

À douta Comissão Examinadora do Concurso Público para provimento de Cargo de Juiz de Direito Substituto do Estado de Minas Gerais, do ano de 2009.

Os recursos da "questão nº7" da prova, pela convergência de seus argumentos, serão apreciados numa única avaliação e decisão.

São 98 (noventa e oito) o número dos recursos sobre a indigitada questão.

Todos eles apontam a incorreção do gabarito oficial ao dar como certa a disposição do item (D).

Oitenta e Seis deles assestam suas respostas na letra (B). Curiosamente, a maioria não justifica ou sustenta a correção da sua resposta em detrimento da considerada certa pela banca examinadora.

A propósito é mesmo incorreta a resposta do item "B", no contexto da asserção.

O conteúdo da pergunta encerrada na questão "7" envolve a disciplina da prescrição e da decadência, em comparação, apreciando-as no critério, ora de suas semelhanças, ora de suas diferenças. Portanto, na asserção "a prescrição e a decadência consolidam estado de fato, transformando-o em estado de direito" o erro está no fato de que na decadência o legislador não visa consolidar um estado de fato, transformando-o em estado de direito. Na decadência, limita-se no tempo a possibilidade de exercício de direito, modificando-se uma situação jurídica. Frise-se, a decadência é a perda do direito potestativo pela inércia do seu titular no período determinado em lei.

Seis recursos marcaram a letra "a" como correta. Impugnam a letra "D" apontada como correta no gabarito oficial.

A asserção da letra "A": "Aplicam-se a decadência, salvo disposição legal em contrário, as normas que impedem, suspendem ou interrompem a prescrição", é incorreta. Sem mais comentários, "não se aplicam à decadência as normas que impedem, suspendem ou interrompem a prescrição, salvo disposição legal em contrário". É o que dispõe o artigo 207, do CC, e fulmina frontalmente a asserção "A".

Cinco recursos marcaram a letra "C" como correta. Não justificam a resposta, mas impugnam a asserção da letra "D", que dizem não pode ser considerada correta.

7

Sobre não justificarem a correção da sua marcação em confronto com a letra "D", considerada correta, é de se dizer que a resposta da letra "C" não é correta. A prescrição funda-se em princípio de ordem pública, tal como a decadência, pois visa a preservar a paz social, a certeza e a segurança do comércio jurídico. Portanto, é incorreta a letra "C".

Um único recurso, na sua fundamentação, apenas ataca a incorreção da letra "D", havida como correta no gabarito, pedindo a sua anulação. Não se sabe a resposta que deu.

Das quatro asserções enumeradas e questionadas na questão "7", está então posto que as relativas às letras "A", "B" e "C", são incorretas.

Então, resta saber se a questão relativa ao item "D", havida como correta, está também incorreta, levando à anulação da questão, como querem os recorrentes.

Preambularmente, é de se destacar a influência do tempo nas relações jurídicas, interagindo, desde a sua gênese, com o exercício e a perda dos direitos derivados dessa relação. Desde a concepção, o ser humano é influenciado nas suas relações jurídicas, principalmente no âmbito do direito privado, onde se realçam a presença dos institutos da prescrição aquisitiva, que leva a aquisição de direitos, a prescrição extintiva e a decadência que levam à extinção de direitos. Frise-se, o conteúdo da questão "7", pela lógica da sua disposição, refere-se a prescrição extintiva, não autorizando qualquer argumento que lhe vá além.

Diversas são as formas das relações jurídicas, conforme as várias espécies de direitos que encerram e o modo como os sujeitos exercitam o seu poder sobre o objeto da relação. Destaca-se dos direitos contidos na relação jurídica as espécies do direito subjetivo, a pretensão e direito potestativo.

