

**ANTÔNIO LUÍS DA CÂMARA LEAL**  
Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade de  
Direito de São Paulo (1914)

# DA PRESCRIÇÃO E DA DECADÊNCIA

TEORIA GERAL DO DIREITO CIVIL

4.<sup>a</sup> EDIÇÃO

Atualizada pelo juiz  
**JOSÉ DE AGUIAR DIAS**

FORENSE  
RIO DE JANEIRO  
1982

*José Fausto Magalhães*

Esta obra é autografada por um dos filhos ou por um dos netos do  
Autor: Stella Câmara Leal Tostes, Fausto da Câmara Leal, Cora Tostes  
e José Otávio da Câmara Leal Magalhães.

a interpretar, vez por vez, qual foi a vontade do legislador. Por isso, freqüentes são as dissensões na doutrina e na jurisprudência em torno de alguns casos, nos quais não aparece evidente da letra da lei se o termo posto ao exercício de um direito é de prescrição ou de decadência".<sup>12</sup>

RUGGIERO assim se manifesta: "Há entre os dois institutos analogias e nexos múltiplos, tanto que na prática se torna muitas vezes árduo discernir se se trata de decadência ou de prescrição extintiva; o que levou alguns escritores a negarem qualquer diferença entre eles".<sup>13</sup>

Também BARASSI confessa: "Instituto afim da prescrição é a decadência, mas os critérios diferenciais não são muito nítidos... Não é fácil distinguir na prática quando há decadência, quando prescrição".<sup>14</sup>

E o nosso egrégio BEVILÁQUA, tratando dos prazos extintivos, diz que a doutrina ainda não é firme e clara nesse domínio.<sup>15</sup>

Examinaremos melhor esse assunto.

<sup>12</sup> COVIELLO, *ob. cit.*, § 150, pág. 481.

<sup>13</sup> RUGGIERO, *Istituzioni di Diritto Civile*, I, § 34, pág. 320.

<sup>14</sup> BARASSI, *Istituzioni di Diritto Civile*, § 48, nº V.

<sup>15</sup> BEVILÁQUA, *ob. cit.*, § 76.

## CAPÍTULO II

### DO OBJETO DA DECADÊNCIA

SUMÁRIO: 76. Seu objeto é o direito — 77. Obscuridade resultante da chamada decadência da ação — 78. Casos em que o direito e a ação se confundem — 79. Doutrina do autor pela qual todas as dificuldades se dissipam.

76. Todo direito nasce de um fato a que a lei atribui eficácia para gerá-lo. Esse fato ou é um acontecimento natural, alheio à vontade humana, ou é um ato, dependente dessa vontade, e praticado no intuito de dar nascimento ao direito. Em ambos esses casos, a lei ou o agente pode subordinar o direito, para se tornar efetivo, à condição de ser exercido dentro de um certo período de tempo, sob pena de caducidade. Se o titular do direito assim condicionado deixa de exercitá-lo dentro do prazo estabelecido, opera-se a decadência, e o direito se extingue, não mais sendo lícito ao titular pô-lo em atividade.

O objeto da decadência, portanto, é o direito, que, por determinação da lei ou da vontade do homem, já nasce subordinado à condição de exercício em limitado lapso de tempo.

Bem nítida, pois, a diferença entre a decadência e a prescrição, porque, há entre elas, uma substancial diversidade de objetos, recaindo a decadência sobre o próprio direito, que já nasce condicionado, e recaindo a prescrição sobre a ação, que supõe um direito atual e certo. A prescrição tem, como uma de suas condições, que a ação haja nascido, isto é, se tenha tornado exercitável; ao passo

que a decadência, extinguindo o direito antes que ele se fizesse efetivo pelo exercício, impede o nascimento da ação.

O direito e a ação, respectivamente objetos da decadência e da prescrição, são coisas essencialmente diversas, assim como o doente não se confunde com a medicina que o socorre. O direito é uma faculdade de agir atribuída ao titular, ao passo que a ação é um meio judicial de proteção a essa faculdade, quando ameaçada ou violada. Se o prazo que se estabelece se refere à faculdade de agir, subordinando-a à condição de exercício dentro de determinado lapso de tempo, esse prazo é de decadência; mas, se o prazo se estabelece para o exercício da ação, uma vez ofendido o direito, esse prazo é de prescrição. A decadência impede que o direito, até então existente em potência, passe a existir em ato; e a prescrição, ao invés, supõe a existência do direito em ato, mas contra a qual surge um obstáculo superveniente, que a ação tem por fim remover, para reintegrá-lo nessa existência. A decadência, pois, extingue o direito antes que se tivesse exteriorizado, ou adquirido uma existência objetiva; e a prescrição só o extingue pela extinção da ação, depois de exteriorizado e objetivamente existente, mas atacado pela violação.

