

03

O VENCIMENTO ANTECIPADO DA OBRIGAÇÃO E A SUA INFLUÊNCIA NA AFERIÇÃO DO MARCO INICIAL DO FATO JURÍDICO DA PRESCRIÇÃO: NOTAS A UMA DECISÃO JUDICIAL¹

Palavras-chave

Prescrição. Vencimento Antecipado. Obrigações Contratuais. Direito Civil.

Marcos Catalan

Doutor summa cum laude pela Faculdade do Largo do São Francisco, Universidade de São Paulo. Mestre em Direito pela Universidade Estadual de Londrina. Estágio pós-doutoral no Mediterranean International Center for Human Rights Research (2020-2021). Visiting Scholar no Istituto Universitario di Architettura di Venezia (2015-2016). Estágio pós-doutoral na Facultat de Dret da Universitat de Barcelona (2015-2016). Professor visitante no Mestrado em Direito de Danos da Facultad de Derecho de la Universidad de la República, Uruguay. Professor visitante no Mestrado em Direito dos Negócios da Universidad de Granada, Espanha. Professor visitante no Mestrado em Direito Privado da Universidad de Córdoba, Argentina. Professor visitante no Mestrado em Direito Civil da Universidad de Huánuco, Peru. Cofundador da Rede de Pesquisas Agendas de Direito Civil Constitucional. Advogado parecerista.

¹ Estas reflexões foram alinhavadas no desvelar do projeto de investigação científica intitulado **Abrindo fissuras nas paredes da sociedade do espetáculo** [442136/2014-5] financiado pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq.

Por a negligência, que a parte teve, de não demandar em tanto tempo a sua coisa ou dívida, havemos por bem, que seja prescrita a ação, que tinha para demandar.

Ordenações Filipinas, Livro IV, Título 79.

O direito fundamental social à moradia foi incorporado à Constituição da República Federativa do Brasil no crepúsculo do século XX². Um direito cotidianamente usufruído – ao menos, em boa medida – quando da escorreita utilização dos instrumentos lapidados pela dogmática juscivilista, responsável, também, pelo processo de densificação teórica de um direito dos mais abstratos. Causa perplexidade, portanto, aferir que a decisão³ inspiradora das ingênuas notas adiante alinhavadas⁴, embora, verse acerca de um dos instrumentos mais importantes na promoção do acesso à moradia no Brasil – o contrato de mútuo imobiliário, com pagamento diferido

² Quando do advento de nossa Constituição, em 1988, o artigo 6º dispunha serem “direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”. Doze anos mais tarde, por força da Emenda Constitucional n. 26, passou a dispor serem “direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”. Atualmente, depois de ter sido alterado, em 2010, pela Emenda Constitucional n. 64 e, em 2015, pela Emenda Constitucional n. 90, dispõe que são “direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

³ STJ. Recurso Especial 1.489.784/DF. Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. j. 15.12.2015. p. 1-10.

⁴ BORNHEIN, Gerd. **Metafísica e finitude**. Porto Alegre: Movimento, 1972. p. 109-115. “A experiência poética instaura um modo originário de ver o mundo. [...] O poeta subverte a maneira usual de ver as coisas, inserindo-as numa nova perspectiva e desempenhando um papel essencial no ato de transformação do mundo, por arrancá-lo de sua estaticidade. [...] Justamente porque a poesia subverte o modo usual de ver as coisas, a linguagem alça-se nela a uma dimensão que transcende o falar trivial”. Com lastro em tal percepção e, também, ante a impossibilidade de despir-me de mim mesmo deixando de ser aquilo que sou é que cada palavra grafada nestas páginas foi, cuidadosamente, eleita na tentativa de atribuir a elas sentidos que possam vir a ser decodificados pelo leitor.

no tempo –, não merecera um parágrafo, uma linha, uma nota de rodapé sequer, no relatório e voto ratificados, de forma uníssona, pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça.

Um julgado que, em síntese deveras apertada, reformou acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal para – afastando a conclusão contida nos embargos interpostos pelos devedores – promover a reprise da sentença proferida por um juiz singular que se recusara a reconhecer que a antecipação do termo inicial da obrigação – ocorrida nos exatos termos de cláusula contratual, válida e eficaz, prevista no contrato de mútuo pactuado *in concreto* – deveria ser qualificada, também, como o instante inicial do lapso temporal necessário à maturação do fato jurídico da prescrição⁵.

