

COORDENADORES

Aluisio Gonçalves de Castro Mendes
José Roberto dos Santos Bedaque
Paulo Cezar Pinheiro Carneiro
Teresa Arruda Alvim

O NOVO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

Temas relevantes – Estudos em homenagem
ao Professor, Jurista e Ministro LUIZ FUX

VOLUME 2



GZ
EDITORA

Prof. Dr. Francisco Coutinho

O NOVO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

*Temas relevantes – Estudos em homenagem
ao Professor, Jurista e Ministro LUIZ FUX*

Volume II

COORDENADORES
ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES
JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE
PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO
TERESA ARRUDA ALVIM

O NOVO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

*Temas relevantes – Estudos em homenagem
ao Professor, Jurista e Ministro LUIZ FUX*

Volume II

GZ
EDITORA

Rio de Janeiro
2018

1ª edição – 2018

© Copyright

Aluisio Gonçalves de Castro Mendes / José Roberto dos Santos Bedaque /
Paulo Cezar Pinheiro Carneiro / Teresa Arruda Alvim

Presidente do Conselho Editorial
Nelson Nery Costa

Diagramação
Olga Martins

CIP – Brasil. Catalogação-na-fonte.
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

N843

O novo processo civil brasileiro: Temas relevantes – Estudos em homenagem ao Professor,
Jurista e Ministro Luiz Fux: volume II.... - 1. ed. - Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2018.
568 p. 24 cm.

Inclui índice
ISBN 978-85-9524-044-5

1. Processo civil - Brasil. 2. Direito processual civil - Brasil.

18-50782

CDU: 347.91/.95(81)

O titular cuja obra seja fraudulentamente reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada poderá requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem prejuízo da indenização cabível (art. 102 da Lei nº 9.610, de 19.02.1998).

Quem vender, expuser à venda, ocultar, adquirir, distribuir, tiver em depósito ou utilizar obra ou fonograma reproduzidos com fraude, com a finalidade de vender, obter ganho, vantagem, proveito, lucro direto ou indireto, para si ou para outrem, será solidariamente responsável com o contrafator, nos termos dos artigos precedentes, respondendo como contrafatores o importador e o distribuidor em caso de reprodução no exterior (art. 104 da Lei nº 9.610/98).

As reclamações devem ser feitas até noventa dias a partir da compra e venda com nota fiscal (interpretação do art. 26 da Lei nº 8.078, de 11.09.1990).

Reservados os direitos de propriedade desta edição pela
EDITORA GZ

Av. Erasmo Braga, 299 – sala 202
CEP: 20020-000 – Rio de Janeiro – RJ
Tels.: (0XX21) 2240-1406 / 2240-1416 – Fax: (0XX21) 2240-1511
contato@editoragz.com.br
www.editoragz.com.br

Impresso no Brasil
Printed in Brazil

APRESENTAÇÃO

Referências bibliográficas estão no Google. Ou no Lattes. Não se pretende falar disso aqui. Nosso intuito é outro. Esta é uma apresentação feita a oito mãos, por pessoas próximas ao homenageado, em condições de apontar aspectos emblemáticos da sua personalidade, revelando, assim, características não do jurista, professor ou Ministro, mas de um ser humano verdadeiramente excepcional.

Nosso homenageado contou certa vez, em uma de suas sedutoras palestras, ter recebido, ainda bem jovem, convite para trabalhar numa empresa nos Estados Unidos da América. Muito entusiasmado, foi contar ao pai, que lhe respondeu: Meu filho, somos imigrantes e este país nos recebeu de braços abertos. O mínimo que podemos fazer agora, realmente, é retribuir, fazendo algo por ele. O sentimento de gratidão fortaleceu-se mais ainda com os ensinamentos recebidos em instituições públicas, como o Colégio Pedro II e a Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Podemos afirmar que o homenageado tem sido pródigo na gratidão: sua vida é marcada pela dedicação às funções públicas: o magistério, desde o ano de 1977, na Universidade do Estado do Rio de Janeiro, na qual ocupa o cargo de Professor Titular de Direito Processual Civil, bem como em outras instituições; desde o ano de 1979, quando assumiu o cargo de Promotor de Justiça, seguindo-se no exercício da magistratura, a partir de 1983, aprovado em primeiro lugar no concurso para juiz de direito no Estado do Rio de Janeiro, passando pelo Tribunal de Alçada, pelo Tribunal de Justiça, pelo Superior Tribunal de Justiça, e desde o ano de 2011, no Supremo Tribunal Federal.

FUX é um homem profundamente espiritualizado, ecumênico, e crê de forma absoluta: Deus é um só. Dois dos signatários desta apresentação presenciaram acontecimento que demonstra essa característica. Estávamos uma vez reunidos no Senado, trabalhando no que depois viria a ser o NCPC. Todos cansados, clima meio tenso, FUX determinou que se fechassem as portas e convidou a todos para darem as mãos e rezar o Pai Nosso. Muitos ficaram com os olhos marejados de lágrimas... Detalhe: FUX é judeu. Mas é, sobretudo, um grande ser humano. Trata a todos com delicadeza, independentemente da raça ou da classe social.

É um homem que gosta da vida, está sempre de bom humor. Tocou na bateria da Portela, jogava vôlei de praia no Leblon. Quem não viu o vídeo que circulou na internet, do Ministro tocando guitarra e cantando Tim Maia? Apesar desse lado *bon vivant*, é disciplinado ao extremo! Estudioso e responsável, foi alcançando os melhores resultados possíveis em tudo o que fazia: concursos públicos, aulas, palestras, julgamentos, livros, artigos e contribuições legislativas, culminando com a presidência da comissão de juristas que elaborou o Código de Processo Civil.

Fumou até os 33 anos. Estava na praia e viu um aluno seu ser assaltado: ficou boquiaberto com sua capacidade de se defender! Ficou sabendo que aquilo era Jiu-jitsu: deixou de fumar e virou faixa coral! Ministra aulas aos seus assessores num tatame, localizado no fundo de sua casa em Brasília. Leva uma vida absolutamente saudável, regada a estudos e a um bom whisky, já que ninguém é de ferro.

Nos julgamentos e votos proferidos, consegue conciliar a erudição do seu conhecimento jurídico com a técnica e a sensibilidade. As suas decisões extrapolam o sentido formal, pois elegem os direitos fundamentais, o homem, o cidadão e a sociedade como referenciais.

Fux é, acima de tudo, amigo de verdade dos seus amigos. Pai amado e admirado pelos seus filhos e esposa, pela sua família, pelos seus pares, colegas, amigos, colaboradores e seres humanos em geral, que acompanham e veneram a sua trajetória e os seus pronunciamentos.

A presente coletânea contou com a adesão e colaboração de eminentes ministros do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, de desembargadores dos Tribunais Regional Federal da 2ª Região e de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, de juristas, professores e advogados consagrados, reunindo quase uma centena de refinados textos. Entretanto, a homenagem que prestamos com esta obra, por certo, é, ainda assim, diminuta diante da dimensão, do significado e da importância do nosso homenageado!

Aluisio Gonçalves de Castro Mendes

José Roberto dos Santos Bedaque

Paulo Cezar Pinheiro Carneiro

Teresa Arruda Alvim

(Coordenadores)

SOBRE OS COORDENADORES

ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES

Professor Titular de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e da Universidade Estácio de Sá (Unesa). Desembargador Federal. Presidente da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF-2). Coordenador-Geral dos Juizados Especiais Federais da 2ª Região (biênio 2017-2019). Pós-Doutor pela Universidade de Regensburg, Alemanha. Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Mestre em Direito pela Johann Wolfgang Goethe Universität (Frankfurt am Main, Alemanha). Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade de Brasília (UnB). Graduado em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e em Comunicação Social pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-RJ). Diretor do Instituto Ibero-americano de Direito Processual (IIDP), do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP) e do Instituto Carioca de Processo Civil (ICPC). Membro da Associação Brasil-Alemanha de Juristas (Deutsch-Brasilianische Juristenvereinigung - DBJV) e da International Association of Procedural Law (IAPL). Membro do Conselho de Relações Internacionais da Revista de Processo (RePro), do Conselho de Redação da Revista de Processo Comparado (RPC), do Conselho Editorial do Centro de Estudos da Justiça Federal (CEJ) e do Editorial Board da Civil Procedure Review. Editor internacional da Revista Eletrônica de Direito Processual (REDP). Consultor da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes), do Serviço Alemão de Intercâmbio Acadêmico (Deutscher Akademischer Austauschdienst - DAAD), do Conselho Nacional de Pesquisa (CNPq) e da Fundação Alexander von Humboldt (AvH).

JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE

Professor Titular de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Desembargador aposentado do Tribunal de Justiça de São Paulo. Membro das Comissões instituídas pelo Senado Federal para elaborar o anteprojeto do Código de Processo Civil e rever o substitutivo aprovado pela Câmara dos Deputados, ambas presididas pelo Ministro Luiz Fux. Advogado.

PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO

Professor Titular de Teoria Geral do Processo da Uerj. Membro da Academia Brasileira de Letras Jurídicas. Advogado.

TERESA ARRUDA ALVIM

Livre-docente, doutora e mestre em Direito pela PUC-SP. Professora nos cursos de graduação, especialização, mestrado e doutorado da mesma instituição. Professora Visitante na Universidade de Cambridge Inglaterra. Professora Visitante na Universidade de Lisboa. Diretora de Relações Internacionais do IBDP. Membro Honorário da Associazione italiana *fra gli studiosi del processo civile*, do Instituto Paranaense de Direito Processual. Membro do Instituto Ibero-americano de Direito Processual, da *International Association of Procedural Law*, do Instituto Panamericano de Derecho Procesal, do Instituto Português de Processo Civil, da Academia de Letras Jurídicas do Paraná, do IAPPR e do IASP, da AASP, do IBDFAM, da ABDConst. Membro do Conselho Consultivo da Câmara de Arbitragem e Mediação da Federação das Indústrias do Estado do Paraná – Camfiap. Membro do Conselho Consultivo da RT (Editora Revista dos Tribunais). Coordenadora da Revista de Processo – RePro, publicação mensal da Editora Revista dos Tribunais. Advogada.

QUALIFICAÇÕES DOS AUTORES DOS ARTIGOS DO VOLUME II

A REPERCUSSÃO GERAL E O ACESSO À JUSTIÇA

Irapuã Santana do Nascimento da Silva - Doutorando e Mestre em Direito Processual Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Assessor do Ministro Luiz Fux no Supremo Tribunal Federal e no Tribunal Superior Eleitoral. Professor da graduação e da pós-graduação lato sensu do Centro Universitário de Brasília. Procurador do Município de Mauá-SP. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual. Membro do Centro Brasileiro de Estudos Constitucionais. Consultor Voluntário da Educafro. Consultor e Apresentador da Rádio Justiça.

O JUIZ E O NOVO CPC

Jansen Fialho de Almeida - Juiz de Direito do TJ-DFT, titular da 3ª Vara da Fazenda Pública do DF e membro da Comissão de juristas que elaborou o novo CPC.

A SISTEMÁTICA DAS TUTELAS PROVISÓRIAS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E A SUA INFLUÊNCIA NO DIREITO MARCÁRIO BRASILEIRO

Fabiana Marcello Gonçalves Mariotini - Mestre em Direito. Advogada do escritório Gasparini, De Cresci e Nogueira de Lima Advogados.

José Carlos Vaz e Dias - Doutor em Direito pela Universidade de Kent – Inglaterra. Professor da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Sócio do escritório Vaz e Dias Advogados & Associados.

A CUMULAÇÃO DE PEDIDOS PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL EM AÇÕES DE NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO CONCESSIVO DE PATENTE OU REGISTRO

Liliane do Espírito Santo Roriz de Almeida - Desembargadora Federal integrante do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, atualmente aposentada e, desde março/2013, Advogada, sócia de Licks Advogados.

TRABALHANDO COM UMA NOVA LÓGICA: A ASCENSÃO DOS PRECEDENTES NO DIREITO BRASILEIRO

Luís Roberto Barroso - Mestre pela Universidade de Yale, Doutor e Livre-Docente pela Uerj, Pós-Doutor pela Universidade de Harvard. Professor titular da Uerj. Ministro do Supremo Tribunal Federal

Patrícia Perrone Campos Mello - Mestre e doutora em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – Uerj. Professora do Centro Universitário de Brasília – UniCeub. Assessora de Ministro do Supremo Tribunal Federal. Procuradora do Estado do Rio de Janeiro.

REPERCUSSÃO GERAL DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO: TRANSCENDÊNCIA E RELEVÂNCIA DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL

Luiz Edson Fachin - Ministro do Supremo Tribunal Federal. Doutor e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor Titular de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná (UFPR).

Luiz Henrique Krassuski Fortes - Oficial de Gabinete de Ministro do Supremo Tribunal Federal. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Especialista em Direito Constitucional pela Academia Brasileira de Direito Constitucional (ABDConst).

O PODER GERAL DE EFETIVAÇÃO (ART. 139, IV) NA EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÕES DE PAGAR QUANTIA E A DEFESA DO EXECUTADO

Luiz Henrique Volpe Camargo - Doutorando (PUC/SP), Mestre (PUC/SP) e Especialista (UCDB/INPG) em Direito Processual Civil. Advogado e professor universitário. Secretário-Adjunto do Instituto Brasileiro de Direito Processual para o Mato Grosso do Sul.

A POSIÇÃO PROCESSUAL DO INPI NAS AÇÕES DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL DIANTE DO NOVO CPC

Marcelo Leonardo Tavares - Professor Adjunto da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, credenciado para atuar no Programa de Pós-Graduação Strictu Sensu (Doutorado/Mestrado). Pós-doutor em Direito Público pela Université Lyon III/FR (Jean Moulin). Doutor em Direito Público pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) com pesquisa realizada na Université Panthéon-Assas/FR (Paris II). Mestre em Direito Público pela UERJ. Graduado em Ciências Sociais pela Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Juiz Federal. Atuou como Magistrado Instrutor Criminal no Supremo Tribunal Federal (STF)

A COISA JULGADA HÍBRIDA NA DECISÃO PARCIAL DE MÉRITO E A TEORIA GERAL DOS RECURSOS: REFLEXÕES SOB A EXEGESE DA MODERNA CONCEPÇÃO DE PROCESSO JUSTO

Márcia Michele Garcia Duarte - Professora Adjunta da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (Uerj) e da Universidade Federal Fluminense (UFF). Pós-Doutora em Democracia e Direitos Humanos pela Universidade de Coimbra. Pós-Doutora em Direito Processual pela Uerj. Doutora e Mestre pela Unesa. Contato: <<http://www.professoramarcia Duarte.com>>.

O REEXAME NECESSÁRIO NOS JULGAMENTOS ANTECIPADOS PARCIAIS DE MÉRITO EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA: COMO COMPATIBILIZAR?

Marco Antônio dos Santos Rodrigues - Procurador do Estado do Rio de Janeiro. Professor Adjunto de Direito Processual Civil da Uerj. Pós-Doutor pela Universidade de Coimbra. Mestre em Direito Público e Doutor em Direito Processual pela Uerj. Professor de cursos de Pós-Graduação em Direito pelo Brasil. Membro da International Association of Procedural Law, do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual, do Instituto Brasileiro de Direito Processual e do Instituto Português de Processo Civil. Advogado

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Marco Aurélio Mello - Ministro do Supremo Tribunal Federal. Presidente do Supremo Tribunal Federal (maio de 2001 a maio de 2003) e do Tribunal Superior Eleitoral (maio de 1996 a junho de 1997, maio de 2006 a maio de 2008, e novembro de 2013 a maio de 2014). Presidente do Supremo Tribunal Federal no exercício do cargo da Presidência da República do Brasil de maio a setembro de 2002, em quatro períodos intercalados.

O PROCEDIMENTO AMIGÁVEL NOS TRATADOS PARA EVITAR A DUPLA TRIBUTAÇÃO DA RENDA CELEBRADOS PELO BRASIL E O RELATÓRIO FINAL DO PLANO DE AÇÃO 14 DO BEPS DE 2015: CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO OU ARBITRAGEM?

Marcus Lívio Gomes - Federal Judge. Prof. of Tax Law of the Rio de Janeiro State University – UERJ. Member of the Executive Committee of Instituto Latinoamericano de Derecho Tributário – ILADT.

SEGURANÇA E ISONOMIA: A APROXIMAÇÃO DO DIREITO BRASILEIRO DO SISTEMA DO COMMON LAW: O NOVO CPC E OS PRECEDENTES VINCULANTES

Marcus Vinicius Furtado Coelho - Advogado e professor. Doutor em Direito pela Universidade de Salamanca. Presidente Nacional da OAB nos anos de 2013 a 2016. Presidente da Comissão Nacional de Estudos Constitucionais da OAB Nacional para os anos de 2016 a 2019. Membro da Comissão Especial do Senado Federal que elaborou o anteprojeto do atual Código de Processo Civil. Autor de diversos livros, dentre os quais: *Processo Civil Reformado*, *Direito Eleitoral e Processo Eleitoral*, *Reflexões sobre a Constituição* (Coord.), *Jurisdição Constitucional* (Org.), *Garantias Constitucionais e Segurança Jurídica e Inviolabilidade do Direito de Defesa* e *Comentários ao Novo Código de Ética da Advocacia*

A PRESCRIÇÃO E A EFETIVIDADE DOS DIREITOS

Maria Celina Bodin de Moraes - Professora Titular de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – Uerj. Professora Associada do Departamento de Direito da PUC-Rio. Doutora em Direito Civil pela Universidade de Camerino, Itália. Consultora e parecerista.

