

PRESCRIÇÃO E SUA PRONÚNCIA EX OFFICIO

PRESCRIPTION AND THE DECLARATION EX OFFICIO

Ciro Rangel Azevedo¹

RESUMO: O presente artigo trata da pronúncia *ex officio* da prescrição. A prescrição consiste em instituto de direito material, e representa, no caso de direitos disponíveis, manifestação da autonomia privada em favor do devedor, integrando seu patrimônio individual. Isto porque, se o devedor pode renunciar à prescrição já consumada relativa a direitos disponíveis, não cabe ao Poder Judiciário declará-la sem a oitiva do devedor e do credor, neste caso por força do princípio do contraditório. Com efeito, ainda com o advento do Novo Código Civil, a pronúncia de ofício da prescrição somente será possível no caso de direitos indisponíveis. No caso de direitos disponíveis, a prescrição somente poderá ser declarada após a oitiva e manifestação das Partes.

Palavras chaves: Pronúncia. Prescrição. Autonomia Privada. Direitos Disponíveis. Direitos Indisponíveis.

ABSTRACT: This paper deals with the declaration *ex officio* of the prescription. The prescription consists of a material civil law institute, and represents, regarding disposable rights, an expression of the debtor's private autonomy, integrating its individual patrimony. Though, if the debtor may renounce to the expired prescription of disposable rights, the Judiciary is not allowed to declare it without hearing the debtor and the creditor, in this case in accordance with the adversarial principle. In effect, even with the advent of the New Procedure Civil Code, the prescription's declaration *ex officio* will be allowed only just for non-disposable rights. In case of disposable rights, the prescription will be permitted after the parties hearing.

Keywords: Declaration. Prescription. Private Autonomy. Disposable Rights. Non-disposable rights.

INTRODUÇÃO

O Código Civil de 1916 estabelecia em seu Artigo 166 o seguinte: “o juiz não pode conhecer da prescrição de direitos patrimoniais, se não foi invocada pelas partes”. Em sintonia com o referido dispositivo, o CPC/73, em redação atribuída pela Lei nº 5.925, de 1/10/1973, em seu Artigo 219, §5º, também

¹ Mestrando pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP.

E-mail: ciro.azevedo@adv.oabrj.org.br

estipulava que “*não se tratando de direitos patrimoniais, o juiz poderá, de ofício, conhecer da prescrição e decretá-la de imediato.*”

O Código Civil de 2002 (“CC/2002”), em sua redação original, vedava expressamente em seu Artigo 194 a possibilidade de pronúncia de ofício da prescrição relativa a pretensões de direitos patrimoniais disponíveis, salvo quando a sua decretação tivesse como resultado o favorecimento de absolutamente incapaz.

A estrutura normativa acima reproduzida estava em absoluta sintonia com o instituto da prescrição, que tem como substrato a ideia de que a prescrição relativa a pretensões envolvendo direitos patrimoniais disponíveis integra patrimônio jurídico do devedor, possuindo índole privada.

Em linha com este raciocínio, a prescrição de pretensões de direitos patrimoniais somente poderia ser decretada em juízo se existisse pedido expresso do réu-devedor neste sentido. Desta forma, restava garantida a este a possibilidade de fazer uso desta exceção material, neutralizando a possibilidade de o Estado-Juiz adentrar nesta esfera. Em resposta à exceção do réu, o autor também tinha a oportunidade de demonstrar eventuais hipóteses de interrupção, suspensão ou simples inoccorrência de fluência de prazo prescricional.

Noutro giro, quando se tratasse de pretensões abrangendo direitos indisponíveis, estaria o julgador autorizado a, *ex officio*, decretar a prescrição.

Em 2006, contudo, foi promulgada a Lei nº 11.280, de 16/02/2006, que revogou o Artigo 194 do CC 2002 e alterou o parágrafo quinto do Artigo 219 do CPC 73, cuja redação imperativa, como será abordada, autorizou a decretação de ofício da prescrição, independentemente da natureza da pretensão.

A partir deste momento, criou-se grande discussão doutrinária e jurisprudencial no sentido de buscar entender a extensão de tais mudanças legislativas e seus impactos em relação à sistemática até então vigente. Neste trabalho, serão abordados os debates que giraram em torno das referidas alterações legislativas.

Em 2016, entrou em vigor a Lei nº 13.105/2015 (“Novo CPC”), que não se omitiu em relação ao tema da pronúncia de ofício da prescrição. A partir dos dispositivos que regulam a matéria, o presente estudo buscará averiguar se o Novo CPC pôs fim ou não às controvérsias existentes sobre a matéria.

Este será o escopo de pesquisa do presente trabalho, ou seja, num primeiro momento, explorar como funcionava a sistemática de decretação da prescrição desde o Código Civil de 1916, passando pelo CPC/73, e, ainda, pela redação original do CC 2002; em segundo momento, identificar as mudanças ocorridas no CPC/73 à época vigente com o advento da Lei nº 11.280/2006 e, por fim, abordar as disposições constantes do Novo CPC com o objetivo de delinear o marco normativo vigente da pronúncia de ofício da prescrição.

Para atingir o objetivo ora assumido, este breve estudo abordará, primeiramente, o instituto da prescrição propriamente dito, buscando identificar os seus fundamentos e natureza jurídica. Esta abordagem permitirá alcançar o adequado entendimento sobre este instituto, de modo servir de substrato para o estudo da possibilidade de reconhecimento judicial de ofício da prescrição, independentemente de oitiva das partes, especialmente do réu-devedor.

Serão abordadas, ainda, de forma bastante resumida, as particularidades dos institutos da prescrição e da decadência. Esta abordagem se faz necessária na medida em que, embora sejam institutos de natureza jurídica distinta, compartilham semelhantes fundamentos jurídicos.

A avaliação sobre o contexto da edição da Lei nº 11.280/2006 e do Novo CPC também será fundamental para o entendimento acerca da possibilidade ou não de reconhecimento de ofício da prescrição. Com efeito, este artigo também examinará as razões que motivaram as disposições sobre prescrição constantes das referidas normas, o que será possível mediante consulta aos argumentos apresentados no bojo do processo legislativo das referidas leis.

Ao final, será apresentada a conclusão deste trabalho, em que se demonstrará que atualmente a regra geral sobre tema é a seguinte: não é possível, como regra geral, o reconhecimento de ofício da prescrição relativa a pretensões de direitos patrimoniais disponíveis, antes de ouvidas as partes integrantes da relação jurídica.

A PRESCRIÇÃO

É uma necessidade social a consolidação das relações jurídicas pelo decurso do tempo, uma vez que a sociedade e o direito não podem conviver com incertezas eternas. É neste contexto que surge o instituto da prescrição, ou

seja, como um mecanismo de encerramento de uma incerteza jurídica e consequente intranquilidade social causada pela inércia do titular de uma pretensão, aqui entendida como a afirmação da existência de um direito subjetivo prestacional.

Carlos Roberto Gonçalves é categórico ao sustentar a necessidade do instituto da prescrição, *in verbis*:

O instituto da prescrição é necessário, para que haja tranquilidade na ordem jurídica, pela consolidação de todos os direitos. Dispensa a infinita conservação de todos os recibos de quitação, bem como o exame dos títulos do alienante e de todos os seus sucessores, sem limite no tempo. Com a prescrição da dívida, basta conservar os recibos até a data em que esta se consuma, ou examinar o título do alienante e os de seus predecessores imediatos, em um período de dez anos apenas.²

A doutrina também elenca outros fatores como fundamentos da prescrição. De forma didática, podemos relacionar os seguintes como os mais relevantes para o adequado entendimento da função exercida pela prescrição no Direito, são eles: o primeiro, como já dito, seria representado pela necessidade de colocar fim às incertezas; o segundo seria baseado na presunção da extinção do direito que sustenta a pretensão viabilizada por meio da ação, já que o titular deixou de exercer a pretensão correspondente por tanto tempo; o terceiro seria representado pela punição do titular pelo fato de ter sido negligente quanto ao exercício tempestivo de sua pretensão; e o quarto seria consubstanciado pela necessidade de evitar que o autor, beneficiando-se do decurso do tempo, aumente as dificuldades de defesa e levantamento de provas pelo réu-devedor³.

