

A MITIGAÇÃO DA RENÚNCIA TÁCITA EM FACE DA PRESCRIÇÃO PRETÓRIA DE ACORDO COM A LEI 11.280/06

Milton Tiago Elias Santos SARTÓRIO ¹

RESUMO: A Lei 11.280/2006 provocou uma grande reforma no instituto material da prescrição, revogando o art. 194 do Código Civil e acrescentando o § 5º ao artigo 219 do Código de Processo Civil. Com isso, permite-se ao juiz reconhecer e pronunciar de ofício a prescrição decretando a extinção do processo *in limine litis* ou durante o processo, com resolução de mérito (art. 269, IV c.c. 219, § 5º do CPC).

Palavras-chave: Lei 11.280/06.
Reconhecimento da Prescrição de Ofício.
Mitigação da Renúncia Tácita.

1 BREVE INTRODUÇÃO

Com o escopo de cumprir a determinação do artigo 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal que assegura a razoável duração do processo e sua celeridade, foram editadas as Leis 11.232/05 (Cumprimento da Sentença, antiga Execução de Título Judicial, arts. 475-I a 475-R), 11.276/06, 11.277/06 e 11.280/06. (THEODORO JÚNIOR, 2007, p. 2). O restante da reforma processual ocorreu com a Lei 11.382/06 (Execução de Título Extrajudicial, arts. 566 e seguintes).

O artigo 11 da Lei 11.280 de 16 de fevereiro de 2006 (além de alterar alguns artigos do Código de Processo Civil) revogou o artigo 194 do Código Civil (Lei 10.406/02) que cuidava da vedação do reconhecimento da prescrição pelo magistrado de ofício:

¹ Advogado, formado em 2006 pelas Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente/SP. Colaborador da *Revista Nacional de Direito e Jurisprudência* (RNDJ) de Ribeirão Preto/SP. E-mail do autor: miltontiago@msn.com

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

“Com a revogação do art. 194 do CC-02 pela referida Lei n. 11.280/2006, permitiu-se ao órgão julgante reconhecer de ofício a prescrição. A mesma norma também alterou o § 5º do art. 219 do CPC (...)”. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2006, p. 469).

O artigo 3º da Lei 11.280/06 que acrescentou o § 5º ao artigo 219, do Código de Processo Civil (CPC), previu expressamente que o juiz poderá pronunciar, de ofício, a prescrição.

Em suma, além de revogar o artigo 194 do Código Civil – que só admitia a arguição da prescrição de ofício para beneficiar incapaz – o legislador também acrescentou o § 5º ao art. 219 do Código de Processo Civil asseverando de modo expresse que o magistrado poderá pronunciar *ex officio* a prescrição.

2 DA PRESCRIÇÃO PRETÓRIA

O termo *prescrição* vem do latim *praescriptio*, que significa escrever antes ou no começo. (VENOSA, 2002, p. 586).

“Com fundamento na pacificação social, na certeza e segurança jurídica é que surge a matéria da prescrição (...)”. (TARTUCE, 2006, p. 341).

A palavra *prescrição*, no dicionário, indica a “extinção de um direito ou obrigação por ter decorrido o prazo de exercício ou cumprimento legal” (LAROUSSE, 2005, p. 639).

No dicionário Houaiss, o termo *prescrição* trata da “extinção da possibilidade de o Estado punir o autor de um crime ou contravenção, por não haver aquele exercido no tempo legal o seu direito de ação, ou por não ter efetivado a condenação que foi imposta por juiz. (...)”. (HOUAISS, 2001, p. 2291).

Prescrição, nada mais é, senão a perda do Estado punir eventual crime por falta de manifestação no tempo legal.

Na sistemática do Código Civil (artigos 189 a 206) o legislador previu que violado um direito, nasce para o seu titular uma pretensão que pode ser mitigada pela *prescrição*. (art. 189, do CC). Logo, a ausência da pretensão do autor levará à prescrição.