Gisela Sampaio da Cruz Guedes - Professora Adjunta de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – Uerj. Doutora em Direito Civil pela Uerj. Advogada.

A COOPERAÇÃO INTERNACIONAL: NOVOS APONTAMENTOS E TEMAS ATUAIS NA JURISPRUDÊNCIA

Marilda Rosado de Sá Ribeiro - Doutora em Direito Internacional pela USP e Professora Associada de Direito Internacional Privado da Faculdade de Direito da Uerj. A autora gostaria de deixar registrado seu agradecimento ao mestrando Raphael Vieira da Fonseca Rocha, por sua contribuição na pesquisa do material coligido e na revisão do presente artigo. Agradecimentos também à advogada Patrícia Winter pela colaboração na revisão final.

O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E O MOMENTO DE AVALIAÇÃO DOS BENS COLACIONÁVEIS

Marlan de Moraes Marinho Junior - Mestre em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Professor de Direito Civil na faculdade de Direito da Uerj. Advogado

BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE OS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Mário Augusto Figueiredo de Lacerda Guerreiro - Mestre em Direito. Juiz de Direito. Juiz Auxiliar de Ministro do STF.

O PREQUESTIONAMENTO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Mauro Campbell Marques - Ministro do STJ. Presidente da Primeira Seção do STJ. Membro da Corte Especial do STJ. Membro do Conselho Editorial do Centro de Estudos da Justiça Federal (CEJ).

AGRAVO DE INSTRUMENTO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Paulo Henrique dos Santos Lucon - Professor Associado da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco – USP. Livre-Docente, Doutor e Mestre em Direito Processual Civil pela mesma Instituição. Presidente do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP). Advogado.

SUSPEIÇÃO POR MOTIVO DE FORO ÍNTIMO À LUZ DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Reis Friede - Desembargador Federal. Vice-Presidente do TRF/2ª Região e ex-membro do Ministério Público. Professor Adjunto da Escola de Direito da UFRJ. Professor Emérito da Escola de Comando e Estado-Maior do Exército (Eceme). Professor de Direito Constitucional da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (Emerj) e ex-Professor Adjunto da Unirio, possuindo, entre outros títulos, o de Mestre em Direito do Estado pela Universidade Gama Filho (UGF) e Mestre e Doutor em Direito Público pela UFRJ.

TEORIA GERAL DO LITÍGIO

Renato Resende Beneduzi - Professor de Direito Processual Civil, na graduação e na pós-graduação, da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-RIO). Doutorado em Direito pela Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg. Mestre em Direito Processual pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Visiting Fellow na Universidade de Oxford (academic visitor; Institute of European and Comparative Law), em 2014. Ricercatore post-dottorato na Università degli Studi di Firenze, em 2016. Advogado.

A MODULAÇÃO DOS EFEITOS DAS DECISÕES QUE ALTERAM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ (ART. 927, § 3º, DO NOVO CPC)

Ricardo Villas Bôas Cueva - Ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ); Graduado em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP); mestre em Direito (LL.M.), pela Harvard Law School (EUA); doutor em Direito, pela Universidade de Frankfurt, na Alemanha. Foi advogado militante, procurador do Estado de São Paulo, procurador da Fazenda Nacional e Conselheiro do Conselho Administrativo da Defesa Econômica (CADE).

OS HONORÁRIOS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Rodrigo Fux - Mestre em Direito Processual pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (Uerj). Advogado.

INAPLICABILIDADE DA USUCAPIÃO FAMILIAR EM CASOS DE AUSÊNCIA

Rosângela Maria de Azevedo Gomes - Advogada. Mestre em Direito da Cidade pelo PPGD/Uerj e Doutora em Direito Civil pelo PPGD/Uerj. Professora Associada de Direito Civil da Uerj e da Unirio. Professora Adjunta do Ibmec e da FAA, Professora do PPGD/Uerj.

IMPUTAÇÃO, REDUÇÃO E COLAÇÃO: EFEITOS DA DOAÇÃO NO DIREITO SUCESSÓRIO

Rose Melo Vencelau Meireles - Mestre e Doutora em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Professora Adjunta de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Procuradora da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Advogada.

O CÓDIGO FUX E A FEDERAÇÃO

Sérgio Ferrari - Professor Adjunto de Direito Constitucional da Uerj. Mestre e Doutor em Direito Público pela mesma Universidade. Pesquisador Visitante no Instituto do Federalismo da Universidade de Freiburg (Suíça).

ALGUNS IMPACTOS DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NO PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Sérgio Campinho - Advogado. Professor de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – Uerj.

A PREVISIBILIDADE E ESTABILIDADE DAS RELAÇÕES JURÍDICAS NO CPC DE 2015

Valter Shuenquener de Araujo - Professor Adjunto de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da Uerj. Doutor em Direito Público pela Uerj. Doutorado-sanduiche pela Ruprecht-Karls Universität Heidelberg. Conselheiro do CNMP. Juiz Federal.

RELAÇÃO DOS AUTORES PARA O PRÓXIMO VOLUME**VOLUME III (ESPECIAL DO TJ-RJ)****O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS-IRDR E A LIBERDADE INTERPRETATIVA DO MAGISTRADO NO NOVO CPC**

Caetano Ernesto da Fonseca Costa

TRÊS TEMAS DE ORDEM PRÁTICA SOBRE O CPC DE 2015

Carlos Eduardo da Fonseca Passos / Mauricio Caldas Lopes

TUTELA POSSESSÓRIA

Carlos Santos de Oliveira

JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

Cesar Felipe Cury

DA USUCAPIÃO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Claudia Pires dos Santos Ferreira

REFLEXOS DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. ALGUMAS CONSIDERAÇÕES

Claudio Brandão de Oliveira

INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA LEI 13105/2015 - O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA E O MICROSSISTEMA DOS JUIZADOS ESPECIAIS

Cristina Tereza Gaulia

IMUTABILIDADE CONCEITUAL E MUTABILIDADE FUNCIONAL DO PROCESSO CIVIL

Edson Aguiar de Vasconcelos

O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NA PERSPECTIVA DO CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO

Flavia Romano de Rezende / Angélica Oliveira Fortes

PONDERAÇÃO DOS VALORES EM CONFLITO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Ines da Trindade Chaves de Melo

A INCONSTITUCIONALIDADE DOS JULGAMENTOS ELETRÔNICOS E/OU VIRTUAIS DE APELAÇÕES CRIMINAIS POR AFRONTA AO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE

José Muiños Piñeiro Filho

A IMPORTÂNCIA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Katia Maria Amaral Jangutta

HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS NO CPC-15

Luciano Rinaldi

AS REPERCUSSÕES DO NOVO CPC EM RELAÇÃO ÀS CONDIÇÕES DA AÇÃO NO PROCESSO PENAL

Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho

ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE O AGRAVO DE INSTRUMENTO NO NOVO CPC

Marcia Cunha Silva Araujo de Carvalho

AS AÇÕES POSSESSÓRIAS E O NOVO CPC

Marco Aurélio Bezerra de Melo

BREVES REFLEXÕES SOBRE A SISTEMÁTICA DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS – IRDR, NA LEI, NA DOCTRINA E NA JURISPRUDÊNCIA

Maria Inês da Penha Gaspar

A TUTELA DO HIPOSSUFICIENTE NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Marianna Fux

O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS NO NOVO CPC

Mauro Pereira Martins

A APLICAÇÃO DO DIREITO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Nagib Slaibi Filho

ASPECTOS PONTUAIS SOBRE O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

Natacha Nascimento Gomes Tostes Gonçalves de Oliveira

O PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO COMO NORMA FUNDAMENTAL À EFETIVIDADE DO PROCESSO

Patricia Ribeiro Serra Vieira

OS NOVOS RUMOS DO PAPEL DA JURISPRUDÊNCIA NO SISTEMA PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO

Sergio Ricardo de Arruda Fernandes

ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO, DEMOCRACIA E FUNÇÃO JURISDICIONAL

Werson Franco Pereira Rêgo

RELAÇÃO DOS AUTORES DO VOLUME I (JÁ PUBLICADO)

O DIREITO PROCESSUAL COLETIVO E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: ESTUDOS EM HOMENAGEM AO PROFESSOR, JURISTA E MINISTRO LUIZ FUX

*Aluisio Gonçalves de Castro Mendes**Carolina Paes de Castro Mendes*

PRECEDENTE VINCULANTE OU ENUNCIADO VINCULANTE? CONSTITUCIONALIDADE?

José Roberto dos Santos Bedaque

UM TRIBUTO AO PROFESSOR FRANCISCO DE PAULA BAPTISTA

Paulo Cezar Pinheiro Carneiro

NULIDADES E A CONDESCENDÊNCIA DO LEGISLADOR NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Teresa Arruda Alvim

O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E AS CONDIÇÕES PARA O REGULAR EXERCÍCIO DO DIREITO DE AÇÃO

Afranio Silva Jardim

AVANÇOS RUMO À QUEBRA DO TABU DO DIREITO PÚBLICO NA COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL

Ana Cristina Paulo Pereira

BOA-FÉ OBJETIVA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Anderson Schreiber

O AMICUS CURIAE NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Antonio do Passo Cabral

USUCAPIÃO ADMINISTRATIVA NO NOVO CPC: A DESJUDICIALIZAÇÃO COMO ALTERNATIVA DE JUSTIÇA

Arícia Fernandes Correia

A CRIATIVIDADE E A IMAGINAÇÃO JURÍDICA COMO CONTRIBUIÇÃO DO ADVOGADO À EFICIÊNCIA DO DIREITO (O CPC COMO INSTRUMENTO DO CONSENSUALISMO E DO PRAGMATISMO ÉTICO)

*Arnoldo Wald**Rodrigo de Oliveira Kaufmann*

APONTAMENTOS SOBRE A FINALIDADE DA PROVA E O NOVO CPC

*Arruda Alvim**Clarissa Diniz Guedes*

O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E A INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 39 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Bruno Freire e Silva

FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES E APLICAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO: APORTES DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Carlos Nelson Konder

ALGUMAS NOTAS SOBRE A CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO EM CONTRATOS INTERNACIONAIS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Carmen Tiburcio

RECURSO EXTRAORDINÁRIO E RECURSO ESPECIAL NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: UMA HOMENAGEM AO MINISTRO LUIZ FUX
Cassio Scarpinella Bueno

O DIREITO FUNDAMENTAL À TUTELA JURISDICIONAL COMO ELEMENTO CONCRETIZADOR DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA
Cleyson de Moraes Mello
Vanderlei Martins

COMPETÊNCIA INTERNACIONAL EXORBITANTE
Daniel Gruenbaum

BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O TRATAMENTO DADO À EQUIDADE PELO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL
Daniel Nunes Pêcego

EMENDATIO LIBELLI: LIMITES CONVENCIONAIS
Diogo Malan

BREVES ANOTAÇÕES SOBRE A CONSTRUÇÃO DA FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS, NA OPORTUNIDADE DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015
Eduardo Henrique Raymundo von Adamovich

A FORÇA DOS PRECEDENTES NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL
Elpídio Donizetti

ARBITRAGEM E O PROCESSO DO TRABALHO: DOIS LADOS DE UMA MESMA MOEDA
Fábio Rodrigues Gomes

REFLEXOS DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NO PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO
Fábio Zambitte Ibrahim

A ADPF 347 E AS AÇÕES CIVIS PÚBLICAS SOBRE O SISTEMA PENITENCIÁRIO: DESAFIOS PROCESSUAIS DE UMA DIFÍCIL CONCILIAÇÃO
Felipe Derbli

O REGIME DA ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA
Flávia Pereira Hill

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER, DE NÃO FAZER OU DE ENTREGAR COISA. IMPOSIÇÃO DE MULTA – ASTREINTES – CRITÉRIO DE FIXAÇÃO
Frederico Gueiros

A ORDEM DO PROCESSO NOS TRIBUNAIS NO CPC-2015 E O SISTEMA DE PRECEDENTES: VOTO VENCIDO, REDAÇÃO DE ACÓRDÃO E COLHEITA DE VOTOS
Fredie Didier Jr.

A MEDIAÇÃO E A CONTRIBUIÇÃO DO CONHECIMENTO PSICANALÍTICO NAS AÇÕES DE FAMÍLIA À LUZ DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL
Gita Goldenberg

NOVA MODALIDADE DE INTERVENÇÃO PROVOCADA DE TERCEIRO: O INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA
Guilherme Calmon Nogueira da Gama

A NOVA ORDEM DOS PROCESSOS NO TRIBUNAL: COLEGIALIDADE E GARANTIAS NO CPC/2015
Guilherme Jales Sokal

O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E A PROVA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Gustavo da Gama Vital de Oliveira

NOTAS SOBRE A CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO
Gustavo Tepedino
Milena Donato Oliva

O IMPACTO DO CPC/2015 E DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO PROCEDIMENTO DE ADOÇÃO
Humberto Dalla Bernardina de Pinho
Renata Di Masi Palheiro

RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL – IMPORTÂNCIA SEMPRE CRESCENTE NA ESFERA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS
Humberto Theodoro Júnior

SUMÁRIO

<i>Apresentação.....</i>	V
<i>Sobre os coordenadores e autores</i>	VII
Repercussão Geral e Acesso à Justiça: a Porta de Entrada do STF <i>Irapuã Santana do Nascimento da Silva.....</i>	1
O Juiz e o Novo CPC <i>Jansen Fialho de Almeida</i>	15
A Sistemática das Tutelas Provisórias no Novo Código de Processo Civil e a sua Influência no Direito Marcário Brasileiro <i>Fabiana Marcello Gonçalves Mariotini / José Carlos Vaz e Dias.....</i>	31
A Cumulação de Pedidos Perante a Justiça Federal em Ações de Nulidade de Ato Administrativo Concessivo de Patente ou Registro <i>Liliane Roriz</i>	57
Trabalhando com uma nova Lógica: a Ascensão dos Precedentes no Direito Brasileiro <i>Luís Roberto Barroso / Patrícia Perrone Campos Mello.....</i>	77
Repercussão Geral do Recurso Extraordinário: Transcendência e Relevância da Questão Constitucional <i>Luiz Edson Fachin / Luiz Henrique Krassuski Fortes</i>	115
O Poder Geral de Efetivação (art. 139, IV) na Execução de Obrigações de Pagar Quantia e a Defesa do Executado <i>Luiz Henrique Volpe Camargo</i>	135
A Posição Processual do INPI nas Ações de Propriedade Industrial Diante do novo CPC <i>Marcelo Leonardo Tavares</i>	149
A Coisa Julgada Híbrida na Decisão Parcial de Mérito e a Teoria Geral dos Recursos: Reflexões sob a Exegese da Moderna Concepção de Processo Justo <i>Márcia Michele Garcia Duarte</i>	167
O Reexame Necessário nos Julgamentos Antecipados Parciais de Mérito em Face da Fazenda Pública: Como Compatibilizar? <i>Marco Antonio Rodrigues.....</i>	189
Juízo de Admissibilidade do Recurso Extraordinário no novo Código de Processo Civil <i>Marco Aurélio Mello.....</i>	199
O Procedimento Amigável nos Tratados para Evitar a Dupla Tributação da Renda Celebrados Pelo Brasil e o Relatório Final do Plano de Ação 14 do BEPS de 2015: Conciliação, Mediação ou Arbitragem? <i>Marcus Lívio Gomes</i>	215

Segurança e Isonomia: a Aproximação do Direito Brasileiro do Sistema do Common Law: O Novo CPC e os Precedentes Vinculantes <i>Marcus Vinicius Furtado Coêlho</i>	243
A Prescrição e a Efetividade dos Direitos <i>Maria Celina Bodin de Moraes / Gisela Sampaio da Cruz Guedes</i>	263
A Cooperação Internacional: Novos Apontamentos e Temas Atuais na Jurisprudência International Cooperation: New Trends And Issues Under Caselaw <i>Marilda Rosado de Sá Ribeiro</i>	293
Breves Considerações Sobre os Requisitos de Admissibilidade do Recurso Extraordinário <i>Mário Augusto Figueiredo de Lacerda Guerreiro</i>	329
O Novo Código de Processo Civil e o Momento de Avaliação dos Bens Colacionáveis <i>Marlan de Moraes Marinho Junior</i>	341
O Prequestionamento no Código de Processo Civil de 2015 <i>Mauro Campbell Marques</i>	363
Agravo de Instrumento no Código de Processo Civil de 2015 <i>Paulo Henrique dos Santos Lucon</i>	383
Suspeição por Motivo de Foro Íntimo à Luz do Novo Código de Processo Civil <i>Reis Friede</i>	399
Teoria Geral do Litígio <i>Renato Resende Beneduzi</i>	415
A Modulação dos Efeitos das Decisões que Alteram Jurisprudência Dominante do STJ (art. 927, § 3º, do novo CPC) <i>Ricardo Villas Bôas Cueva</i>	437
Os Honorários no novo Código de Processo Civil <i>Rodrigo Fux</i>	453
Inaplicabilidade da Usucapião Familiar em Casos de Ausência <i>Rosângela Maria de Azevedo Gomes</i>	473
Imputação, Redução e Colação: Efeitos da Doação no Direito Sucessório <i>Rose Melo Vencelau Meireles</i>	485
O Código Fux e a Federação <i>Sérgio Ferrari</i>	501
Alguns Impactos do novo Código de Processo Civil no Processo de Recuperação Judicial <i>Sérgio Campinho</i>	521
A Previsibilidade e Estabilidade das Relações Jurídicas no CPC de 2015 <i>Valter Shuenquener de Araujo</i>	535

REPERCUSSÃO GERAL E ACESSO À JUSTIÇA: A PORTA DE ENTRADA DO STF

Irapuã Santana do Nascimento da Silva

I. Introdução

A principal função do Supremo Tribunal Federal (STF), como é cediço, é exercer o papel de Corte Constitucional, atuando na guarda da Constituição, conforme disposto no art. 102, *caput*, da Constituição Federal. Para tanto, a Carta Magna reservou ao STF competências que garantem o exercício do controle de constitucionalidade pela via concentrada (ações de controle de constitucionalidade abstrato) ou difusa (por via de Recurso Extraordinário). Além dessa função, concomitantemente, existem as atribuições de ser um tribunal recursal e um tribunal que julga causas originárias.