Essa diferença entre decadência e prescrição pela diferença entre direito e ação não escapou à argúcia de nossos escritores, que, melhor avisados do que os alienígenas, desde logo a surpreenderam e denunciaram. É assim que CARVALHO DE MENDONÇA escreve: "Há hoje na doutrina uma séria preocupação em distinguir a prescrição do que se chama decadência, ou esgotamento de prazos legais. Não achamos razão para a disputa. A prescrição implica um estado especial do credor, caracterizado pela inércia e negligência e lapso do tempo e se dirige contra a ação impossibilitando seu exercício. A decadência, ao contrário, fere o próprio direito e o extingue".<sup>1</sup>

Também CARVALHO SANTOS diz: Instituto afim ao da prescrição é o da decadência do direito, não sendo muito nítidos os traços

<sup>1</sup> CARVALHO DE MENDONÇA (M. I.), *Doutrina das Obrigações*, I, nº 421.

diferenciais que os extremam. O que mais pode distingui-los é a circunstância de a decadência atingir o próprio direito, diretamente, o que não sucede com a prescrição".<sup>2</sup>

77. Se a decadência tem por objeto o direito e não a ação, por que falam os autores em decadência da ação?

PLANIOL & RIPERT, tratando dos prazos prefixos, enumera diversas ações a eles subordinadas, tais como: a) a ação de rescisão da venda de imóveis por causa da lesão; b) as ações de nulidade do casamento; c) a ação contestatória da paternidade; d) a ação contra o vendedor de imóvel por deficiência de extensão; e) a ação de revogação da doação por ingratidão f) a ação por vício redibitório na venda de animais.<sup>3</sup>

Também COVIELLO, RUGGIERO e BARASSI se referem à decadência de ações.

Dessa tese dos escritores, aceita pela jurisprudência, aplicando, em certos casos, o instituto da decadência às ações, é que nasce toda a dificuldade doutrinária em torno do assunto, nulificando os efeitos dissipadores das obscuridades, que a distinção apresentada, anteriormente, vinha produzir.

Como, pois, restabelecer a claridade e projetar luz sobre a questão?

Eis o problema culminante da doutrina da decadência, o qual não foi ainda satisfatoriamente resolvido pelos autores, mas que procuraremos solucionar.

78. Posto que o direito e a ação sejam essencialmente distintos, casos há em que como que se identificam. Isso se dá quando o direito atribuído ao titular consiste precisamente em torná-lo efetivo por meio da ação judicial.

Se a ação não tem por fim proteger um direito a ela anterior, oriundo de um fato objetivamente diverso daquele de que se origina

<sup>2</sup> CARVALHO SANTOS, *Código Civil Interpretado*, III, págs. 372-373.

<sup>3</sup> PLANIOL & RIPERT, *Traité de Droit Civil*, II, nº 706.

a ação, mas tem por fim fazer valer um direito que nasce, juntamente com ela, do mesmo fato, o direito e a ação se confundem. Assim, na ação rescisória da venda de imóvel pela lesão, apontada por PLANIOL & RIPERT como caso de decadência, o direito de rescindir a venda e a ação para rescindi-la nascem, simultaneamente, do mesmo fato — a lesão. A ação, nessa hipótese, é o único meio de que dispõe o titular para o exercício de seu direito à rescisão, e, por isso, ela se identifica com o próprio direito.

Eis porque, consistindo o exercício do direito no próprio exercício da ação, o prazo prefixado para esse exercício é um prazo a que fica subordinado o direito, donde o seu caráter de prazo de decadência, e não de prescrição.

Como o exemplo indicado, são todos os demais referidos pelos eminentes civilistas franceses.

Na ação de nulidade matrimonial, o direito de anular o casamento e a ação para anulá-lo nascem ao mesmo tempo e do mesmo fato — a nulidade.

O exercício do direito de anular o casamento consiste, exatamente, no exercício da ação para anulá-lo, havendo, conseguintemente, uma identificação entre o direito e a ação, de modo que o prazo prefixado ao exercício da ação outra coisa não é senão o prazo prefixado ao exercício do direito, donde ser esse prazo prefixado de decadência e não de prescrição.

