

Prescripção e decadencia de direitos ✎ ✎

(ART. 180 DO PROJECTO)

Como está redigido este artigo parecerá, *a contrario sensu*, que pode o juiz declarar, *de officio*, a prescripção dos direitos não patrimoniaes, os de familia e os *jura personarum*, e este não é o intuito do *Projecto*, bem se comprehende.

No emtanto foi de grande utilidade a emenda do Sr. Barbosa Lima, que deu ao artigo a fórma que actualmente reveste, porquanto, restringindo aos direitos patrimoniaes o effeito do artigo, resalvou muitos casos em que é dever do juiz afastar as pretensões do auctor pela simples razão de ter o seu direito succumbido pelo transito do tempo.

Esta anomalia explica-se. O *Projecto* primitivo e o revisto distinguiram entre prescripção e decadencia ou termo extinctivo dos direitos, sem que aliás tivessem necessidade de dar a respeito esclarecimentos doutrinarios.

A prescripção tem regras especiaes, suspende-se, interrompe-se e é uma consequencia da

inercia do titular do direito ; a decadencia resulta simplesmente do decurso do tempo, porque o direito já nasce com esse destino de extinguir-se e num lapso limitado de tempo, si dentro d'elle não fôr posto em actividade.

« Algumas vezes, diz HUC, explicando a hypothese (19), fóra de qualquer idéa de presumpção liberatoria, limita-se (a lei) a editar uma especie de exclusão a respeito daquelle que não exerceu, num prazo especialmente determinado, uma certa acção. Diz-se então que houve decadencia.

« A decadencia é a perda de uma faculdade, de um direito ou de uma acção, resultante unicamente da expiração de um termo extinctivo concedido pela lei para o exercicio dessa acção, desse direito ou dessa faculdade.

« O que caracteriza a decadencia é, pois, que ella não repousa nem sobre uma presumpção de aquisição, nem sobre uma presumpção de exoneração qualquer de obrigação. Tracta-se de uma pura regulamentação utilitaria, que apresenta certa analogia com os prazos de processo impostos para a execução ou notificação de certos actos. E' o tempo que, por si somente, produz o effeito extinctivo. »

A' vista desta distincção devemos dizer que a acção do credor para coagir o seu devedor ao cumprimento da obrigação *prescreve* pela inactividade e negligencia do mesmo durante o tempo fixado na lei, e que o direito de pedir a nullidade do casamento *extingue-se* pelo exgottamento do prazo concedido para o seu exercicio. (20)

(19) *Commentaire*, XIV, n. 316. Vejam-se sobre o mesmo assumpto: FADDA E BENYER a *Windeheid*, vol. I, p. 1.055 e segs. ; AUBRY ET RAU, *Cours*, § 771.

(20) *Dechéance*, dizem os francezes, *decadenza*, os italianos, *gesetliche Befristung*, os allemães. Prescripção, dizemos nós com-

Em ambos os casos o direito *anniquila-se*, mas diferentes são as normas reguladoras dessa dissipação da energia juridica.

Tomemos um exemplo. Diz o art. 182, § 3.º, que *prescreve* em dous mezes a acção do marido para contestar a legitimidade do filho nascido de sua mulher, contado o prazo do dia do nascimento, si nessa occasião se achava presente o dito pae.

Appliquem-se as regras da prescripção a esta hypothese. A prescripção, affirma o art. 165, pode ser renunciada depois de consummada. Mas semelhante renuncia é inadmissivel, no caso em questão, porque a ella se oppõem considerações de ordem publica, e porque é ella irrealizavel. Quem renunciaria a pretendida prescripção? Não seria o filho por si, porque não tem vontade propria, nem por seu representante legal, nem o pae, porque este já não póde, depois de vencido o prazo, usar do direito de contestação da legitimidade do mesmo filho, nem por seu curador *ad-hoc*, porque não é somente o interesse do filho que está em causa, é tambem o da familia e o da sociedade. Por esta ultima razão, tambem não seria licita a renuncia feita pela mãe.

Determina o art. 172, I e II, que a prescripção não corre entre conjuges na constancia do casamento, nem entre ascendentes e descendentes. Mas a contestação da legitimidade vê o prazo extinctivo correr e eliminar o direito durante o casamento entre conjuges, e entre ascendentes e descendentes submettidos ao poder dos mesmos.

Vê-se, por todas essas incongruencias entre os principios reguladores da prescripção e a força

mymmente mas cumpre designar cousas differentes por nomes diversos.

dissolvente dos prazos extinctivos, que as duas especies não podem ser confundidas. Dada, porém, a commixtão do *Projecto*, foi uma resalva benefica essa que o Sr. Barbosa Lima appoz ao art. 170, visto como o principio neste consignado não se applica, em regra, aos prazos extinctivos das acções de que agora estou tractando.

O melhor, porém, será excluir do capitulo da prescripção propriamente dita o que com ella tem somente um ponto de similhança, que é o effeito dissolvente do tempo sobre a relação de direito. Para conseguil-o cumpre transportar para os seus logares proprios os §§ 1, 3, 4 e 5, ns. I, II e III, e § 7, n. I do art. 182.

Sem isso, um grave defeito de technica poderá reflectir-se de modo funesto na organização da vida juridica.

