

A PRESCRIÇÃO E O SEU CONHECIMENTO EX OFFICIO

*Bernardo Alves da Silva Júnior,
Advogado da União, em Teresina-PI
Especialista em Direito Processual pela Universidade Federal do Piauí.*

SUMÁRIO: 1 Introdução; 2 Notas distintivas entre prescrição e decadência; 3 Aspectos relevantes da prescrição e sua natureza; 4 O conhecimento de ofício da prescrição e seu procedimento; 5 Conclusão; 6 Referências.

RESUMO: O presente trabalho aborda a inovação legislativa referente ao reconhecimento de ofício da prescrição, nos termos do § 5º do art. 219 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.280/2006. Inicia-se com o cotejo entre prescrição e decadência, identificando as características que lhes distinguem. Logo após, empreende-se particular estudo sobre a natureza da prescrição e seus aspectos mais relevantes, concluindo-se, ao final, com análise acerca do seu conhecimento de ofício, destacando-se a necessidade de compatibilizar sua interpretação com as demais normas vigentes no sistema jurídico, em especial a garantia constitucional do contraditório.

PALAVRAS-CHAVE: Prescrição. Natureza. Disponibilidade. Reconhecimento. De ofício. Lei nº 11.280/06. Art. 219, § 5º, do CPC. Contraditório.

1 INTRODUÇÃO

A pendência indefinida no tempo de situações jurídicas gera reflexos prejudiciais à segurança jurídica e à estabilidade das relações sociais. Com vistas à preservação de referidos valores, a prescrição surge como um elemento de controle retratado na delimitação de prazos para o exercício de pretensões amparadas pelo direito.

Dentre inúmeras polêmicas que gravitam em torno do fenômeno jurídico da prescrição, o seu conhecimento de ofício pelo Judiciário sempre foi motivo de acirrados debates entre os estudiosos.

Ao longo da história observa-se que esse tema tem recebido diferenciados tratamentos pelo legislador pátrio. O Código Civil de 1916, em seu art. 166, impedia o conhecimento de ofício da prescrição. Com o advento do Código Civil de 2002, manteve-se essa regra, ressaltando-se a prescrição em benefício de absolutamente incapaz (art. 194 do Código Civil de 2002). A seu turno, o Código de Processo Civil de 1973, na antiga redação do § 5.º do seu art. 219, verberava que o juiz poderia conhecer de ofício da prescrição e decretá-la de imediato, desde que não se tratasse de direitos patrimoniais. Por derradeiro, adveio nova disciplina da matéria com a Lei nº 11.280/06, a qual dá nova redação ao citado art. 219, § 5º, do CPC, consignando que “o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição”.

A aplicação dessa novel regra engendrada pela Lei nº 11.280/06 tem gerado algumas controvérsias no âmbito doutrinário, além de dar azo a medidas incongruentes com a natureza da prescrição e com o sistema jurídico vigente, demonstrando carecer de um melhor delineamento técnico.

Com o propósito de fornecer alguns subsídios e fomentar o debate sobre o tema, inicia-se, nas próximas linhas, um breve estudo sobre a prescrição e o seu conhecimento de ofício.

2 NOTAS DISTINTIVAS ENTRE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA

De início, diante das semelhanças que as aproximam e da não rara confusão que se faz na sua análise, é salutar traçar algumas observações sobre a distinção entre prescrição e decadência.

Ambos são institutos afetos ao próprio mérito da causa. O Código Civil vigente define prescrição no seu art. 189, elencando os prazos prescricionais nos arts. 205 e 206. Os demais prazos previstos

no referido diploma são decadenciais, estando sua disciplina geral abordada nos arts. 207 á 211.

Há algum tempo, com o desígnio de identificar os seus traços distintivos, a doutrina clássica difundia a idéia de que a prescrição era a perda do direito de ação e a decadência a perda do próprio direito material. Tal assertiva, porém, encontra-se totalmente superada na atualidade. Isso porque é consabido que a ação retrata um direito subjetivo público, autônomo e abstrato dirigido contra o Estado-juiz para a obtenção de uma prestação jurisdicional. Assim, a ação jamais prescreve, sendo certo afirmar que mesmo diante da prescrição da pretensão levada a Juízo não há perda do direito de ação, o qual se consolida ante o provimento jurisdicional face à determinada demanda. Tanto é verdade que quando o juiz resolve o processo com fundamento na prescrição, extingue-o com resolução de mérito (art. 269, IV, do CPC).

