



Código:

01

O estudo dos institutos da prescrição e da decadência destaca consequências do decurso do tempo no Direito Civil. A decadência é a perda de um direito material potestativo pelo fato de ter decorrido o prazo decadencial, ou seja, o prazo fixado em lei ou convenção entre as partes para que o titular do direito o exerça e a consequência disto é a própria extinção do direito material. Já a prescrição é a perda da pretensão de cobrar, ou seja, de ingressar com uma ação que gera a condenação do devedor, valendo-se aqui dizer que a prescrição decorre de prazo fixado em lei, e atinge tão somente direitos subjetivos patrimoniais e por consequência não extingue o direito mas tão somente o torna um direito que não pode ser exigido tal qual ocorre com os direitos naturais.

Tanto a prescrição quanto a decadência possuem uma relevante função para a estabilidade e a segurança jurídica e, diante disto, o Código de Processo Civil de 2015 coloca ambas como hipóteses que podem ser reconhecidas de ofício pelo juiz e que ensejam uma sentença com julgamento do mérito. A exceção acontece tão somente nos casos de decadência convencional, quando é necessário que a parte beneficiada suscite a questão em sua defesa. Tal situação ameniza o debate sobre se a prescrição, tal qual a decadência, também seria uma questão de ordem pública, eis que a principal intenção do reconhecimento como matéria de ordem pública na permitir o reconhecimento de ofício pelo magistrado que identificasse o decurso do prazo em um caso.

Folha nº: _____

UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO

Código: _____

EM BRANCO



Código:

01

concreto.

Sobre o reconhecimento de ofício seja da prescrição, seja da decadência é salutar que seja observado o contraditório prévio, pois no caso da prescrição é possível que a caracterização do direito patrimonial debatido não esteja adequadamente delineado pelo autor e no caso da decadência é possível que exista alguma peculiaridade no caso concreto decorrente de uma decadência convencional desconhecida até então pelo juiz.

Ainda sobre o reconhecimento de ofício perde força a tese que os Tribunais Superiores em sede de recurso especial ou de recurso extraordinário somente poderiam fazer o reconhecimento caso a tese da prescrição e da decadência já tivesse sido ventilada nas instâncias inferiores, eis que o que o CPC pretende ao autorizar o reconhecimento de ofício foi estabelecer uma nova eficácia de reconhecimento destes institutos de modo a reforçar o mecanismo de segurança jurídica que eles representam. Contudo, vale destacar que relevante parte da doutrina ainda sustenta a tese da necessidade do prequestionamento.

~~Outra~~ Distinção importante decorre do fato de a prescrição extinguir a pretensão e a decadência atingir o próprio direito material fulminando-o, neste sentido o decurso do prazo prescricional não elimina o direito patrimonial atingido, mas tão somente o torna inexigível. Assim, caso o devedor faça o pagamento da dívida prescrita ele não a deixará de existir. Já no caso da

Folha nº: _____

UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO

Código: _____

EM BRANCO



Código:

01

decadência, não há que se falar em subsistência do direito após o prazo decadencial. Por exemplo, um casamento que poderia ser anulado, caso não o seja dentro do prazo decadencial deve ser considerado pleno. E o pagamento feito com a entrega de bem com vício redibitório não questionado no prazo decadencial também deve ser tido como perfeito.

Outro ponto relevante é sobre o início dos prazos. No caso da prescrição o termo inicial é a violação ao direito patrimonial subjetivo, por exemplo, no caso de um contrato de seguro, a prescrição acontece a partir do sinistro. Já no caso da decadência, a contagem decorre do próprio início do direito material potestativo e não de uma violação, no caso casamento seria o termo inicial a data da celebração.

Uma vez iniciada a contagem no caso de decadência ela não sofre suspensão, interrupção ou renúncia e uma vez decorrido o prazo ele é preclusivo e fatal fulminando a existência do direito dali para frente. Já a prescrição admite suspensão, interrupção e renúncia conforme previsto em lei.

Além disso, somente há a figura da prescrição intercorrente (não existe decadência intercorrente) trazida em 2022 por alteração legislativa para o bojo do Código Civil. É medida salutar pois do mesmo modo como a prescrição extingue a ação e a possibilidade de ser suscitada como exceção também deve atingir as medidas executivas não providenciadas pelo titular do direito de ação.

