

# NOTAS SOBRE A PRESCRIÇÃO

NOTES ABOUT PRESCRIPTION

**Felipe Bizinoto Soares de Pádua**

*Mestre em Direito, Justiça e Desenvolvimento pelo Instituto de  
Direito Público de São Paulo (IDPSP)  
Advogado e consultor jurídico*

**RESUMO:** O Código Civil brasileiro de 2002 permite aos juristas distinguir a prescrição de diversos outros institutos jurídicos relacionados aos efeitos do tempo nas relações jurídicas. O estudo da prescrição é aprofundado com investigações sobre sua definição, sua natureza jurídica, o seu termo inicial de contagem e suas diferenças em relação a institutos tanto de Direito Material (usucapião e decadência) quanto de Direito Processual (perempção e preclusão).

**Palavras-chave:** prescrição; ato-fato jurídico; pretensão.

**ABSTRACT:** The Brazilian Civil Code of 2002 allows jurists to distinguish prescription from several other juridical institutes related to the effects of time on juridical relationships. The study of prescription is deepened with investigations about its definition, juridical nature, initial counting term, and differences in relation to institutes of both Substantive Law (usucapion and decadence) and Procedural Law (peremption and preclusion).

**Keywords:** prescription; juridical act-fact; pretension.

## 1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Existe uma máxima que a prática utiliza em relação aos sujeitos que, voluntária ou involuntariamente, não buscam resguardar suas posições jurídicas: o Direito não socorre aos que dormem (*dormientibus non succurrit jus*). O tempo é fundamental na identificação dos sonolentos que têm seus interesses jurídicos afetados (quijá extintos).

No debate entre interesses jurídicos e tempo, surge a ideia de prazo, que consiste na relação temporal entre um termo inicial e outro, final. O Direito é permeado de prazos: no processo, para realização de certos atos, por exemplo, contestar, replicar, indicar provas, no Direito Material, para exercer pretensão ou invalidar certos atos.

O Código de Defesa do Consumidor enuncia sobre produtos ou serviços com vício que “Não sendo o vício sanado no *prazo* máximo de *trinta dias*, pode o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha” (grifo no art. 18, § 1º). A Constituição da República Federativa do Brasil estabelece que “será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada *no prazo legal*” (grifo no art. 5º, LIX). O Código Civil brasileiro de 2002: “Decai em três anos o direito de anular a constituição das pessoas jurídicas de direito privado, por defeito do ato respectivo, *contado o prazo* da publicação de sua inscrição no registro” (grifo no art. 45, parágrafo único). O Código de Processo Civil de 2015 estabelece que “O réu poderá oferecer contestação, por petição, *no prazo de 15 (quinze) dias*, cujo termo inicial será a data” (grifo no art. 335, *caput*).

Os exemplos acima mostram que a Carta Constitucional e demais atos legais são fartos em prazos. Como ensinava Zygmunt Bauman, vive-se na “sociedade da pressa”, pois o tempo é considerado algo fundamental para a humanidade e a meta do quase imediatismo por resultados demonstram que o tempo – o prazo, uma das suas expressões – orienta a atividade humana. Em suma, a humanidade contemporânea vive com uma certa ânsia por fazer algo no menor tempo possível, calhando a analogia ao Coelho Branco, da obra Alice no País das Maravilhas. O tempo é precioso e a pressa torna-se parte do cotidiano humano. Diante de tal circunstância, os prazos merecem maior atenção. Não será qualquer prazo jurídico a ser tratado neste artigo, e, sim, o prazo prescricional, que remete ao instituto da prescrição.

Segundo Schulz (2020, p. 181-182), o Direito Romano relutava em atribuir ao tempo influência sobre interesses jurídicos, sendo a usucapião em suas diversas modalidades uma exceção até então. Acresceu-se a tal exceção a figura da prescrição das ações, por Teodósio II, em 424 D.C., que tratou de um prazo geral prescricional das ações (Schulz, 2020, p. 182). Embora a tendência até então fosse de não extinguir as ações legalmente atribuídas, o processo romano era dotado de limites temporais, por força das etapas que o permeavam (Correia, 2021, p. 26).

Tratada como prescrição extintiva, Chamoun (1957, p. 82) expõe que “A prescrição extintiva pressupõe uma ação e, por conseguinte, a lesão de um direito. Não há prescrição extintiva sem violação de dever jurídico, isto é, sem ilícito”. A partir de tais premissas que, principalmente, os modelos de *Civil Law*, ou romano-germânicos, disciplinaram a prescrição (Correia, 2021, p. 25).

Embora o tempo tenha passado, os romanos fincaram fortes raízes na contemporaneidade, deixando para a posteridade diversos institutos, dentre os quais está a usucapião, cujas expressões em latim remetem à prescrição: *longi temporis praescriptio* e *longissimi temporis praescriptio*. Com o tempo também surgem figuras como a caducidade (referida no CCB/2002 como decadência), a preclusão e a perempção, que, juntamente com a usucapião e a prescrição, também fazem referência ao prazo.