Uma decisão colegiada que, apesar de escorreitamente identificar a existência de diferenças no tratamento das obrigações instantâneas e de execução diferida⁶ – essa, a classificação adequada dos deveres de prestação gestados em um contrato de mútuo imobiliário –, foi incapaz de concluir que o fato jurídico da prescrição⁷ somente poderia exsurgir⁸ depois do transcurso individual dos muitos prazos necessários ao encobrimento das múltiplas pre-

⁵ Pensada, aqui, como fato jurídico em sentido amplo. Em perspectiva verticalizada, a prescrição é ato-fato jurídico.

⁶ STJ. Recurso Especial 1.489.784/DF. Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. j. 15.12.2015. p. 6.

⁷ Oportuno antecipar que a existência de cláusula contratual – redigida, aliás, de forma unilateral pelo mutuante, quando da concepção das condições que informariam os contratos utilizados em sua atividade econômica – prevendo o vencimento antecipado da obrigação, como será explicado, de forma minudente, mais adiante, implica noutro tratamento jurídico da questão, conduzindo à conclusão diversa daquela alcançada na decisão ora analisada.

⁸ E isso porque são inúmeras as situações que poderiam vir a obstar, suspender ou interromper o fluxo do prazo de maturação da prescrição. Saliente-se, ademais, que essa reflexão ignora – por ora – os efeitos havidos do advento da condição suspensiva pactuada no contrato havido em concreto.

tensões nascidas, trintídio após trintídio, consoante o contrato pactuado⁹, e não, jamais, do advento do termo atado à última parcela da dívida contraída. E que, enfim, ao recorrer a um modelo pseudoautopoietico¹⁰ de justificação – identificado na reprodução acrítica de seus próprios julgados¹¹ – foi incapaz de valorar, adequadamente, apesar da erudição supérflua¹², todos os efeitos disparados pelo advento da

9 Em que pese não haver regra expressa na codificação civil brasileira versando sobre o tratamento jurídico do assunto essa parece ser a melhor resposta para a questão da prescrição da pretensão nas hipóteses de prestações periódicas. Aliás, um pouco mais de atenção à dogmática construída no Brasil durante o alinhavar da decisão analisada teria conduzido à mesma conclusão. Nossos vizinhos argentinos, antevendo potenciais conflitos interpretativos, optaram por regar o tema nos termos do artigo 2556 do vigente Código civil: "Prestaciones periódicas. El transcurso del plazo de prescripción para reclamar la contraprestación por servicios o suministros periódicos comienza a partir de que cada retribución se torna exigible".

10 GUERRA FILHO, Willis Santiago. Da epistemologia metafísico-teológica medieval à teoria de sistemas sociais autopoieticos. Redes - **Revista Eletrônica Direito e Sociedade**, Canoas, v. 1, n. 1, p. 177-193, nov. 2013. p. 186. "Sistema autopoietico é aquele dotado de organização autopoética, na qual há a (re)produção dos elementos de que se compõe o sistema e que geram sua organização, pela relação reiterativa, circular ("re-cursiva") entre eles. Esse sistema [supostamente] é autônomo porque o que nele se passa não é determinado por nenhum componente do ambiente, mas, sim, por sua própria organização, formada por seus elementos".

11 OST, François. **O tempo do direito**. Bauru: Edusc, 2005. p. 147. O texto lapidado por Ost leva a refletir sobre a relevância contida na identificação do respeito à tradição como um "processo permanente, crítico e reflexivo de revisão" apto, portanto, a garantir a consciência exata de sua singularidade e a construir pontes dialógicas que estimulem o distanciamento do pensamento de tradições alienantes, estereotipadas e autoritárias valorizadoras do argumento da autoridade em detrimento da autoridade do argumento.