Folha nº. _____

UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO

Código: _____

EM BRANCO



Código:

01

pincipalmente para promover o cumprimento de sentença após a formação do título executivo judicial.

A decadência, portanto, extingue o direito material e a preclusão extingue o direito de agir que permitiria a cobrança por meio da condenação do devedor. Tanto uma quanto a outra se reconhecidas em juízo levam a uma sentença com julgamento de mérito e por consequência à formação de coisa julgada material. Neste sentido, apesar de serem institutos relevantes para o processo se caracterizam como institutos de direito material, próprios do Direito Civil.

Contudo vale destacar que não se pode fazer confusão com os institutos processuais da preclusão e da preempção submetidos em relação à preclusão. Tanto a preclusão quanto a preempção nunca levam o julgador a uma sentença de mérito. A preempção decorre do fato do autor por três ou mais vezes ter ~~terido~~ exercido o direito de agir em face do réu e ter dado motivo para a extinção destes fatos sem o julgamento do mérito. Trata-se de instituto que visa coibir o abuso no exercício do direito de agir. Já a preclusão ~~de~~ elimina uma faculdade processual dentro de um determinado prazo, por exemplo, o prazo para contestar ou para interpor um recurso. Assim, a preclusão não extingue o direito de agir mas tão somente aquela faculdade, tanto que é possível ao réu que não apresenta tempestivamente a contestação se manifestar posteriormente sobre as questões de ordem pública e a estrita

EM BRANCO



Código:

01

observância do devido processo legal.

Prazos de prescrição e de decadência não correm contra incapazes enquanto não cessar a incapacidade. É medida salutar de proteção para "não punir quem não podia agir".

Esta é uma máxima que era a regra predominante no período anterior ao Código Napoleônico, porém trazia muitas exceções sobre quem estava ou não impedido de alguma forma de agir e por consequência não tinha como evitar o decurso dos prazos prescricionais e decadenciais.

A origem do Código Napoleônico foi pela segurança jurídica fazendo com que as hipóteses de prescrição e decadência fossem não só restritas, mas também não suscetíveis a suspensões não previstas em lei pela aplicação da regra do "não punir quem não podia agir".

O Código Civil brasileiro de 1960 e de 2002 também seguem este raciocínio.

Contudo dois fatores traziam a corrente que defende que excepcionalmente é possível adotar a regra do "não punir quem não podia agir". O primeiro é o reconhecimento da capacidade civil de grupos outrora tratados como incapazes: pessoas com deficiência e indígenas. Uma etnia ou uma condição física ou mental não necessariamente torna a pessoa incapaz para todos os atos da vida civil do modo como era considerado antes. O reconhecimento da capacidade como regra geral é fator de dignidade humana lavável. Por outro lado, pode no caso concreto reconhecer que

EM BRANCO



Código:

01

aquela indígena ou aquela pessoa que estava debilitada por uma deficiência ou uma condição temporária não tinha condições de agir para evitar o decurso do prazo decadencial ou prescricional e interpretações que se alinha a um modelo que preserva a segurança jurídica, mas também leva em consideração a tutela destas minorias em observância ao princípio constitucional da tutela da dignidade humana, postulando este que deve ser um fator na hermenêutica do Direito Civil.

O outro fator que trouxe luz para a necessidade da aplicação excepcional da regra do "não punir quem não podia agir" foi o período da pandemia. Houve norma impedindo o decurso de prazos prescricionais e decadenciais entre julho/2020 e outubro/2020, contudo vários casos aconteceram em que uma pessoa foi prejudicada pelo decurso da prescrição ou da decadência sendo que existia naquele intervalo um longo período (por exemplo entre março de 2020 e julho de 2020) em que as pessoas tinham que ficar restritas ao seu próprio domicílio. Nestes casos extremos é hermenêutica salutar adotar a tese do "não punir quem não podia agir" para prestigiar a parte que realizou o isolamento sanitário tão importante para a redução dos impactos da pandemia.

Portanto, tanto a prescrição quanto a decadência são institutos do Direito Civil, que trazem consequências do decorrer do tempo, mas possuem característi-

Folha nº

UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO

Código

EM BRANCO



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO

Código:

01

cas distintas que precisam ser observadas para a
aplicação técnica destes institutos

EM BRANCO