Em meio a tantos institutos que são tratados nos sistemas jurídicos atuais, este texto tem como finalidade destacar a prescrição. Para o devido contraste, servem como indagações centrais: (i) o que e qual a natureza jurídica da prescrição? (ii) no que diz respeito ao seu cômputo, o seu termo *a quo* tem início quando? e (iii) quais diferenças da prescrição para a usucapião, a decadência, a perempção e a preclusão?

## 2 DEFINIÇÃO E NATUREZA DA PRESCRIÇÃO

Antes de perquirir o conceito e a natureza, importa destacar dois fundamentos teóricos da prescrição. O primeiro diz respeito ao porquê de ela existir ou a qual norma-princípio ela atende com maior evidência, enquanto o segundo diz respeito ao que ela afeta no plexo de posições jurídicas subjetivas ativas elementares.

Como fundamento de sua existência, (não apenas) a prescrição é um dos muitos instrumentos jurídicos voltados à composição dos potenciais ou efetivos conflitos sociais, isto é, trata-se de um instituto voltado a realizar a segurança jurídica. Ao contrário do antagonismo formulado por Gustav Radbruch, a justiça pode ser expressa como segurança diante do fato de que “o tempo tem efeitos sobre os direitos e, se as coisas têm de ser assim, é legítimo que todos saibamos quando devemos deixar o que ficou para trás” (Correia, 2021, p. 77). A perpetuação de um interesse jurídico pode conflitar com o sistema jurídico, que deve conferir às relações intersubjetivas um mínimo de previsibilidade, de segurança. Segundo Antônio Luís da Câmara Leal, as fontes romanas encontravam três fundamentos para a prescrição: a fixação das relações intersubjetivas, a fim de evitar controvérsias, a sanção pela inanição de quem tem o interesse jurídico dominante e o interesse público no sentido de evitar instabilidades que afetem a harmonia social (Leal, 1982, p. 14-15; Ruggiero, 1999, p. 412-416). Ver-se-á que dois deles permanecem.

Em suma, o fundamento que aqui busca tratar é o da segurança jurídica. Aqui cabe destacar o sentido de segurança jurídico trazido por Di Pietro (2020, p. 252), qual seja, o de previsibilidade das decisões, o de respeito e conservação de situações reconhecidas pelo Direito, inclusive aquelas nas quais certa posição jurídica não é exercida dentro dos prazos fixados pelo ordenamento legal, uma vez que existe “um interesse de ordem pública no afastamento das incertezas em torno da existência e eficácia dos direitos, e este interesse justifica o instituto da prescrição” (Pereira, 2017, p. 546).

Acerca do segundo fundamento, surge a dúvida: qual posição jurídica subjetiva é afetada pela prescrição e em que grau? Pode-se dividir em três posicionamentos teóricos sobre a temática.

Fundado nas definições romanas de que a prescrição recai sobre as ações, Leal (1982, p. 8) e Beviláqua (2001, p. 383-384) adotam a ideia de que a prescrição é um instituto jurídico que extingue a ação em virtude da inação de quem possa exercê-la. O segundo autor define a ação da seguinte maneira: “A acção, considerada do ponto de vista social, é o principio tutelar, que a sociedade insere em cada direito, e por meio do qual ella se interpõe entre o portador do direito e o seu offensor” (Beviláqua, 1929, p. 370).

Uma segunda corrente tem Pereira (2017, p. 544-545) como seu expositor, entendendo o professor mineiro que a prescrição recai sobre o direito subjetivo, este entendido como “o poder de ação contido na norma, a faculdade de exercer em favor do indivíduo o comando emanado do Estado, definindo-se *ius est facultas agendi*” (Pereira, 2017, p. 31). Sinteticamente, o direito subjetivo seria o “poder de exigir o cumprimento de um dever” (Pereira, 2017, p. 49).

Como última corrente surgem Thiago Rodovalho dos Santos (2003, p. 62), Correia (2021, p. 35 e ss.) e Miranda (2012c, p. 219), que tratam da pretensão como posição jurídica subjetiva ativa passível de ser acobertada pelo manto prescricional.

Como se vê, o argumento da pretensão foi expressamente adotado pelo CCB/2002: “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*” (grifo no art. 189). No teor da Exposição de Motivos do Código Civil brasileiro de 2002 ficou clara a adoção do posicionamento que diferenciou tanto prescrição da decadência quanto o fundamento daquele instituto como sendo o da pretensão:

Ainda a propósito da prescrição, há um problema terminológico digno de especial ressaltar. Trata-se de saber se prescreve a ação ou a pretensão. Após amadurecidos estudos, preferiu-se a segunda solução, por ser considerada a mais condizente com o Direito Processual contemporâneo, que de há muito superou a teoria da ação como simples projeção de direitos subjetivos (BRASIL, 2005, p. 39).

Ação, direito subjetivo e pretensão são figuras eficaciais que podem ter relação, especialmente da segunda com as demais. A ação pode ser compreendida sob duas ópticas, segundo Miranda (1972, p. 109-116; Mello, 2019a, p. 208-214): (i) ação em sentido material consiste na garantia, o conjunto de meios que a ordem jurídica confere a alguém para que tutele sua posição jurídica subjetiva ativa; e (ii) ação em sentido processual, ou “ação”, consiste no remédio jurídico-processual.