Observando-se a imensa quantidade de trabalho que abarrotava nossa Corte Constitucional, a Emenda Constitucional 45 de 2004 criou um filtro recursal a fim de que houvesse uma racionalização do funcionamento do mais alto tribunal do país:¹

É consabido que o imane volume de processos nas altas Cortes nacionais decorre dos sistemas recursal e de controle de constitucionalidade difuso adotados pelo ordenamento jurídico pátrio. Repetindo as palavras do Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE “o modelo constitucional da Justiça brasileira está falida, incapaz de atender à demanda”.

Com fulcro no estudo produzido pelo Deputado RENATO VIANA, Relator-Parcial da estrutura e competência do Supremo Tribunal Federal e da Justiça Federal, no parecer do Deputado ALOYSIO NUNES FERREIRA e em diversas emendas e Substitutivos apresentados pelos membros desta Comissão e visando solucionar a crise do controle de constitucionalidade em concreto e de limitar o número de recursos apreciados pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, sugerimos a transferência para o STJ de competências originárias do STF que não tocam sua missão precípua de guardião da Constituição Federal. [...]

Na busca de mecanismos de filtragem dos recursos de natureza extraordinária, o Substitutivo propõe, nas hipóteses de interposição dos recursos extraordinário, especial e de revista, a demonstração da repercussão geral das questões constitucional e federal discutidas nos casos. Manifestou-se favorável à reintrodução da “relevância”, adotada em nosso sistema constitucional no início dos anos trinta, o Ministro CELSO DE MELLO, em audiência proferida nesta Comissão, entendimento esse acolhido pelo Deputado ALOYSIO NUNES FERREIRA. (destaquei)

1 Câmara dos Deputados. Proposta de Emenda à Constituição nº 96-B, de 1992, Senhor Hélio Bicudo. Publicado em *Diário da Câmara dos Deputados*, volume II, suplemento ao nº 209, 14/12/1999, Brasília, DF.

A PRESCRIÇÃO E A EFETIVIDADE DOS DIREITOS

Maria Celina Bodin de Moraes
Gisela Sampaio da Cruz Guedes

*Não há poder maior no mundo que o do tempo:
tudo sujeita, tudo muda, tudo acaba.*
— Pe. A. VIEIRA, Sermões (99)

Sumário: Introdução. 1. As funções tradicionais da prescrição. 2. Segurança e efetividade: uma conciliação difícil, mas necessária. 3. A noção de pretensão e a importância de sua qualificação. 4. Alterações no momento inicial da prescrição. 5. Causas de impedimento, suspensão e interrupção. 6. Reconhecimento de ofício da prescrição: de *ope exceptionis* a *ipso jure*. 7. Conclusão.

Resumo: Este artigo tem por objetivo demonstrar que, ao optar pelas finalidades de segurança e certeza, o legislador nacional se abstraiu de outras funções importantes que a prescrição tal como prevista impede, tais como as finalidades de justiça e de equidade no caso concreto. Embora a segurança jurídica não possa ser ignorada, um sistema objetivo de prescrição, com regras restritivas e prazos curtos, acaba por comprometer a efetividade da tutela de direitos garantidos constitucionalmente. O que aqui se defende é a compatibilidade do instituto da prescrição com o princípio da máxima efetividade constitucional.

Palavras-chave: Funções da prescrição. Princípio da máxima efetividade constitucional. Regras sobre prescrição dispostas no Código Civil. Interpretação extensiva. Compatibilidade com a eficácia dos direitos.

Introdução

A prescrição encontra sua principal razão justificadora na necessidade de segurança nas relações jurídicas ou, como se dizia outrora, na exigência de “certeza do direito”¹. Para tanto, admite que a violação de um dever jurídico, isto é, o cometimento de um ilícito, seja não apenas aceito pelo ordenamento jurídico, mas venha também a ser por ele referendado².

1 Segundo Reinhard Zimmermann. *The law of obligations*. Roman foundations of the civilian tradition. Oxford: Oxford University Press, 1996. p. 768, “that is a price most modern legal systems are prepared to pay: long dormant claims, as a rule, ‘have more cruelty than justice in them’”.

2 O Direito Canônico sempre viu com maus olhos o instituto, com base no princípio maior de que ninguém pode se beneficiar da própria malícia. Daí a exigência do requisito da boa-fé para a prescrição. *Vide Corpus iuris canonici*: “Cân. 198 – Nenhuma prescrição tem valor se não se basear na boa fé, não só no início, mas em todo o decurso do tempo requerido para a prescrição [...]”. No glossário jurídico canônico, boa-fé significa a “convicção de não fazer um ato contra a lei (mesmo fundada na ignorância da própria lei)”.

Embora a consideremos hoje inexorável, a prescrição extintiva não era conhecida no Direito Romano pré-clássico e clássico, cujas ações de direito civil eram, de regra, perpétuas, e as ações do direito pretoriano, ânuas³. O instituto surgiu somente em 424 d.C., com o Código de Teodosiano II⁴, imperador do Oriente, lei que também foi promulgada, em 448 d.C., pelo imperador VALENCIANO III, do Ocidente⁵.

A partir do século III, por ordem do Imperador DIOCLECIANO, com base nas máximas de ULPIANO, que viriam a servir de fundamento aos sistemas fundados na lei escrita⁶, as coleções de pronunciamentos de imperadores anteriores, ditas “constituições”, começaram a ser reunidas em escritos denominados “Códigos”⁷: primeiro no *Codex Gregorianus* e no *Codex Hermogenianus* assim chamados em homenagem aos juristas compiladores; depois no *Codex Theodosianus*, que contém as constituições de CONSTANTINO e de TEODOSIANO e na *Lex Romana Visigothorum* (ou *Breviário de Alarico*, editado em 506, como um resumo do Código de TEODOSIANO)⁸. Enfim, os comandos foram todos consolidados no *Corpus Iuris Civilis* de JUSTINIANO, que, porém, os reconhece como fontes daquela obra.

Dentre os citados, o Código de TEODOSIANO, embora pouco estudado, provavelmente porque ofuscado pela magnitude do *Corpus*, contém um aspecto de grande interesse: ele reflete, em diversos preceitos, a influência da cristianização do Império, ocorrida um século antes, com a conversão de CONSTANTINO⁹, fé compartilhada com

3 ALVES, José Carlos Moreira. **Direito romano**. 17ª ed. Rio de Janeiro: Gen Forense, 2016. p. 465. No mesmo sentido, CHAMOUN, Ebert. **Instituições de direito romano**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1954. p. 68.

4 C. Th. 4, XIV, 11, instituindo, com raras exceções, o prazo extintivo de 30 anos para as ações perpétuas. Vide, a respeito, ALVES, José Carlos Moreira. **Direito romano**, op. cit., p. 465/466.

5 No final do século III d.C., em 285, o imperador Diocleciano, com o objetivo de facilitar a defesa do ainda vastíssimo Império Romano, dividiu-o em dois – Império Romano do Ocidente (*pars Occidentis*), cuja capital permaneceu sendo Roma, e Império Romano do Oriente (*pars Orientis*), cuja capital era, na época, Nicomédia. A partir de então, o Império tornou-se uma diarquia, com um Augustus e um Caesar, cada qual com seu exército, administração e capital próprios. Diocleciano, sendo Augustus, embora imperador do Oriente continuou a ser o principal chefe do Estado, passando a representar a unidade do mundo romano. Em 293, cada imperador escolheu um sucessor (tetrarquia) e em 305 ambos abdicaram e Constâncio I e Galério foram proclamados imperadores. Em 476, bárbaros germânicos, liderados por Odoacro, derrubaram o último imperador romano do Ocidente, Rômulo Augusto, em data que marca, na historiografia, o início da Idade Média. A *pars Orientis*, ou Império Bizantino, continuaria a existir por mais mil anos, até 1453, quando sua capital foi tomada pelos turcos, evento que marca o fim da Idade Média.

6 São eles: “*Quod principi placuit, legis habet vigorem*” (Aquilo que agrada ao príncipe, tem valor de lei) e “*princeps legibus solutus est*” (O príncipe está desobrigado de obedecer às leis).

7 *Codex* provém de *Caudex*, que significa tronco de árvore, e traduz-se como “livro”.

8 Segundo se diz, o Breviário de Alarico acabou por se tornar, durante muitos séculos, o documento mais importante do Direito Romano no Ocidente, onde o *Corpus* de Justiniano só chegou no século XII.

9 VEYNE, Paul. **Quando nosso mundo se tornou cristão [312-394]**. Trad. de M. de Castro. 2ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011. Segundo Veyne, no período entre 303 e 311 os cristãos so-

profunda intensidade por TEODOSIANO II, dito “o Pio”¹⁰. Ali alguns veem contidos, por exemplo, os princípios “*in dubium pro reo*” e “*favor debitoris*”¹¹. Ao criar o instituto da prescrição, estipulando prazos para o exercício das ações perpétuas, pode-se entrever a mesma preocupação com o devedor, inexistente no Direito Romano até então¹².

Há muito já se ressaltava o perfil publicístico (*iure publici*) do instituto, perfil que, em doutrina, fora adotado pelo menos desde BARTOLO DE SASSOFERRATO (1314-1357)¹³, sendo reconhecido nos trabalhos preparatórios do *Code* de 1804, em especial na exposição de motivos de BIGOT-PRÉAMENEU¹⁴, e em SAVIGNY e WINDSCHEID¹⁵, que também o apontam como um dos instrumentos mais importantes para a garantia da tranquilidade e da paz social.

Todavia, como se verá, reformas recentes ocorridas na Alemanha e na França mudaram esse perfil ao colocar à disposição das partes algumas regras antes impe-

freram uma das piores perseguições de sua história, com milhares de mortos, e em 312, um acontecimento completamente imprevisível ocorreu: depois de um sonho, o imperador converteu-se ao cristianismo. Para as consequências imediatas dessa conversão, entre as quais se incluem o fim dos sacrifícios de animais, da perseguição religiosa e da luta entre gladiadores, vide VEYNE, Paul. Op. cit., *passim*.

10 SALZMAN, Michele Renee. The evidence for the conversion of the roman empire to christianity in book 16 of the “Theodosian Code”. **Historia: Zeitschrift Für Alte Geschichte** 42, n. 3, 1993: 362-78. Disponível em <<http://www.jstor.org/stable/4436297>>. Acesso em: 10 dez. 2016.

11 Assim afirma BARSHAVSKY, Sara Bialostoksky. El código teodosiano. **Revista Cultura Jurídica**. n. 3, julio-septiembre de 2011. Disponível em <<http://www.derecho.unam.mx/investigacion/revista-cultura03.php>>. Acesso em: 10 out. 2016.

12 Diversamente, em parte, Witold Wołodkiewicz, segundo o qual o *favor debitoris* já estava presente nas seguintes regras processuais: *Favorabiliores rei potius quam actores habentur* (D. 50.17.125); *Ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat* (D. 22.3.2) e *Reus in exceptione actor est* (D. 44.1.1) (WOŁODKIEWICZ, W. Il *favor debitoris* nel diritto e nella giurisprudenza della Polonia. **Diritto e Storia**. Ano 2, n. 3. Disponível em: <[http://www.dirittoestoria.it/tradizione2/Wolodki evicz-Favor-debitoris-2002.htm](http://www.dirittoestoria.it/tradizione2/Wolodki%20evicz-Favor-debitoris-2002.htm)>. Acesso em: 10 dez. 2016.

13 É famosa a sua “*Teoria della prescrizione dei poteri pubblici dell’Impero...*”, ora disponível na Internet.

14 Bigot-Préameneu, na exposição de motivos do *Titre XX, Livre II, do Code civil*, afirma: “*La seule idée de la prescription il semble que l’équité doive s’alarmer [...]. Cependant, des toutes les institutions du droit civil la prescription est la plus nécessaire*”. E mais tarde acrescenta: “*Observez encore que la prescription étant nécessaire pour maintenir l’ordre social, elle fait partie du droit public, auquel il n’est libre à chacun de déroger (Jus publicum pactis privatorum mutari non potest)*”. In: **Recueil complet des travaux préparatoires du code civil**. T. XV, disponível online na Biblioteca Gallica: <<http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k1134765>>. Acesso em: 04 dez. 2016.

15 SAVIGNY, F. C. Von. **Sistema del diritto romano attuale**. V. Torino: UTET, 1898, p. 309 e B. Windscheid. **Diritto delle pandette**. Torino: UTET, 1902, p. 428 *apud* MAURO, Mario. Prescrizione ed effettività, nel dialogo tra Cassazione e Corti Europee. **Persona e Mercato** – Materiali e commenti, p. 139, nota de rodapé n. 1. Disponível em: <<http://www.personaemercato.it/wp-content/uploads/2014/09/Mauro.pdf>>. Acesso em: 20 dez. 2016.

rativas. É o caso, por exemplo, de prazos prescricionais que podem ser modificados pelas partes. De fato, depois das reformas, na regulamentação da prescrição nos ordenamentos civilistas restou em comum somente sua discutida irrepetibilidade (art. 882, CC)¹⁶, ficando porém sem explicação a impossibilidade de recuperar o valor pago naqueles ordenamentos, como o francês e o argentino, que insistem em entender que a “prescrição extingue o direito”.

1. As funções tradicionais da prescrição

Para além da garantia da segurança jurídica¹⁷, sua função principal, discutem-se em doutrina diversos outros fundamentos para a prescrição, tais como: o problema do envelhecimento das provas; a consolidação de uma situação aparente¹⁸; a renúncia presumida do credor ou a sanção por sua longa inércia, presumindo-o negligente¹⁹; o interesse do sujeito passivo de que a sujeição a seu patrimônio não se perpetue²⁰; e até mesmo a suposta intenção do legislador de proteger “aqueles que não devem”²¹, no sentido de liberá-los de guardar recibos *ad eternum*. Lembre-se, porém, que, em sua maioria, tais *opinio iuris doctorum* se manifestaram quando o prazo geral era ainda de trinta anos, imutável desde o séc. V.

De toda forma, a maior parte dessas funções corresponde a interesses públicos, ou de ordem pública, e é nesse sentido que o legislador brasileiro se move, passando ao largo da autonomia privada. Assim, e em síntese, em nosso sistema os prazos são imperativos e curtos²²; o juiz deve declarar de ofício a prescrição²³; as causas impeditivas e suspensivas são taxativas; a interrupção somente pode dar-se uma vez²⁴. Todos esses são aspectos que foram adotados em tempos recentes, tendo-se em vista, provavelmente, nossa enorme necessidade de incrementar a celeridade processual, decorrente do crônico problema do atolamento dos juízos e dos tribunais.

16 Para R. Zimmermann. **The law of obligations**, op. cit., p. 769: “the payment in satisfaction of a claim which has prescribed is – rather irregularly – not regarded as a *indebitum solutum* and may therefore not be claimed back”.

17 Tese modernamente sustentada por SAVIGNY, F. C. Von. **Sistema del diritto romano attuale**. Op. cit., p. 309 e consolidada por B. Windscheid. **Diritto delle pandette**, op. cit., p. 428.

18 SANTORO-PASSARELLI, F. **Dottrine generali del diritto civile**. Napoli: Jovene, 1964, p. 113.

19 MARTINS-COSTA, Judith. Notas sobre o *dies a quo* do prazo prescricional. In: MIRANDA, Daniel Gomes de; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ALBUQUERQUE JR., Roberto Paulino de (Org.). **Prescrição e decadência**: estudos em homenagem ao Professor Agnelo Amorim Filho. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 292.

20 Em 2010, decisão do Conselho de Estado italiano afirmou que: “O principal interesse que o instituto da prescrição visa salvaguardar é ‘o interesse do devedor’” (*Cons. di Stato*, VI, 17 marzo 2010, n. 1.543, *Foro amm.*, 2010, p. 658).

21 PONTES DE MIRANDA. **Tratado de direito privado**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955. T. VI, p. 100.

22 CC 2002, arts. 192 e 205-206.

23 CPC 2015, art. 487, II.

24 CC 2002, art. 202.

Tais providências, contudo, ignoraram séculos de elaboração do instituto do ponto de vista do direito material, com altos custos para a harmonia do sistema²⁵. Com efeito, até fins do século XX, discutia-se no Brasil se a autonomia privada poderia alterar os prazos, que eram muito longos, senão aumentando-os, ao menos diminuindo-os²⁶; o juiz estava impedido de conhecer de ofício a prescrição²⁷, tendo sempre o instituto sido visto como uma exceção, um meio de defesa do devedor que, pela prescrição, se liberava do jugo do credor; e as diversas interrupções possíveis eram consideradas como o meio que o credor tinha de mostrar-se sempre atento às vicissitudes de seu crédito²⁸. Nesse ambiente era mais fácil reconhecer presentes funções de direito privado, como as presumidas renúncia ao crédito e inércia negligente por parte do credor²⁹.