No entanto, o grande fundamento da prescrição reside preponderantemente na necessidade de se conferir segurança às relações jurídicas. Por esta razão, entende-se que a prescrição também encontra assento constitucional no Artigo 5º, inciso XXXVI⁴, que materializa o princípio da segurança das relações jurídicas.

Sobre os fundamentos da prescrição, leciona Yussef Said Cahali:

² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 2. p. 472.

³ ALMEIDA JUNIOR, João Mendes de. *Direito judiciário brasileiro*. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960. p. 158.

⁴ Artigo 5º, inciso XXXVI: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

Modernamente... há certo consenso no sentido de explicá-la por interesses de ordem social: a segurança do comércio jurídico recomenda a consolidação das situações jurídicas pelo decurso do tempo; e pela necessidade de procurar uma prova de liberação de um devedor que pagou, mas não recebeu a quitação ou a perdeu.⁵

Feito esse breve apanhado acerca dos fundamentos da prescrição, passa-se a analisar o seu conceito propriamente dito.

A prescrição é a perda da pretensão em razão do decurso do tempo. Trata-se de manifestação do tradicional brocardo "*dormientibus non succurrit jus*", ou seja, o direito não socorre aos que dormem. A pretensão representa a afirmação da existência de um direito subjetivo de prestação pelo seu titular, sendo este entendido como aquele em que a parte pode exigir de outra uma determinada prestação, seja ela positiva ou negativa.

Importante registrar que esses direitos subjetivos de prestação não se confundem com os direitos potestativos. Os primeiros, como dito acima, representam a prerrogativa do credor de exigir uma conduta do devedor (a prestação), ao passo que os direitos potestativos dependem apenas e tão somente do exercício unilateral do seu titular, sendo dispensada qualquer conduta da outra parte. Esta é a razão por que os direitos potestativos representam direitos sem prestação. Como se verá mais adiante, os direitos potestativos se extinguem pela decadência, e não pela prescrição.

É importante fixar, portanto, o conceito segundo o qual a prescrição apenas neutraliza a pretensão, impedindo a possibilidade de exigência forçada pelo credor da prestação pela qual o devedor se obrigou. O direito propriamente dito sobrevive, porém em estado latente, como explica Agnelo Amorim Filho:

Assim, com a prescrição, limita-se o prazo para exercício da ação. Esgotado o prazo, extingue-se a ação, mas somente a ação, pois o direito correspondente continua a subsistir, se bem que em estado latente, podendo até, em alguns casos, voltar a atuar. A sobrevivência do direito violado em estado latente por si só não causa intranquilidade social. O que causa tal intranquilidade é a ação, isto é, a possibilidade de ser ela proposta a qualquer momento. Deste modo, não se faz necessário extinguir o direito para fazer cessar a intranquilidade – basta extinguir a ação. É por isso que se diz comumente, e com procedência, que a prescrição extingue a ação e não o direito.⁶

⁵ CAHALI, Yussef Said. *Prescrição e decadência*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 22.

⁶ AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 49, v. 300, p. 7-37, 1960, p. 9.

Ora, se a prescrição fulmina a pretensão, neutralizando a prerrogativa do credor de exigir o cumprimento da obrigação pelo devedor, é evidente que a prescrição também atua como uma verdadeira exceção material. Neste sentido, ensina José Carlos Barbosa Moreira:

O que a prescrição faz é dar ao devedor um escudo com que paralisar, caso queira, a arma usada pelo credor. Ela se enquadra dogmaticamente entre as exceções materiais ou substanciais – em linguagem processual, defesas de mérito de que o juiz não pode conhecer de ofício, mas somente quando alegadas pelo réu⁷.

O nascimento da pretensão ocorre com a lesão, momento em que surge em favor do credor a prerrogativa de exigir do devedor a prestação necessária para viabilizar o retorno à situação jurídica anterior à lesão - "*status quo ante*".

É a partir da ocorrência de lesão, dando origem à pretensão, que se deflagra o prazo extintivo prescricional. Este fenômeno não ocorre com os direitos potestativos, pois, em relação a estes, não há possibilidade de gerar uma lesão apta a dar origem a pretensão. Esses direitos, para serem exercidos, decorrem unicamente da vontade unilateral do titular do direito, nos casos previstos em lei (decadência legal) ou em pacto específico (decadência convencional).

Em linha com os conceitos acima apresentados, o Artigo 189 do CC 2002 dispõe que "*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.*" O referido dispositivo materializa o princípio da *actio nata*, segundo o qual o termo a quo do prazo prescricional se dá a partir do momento da violação do direito – a lesão.

Neste contexto, somente os direitos sujeitos à lesão ou violação são capazes de gerar uma pretensão passível de ser fulminada pela prescrição. Assim, é a partir da lesão ao direito que surge em favor do autor a pretensão que somente ganhará vida por meio da propositura de ação específica com o fito de "*reclamar a prestação destinada a restaurar o direito*"⁸. A pretensão será fulminada caso não seja promovida a ação correspondente dentro do prazo prescricional disciplinado na legislação.

⁷ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Notas sobre pretensão e prescrição no sistema do novo Código Civil brasileiro. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v.11, p. 67-76, jul./set. 2002. p. 75.

⁸ AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 49, v. 300, p. 7-37, 1960, p. 9.

Além das considerações acima, para a capacitação mais adequada acerca do instituto da prescrição e, ainda, para a adequada compreensão da diferença de perspectivas de análise da possibilidade ou não de reconhecimento de ofício da prescrição, é fundamental expor as particularidades do instituto da decadência, que, embora seja instituto distinto da prescrição, partilha de características próximas a este instituto – as quais serão úteis para o presente estudo. É o que se buscará demonstrar de forma resumida a seguir.

No Código Civil de 1916, ao contrário do diploma civil atual, não existia uma diferenciação clara na lei entre os referidos institutos, o que levou a doutrina e jurisprudência a buscarem critérios de diferenciação, até porque há consequências práticas relevantes a depender da natureza do prazo – se prescricional ou decadencial.

Agnelo Amorim Filho se debruçou sobre o tema e lançou a famosa obra Critério Científico para distinguir a Prescrição da Decadência e para Identificar as Ações Imprescritíveis. De acordo com a referida obra, prescrição e decadência devem ser diferenciadas a partir do entendimento do conceito de direitos subjetivos de prestação e dos direitos potestativos – espécies de direitos subjetivos em sentido amplo - e das ações processuais que os protegem.

Os direitos subjetivos prestacionais, como rapidamente abordado, se traduzem na prerrogativa do credor em exigir do devedor uma determinada prestação (dar, fazer, não fazer, etc). Nesse caso, a satisfação do direito depende, necessariamente, da participação do credor e do devedor. Além disso, a prerrogativa de exigir o cumprimento da prestação somente surge quando há uma violação do direito correspondente – a lesão.

No caso dos direitos potestativos, o direito existe sem que haja uma violação, estando a contraparte numa situação de sujeição, não havendo necessidade de prática de qualquer ato comissivo ou omissivo de sua parte. Ao exercer o direito potestativo, o titular exerce unilateralmente uma prerrogativa que lhe foi conferida pela lei ou pelo contrato.