Considerando que a ação tem como características o seu exercício de forma unilateral e que sujeita o sujeito passivo, titular da posição jurídica subjetiva passiva sujeição, aos efeitos de Direito dimanantes da posição jurídica ativa, depreende-se que a ação em sentido material tem sua natureza jurídica como poder formativo, isto é, um poder jurídico que confere ao seu titular a possibilidade

de tocar a esfera jurídica alheia, nesta constituindo, modificando ou extinguindo posições jurídicas subjetivas (Lumia, 1981, p. 111).

Acerca do direito subjetivo, sua definição mostra alguns conflitos. Franciso Amaral define direito subjetivo como “o poder que a ordem jurídica confere a alguém de agir e de exigir de outrem determinado comportamento” (2002, p. 181). De forma mais ampla, mas associando à faculdade (de *faculta agendis*), Sílvio de Salvo Venosa leciona o seguinte:

Numa primeira noção da matéria, uma vez que, fundamentalmente, nos dirigimos a principiantes, é preciso entender o direito subjetivo como uma faculdade outorgada ao indivíduo. Um poder jurídico posto à ordem de cada ser humano para o cumprimento de um dever jurídico, bem como para ser atendido perante uma necessidade jurídica (Venosa, 2018, p. 79, nota 3).

Como exemplo a ser citado há o direito de propriedade, cujo art. 1.228 do CCB/2002 enuncia que “O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha”. Usar, gozar, dispor e reaver de quem injustamente possua a coisa são poderes elementares que compõem o feixe do domínio ou direito de propriedade (em seu sentido restritíssimo). A partir desse exemplo que suscita discordância dos dois conceitos acima, o de poder exigir e o de faculdade, eis que não se pode confundir a parte com o todo. Com fundamento em F. C. Pontes de Miranda (2012b, p. 288), o direito subjetivo não é faculdade nem poder exigir (= pretensão), e sim os contém, isto é, o direito subjetivo é um todo no qual constam poderes elementares.

Em detalhes, Alpa (2020, p. 156-157) expõe que o direito subjetivo é a posição jurídica subjetiva ativa mais poderosa e ela consiste em um feixe composto por poderes jurídicos, faculdades, pretensões, imunidades. Metodologicamente, Lumia (1981, p. 112) sistematizou as ideias de Wesley Newcomb Hohfeld e identificou que o direito subjetivo consiste em um complexo unitário de posições jurídicas subjetivas ativas elementares (pretensões, faculdades, poderes formativos e imunidades) voltadas a perseguir e, minimamente, satisfazer as necessidades de seu titular em relação a determinado objeto. Em síntese, direito subjetivo é uma posição jurídica subjetiva ativa complexa.

Por fim, dentro do direito subjetivo, está a pretensão. Esta é uma posição jurídica subjetiva ativa elementar consistente no poder exigir a subordinação de

interesse alheio ao próprio mediante a realização de certo comportamento (Miranda, 1972, p. 83; Lumia, 1981, p. 110). Como se depreende das categorias trazidas por Giuseppe Lumia, nem toda posição jurídica está sujeita ao prazo prescricional (poderes formativos, imunidades, faculdades).

Sob o argumento da pretensão – não da ação nem do direito subjetivo – que o Código Civil de 2002 fixou a prescrição. Nessa relação pretensão-prescrição surge a dúvida: a posição ativa prescrita sofre o que no mundo jurídico? Surgem duas correntes: a forte e a fraca (Correia, 2021, p. 90 e ss.).

Adepto da primeira visão, Leal (1982, p. 11) menciona que existe extinção do interesse jurídico elementar. Tal visão mostra coerência com o que adotado pelo legislador brasileiro, porquanto o CCB/2002 enuncia que do direito “nasce para o titular a *pretensão, a qual se extingue, pela prescrição*” (grifo no art. 189). No Direito Civil italiano positivado, consta regra similar: “Todo direito se extingue pela prescrição, quando o titular não o exercita pelo tempo determinado pela lei”<sup>1</sup>.

Adeptos de outra corrente, a denominada fraca, Miranda (2012c, p. 219), Santos (2003, p. 62) e Mello (2019a, p. 202-203, nota 170) entendem que a prescrição não extingue a pretensão, e sim encobre ou paralisa sua eficácia, a sua exigibilidade. Em tal situação de encobrimento eficaz da pretensão, surge para o sujeito passivo uma exceção que obstaculiza de forma peremptória a exigibilidade jurídica (Miranda, 2012c, p. 219; Correia, 2021, p. 90; Santos, 2003, p. 62; Mello, 2019b, p. 202). Tal solução foi adotada pelo § 214, 1 do Código Civil alemão (BGB), que enuncia que com a ocorrência da limitação, o devedor tem o direito de recusar o cumprimento<sup>2</sup>.

