporal que envolve a violação do direito material (prescrição). (BRÊTAS, 2017, 266-267).

O Código Civil de 1916 mencionava prescrição da *ação*. O Código Civil de 2002, louvando-se nas fontes alemãs, alude à prescrição da *pretensão* (*anspruch*), que é lesão ou ameaça ao direito material (ver Constituição Federal, artigo 5º., XXXV; Código de Processo Civil, artigo 3º.). Segundo José Marcos Rodrigues Vieira, “o novo Código Civil pôs a pretensão como *posterius* em relação ao direito subjetivo material; pôs a pretensão como *prius* em relação à ação” (VIEIRA, 2009, p. 220-221).

Logo, a pretensão surge antes do processo, mas é revelada na causa de pedir narrada e no pedido formulado na petição inicial, entregue ao Estado-Juiz, quando o autor exerce seu direito constitucional de ação, iniciando o processo, direcionando a pretensão o procedimento legal cabível ao caso concreto levado à apreciação do juízo (BRÊTAS, 2017, p. 266-268).

O Código de Processo Civil vigente, nas normas do artigo 487, II, recomenda a extinção do processo com julgamento de mérito, por sentença definitiva, quando o juiz verificar a ocorrência de prescrição ou decadência, de ofício ou a requerimento da parte interessada.

Já o parágrafo único do artigo 487 do mesmo Código processual recomenda que a prescrição ou decadência não serão declaradas pelo juiz, sem que antes seja concedida oportunidade às partes de se manifestar a respeito, ressalvada a hipótese do artigo 332, parágrafo 1º., que trata, exatamente, da situação de julgamento liminar de improcedência do pedido, quando o juiz verificar, de ofício, a ocorrência da prescrição ou decadência.

Como já se cogitou em outro sítio doutrinário, o vigente Código de Processo Civil, na hipótese de julgamento liminar de improcedência do pedido pelo juízo, não cogita da possibilidade de o autor manifestar-se previamente sobre a questão, malferindo, assim, o efetivo

contraditório recomendado no seu artigo 7º, além de permitir seja proferida a decisão surpresa expressamente vedada no seu artigo 10. Portanto, observando-se as normas fundamentais do processo (Código de Processo Civil, artigos 1º, 7º. e 10), o juiz, antes de proferir a sentença definitiva, de mérito, na hipótese do artigo 332, parágrafo 1º, preservando o contraditório, terá de colher a manifestação prévia do autor a respeito da questão (BRÉTAS *et alii*, 2017, p. 62).

Sendo sentença de mérito, aquela que declarar a prescrição ou decadência no processo, de ofício ou a requerimento da parte interessada, é impugnável pelo recurso de apelação (artigos 203, parágrafo 1º, e 1.009) e poderá ser objeto de ação rescisória, segundo as normas do artigo 966, do vigente Código de Processo Civil.

## 6 CONSIDERAÇÕES CONCLUSIVAS

No atual Código Civil brasileiro, a prescrição não é a perda do direito de ação, eis que ação é direito autônomo e independente em relação ao direito material, que vem a ser a pretensão ou pedido postos em juízo.

A prescrição surge em decorrência da prática de um ilícito que, em se tratando de ilícito civil, pode decorrer do descumprimento de dever obrigacional ou não.

Um dos objetivos do instituto da prescrição é gerar segurança jurídica, assim proporcionando-se paz social ao povo, nas suas relações de fato e de direito.

Os institutos da decadência e da prescrição possuem pontos comuns, quais sejam, inércia do titular e tempo.

Relevante distinção entre prescrição e decadência se baseia na natureza da sentença que acolhe a pretensão do autor. As pretensões de natureza condenatória ligam-se aos prazos prescricionais. As pretensões de natureza constitutiva, positivas ou negativas, relacionam-se aos prazos de decadência.

O prazo prescricional está previsto em lei e, em havendo omissão legal, será observado o prazo geral de 10 (dez) anos previsto no *caput* do artigo 205, do Código Civil.

A referência à terminologia prescrição aquisitiva como sinônima de usucapião não é aceita de forma uníssona pela doutrina. No tema, o atual Código Civil manteve a estrutura do Código anterior, pois a prescrição é tratada na Parte Geral, enquanto a usucapião é tratada no Livro III, Direito das Coisas. A primeira gera a perda do direito de colocar a pretensão à apreciação do juízo. A segunda é forma de aquisição da propriedade imobiliária ou mobiliária.

As causas impeditivas e suspensivas da prescrição estão arroladas nos artigos 197, 198 e 199, do Código Civil. A grande diferença entre interrupção e suspensão da prescrição vem explicitada na norma do parágrafo único, artigo 202, do Código Civil.

O Código Civil de 2016 mencionava prescrição da *ação*. O Código Civil de 2002, louvando-se nas fontes alemãs, alude à prescrição da *pretensão (anspruch)*, que é lesão ou ameaça a direito. A pretensão surge antes do processo, mas é revelada na causa de pedir narrada e no conseqüente pedido formulado na petição inicial, entregue ao Estado-Juiz, quando o autor exerce seu direito constitucional de ação, dando início ao processo. É a pretensão que indica o procedimento cabível ao caso concreto levado à apreciação do juízo.

O Código de Processo Civil vigente, nas normas do artigo 487, II, recomenda a extinção do processo com julgamento de mérito, por sentença definitiva, quando o juiz verificar a ocorrência de prescrição ou decadência, de ofício ou a requerimento da parte interessada.

## 7 BIBLIOGRAFIA

ARRUDA ALVIM, José Manoel de. *A arguição de relevância no recurso extraordinário*. São Paulo: RT, 1988.

AZEVEDO, Francisco Ferreira dos Santos. *Dicionário analógico da língua portuguesa: ideias afins/thesaurus*, 2ª. ed. atual. e rev. Rio de Janeiro: Lexikon, 2010.

BARROS, André Borges de Carvalho; AGUIRRE, João Ricardo Brandão. *Direito Civil*. 4ª. rev. e atual. São Paulo: RT, 2010, V. 4.

BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil Comentado*. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1944, v. 1.

BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. A pretensão exhibitória de documentos em juízo. *In: ALVIM, Teresa Arruda; CIANCI, Mirna; DELFINO, Lúcio (Coords.). Novo CPC Aplicado visto por processualistas*. São Paulo: RT, 2017.

BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias *et alii*. *Estudo sistemático do NCPC*. 2ª. ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.

BRÊTAS, Suzana Oliveira Marques. *Inconstitucionalidade da usucapião familiar*. Editora D'Plácido: Belo Horizonte, 2018.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito Constitucional*. 17ª. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro. Teoria geral do direito civil*. 26ª. ed. refor. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 1.

LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria geral do processo: primeiros estudos*. 14ª. ed. rev. ampl. atual. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

NERY, Nelson Júnior; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Comentado*. 9ª. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: RT, 2012.

VIEIRA, José Marcos Rodrigues. A singularidade interruptiva da prescrição. In: BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias; NEPOMUCENO, Luciana Diniz (Coords.). *Processo civil reformado*. 2ª. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.