Na configuração atual da prescrição, a antiga tensão entre as finalidades de segurança e certeza, de um lado, e de justiça e equidade, de outro, pode-se afirmar que o legislador nacional foi optando paulatinamente por um dos polos, abstraindo-se, cada vez mais, do outro.

Recentemente, porém, surgiu uma nova e relevantíssima perspectiva a ser levada em consideração, variante esta que não se compatibiliza com regras de prescrição tão restritas. São os interesses trazidos pela Constituição, ou melhor, contidos no rol dos direitos fundamentais que ela contempla³⁰. Regras de prescrição por demais restritivas dificultam, e eventualmente até mesmo impedem, a realização, dentre outros, do comando estipulado no art. 5º, XXXV, CF: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”³¹.

Um excelente exemplo do que se busca ressaltar encontra-se na sentença que condenou o Brasil pelo crime de escravidão³². A Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) ditou, em 16 de dezembro de 2016, a primeira condenação de um Estado por tolerar a escravidão³³, responsabilizando internacionalmente o Estado bra-

25 Assim, entre outros, ALBUQUERQUE JR., Roberto P. de. Reflexões iniciais sobre um profundo equívoco legislativo – ou de como o art. 3º da Lei nº 11.280/06 subverteu de forma atécnica e desnecessária a estrutura da prescrição no direito brasileiro. **Revista de Direito Privado**, n. 25, São Paulo, Revista dos Tribunais, jan.-mar. 2006.

26 GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 19ª ed. atualizada por Edvaldo Brito e Reginalda P. de Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 446.

27 CC, art. 194, ora revogado.

28 Diversamente do que ocorre no Brasil, “*german courts often tend to relax the rules of prescription in order to alleviate the hardship undoubtedly connected with the fact that the creditor may lose a well-founded claim (and is, therefore, in a sense, expropriated)*” (ZIMMERMANN, R. **The law of obligations**. Op. cit., p. 768, n. 142).

29 MARTINS-COSTA, Judith. Notas sobre o *dies a quo* do prazo prescricional, op. cit., p. 292/293.

30 MAURO, Mario. *Prescrizione ed effettività*, op. cit., p. 141.

31 Assim também prevê o art. 6º da Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH).

32 Caso dos Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde *versus* Brasil. Sentença de 20/10/2016.

33 Como se não bastasse ter sido o Brasil o último país a tornar a escravidão ilegal, em 1888.

sileiro por não prevenir a prática de trabalho escravo moderno e de tráfico de pessoas. Na sentença, a Corte, que prevê o pagamento de indenizações, determina expressamente que sejam “adotadas as medidas necessárias para garantir que a prescrição não seja aplicada ao delito de direito internacional de escravidão e suas formas análogas”³⁴.

Com significativos avanços – e em contraste com o posicionamento comum de abstração em relação ao caso concreto – a Corte Europeia de Direito Humanos (CEDH) vem considerando que as regras prescricionais ditadas pelos Estados-membros não podem tornar quase impossível o exercício de direitos garantidos³⁵. A avaliação acerca do prazo deve ser verificada em concreto, analisando se, efetivamente, o limite temporal incidiu negativamente sobre o exercício do direito, na prática anulando-o³⁶.

Na sentença do caso *Oleksandr versus Ucrânia*, pelo qual decidiu a CEDH que a falta de um termo prescricional configurava uma violação ao princípio de certeza legal, colheu-se a ocasião para elencar as diversas funções da prescrição:

Assegurar a certeza e a estabilidade das relações jurídicas; proteger os potenciais devedores de pretensões tão antigas que seriam de difícil defesa; prevenir injustiças que poderiam surgir se os tribunais tivessem que decidir sobre eventos ocorridos em passado remoto ou com base em provas não mais confiáveis³⁷.

Quase tudo como antes. Verifica-se, porém, imensa diferença em relação às funções de outrora: agora, as finalidades devem ser formuladas em termos concretos e vinculadas aos interesses dos indivíduos que são parte naquela relação jurídica³⁸.

2. Segurança e efetividade: uma conciliação difícil, mas necessária

Com o novo século, foram feitas na Alemanha (2001), na França (2008) e na Argentina (2014) reformas profundas em matéria de prescrição, alterando características multisseculares e, até então, comuns aos diversos ordenamentos do sistema romanista. Assim, e diversamente do que ocorreu no Brasil, que, como se viu, cada vez mais facilita a expedita extinção da pretensão, as novas regras alemãs visaram a

34 Por outro lado, ressalte-se que a Organização Internacional do Trabalho e outras agências das Nações Unidas consideram o sistema de combate ao trabalho escravo no Brasil, que resgatou mais de 50 mil pessoas desde sua criação, em 1995, uma referência internacional. Informações disponíveis em <<http://blogdosakamoto.blogosfera.uol.com.br/2016/12/15/brasil-e-condenado-no-ambito-da-oea-em-caso-de-trabalho-escravo/>>. Acesso em: 16 dez. 2016.

35 CEDH, 3 outubro de 2013, n. 25816/98, *Giavi v. Grécia*, disponível em: <<http://www.echr.com>>, em part. § 51.

36 Consta da mencionada sentença: “Those rules did not in practice render impossible or unduly difficult the exercise of the rights conferred by domestic legal order.” Para tais informações, vide MAURO, Mario. *Prescrizione ed effettività*, op. cit., p. 143.

37 CEDH, 9 janeiro 2013, nº 21722/11. *Oleksandr Volkov v. Ucrânia*, § 135 e ss. Disponível em www.echr.com. Acesso em: 20 nov. 2016.

38 Assim, interpretando as decisões da CEDH, MAURO, Mario. *Prescrizione ed effettività*, op. cit., p. 142.

atender três objetivos: i) impor a imprescindibilidade da ciência do credor; ii) aumentar a participação da autonomia privada com a possibilidade de negociação sobre os prazos, e, enfim e mais importante, iii) garantir a máxima efetividade dos direitos fundamentais, ampliando sobremaneira os prazos prescricionais a esse respeito.

As mencionadas reformas formularam regras, aliás, diferentes entre si em diversos pontos, não mais com o interesse de pura e simplesmente “extinguir” pretensões para garantir a segurança proveniente da consolidação das aparências, mas preocupando-se com a efetividade dos direitos, em particular daqueles fundamentais, cuja violação deve poder vir a ser, no modo mais extenso possível, examinada pelo Judiciário, em cumprimento ao art. 6º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos³⁹.

Uma das alterações, por exemplo, tratou de ponderar os prazos de duração conforme a substancialidade das pretensões violadas⁴⁰. Partiu-se do exame de que conteúdo o direito subjetivo lesado protegia e, ao verificar o que foi violado, garantir, no melhor e mais extenso meio possível, seu exame pelo juiz, estabelecendo prazos bastante diferenciados para a extinção das pretensões.

A reforma alemã, assim, manteve o prazo de trinta anos para a prescrição da pretensão de reparação das mais graves lesões à pessoa humana (BGB, § 199, II)⁴¹, embora tenha reduzido o prazo geral da prescrição para apenas três anos. Vale notar que o texto não criou uma cláusula geral de lesões a direitos fundamentais mas, ao contrário, optou por enumerar os bens jurídicos protegidos, quais sejam: a lesão à vida, ao

39 Art. 6º, 1, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem: “1– Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso a sala de audiências pode ser proibido a imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a proteção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça”.

40 NORDMEIER, Carl Friedrich. O novo direito das obrigações no código civil alemão – A reforma de 2002. p. 217: “A prescrição, regulada nos §§ 194 e seguintes, foi um outro ponto central na discussão sobre a reforma. Vários problemas e desigualdades por causa de prazos de prescrição diferentes [...]. Portanto o prazo da prescrição regular foi diminuído de 30 anos do BGB/1900 a três anos, § 195 BGB/2002. [...] Para chegar a uma solução diferenciada, o legislador previu prazos diferentes para certos tipos de pretensões e estabeleceu nos §§ 196 e 197 BGB/2002 o seguinte: pretensões que têm como conteúdo a transferência da propriedade de um terreno ou de outros direitos sobre um terreno prescrevem em dez anos” (Disponível em: <<http://www.seer.ufrgs.br/pgdir/article/download/43502/27380>>. Acesso em: 20 dez. 2016).

41 NORDMEIER, Carl Friedrich. O novo direito das obrigações no Código Civil alemão, op. cit., p. 219, segundo o qual: “Fora [...] do novo sistema fica a prescrição de pretensões à indenização por lesão da vida, do corpo, da saúde ou da liberdade, no § 199, inc. 2. Para proteger bem os direitos humanos, a lei estabelece que estas pretensões prescrevem em trinta anos com base no sistema objetivo, quer dizer, independentemente do conhecimento do credor”.

corpo, à saúde e à liberdade, os mesmos bens jurídicos previstos para o ressarcimento de danos extrapatrimoniais (BGB, § 823, I)⁴². O prazo de trinta anos vigora ainda para as pretensões do direito de família e das sucessões, as pretensões derivadas de decisões ou títulos executivos, as pretensões executivas de falências e as pretensões de restituição da propriedade ou de outros direitos reais⁴³.

O novo Código Civil argentino, de 2014, mostrou-se bem mais conservador na matéria, mantendo ainda unidas as disciplinas da prescrição extintiva e aquisitiva (opção que até mesmo o legislador francês abandonou), embora tenha trazido dispositivo diferenciado quanto ao prazo prescricional de dez anos em caso de “reparação de lesões decorrentes de danos de agressões sexuais infligidas a pessoas incapazes” (art. 2.561,1), advertindo, ainda, no mesmo dispositivo, a alteração mais importante: “*Las acciones civiles derivadas de delitos de lesa humanidad son imprescriptibles*”⁴⁴.

Se hoje, nos ordenamentos mencionados, os termos prescricionais diminuíram drasticamente, pode-se entrever a tendência de estipulação de um prazo final (fatal) longo – chamado na França de *délai butoir* – cuja maturação prescinde de qualquer argumento e que extingue, de modo definitivo, qualquer pretensão (ou direito, ou ação). Na França, esse prazo foi estipulado em vinte anos⁴⁵.

No Brasil, em razão de a Constituição Federal ter previsto, no art. 5º, § 1º, que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata” ilustre doutrina sustenta que tal se trata de uma “norma-princípio” cuja consequência é impor “aos órgãos estatais a tarefa de reconhecerem e imprimirem às normas de direitos e garantias fundamentais a maior eficácia e efetividade possível”⁴⁶, consistente com o princípio da máxima efetividade das normas constitucionais.

Além disso, num ordenamento, como o brasileiro, que põe a dignidade da pessoa humana como um dos próprios fundamentos da República (CF, art. 1º, III), a previsão do art. 206 do Código Civil atribuindo o prazo de meros três anos para a “pretensão de reparação civil” (§ 3º, V) é, no mínimo, incoerente com o sistema. Ora, três anos depois da perda de um ente querido, ou de um acidente grave, ou de um ataque sexual⁴⁷

42 NORDMEIER, Carl F. O novo direito das obrigações no Código Civil alemão, op. cit., p. 219.

43 Vide CORDEIRO, Antônio Menezes. A modernização do direito das obrigações. *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 62, v. 3, Lisboa, jan. 2002, p. 3, segundo o qual: “Cessou a imprescritibilidade do domínio. O próprio ladrão de uma obra de arte poderá, passados os 30 anos, valer-se da prescrição”.

44 Mas, no art. 2.561, 3 dispõe que “a reclamação de danos derivados da responsabilidade civil prescreve em três anos”.

45 O prazo geral na França (art. 2.224 do CC francês) e na Argentina (art. 2.560 do CC argentino) é de cinco anos, na Alemanha, de três anos (§ 195 do BGB).

46 Assim SARLET, Ingo W. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)*, n. 11, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, set.-out.-nov. 2007. Do mesmo autor, vide, ainda, *A eficácia dos direitos fundamentais*. 12ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, *passim*.

47 Pode ficar ainda pior: o assédio sexual sofrido por uma auxiliar de escritório deixou de resultar em condenação da empregadora em decorrência da aplicação da prescrição bienal, própria das

numerosas vítimas seguramente não terão ainda condições emocionais para buscar na Justiça a indenização a que têm direito⁴⁸.

Como se sabe, a responsabilidade civil hoje é o principal instrumento com que conta o ordenamento para garantir efetividade aos interesses existenciais, sendo o principal remédio adotado para enfrentar a violação da maior parte deles, e tem sido utilizado largamente pela jurisprudência: trata-se da reparação civil do dano moral, em particular do dano à pessoa humana, o qual, evidentemente, não pode ser comparado com outras hipóteses de compensação, não obstante o posicionamento da jurisprudência nacional que distingue as espécies somente com base nos *quanta* indenizatórios. Isso é o que mais enfraquece, atualmente, as garantias constitucionais individuais e a efetividade dos direitos subjetivos fundamentais das pessoas naturais⁴⁹.

Entendendo-se o dano à pessoa como um tipo especial de dano moral, presente somente quando houver alguma lesão à dignidade humana – isto é, à integridade psicofísica, à igualdade, à liberdade e à solidariedade social e familiar –, como se vem defendendo⁵⁰, será possível fazer a devida discriminação para determinar que as pretensões ressarcitórias a bens jurídicos dessa natureza não de ser imprescritíveis. Esta solução, aliás, nem se configuraria como novidade no ordenamento nacional: o Superior Tribunal de Justiça considerou imprescritíveis as pretensões indenizatórias decorrentes dos danos a direitos da personalidade ocorridos durante o regime militar⁵¹.

relações trabalhistas, e não da prescrição trienal, relativa à reparação civil no CC. Vide TST, 1ª T., RR-1112/2005-017-15-00.0, divulgada em 24/11/2008, adotando o entendimento predominante naquela Corte. In: *Revista Eletrônica de Jurisprudência do TRT da 4ª Região*, Ano IV, n. 67, 2ª quinzena de novembro de 2008, p. 84.

48 Lembre-se que este prazo prescricional era, até janeiro de 2003, de vinte anos (art. 177 do CC 1916).

49 A incongruência é tamanha que o Código prevê, no § 5º, II, do mesmo art. 206, o prazo de cinco anos para a pretensão de profissionais liberais por seus honorários, como se fosse necessário mais tempo para um do que para outro.

50 MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, *passim*.

51 Da lavra do aqui homenageado Ministro Luiz Fux: “Processual civil. Administrativo. Indenização. Reparação de danos materiais e morais. Regime militar. Dissidente político preso na época do regime militar. Tortura. Dano moral. Fato notório. Nexo causal. Não incidência da prescrição quinquenal – art. 1º Decreto 20.910/1932. Imprescritibilidade. 1. A dignidade da pessoa humana, valor erigido como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, experimenta os mais expressivos atentados quando engendradas a tortura e a morte, máxime por delito de opinião. 2. Sob esse ângulo, dispõe a Constituição Federal: ‘Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III – a dignidade da pessoa humana;’ ‘Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes; [...] III – ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante’.

Aliás, indaga-se, qual será o significado do expresso teor do art. 11 do Código Civil ao assegurar que a violação a direitos da personalidade é imprescritível? Em uma interpretação constitucionalizada, o combinado disposto deste artigo com o citado inc. V do § 3º do art. 206 determinaria que este último se referisse, única e tão somen-

3. Destarte, o egrégio STF assentou que: '[...] o delito de tortura – por comportar formas múltiplas de execução – caracteriza-se pela infligência de tormentos e suplícios que exasperam, na dimensão física, moral ou psíquica em que se projetam os seus efeitos, o sofrimento da vítima por atos de desnecessária, abusiva e inaceitável crueldade. – A norma inscrita no art. 233 da Lei nº 8.069/90, ao definir o crime de tortura contra a criança e o adolescente, ajusta-se, com extrema fidelidade, ao princípio constitucional da tipicidade dos delitos (CF, art. 5º, XXXIX). A tortura como prática inaceitável de ofensa à dignidade da pessoa. A simples referência normativa à tortura, constante da descrição típica consubstanciada no art. 233 do Estatuto da Criança e do Adolescente, exterioriza um universo conceitual impregnado de noções com que o senso comum e o sentimento de decência das pessoas identificam as condutas aviltantes que traduzem, na concreção de sua prática, o gesto ominoso de ofensa à dignidade da pessoa humana. A tortura constitui a negação arbitrária dos direitos humanos, pois reflete – enquanto prática ilegítima, imoral e abusiva – um inaceitável ensaio de atuação estatal tendente a asfixiar e, até mesmo, a suprimir a dignidade, a autonomia e a liberdade com que o indivíduo foi dotado, de maneira indisponível, pelo ordenamento positivo' (HC 70.389/SP, Rel. p. Acórdão Min. Celso de Mello, DJ 10/08/2001).

4. À luz das cláusulas pétreas constitucionais, é juridicamente sustentável assentar que a proteção da dignidade da pessoa humana perdura enquanto subsiste a República Federativa, posto seu fundamento.

5. Consectariamente, não há falar em prescrição da ação que visa implementar um dos pilares da República, máxime porque a Constituição não estipulou lapso prescricional ao direito de agir, correspondente ao direito inalienável à dignidade.