Na ação contestatória da paternidade (*desaveu de paternité*) o direito de o pai contestar a sua paternidade e a ação para contestá-la se originam do mesmo fato — o nascimento do suposto filho, nascido de sua mulher. O exercício desse direito consiste, precisamente, no exercício da ação contestatória, que é o meio estabelecido pela lei para ser feita a contestação, donde o direito e a ação se confundirem. E, por isso, o prazo fixado pela lei para exercício da ação é, ao mesmo tempo, um termo prefixo ao exercício do direito, donde o seu caráter de prazo de decadência, e não de prescrição.

Na ação de comprador contra o vendedor do imóvel, por deficiência de extensão, o direito à reposição da diferença ou ao aba-

timento do preço e a ação para obtê-los nascem do mesmo fato — a verificação da deficiência da extensão. O exercício desse direito se confunde com o exercício da respectiva ação, que é o meio criado pela lei para que esse direito se torne efetivo. O prazo, portanto, prefixado para o exercício da ação é, também, um prazo preestabelecido para o exercício do direito, donde a decadência, e não a prescrição.

Na ação revogatória da doação por ingratidão, o direito de revogar a doação e a ação para revogá-la se originam do mesmo fato — a ingratidão do donatário, e o exercício desse direito se realiza, exatamente, pelo exercício da ação, de modo que direito e ação se identificam. Estabelecendo, pois, a lei um prazo para o exercício da ação, prefixa, de fato, um termo ao exercício do direito, donde ser esse prazo de decadência e não de prescrição.

Na ação redibitória da venda de animais, por vícios ocultos, o direito do comprador à redibição e a ação para torná-la efetiva nascem do mesmo fato — a verificação dos vícios redibitórios. O comprador exerce o seu direito por meio do exercício da ação, de modo que o direito e a ação se confundem no mesmo exercício. Estabelecer, portanto, um prazo para o exercício da ação redibitória é prefixar um termo extintivo para o exercício do direito, e daí a decadência do direito.

9. Do exame a que submetemos os casos mais comuns de decadência na doutrina francesa resulta que a teoria desse instituto pode ser plenamente esclarecida pelo critério da sua diferenciação da prescrição, pelo seu objeto.

Esse critério não falha, mesmo quando a decadência parece ter por objeto o exercício da ação judicial, visto como esta é apenas o seu objeto aparente, sendo o direito o seu objeto real.

Poderemos, pois, construir a nossa doutrina sobre a decadência, tornando-a nítida e facilmente reconhecível na prática, solucionando assim um dos problemas mais árduos da teoria geral do direito civil.

É de decadência o prazo estabelecido pela lei, ou pela vontade unilateral ou bilateral, quando prefixado ao exercício do direito pelo seu titular. E é de prescrição, quando fixado, não para o exercício do direito, mas para o exercício da ação que o protege. Quando, porém, o direito deve ser exercido por meio da ação, originando-se ambos do mesmo fato, de modo que o exercício da ação representa o próprio exercício do direito, o prazo estabelecido para a ação deve ser tido como prazo prefixado ao exercício do direito, sendo, portanto, de decadência, embora aparentemente se afigure de prescrição.

Eis como, em poucas palavras, fica o instituto da decadência claramente definido e explicado, dissipando-se todas as dúvidas e obscuridades sentidas pelos escritores.

Praticamente, para se saber se um prazo imposto à ação é decadência ou prescrição, basta indagar-se se a ação constitui, em si, o exercício do direito, que lhe serve de fundamento, ou se tem por fim proteger um direito, cujo exercício é distinto do exercício da ação. No primeiro caso o prazo é extintivo do direito e o seu decurso produz a decadência; e no segundo caso o prazo é extintivo da ação e o seu decurso produz a prescrição.

### CAPÍTULO III

#### DOS EFEITOS DA DECADÊNCIA

SUMÁRIO: 80. Extinção do direito — 81. Insusceptibilidade e ininterruptibilidade da decadência — 82. Corre contra todos — 83. Impede a alegação do direito por via de ação e por via de exceção — 84. A decadência *ex vi legis* não pode ser renunciada — 85. A *ex vi legis* é conhecida pelo *ex officio* — 86. Traços diferenciais entre a decadência e a prescrição, relativamente aos seus efeitos.