Correia (2021, p. 92) indica que a segunda corrente, a do encobrimento da eficácia da pretensão por meio exceção, tem demasiada preocupação com aspectos processuais relativos à prescrição no que se trata do seu conhecimento *ex officio* pelo magistrado. Sobre tal tema, o art. 194 do Código Civil vedava ao Estado-Juiz o conhecimento de ofício tanto da prescrição quanto da decadência. Além da revogação de tal fragmento legal, pela Lei n. 11.280/2006, o CPC/2015 estabelece que a decisão será de mérito na hipótese que “decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição” (art. 487, II).

<sup>1</sup> “Art. 2934. (Estinzione dei diritti). Ogni diritto si estingue per prescrizione, quando il titolare non lo esercita per il tempo determinato dalla legge”.

<sup>2</sup> Extraído do inglês: “Section 214. Effect of limitation. (1) After limitation occurs, the obligor is entitled to refuse performance”.

Apesar da segunda corrente ter entendimento decorrente da tradição jurídica alemã, nota-se a lição de Correia (2021, p. 92) de que o operador do Direito brasileiro não pode se descolar do texto legal, ainda mais diante de categórica previsão de que a pretensão nasce e é extinta pela prescrição. Outrossim, atribuir ao sujeito passivo uma exceção cujo exercício obstaculiza peremptoriamente a tutela jurídica pretendida pelo sujeito ativo demonstra dependência do exercício da pretensão para que em dado momento haja exercício da exceção pelo titular do dever comportamental ou seu legitimado, sendo apenas em dado momento de exceção que a conduta do sujeito ativo seria reputada antijurídica (Correia, 2021, p. 92).

Em aspectos práticos ligados à previsão constante no art. 189 CCB/2002, o Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 1.639.470/RO<sup>3</sup>) proferiu decisão em caso no qual se discutia se o protesto de dívida prescrita resultava em dano moral indenizável: “O propósito recursal reside em definir se o protesto de nota promissória prescrita foi ilegal, a ensejar dano moral indenizável”. No caso, o devedor não exerceu a exceção que a corrente do encobrimento da pretensão tanto trata. Como conclusão, o STJ identificou que a prescrição atingiu a pretensão de forma a tornar o protesto ilegal e, por isso, causou ao devedor dano moral, conforme trecho a seguir:

No particular, considerando que o protesto foi efetivado após o decurso dos prazos prescricionais de todas as ações judiciais possíveis para a persecução do crédito consubstanciado na nota promissória, é de rigor reconhecer o abuso de direito do credor, com a sua condenação ao pagamento de compensação por danos morais (Brasil, 2017)<sup>4</sup>.

Se aquele que titulariza ou é legitimado para exercer a pretensão não precisa que tal posição jurídica ativa seja objeto do exercício da exceção pelo polo passivo da relação jurídica, bem como a visão constante no Código Civil é de caráter forte, a visão ora adotada é de que prescrição extingue a pretensão.

Algo importante atrelado à pretensão é sua visão sob a óptica da ação em sentido material que a resguarda. Conforme a doutrina expõe, a ação ligada à prescrição é de caráter condenatório, que impõe na esfera de alguém um dever de dar, fazer ou não fazer em razão de um dano causado (por isso, condenar,

<sup>3</sup> STJ, REsp n. 1.639.470/RO, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, julgado em 14/11/2017, DJE: 20/11/2017.

<sup>4</sup> REsp n. 1.639.470/RO. Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, julgado em 14 nov. 2017, Brasília, DF: DJE, 20 nov. 2017.

*con-damnare*) (Correia, 2021, p. 42; Rosenvald, 177; Mello, 2019b, p. 203-204, nota 170; Miranda, 1972, p. 121).

Como último dado antes de se chegar a um conceito de prescrição, fundamental identificar sua natureza jurídica dentro do plano da existência ponteano. Antônio Luís da Câmara Leal trata dos elementos de existência da prescrição:

- 1º - existência de uma ação [*rectius*, pretensão] executável (*actio nata*);
- 2º - inércia do titular da ação [*rectius*, pretensão] pelo seu não-exercício;
- 3º - continuidade dessa inércia durante um certo lapso de tempo;
- 4º - ausência de algum fato ou ato que a lei atribua eficácia impeditiva, suspensiva ou interruptiva do curso prescricional (Leal, 1982, p. 11).

Caio Mário da Silva Pereira expõe que a prescrição decorre do “consenso de dois elementos essenciais: o tempo e a inércia do titular” (Pereira, 2017, p. 545).

Vê-se que os elementos que compõem a prescrição podem ser sintetizados em três<sup>5</sup>: (i) não exercício da pretensão pelo seu titular ou legitimado; (ii) implemento do interstício prescricional; e (iii) ausência de fato suspensivo, impeditivo ou interruptivo do curso prescricional.

Ao contrário do que pensava Leal (1982, p. 15-17), e como constata Beviláqua (1929, p. 370), prescrição não consiste em sanção, e sim uma hipótese que não perquire a vontade humana do titular ou legitimado de dita posição ativa elementar. Diante de tal constatação que Miranda (2012a, p. 279 e p. 457 e ss.) trata de ato-fato jurídico caducificante, que envolve a extinção de interesses jurídicos.