6. Outrossim, a Lei 9.140/1995, que criou as ações correspondentes às violações à dignidade humana, perpetradas em período de supressão das liberdades públicas, previu a ação condenatória no art. 14, sem estipular-lhe prazo prescricional, por isso que a *lex specialis* convive com a *lex generalis*, sendo incabível qualquer aplicação analógica do Código Civil no afã de superar a reparação de atentados aos direitos fundamentais da pessoa humana, como sói ser a dignidade retratada no respeito à integridade física do ser humano.

7. Ação ordinária proposta com objetivo de reconhecimento de danos materiais e morais, em face do Estado, pela prática de atos ilegítimos decorrentes de perseguições políticas perpetradas por ocasião do golpe militar de 1964, que culminaram na prisão do pai dos autores, bem como na sua tortura, cujas consequências alega irreparáveis.

8. A prova inequívoca da perseguição política à vítima e de imposição, por via oblíqua, de sobrevivência clandestina, atentando contra a dignidade da pessoa humana.

9. A indenização pretendida tem amparo constitucional no art. 8º, § 3º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Precedentes.

10. Ajuntem-se à lei interna, as inúmeras convenções internacionais firmadas pelo Brasil, a começar pela Declaração Universal da ONU, e demais convenções específicas sobre a tortura, tais como a Convenção contra a Tortura adotada pela Assembleia Geral da ONU, a Convenção Interamericana contra a Tortura, concluída em Cartagena, e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica).

11. A dignidade humana desprezada, *in casu*, decorreu do fato de ter sido o autor torturado revelando flagrante violação a um dos mais singulares direitos humanos, os quais, segundo os tratadistas, são inatos, universais, absolutos, inalienáveis e imprescritíveis.

te, a danos materiais e a danos morais que não se configurem como danos à dignidade da pessoa humana.

3. A noção de pretensão e a importância de sua qualificação

Em vez de tratar da prescrição a partir dos seus efeitos, como fazia o Código Civil de 1916 – sem muito rigor científico, confundindo frequentemente prescrição e decadência –, o Código Civil de 2002 ancora a disciplina da prescrição na noção de pretensão, cujos contornos foram definidos por obra da Pandectística⁵². Em alemão, a palavra “*Anspruch*” significa “somente aquilo que se pode exigir”⁵³. Não existe, a rigor, uma tradução exata do termo, mas, em português, convencionou-se chamar tal conceito de pretensão. No cerne do debate atual está, portanto, a noção de pretensão, que muitas vezes é confundida com “direito”, “lesão” ou mesmo ainda com “ação” no sentido processual⁵⁴, o que revela o quão presa ainda está a doutrina ao Código anterior⁵⁵.

Apesar de a noção de pretensão não estar bem definida pela doutrina brasileira, a ideia denota um “poder exigir” (ou uma possibilidade de exigir) e, no Código Civil de

12. A exigibilidade a qualquer tempo dos consectários às violações dos direitos humanos decorre do princípio de que o reconhecimento da dignidade humana é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz, razão por que a Declaração Universal inaugura seu regramento superior estabelecendo no art. 1º que “todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos”.

13. A Constituição Federal funda-se na premissa de que a dignidade da pessoa humana é inarredável de qualquer sistema de direito que afirme a existência, no seu corpo de normas, dos denominados direitos fundamentais e os efetive em nome da promessa da inafastabilidade da jurisdição, marcando a relação umbilical entre os direitos humanos e o direito processual [...]” (STJ, 1ª T., REsp 1.165.986/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16/11/2010, v.u., DJe 04/02/2011).

52 Segundo AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Estudos e pareceres de direito privado**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 78, n. 13: “O novo Código piorou a matéria desse subtítulo porque alterou a linguagem tradicional (‘ação’ ou ‘ação de direito material’). Tratou da prescrição como ‘prescrição da pretensão’, linguagem tão pouco comum entre nós que precisou explicar o que era pretensão no art. 189”. Para Junqueira, **Estudos**, op. cit., p. 78, “a regra poderia ser: ‘A todo direito, quando violado, corresponde direito de ação que o assegura’, fórmula que não se afasta muito do art. 75 do CC de 1916”.

53 FONTES, André. **A pretensão como situação jurídica subjetiva**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 18.

54 Poder exigir a tutela jurisdicional estatal, como direito subjetivo público à administração da Justiça.

55 O tema *prescrição*, na vigência do Código Civil de 1916, dividiu a doutrina em duas grandes correntes, sendo objeto de intenso debate: num primeiro grupo, estavam os autores que entendiam que a prescrição atingia o próprio direito subjetivo (por exemplo, PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. v 1, p. 435/436); num segundo grupo, os partidários da corrente que defendia que a prescrição consistia na “perda da ação atribuída a um direito, e de toda a sua capacidade defensiva, em consequência do não uso delas, durante um determinado espaço de tempo” (Cf. BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1921. v. 1, p. 423).

2002, aparece desvinculada do Direito Processual⁵⁶. Ao conceber a ideia (*Anspruch*), WINDSCHEID “apenas descreveu com outro nome o que SAVIGNY chamava de ação em sentido material”⁵⁷. Nos termos em que foi referida pelo legislador, no art. 189 do Código Civil, a pretensão não se confunde com o direito subjetivo, nem com a lesão em si, tampouco com ação no sentido processual. É comum haver coincidência temporal entre o surgimento da pretensão e o da lesão, mas isso não revela uma identidade de conteúdo ou de significado, que os dois conceitos efetivamente não têm.

Corroborando a assertiva de que o conteúdo da pretensão reside na possibilidade de exigir, de modo que sem exigibilidade não há pretensão, explica-se, didaticamente, que a pretensão surge a partir das seguintes etapas: i) o descumprimento do dever jurídico; ii) a não realização da prestação; iii) o nascimento da responsabilidade; iv) a insatisfação do direito subjetivo; v) a lesão; vi) o nascimento da pretensão; e vii) o início do prazo prescricional⁵⁸. Nem sempre, porém, tais etapas são tão claramente identificáveis.

Em diversas hipóteses, o surgimento da pretensão coincide com o momento do surgimento do direito subjetivo – tal qual nas ditas prestações instantâneas. No mais das vezes, porém, será contemporâneo à própria lesão. Apesar disso, casos há em que a distância temporal entre a violação do direito e o nascimento da pretensão transforma-se num verdadeiro abismo – pense-se no caso corriqueiro da vítima de um dano cuja autoria é desconhecida ou da vítima que, no momento da lesão, não tem como saber a extensão do dano, isto é, todas as consequências que podem advir do acidente. Os exemplos servem para demonstrar que o fato de por vezes haver coincidência temporal entre o surgimento da lesão e da pretensão não significa que se está diante do mesmo fenômeno.

A fim de se verificar se determinada pretensão se encontra ou não prescrita, é preciso antes investigar qual é a natureza da pretensão cujo exercício se está a plei-

56 O termo *pretensão* tem, pelo menos, dois significados. O primeiro, atrelado ao direito material, é a possibilidade de poder exigir algo de alguém, no sentido de constranger o sujeito vinculado a cumprir determinada obrigação (de dar, de fazer ou de não fazer). Nesse sentido, Pontes de Miranda explica que “pretensão é a posição subjetiva de poder exigir de outrem alguma prestação positiva ou negativa” (PONTES DE MIRANDA. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955. T. V, p. 450). Já numa segunda acepção, a ideia de pretensão vem ligada ao Direito Processual no sentido de pretensão à tutela jurisdicional. Os dois significados, na prática, costumam ser confundidos, o que torna o estudo da prescrição ainda mais complicado.

57 Assim, ALVES, José Carlos Moreira. *A parte geral do projeto de código civil brasileiro*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 157, nota de rodapé n. 7.

58 FONTES, André. *A pretensão como situação jurídica subjetiva*, op. cit., p. 21. Para THEODORO JR., Humberto. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Comentários ao novo código civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. T. 2, v. 3., p. 172, as etapas necessárias são as seguintes: a) exista um direito material da parte a uma prestação a ser cumprida, a seu tempo, por meio de ação ou omissão do devedor; b) ocorra a violação desse direito material por parte do obrigado, configurando o inadimplemento da prestação válida; c) surja, então, a pretensão, como consequência da violação do direito subjetivo (isto é, nasça o poder de exigir a prestação pelas vias judiciais; d) verifique-se a inércia do titular da pretensão em fazê-la exercitar durante o prazo extintivo previsto em lei.

tear. Quando a pretensão não é qualificada corretamente, a consequência pode ser fatal: se equivocada, leva à aplicação do prazo errado, o que, por sua vez, em se tratando de prescrição, pode ser decisivo. A questão torna-se mais relevante porque o Código Civil de 2002 reduziu de forma significativa os prazos prescricionais previstos no Código Civil de 1916 – fato cujo significado precisa ser sublinhado em vista de suas implicações sistêmicas.

Seguindo a experiência anterior, o Código Civil de 2002 agrupa as pretensões de acordo com seus prazos prescricionais, que podem variar, a depender da pretensão, de um a dez anos, sendo este último o prazo geral, aplicado na ausência de prazo específico, já que seria de todo impossível estabelecer em lei um rol fechado de pretensões. Se o erro na qualificação da pretensão resultar, assim, na aplicação do prazo errado, a conclusão do intérprete pode ser diametralmente oposta àquela que teria com a aplicação do prazo correto. Aliás, a falta de precisão no momento de se identificar a natureza da pretensão que se pretende exercer pode suscitar outras questões delicadas, tanto mais quando é certo que, do mesmo evento, podem decorrer diversas pretensões.

Os problemas são, a bem da verdade, de diversas ordens. Tome-se o exemplo do vendedor que entrega ao comprador produto viciado. Preenchido o suporte fático de incidência da teoria dos vícios redibitórios, o comprador poderia, sob este fundamento, enjeitar a coisa ou reclamar abatimento no preço, tal como previsto nos arts. 441 e 442 do Código Civil, mas, para tanto, teria de observar o prazo estipulado no art. 445 do Código Civil, que é muito curto e, por se tratar de um prazo decadencial, não comporta interrupções. Suponha-se, ainda, que ele tenha perdido o referido prazo, mas esteja dentro do prazo prescricional de reparação civil. A rigor, preenchidos os pressupostos da responsabilidade civil, nada impede a este comprador de exercer sua pretensão ressarcitória⁵⁹. O que ele não deve fazer é reclamar, dentro do prazo maior de reparação civil, o abatimento no preço, com fundamento no vício redibitório, porque, nesse caso, seu pedido será julgado improcedente.

O exemplo serve para demonstrar a importância de se qualificar corretamente a natureza da pretensão que se pretende exercer, o que tem impacto tanto na determi-

59 Como, aliás, já sustentava Pontes de Miranda: “Pretensão de indenização por inadimplemento e pretensão à responsabilidade por vícios do objeto – A pretensão à redibição ou à redução da contraprestação pode existir ao mesmo tempo que a ação de indenização por inadimplemento ou por adimplemento ruim, que inadimplemento é, pois os objetos são diferentes, ou podem ser diferentes. De modo nenhum se pode invocar para as pretensões por inadimplemento, inclusive por inadimplemento ruim, o prazo preclusivo do art. 178, § 2º, e § 5º, e do art. 211 (art. 210) do Código Comercial” (PONTES DE MIRANDA. *Tratado de direito privado*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. T. XXXVIII, p. 306). Em outra passagem, ressaltava o autor: “Dolo do outorgante – Em caso de dolo do outorgante, além das pretensões por vício do objeto, há a ação de indenização, conforme o art. 93, 1ª parte, do Código Civil concernente a perdas e danos por dolo acidental (quando, a despeito dele, o negócio jurídico se teria concluído, embora de outro modo), e não a ação de anulação segundo o art. 92 do Código Civil ou o art. 129, inciso 4, do Código Comercial” (PONTES DE MIRANDA. *Tratado de direito privado*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. T. XXXVIII, p. 309).

nação do prazo aplicável, como no próprio fundamento teórico do pedido. Embora a disciplina dos vícios redibitórios possa levar a um resultado econômico semelhante ao da responsabilidade civil – aquela pode conduzir ao abatimento do preço; esta, a uma indenização que corresponda aos danos sofridos –, o fato é que não só são diversos os seus requisitos, como também as provas que precisam ser produzidas, a depender da fundamentação do pedido.

Invocar um prazo decadencial curto, como o dos vícios redibitórios, no lugar de um prazo prescricional mais longo, como o da reparação civil, que comporta interrupções, pode mudar o rumo do caso. Os prazos do art. 445 são sabidamente decadenciais, mas, se a parte prejudicada optar por exercer sua pretensão de reparação civil, em vez de intentar ação redibitória, o prazo aplicável será de natureza prescricional⁶⁰.

Diante disso, volta-se a dizer, com o surgimento da pretensão, o intérprete deve preocupar-se com a sua qualificação, a fim de determinar, de forma correta, qual é o prazo prescricional aplicável – tanto mais agora que os prazos prescricionais foram drasticamente reduzidos. A redução dos prazos também provocou, por assim dizer, certa flexibilidade na fixação do termo inicial da prescrição, como se verá a seguir, o que se justifica especialmente quando se trata de buscar maior efetividade aos direitos fundamentais.

4. Alterações no termo inicial da prescrição

Também aqui há repercussões acerca da mudança de finalidade do ordenamento com a prescrição. Mediante a ideia de efetividade, busca-se atenuar o rigor estrito, em favor de considerações de equidade, justiça ou das exigências da vida quotidiana. Saliente-se, de início, que somente pode ser efetivo aquilo que se sabe; portanto, se o credor desconhecer a violação de seu direito, o problema não é só dele; é também do ordenamento porque ele, eventualmente, não terá condições sequer de intentar a ação caso consumada a prescrição independentemente de sua ciência.

Como a prescrição não foi vinculada pela lei, de nenhuma maneira, ao conhecimento das partes, diz-se que se trata de “sistema objetivo”. Com efeito, no direito brasileiro, o art. 189 estabelece que o prazo prescricional começa a correr assim que violado o direito, independentemente de outras considerações, subjetivas ou pessoais, de qualquer espécie. Esta interpretação literal do dispositivo, porém, pode prejudicargravemente os sujeitos a efetividade de seus direitos.

A reforma alemã de 2002 abandonou o sistema objetivo, aderindo ao sistema subjetivo. Pela lei nova (BGB, § 199, 1) “a prescrição inicia-se com o surgimento da obrigação em jogo e pelo conhecimento, por parte do credor, das circunstâncias originadoras da obrigação visada, salvo desconhecimento gravemente negligente”⁶¹.

60 LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (Coords.). *Teoria geral dos contratos*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 500.

61 CORDEIRO, Antônio Menezes. A modernização do direito das obrigações, op. cit., p. 3, segundo o qual: “O início da prescrição ocorre no fim do ano no qual a pretensão tenha surgido e o credor

A reforma francesa, de 2008⁶², buscou seguir o mesmo caminho, dispondo no art. 2.224 do *Code* que o prazo das ações pessoais ou mobiliárias “prescreve em cinco anos”, a decorrer “do dia em que o titular de um direito soube, ou teria podido saber, os fatos que lhe consentem de fazê-lo valer”⁶³. O dispositivo, porém, foi criticado porque o início do decurso do prazo foi ancorado a um momento qualificado como “*flottant*”, deixando ao juiz grande margem de discriminação seja dos fatos necessários ao exercício do direito, seja daqueles necessários à ciência por parte do titular⁶⁴.

No Brasil, parte da doutrina continua firme, agora com um argumento adicional – a letra da lei (art. 189 do Código Civil) –, defendendo que “nos prazos prescricionais, o momento a partir do qual se conta o decurso do tempo é o da lesão do direito, v. g., se um devedor não paga o *quantum* devido na época fixada, o prazo prescricional passa a correr a partir dessa data”⁶⁵. Aditem os defensores dessa corrente que, em certos casos, o causador da lesão ao direito acaba sendo beneficiado, em detrimento do credor não inerte, mas essas são, por assim dizer, as regras do jogo. Tal perspectiva traduz, porém, uma visão simplista da prescrição e ignora a evolução do instituto do ponto de vista do direito material, com custos talvez altos em relação à harmonia do sistema.

tenha tido conhecimento dos seus factores constitutivos e da pessoa do devedor ou devesse tê-lo tido, sem grave negligência – § 199/1, novo. Como vimos, trata-se de um novo conceito estruturante da prescrição ordinária, sendo de notar a remissão para o fim do ano: ela inicia-se no termo do ano no qual ambas as condições se mostrem reunidas. A consequência prática tem o maior interesse: todas as prescrições ordinárias ficarão consumadas no dia 31 de dezembro”.

62 *Loi n° 2008-561 du 17 juin 2008*. Sobre o tema, vide CALZOLAIO, Ermano. La riforma della prescrizione in Francia nella prospettiva del diritto privato europeo. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, v. 65, n. 4. Milano: Giuffrè, 2011. p. 1.087/1.106.

63 *Code civil*, art. 2224. “*Les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer*”.

64 No art. 2.233 o *Code* abre diversas exceções à regra acima indicada. Na Itália, o art. 2.935 do Código Civil estabelece que a prescrição começa a correr “*dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere*”, mas é criticado por fazer referência a direito. Em Portugal, o art. 306 do Código Civil determina que “o prazo da prescrição começa a correr quando o direito puder ser exercido”. Na Argentina, o art. 2.554 do Código Civil adotou a seguinte formulação: “*El transcurso del plazo de prescripción comienza el día en que la prestación es exigible*”.