Logo, a decadência conduz à extinção do direito propriamente dito, que tenha sido atribuído - por lei ou convenção das partes - a determinado sujeito integrante de uma relação jurídica. Como exemplo, o CC 2002 estabelece em seu Artigo 178, inciso I, o prazo de 4 (quatro) anos para anular negócio jurídico

contaminado por vício de coação. Neste caso, basta o titular do direito exercer este direito conferido pela lei, mediante a provocação do Poder Judiciário, que o negócio jurídico poderá ser anulado. Não há conduta a ser exigida da outra parte contratante, que se encontra numa situação de sujeição.

Por outro lado, caso o interregno temporal definido legalmente para a consumação da decadência se materialize, o direito de anular o negócio jurídico será absolutamente extinto, não sendo mais possível promover a referida anulação. Sobre os direitos subjetivos prestacionais e direitos potestativos, explica Agnelo Amorim Filho:

Os direitos subjetivos se dividem em duas grandes categorias: A primeira compreende aqueles direitos que têm por finalidade um bem da vida a conseguir-se mediante uma prestação, positiva ou negativa, de outrem, isto é, do sujeito passivo. Recebem eles, de Chiovenda, a denominação de 'direitos a uma prestação', e como exemplos poderíamos citar todos aqueles que compõem as duas numerosas classes dos direitos reais e pessoais. Nessas duas classes há sempre um sujeito passivo obrigado a uma prestação, seja positiva (dar ou fazer), como nos direitos de crédito, seja negativa (abster-se), como nos direitos de propriedade. A segunda grande categoria é a dos denominados direitos potestativos, e compreende aqueles poderes que a lei confere a determinadas pessoas de influírem, com uma declaração de vontade, sobre situações jurídicas de outras, sem o concurso de vontade destas.⁹

Com base neste conceito, o renomado autor conclui que somente os direitos subjetivos de prestação podem dar azo à prescrição. Neste sentido, prossegue o autor:

Concluir-se-á, fácil e irretorquivelmente, que só os direitos da primeira categoria (isto é, os direitos a uma prestação), conduzem à prescrição, pois somente eles são suscetíveis de lesão ou de violação, conforme ficou amplamente demonstrado. Por outro lado, os da segunda categoria, isto é, os direitos potestativos (que são, por definição, direitos sem pretensão, ou direitos sem prestação, e que se caracterizam, exatamente, pelo fato de serem insuscetíveis de lesão ou violação), não podem jamais, por isso mesmo, dar origem a um prazo prescricional¹⁰.

Ainda a partir desses conceitos, Agnelo Amorim busca explicar as ações processuais que protegem os direitos subjetivos de prestação e os direitos potestativos. Explica o autor que os direitos subjetivos prestacionais são exercidos por meio das ações condenatórias, já que o objetivo dessas ações judiciais

⁹ AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 49, v. 300, p. 7-37, 1960, p. 13.

¹⁰ Idem, p. 16.

consiste basicamente em compelir o devedor a cumprir uma determinada prestação pela qual se obrigou.

Por outro lado, os direitos potestativos seriam exercidos por meio das ações constitutivas (ou desconstitutivas), cujo objetivo é a criação de uma determinada relação jurídica, ou a modificação ou extinção de uma relação jurídica anterior¹¹.

Partindo da ideia de que somente as ações condenatórias protegem os direitos subjetivos de prestação, a conclusão lógica será no sentido de que *"só as ações condenatórias podem prescrever, pois são elas as únicas ações por meio das quais se protegem os direitos suscetíveis de lesão, isto é, os da primeira categoria da classificação de Chiovenda"*¹². Por outro lado, as ações constitutivas, já que protetivas dos direitos potestativos, estão sujeitas a prazos decadenciais.

Neste sentido, também expõe José Carlos Barbosa Moreira:

De tudo que se expôs, fazendo-se abstração de outras possíveis espécies de ações (como a ação meramente declaratória), é lícito extrair as seguintes correlações:

*- direito a uma prestação? pretensão? ação condenatória? prescrição;
- direito potestativo? ação constitutiva? decadência.*

O esquema não é novo, mas o Código Civil de 2002, ministrando elementos que o abonam, certamente lhe confere a autoridade inerente ao direito positivo. Doravante, já não serão justificáveis os equívocos em que, ao propósito, costumava incidir parte da doutrina.¹³

As ações declaratórias, por sua vez, como não visam, de um lado, exigir o cumprimento de determinada prestação ou, de outro lado, fazer valer a vontade unilateral de uma das partes, não estão sujeitas a prazos prescricionais ou decadenciais. Por esta razão, já receberam a alcunha de *ações imprescritíveis*¹⁴ ou *perpétuas*. Esta denominação, contudo, deve ser vista *cum grano salis* na medida em que, uma vez eliminada a incerteza que as declaratórias visam eliminar, essas ações careceriam de interesse processual, ensejando, portanto, a

¹¹ Vale dizer que há, ainda, as ações declaratórias, por meio das quais o proponente busca uma certeza jurídica. Essas ações não serão abordadas neste trabalho.

¹² AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identifica as ações imprescritíveis. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 49, v. 300, p. 7-37, 1960, p. 16.

¹³ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Notas sobre pretensão e prescrição no sistema do novo Código Civil brasileiro. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v.11, p. 67-76, jul./set. 2002, p. 78.

¹⁴ O termo imprescritível seria inadequado neste caso, diante da ausência de pretensão.

sua inviabilidade por ausência de uma das condições para o exercício do direito de ação.

Além das distinções científicas apresentadas por Agnelo Amorim Filho, o CC 2002 disciplinou os institutos da prescrição e da decadência de forma distinta. Com efeito, os prazos prescricionais, em regra, estão elencados nos Artigos 205 e 206, todos correspondentes a efetivas pretensões. Os prazos decadenciais, por sua vez, estão pulverizados no restante do Código, como, por exemplo, os Artigos 45, 445, 501, 516 etc¹⁵.

Neste sentido, assim explica Carlos Roberto Gonçalves:

*Prazos de prescrição são, apenas e exclusivamente, os taxativamente discriminados na Parte Geral, nos arts. 205 (regra geral) e 206 (regras especiais), sendo de decadência todos os demais, estabelecidos como complemento de cada artigo que rege a matéria, tanto na Parte Geral como na Especial.*¹⁶

A prescrição é sempre definida pela lei (Artigo 192), ou seja, não é passível de convenção pelas partes; ao passo que a decadência pode ser legal ou convencional, conforme faculdade prevista no Artigo 211 do Código Civil de 2002.

A este respeito, um regramento legal sobre a decadência convencional muito importante para este estudo é o Artigo 211, que passamos a transcrever: *“se a decadência for convencional, a parte a quem aproveita pode alegá-la em qualquer grau de jurisdição, mas o juiz não pode suprir a alegação”*.¹⁷

Este dispositivo é importante pela seguinte razão: quando as partes, em manifesto exercício da autonomia privada, resolvem pactuar a decadência em um determinado contrato, o fazem sabendo que o não exercício daquele determinado direito potestativo ensejará a extinção do direito contratual subjacente.

À semelhança do que ocorre com a prescrição de direito patrimonial, a decadência convencional passa a integrar o patrimônio jurídico das partes contratantes, não podendo o julgador substituir a livre manifestação da

¹⁵ Importante ressaltar, contudo, que este critério legal de distinção não é absoluto. Podem existir prazos prescricionais não necessariamente elencados nos Artigos 205 e 206.

¹⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 472

¹⁷ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm Acesso em: 29 out 2016.

autonomia privada materializada pela disposição. Este é o comando previsto na legislação em relação à decadência convencional, cujo fundamento é equivalente ao da prescrição de direitos patrimoniais disponíveis.