A prescrição, hoje, é entendida como a sustação da eficácia de uma pretensão pelo seu não-exercício em determinado lapso temporal. A decadência, por sua vez, é a extinção do direito potestativo pelo seu não-exercício em certo espaço de tempo. Eis aí uma primeira distinção.

A pretensão retrata a situação jurídica do credor que dispõe do poder de exigir do devedor o implemento de uma prestação de fazer ou não fazer em razão de violação ao seu direito subjetivo correlato. É, portanto, a exigibilidade do direito subjetivo a uma prestação que nasce de sua lesão (*actio nata*), segundo se pode depreender da regra encartada no art. 189 do Código Civil. Omitindo-se o respectivo titular de exercer a sua pretensão em determinado espaço de tempo surge a prescrição, instituto jurídico que municia o devedor de uma exceção de direito material apta a neutralizar a exigibilidade do direito subjetivo do credor.

O direito potestativo, a seu turno, é aquele que pode ser exercido pelo seu titular de forma unilateral, independentemente de qualquer comportamento do devedor. Enquanto o direito subjetivo a uma prestação reclama a atuação do devedor no sentido de adimplir a obrigação, de modo que sua omissão gera uma pretensão para o credor, a fruição do direito potestativo encontra-se no exclusivo âmbito de disponibilidade do credor, que, assim, põe o devedor em um estado de mera sujeição.

Nessa linha, os direitos potestativos, por independerm de qualquer ação do devedor, não estão sujeitos a violação, ao revés do

que ocorre com os direitos subjetivos a uma prestação. Assim, ante a sua inviolabilidade, é lícito afirmar que não existe pretensão na esfera dos direitos potestativos, sendo certo, dessa forma, que estes não se submetem à prescrição, mas sim à decadência.

Decorre daí outro critério distintivo das situações jurídicas caracterizadoras da prescrição e da decadência, agora sob o prisma das ações que lhes são correspondentes, concepção idealizada por Agnelo Amorim Filho¹ a partir da classificação dos direitos elaborada por Chiovenda.

Diante da violação do direito subjetivo, o titular ao socorrer-se do Judiciário o faz mediante ação, na ótica processual atual, de natureza condenatória, pela qual busca a imposição ao réu da obrigação de uma prestação. Assim, tendo em conta que prescrição está imbricada com pretensão, forçosa é a conclusão de que apenas pode haver prescrição em sede de ações condenatórias, já que somente estas constituem via hábil para resguardar direitos sujeitos a violação. Nesse ponto, cumpre assinalar que a Lei n.º 11.280/06 veio a corrigir impropriedade constante na revogada redação do § 5.º do art. 219 do CPC, porquanto os direitos não-patrimoniais jamais poderiam dar ensejo à prescrição, uma vez que tal categoria apenas pode caracterizar-se como de direitos potestativos, sujeitos a prazo decadencial ou imprescritíveis.

De outro lado, as ações constitutivas visam à criação, modificação ou extinção de um estado jurídico, não se destinando à obtenção de uma prestação do réu. São, na verdade, o leito processual pelo qual, quando necessário, exercitam-se os direitos insuscetíveis de lesão (potestativos), os quais sofrem os efeitos da decadência, e não da prescrição. Por conseguinte, é possível afirmar que somente nas ações constitutivas (positivas ou negativas), quando não manejadas no prazo especial fixado em lei, pode ser gerada a decadência dos direitos que lhes correspondem.

Por intermédio das ações meramente declaratórias, a seu turno, almeja-se alcançar uma certeza jurídica, sem pretender imediatamente um bem da vida, seja a prestação do devedor, seja a criação, modificação ou extinção de estado jurídico. Assim, o direito veiculado em indigitada categoria de ação não se sujeita nem à prescrição, nem à decadência, sendo tido como imprescritível ou perpétuo. É válido dizer, ainda,

¹ AMORIM FILHO, Agnelo. *Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis*. v.300. São Paulo: RT, 1997. p. 725-750.

que as ações constitutivas não sujeitas a qualquer restrição temporal fixada em lei são meios de exercício de direitos perpétuos, podendo ser classificadas também como imprescritíveis.