65 WALD, Arnoldo. *Direito civil*. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 1, p. 284. Na mesma linha: “Atendendo-se à circunstância de que a prescrição é instituto de direito material, usou-se o termo ‘pretensão’, que diz respeito à figura jurídica do campo do direito material, conceituando-se o que se entende por essa expressão no art. 189, que tem a virtude de indicar que a prescrição se inicia no momento em que há violação do direito” (GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1, p. 469/470). Confira-se, ainda, o entendimento de CAMILLO, Carlos Eduardo Nicoletti [et. al.]. *Comentários ao código civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 279: “O ordenamento concede ao titular da pretensão jurídica prazos para a propositura da demanda, cujo termo inicial (*dies a quo*) é a data da violação do direito subjetivo, salvo lei em sentido contrário. [...] O critério ordinário da contagem do prazo prescricional a partir da data da violação do direito subjetivo, contudo, é da tradição pátria e foi mantido como regra geral do sistema”.

Em contraposição, reconhecendo que o sistema objetivo estrito gera mais injustiça do que segurança, ganha força a corrente que defende que o marco inicial para a contagem do prazo prescricional deve ser o momento a partir do qual a pretensão pode ser exercida, até porque o contrário sequer faria sentido. Afinal, se pretensão nada mais é do que “poder exigir”, como o prazo prescricional poderia se iniciar antes? Casos há em que a pretensão surge posteriormente à violação. Nessas situações, não seria razoável utilizar a data da violação ao direito como marco inicial da contagem da prescrição. Isto porque, quando a pretensão surge em momento posterior à violação, a lesão não pode sofrer resistência no momento de sua perpetração, de modo que não pode começar a correr o prazo prescricional⁶⁶. Outras vezes, a exigibilidade do direito está presente mesmo antes de qualquer lesão, e também nessas situações o marco inicial da contagem prescricional não coincide com o momento da violação ao direito.

Na crítica à redação do art. 189 do Código Civil, esclarece-se que, embora haja pretensões de direito material que nasçam com violações aos respectivos direitos subjetivos, “[...] a verdade é que há esse nascimento da pretensão de direito material em situações em que não se dê tal infringência. A pretensão é efeito jurídico caracterizado pela exigibilidade do conteúdo do direito subjetivo de que se irradia, independentemente de violação pelo *alter*”⁶⁷. E conclui: “O que marca o termo inicial do curso do prazo de prescrição é a exigibilidade do conteúdo do direito – que pode ser, ou não, pela *actio nata* – como se estatui no Direito italiano e, com mais ampla expressão, no Direito grego, e não a violação do direito a ela subjacente. Por isso mesmo, pode coincidir com a violação a esse direito, ou não”⁶⁸.

A dificuldade que remanesce é a de se saber, na prática, qual é o momento em que a pretensão passa a poder ser exercida⁶⁹. Como visto, casos há em que o exercício

66 Nesse sentido, esclarece Gustavo Kloh Muller Neves: “Nos casos em que a pretensão surge posteriormente à violação, ou seja, a lesão não pode sofrer resistência no momento de sua perpetração, não pode começar a correr o prazo prescricional, porquanto irresistível a lesão. Trata-se, portanto, de uma admissão da insuficiência da conceituação novecentista trazida para nosso ordenamento” (Prescrição e decadência no código civil. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **A parte geral do novo código civil**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 455).

67 Assim, ALVES, Vilson Rodrigues. **Da prescrição e da decadência no novo código civil**. 3ª ed. Campinas: Servanda, 2006. p. 88/89.

68 *Idem, ibidem*. Nessa mesma linha, o Enunciado 14, aprovado na I Jornada de Direito Civil, promovida em 2002 pelo Conselho da Justiça Federal, sustenta não só que i) “o início do prazo prescricional ocorre com o surgimento da pretensão [e não com a violação do direito], que decorre da exigibilidade do direito subjetivo”, como também que ii) “o art. 189 diz respeito a casos em que a pretensão nasce imediatamente após a violação do direito absoluto ou de obrigação de não fazer”.

69 Nas palavras de Orlando Gomes (**Introdução ao direito civil**, op. cit., p. 447/448): “Para que o prazo possa calcular-se corretamente, interessa determinar o momento exato em que a prescrição começa a correr. A regra intuitiva é de que seu início coincide com o instante em que a pretensão pode ser exercida (*actioni nondum natae non praescribitur*). A dificuldade reside, porém, na fixação desse momento”.

da pretensão antecede qualquer espécie de lesão ao direito. Afora essas situações, ou a exigibilidade do direito coincidirá com a sua violação, ou será posterior. A rigor, há vários fatores capazes de impedir que a pretensão seja exercida desde o instante em que o direito é violado. Definir tais fatores contribuirá na fixação do momento em que a prescrição, nesses casos, começa a correr.

Muitas vezes, o que será necessário determinar é o momento em que o titular da pretensão teve (ou deveria ter tido) conhecimento da violação, pois até então ele estava impossibilitado de exercê-la⁷⁰. Ao examinar pretensões de reparação civil, tanto o Superior Tribunal de Justiça quanto o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro já tiveram oportunidade de afirmar, respectivamente, que “[...] o termo *a quo* do prazo prescricional não está necessariamente relacionado à data do evento, mas, sim, àquela na qual a vítima tenha inequívoca ciência, tanto de sua invalidez, quanto da extensão da incapacidade”⁷¹ e que “[...] o termo *a quo* do prazo prescricional para o ajuizamento de ação de indenização, por dano moral e material, conta-se da ciência inequívoca dos efeitos decorrentes do ato lesivo”⁷².

Esta dita “ciência inequívoca” tanto pode estar ligada à autoria do dano, até então desconhecida pela vítima, quanto à própria extensão dos seus efeitos. Se a autoria do dano é completamente desconhecida ou se a vítima ainda não tem ciência de toda a sua extensão, não há que se falar em pretensão, porque não há aqui a “possibilidade de exigir” que está no cerne do conceito. Desconhecida a autoria do dano, não tem a vítima como propor a ação para fazer valer a sua pretensão, porque ela não sabe contra quem deve demandar. Da mesma forma, se a lesão ainda não produziu todos os seus efeitos, o dano não poderá ser devidamente liquidado,

70 Na visão de Pontes de Miranda, o conhecimento da violação ao direito por parte do credor é indiferente para o nascimento da pretensão e, conseqüentemente, para a contagem do prazo prescricional: “Para que nasça a pretensão não é pressuposto necessário que o titular do direito conheça a existência do direito. [...] O ter o credor conhecido, ou não, a existência do seu direito e pretensão é sem relevância. Nem na tem o fato de o devedor ignorar a pretensão, ou estar de má-fé” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955. T. VI, p. 153/154).

71 STJ, 5ª T., REsp 754.908/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 26/06/2007.

72 TJ-RJ, 10ª CC, Ap. Cív. 2008.001.33061, Rel. Des. Alexandre Mesquita, j. 06/08/2008. Em outro acórdão do TJ-RJ, também já se afirmou o seguinte: “Consoante lição de Câmara Leal, não parece ‘racional admitir-se que a prescrição comece a correr sem que o titular do direito violado tenha ciência da violação. Se a prescrição é um castigo à negligência do titular [...], não se compreende a prescrição sem a negligência, e esta, certamente, não se dá quando a inércia do titular decorre da ignorância da violação’ (Da prescrição e da decadência, 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 22/23). É o fundamento do princípio da *actio nata*, em face do qual o prazo extintivo só começa a fluir a partir do momento em que o titular do direito tem ciência da lesão e pode agir para pôr-lhe cobro” (TJ-RJ, 2ª CC, Ap. Cív. 0016404-35.1998.8.19.0021 (2005.001.50396), Rel. Des. Jessé Torres, j. 25/01/2006).

porque impediria a incidência plena do princípio da reparação integral, que, evidentemente, não deve ser visto como uma “hipócrita proclamação retórica”⁷³.

Tomar por base a ciência da vítima como termo inicial da prescrição é introduzir um importante elemento subjetivo dentro de um sistema concebido para ser objetivo, mas que se justifica sempre que, de fato, a vítima não sabia, nem tinha condições de saber. Significa dizer, por outras palavras, que a mera alegação de desconhecimento, por si só, não basta. O desconhecimento há de ser comprovável e não poderá ser negligente.

É por isso que tanto a Alemanha como a França, embora tenham optado por um sistema subjetivo, não deixaram de introduzir certos paliativos. Na Alemanha, (BGB, § 199, 1) “a prescrição inicia-se com o surgimento da obrigação em jogo e pelo conhecimento, por parte do credor, das circunstâncias originadoras da obrigação visada, *salvo desconhecimento gravemente negligente*”⁷⁴. Na França, a reforma seguiu o mesmo caminho, dispondo no art. 2224 do *Code* que o prazo das “ações pessoais ou mobiliárias prescrevem em cinco anos”, a decorrer “do dia em que o titular de um direito soube, ou teria podido saber, os fatos que lhe consentem de fazê-lo valer”⁷⁵.

No Brasil, a discussão sobre o marco inicial pode ser encontrada também em duas situações específicas: quando se discute a partir de quando deve ser exercido o direito de regresso e nos chamados danos continuados. Em ambos os casos, o que se nota é a tendência em se flexibilizar o marco inicial da prescrição.

No que diz respeito ao direito de regresso, há uma corrente que sustenta, com base na interpretação literal do art. 189 do Código Civil, que na ação regressiva oriunda de acidente de trânsito a prescrição começa a correr da data do acidente⁷⁶. Apesar disso, já se observa a tendência em se considerar o prazo iniciado apenas a partir do momento em que há condenação, por decisão transitada em julgado, a ressarcir os

73 Assim, ENTRALGO, Jesús Fernández. *Valoración y resarcimiento del daño corporal*. Madrid: Marcial Pons, 1997. p. 134.

74 BGB, “Section 199: Commencement of the standard limitation period and maximum limitation periods: (1) Unless another commencement of limitation of is determined, the standard limitation period commences at the end of the year in which: 1. the claim arose and 2. the obligee obtains knowledge of the circumstances giving rise to the claim and of the identity of the obligor, or would have obtained such knowledge if he had not shown gross negligence”.

75 Art. 2224. *Les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer.*

76 Cf. TJ-RS, 12ª CC, Ap. Civ. 70012183489, Rel. Des. Orlando Hermann Júnior, j. 23/03/2006: “Apelação. Acidente de trânsito. Prescrição trienal do novo Código Civil. Não implementação do prazo. Considerando que a demanda regressiva em face de acidente de trânsito foi ajuizada em 22/01/2003, a ela aplica-se o prazo trienal do artigo 206, § 3º, inciso V, do novo Código Civil. Inteligência do art. 2.028, pois, quando da entrada em vigor da nova lei, ainda não havia transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada. O prazo trienal, todavia, somente começa a fluir da data da entrada em vigor do novo Código Civil, ainda não implementado. [...] O acidente ocorreu em 16/09/1997, data a partir da qual passou a fluir a contagem do prazo prescricional”.

danos sofridos por terceiros⁷⁷; ou a partir do pagamento realizado extrajudicialmente aos terceiros, no caso de não ter havido postulação judicial⁷⁸. Isso porque somente após a condenação ou o pagamento é que o titular do direito regressivo poderia exercer a sua pretensão ressarcitória.

Em sentido semelhante, há decisões que defendem que a pretensão regressiva, em qualquer caso, somente tem seu prazo prescricional iniciado quando o titular do direito de regresso efetivamente desembolsa a quantia que posteriormente cobrará no âmbito da ação regressiva. Afinal, mesmo nos casos em que há trânsito em julgado da condenação, se a parte condenada (titular da pretensão de regresso), por razões quaisquer, não chegar a efetivamente pagar ao prejudicado quantia alguma, não haveria ainda pretensão exigível, objeto de regresso⁷⁹.

Também no que tange aos chamados “danos continuados” a tendência tem sido

77 A exemplo da seguinte decisão: “Prescrição. Sentença que, fundamentando-se na ocorrência da prescrição, extinguiu o feito em relação ao pedido de cobrança. Termo inicial do prazo prescricional. Data do trânsito em julgado da ação de cobrança. Pretensão ressarcitória que não se encontra prescrita quando do ajuizamento da ação regressiva” (TJ-RJ, 20ª CC, AC 0048120-91.2013.8.19.0203, Rel.ª Mônica de Faria Sardas, j. 21/09/2016).

78 Nesse sentido: “Apelação Cível. Ação regressiva proposta por locadora de veículo que indenizou vítima de atropelamento, por conta de condenação cível em outro processo, em face do então motorista. Sentença de procedência. Recurso do réu arguindo preliminar de prescrição e, no mérito, pela ausência de provas de sua responsabilidade civil. Preliminar rejeitada e, no mérito, desprovimento. 1 – Verifica-se que a premissa da qual partiu o recorrente a respeito do termo inicial da contagem para prescrição foi errônea, haja vista que não deve ser computada a partir do trânsito em julgado da sentença, mas sim do efetivo pagamento, que se deu nos autos do processo indenizatório em 20/10/2009, data da publicação da decisão que extinguiu a execução pelo pagamento da ora recorrida, ao passo que a exordial desta demanda foi distribuída em 10.08.2010. Assim sendo, o prazo trienal previsto no artigo 206, § 3º, V, do CCB, foi perfeitamente respeitado e a presente ação reparatória foi distribuída tempestivamente.

2 – Ao que se lê da sentença constante dos autos da indenizatória, a empresa foi condenada por ser solidariamente responsável a quem locou o veículo e provocou o acidente a que vitimou outra pessoa, e, nessa trilha, o réu, ora recorrente, comprovadamente detinha o carro sob sua responsabilidade e, na forma da cláusula 6.6 do contrato de fls. 60, tem o dever de ressarcir à autora os valores que dispendeu em razão de sua conduta na guia do veículo locado. Rejeição da Preliminar e, no Mérito, desprovimento do recurso” (TJ-RJ, 9ª CC, AC 0030328-32.2010.8.19.0203, Rel. Lúcio Durante, j. 14/06/2016).

79 Nesta linha, confira-se a seguinte decisão do Superior Tribunal de Justiça: “Não há que se falar em ação regressiva sem o ocorrer de um dano patrimonial concreto e efetivo. A decisão judicial, transitada em julgado, nada obstante possa refletir um título executivo para o Estado cobrar valor pecuniário a que foi condenado satisfazer, somente vai alcançar o seu mister, se executada. Até então, embora o condenar já se faça evidente, não se pode falar em prejuízo a ser ressarcido, porquanto o credor tem a faculdade de não exercer o seu direito de cobrança e, nesta hipótese, nenhum dano haveria” (STJ, REsp 328.391/DF, 2ª T., Rel. Des. Paulo Medina, j. 08/10/2002). De maneira semelhante, no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul já se afirmou que “Somente a partir do pagamento é que pode correr o prazo prescricional para o ajuizamento da ação de cobrança regressiva” (TJ-RS, 15ª CC, AC 70010029973, Rel. Des. Vicente Barrôco de Vasconcellos, j. 17/11/2004).

a de flexibilizar o início da contagem do prazo⁸⁰. Exemplo de dano continuado é o decorrente de violações a direitos da personalidade, pois “a violação se preserva enquanto a personalidade estiver atingida, seguindo-se pretensões ressarcitórias sempre atuais”⁸¹. Em casos como esse, não se deve ter em mente o momento da lesão inicial, pois “a cada dia se renova e intensifica a violação à ordem jurídica representada pelo ato danoso, daí resultando a atualidade da pretensão”⁸².

Na jurisprudência, a Quarta turma do Superior Tribunal de Justiça já teve oportunidade de esclarecer que, no caso de ato continuado, não fluem prazos de prescrição⁸³. Não obstante, é possível encontrar manifestações em sentido contrário do próprio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que mesmo sendo continuado o dano, o marco inicial da contagem do prazo prescricional seria o momento da lesão inicial ao direito⁸⁴, o que, a nosso ver, não se coaduna com a ideia de pretensão em sentido material.

5. Causas de impedimento, suspensão e interrupção

A ideia de garantir maior efetividade aos direitos também tem repercussões nas causas de impedimento, suspensão e interrupção. Como se sabe, o Código Civil prevê uma série de causas que impedem, suspendem ou interrompem a prescrição. Nos

80 Não se deve confundir o regime prescricional dos danos continuados com os casos em que cada ato lesivo dá direito a uma ação independente, quando a prescrição alcança cada um, destacadamente.

81 TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de (Coords.) *et alii*. **Código civil interpretado conforme a Constituição da República**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. v. 1, p. 366.

82 *Idem, ibidem*. De maneira semelhante, NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Responsabilidade civil. Meio-ambiente e ação coletiva ambiental. In: BENJAMIN, A. Herman V. (Coord.). **Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 292: “[...] podem ocorrer, ainda, hipóteses em que o dano vem se verificando no correr do tempo, sem solução de continuidade, de sorte que ainda não se extinguiu. Isto traz a consequência de não poder ser determinado, ainda, o *dies a quo* de prazo prescricional. Isto porque os danos continuam a ser perpetrados, de sorte que não há falar-se em prescrição, mesmo porque não se tem como dar por iniciado o termo do prazo prescricional”. Confira-se, ainda, PEREIRA, Caio Mário da Silva. Turbações sucessivas: como se deve contar o prazo para a propositura da ação. **Revista Forense**, v. 63, Rio de Janeiro, Forense, 1934, p. 116/120.