De forma ampla, ato-fato jurídico é a espécie de fato jurídico cujo elemento cerne do suporte fático normativo está uma conduta, não havendo perquirição da vontade em realizá-la ou não (Miranda, 2012a, p. 457; Mello, 2019b, p. 198). Dentre as espécies, ato-fato caducificante é aquela cuja consequência é a extinção de certa posição jurídica subjetiva ativa (Miranda, 2012a, p. 279; Mello, 2019b, p. 202). A prescrição é uma subespécie de ato-fato, ou, melhor dizendo,

<sup>5</sup> Adaptou-se da doutrina de Antônio Luís da Câmara Leal (Leal, 1982, p. 11) em duas ópticas: pressupõe-se a existência da pretensão e não é apenas o seu titular, mas também aquele que tem aptidão para exercê-la, o legitimado. Também, falar em inércia contraria a Física: inércia pode ser tanto um estado de não movimento quanto de movimento, dependendo da mudança através de uma força disruptiva. Dizer que há inércia no exercício da pretensão pode ser tanto no seu não-exercício quanto na sua constante exercitação, e esta última situação contradiz a própria ideia de prescrição. Por isso que o uso do vocábulo foi trocado por não exercício ou inanição ou inação.

trata-se de um ato-fato caducificante, porquanto seus elementos envolvem um comportamento humano de inanição, o decorrer do tempo e a ausência de óbice legal sobre o prazo prescricional.

Desenvolvidas as linhas acima, chega-se a um conceito: prescrição é a extinção da pretensão em razão da inanição de seu titular ou legitimado somada ao implemento do prazo prefixado no ordenamento legal (Beviláqua, 1929, p. 370; Ruggiero, 2020, p. 412; Gonçalves, 2018, p. 253).

Fixadas as premissas conceituais acima, a dúvida subsequente é de cunho relacionado à contagem do prazo prescricional, o que será feito no item subsequente.

### 3 TEORIAS OBJETIVA E SUBJETIVA DA CONTAGEM PRESCRICIONAL

Segundo o art. 189 do Código Civil brasileiro de 2002, “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”. Ao se indagar qual o termo inicial da contagem do prazo prescricional, duas respostas complementares surgem do *Codex Civil*: a partir do nascimento da pretensão, que surge com a violação do interesse jurídico.

Para introduzir o problema, cabe destacar teor da Súmula STJ n. 278: “O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral”. Ao contrário do que consta no art. 189 CCB/2002, o enunciado sumular expõe orientação da Corte da Cidadania no sentido de que o termo *a quo* da prescrição é contado da ciência daquele que titulariza o direito, não do momento que a posição foi violada.

Diante dos contrastes acima que surgem as teorias objetiva e subjetiva do início do prazo prescricional. De antemão, ambas são aplicadas no sistema jurídico brasileiro, o que se pôde vislumbrar tanto do teor legal quanto do teor jurisprudencial judicial.

A teoria objetiva considera como termo *a quo* do prazo prescricional o momento que nasce a pretensão, isto é, quando o direito se torna exigível (Correia, 2021, p. 164-165). Ao contrário do que exposto no art. 189 do Código Civil, exigibilidade não se confunde com violação: como expõe Roberto de Ruggiero, a questão está em saber “se o início da prescrição se devia contar do momento em que feita a lesão do direito alheio ou daquele em que, mesmo sem lesão, já

se podia exercer o direito [exigir seu atendimento]” (Ruggiero, 2020, p. 417). O segundo sentido que deve prevalecer, devendo ser lido o art. 189 CCB/2002 como: *exigível* o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206. Como destaca Mello (2019b, p. 204, nota 170), pretensão não significa violação (a qual se liga à fase da impositividade, onde há ação), e sim exigibilidade: não é necessária uma lesão específica ao direito alheio, mas tão somente um estado de fato contrário ao Direito (Ruggiero, 2020, p. 417-418; Mello, 2019b, p. 204, nota 170).

Feita a leitura da teoria objetiva, ruma-se para a teoria subjetiva. Esta compreende que o início do cômputo do interstício da prescrição é da ciência inequívoca do titular da pretensão de que ela se tornou exigível (Correia, 2021, p. 165-168). Atalá Correia trata de hipóteses que fogem da regra objetiva e mostram injustiças que atraem a aplicação da teoria subjetiva:

Dentre essas situações, são especialmente significativas aquelas relativas a doenças que decorrem de contaminação paulatina e que, por isso, só se manifestam muitos anos após, como o caso do amianto, ou, em geral, das incapacidades para o trabalho (Correia, 2021, p. 168-169).

Dizer que o sistema jurídico adota uma teoria como regra e outra como exceção é dificultoso, eis que o Código Civil adota a regra objetiva, todavia o Código de Defesa do Consumidor adota a regra subjetiva<sup>6</sup>.