Sobreleva anotar, ademais, que a prescrição, em princípio, atine a direitos patrimoniais disponíveis, os quais são objeto de relações jurídicas travadas horizontalmente. A decadência atrela-se a direitos indisponíveis, regrados por normas de ordem pública, decorrendo de relações jurídicas entabuladas verticalmente.

Feito esse rápido esboço sobre alguns aspectos que distinguem prescrição e decadência, faz-se conveniente, para os fins desejados, seguir adiante com o estudo individual da prescrição e a sua contextualização no cenário normativo vigente.

3 ASPECTOS RELEVANTES DA PRESCRIÇÃO E SUA NATUREZA

Com apoio no que foi dito precedentemente, é lícito asseverar que a prescrição é o fenômeno jurídico decorrente do transcurso *in albis*, de prazo fixado em lei para o exercício de pretensão pelo titular de direito subjetivo a uma prestação, cuja veiculação deveria dar-se por meio de ação condenatória.

A inércia que gera a prescrição tem como efeito o surgimento de uma exceção de direito material de que passa a dispor o devedor para neutralizar a pretensão do credor. Trata-se de uma exceção substancial peremptória, *ex vi* do disposto no art. 326 do CPC, a qual, uma vez acolhida pelo magistrado, enseja o congelamento da eficácia da pretensão, causando a inexigibilidade da prestação correspondente ao direito subjetivo lesado.

Nesse ponto, convém trazer à baila a precisa lição de Barbosa Moreira, que, detectando imperfeição técnica no texto do art. 189 do CC (“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.”) - pontifica ser desacertada a assertiva de que a prescrição extingue a pretensão. Eis os valiosos ensinamentos do comentado jurista:

Caso se configure realmente a prescrição alegada pelo réu, o órgão judicial julgará improcedente o pedido, mas não porque o autor já nada pretenda, e sim porque o réu, ao alegar a prescrição, tolheu a eficácia a pretensão manifestada. Se a pretensão na verdade

houvesse “extinguido”, jamais seria razoável, omissos que permanecesse o réu, a desconsideração desse fato pelo juiz, com a eventual emissão de sentença favorável ao autor.²

Na rota desse raciocínio é preciso ter em mente que a prescrição apenas susta a eficácia da pretensão, sem extingui-la. Essa concepção fundamenta a possibilidade da renúncia à prescrição pelo devedor mesmo após a consumação desta, o que demonstra a subsistência da pretensão (art. 191 do CC). Releva aditar que se a prescrição não extingue a pretensão, a fortiori não põe termo ao direito subjetivo que lhe é subjacente, tanto que se o devedor voluntariamente resolve adimplir seu débito, a despeito da ocorrência de prescrição, o pagamento será válido e eficaz, não permitindo repetição de indébito (art. 882 do CC).

Outro ponto merecedor de destaque é a possibilidade da prescrição ser alegada em qualquer grau de jurisdição (art. 193 do CC). Se não alegada na contestação, pode ser ventilada em recurso de apelação e até mesmo em impugnação no bojo de processo executivo (art. 475-L, VI, do CPC), nesse caso quando superveniente à sentença. Em sede de recurso especial e recurso extraordinário, tem-se afirmado que não poderá ser alegada a prescrição se não tiver sido pré-questionada nas instâncias inferiores. Cabe alertar, todavia, que vem encontrando eco na doutrina moderna e em parte da jurisprudência, com esteio na Súmula nº 456/STF, a inteligência de que o pré-questionamento refere-se apenas ao juízo de admissibilidade, de modo que, uma vez conhecido o recurso especial ou extraordinário, todas as matérias cognoscíveis a qualquer tempo, dentre as quais se encontra a prescrição, podem ser apreciadas. Nesse sentido, interessante a leitura do acórdão em que se julgou o REsp 609144/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma do STJ.

Não é recente a idéia de que a prescrição é matéria de direito disponível, cuja natureza é patrimonial, situando-se na esfera do juízo de conveniência do devedor, o que sempre impediu o seu conhecimento de ofício pelo juízo, excepcionados os casos de favorecimento a absolutamente incapaz (art. 194 do CC, hoje revogado).