Na prescrição do Direito Civil “adota-se o princípio da *actio nata*, admitindo-se que a prescrição tolhe o direito de ação, ou, mais especificamente, dentro do direito material, a prescrição faz extinguir a pretensão, que é o espelho do direito de ação”. (VENOSA, 2002, p. 613).

“No Código de Processo Civil, a prescrição figura ao lado da decadência, como tema próprio da resolução do mérito da causa, no processo de conhecimento (art. 269)”. (THEODORO JÚNIOR, 2007, p. 41).

Antes da Lei 11.280/06 a prescrição era instituto que somente poderia ser argüida pela parte interessada, o devedor, o executado. Com o acréscimo do § 5º ao art. 219 do CPC e a revogação do artigo 194 do Código Civil surgiu a *prescrição pretória*, que pode ser decretada pelo juiz de ofício ².

Não se faz mais necessária a manifestação de vontade da parte a quem interessaria a prescrição. Mais profundamente, muda-se o titular da *actio nata*, pois antes da revogação do artigo 194 do *codex* era o executado por meio de exceção. Atualmente, o titular da argüição de tal instituto é o juiz.

Assim, a *prescrição pretória* é aquela decretada pelo próprio juiz de ofício (art. 219, § 5º do CPC) independentemente de ciência da parte contrária.

3. CRÍTICAS À PRESCRIÇÃO PRETÓRIA

A doutrina critica severamente a Lei 11.280/06, que revogou (como dito em linhas pretéritas) o artigo 194, do Código Civil e acrescentou novo texto ao art. 219, do CPC:

² *Pretório* é relativo a *pretor* (magistrado que administra a justiça, na antiga Roma). (HOUAISS, 2001, p. 2295).

De todas as leis recentes de reforma do CPC, uma foi tecnicamente desastrosa (a recente Lei n.º 11.280/2006). Essa lei mostra bem que o que se tem hoje não é mais um Código, mas uma verdadeira colcha de retalhos. (...) (como a inaceitável *modificação da prescrição*, que agora pode ser, segundo a nova redação do art. 219, § 5.º, do CPC, *conhecida de ofício*) (...). (CÂMARA, 2007, p. 14). (original sem destaque).

Com a previsão do *conhecimento da prescrição de ofício (ou pronúncia, conforme letra da lei)* houve uma distorção relevante no mundo jurídico, pois passa-se por cima da “(...) própria natureza de direitos da autonomia da vontade, quebrando-se um sistema cujo núcleo nem se situa no direito processual, mas no direito material, onde (...) predomina a liberdade do titular (...)”. (THEODORO JÚNIOR, 2007, p. 65).

O *indeferimento liminar* da petição inicial (*in limine litis*), com fundamento no artigo 269, IV, do CPC “(...) agride o devido processo legal, violando interesses legítimos tanto do credor quanto do devedor, ao negar-lhes o eficaz contraditório e ampla defesa (...)”. (THEODORO JÚNIOR, 2007, p. 67).

Segundo Marcus Vinicius Rios Gonçalves “é preciso dar ciência ao réu da existência do processo, e às partes nos atos que nele são praticados (...)”. (GONÇALVES, 2004, p. 29). O princípio do contraditório está previsto no artigo 5º, LV, da Constituição Federal.

Dessa forma, ao *indeferir liminarmente* a pretensão do autor, por ter reconhecido a prescrição de ofício, o magistrado estaria mitigando a possibilidade do réu se manifestar no processo, violando o princípio do contraditório e ampla defesa de previsão constitucional (art. 5º, LV, da CF/88).

Destarte, a Lei 11.280/2006 violaria o princípio do contraditório, pois o juiz poderia conhecer (e pronunciar), de ofício, a prescrição *indeferindo liminarmente* a petição inicial do exequente sem ouvir o executado, não lhe possibilitando o contraditório.

4. DA MITIGAÇÃO À RENÚNCIA TÁCITA E EXPRESSA DA PRESCRIÇÃO

A Lei que revogou o artigo 194, do Código Civil e acrescentou o § 5º ao artigo 219, do Código de Processo Civil – permitindo que o juiz reconheça de ofício a prescrição – tornou, por via reflexa, sem efeito o artigo 191 do Código Civil que trata da *renúncia da prescrição*. Segundo tal dispositivo, a *renúncia da prescrição pode ser tácita ou expressa*, desde que preenchido dois requisitos: a) consumação da prescrição; b) não prejuízo a direito de terceiro.