83 Veja-se, nesse sentido: “Tal entendimento encontra amparo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, no caso de ato omissivo continuado praticado pela Administração Pública, a caracterizar a natureza permanente da lesão de direito, não fluem os prazos de prescrição e de decadência (MS 16.016, Rei. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 09/05/2011)” (STJ, 2ª T., REsp 1549528/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 13/09/2016, DJe 07/10/2016).

84 A Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em caso relacionado a danos morais e estéticos oriundos do tabagismo, entendeu que “[a] prescrição da ação de reparação por fato do produto é contada do conhecimento do dano e da autoria, nada importa a renovação da lesão no tempo, pois, ainda que a lesão seja contínua, a fluência da prescrição já se iniciou com o conhecimento do dano e da autoria” (STJ, REsp 304.724/RJ, 3ª T., Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 24/05/2005, DJ 22/08/2005, p. 259).

arts. 197 a 201 estão previstas as causas de suspensão e impedimento, enquanto as causas de interrupção foram reguladas pelos arts. 202 a 204.

Tratando-se primeiramente dos institutos da suspensão e do impedimento, tem-se que a suspensão paralisa o prazo prescricional já iniciado, ao passo que o impedimento obsta o próprio começo do prazo, que não chega a correr. Apesar dessa diferença de efeito, o legislador reuniu a suspensão e o impedimento em um mesmo complexo de regras práticas⁸⁵. Nos casos em que o prazo prescricional é suspenso em razão de uma das situações previstas pelo legislador, ele volta a correr após o término da situação que deu azo à suspensão, aproveitando-se o tempo anteriormente decorrido.

As causas de suspensão e impedimento fundam-se ora no *status* da pessoa, individual ou familiar, ora em situações especiais em razão das quais o titular do direito se encontra impedido de agir. Por outras palavras, a suspensão e o impedimento se dão em razão de determinadas circunstâncias pessoais do credor que o impossibilitam de exercer, zelosa e diligentemente, a sua pretensão, sem que se possa cogitar de sua negligência. Trata-se de condições objetivas estabelecidas em lei que independem da vontade das partes, bastando estarem presentes para que o prazo seja suspenso automaticamente.

Assim, o art. 197 do Código Civil determina que “não corre a prescrição: I – entre cônjuges, na constância da sociedade conjugal; II – entre ascendentes e descendentes, durante o poder familiar; III – entre tutelados ou curatelados e seus tutores ou curadores, durante a tutela ou curatela”. Observa-se que este artigo leva em consideração tanto o vínculo familiar, quanto a subordinação e a representação para determinar a paralisação do prazo prescricional de pretensões que os sujeitos indicados nos seus incisos tenham entre si⁸⁶. Tais sujeitos são ligados “por laços incompatíveis com a constituição de situações contrárias a direitos de que forem titulares”⁸⁷ e, por isso, “as relações entre cônjuges, entre pai e filho, entre tutor e pupilo, entre curador e curatelado não se devem perturbar pela desconfiança, nem obrigar a um clima de vigilância, inspirador de choques de interesses inconvenientes à boa harmonia”⁸⁸.

O art. 198, por sua vez, prevê que “também não corre a prescrição: I – contra os incapazes de que trata o art. 3º; II – contra os ausentes do País⁸⁹ em serviço público da União, dos Estados ou dos Municípios; III – contra os que se acharem servindo nas

85 Assim, PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 26ª ed. revista e atualizada por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2013. v. 1, p. 582.

86 De acordo com Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes *et alii*. **Código civil interpretado**. v. 1, op. cit., p. 371, as causas de suspensão e impedimento “são razões de confiança, amizade e de ordem moral, nas quais interesses maiores são preservados pelo legislador, com a paralisação do prazo extintivo da pretensão que uma dessas pessoas acima indicadas [nos incisos do art. 197 do CC] tenha contra as outras”.

87 PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. v. 1, op. cit., p. 583.

88 *Idem, ibidem*.

89 “Desde o termo inicial do desaparecimento, declarado em sentença, não corre prescrição contra o ausente” (Enunciado nº 156 da III Jornada de Direito Civil, promovida em 2005 pelo CJF).

Forças Armadas, em tempo de guerra⁹⁰. Enquanto o art. 197 institui uma paralisação recíproca entre as partes elencadas em seus incisos, o art. 198 beneficia apenas os sujeitos que indica de modo individual⁹¹ como forma de protegê-los⁹².

Para além dessas causas de suspensão e impedimento, o art. 199 dispõe que “não corre igualmente a prescrição: I – pendendo condição suspensiva; II – não estando vencido o prazo; III – pendendo ação de evicção”⁹³. Essas causas configuram hipóteses de impedimento do início do prazo prescricional, pois ainda não há, nesses casos, pretensão para exigir o cumprimento de determinada obrigação. Não havendo pretensão, não há como se cogitar de início do prazo prescricional.

O art. 200, por sua vez, determina que “quando a ação se originar de fato que deva ser apurado no juízo criminal, não correrá a prescrição antes da respectiva sentença definitiva”. Da mesma forma, estabelece o art. 288 da Lei das S.A. que “quando a ação se originar de fato que deva ser apurado no juízo criminal, não ocorrerá a prescrição antes da respectiva sentença definitiva, ou antes da prescrição da ação penal”. A diferença entre os dois dispositivos está, pois, apenas no final, porque o art. 288 da Lei das S.A. acrescenta a expressão “ou antes da prescrição da ação penal”.

Tanto o art. 200 do Código Civil como o art. 288 da Lei das S.A. foram incluídos pelo legislador por uma razão um tanto quanto específica. É que esses dois diplomas legais trabalham com prazos prescricionais bastante curtos. Na Lei das S.A., por exemplo, o prazo prescricional mais longo é o trienal (art. 287, inc. II, da Lei das S.A.). Já no Código Civil, com a drástica redução dos prazos prescricionais que ocorreu, o prazo mais longo é o geral de dez anos. Assim, passou a haver uma enorme disparidade entre os prazos prescricionais nas esferas cível e criminal. Foi, justamente, para neutralizar essa incompatibilidade entre os prazos prescricionais nas esferas cível e criminal que artigos como o 200 do Código Civil e 288 da Lei das S.A. foram incluídos nas respectivas legislações.

No tocante ainda ao art. 200 do Código Civil, embora a responsabilidade civil seja independente da criminal (cf. art. 935 do Código Civil), entende-se que “a pendência de processo criminal suspende o curso da ação fundada em fato que deva ser apurado

90 O art. 440 da CLT estabelece também não correr nenhuma prescrição contra menores de 18 anos.

91 Humberto Theodoro Júnior assim explica: “O óbice à prescrição, portanto, favorece apenas as pessoas nele arroladas quando são credoras, ou seja, quando se coloquem como titulares da pretensão. Se se inverter a posição das partes, o credor não poderá se beneficiar do impedimento prescricional. Se o incapaz, por exemplo, for o devedor, a prescrição correrá normalmente, proporcionando-lhe a liberação com o esgotamento do prazo legal, sem interrupção ou suspensão” (THEODORO JR., Humberto. **Comentários ao novo Código Civil**, op. cit., p. 235).

92 Segundo Caio Mário da Silva Pereira, nos casos previstos no art. 198 vigora o princípio de proteção (PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. v. 1, op. cit., p. 583).

93 A doutrina ressalta que o artigo é supérfluo, por determinar causas que obviamente impediriam o início do prazo prescricional (RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. 32ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 1, p. 338).

no juízo criminal, porque seria ela dependente de seu desfecho⁹⁴. De fato, várias situações previstas como delito têm por efeito ressarcimento no juízo cível⁹⁵. O efeito da incidência do dispositivo é a suspensão da prescrição quando os fatos sejam passíveis de apuração, em tese, no juízo criminal, embora esta não seja uma questão pacífica. Tratando-se de causa de suspensão da prescrição, não se deve desconsiderar o prazo que eventualmente já tenha corrido até a instauração do procedimento criminal. Com o seu término, o prazo prescricional, que ficou suspenso, volta a correr⁹⁶.

Doutrina abalizada considera que o disposto no art. 200 não quer dizer que a prescrição só comece a fluir depois do trânsito em julgado da condenação criminal⁹⁷. Com efeito, “o que se deduz do preceito é que a prescrição correrá desde o delito, mas não se encerrará enquanto o processo penal estiver pendente”, tendo em vista que “o que se suspende é o termo final da prescrição, que ficará protelado no aguardo do desfecho do processo em torno do mesmo fato discutido no cível”⁹⁸. Há, contudo, outras formas de se interpretar o art. 200, não sendo esta uma questão pacífica em doutrina e jurisprudência. Há decisões do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que somente a partir do momento em que transita em julgado a sentença penal condenatória é que se inicia o prazo prescricional da pretensão indenizatória na esfera cível⁹⁹.

Passando às causas de interrupção do prazo prescricional, a primeira constatação é que elas têm fundamento diverso: fundam-se no fato de que o credor não se encontrava inerte quando do exercício de sua pretensão. Portanto, ao contrário do que ocorre na suspensão, dependem de uma manifestação da parte, constituindo-se em fatos subjetivos. Envolvem, assim, normalmente uma atitude deliberada do credor, que demonstra estar alerta e interessado na preservação de seu direito. Uma vez interrompido, o prazo recomeça a contar integralmente, não se aproveitando o tempo anteriormente decorrido, o que também difere da suspensão, em que o tempo anteriormente decorrido deve ser contado.

94 PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. v. 1, op. cit., p. 583.

95 Aliás, a própria sentença penal condenatória constitui título hábil para que se promova execução por título judicial, nos termos do art. 515, inc. VI, do CPC/2015. Somente depois de encerrada a ação penal, por sentença definitiva, nasce para o interessado a ação de execução. Consequentemente, não corre prescrição até esse momento.

96 Confira-se, nessa linha, o acórdão a seguir: TJ-SP, 36ª CDPriv., AC 0289611-97.2011.8.26.0000, Rel. Des. Jayme Queiroz Lopes, j. 28/06/2012.

97 THEODORO JR., Humberto. **Comentários ao novo código civil**, op. cit., p. 246/248.

98 *Idem*, *ibidem*.

99 Nessa linha: STJ, 3ª T., AgRg no AREsp 822.399/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 17/03/2016; STJ, 3ª T., AgRg no AREsp 580.041/DF, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 15/12/2015; STJ, 3ª T., REsp 1.354.350/MS, Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi, j. 18/02/2014. Em sentido semelhante: TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de (Coords.) *et alii*. **Código civil interpretado conforme a Constituição da República**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. v. 1, p. 380 e DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1, p. 391.

A interrupção da prescrição, nos termos do art. 202 do Código Civil, tem lugar nas hipóteses ali indicadas. Lê-se, no *caput* do dispositivo, que a prescrição somente pode ser interrompida uma única vez. No Código Civil de 1916, não havia disposição expressa a respeito da possibilidade, ou não, de a prescrição vir a ser interrompida ilimitadas vezes. Naquele cenário, embora inicialmente se defendesse a unicidade da interrupção, sob o argumento de que o próprio fundamento do instituto estaria sendo burlado se ao titular da pretensão fosse facultado interromper o curso do prazo prescricional mais de uma vez¹⁰⁰, outra corrente, que logo se tornou majoritária, admitia a possibilidade de interrupção do prazo várias vezes, alegando que o fundamento da prescrição seria justamente, ao lado da segurança das relações jurídicas, a inércia do credor. Assim, ausente a inércia negligente do credor, não faria sentido perecer a sua pretensão¹⁰¹.

Foi no intuito de resolver a controvérsia que o codificador de 2002 dispôs expressamente acerca da matéria. Não obstante e apesar da aparente clareza da norma, a aplicação restrita do dispositivo legal vem ocasionando numerosas dificuldades de ordem prática. Basta pensar nas situações em que já tenha havido interrupção da prescrição antes da instauração do processo judicial – por exemplo, quando tenha havido interrupção da prescrição pelo protesto cambial, ou interrupção da prescrição por qualquer ato inequívoco extrajudicial que importe reconhecimento do direito pelo devedor¹⁰².

Nessas situações, a aplicação restritiva da regra indicaria que, já tendo o prazo prescricional sido interrompido, não poderia ser novamente pelo despacho do juiz que ordenar a citação. Esta situação pode ocasionar severos prejuízos ao credor, pois entender que a citação não tem o condão de interromper a prescrição implicaria admitir a possibilidade de prescrição intercorrente, no curso do processo judicial. Por esta razão, há quem defenda que o despacho do juiz que ordenar a citação sempre terá o condão de interromper a prescrição. Nessa linha, no Tribunal de Justiça de São Paulo, em acórdão da 23ª Câmara de Direito Privado, o relator concluiu que a regra da unicidade da prescrição deve ser aplicada somente nas hipóteses dos incs. II a VI do art. 202 do Código Civil, excluindo-se o inciso I. O despacho do juiz que ordenar a citação (art. 202, I), assim, sempre teria o efeito interruptivo, ainda que já tivesse havido interrupção extrajudicial anterior. Na visão do relator, esta seria a única forma de impedir o perecimento da pretensão do credor não negligente pela demora do processo judicial¹⁰³.

100 MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. 42ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 1, p. 370

101 SANTOS, J. M. de Carvalho. *Código civil brasileiro interpretado principalmente do ponto de vista prático*. 14ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1991. v. 3, p. 444.

102 CRUZ, Gisela Sampaio da; LGOW, Carla Wainer Chalhó. Prescrição extintiva: questões controversas. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Coords.). *Diálogos sobre direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. v. 3, p. 572/577.

103 TJ-SP, 23ª CDPriv., AC 7174519000, Rel. José Marcos Marrone, j. 05/03/2008. Raciocínio análogo é desenvolvido por Caio Mário da Silva Pereira. *Instituições de direito civil*. v. 1, op. cit., p. 585. Para o autor, mesmo tendo havido protesto cambial, o despacho do juiz que ordenar a citação não perde o seu efeito interruptivo. Do contrário chegar-se-ia à consequência absurda de o credor não negligente ver perecer a sua pretensão no curso do processo judicial.

Além disso, considerando que o instituto da prescrição não visa apenas a garantir a segurança das relações jurídicas, mas também a efetividade dos direitos subjetivos, “[...] nada pode ser mais demonstrativo do interesse em receber o crédito [...] do que a propositura da respectiva ação judicial, na qual o titular do direito, sem ter a quem mais recorrer, se socorre do Poder Judiciário, para impor ao devedor o adimplemento de sua obrigação”¹⁰⁴. Assim, reconhecer que esse ato não é capaz de interromper a prescrição, simplesmente por já ter sido antes interrompido, “[...] além de contrariar a essência desse instituto jurídico, estabeleceria o caos e a insegurança dos créditos, isso sim, repudiado pelo ordenamento jurídico”¹⁰⁵.

A despeito das numerosas críticas formuladas ao art. 202¹⁰⁶, bem como das propostas de solução apresentadas por parte da doutrina e da jurisprudência, diversos julgados vêm aplicando a regra da unicidade da prescrição em sua literalidade, supostamente em prol da segurança jurídica, mas em claro prejuízo à efetividade dos direitos (e ao credor não inerte)¹⁰⁷. A flexibilização da regra, entretanto, parece ser a forma de se coadunar o inc. I do art. 202 com as funções atuais que a prescrição exerce no nosso ordenamento. Nesses casos, não só deve admitir-se que o despacho do juiz interrompe a prescrição, como também a pretensão levada a juízo arbitral, por interpretação extensiva.

Por fim, discute-se, na doutrina e jurisprudência brasileiras, acerca da taxatividade, ou não, das causas de suspensão, impedimento e interrupção da prescrição previstas pelo legislador. Na égide do Código Civil de 1916, uma corrente representativa defendia a não taxatividade do rol elencado pelo legislador¹⁰⁸. Na vigência do Código Civil de 2002, a discussão permanece. A favor do caráter exemplificativo das causas de suspensão e interrupção, é possível encontrar opiniões doutrinárias e decisões ju-

104 TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de (Coords.) *et alii*. *Código civil interpretado conforme a Constituição da República*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. v. 1, p. 384.

105 *Idem, ibidem*. Ao final, ainda na página 384, concluem os autores: “Assim, caberá ao magistrado dar tratamento flexível à regra em questão [os autores referem-se à regra da unicidade da interrupção], quando se trata da causa interruptiva constante do inciso I, pois ‘a presunção é que a aplicação da lei não conduza ao absurdo, como é de trivial regra de hermenêutica’ (J. M. Carvalho Santos, Código Civil, p. 444)”.

106 Ainda sobre prescrição intercorrente, observa argutamente o Ministro Fux: “Acrescente-se ainda, quanto ao tema, a alegada ‘prescrição intercorrente’ que é a que se opera depois de interrompida no curso do processo. Considerando que a prescrição, mesmo a intercorrente, pressupõe a inércia do titular da ação, não se lhe pode declarar se a paralisação do processo deveu-se a fato inimputável ao autor, como, v.g., quando o réu se oculta ou oculta os bens objeto da demanda, impondo a estagnação ao feito” (Luiz Fux. *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 342).

107 Nesse sentido, vale conferir, exemplificativamente, o seguinte acórdão: TJ-SP, 6ª CDPriv., AR 5989224000, Rel. Des. Reis Kuntz, j. 06/11/2008.

108 Por exemplo: LOPES, Miguel Maria Serpa. *Curso de direito civil*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1996. v. 1, p. 582/584.

risprudenciais¹⁰⁹, assim como também o é na defesa da taxatividade das causas de suspensão e interrupção, embora em menor número¹¹⁰.