A dificuldade maior é exposta por Nelson Rosenvald, que sugere iniciativa legislativa no sentido de “reforçar a segurança jurídica nas hipóteses de aplicação da teoria subjetiva na contagem de prazos prescricionais” (Rosenvald, 2019, p. 176). O que o autor sugere é a adoção de dois prazos prescricionais: um breve e voltado ao titular da pretensão no sentido de que busque identificar aquele que titulariza o correlato dever comportamental e eventual extensão da vulneração do seu direito; um segundo prazo (mais longo) voltado ao exercício da pretensão (Rosenvald, 2019, p. 176).

Correia (2021, p. 169-175) contribui ao desenvolver uma visão jurídica comparatista. Nas legislações civis italiana, espanhola e inglesa fazem menção geral ao momento que a pretensão poderia ser exercida como termo *a quo* prescricional, todavia essa vagueza linguística não é acompanhada de critérios ou

<sup>6</sup> Art. 27. Prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria.

a definição propriamente dita do que seja esse momento que o direito pode se fazer valer (Correia, 2021, p. 169-170).

No BGB houve adoção de regime misto e de contagem paralela, eis que os prazos curtos são voltados à teoria subjetiva, havendo um prazo prescricional mais amplo e que adota a regra objetiva (Correia, 2021, p. 169-172). Sobre isso, o autor (Correia, 2021, p. 172) referenciado remete a Antônio Luís da Câmara Leal, que expõe que “É bem de se ver que essa doutrina da contagem do prazo da prescrição da data da ciência da violação deve ser limitada às prescrições de curto prazo, porque, nas de prazo longo” (Leal, 1982, p. 24).

Nos Princípios do Direito Europeu dos Contratos (PECL, *Principles of European Contract Law*) há adoção diversa da alemã: institui-se um prazo prescricional cuja contagem -fica suspensa enquanto o titular da pretensão (especificamente, o credor) não sabe ou nem poderia conhecer a identidade do sujeito passivo (especificamente, o devedor) ou os atos violadores. Ocorre que tal situação suspensiva não poderia permanecer por mais de dez anos em geral ou mais de trinta anos para danos pessoais (Correia, 2021, p. 172).

Outro estudo europeu foi desenvolvido pelos grupos de estudos voltados a um Código Civil europeu (*Study Group on a European Civil Code*) e ao estudo de um Direito Contratual europeu (*Research Group on EC Private Law*). Os esforços de tais grupos resultou em esboços voltados a identificar traços comuns nos ordenamentos jurídicos privados dos países europeus, o DCFR (*Draft Common Frame of Reference*), que aprimorou o que disciplinado pelos PECLs, especialmente no campo da responsabilidade civil: enquanto o credor não identificar (ou não o poderia) o devedor ou os fatos constitutivos da sua pretensão, o prazo prescricional não correrá, todavia tal situação não pode ser superior a dez anos ou trinta anos para lesões pessoais (Correia, 2021, p. 173).

O que se vê é que ambas as teorias devem ser aplicadas nos sistemas jurídicos, sendo a regra objetiva aquela voltada a conferir maior segurança jurídica, enquanto a regra subjetiva se volta para a justiça.

Como critérios, importante remeter à ideia de que à teoria subjetiva deve ser dado um prazo prescricional não tão longo e que tenha como premissa básica a identificação do fato (ou conjunto fático) deflagrador da exigibilidade ou a identificação do titular do dever comportamental; em paralelo, um prazo pres-

cricional mais longo e que obedece à teoria objetiva (Rosenvald, 2019, p. 176; Correia, 2021, p. 174)<sup>7</sup>.

A dúvida que permanece agora é a diferenciação da prescrição em relação a outras figuras que tratam dos efeitos do tempo nas relações jurídicas, tema que será tratado a seguir.

#### 4 DISTINÇÕES CONCEITUAIS: PRESCRIÇÃO, USUCAPIÃO, DECADÊNCIA, PEREMPÇÃO E PRECLUSÃO

Frase atribuída a Napoleão Bonaparte era a de que “Há ladrões que não se castigam, mas que nos roubam o mais precioso: o tempo”. Muitas vezes, o tempo não é o bem propriamente subtraído, mas o mandante da subtração: muitas vezes subtrai dos sujeitos seus interesses jurídicos, sendo os mandatários temporais aqui tratados: a própria prescrição, a usucapião, a decadência, a perempção e a preclusão.

Como exposto em sede introdutória, o vocábulo prescrição ligou-se no Direito Romano ao prazo da usucapião, que poderia ser ou *longi temporis praescriptio* ou *longissimi temporis praescriptio*. Tal influência ressoa atualmente, eis que parcela doutrinária define a usucapião como uma prescrição aquisitiva, em contraponto à prescrição denominada extintiva (que seria a tratada acima) (Chamoun, 1957, p. 81-82; Gonçalves, 2018, p. 252; Pereira, 2017, p. 543-544).

Clóvis Beviláqua já exprobatava considerar o prazo de usucapião como espécie de prescrição, afirmando que “Da confusão dos dois institutos originaram-se desvios e erros da doutrina, que os novos codigos e tratados vão eliminando” (Beviláqua, 1929, p. 373). No mesmo sentido, Nelson Rosenvald afirma como sugestão não dirigida ao legislador, mas à doutrina de “por favor, não utilize mais as expressões ‘prescrição extintiva’ e ‘prescrição aquisitiva’. Ambas as noções podem ser justificadas por força da tradição, mas não encontram recepção na atualidade” (Rosenvald, 2019, p. 177).