12 STJ. Recurso Especial 1489.784/DF. Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. j. 15.12.2015. p. 7. Erudição identificada, por exemplo, na passagem que afirma que [...] "o vencimento antecipado da dívida assemelha-se ao instituto da *acceleration* do direito anglo-americano, pois uma limitação típica da "aceleração" é que (...) o inadimplemento precisa ser confirmado, isto é, que o inadimplemento não só tenha ocorrido, mas que continue ocorrendo ao tempo do exercício do direito de considerar a dívida antecipadamente vencida. Se o inadimplemento (efetivo ou técnico) tiver sido obviado ou sanado antes do exercício do direito, o empresatador não terá mais a possibilidade de aceleração com relação àquela inadimplência". Supérflua por ignorar que a tradição jurídica anglo-saxã é deveras distinta da tupiniquim e, portanto,

condição contida em cláusula contratual, versando sobre o vencimento antecipado da obrigação.

É nesse cenário que salta aos olhos tanto (a) a afirmação de que o vencimento antecipado da obrigação "é uma faculdade do credor e não uma obrigatoriedade [sic], de modo que [o credor] pode se valer ou não de tal instrumento para cobrar seu crédito por inteiro, antes do advento do termo ordinariamente avençado", como (b) a assertiva que destaca que "o vencimento antecipado da dívida [é] somente uma garantia do credor"¹³, talvez, porque não se trate nem de uma faculdade à disposição do credor, nem de uma garantia¹⁴ pensada em seu favor.

Tais passagens, aliás, permitem inferir que o julgado explorado, aparentemente, concebe a relação jurídica obrigacional havida *in concreto* como uma relação marcada por interesses antagônicos¹⁵ – uma leitura contemporaneamente insustentável, é preciso frisar –, ignorando, portanto, todo o amadurecimento teórico que a identifica como uma relação de co-

por não identificar que figuras construídas em outros contextos sociojurídicos não podem ser, simplesmente, importadas.

13 STJ. Recurso Especial 1.489.784/DF. Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. j. 15.12.2015. p. 7-9.

14 A partir do momento em que o corpo do devedor não pôde mais ser utilizado como garantia para a satisfação dos créditos de titularidade do credor, lentamente, lapidou-se um sistema de garantias. Em síntese muito apertada, os bens do devedor garantem a satisfação de suas obrigações. Eis a garantia geral que informa qualquer relação jurídica obrigacional. Há, ainda, garantias que podem ser qualificadas como especiais, divididas em reais (penhor, hipoteca) ou pessoais (fiança, aval) e, ademais, figuras que, indiretamente, são utilizadas com essa função. No Brasil, a cláusula de retrovenda pode ser pensada como um bom exemplo.

15 Tal percepção se explica quando se afere, na leitura atenta do voto que inspira redação das linhas aqui grafadas, (a) a identificação do advento da mora e a gênese e evolução dos juros a ela atrelados como fatos, exclusivamente, imputáveis ao devedor, (b) a refutação da possibilidade de recorrente ao *duty to mitigate the loss* diante da proibição da assunção de exceções havidas da própria torpeza. Ambas as passagens aqui analisadas podem ser encontradas em: STJ. Recurso Especial 1.489.784/DF. Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. j. 15.12.2015. p. 9.

operação¹⁶ permeada pelo dever de agir de boa-fé¹⁷ e pela normatividade que emana dos demais princípios contratuais.

Antagonismo e culpa, de um lado, de outro, cooperação, solidariedade e alteridade.

A prescrição – a questão é controversa¹⁸, não se olvida – não encontra respaldo na necessidade de sancionar aquele que não exerceu, podendo fazê-lo, a sua pretensão, tendo por fundamento a necessidade de tutela daquele "que não é devedor e pode não mais ter prova da inexistência da dívida"¹⁹.

Eis, aqui, uma das razões que legitimam a imposição de limites cronológicos à eficácia das pretensões²⁰, "ponto de vista que, de modo geral, prevalece, a respeito do assunto", embora, como antecipado outrora, diversos autores ainda a concebam como um "caso

16 VILLELA, João Baptista. Por uma nova teoria dos contratos. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 74, n. 261, p. 27-35, jan./mar. 1978. p. 32.

17 E, em tal contexto, portanto, permeada pelo dever de lastrear cada conduta, identificada em concreto, às molduras gestadas na normatividade que dela pulsa.