80. Expirado o prazo prefixo sem que o titular exercite o direito a ele subordinado, opera-se a decadência ou caducidade do direito, que fica por essa forma extinto.

Esse é, pois, o principal efeito da decadência: extinguir o direito.

Extinto o direito, a ação que deveria assegurá-lo desaparece, não chegando mesmo a nascer, quando o direito e a ação não se identificam, por não constituir esta o modo de exercício do próprio direito; e perecendo, com o direito, quando com ele simultaneamente nascida.

Relativamente à ação, portanto, a decadência pode produzir dois efeitos diversos, segundo a sua relação com o direito: *a)* extingui-la, se ela nasceu juntamente com este, representando o meio ou modo de seu exercício; *b)* impedir-lhe o nascimento, se ela não se originou do mesmo fato gerador do direito, mas deveria protegê-lo, futuramente, depois de definitivamente efetivado, sobrevindo algum obstáculo ao seu livre exercício.

São, pois, efeitos da decadência:

- 1º — extinguir diretamente o direito a ela subordinado;
- 2º — extinguir ou impedir indiretamente a ação correspondente.

81. A decadência se opera, automaticamente, pelo decurso do prazo extintivo e inércia do titular. Verificadas essas duas condições, a sua consumação é fatal, não admitindo causas preclusivas.

Como dizem PLANIOL & RIPERT, os prazos prefixos (ou decadência) diferem ainda da prescrição por não poderem ser alongados nem por uma causa de suspensão, nem por um ato interruptivo.<sup>1</sup> Nesse mesmo sentido é a lição de COVIELLO,<sup>2</sup> RUGGIERO,<sup>3</sup> BARASSI,<sup>4</sup> BRUGI,<sup>5</sup> MODICA<sup>6</sup> e SICILIANI.<sup>7</sup>

Somente o exercício efetivo do direito, dentro do termo a ele prefixado, impede a decadência.

Em se tratando de direito cujo exercício consiste na proposição da ação judicial, isto é, tratando-se da impropriamente denominada decadência da ação, essa decadência só é impedida pelo exercício da ação, antes de esgotado o prazo extintivo.

Cumpra, porém, notar que a ação, para produzir esse efeito obstativo da decadência, não deve ser nula por incompetência de foro ou de juízo, ou por defeito de forma, nem tornar-se perempta, nem vir a cessar por desistência.<sup>8</sup>

<sup>1</sup> PLANIOL & RIPERT, *Traité de Droit Civil*, II, nº 704.

<sup>2</sup> COVIELLO, *Manuale di Diritto Civile Italiano*, I, parágrafo 150, pág. 479.

<sup>3</sup> RUGGIERO, *Istituzioni di Diritto Civile*, I, § 34, pág. 320.

<sup>4</sup> BARASSI, *Istituzioni di Diritto Civile*, § 48, nº V.

<sup>5</sup> BRUGI, *Istituzioni di Diritto Civile*, § 34, letra d, pág. 306.

<sup>6</sup> MODICA, *Teoria della Decadenza nel Diritto Civile*.

<sup>7</sup> SICILIANI, *Decadenza*, Dicionario Pratico di Diritto Privato, de SCIALOJA.

<sup>8</sup> COVIELLO, ob. e loc. cit.

82. A decadência, sendo um fenômeno objetivo, em que o elemento subjetivo não tem qualquer influência, porque não é estabelecida em atenção às pessoas, mas exclusivamente em virtude da inércia e do tempo, sem que se indague dos motivos determinantes dessa inércia, o seu prazo corre contra todos e se completa, fatalmente, no momento de sua expiração.<sup>9</sup>

Isto posto, as pessoas contra as quais não corre a prescrição não ficam, igualmente, isentas dos efeitos da decadência.

Ela corre, pois: a) entre cônjuges, na constância do matrimônio; b) entre ascendentes e descendentes, durante o pátrio poder; c) entre tutelados e tutores, durante a tutela; d) entre curatelados e curadores, durante a curatela; e) contra os absolutamente incapazes; f) contra os ausentes do país a serviço público da União, dos Estados ou dos Municípios; g) contra os que se acharem em serviço militar do exército ou armada, em tempo de guerra.

83. Não se pode aplicar à decadência a máxima *quae temporalis sunt ad agendum, perpetua in excipiendo*.<sup>10</sup>

Quer isso dizer que a decadência do direito não só impede, seja ele invocado por via da ação, como ainda por via de exceção.