A doutrina leciona que a *renúncia da prescrição* “(...) consiste na possibilidade de o devedor de uma dívida prescrita, consumado o prazo prescricional e sem prejuízo a terceiro, abdicar do direito de alegar esta defesa indireta de mérito (a prescrição) em face do seu credor”. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2006, p. 468).

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

Percebe-se do artigo em évide que a *renúncia à prescrição tácita* perdeu sua aplicabilidade, pois o executado não será ouvido (sopesamento do princípio do contraditório). E caso seja, o juiz poderia assim mesmo, reconhecê-la (a arguição da prescrição do magistrado teria mais valor do que a da parte interessada). Isto é, a pronúncia da prescrição pelo juiz (art. 269, IV, do CPC) obsta a *renúncia tácita da prescrição* do executado.

Por outro lado, restaria a *renúncia expressa* (art. 191, 1ª parte, do CC). Esta contudo, quedar-se-ia frente à arguição judicial da prescrição *in limine litis* – no início da lide – sem a oitiva da parte interessada, sem ouvir o próprio devedor. Mesmo que viole o princípio do contraditório, conforme explanado em linhas pretéritas, é uma causa que pode ser reconhecida pelo magistrado e aceita pelo ordenamento, pois decorre de lei – obedecendo ao princípio da legalidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As várias mini reformas do Código de Processo Civil atingiram também o Código Civil, uma vez que a Lei 11.280 de 16 de fevereiro de 2006 revogou o artigo 194 do CC e acrescentou ao artigo 219 o § 5º do CPC que possibilita ao juiz pronunciar, de ofício, a prescrição.

A *praescriptio* perde sua origem, pois deixa de ser um meio de defesa que poderia ser argüido pela parte interessada para tornar-se *pressuposto processual* que pode ser analisado e declarado pelo magistrado de ofício e a qualquer tempo (art. 269, IV, CPC).

Nesse diapasão, surge a *prescrição pretória* (art. 219, § 5º, CPC) que é aquela prescrição que pode ser pronunciada pelo juiz de ofício a qualquer tempo, sem necessidade de manifestação da parte, extinguindo o processo com resolução de mérito (CPC, art. 269, IV).

Desde que, consumada a prescrição e não prejudicando terceiros, é possível sua renúncia, segundo dispõe o artigo 191, do Código Civil. Contudo, com o advento do artigo 219, § 5º do CPC o dispositivo ficou sem aplicação, uma vez que o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado torna a *renúncia tácita ou expressa* desnecessária.

Não terá cabimento a *renúncia tácita* porque o juiz pode *conhecer a prescrição de ofício*, conforme dispositivo do § 5º do art. 219 do *codex*. A *renúncia expressa* cai por terra quando o magistrado indefere a pretensão *in limine litis*, com fundamento no artigo 269, IV do CPC, reconhecendo a prescrição e extinguindo o processo com resolução de mérito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. *Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2007.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *A nova execução de sentença*. 4. ed., rev., e atual. pela Lei n.º 11.382/2006. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*. vol. 1: parte geral. 8ª ed. rev., atual. e reform. São Paulo: Saraiva, 2006.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Novo curso de direito processual civil*. vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2004.

PRESCRIÇÃO. In: *Dicionário Larousse da língua portuguesa mini*. Diego Rodrigues e Fernando Nuno (Coordenação). São Paulo: Larousse do Brasil, 2005.

PRESCRIÇÃO. In: Antônio Houaiss (1915-1999) e Mauro de Salles Villar (1939). *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

PRETOR. In: _____. _____. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

PRETÓRIO. In: _____. _____. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil. Lei de Introdução e Parte Geral*. Vol. 1. 2ª ed. São Paulo: Método, 2006.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *As novas reformas do Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. (Coleção direito civil). 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002.