O direito subjetivo é o poder conferido a alguém pela ordem jurídica, de ter, fazer ou exigir de outrem determinado comportamento. Nessa relação o poder de um corresponde ao dever de outrem. Descumprido esse dever, ou infringido, resulta um dano nas relações jurídicas patrimoniais, gerando para o titular da relação jurídica, lesado, o direito de exigir do devedor, uma ação ou omissão, com vistas à reparação do dano. Esse poder de exigir é a pretensão, revelada como poder de exigir de outrem uma ação ou omissão (a referência aqui não é à histórica pretensão do direito subjetivo processual, do direito de ação). O não cumprimento da obrigação, em forma e modo, causa lesão e faz nascer a pretensão como um poder de exigir uma ação ou omissão.

Contraposta à idéia de pretensão, existe a idéia de exceção que se pode definir como o *direito que se tem de impedir a eficácia de um direito subjetivo de outrem*. Um direito de *negar-se ao cumprimento de uma*

prestação devida, correspondente à pretensão do credor, ou de fazer valer um direito como defesa contra pretensão formulada, como no caso dos artigos 189, 190, CC.

Existem, ainda, direitos destituídos dos deveres respectivos, que não fazem nascer pretensões. São os direitos potestativos, que consistem no *poder que o agente tem de influir na esfera jurídica de outrem, constituindo, modificando uma situação jurídica sem que esta possa fazer alguma coisa se não sujeitar-se*. Como não há dever da parte passiva, não há lesão no eventual descumprimento da determinação, portanto não há pretensão.

Toda essa síntese, relativa à essência formadora dos institutos da prescrição e decadência, não é senão para realçar o conteúdo da pergunta formulada, conforme se verá, referente à natureza deles, vale repetir, dos institutos da prescrição e decadência que *se constituem em causa e disciplina da extinção de direitos* (Francisco Amaral, *Direito Civil, Introdução, 7ª Ed, editora Renovar*).

Acrescente-se a essa síntese dos direitos os conceitos de exigibilidade e de exercício deles, para completude e compreensão da prescrição e da decadência. A exigibilidade é o poder de exigir do direito e exercício é o seu uso. Tais atributos do direito subjetivo são limitados pelo tempo, que lhes fixa limites durante os quais se pode exigir o cumprimento dos deveres respectivos, ou exercê-los no período determinado.

Daí o conceito de prescrição como a perda da pretensão em virtude da inércia de seu titular nos prazos prescritos em lei (artigo 189). Não agindo o lesado em determinado tempo, com invocação da tutela jurisdicional na proteção do seu crédito, extingue-se a pretensão de exigibilidade quanto ao seu direito subjetivo. Já a decadência é a perda do direito potestativo pela inércia de seu titular.

No contexto da questão "7", onde se pede a marcação da opção correta, relativamente a disciplina da Prescrição da Decadência, são elencadas alternativas, ora de comparação dos institutos, ora realce suas diferenças. Das quatro, opções, as de letra "A", "B" e "C", estão eivadas de erro, restou a alternativa "D", como correta.

Litteris: D) A prescrição e a decadência são formas de extinção de direitos, constituindo-se as duas em prazos extintivos.

Repare-se que nos seus termos versa a hipótese questão relativa a prescrição extintiva. Não havendo cogitar-se de prescrição aquisitiva. E ao assentar que a prescrição e a decadência são *formas de extinção de direitos*, está se referindo à própria natureza dos institutos, ao modo pelo qual *ambos se constituem em causa e disciplina da extinção dos direitos*. Direitos aqui é gênero.

h

Nesse sentido leciona Francisco Amaral (*opera citata*):

"Tanto a prescrição como a decadência são formas de extinção de direitos, constituindo-se ambas em prazos extintivos" (Francisco Amaral, op.cit.)

Também Venosa (Sílvio, Direito Civil, parte Geral, Ed. Atlas), sustenta que "seguindo critério por nós adotado de que a prescrição extingue diretamente as ações e atinge indiretamente, portanto, os respectivos direitos, partimos do ponto de que a decadência extingue diretamente um direito." E completa, *as conseqüências finais dessa distinção são iguais, pois, em qualquer caso haverá a extinção de um direito*

No contexto da pergunta, devem ser rejeitados os recursos, e mantida a asserção da letra "D" como questão correta.

Belo Horizonte, 10 de setembro de 2009



Tiago Pinto
Desembargador