Com o advento da alteração implementada no § 5º do art. 219 do CPC pela Lei nº 11.280/06, a partir de quando está firmado que “o

² MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O Novo Código Civil e o Direito Processual**. Reflexos do Novo Código Civil no Direito Processual. Fredie Didier Jr. e Rodrigo Mazzei (Coord.). Salvador: Edições JusPODIVM, 2006. p. 98.

juiz pronunciará, de ofício, a prescrição”, passou-se a questionar se a prescrição perdeu a qualidade de exceção para adquirir a condição de objeção. A exceção decorre do princípio dispositivo e somente pode ser apreciada se alegada pela parte interessada na forma e prazo legais, podendo sofrer preclusão. A objeção, por sua vez, é corolário do princípio inquisitório, sendo permitido ao juiz conhecer de ofício as matérias que lhe são afetas, caso as partes não as aleguem. A anulabilidade, por exemplo, consubstancia objeto de exceção, já a nulidade, de objeção.

Diante da questão, em que pese o tratamento legislativo conferido ao tema, conduzir à idéia de que a prescrição passa a revestir-se de contornos de ordem pública, alheia ao campo de disponibilidade da parte, tornando-se, assim, matéria de objeção, essa conclusão não se afigura compatível com a essência de tal fenômeno jurídico e com o regramento que lhe é peculiar.

Não resta a menor dúvida de que a gênese da prescrição é de direito material disponível, estando ela umbilicalmente ligada à liberdade do devedor, de modo que sua alegação está a depender unicamente de sua vontade. Tanto é assim que o Código Civil assegura ao devedor a renúncia à prescrição (art. 191), deixando bastante claro o caráter de disponibilidade que lhe é ínsito. Sobre esse aspecto, apesar de opiniões em contrário, impende registrar que as disposições do art. 191 permanecem intactas mesmo após o advento da Lei nº 11.280/06, consoante bem reconhece o Enunciado nº 295 do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

295 – Art. 191. A revogação do art. 194 do Código Civil pela Lei n. 11.280/2006, que determina ao juiz o reconhecimento de ofício da prescrição, não retira do devedor a possibilidade de renúncia admitida no art. 191 do texto codificado.

Nesse cenário, a modificação empreendida no § 5.º do art. 219 do CPC, para autorizar a análise de ofício da prescrição, apresenta-se incongruente com o sistema jurídico vigente, valendo salientar que é censurável a implementação da aludida disciplina em lei dirigida a reformar o Código de Processo Civil, pois se a prescrição atine à matéria meritória, vale dizer, ao direito substancial, forçoso é reconhecer que se trata de instituto cujo regime jurídico deve está contemplado no Código Civil.

Alexandre Câmara³ vai ainda mais longe ao pontificar que a alteração legislativa em testilha é inconstitucional, por malferir valores como a isonomia, adequação, segurança jurídica, bem assim a autonomia da

³ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Reconhecimento de Ofício da Prescrição**: Uma Reforma Descabeçada e Inócua. A Nova Reforma Processual. Gustavo Santana Nogueira (Coord.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

vontade, em manifesta violação à garantia constitucional da liberdade. Nesse sentido, afirma o citado mestre com a propriedade que lhe é peculiar:

[...] 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.⁴

Assim, resulta inequívoco que a prescrição continua a ser matéria de direito patrimonial disponível da parte e, portanto, abordável em sede de exceção, sendo impossível extirpar-lhe essa característica que lhe é imanente, sob pena de desfiguração da sua essência.

Nessa esteira, é ilógico, v. g., que a parte deixe de argüir a prescrição porque deseja obter a resolução do mérito propriamente dito, a fim de provar que efetivamente não deve e, a despeito disso, o magistrado acolha de ofício a prescrição, tolhendo o direito da parte a uma prestação jurisdicional efetiva e adequada. E não é só. Pense-se no caso em que o devedor, em dúvida, aguarda uma manifestação judicial para ter a certeza sobre a existência e o montante do seu débito, a fim de pagar o que for realmente justo. O eventual acatamento de prescrição *ex officio* frustraria a expectativa do devedor acerca da definição do seu débito, obstando o pagamento de uma dívida possivelmente existente. A reforma em comento fere, assim, a ética que deve permear o sistema jurídico, pois ao autorizar o juiz a impedir que o devedor cumpra a sua obrigação, acaba implementando uma inadimplência forçada, criando uma ruptura entre o processo e a realidade substancial.