O diploma civil também é expresso em dispor hipóteses de impedimento, suspensão e interrupção da prescrição, as quais, em regra, não se aplicam aos prazos decadenciais, conforme expressa disposição do Artigo 207. Dispõe, ainda, o Código Civil que é possível a renúncia à prescrição desde que já consumada (Artigo 191), o que não pode ocorrer na decadência legal.

O entendimento do regramento legal expresso da possibilidade de renúncia da prescrição, desde que já consumada, é fundamental para o presente trabalho. Isto porque, se a lei confere a prerrogativa da renúncia, resta evidente que a prescrição é passível de disposição e, portanto, integra o patrimônio do devedor, sendo vedado, em princípio, o ingresso do Poder Judiciário nesta esfera privada.

O Artigo 210 é categórico ao afirmar que “deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei.” O Artigo 194 do Código Civil, atualmente revogado, disciplinava que a alegação de prescrição não poderia ser suprida de ofício pelo magistrado, o que representava mais uma diferença entre os institutos.

Ocorre que, com o advento da Lei nº 11.280/2006, que revogou o Artigo 194 do Código Civil e inseriu o §5º no Artigo 219 do Código de Processo Civil, foi prevista expressamente, por questões de celeridade processual, a prerrogativa de o magistrado reconhecer de ofício a prescrição.

O NCPC, por sua vez, abordou o tema do pronunciamento de ofício da prescrição nos Artigos 332, §1º e 487, parágrafo único, 921, §5º, os quais serão abordados em conjunto com outros dispositivos do NCPC.

PRONÚNCIA DE OFÍCIO DA PRESCRIÇÃO

O direito brasileiro jamais admitiu o reconhecimento de ofício da prescrição relativa a pretensões de direitos patrimoniais disponíveis. O Código Civil de 1916 previa em seu Artigo 166 que “o juiz não pode conhecer da prescrição de direitos patrimoniais, se não foi invocada pelas partes”.

O CPC/73, em redação dada pela Lei nº 5.025/1973, também era claro ao dispor, no Artigo 219, §5º, que *“não se tratando de direitos patrimoniais, o juiz poderá, de ofício, conhecer da prescrição e decretá-la de imediato”*.

Prevalecia, portanto, a regra segundo a qual a prescrição de direitos patrimoniais disponíveis, para ser reconhecida, deveria ser expressamente suscitada. A única exceção dizia respeito a direitos indisponíveis.

Com o advento do CC 2002, 3 (três) dispositivos sobre a matéria merecem destaque, são eles os Artigos 191, 193 e 194, *in verbis*:

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

[...]

Art. 193. A prescrição pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição, pela parte a quem aproveita.

Art. 194. O juiz não pode suprir, de ofício, a alegação de prescrição, salvo se favorecer a absolutamente incapaz.

O Artigo 191 estabelece a possibilidade de renúncia da prescrição consumada. O Artigo 193, também vigente, afirma a possibilidade de arguição em qualquer grau de jurisdição, pela parte a quem aproveita. E o Artigo 194, posteriormente revogado, estabelecia a vedação de o magistrado suprir, de ofício, a alegação de prescrição. Esta regra estava em sintonia, ainda, respeitadas as distinções dos institutos, com a regra que disciplina a decadência convencional, que também veda a possibilidade de reconhecimento judicial *ex officio* (Artigo 211).

A sistemática brasileira, vale dizer, estava em harmonia com o que se praticava em outros ordenamentos jurídicos. O Código Civil italiano, por exemplo, estabelece no Artigo 2.938, expressamente, que *“il giudice non può rilevare d'ufficio la prescrizione non opposta”*. No mesmo sentido, disciplina o Código Civil francês, em seu Artigo 2.223: *“Les juges ne peuvent pas suppléer d'office le moyen résultant de la prescription”*. Vale mencionar também o Código Civil português, segundo o qual *“o tribunal não pode suprir, de ofício, a prescrição; esta necessita, para ser eficaz, de ser invocada, judicial ou extrajudicialmente, por aquele a quem aproveita, pelo seu representante ou, tratando-se de incapaz, pelo ministério público”*.

No mesmo sentido caminhava a jurisprudência do STJ, conforme Recurso Especial 744.584/RJ, de Relatoria do então Ministro Luiz Fux, julgado em 08/11/2005 (antes da Lei nº 11.280/2006), em que se decidiu que:

(...) é cediço que, em se tratando de direitos patrimoniais, incabível o reconhecimento da prescrição de ofício, devendo, esta, ser oportunamente invocada pelas partes envolvidas na lide, consoante o inserto no art. 219, § 5.º, do diploma processual civil vigente.¹⁸

A pergunta que se faz é a seguinte: por que o sistema normativo vedava (e ainda veda) o reconhecimento de ofício da prescrição relativa a pretensões que versam sobre direitos patrimoniais? Passamos a explicar.

As referidas regras encontram fundamentos em função de diversos fatores, sendo o principal deles a circunstância de que a prescrição relativa a pretensões de direitos patrimoniais integra o patrimônio jurídico do devedor, que pode ou não querer se valer desta exceção material para neutralizar a pretensão do autor.

Com efeito, pode existir por parte do réu-devedor o desejo de cumprir a obrigação – mesmo que prescrita – em cumprimento a típica obrigação natural. A consequência, neste caso, seria a impossibilidade de o devedor reaver o que pagou, já que o pagamento é revestido de eficácia. Vale lembrar que a prescrição apenas obsta a exigência do cumprimento da prestação, mas o direito subjacente permanece intocado.

Sobre a impossibilidade de reaver pagamento de dívida prescrita, o Artigo 882 do CC 2002 é claro ao dispor que “*não se pode repetir o que se pagou para solver dívida prescrita, ou cumprir obrigação judicialmente inexigível*”.

Em linha com este argumento, o ordenamento jurídico permite a prerrogativa de o devedor renunciar à prescrição desde que já consumada. Este é o teor do Artigo 191.

Sobre o referido dispositivo, leciona Renan Lotufo:

¹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1ª turma). REsp 744584 / RJ. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgado em 08/11/2005. *Diário da Justiça*, Brasília, 28 nov. 2005. p. 228. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/61254/recurso-especial-resp-744584-rj-2005-0066566-0#!>>. Acesso em: 29 out. 2016.

A renúncia pode ser conceituada como um ato unilateral, independente de aprovação ou aceitação de terceiro, por meio do qual ocorre a extinção de um direito pelo seu titular. Lembra-se que o agente desse ato deve ser plenamente capaz.¹⁹

Com efeito, a impossibilidade de pronúncia de ofício da prescrição também se sustentava (e ainda se sustenta) sob o argumento de que o juiz não pode suprimir um direito legítimo do devedor de renunciar a prescrição consumada. Sobre esta lógica, aduz Câmara Leal:

Se bem que a prescrição seja, quanto ao seu fundamento, uma instituição de ordem pública, ela é, quanto aos seus efeitos, de ordem privada, por isso que regula relações jurídicas entre particulares, extinguindo as ações que protegem direitos privados. Tendo por fim superar a inércia da ação, a bem da estabilização do direito tornado incerto pela violação, o seu objetivo perde a sua razão de ser uma vez que a ação se põe em movimento, porque essa terá por efeito estabilizar o direito controvertido. Eis porque, apesar de seu caráter de ordem pública, a lei permite a sua renúncia pelo prescribente, visto como esta dará lugar ao exercício da ação, pela qual desaparecerá a incerteza do direito.

Permitindo a renúncia, tanto expressa como tácita, a lei fez da prescrição, sob o ponto de vista privado, um benefício a favor do prescribente, do qual este pode abrir mão, renunciando-o.