18 THEODORO JUNIOR, Humberto. **Comentários ao novo código civil**: dos atos jurídicos lícitos. 2. ed. v. 03, t. 02, Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 166. Equivoca-se o autor "por pressupor a prescrição uma forma de abandono ou renúncia [duas figuras deveras distintas] por parte do titular [...]" consoante as razões descritas nas notas de rodapé adiante grafadas. O mesmo equívoco informa as reflexões de MOTA PINTO, Carlos Alberto da. **Teoria geral do direito civil**. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 1996. p. 376 como se pode perceber no seguinte excerto: "A prescrição arranca, também, da ponderação de uma inércia negligente do titular do direito a exercitá-lo, o que faz presumir a renúncia ou, pelo menos, o torna indigno da tutela do Direito, em harmonia com o velho aforismo *dormientibus non succurrat ius*".

19 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**: parte geral. t. 06, Rio de Janeiro: Borsoi, 1955. p. 100. "Tal fundamento espúrio, de penalidade, viera das Ordenações Manuelinas (Livro IV, Título 80), [chegando às Ordenações Filipinas, nos termos da epígrafe que inaugura este texto]; pois não no tinha o direito anterior a elas".

20 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**: parte geral. t. 06, Rio de Janeiro: Borsoi, 1955. p. 100-101. Oportuno lembrar, uma vez mais, com o maior civilista do século XX, que a prescrição é uma ferramenta do direito positivo e que, por isso, consequentemente, "atribuir-lhe natureza de renúncia ou de fixação de renúncia, orça por se degradar o instituto, que teve origens mais conspícuas".

tigo à negligência", atado ao *dormientibus non succurrat ius*²¹, vertente jurídica do mais ocioso dos pecados capitais²².

Qualquer reflexão sobre o tema deve, ainda, transitar pelo escólio de Beviláqua, que ao ensinar que a prescrição exsurge como um "paracleto da harmonia social"²³, permite inferir que, uma vez "concebida como exceção, aproveita, também, ao devedor, ainda quando ele sabia e sabe que deve"²⁴, especialmente, porque as "virtudes pacificadoras do esquecimento" legitimam a necessidade de ignorar aquilo que "durou demais sem chegar a realizar"²⁵.

Por tudo isso, é possível reafirmar que prescrição "é defesa do presente contra o passado"²⁶, baluarte que, uma vez construído, terá a energia e a resistência necessárias à tutela da sociedade por meio da redução de muitas das contingências até então presentes em um processo obrigacional qualquer²⁷. E,

21 AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 300, p. 07-37, out. 1960. p. 18-22. "Compreende-se [assim] facilmente o motivo da escolha da pretensão como termo inicial do prazo de prescrição. É que o estado de intransqüilidade social que o instituto da prescrição procura limitar no tempo, não resulta somente da possibilidade de propositura da ação, mas também de um fato que sempre lhe é anterior, e que pode até ocorrer sem que haja nascido a ação: a possibilidade de exercício da pretensão. Pouco, ou nada, adiantaria paralisar a ação, com o objetivo de alcançar aquela paz social, se a pretensão permanecesse com toda sua eficácia".

22 NOLL, João Gilberto. **Canoas e marolas**. Rio de Janeiro: Objetiva, 1999. p. 09-105.

23 BEVILAQUA, Clovis. **Teoria geral do direito civil**. Campinas: RED, 2003. p. 279.

24 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**: parte geral. t. 06, Rio de Janeiro: Borsoi, 1955. p. 104.

25 OST, François. **O tempo do direito**. Bauru: Edusc, 2005. p. 158-181.

26 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**: parte geral. t. 06, Rio de Janeiro: Borsoi, 1955. p. 103.

27 CARVALHO SANTOS, João Manoel de. **Código civil brasileiro interpretado**: parte geral. 6. ed. v. 03, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1958. p. 372. "E se o credor permanece inerte, sem providenciar para [sic] o efetivo exercício de seu direito, estabelece-se uma incerteza, uma situação de dúvida que a ordem

se, talvez, não imponha desligar o passado²⁸, exige, ao menos, que a força do Direito se desvincule dele, perdoando-lhe “tudo em troca dos imensos serviços que presta à sociedade”²⁹.

O Direito se apropria da quietude, da inércia que se arrasta no tempo³⁰, ao fazer sua opção.