Quanto à natureza da prescrição, interessante é a abordagem de Gisele Góes⁵, que, traçando um paralelo com a decadência, fixa-lhes contornos de ordem pública em gradação de acordo com as suas peculiaridades. Por sua clareza, faz-se conveniente a transcrição de sua lição:

[...] existem dois patamares do valor ordem pública, ou seja, a ordem pública absoluta, cujo binômio inseparável que a domina é a da imperatividade + irrenunciabilidade/ indisponibilidade e a ordem pública relativa que detém a marca

⁴ CÂMARA, op. cit.

⁵ GÓES, Gisele Santos Fernandes. **A prescrição e a Lei n.º 11.280/06**. A Nova Reforma Processual. Gustavo Santana Nogueira (Coord.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

da imperatividade, mas não da irrenunciabilidade, podendo ser objeto de livre disposição pela parte, a qual tem total liberdade de exteriorizar sua vontade (fundo patrimonial).⁶

Seguindo esse vetor interpretativo, a decadência será objeto de ordem pública absoluta, quando decorrer da lei; ou de ordem pública relativa, quando for meramente convencional (art. 211 do CC). A prescrição, da mesma forma, será objeto de ordem pública relativa, pois deita raízes em normas imperativas que, no entanto, podem ser renunciadas pelas partes. Com efeito, apesar de o legislador conferir à prescrição maior dose de disponibilidade (arts. 191 e 193 do CC/2002), não se lhe pode extirpar os contornos de ordem pública que a envolvem, sob pena de deturpar diversos ditames encartados no Código Civil (arts. 189, 190, 192, 205, dentre outros).

Percebe-se, então, que a prescrição constitui instituto destinado a garantir a estabilidade e a segurança das relações jurídicas, o que lhe reveste de inegáveis contornos de ordem pública. Contudo, em razão da parcela de disponibilidade que se lhe atribui, acaba escapando do conceito de ordem pública absoluta, qualificando-se, consoante exposto, como objeto de ordem pública relativa.

Desse modo, com a inovação legal em apreço faz-se necessário analisar a prescrição sob o manto da coexistência das normas ora em vigência no ordenamento pátrio, compatibilizando-se os seus inegáveis caracteres de ordem pública (relativa), que, aliás, levaram o legislador a cancelar o seu conhecimento de ofício, com a índole de disponibilidade que lhe permeia.

4 O CONHECIMENTO DE OFÍCIO DA PRESCRIÇÃO E SEU PROCEDIMENTO

O reconhecimento de ofício da prescrição levado a cabo pela Lei nº 11.280/06 teve o nítido escopo de implementar maior celeridade e efetividade na prestação jurisdicional, de modo a evitar inúteis prolongamentos de feitos fadados à extinção em razão do transcurso do prazo prescricional correspondente, em conformidade com a orientação constitucional que indica a necessidade da razoável duração do processo no âmbito judicial e administrativo (art. 5.º, LXXVIII, da CF/88).

Todavia, em razão de sua essência, o objeto da comentada alteração reclama uma análise compatível com a ordem constitucional

⁶ GÓES, op. cit., p. 125.

vigente e com os demais dispositivos legais componentes do sistema jurídico processual pátrio, para que se evite deformidades interpretativas na sua aplicação.

A teor do exposto, cumpre dizer que a prescrição tem em si arraigada a natureza de disponibilidade, característica que não pode ser olvidada no momento da aplicação da regra insculpida no § 5.º do art. 219 do CPC, que, com finalidades de ordem pública, permite o seu conhecimento de ofício pelo Judiciário. Mas como conciliar valores que se entremostam tão contrastantes?

A solução do impasse deve partir de uma exegese lastreada na Constituição Federal, notadamente no tocante à garantia constitucional do contraditório, prevista no art. 5.º, LV, da CF/88. Esse postulado assegura às partes processuais o conhecimento acerca de todos os seus termos, de maneira que nenhuma decisão seja tomada sem conferir-se aos litigantes a possibilidade de participar do procedimento com influência no seu resultado. Trata-se de providência que constitui verdadeiro elemento de legitimação dos provimentos judiciais.