Deixando, pois, o legislador ao prescribente a liberdade de utilizar-se, ou não, do benefício da prescrição, permitindo-lhe renunciá-la expressa ou tacitamente, não podia conferir ao juiz uma autoridade incompatível com essa liberdade, investindo-o do poder de decretar a prescrição contra a vontade do beneficiário, ou diante da presunção de sua renúncia pela não-arguição. Daí a regra, muito logicamente estatuída, de que a prescrição, como benefício que é, depende de ser invocada pelo prescribente, para ser conhecida e julgada pelo juiz, porque invito beneficium non datur.²⁰

Além desses argumentos, adverte José Fernando Simão que o devedor pode ter o interesse de discutir a validade da obrigação e/ou de provar que a dívida já foi paga e buscar a devolução em dobro, conforme Artigo 940 do CC 2002. Neste sentido, leciona o renomado autor:

Essa lógica se reflete em duas outras questões. A primeira é que a prescrição pode ser renunciada. Por se tratar de direito patrimonial, o devedor tem o direito de renunciar à prescrição consumada, e este direito não lhe pode ser subtraído. A segunda é que existem vários motivos que podem levar o devedor a não querer a declaração de prescrição e à conseqüente extinção da ação. Pode haver interesse do devedor, réu em eventual ação e cobrança, em discutir a validade da obrigação, requerendo pela via processual própria (pedido contraposto ou

¹⁹ LOTUFO, Renan. *Código Civil comentado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 1: Parte Geral. p. 525.

²⁰ LEAL, Antonio Luis da Câmara. *Da prescrição e da decadência: teoria geral do direito civil*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959, p. 93-94.

reconvenção) que se reconheça a invalidade em razão de vício do consentimento.

Ainda, pode o devedor ter interesse em se vale da faculdade do art. 940 do Código Civil e, provando que a dívida já foi paga, pelas vias processuais adequadas, exigir a devolução em dobro, ainda que a prescrição já tenha se verificado.²¹

Tais argumentos não se aplicam quando a discussão é sobre prescrição de direitos indisponíveis. Nesses casos, como se está diante de direitos que não estão no poder de disposição livre do devedor, a possibilidade de pronúncia de ofício adquire maior suporte conceitual. Neste caso, há um interesse público subjacente, o que justifica, de fato, a atribuição conferida ao magistrado de reconhecer de ofício a prescrição.

Em 2006, então, veio a "trapalhada" do legislador. Foi promulgada a Lei nº 11.280/2006, que revogou o Artigo 194 do CC 2002 – que vedava expressamente a possibilidade de o magistrado suprir de ofício a alegação de prescrição - e alterou o parágrafo 5º do Artigo 219 do CPC, que passou a contar a seguinte redação, *in verbis*:

Art. 219. 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.

[...]

§5º O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição.

Conforme se depreende da redação do referido dispositivo, o legislador atribuiu um comando (dever) ao magistrado, o qual, diante da convicção pessoal de que a prescrição se consumou, estaria, ao menos em tese, obrigado a pronunciar de ofício a prescrição. A mudança foi levada a cabo em razão da realidade de que em muitos casos a prescrição somente era alegada tardiamente, após já ter consumido anos de atividade judiciária.

Para melhor ilustrar o contexto da alteração, vale a pena transcrever manifestação do relator do Projeto de Lei nº 4.726/2004, Deputado Mauricio Rands, que culminou na promulgação da Lei nº 11.280/2006:

Igualmente conveniente é a norma do art. 219, §5º do CPC, que permite o reconhecimento ex officio da prescrição, ainda que se trate de direitos patrimoniais. O Código Civil, no art. 194, ora revogado, já ampliava essa possibilidade quando a prescrição favorecesse o absolutamente incapaz,

²¹ SIMÃO, José Fernando. *Prescrição e decadência: início dos prazos*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 233.

de forma que a doutrina entendia derogado o referido §5º do art. 219, do CPC. Agora permite-se que o juiz reconheça, de ofício, a prescrição, independentemente da natureza dos direitos em litígio e da capacidade das partes. A providência é salutar, uma vez que, podendo a prescrição ser alegada em qualquer grau de jurisdição (art. 193 do Código Civil), não raro o seu reconhecimento tardio ocasionava a tramitação inócua do processo, gerando uma extinção do feito que poderia ter ocorrido muito antes (art. 269, IV, CPC).²²

Note-se que, na ocasião do processo legislativo, o grande fator de motivação da lei era a necessidade de se conferir *celeridade processual*. Enxergou-se a prescrição como uma ferramenta para reduzir a quantidade de processos, não tendo sido feita uma análise técnica profunda acerca do que o instituto da prescrição representa sob a ótica de direito material.

Este entendimento também foi adotado em alguns julgados do STJ, como foi o caso do Recurso Especial 1304953/RS, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, julgado em 26/08/2014 e publicado em 08/09/2014, em que ficou assentado o que se segue:

(...) a interpretação lógico-sistemática do art. 219, § 5º, do CPC, permite inferir que o julgador poderá, a qualquer tempo e grau de jurisdição, declarar de ofício a prescrição, ou seja, reconhecer que determinado direito, submetido ao crivo do Poder Judiciário, se encontra prescrito, dando azo à extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC. O interesse público que faculta o reconhecimento da prescrição de ofício e a qualquer tempo deriva da inconveniência de se prosseguir com processo em que haja perda do direito de ação. Nesse caso, há violação direta do princípio da economia processual. (...)²³

A alteração promovida pela Lei nº 11.280/2006, permitindo o reconhecimento de ofício da prescrição, sofreu duras críticas da doutrina civilista, que é pacífica no sentido de que a prescrição relativa a pretensões de direitos patrimoniais integra o patrimônio do devedor, não podendo ser reconhecida sem que os integrantes da relação jurídica tenham sobre o tema se manifestado.

O reconhecimento de ofício da prescrição representaria, pois, segundo entende a doutrina, uma invasão do Estado-Juiz no patrimônio jurídico do devedor e na sua autonomia privada. Alexandre Freitas Câmara, em artigo

²² SIMÃO, José Fernando. *Prescrição e decadência*: início dos prazos. São Paulo: Atlas, 2013. p. 233.

²³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (3ª turma). REsp 1.304.953 - RS. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Julgado em 26/8/ 2014. *Diário da Justiça*, Brasília, 8 out. 2014. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/137161133/recurso-especial-n-1304953-rs-do-stj>>. Acesso em: 29 out. 2016.

específico sobre a matéria, cujo título já retrata com veemência a sua posição, chega a aduzir que a alteração em matéria de prescrição promovida pela Lei nº 11.280/2006 seria inconstitucional, pois afrontaria os princípios da razoabilidade, liberdade e contraditório.

Neste sentido, sustenta o autor:

Assim, outra conclusão não há a não ser a que aqui se aponta: sendo a norma autorizadora do reconhecimento ex officio da prescrição incoerente com o sistema jurídico brasileiro, deve ela ser considerada inconstitucional.

Pois a norma ora em exame, ao estabelecer que o juiz tem o poder de reconhecer de ofício a prescrição, invade, de forma absolutamente desarrazoada e irracional, a esfera da autonomia privada dos participantes de uma relação jurídica obrigacional, ao levar o juiz a ter de reconhecer uma prescrição que o prescribente não quer que lhe aproveite. Penso, assim, que há aqui mais uma inconstitucionalidade do dispositivo sub examine, que viola o princípio Constitucional da liberdade.

[...]