Reflexões que dão legitimidade à afirmação de que,

como uma particular espécie de fato jurídico, a prescrição se forma a partir dum determinado suporte fático composto por eventos e ações humanas. O suporte fático da prescrição é complexo, envolvendo eventos (o transcurso do tempo) e ações humana (a inação do titular de uma determinada situação jurídica ativa). [...] O fluir do tempo, entremeado por um termo inicial e um termo final fixado pela Lei, no entanto, não é suficiente para configurar a prescrição. Além da fluência do tempo, mostra-se necessária a ocorrência de uma *inação* do titular de uma situação jurídica ativa (direito/pretensão/ação)³¹.

Em síntese precisa, enfim, pode ser afirmado que o fato jurídico da prescrição foi emoldurado enquanto “ato-fato lícito caducificante em cujo suporte fático se encontra (a) a titularidade de um direito, de uma pretensão (e, eventualmente, de uma ação de direito material), (b) a inação do titular e (c) a passagem do tempo”³².

jurídica condena. E por condená-la, não tolerando que permaneça este estado contrário aos interesses superiores da ordem pública, é que impõe um termo, fazendo tal estado cessar”.

28 OST, François. *O tempo do direito*. Bauru: Edusc, 2005. p. 131-185.

29 FERREIRA COELHO, Antônio. **Código civil dos Estados Unidos do Brasil**: comparado, anotado e analysado. v. 10, Rio de Janeiro: Jornal do Brasil, 1927. p. 281.

30 BEVILAQUA, Clovis. **Teoria geral do direito civil**. Campinas: RED, 2003. p. 278.

31 LEONARDO, Rodrigo Xavier. A prescrição no código civil brasileiro: ou o jogo dos sete erros. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**, Curitiba, n. 51, p. 101-120, 2010. p. 102-103.

32 ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino de. A prescriti-

É necessário imergir, ainda mais, no enfrentamento do tema.

Identificado que o exercício da pretensão pode ser limitado, no tempo, pela prescrição³³, é preciso explicitar, que uma vez operada, enquanto ato-fato jurídico, ela não induzirá à extinção da pretensão, quieto do direito que poderia vir a ser exigido e não pode mais sê-lo, limitando-se, tão somente, a inviabilizar o exercício de um direito subjetivo, por meio do encobrimento da eficácia da pretensão nele contida³⁴.

Pretensão³⁵, aliás, é oportuno esclarecer, que consiste no poder atribuído ao credor de exigir uma prestação – um dar, fazer ou não fazer prometidos ou impostos ao devedor – e que nasce no vencimento da obrigação³⁶, não na violação de um direi-

bilidade das ações (materiais) declaratórias: notas à margem da obra de Agnelo Amorim Filho. In ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino de; CUNHA, Leonardo Carneiro da; MIRANDA, Daniel Gomes de (Org.). Prescrição e decadência: estudos em homenagem a Agnelo Amorim Filho. v. 01, Salvador: Juspodíum, 2013. p. 488.

33 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**: parte geral. t. 06, Rio de Janeiro: Borsoi, 1955. p. 103.

34 ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino de. Três problemas sobre a prescrição no direito brasileiro: primeiro esboço. In ALBUQUERQUE, Fabíola Santos; CAMPOS, Alyson Rodrigo Correia (Org.). **Do direito civil I**. v. 01, Recife: Nossa Livraria, 2013. p. 822.

35 LEONARDO, Rodrigo Xavier. A prescrição no código civil brasileiro: ou o jogo dos sete erros. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**, Curitiba, n. 51, p. 101-120, 2010. p. 106. Apesar de inspirar-se na codificação germânica, “o Código Civil Brasileiro [...] está muito longe de ser uma mera reprodução do modelo alemão, a começar pelo fato de que em seu texto não se encontra uma definição do que vem a ser a pretensão que seria supostamente extinta pela prescrição. Enquanto o BGB definiu expressamente a pretensão como o “direito de exigir de outrem uma ação ou omissão”, o Código Civil Brasileiro limita-se a dispor que a pretensão nasceria da violação de um direito, sem estipular o que se deve compreender pelo termo pretensão”.

36 AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 300, p. 07-37, out. 1960. p. 20-21. “O Código Civil alemão introduziu em seu texto, exatamente na seção que trata da prescrição, o conceito de pretensão (Anspruch), que é extremamente útil na prática: “o poder de exigir de outrem uma prestação” (§ 194). E acrescentou, no

to, como, imprecisamente, foi grafado no Código civil brasileiro³⁷.