As censuras acima são compreensíveis e devem ser acolhidas pelo operador do Direito que busca a precisão das definições jurídicas. Como exposto em certa oportunidade, usucapião consiste em um modo de aquisição originário do

<sup>7</sup> Importante destacar que Atalá Correia adota via diferente: “um prazo prescricional geral, sujeito a termo inicial objetivo, mas que pode ser suspenso mediante prova da ignorância do credor sob as circunstâncias fáticas de sua pretensão, até o advento de um termo mais longo, para além do qual a referida suspensão não produz efeitos” (Correia, 2021, p. 174-175).

domínio oriundo do exercício possessório ininterrupto, manso, próprio e com ânimo de assenhoramento sobre determinada coisa habilitada após decorrido continuamente o prazo legal (Pádua, 2020, p. 160). A prescrição, por outro lado, compreende a extinção de uma posição jurídica específica, a pretensão, não o direito subjetivo, cujo exemplo é o domínio. É dizer: a usucapião tem enfoque na atribuição do direito subjetivo de propriedade sobre coisa em razão da posse temporalmente prolongada, enquanto a prescrição foca na extinção da posição jurídica ativa elementar pretensão em razão do implemento temporal relacionado à inanição de quem deveria exercê-la.

Um segundo instituto com o qual não deve ser confundida a prescrição é a decadência (ou caducidade). Até o Código Civil de 2002 havia perene dificuldade na distinção entre as figuras em comento. Na Exposição de Motivos do Código Civil brasileiro de 2002 constou o seguinte sobre as figuras ora tratadas:

Menção à parte merece o tratamento dado aos problemas da prescrição e decadência, que, anos a fio, a doutrina e a jurisprudência tentaram em vão distinguir, sendo adotadas, às vezes, num mesmo Tribunal, teses conflitantes, com grave dano para a Justiça e assombro das partes (BRASIL, 2005, p. 38).

Tal qual a prescrição, caducidade é um ato-fato jurídico caducificante, todavia ganha seus contrastes por extinguir o próprio direito subjetivo a partir da extinção da sua ação (cuja natureza é de poder formativo) (Miranda, 2012a, p. 481; Correia, 2021, p. 42; Mello, 2019b, p. 203, nota 170; Leal, 1982, p. 99-101). Enquanto a prescrição atinge a ação condenatória, a decadência atinge a ação constitutiva (Correia, 2021, p. 42; Mello, 2019b, p. 203, nota 170), esta entendida como aquela voltada a constituir, modificar ou extinguir posições jurídicas subjetivas, relações jurídicas ou status (Miranda, 1972, p. 120).

Correia (2021, p. 44) desenvolve quadro comparativo que trata das principais distinções entre prescrição e decadência: (i) em relação à posição jurídica ativa afetada e seus efeitos, prescreve-se a pretensão, enquanto caduca o poder formativo e, alfim, o próprio direito subjetivo; (ii) em relação à cognoscibilidade, a prescrição é conhecida por exceção (podendo ser de ofício), enquanto a caducidade tem sua cognoscibilidade *ex officio*; (iii) em relação à interrupção e suspensão, estas recaem apenas sobre prazos prescricionais, enquanto os prazos decadenciais correm inevitavelmente, exceto contra absolutamente incapaz;

(iv) sobre prazos gerais, a omissão legal de algum específico remeterá ao prazo prescricional decenal, enquanto a caducidade só tem interstícios especiais; (v) sobre a ação atingida, prescreve-se a ação condenatória, decai a ação constitutiva; (vi) em relação à renunciabilidade, os prazos prescricionais são renunciáveis mesmo após o termo prescricional, enquanto o sistema reputa como nula a renúncia de prazo decadencial; (vi) sobre a fixação do prazo, a prescrição é legalmente prevista, enquanto a decadência pode decorrer da Lei ou do negócio; e (vii) sobre o termo inicial, a prescrição se inicia com a sua exigibilidade (= surgimento da pretensão), enquanto a caducidade, em regra, surge com o próprio direito subjetivo. Soma-se a tal comparação o fato de que o ordenamento legal é expreso na determinação dos prazos prescricionais, enquanto aqueles nos quais não constam como expressamente ligados à prescrição são prazos decadenciais.

Ampliando horizontes, prescrição não se confunde com preempção. Esta categoria está prevista no CPC/2015: “Se o autor der causa, por 3 (três) vezes, a sentença fundada em abandono da causa, não poderá propor nova ação contra o réu com o mesmo objeto, ficando-lhe ressalvada, entretanto, a possibilidade de alegar em defesa o seu direito” (art. 486, § 3º).