10. Ainda que assim não fosse, porém, e a cognoscibilidade ex officio da prescrição fosse perfeitamente admissível no sistema jurídico brasileiro, seria inócua a reforma operada. E isto porque será sempre preciso compatibilizar o poder do juiz de conhecer de ofício da prescrição com a garantia constitucional do contraditório, insculpida no art. 5º, LV, da Constituição da República.²⁴

Naquela altura, tínhamos o seguinte cenário: o Artigo 191 do CC 2002, ainda vigente e eficaz, não deixa dúvidas ao dispor sobre a prerrogativa conferida ao devedor de renunciar a prescrição, desde que já consumada. Por outro lado, a então vigente redação do §5º do Artigo 219 do CPC 73 estabelecia o poder-dever do magistrado em decretar de ofício a prescrição. É evidente que havia uma contradição latente: se a prescrição pode ser objeto de renúncia – ato de disposição unilateral do devedor – como poderia o juiz ter a prerrogativa de reconhecer a prescrição sem obter do devedor o seu posicionamento acerca da matéria? Poderia o Estado-juiz desconsiderar este direito legalmente previsto em favor do devedor?

Este ponto chegou a ser endereçado no âmbito do Conselho da Justiça Federal por meio do Enunciado IV da Jornada de Direito Civil, cuja orientação foi no sentido de que “a revogação do art. 194 do Código Civil pela Lei n. 11.280/2006, que determina ao juiz o reconhecimento de ofício da prescrição,

²⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Reconhecimento de ofício da Prescrição: uma reforma descabeçada e inócua*. maio 2008. Disponível em: <www.flaviotartuce.adv.br>. Acesso em: 29 out. 2016.

não retira do devedor a possibilidade de renúncia admitida no art. 191 do texto codificado."

O referido enunciado, contudo, não explicou como se daria o exercício do direito de renunciar à prescrição. Com efeito, a prescrição relativa a pretensões de direitos patrimoniais é tipicamente instituto de índole privada (e não de ordem pública), já que, quando consumada, está no poder de disposição do interessado. Neste sentido, se posiciona Rodrigo Mazzei:

Sendo a renúncia ato dispositivo, a manutenção do art. 191 do Código Civil de 2002 demonstra que a prescrição não passou a integrar o quadro dos dispositivos de ordem pública, pois as premissas são díspares na essência. Se há renúncia, por certo, há campo para disposição a critério do interessado, o que é incompatível com a concepção de ordem pública.²⁵

Neste contexto, dado o conceito de prescrição enquanto Direito material no espectro da autonomia privada, o disposto no CC 2002 e o conceito segundo o qual a prescrição não é matéria de ordem pública, já se discutia naquele momento que a única forma para resolver a aparente contradição sobre prescrição relativa a pretensões envolvendo direitos patrimoniais disponíveis era, de alguma forma, tornar possível, antes da efetiva decretação da prescrição, a participação dos integrantes da relação jurídica de direito material.

Com efeito, para afastar a referida incoerência normativa, construiu-se a ideia de que, o magistrado, antes de pronunciar a prescrição relativa a pretensões de direitos patrimoniais, deveria franquear às partes a possibilidade de manifestação específica sobre a matéria de prescrição.

Nesta oportunidade, o credor poderia trazer eventuais causas de impedimento, suspensão ou interrupção da prescrição, bem como o devedor poderia renunciá-la, assegurando, pois, a higidez dos direitos envolvidos naquela determinada relação jurídica; e/ou pagar a dívida.

São por essas razões que a doutrina vinha defendendo a necessidade de o magistrado, em observância ao princípio do contraditório, determinar a intimação das partes para que elas pudessem se manifestar sobre a prescrição.

Vale transcrever o posicionamento de Rodrigo Mazzei:

²⁵ MAZZEI, Rodrigo. A prescrição e a sua pronúncia de ofício: qual a extensão da revogação do Art. 194 do Código Civil. In: DIDIDER JUNIOR, Fredie; MAZZEI, Rodrigo (Coord.). *Reflexos do novo código civil no direito processual*. Salvador: JusPodivm, 2006. p. 260.

Com tal sorte, é certo que o §5º do art. 219 não permite que o julgador, sem prévia oitiva das partes, possa extinguir o processo com base na prescrição. O contraditório é, sem dúvida, necessário para que se promova a extinção do processo com motivação envolvendo a prescrição, ainda que cogitada pela primeira vez pelo órgão judiciário.²⁶

No mesmo sentido, Fredie Didier Junior:

Para quem admite a possibilidade de o magistrado conhecer de ofício de prescrição relativa a direito disponível, é preciso fazer ainda uma advertência: o magistrado somente poderá fazê-lo até a ouvida do réu. Após a apresentação da resposta do réu, o magistrado deve esperar a sua provocação. Como se trata de um direito do réu, não há sentido em conferir-se ao magistrado o poder de exercitá-lo em nome do demandado, que, estando em juízo e podendo exercê-lo, não o exerceu. Seria um esdrúxulo caso de legitimação extraordinária conferida ao magistrado para tutelar direito subjetivo de uma das Partes. Parece que essa é a única interpretação que compatibiliza as regras materiais (art. 191 e 882, CC-2002, principalmente) e processuais (art. 219, §5º, CPC) da prescrição.²⁷

Neste sentido, ainda, o Enunciado da VII Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, segundo o qual “em complemento ao Enunciado 295, a decretação ex officio da prescrição ou da decadência deve ser precedida de oitiva das partes.”

A referida metodologia oferecia solução honrosa para a regra da pronúncia de ofício da prescrição, na medida em que: (i) assegura ao devedor a prerrogativa que lhe é conferida pelo CC 2002 de renunciar à prescrição (e, eventualmente, pagar a dívida); (ii) permite que sejam informadas eventuais causas de impedimento, suspensão ou interrupção da prescrição; (iii) garante eventual interesse do devedor em se valer, pelas via processuais adequadas, do direito previsto no Artigo 940 do Código Civil; e (iv) garante o atendimento do princípio do contraditório.

Com o advento do Novo CPC, que revogou integralmente o CPC, consoante Artigo 1046, cabe avaliar como está a disciplina legal acerca da possibilidade ou não de pronúncia de ofício da prescrição. Vejamos.

²⁶ MAZZEI, Rodrigo. A prescrição e a sua pronúncia de ofício: qual a extensão da revogação do Art. 194 do Código Civil. In: DIDIDER JUNIOR, Fredie; MAZZEI, Rodrigo (Coord.). *Reflexos do novo código civil no direito processual*. Salvador: JusPodivm, 2006. p. 263

²⁷ DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil*. 11. ed. Salvador: Podivm, 2009. v.1, p. 456-457.

O Novo CPC se pronunciou em 3 (três) oportunidades acerca do tema. Abaixo transcrevemos o Artigo 332, § 1º, o Artigo 487, parágrafo único e o Artigo 921, § 5º:

Art. 332. Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar:

(...)

§ 1º O juiz também poderá julgar liminarmente improcedente o pedido se verificar, desde logo, a ocorrência de decadência ou de prescrição.

Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz:

(...)

c) a renúncia à pretensão formulada na ação ou na reconvenção.

Parágrafo único. Ressalvada a hipótese do §1º do art. 332, a prescrição e a decadência não serão reconhecidas sem que antes seja dada às partes oportunidade de manifestar-se.

Art. 921. Suspende-se a execução:

(...)

§ 5º O juiz, depois de ouvidas as partes, no prazo de 15 (quinze) dias, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição de que trata o § 4º e extinguir o processo.

O Artigo 332, § 1º, está inserido no Capítulo III do Novo CPC, que disciplina o instituto da improcedência liminar do pedido.