A respeito do assunto, ensina Cândido Dinamarco que:

A participação a ser franqueada aos litigantes é uma expressão da idéia, plantada na ordem política, de que o exercício do poder só se legitima quando preparado por atos idôneos segundo a Constituição e a lei, com a participação dos sujeitos interessados.⁷

Essa regra de natureza constitucional prevalece em todo o sistema processual, sendo aplicável, inclusive, em relação às matérias que podem ser conhecidas de ofício. Advém dessa assertiva a intelecção de que a prescrição, embora analisável de ofício pelo magistrado, não pode ser reconhecida antes de ouvidas as partes, sob pena de vulneração do princípio constitucional do contraditório. Além dessa faceta do devido processo legal, é preciso notar que a prescrição encontra-se na seara de disponibilidade da parte, que pode renunciá-la, não podendo essa faculdade ser extirpada unilateralmente ao talante do julgador.

Nessa ordem de idéias, vale salientar que apesar da previsão do art. 295, IV, do CPC, não é permitido ao juiz indeferir a inicial com apoio na prescrição, pois agindo assim estaria ele violando o princípio constitucional do contraditório e invadindo o espaço de liberdade da

⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 215.

parte. Em tais casos, compatibilizando a norma processual com a Carta Magna, afigura-se necessário instar a parte contrária mediante citação, para saber se tem ou não interesse em renunciar à prescrição.

É importante registrar que o juízo sobre essa renúncia é exclusivo do devedor, que a realizará de acordo com os seus interesses particulares. Assim, pode fazê-la seja porque quer pagar - reconhecimento do pedido do autor (art. 269, II, do CPC), seja porque quer ver o mérito propriamente dito julgado, para provar que não deve, seja, enfim, porque almeja ter certeza sobre a existência e o limite de sua obrigação.

Nesse cenário, deparando-se com a prescrição da pretensão do demandante, deve o julgador dar início a um incidente contraditório, com a abertura de prazo para o autor e para o réu, a fim de verificar a pertinência do acolhimento da prescrição. A consulta ao autor, que retrata a aplicação do princípio da cooperação, tem o escopo de dar-lhe a oportunidade de suscitar, p. ex., a existência de algum elemento interruptivo ou suspensivo da prescrição (art. 327 do CPC). Quanto ao réu, deve ser ouvido para manifestar sua intenção acerca da disponibilidade da prescrição.

Sobre o tema, bastante elucidativas são as palavras de Didier Jr.8, *in litteris*:

Não pode o magistrado decidir com base em questão de fato ou de direito, ainda que possa ser conhecida ex officio, sem que sobre elas sejam as partes intimadas a manifestar-se. Deve o juiz consultar as partes sobre esta questão não alvitada no processo, e por isso não posta em contraditório, antes de decidir. Eis o dever de consultar, próprio de um processo cooperativo. Trata-se de manifestação da garantia do contraditório, que assegura aos litigantes o poder de tentar influenciar na solução da controvérsia.

Comentada garantia do contraditório antes do reconhecimento de ofício da prescrição, aliás, já havia sido expressamente contemplada pelo legislador pátrio no bojo da Lei nº 11.051/2004, que, acrescentando o § 4º ao art. 40 da Lei nº 6.830/80, previu a possibilidade, em sede de execução fiscal, do pronunciamento da prescrição intercorrente após a oitiva da Fazenda Pública.

⁸ DIDIER JR., Fredie. **Aspectos Processuais da Prescrição**: Conhecimento Ex Officio e Alegação Em Qualquer Fase do Procedimento. A Nova Reforma Processual. Gustavo Santana Nogueira (Coord.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 112.

Dessa forma, em que pese a diversidade de opiniões sobre o tema, cujos reflexos se encontram tanto na doutrina como na jurisprudência pátrias, forçoso é reconhecer que a prescrição pode ser conhecida de ofício pelo Judiciário, a teor da inovação encartada no § 5.º do art. 219 do CPC, mas somente após a oitiva das partes interessadas. Essa é a exegese que mais se coaduna com a própria natureza da prescrição e que se mostra coerente com uma aplicação sistemática das normas vigentes, notadamente no que toca à cláusula constitucional de garantia do contraditório.