Extinguindo-se o direito pela decadência, essa extinção o torna inoperante, não podendo, portanto, constituir o fundamento jurídico de qualquer alegação em juízo, quer essa alegação se faça por meio da ação, quer, em defesa, por meio de exceção.

Justificando essa tese, escreve COVIELLO: “se um direito que não se pode exercitar por via de ação, se pode fazer valer, nos limites já indicados, por via de exceção, isso se dá porque não se pode falar de prescrição da exceção, desde que o titular não é considerado negligente em dela se valer, por não ter sido ainda exercitada a ação correspondente. Mas, se um direito deve ser exercido somente dentro de um dado termo, de modo que, expirado este, o direito se torna extinto, prescindindo-se da consideração do fato que causou a falta

<sup>9</sup> PLANIOL & RIPERT, ob. e loc. cit.

<sup>10</sup> COVIELLO, ob. e loc. cit., pág. 480.

de exercício, seja negligência ou impossibilidade de desenvolver a própria atividade, é evidente que, transcorrido o termo de decadência, o direito, assim como não se pode fazer por via de ação, assim tampouco por via de exceção.<sup>11</sup>

84. Discute-se, na doutrina, se a decadência pode ser renunciada.

BRUGI opina pela negativa, de um modo absoluto,<sup>12</sup> mas COVIELLO entende que só é vedada a renúncia prévia, como na prescrição.<sup>13</sup>

Ao nosso ver, a opinião de BRUGI é a verdadeira, em se tratando de decadência resultante de prazo extintivo determinado pela lei, porque não é lícito às partes derrogar os imperativos impostos pelo legislador. Mas, se a decadência resulta de prazos prefixados pela vontade do homem, em declaração unilateral ou em convenção bilateral, nada impede a sua renúncia, depois de consumada, porque quem tem poder para estabelecer uma condição ao exercício do direito, também o tem para revogar essa condição, e outra coisa não é a renúncia da decadência se não uma revogação da condição de exercício em determinado termo, a que foi subordinado o direito.

85. Como a prescrição, a decadência decorrente de determinação legal é de ordem pública.

O juiz deve conhecê-la de seu ofício, independentemente de alegação das partes, salvo quando o direito decadente é de natureza patrimonial e a decadência resulta de prazo prefixado pela declaração unilateral da vontade, ou por convenção, porque, sendo nesses casos permitida a renúncia, ela poderá ser tácita e manifestar-se pela abstenção de alegação pela parte a quem aproveita.

<sup>11</sup> COVIELLO, ob. e loc. cit.

<sup>12</sup> BRUGI, ob. e loc. cit., pág. 306.

<sup>13</sup> COVIELLO, ob. e loc. cit., pág. 481.

86. Difere, pois, a decadência da prescrição pelos seus efeitos

a) a decadência tem por efeito extinguir o direito, e a prescrição extinguir a ação;

b) a decadência só extingue a ação por via de consequência, e a prescrição só extingue o direito também por via de consequência;

c) a decadência não se suspende, nem se interrompe e só é impedida pelo exercício do direito a ela sujeito; a prescrição pode ser suspensa ou interrompida por causas preclusivas previstas pela lei;

d) a decadência corre contra todos, não prevalecendo contra ela as isenções criadas pela lei a favor de certas pessoas, relativamente à prescrição, porque nela se atende somente ao fato objetivo da inércia durante um certo lapso de tempo, em nada influenciando a situação das pessoas; a prescrição não corre contra todos, havendo pessoas que, por consideração de ordem especial, ficam isentas de seus efeitos;

e) a decadência produz os seus efeitos extintivos de modo absoluto, pelo que o direito decadente não pode ser utilmente invocado, nem mesmo por via de exceção; a prescrição, em certos casos, não produz os seus efeitos em relação à exceção, que pode ser invocada, sem que a prescrição, lhe sirva de embaraço;

f) a decadência resultante de prazo extintivo imposto pela lei não pode ser renunciada pelas partes, nem antes, nem depois de consumada; a prescrição, depois de consumada, pode ser renunciada pelo prescribente;

g) a decadência decorrente de prazo legal prefixado pelo legislador pode ser conhecida pelo juiz, de seu ofício, independentemente de alegação das partes; a prescrição das ações patrimoniais não pode ser, *ex officio*, decretada pelo juiz.