Como se depreende do *caput* do referido dispositivo, as referidas hipóteses autorizam o julgador a, independentemente da citação do réu, julgar liminarmente o pedido. Frise-se que nesses casos a relação jurídica de direito processual ainda não se concretizou, já que o réu não foi citado e, a rigor, sequer conhece o processo.

O §1º do referido dispositivo, ao expressar que “o juiz também poderá julgar liminarmente improcedente o pedido se verificar, desde logo, a ocorrência de decadência ou de prescrição”, confere ao magistrado o poder de decretar, de ofício, sem a oitiva das partes, a prescrição se verificar *prima facie* a ocorrência da prescrição.

Sobre este dispositivo, importante trazer 2 (duas) observações importantes: uma, que a redação não indica se a prescrição diz respeito a pretensões relativas a direitos patrimoniais disponíveis ou pretensões de direitos indisponíveis; e duas, que, ao contrário do antigo Artigo 219, § 5º, do CPC 73, o legislador do Novo CPC utilizou a expressão “*poderá*”, o que significa dizer que não se trata de um comando em relação ao qual o magistrado está submetido.

O Artigo 487, por sua vez, está contemplado no Capítulo XIII, que regula a sentença e a coisa julgada. Tal dispositivo elenca as hipóteses de sentenças com a resolução do mérito. Em seu parágrafo único, resta claro que, antes da decretação da prescrição, o magistrado deverá conceder às partes a oportunidade de manifestação, trazendo, contudo, a expressa exceção do Artigo 332, § 1º, que trata da pronúncia de ofício da prescrição em sede de improcedência liminar do pedido.

Acerca da pronúncia de ofício da prescrição no instituto da improcedência liminar do pedido, vale trazer a lição de Guilherme Rizzo Amaral:

Embora o dispositivo faça expressa ressalva quanto à extinção liminar do processo, mesmo nesse caso tem o juiz o dever de ouvir o autor – dispensando-se o réu, já que não integrou a relação processual – sobre a possível extinção do processo por acolhimento da prescrição ou da decadência. Isto porque, ao narrar os fatos que dão ensejo ao pedido, é possível que o autor tenha deixado de fazer referência (i) a possíveis causas impeditivas, interruptivas ou suspensivas da prescrição, ou (ii) à existência de prazo decadencial convencional maior do que o legal, fundamentos esses a impedir a decretação da prescrição ou da decadência no caso concreto. Uma vez mais, trata-se aqui de concretizar o diálogo processual e de não surpreender o jurisdicionado.²⁸

Já o Artigo 921 está no bojo do Título IV, Capítulo I, que trata da Suspensão do Processo de Execução. De acordo com a redação do §5º do referido dispositivo, o juiz apenas poderá decretar a prescrição, neste caso a prescrição intercorrente, depois de ouvidas as partes integrantes da relação jurídica processual. Esta será a oportunidade para que o credor, neste caso, possa demonstrar que não esteve inerte em promover os atos executivos.

Como se depreende dos dispositivos acima indicados, podemos concluir que, via de regra, o Novo CPC estabeleceu que o magistrado somente pode decretar de ofício a prescrição relativa a pretensões de direitos patrimoniais disponíveis após a oitiva das partes. A única exceção estaria prevista, em tese, no Artigo 332, § 1º, que disciplina as hipóteses de improcedência liminar do pedido.

Sucedo que até mesmo no contexto do instituto da improcedência liminar do pedido, a decretação, *ex officio*, da prescrição relativa a pretensões de

²⁸ AMARAL, Guilherme Rizzo. *Comentários às alterações do novo CPC*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p.580.

direitos patrimoniais disponíveis representa, da mesma forma, colisão à estrutura normativa da prescrição de pretensões desta natureza.

Isto porque, mesmo que o contraditório ainda não tenha sido estabelecido, é direito do devedor renunciar à prescrição consumada, nos moldes do Artigo 191 do CC 2002 – ainda plenamente em vigor.

Do mesmo modo, como já abordado neste trabalho, ainda pode ser interesse do devedor querer discutir a validade da obrigação ou se valer da prerrogativa prevista no Artigo 940 do CC 2002, provando que a dívida foi paga, para, oportunamente e pelas vias processuais adequadas, requerer a devolução em dobro.

Ademais, a improcedência liminar do pedido retira do credor a possibilidade de indicar causas de impedimento, suspensão ou interrupção da prescrição. Uma sentença abrupta como esta representaria violação, nesta perspectiva, dos princípios do contraditório, devido processo legal e cooperação.

Importante lembrar, ainda, que a orientação básica adotada pelo Novo CPC é a transparência e cooperação entre os sujeitos do processo. Em linha com esta orientação encontram-se os princípios previstos no Artigo 6º, no Artigo 9º e no Artigo 10 do Novo CPC, este último dispositivo em especial, que veda as chamadas decisões surpresa, cujos fundamentos jamais foram discutidos pelas partes.

Em nosso sentir, o fato de a relação jurídica ainda não ter se completado, em razão da ausência de citação do réu, em nada influencia ou modifica a realidade de que a decretação de ofício da prescrição sem a oitiva das partes envolvidas na relação jurídica afronta os conceitos segundo os quais, de um lado, na perspectiva do credor, este deve participar da formação do convencimento acerca de uma decisão que pode lhe ser desfavorável (Artigo 9º do NCPC), apontando eventuais fatos capazes de influenciar na contagem do prazo prescricional; e, de outro lado, na ótica do devedor, a prescrição relativa a pretensões de direitos patrimoniais, já que passível de renúncia, integra o patrimônio jurídico do devedor, sendo vedada a sua pronúncia de ofício, sob pena de violação à autonomia privada.

De forma a tornar o sistema normativo coerente, a única interpretação possível acerca do tema é aquela segundo a qual a regra contida no Artigo 332,

§1º, que confere a prerrogativa de o julgador decretar de ofício a prescrição se restringe às seguintes hipóteses:

- (i) Processo em que o credor, em sua petição inicial, já tenha se manifestado de plano sobre prescrição (quando terá abordado fatos capazes de influenciar no cômputo do prazo); e, ainda, já tenha carreado aos autos documentos comprobatórios da prática, pelo devedor, de atos incompatíveis com a intenção de renunciar à prescrição, a exemplo de correspondência negando veementemente a pretensão do credor; e
- (ii) casos que versam sobre pretensões de direitos patrimoniais indisponíveis.

O primeiro caso se justifica pelas seguintes razões. Tendo o autor-credor, em sua petição inicial, já ter se manifestado sobre prescrição, oportunidade em que pôde trazer à tona eventuais hipóteses de impedimento, interrupção ou suspensão da prescrição, deve-se concluir que o mesmo exerceu a sua prerrogativa de participar da formação do convencimento do magistrado sobre a matéria, não havendo, portanto, violação aos princípios do contraditório, devido processo legal e cooperação.

Quanto à questão da prerrogativa do devedor de renunciar a prescrição, se o credor, por meio de documentos idôneos comprobatórios, demonstrar cabalmente que os atos do devedor são incompatíveis com a intenção de renunciar, estará resolvido o problema da interferência na autonomia privada deste.

A título ilustrativo, imagine-se que o credor leve aos autos correspondência do devedor em que este refuta veementemente as pretensões do credor, alegando, inclusive, a consumação da prescrição. Neste caso, restará evidente que o devedor já praticou ato absolutamente incompatível com renúncia da prescrição.

O segundo caso, por sua vez, diz respeito às pretensões de direitos indisponíveis, ou seja, pretensões a respeito das quais a parte não tem a prerrogativa de dispor.

Fora dos casos acima, ou seja, quando se tratar de pretensões relativas a direitos patrimoniais disponíveis, deverá ser aplicada a regra geral contida no Artigo 487, parágrafo único, independentemente se o réu-devedor ainda não ter sido integrado na relação jurídica processual.