Por fim, é válido consignar que a incidência da Lei nº 11.280/2006 deve ser imediata, a teor do disposto no art. 1.211 do CPC, devendo-se atentar para as nuances procedimentais antes já declinadas ao empregá-la nos processos pendentes.

5 CONCLUSÃO

Em favor da segurança jurídica e da estabilidade das relações sociais, a prescrição constitui fenômeno jurídico destinado a controlar, mediante fixação de prazos, o exercício das pretensões, evitando que situações jurídicas estendam-se indefinidamente no tempo.

Embora apresentem algumas semelhanças, prescrição e decadência não se confundem. A prescrição é a sustação da eficácia da pretensão pelo seu não-exercício em determinado espaço de tempo. Incide relativamente sobre direitos subjetivos a uma prestação e tem seu termo inicial com a correspondente violação, sendo efetivada por meio de ação condenatória. A decadência, por sua vez, é a extinção de direito potestativo pelo transcurso de lapso temporal fixado. Atine a direitos que não estão sujeitos à violação, já que dependentes de mera manifestação de vontade do seu titular, exercitável mediante ação de natureza constitutiva.

A prescrição tem como um de seus principais efeitos a criação de uma exceção de direito material em favor do devedor, capaz de neutralizar a pretensão do credor, sem, contudo, extingui-la.

A essência da prescrição é de direito material disponível, inserindo-se na esfera de liberdade do devedor, tanto que o Código Civil assegura-lhe o direito de renunciá-la (art. 191), de modo que apesar dos contornos de ordem pública (relativa) que lhe revestem, não é lícito fulminar o seu inerente caráter de disponibilidade.

A regra encartada no § 5º do art. 219 do CPC, portanto, deve ser examinada em conjunto com outras normas que integram o ordenamento

jurídico pátrio, especialmente as de cunho constitucional. Assim, em que pese a possibilidade do reconhecimento de ofício da prescrição pelo magistrado, a legitimidade de tal medida está condicionada à observância do princípio constitucional do contraditório, assegurando-se às partes a participação no julgamento do feito, assim como impedindo-se qualquer invasão na esfera de liberdade do devedor, que tem o direito de renunciar à prescrição que pode favorecer-lhe.

Logo, com a inovação legislativa em apreço, a prescrição pode ser conhecida de ofício, desde que esse ato seja precedido de incidente contraditório pelo qual se garanta às partes a devida ciência e manifestação de vontade.

6 REFERÊNCIAS

AMORIM FILHO, Agnelo. **Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis**. São Paulo: RT, 1997. p. 725-750.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Reconhecimento de Ofício da Prescrição: **Uma Reforma Descabeçada e Inócua**. A Nova Reforma Processual. Gustavo Santana Nogueira (Coord.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

DIDIER JR., Fredie. Aspectos Processuais da Prescrição: Conhecimento Ex Officio e Alegação Em Qualquer Fase do Procedimento. **A Nova Reforma Processual**. Gustavo Santana Nogueira (Coord.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. São Paulo: Malheiros, 2003.

GÓES, Gisele Santos Fernandes. A prescrição e a Lei nº 11.280/06. **A Nova Reforma Processual**. Gustavo Santana Nogueira (Coord.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. O Novo Código Civil e o Direito Processual. **Reflexos do Novo Código Civil no Direito Processual**. Fredie Didier Jr. e Rodrigo Mazzei (Coord.). Salvador: Edições JusPODIVM, 2006.

_____. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 23 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

ROSENVALD, Nelson. Prescrição: Da Exceção à Objeção. **A Nova Reforma Processual**. Gustavo Santana Nogueira (Coord.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

TEODORO JR, Huberto. Distinção Científica Entre Prescrição e Decadência. Um Tributo à Obra De Agnelo Amorim Filho.” **Reflexos do Novo Código Civil no Direito Processual**. Fredie Didier Jr. e Rodrigo Mazzei (Coord.). Salvador: Edições JusPODIVM, 2006.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República. **Parte Geral e Obrigações**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.