Desde o momento em que é possível exigir o adimplemento, haverá pretensão. E, desde o exato instante temporal em que se materializa tal possibilidade, a inércia do credor movimenta o lento fluxo do prazo necessário à caracterização da prescrição, redundando (ou não) na sua gênese. E é assim desde Theodosio³⁸.

Daí que, se o titular da pretensão precisou reclamar, buscando haver seu crédito, podendo reclamar antes, isso comprova que a pretensão, também, nasceira antes³⁹ no silêncio não interrompido e mantido por aquele que possuía o poder de exercê-la⁴⁰, assertiva que conduz, indelevelmente, a concluir que a decisão recortada para análise peca, também, por entender não ter havido a prescrição. E peca porque, se, nas obrigações contratuais, o prazo para exigir o pagamento começou a fluir com o advento do termo⁴¹ – o que permite inferir que pretensão existirá no

§ 198: “A prescrição começa com o nascimento da pretensão”. Acentue-se que, quando o mencionado Código, em seu 194, fala [sic] em “poder de exigir”, está subentendido que é o poder de exigir extrajudicialmente (tendo em vista a possibilidade de realização espontânea do direito por parte do sujeito passivo) e não o poder de exigir por via judicial”.

37 Art. 189. Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206”.

38 FERREIRA COELHO, Antônio. **Código civil dos Estados Unidos do Brasil**: comparado, anotado e analysado. v. 10, Rio de Janeiro: Jornal do Brasil, 1927. p. 263. “O imperador Theodosio, em 424, em uma constituição que se tornou célebre, declarou que as ações, que até então eram perpétuas, se extinguiriam depois de trinta anos, a contar do dia em que o direito se tornasse exigível”. Limitar-nos-emos à reprodução dessa nota histórica – ignorando, de forma consciente, toda a mutação havida do labor do tempo em momentos dispareys da História havida desde então – diante do objeto que informa este opúsculo e do espaço disponível para alinhavá-lo.

39 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**: parte geral. t. 06, Rio de Janeiro: Borsoi, 1955. p. 96.

40 SAVIGNY, Friedrich Carl von. **Sistema del derecho romano actual**. t. 03, Madrid: P. Góngora y Compañía, 1879. p. 194.

41 Por absoluta falta de espaço, não serão exploradas as situações nas quais existe condição ou encargo ou, ainda, aquelas

exato instante em que o direito subjetivo possa ser exigido⁴² –, uma vez abreviado o vencimento da dívida, enquanto efeito produzido quando da vivificação da cláusula contratual imposta aos devedores⁴³, abreviou-se, também, o marco inicial da prescrição da pretensão.

“A obrigação se tem de cumprir por um ato positivo do devedor [e] desde o momento em que ele não o cumpriu [...] a prescrição se iniciou, isto é, um estando contrário ao direito particular do credor começou a formar-se”⁴⁴. Assim, “se a exceção é de prescrição, exatamente, para o cômputo do prazo, se toma como *dies a quo* o dia da mora”⁴⁵.

A peculiaridade da situação sob análise está atada ao dúplice fator eficacial conectado à exigibilidade das prestações, contratualmente, modelado. O primeiro, responsável pela gênese dos sucessivos termos para o pagamento das 240 parcelas em que foi fracionada a dívida. O segundo, sucessivo, contendo condição suspensiva que, uma vez havida na seara fenomenológica, absorveria – como, de fato, absorveu – o ajuste anterior, legitimando o credor a exigir o pagamento de toda a dívida.

nas quais não há termo, condição ou encargo atado ao ato ou negócio jurídico do qual pulsa a relação jurídica obrigacional.

42 BERNARDES DE MELLO, Marcos. **Teoria do fato jurídico**: plano da validade. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 237. Afirma, ainda, com precisão, o icônico professor alagoano que “quem pode ser violada é a pretensão, porque contém exigibilidade, nascendo daí a ação de direito material” e a pretensão”.

43 Afinal, os contratos de mútuo imobiliário nascem da adesão às condições gerais de contratação estipuladas, de forma unilateral, pelas mesmas sociedades empresárias que, dentre outras atividades, são responsáveis pelo fornecimento do crédito habitacional.