6. Reconhecimento de ofício da prescrição: de *ope exceptionis* a *ipso jure*

O Código Civil de 2002, assim como o seu antecessor, não permitia ao juiz, originalmente, a possibilidade de conhecer de ofício a prescrição. Passados três anos de sua vigência, a Lei nº 11.280/2006, no âmbito da reforma do Código de Processo Civil de 1973, introduziu em nosso sistema importante modificação em matéria de prescrição, com a alteração do teor do art. 219, § 5º, para fazer constar que, em qualquer caso, “o juiz pronunciará de ofício a prescrição”, revogando ainda o art. 194 do Código Civil de 2002¹¹¹.

A aparente simplicidade da norma escondia, porém, as consequências nefastas que poderiam advir de sua aplicação irrestrita¹¹². Como se observou em doutrina, a redação da norma agrediu, a um só tempo, o caráter de defesa e a facultatividade da prescrição: “Se ao juiz, portanto, se passa a conferir o poder de aplicar, de ofício, a prescrição no campo dos direitos patrimoniais disponíveis, simplesmente se terá abolido o caráter de defesa e facultatividade que a história do direito milenarmente construiu para a importante figura da prescrição”¹¹³.

109 VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2005. v. 1., p. 615; ALVES, Vilson Rodrigues. **Da prescrição**, op. cit., p. 577; TJ-PR, 8ª CC, AC 558955-7, Rel. Des. João Domingos Kuster Puppi, j. 04/06/2009; TJSP, 34ª CDPriv., AC 9180250-31.2007.8.26.0000, Rel. Des. Nestor Duarte, j. 16/01/2012; TJ-SP, 35ª CDPriv. AI 0006306-71.2011.8.26.0269/50000, Rel. Des. Artur Marques, j. 14/05/2012; e TJ-RS, 21ª CC, AC 70042088351, Rel. Des. Genaro José Baroni Borges, j. 23/11/2011.

110 WALD, Arnoldo. **Direito civil: introdução e parte geral**, op. cit., p. 285 e GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**, op. cit., p. 450.

111 Originariamente, o CPC 1973 previa no art. 219. [...] § 5º: “Não se tratando de direitos patrimoniais, o juiz poderá, de ofício, conhecer da prescrição e decretá-la de imediato”. O teor do artigo correspondente no CC 1916 era o art. 166, segundo o qual: “O juiz não pode conhecer da prescrição de direitos patrimoniais, se não foi invocada pelas partes”, no que fora acompanhado pelo CC 2002, art. 194. “O juiz não pode suprir, de ofício, a alegação de prescrição, salvo se favorecer a absolutamente incapaz”.

112 Nesse sentido, veja-se a opinião de Rodrigo Xavier Leonardo, segundo o qual: “As consequências desta alteração legislativa, no entanto, são desastrosas. Ao se atacar algumas das pilstras mais importantes que sustentam teoricamente a prescrição, criou-se um embaraço para a aplicação cotidiana do instituto e se afastou, absolutamente sem razão, o direito brasileiro das soluções encontradas em direito comparado sobre o mesmo tema”. LEONARDO, Rodrigo Xavier. A prescrição no Código Civil Brasileiro (ou o jogo dos sete erros). **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, n. 51, Curitiba, 2016, p. 113. O texto também se encontra disponível em: <<http://revistas.ufpr.br/direito/article/view/30279/19528>>. Acesso em: 15 dez. 2016.

113 THEODORO JR., Humberto. **Código de processo civil anotado**. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 165.

Não é preciso dizer muito para explicar que, ao pronunciar de ofício a prescrição sem ouvir as partes, o juiz reduzia desde logo as chances de a obrigação vir a ser cumprida, reconhecendo-a apenas como mera obrigação natural. E assim o fazia sem examinar eventuais circunstâncias aptas a provocar a interrupção, a suspensão ou até mesmo o impedimento do fluxo do prazo prescricional – questões que, quando levadas a debate, já são extremamente difíceis de avaliar. O instituto da prescrição, sujeito que está a numerosos fatores que podem repercutir na contagem de seu prazo, evidentemente não permite que o juiz sequer conheça de sua consumação sem, ao menos, ouvir ambas as partes do processo.

Daí dizer-se que tal previsão poderia levar a consequências nefastas: de fato, sem que a questão da prescrição – complexa por sua própria natureza – tenha sido amplamente discutida pelas partes, o pronunciamento do juiz a respeito da prescrição tende a ser precipitado. Na generalidade dos casos, o juiz reconheceria a prescrição sem ter acesso a todas as informações que poderiam, de alguma forma, influenciar no julgamento, levando-o, eventualmente, a conclusões equivocadas. Some-se a isto o fato de que, ao assim agir, o juiz estaria a violar o devido processo legal, agredindo “[...] interesses legítimos tanto do credor quanto do devedor, ao negar-lhes o eficaz contraditório e a ampla defesa, e privá-los do livre exercício de direitos e faculdades asseguradas pela ordem material”¹¹⁴.

Como se isso não bastasse, com o pronunciamento de ofício da prescrição o juiz retirava do devedor a possibilidade de a ela renunciar. E o devedor poderia, por razões de foro íntimo, estar disposto a cumprir com a sua obrigação ainda que esta não fosse mais exigível, se, posta de lado a questão da prescrição, o julgador entendesse que não lhe assistia razão no restante do mérito. Com o reconhecimento de ofício da prescrição, o caso poderia ser encerrado com julgamento do mérito – já que a prescrição é (artificialmente) considerada preliminar de mérito –, sem que o devedor sequer ficasse sabendo, ao final, se as suas razões seriam ou não acolhidas pelo julgador. O devedor não tinha, assim, qualquer estímulo para cumprir a obrigação cuja pretensão fora extinta pela prescrição.

Por outro lado, o credor inconformado, que tivesse a sua pretensão fulminada pela prescrição, poderia levar esta discussão adiante, valendo-se da interposição dos diversos recursos que estavam disponíveis no sistema. O que poderia, então, representar uma aparente vantagem em termos de celeridade do processo estava, ao contrário, apenas a arrastar a discussão até a última instância. A vantagem era, assim, ilusória: em realidade, se o original art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil de 1973 fosse aplicado de forma inadvertida, perdia-se tempo e, o pior, em prejuízo da própria função da prescrição, ligada que está à segurança jurídica.

É por isso que, num esforço hermenêutico, a doutrina passou a limitar a aplicação do dispositivo para que o juiz só pudesse decretar de ofício a prescrição após a oitiva

114 *Idem, ibidem*.

da parte contrária¹¹⁵, o que, embora não resolvesse definitivamente o problema, ao menos atenua as suas consequências. Esta era, em síntese, “[...] a única interpretação que permite aos referidos dispositivos processuais harmonizarem-se com o sistema e os objetivos da prescrição, disciplinada pela ordem jurídica substancial”¹¹⁶.

Com o advento do Código de Processo Civil de 2015, o tema recebeu novas luzes. Segundo o seu art. 487, haverá resolução de mérito quando o juiz “decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição” (inciso II). Vê-se, portanto, que a prescrição permanece podendo ser reconhecida de ofício. No entanto, segundo o parágrafo único do referido artigo, “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”¹¹⁷.

A necessidade de as partes serem ouvidas encontra-se prevista também no art. 921 do atual Código de Processo Civil. Nos termos deste dispositivo, suspende-se a execução: “[...] III – quando o executado não possuir bens penhoráveis”. Nesta hipótese, “o juiz suspenderá a execução pelo prazo de 1 (um) ano, durante o qual se suspenderá a prescrição” (art. 921, § 1º). E, decorrido esse prazo máximo sem que se tenha localizado o executado ou que se tenha encontrado bens penhoráveis, “o juiz ordenará o arquivamento dos autos” (art. 921, § 2º).

Os autos poderão ser desarquivados a qualquer tempo, para prosseguimento da execução, se forem encontrados bens penhoráveis (art. 921, § 3º). Se a execução ficar suspensa por 1 (um) ano sem que o exequente apresente qualquer manifestação, começa a correr o prazo de prescrição intercorrente (art. 921, § 4º). Por fim, o legislador arremata o dispositivo ao estabelecer que “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” (art. 921, § 5º). Garante-se, assim, a ampla defesa e o contraditório, seguindo o comando preciso da Constituição Federal: o juiz é obrigado a ouvir as partes antes de decretar, de ofício, a prescrição.

Assim, boa parte das críticas que foram dirigidas ao diploma anterior não mais subsistem, porque agora está expresso que o juiz (ou o árbitro, em se tratando de arbitragem) não pode fulminar a pretensão do autor sem que antes ambas as partes sejam ouvidas no processo. Apesar disso, a mudança reforça o perfil publicístico do instituto, indo na contramão das reformas ocorridas na Alemanha e na França que colocaram à disposição das partes algumas regras antes imperativas, a exemplo da possibilidade de os prazos prescricionais serem modificados pelas partes.

115 Cf. LEONARDO, Rodrigo Xavier. A prescrição no código civil brasileiro (ou o jogo dos sete erros), op. cit., p. 113.

116 THEODORO JR., Humberto. **Código de processo civil anotado**. Op. cit. p. 165.

117 A exceção prevista no § 1º do art. 332 refere-se à hipótese de o juiz julgar liminarmente improcedente o pedido se verificar, desde logo, a ocorrência de decadência ou de prescrição, o que é muito raro de acontecer.

7. Conclusão

Sobre a reforma legislativa alemã em matéria de prescrição, ilustre doutrina afirmou que “é muito importante ter presente que a enorme redução do prazo ordinário da prescrição teve um especial contrapeso: foram introduzidos pressupostos subjetivos na própria prescrição” e que “a generalização da prescrição trienal, associada a factores subjetivos e com um recorte ético, conduz a um instituto diverso: mais centrado na justiça, ainda que em detrimento da segurança”¹¹⁸.

Ainda que se deva aceitar que o legislador nacional, em relação ao instituto da prescrição, optou pelas finalidades de segurança e certeza, deixando de lado as finalidades de justiça e equidade, parece imperioso enfrentar o problema da efetividade dos interesses contidos no rol dos direitos subjetivos fundamentais contemplados pela Constituição. No Direito nacional, como se sabe, a contrapartida da violação a tais direitos, e aos direitos existenciais em geral, é feita mediante indenização em pecúnia, considerada de índole patrimonial, portanto. O Código Civil estabelece prazos prescricionais de um ano a dez anos (arts. 205 e 206), mas em matéria de reparação civil, inclusive de lesões a direitos da pessoa, a previsão é de três anos.

O que é possível fazer para impedir que a prescrição não seja mais um aspecto a comprometer a efetividade da tutela dos direitos? A segurança jurídica não pode ser ignorada, evidentemente. Mas é de se falar em segurança jurídica na extinção das pretensões individuais, por meio de regras imperativas e restritivas? A solução parece estar em abandonar a abstração da segurança jurídica e reconhecer as concretas exigências dos indivíduos, e a elas vincular a regulamentação da prescrição¹¹⁹.

A curto prazo, como o legislador de 2002 ancora a disciplina da prescrição na noção de pretensão, a qual denota um “poder exigir”, sustenta-se que a interpretação a ser seguida é a de que “sem exigibilidade não há pretensão”¹²⁰. Tendo em vista a ideia de efetividade constitucional, um dos aspectos da prescrição alvo de ponderações refere-se ao sistema objetivo do termo inicial da prescrição previsto no art. 189 do Código Civil.

Para o abrandamento do rigorismo em favor de considerações de equidade, justiça e das exigências da vida quotidiana atual, parece necessário entender que o elemento fundamental para o cômputo do prazo prescricional deva ser a possibilidade de

118 CORDEIRO, António Menezes. A modernização do direito das obrigações, op. cit., p. 2/3.

119 Nesse sentido, CORDEIRO, António Menezes. A modernização do direito das obrigações, op. cit., p. 3, o qual ressalta ter havido alteração efetiva na filosofia do instituto “[...], mostrando que é possível um Direito civil personalizado, mesmo quando haja que enfrentar problemas postos pela massificação actual”.

120 O'BRIEN, P. H. Retrospectivity of the Prescription Amendment Act II of 1984. **Journal South African Law**, 739 (1990): Lord Reines states: “It appears to me unreasonable and unjustifiable in principle that a cause of action should be held to accrue before it is possible to discover any injury and therefore it is possible to raise any action” (*Cartledge v. E. Jopling & Sons Ltd.*, 1963. AC 758; 1963 I All ER 341-343).

que o direito seja efetivamente exercido, e não a sua violação pura e simples. Outro resultado, no sentido de se buscar a efetividade pode ser alcançado ao considerar-se imprescindível a ciência do credor, salvo grave negligência, revalidando entre nós o significado do brocardo "*contra non valentem agere non currit praescriptio*"¹²¹, que havia sido reduzido às hipóteses dos arts. 197 e 198 do Código de 2002.

Na busca de atenuação do rigor estrito, em prol da equidade e da justiça, cabe ponderar ainda acerca da interpretação do art. 202 do Código Civil no que se refere à unicidade da interrupção da prescrição. Propõe-se a flexibilização dessa regra porque parece a única maneira de se coadunar o inc. I do art. 202 com as funções que a prescrição deve exercer em nosso ordenamento. Cumpre, enfim, sustentar o caráter exemplificativo das causas de suspensão e de interrupção da prescrição, por meio de interpretação expansiva, de modo a maximizar as possibilidades de o juiz vir a examinar lesão ou ameaça de lesão a direito de outrem, tudo em prol da máxima efetividade dos direitos¹²².

Considerado o Direito Civil atual, em conformidade com a legalidade constitucional, esse caminho parece seguro. De fato, regras prescricionais por demais estritas podem facilmente tornar impossível, ou excessivamente oneroso, o exercício efetivo de direitos garantidos pela Constituição, atingindo diretamente a realização do comando do art. 5º, XXXV, CF, que determina que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". A partir dessa necessidade é que se deve interpretar e aplicar o instituto da prescrição de modo a buscar a realização do princípio da máxima efetividade constitucional.

121 A prescrição não corre contra aquele que não pode agir vigorosamente.

122 Assim também na doutrina: VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*, op. cit., p. 615 e ALVES, Vilson Rodrigues. *Da prescrição*, op. cit., p. 577. Na jurisprudência: TJ-SP, 34ª CDPriv., AC 9180250-31.2007.8.26.0000, Rel. Des. Nestor Duarte, j. 16/01/2012; TJ-SP, 35ª CDPriv. AI 0006306-71.2011.8.26.0269/50000, Rel. Des. Artur Marques, j. 14/05/2012 e TJ-RS, 21ª CC, AC 70042088351, Rel. Des. Genaro José Baroni Borges, j. 23/11/2011.

A COOPERAÇÃO INTERNACIONAL: NOVOS APONTAMENTOS E TEMAS ATUAIS NA JURISPRUDÊNCIAINTERNATIONAL COOPERATION: NEW TRENDS AND ISSUES UNDER CASELAW

Marilda Rosado de Sá Ribeiro

Sumário: 1. Introdução. 2. A cooperação na ótica do Direito Internacional. 3. Tratamento conferido pelo ordenamento brasileiro. 4. Exame jurisprudencial de temas correlatos à cooperação jurídica internacional. 4.1. Jurisprudência estrangeira sobre cooperação jurídica internacional. 4.2. Jurisprudência brasileira sobre cooperação jurídica internacional. 5. Conclusão. Referências.

Resumo: O presente artigo aborda o tema da cooperação internacional em quatro etapas: primeiramente, um panorama das premissas gerais e filosóficas do tema, e considerações sobre os múltiplos desdobramentos do conceito. Em segundo lugar, comentamos a importância do princípio da cooperação para o Direito Internacional, tanto o público quanto o privado. Ato contínuo, destacamos a importância da matéria no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente tendo em vista a inserção do país no contexto internacional. Por fim, efetuamos uma análise de tópicos de jurisprudência, tanto de Cortes estrangeiras quanto brasileiras, para identificar pontos relevantes que estão sendo enfrentados pelos Tribunais no cenário hodierno e demonstrar que as Cortes vêm optando por uma abordagem mais favorável à cooperação tanto no âmbito civil quanto penal.

Palavras-chave: Cooperação internacional. Premissas filosóficas. Cartas rogatórias. Homologação de sentenças. Jurisprudência.

Abstract: This paper covers international cooperation in four stages: first, an overview of the general and philosophical assumptions of the topic, and of multiple developments of the concept. Second, examining the importance of the principle of cooperation in international law, both in public and private areas. Subsequently, highlighting the importance of the matter in the Brazilian legal system, especially aiming the inclusion of the country in the international context. Finally, it analyses relevant issues in case law, both from foreign and from Brazilian courts, hoping to identify a trend more in favor of cooperation, both in civil and criminal matters.

Keywords: International cooperation. Philosophical assumptions. Letter rogatory. Recognition of foreign judgments. Case law.

1. Introdução

Já abordamos em outras oportunidades a ligação do princípio da cooperação internacional com o tema da paz¹. O conceito de cooperação pode ser considerado o

1 RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. Cooperação internacional. In: *Revista da Faculdade de Direito da Uerj*, Rio de Janeiro, Uerj, v. 1, n. 1, 1993-R454, p. 1; RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. Princípio da cooperação. In: TORRES, Ricardo Lobo; KATAOKA, Eduardo Takemi; GALDINO, Flavio. *Dicionário*