Sobre o tema, vale transcrever a lição de Fredie Didier Junior que, embora tratasse do revogado Artigo 219, §5º do CPC 73, se aplica perfeitamente à hipótese:

Entendemos que a regra do §5º do art. 219 do CPC deve ser aplicada apenas para o reconhecimento de prescrição envolvendo direitos indisponíveis, em nenhuma hipótese em sentido desfavorável àqueles sujeitos protegidos constitucionalmente (consumidor, índio, idoso e trabalhador).²⁹

Portanto, com o advento do Novo CPC, e, em linha com as disposições sobre prescrição previstas no CC 2002, são essas as regras acerca da pronúncia de ofício da prescrição: (i) via de regra, a prescrição relativa a pretensões de direitos patrimoniais disponíveis não pode ser decretada, sem a oitiva das partes; (ii) no caso de improcedência liminar do pedido, a prescrição relativa a pretensões de direitos patrimoniais somente poderá ser decretada em caráter excepcional; e (iii) a prescrição relativa a direitos indisponíveis poderá ser decretada de ofício.

CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou abordar a questão relativa à possibilidade ou não de reconhecimento de ofício da prescrição relativa a pretensões de direitos patrimoniais disponíveis.

A partir dos fundamentos e da natureza jurídica do instituto da prescrição, demonstrou-se, em primeiro plano, que a prescrição de pretensões de direitos patrimoniais está inserida no poder de disposição do devedor, representando,

²⁹ DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil*. 11. ed. Salvador: Podivm, 2009, p. 456.

ainda, uma verdadeira exceção material capaz de fulminar a pretensão do credor. A prescrição, portanto, está na esfera da autonomia privada do devedor.

Neste contexto, fazendo referência à obra de Agnelo Amorim Filho, foram abordados os conceitos de direitos subjetivos de prestação e direitos potestativos, espécies de direito subjetivo em sentido amplo, os quais conduzem ao raciocínio acerca da classificação das ações em condenatórias e constitutivas, respectivamente.

Em linha com essa perspectiva, também foram exploradas as circunstâncias que norteiam o instituto da prescrição, diferenciando-as daquelas que caracterizam o instituto da decadência.

Explicados os fundamentos e a natureza jurídica da prescrição, foi abordada a evolução legislativa sobre o tema, desde o Código Civil de 1916, passando pelo CPC 73, CC 2002, Lei nº 11.280/2006, que revogou o Artigo 194 do Código Civil e alterou a redação do Artigo 219, §5º do CPC 73 e, mais recentemente, pelo Novo CPC.

Com o advento do Novo CPC, esperava-se que a nova legislação encerrasse de uma vez por todas a controvérsia existente sobre a possibilidade de pronúncia de ofício da prescrição, diante da redação do Artigo 219, §5º do CPC 73, com redação atribuída pela Lei nº 11.280/2006.

Ocorre que o Novo CPC, ao tratar sobre o tema, embora tenha trazido como regra geral a impossibilidade de decretação de ofício da prescrição sem a oitiva das partes, conforme previsto no atual Artigo 487, parágrafo único, trouxe uma exceção, prevista no Artigo 332, §1º, segundo a qual o juiz poderá decretar de ofício a improcedência liminar do pedido se detectar desde logo a ocorrência da prescrição.

Esta exceção, baseada na realidade de que a relação jurídica de direito processual ainda não se formou em razão da ausência de citação do réu, caso seja interpretada de maneira incorreta, pode padecer das mesmas inconsistências técnicas que justificaram as duras críticas da doutrina na época da vigência do Artigo 219, §5º do CPC 73, com redação atribuída pela Lei nº 11.280/2006.

De fato, é absolutamente irrelevante a circunstância de o contraditório ainda não ter se operado, na medida em que, como já exaustivamente

debatido, a prescrição consumada pode ser renunciada pelo devedor, sendo este, portanto, um direito que não pode ser dele subtraído.

Além disso, pode o devedor ter a pretensão de se valer do direito previsto no Artigo 940 do CC 2002, que autoriza a devolução em dobro quando se tratar de dívida já paga. Não menos importante que tais argumentos, a decretação de ofício da prescrição elimina a possibilidade de o credor apontar causas de impedimento, suspensão ou interrupção da prescrição.

Com efeito, até mesmo nas hipóteses que disciplinam a improcedência liminar do pedido, não está o magistrado autorizado a decretar de ofício a prescrição. A redação do referido dispositivo emprega a expressão “*poderá*”, o que traduz uma faculdade – e não um dever.

A interpretação correta a ser conferida ao referido dispositivo legal é aquela segundo a qual a referida regra somente se aplica em determinadas hipóteses, são elas:

1. Processo em que o credor, em sua petição inicial, já tenha se manifestado de plano sobre prescrição e, ainda, já tenha carreado aos autos documentos comprobatórios da prática, pelo devedor, de atos incompatíveis com a intenção de renunciar à prescrição; e
2. Casos que versam sobre pretensões de direitos indisponíveis de forma geral.

Neste contexto, em relação à prescrição de direitos patrimoniais disponíveis, em sintonia com o Artigo 487, parágrafo único, o magistrado não poderá, antes de ouvidas as partes, decretar de ofício a prescrição. Em relação à prescrição intercorrente, aplica-se a regra contida no Artigo 921, §5º, podendo ser decretada, desde que ouvidas as partes.

Diante de todo o exposto, concluímos não ser possível, via de regra, a pronúncia de ofício da prescrição de direitos patrimoniais disponíveis, sem que as partes tenham sido previamente intimadas para discutir a matéria.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA JUNIOR, João Mendes de. *Direito judiciário brasileiro*. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960.

AMARAL, Guilherme Rizzo. *Comentários às alterações do novo CPC*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identifica as ações imprescritíveis. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 49, v. 300, p. 7-37, 1960.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Notas sobre pretensão e prescrição no sistema do novo Código Civil brasileiro. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v.11, p. 67-76, jul./set. 2002.

CAHALI, Yussef Said. *Prescrição e decadência*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Reconhecimento de ofício da Prescrição: uma reforma descabeçada e inócua*. maio 2008. Disponível em: <www.flaviotartuce.adv.br>. Acesso em: 29 out. 2006.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo Cintra; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil*. 11. ed. Salvador: Podivm, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 2.

JUNIOR, Humberto Theodoro. O novo código civil e as regras heterotópicas de natureza processual. In: DIDIDER JUNIOR, Fredie; MAZZEI, Rodrigo (Coord.). *Reflexos do novo código civil no direito processual*. Salvador: JusPodivm, 2006. p. 139-157.

LEAL, Antonio Luis da Câmara. *Da prescrição e da decadência: teoria geral do direito civil*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959.

LOTUFO, Renan. *Código Civil comentado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

MAZZEI, Rodrigo. A prescrição e a sua pronúncia de ofício: qual a extensão da revogação do Art. 194 do Código Civil. In: DIDIDER JUNIOR, Fredie; MAZZEI, Rodrigo (Coord.). *Reflexos do novo código civil no direito processual*. Salvador: JusPodivm, 2006.

MOREIRA ALVES, José Carlos. *A parte geral do projeto de Código Civil Brasileiro*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

SIMÃO, José Fernando. *Prescrição e decadência: início dos prazos*. São Paulo: Atlas, 2013.

THEODORO JUNIOR, Humberto. Distinção científica entre prescrição e decadência. um tributo à obra de Agnelo Amorim Filho. In: DIDIDER JUNIOR, Fredir; MAZZEI, Rodrigo (Coord.). *Reflexos do novo código civil no direito processual*. Salvador: JusPodivm, 2006. p. 177-203