44 BEVILAQUA, Clovis. **Teoria geral do direito civil**. Campinas: RED, 2003. p. 284-285.

45 LEONARDO, Rodrigo Xavier. A prescrição no código civil brasileiro: ou o jogo dos sete erros. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**, Curitiba, n. 51, p. 101-120, 2010. p. 111. “Se a prescrição extinguisse realmente a pretensão, fulminando-a em moldes peremptórios, a renúncia seria um ato jurídico capaz de conferir uma resurreição daquilo que já foi extinto. Isso parece incoerente e sem sentido”.

A mora no pagamento de algumas parcelas, nos termos da cláusula subordinada à condição suspensiva, ao colori-la, produziu o vencimento antecipado da obrigação. Assim, o advento da condição contratualmente pactuada provocou, exatamente, aquilo que havia sido previsto no contrato⁴⁶. Uma cláusula que, enquanto tal, vincula, ata, liga, conecta ambas as partes. Também, por isso, a possibilidade atribuída ao credor de exigir o adimplemento do todo não pode ser separada dos ônus que a antecipação do vencimento carrega consigo. Daí, que a cláusula que versa acerca do vencimento prematuro da obrigação vincula, também, a antecipação do termo inicial que poderia levar – como de fato, levou – à maturação da prescrição.

E, mesmo que a alteração legislativa havida nas opções equivocadas⁴⁷, promovidas pelo direito processual tupiniquim⁴⁸, imponha a revisitação da moldura

46 BERNARDES DE MELLO, Marcos. **Teoria do fato jurídico**: plano da eficácia. 3. ed. v. 01. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 35.
Afinal, ainda que possa se questionar como se deve significar a vontade, fato é que a "vontade dos figurantes do negócio jurídico, segundo a amplitude do poder de autorregramento que lhe[s] assegura o sistema jurídico, constitui o elemento que mais pode influir no surgimento, modificações e duração da eficácia jurídica. A possibilidade ampla de se estabelecerem condições e termos nos negócios jurídicos revela o quanto pode a vontade em relação à eficácia. Não que a gere só por si; não que possa alterar ou impedir que a eficácia cogentemente prevista pela lei se realize; mas, naquele âmbito em que o sistema lhe reconhece o poder de autorregrar-se, constitui dado suficiente a regulá-la".

47 ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino de. Três problemas sobre a prescrição no direito brasileiro: primeiro esboço. In ALBUQUERQUE, Fabíola Santos; CAMPOS, Alyson Rodrigo Correia (Org.). **Do direito civil I**. v. 01, Recife: Nossa Livraria, 2013. p. 830. "Sobre o erro crasso de política legislativa que representa a alteração, pervertedora de milenar tradição legislativa, incompatível com várias outras disposições do sistema, inconstitucional por violação ao princípio da liberdade e orientada por motivos de duvidosa procedência, remete-se o leitor a trabalho prévio, escrito à época da alteração legal".

48 Em fevereiro de 2006 – moldada por um pragmatismo desrido de preocupações com a perfeição *more geometrica*, que inspira e vivifica a dogmática do direito civil da Modernidade –, entrou em vigor a Lei 11.280, alterando a redação do artigo 219 do Código de processo civil então vigente, para autorizar que a prescrição possa ser reconhecida de ofício pelos magistrados. Hodernamente, parece relevante destacar, que os artigos 332

delineadora da exceção da prescrição⁴⁹, tal fato não altera, em nada, a imprecisão que informa a decisão aqui analisada.

Ao contrário, explicita-a⁵⁰.

Infelizmente.

e 487 – ambos do Código de processo civil vigente – versam acerca do tema. As duas regras, aparentemente, emergem em um cenário que permite antevert alguma contradição. Eis a sua redação: Art. 332. Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar: [...] § 1º O juiz também poderá julgar liminarmente improcedente o pedido se verificar, desde logo, a ocorrência de decadência ou de prescrição. Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz: II – decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição. [...] Parágrafo único. 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. Não há espaço, aqui, para maior digressão. Recupere-se, apenas, que a opção grafada no apontado artigo 332 despreza a advertência formulada por um dos mais brilhantes civilistas do Brasil e que aponta que, "ao conhecer de ofício a prescrição, o juiz pode desconhecer circunstâncias de interrupção, de suspensão ou de impedimento do prazo prescricional, ou até mesmo de renúncia do credor à prescrição, forçando o autor a se servir de recursos processuais para que sua demanda possa ter prosseguimento". LEONARDO, Rodrigo Xavier. A prescrição no código civil brasileiro: ou o jogo dos sete erros. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**, Curitiba, n. 51, p. 101-120, 2010. p. 113.