Como se vê acima, prescrição e preempção têm em comum a cognoscibilidade de ofício (art. 485, § 3º CPC/2015), o tempo nos seus suportes fáticos e a inanição de quem incumbe exercer o poder jurídico (ou de exigir ou de impulsionar o processo). Todavia, duas grandes distinções despontam: (i) preempção é instituto de Direito Processual, enquanto a prescrição é de Direito Material; e (ii) preempção inviabiliza a busca por provimento jurisdicional relacionado a determinado tema, extingue a “ação” (ou ação em sentido processual) em sua concretude (Bueno, 2021, p. 576).

Outra figura do Direito Processual com a qual não pode haver confusão com prescrição é a preclusão. Esta consiste na extinção de posição processual pelo transcurso do prazo legal, pela sua realização ou pela sua prática de modo incompatível com o que deveria ter sido praticado (Bueno, 2021, p. 747-748). Da definição é que se depreende que são três espécies: a preclusão temporal, a preclusão consumativa e a preclusão lógica.

## 5 CONCLUSÕES

No Brasil houve passo importante com a vigência do Código Civil de 2002, que inaugurou no Direito posto pátrio uma visão que já vinha se desenvolvendo e que encontrou amparo na ordem legal: o da prescrição.

Define-se prescrição como a espécie de ato-fato caducificante cujo delineamento diz respeito à extinção da pretensão em razão da inanição de seu titular ou legitimado somada ao implemento do prazo prefixado no ordenamento legal.

Ao contrário do que a tradição germânica – que já recebia críticas – determinava, o regime legal brasileiro adotou a teoria forte da prescrição, extinguindo a pretensão. O que acontece é que a posição ativa elementar em questão é extinta, todavia o direito subjetivo, não.

Fragmentando a prescrição, esta tem três elementos: *(i)* não exercício da pretensão pelo seu titular ou legitimado; *(ii)* implemento do interstício prescricional; e *(iii)* ausência de fato suspensivo, impeditivo ou interruptivo do curso prescricional.

Acerca do termo *a quo* do prazo prescricional, o sistema legal brasileiro adota duas teorias ou regras. A teoria objetiva considera como termo *a quo* do prazo prescricional o momento que nasce a pretensão, isto é, quando o direito se torna exigível, enquanto a teoria subjetiva compreende que o início do cômputo do interstício da prescrição é da ciência inequívoca do titular da pretensão de que ela se tornou exigível. Existe real embate entre segurança jurídica e justiça na aplicação de uma regra para outra.

Como critérios, importante remeter à ideia de que à teoria subjetiva deve ser dado um prazo prescricional não tão longo e que tenha como premissa básica a identificação do fato (ou conjunto fáctico) deflagrador da exigibilidade ou a identificação do titular do dever comportamental; em paralelo, um prazo prescricional mais longo e que obedece à teoria objetiva.

Com o passo dado por meio do Código Civil brasileiro de 2002, os traços distintivos da prescrição são mais reforçados diante de outros institutos relacionados ao efeito que o tempo tem sobre as relações jurídicas, tendo como grandes sinais distintivos o fato de extinguir pretensão e dizer respeito ao Direito Material.

## REFERÊNCIAS

- ALPA, Guido. **Manuale di diritto privato**. 11 ed. Milano: Wolters Kluwer, 2020.
- AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- BEVILÁQUA, Clóvis. **Teoria geral do direito civil**. Campinas: Red Livros, 2001.
- BEVILÁQUA, Clóvis. **Theoria geral do direito civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1929.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 1.639.470/RO**. Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, julgado em 14 nov. 2017, Brasília, DF: DJE, 20 nov. 2017.
- BUENO, Cássio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.
- CHAMOUN, Ebert. **Instituições de direito romano**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1957.
- CORREIA, Atalá. **Prescrição**: entre passado e futuro. São Paulo: Almedina, 2021.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 1
- LEAL, Antônio Luís da Câmara. **Da prescrição e da decadência**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982.
- LUMIA, Giuseppe. **Lineamenti di teoria e ideologia del diritto**. 3. ed. Milano: A. Giuffrè, 1981.
- MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da eficácia. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2019a.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2019b.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado das ações**. 2. ed. São Paulo: RT, 1972. t. 1.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. São Paulo: RT, 2012a. t. 2.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. São Paulo: RT, 2012b. t. 5.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. São Paulo: RT, 2012c. t. 6.

PÁDUA, Felipe Bizinoto Soares de. Elementos gerais da usucapião. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 104, ano 21, p. 147-168, abr./jun. 2020.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. 1.

ROSENVALD, Nelson. **O direito civil em movimento**: desafios contemporâneos. 3. ed. Salvador: JusPODIVM, 2019.

RUGGIERO, Roberto de. **Instituições de direito civil**. Tradução: Paulo Roberto Benasse. Campinas: Bookseller, 1999. v. 1

SANTOS, Thiago Rodovalho dos. **Prescrição e decadência no âmbito do código civil brasileiro**. Campinas: Copola, 2003.

SCHULZ, Fritz. **Princípios do direito romano**: aulas de Fritz Schulz. Tradução: Josué Modesto Passos. São João da Boa Vista: Filomática Sorocabana, 2020.

SENADO FEDERAL. **Novo código civil**: exposição de motivos e texto sancionado. 2. ed. Brasília: Senado Federal, 2005.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: parte geral. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2018.