49 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**: parte geral. t. 06, Rio de Janeiro: Borsoi, 1955. p. 100. "No código civil brasileiro e na ciência jurídica, escoimada de teorias generalizantes, prescrição é a exceção, que alguém tem, contra o que não exerceu, durante certo tempo, que alguma regra jurídica fixa, a sua pretensão ou ação".

50 Tendo por lastro o direito vigente no Brasil – e que precisa ser levado a sério –, a prescrição operada na hipótese recortada para análise – vide Recurso Especial 1.489.784/DF – deveria ter sido decretada de ofício no juízo singular. Ocorre que, tendo o Tribunal estadual corrigido o equívoco interpretativo, o Superior Tribunal de Justiça parece ter optado por valorar tradição de legitimidade duvidosa – ao repetir decisões por ele construídas – em detrimento do enfrentamento da sofisticada argumentação da tese que optou – com base no argumento da autoridade – por reformar.

REFERÊNCIAS

- ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino de. A prescritibilidade das ações (materiais) declaratórias: notas à margem da obra de Agnelo Amorim Filho. In ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino de; CUNHA, Leonardo Carneiro da; MIRANDA, Daniel Gomes de (Org.). **Prescrição e decadência: estudos em homenagem a Agnelo Amorim Filho**. v. 01, Salvador: Juspodium, 2013.
- ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino de. Três problemas sobre a prescrição no direito brasileiro: primeiro esboço. In ALBUQUERQUE, Fabíola Santos; CAMPOS, Alyson Rodrigo Correia (Org.). **Do direito civil I**. v. 01, Recife: Nossa Livraria, 2013.
- AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 300, p. 07-37, out. 1960.
- BERNARDES DE MELLO, Marcos. **Teoria do fato jurídico**: plano da eficácia. 3. ed. v. 01. São Paulo: Saraiva, 2007.
- BERNARDES DE MELLO, Marcos. **Teoria do fato jurídico**: plano da validade. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- BEVILAQUA, Clovis. **Teoria geral do direito civil**. Campinas: RED, 2003.
- BORNHEIN, Gerd. **Metafísica e finitude**. Porto Alegre: Movimento, 1972.
- CARVALHO SANTOS, João Manoel de. **Código civil brasileiro interpretado**: parte geral. 6. ed. v. 03, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1958.
- FERREIRA COELHO, Antônio. **Código civil dos Estados Unidos do Brasil**: comparado, anotado e analysado. v. 10, Rio de Janeiro: Jornal do Brasil, 1927.
- GUERRA FILHO, Willis Santiago. Da epistemologia metafísico-teológica medieval à teoria de sistemas sociais autopoiéticos. **Revista Eletrônica Direito e Sociedade**, Canoas, v. 1, n. 1, p. 177-193, nov. 2013.
- LEONARDO, Rodrigo Xavier. A prescrição no código civil brasileiro: ou o jogo dos sete erros. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**, Curitiba, n. 51, p. 101-120, 2010.
- MOTA PINTO, Carlos Alberto da. **Teoria geral do direito civil**. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 1996.
- NOLL, João Gilberto. **Canoas e marolas**. Rio de Janeiro: Objetiva, 1999.
- OST, François. **O tempo do direito**. Bauru: Edusc, 2005.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**: parte geral. t. 06, Rio de Janeiro: Borsoi, 1955.
- SAVIGNY, Friedrich Carl von. **Sistema del derecho romano actual**. t. 03, Madrid: P. Góngora y Compañía, 1879.
- STJ. Recurso Especial 1.489.784/DF. Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. j. 15.12.2015.
- THEODORO JUNIOR, Humberto. **Comentários ao novo código civil**: dos atos jurídicos lícitos. 2. ed. v. 03, t. 02, Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- VILLELA, João Baptista. Por uma nova teoria dos contratos. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 74, n. 261, p. 27-35, jan./mar. 1978.