

A DISTINÇÃO ENTRE A PRESCRIÇÃO E A DECADÊNCIA, PELOS CRITÉRIOS OBJETIVOS DE AGNELO AMORIM FILHO

THE DISTINCTION BETWEEN PRESCRIPTION AND DECLINE, BY AGNELO AMORIM FILHO CRITERIA

Alessandra Mizuta¹

Recebimento em novembro de 2013.

Aprovação em dezembro de 2013.

Resumo: O conflito faz parte do convívio humano, desta feita, para que se torne possível e pacífico a vida em sociedade, faz-se necessário o estabelecimento de normas de conduta e um método pelo qual estas possam ser exigidas. Diante disto, a imposição de um limite temporal para exercício de um direito é imprescindível para que aconteça a estabilização das relações. Assim, faz parte do direito civil as figuras da prescrição e decadência, que visam estabelecer o prazo para a reivindicação e exercício dos direitos. Diante das diferentes tentativas doutrinárias de se distinguir prescrição e decadência e da controvérsia ainda existente, o presente artigo pretende abordar de forma sintética a solução encontrada Agnelo Amorim Filho para, a partir de critérios objetivos, oferecer meios para identificar a incidência de um ou outro instituto.

Palavras-chave: Prescrição. Decadência. Direito Potestativo. Critérios objetivos. Agnelo Amorim Filho.

Abstract: Conflict is part of human interaction and to make it possible and peaceful life in society, it is necessary to establish standards of conduct and a method by which they may be demanded. Given this, it is essential the imposition of a time limit for exercising a right for the stabilization of relations happen. Therefore, prescription and decay are part of the civil rights, that aim to set the deadline for claim and exercise their rights. Given the different doctrinal attempts to distinguish prescription and decay and still existing controversy, this article aims to address the solution given for Agnelo Amorim Filho, from objective criteria, which provide means to identify the incidence of either institute.

Key-Words: Prescription. Decay. Potestative right. Objective criteria. Agnelo Amorim Filho.

INTRODUÇÃO

A fim de possibilitar uma convivência pacífica entre os homens em sociedade, é imprescindível que se estabeleçam algumas regras de conduta. Para tanto, estabeleceu-se uma organização jurídica, que impõe limites à atuação no grupo social.

¹ Doutoranda em Direito Processual pela PUC/RS (bolsista pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES), Porto Alegre-RS, Brasil. Mestre em Direito Empresarial e Cidadania pela UNICURITIBA (2008); Especialista em Direito Privado pelo IBEJ (2003); Especialista em Metodologia do Ensino Superior (2014) e Bacharelado em Direito pela Faculdade de Direito de Curitiba (2002); Professora da Universidade Luterana do Brasil – ULBRA, campus

Esta organização está intimamente relacionada com a noção de segurança que o homem precisa ter para exercitar seus direitos à vida, liberdade e propriedade.

Conforme Sarlet (2010), se considerados os documentos internacionais e constitucionais que tratam da segurança, percebe-se que em sua maioria, não traçam os limites de aplicabilidade do direito à segurança. Assim, a utilização da expressão genérica: segurança, faz com que o próprio direito à segurança acabe por ser tido como uma cláusula geral, podendo ser encarado em vários desdobramentos, como segurança pessoal, jurídica, social, pública entre outras.

Sabe-se que o Estado de direito surgiu com o Estado liberal, período em que a ordem jurídica positiva ganhou especial destaque, pois estariam todos sujeitos às leis (governantes e governados).

Esta submissão é atribuída à segurança jurídica, visando a proteção aos direitos de liberdade, já previstos no art. 2º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) e no preâmbulo da Constituição francesa de 1793.

Decorrente da própria evolução do Estado de direito, a segurança jurídica passa a conviver com outros valores, como a justiça social. Assim, ao tomar um sentido material, abandonando o sentido meramente formal-positivista, a segurança passa a ser então relativizada para que possa caminhar junto com a noção de justiça.

Não obstante, a estabilidade da ordem jurídica não perde sua importância, pois não se pode falar em segurança diante de constante modificação de ordenamento. E é neste aspecto, da segurança jurídica como garantia de estabilidade, que se situa o debate acerca da prescrição. Desta forma, evita-se uma perpétua incerteza jurídica e resguarda o interesse de ordem pública em torno da existência e eficácia dos direitos (PEREIRA, 2001).

Neste sentido, Pontes de Miranda observa:

Os prazos prescricionais servem à paz social e à segurança jurídica. Não destroem o direito, que é; não cancelam, não apagam as pretensões; apenas, encobrendo a eficácia da pretensão, atendem à conveniência de que não perdue por demasiado tempo a exigibilidade ou a acionabilidade. Qual seja essa duração, tolerada, da

eficácia pretensional, ou simplesmente acional, cada momento da civilização o determina. (MIRANDA, 1974. p. 101)

Em razão da importância que a segurança ocupa no convívio em sociedade, as causas de aquisição ou extinção de direitos ou faculdades jurídicas não poderia estar fora desta esfera.

Isto porque, a prescrição visa estabelecer um lapso temporal para o exercício de direito, o que significa estabilidade para que o credor, que sabe até quando conta com a possibilidade de exercício daquele direito, bem como para o devedor, que sabe até quando ficará à mercê da vontade de seu credor.

Para tanto, pretende-se tratar da prescrição e da decadência a partir da proposta da imposição de requisitos objetivos, de acordo com o ensinamento de Angelo Amorim Filho.

1. DIREITO E O TEMPO

Conforme antecipado, poderá o tempo influir sobre as relações jurídicas seja em sua formação, em seu exercício ou na própria perda do direito que delas emanam, pois o decurso do tempo é fato jurídico ordinário e gera consequências jurídicas.

Prova disto, é o fato de o próprio exercício de direitos estar atrelado à idade da pessoa que o pretende exercer, como por exemplo a idade mínima para o voto, para o trabalho, ou a idade máxima para submeter-se à aposentadoria compulsória de cargo público.

Também está o tempo relacionado a outras esferas do direito, como por exemplo a correlação existente entre a proporcionalidade da pena aplicada e do crime cometido, no direito penal, ou no tempo do mandato para cargos eletivos, no direito administrativo.

No direito civil o transcurso do tempo poderá ser fator determinante para aquisição de propriedade (usucapião).

Serve também como fator para o exercício de direito na esfera processual, a iniciar pelo fato de que há lugar e tempo adequados para a ocorrência dos atos processuais, estando ele atrelado aos prazos para a prática dos atos sob pena de preclusão.

Entretanto, ainda que os exemplos mencionados estejam vinculados ao direito público, é no campo do direito privado que o tempo exercerá maior influência sobre as relações jurídicas, podendo ocorrer por meio de três institutos jurídicos: usucapião, prescrição extintiva, decadência ou caducidade. (ROBERTO, 2008)

Humberto Theodoro Junior lembra que:

[...]o decurso do tempo (como acontecimento natural) exerce efeitos sobre as relações ou situações jurídicas, ora positivos, ora negativos. Seja isoladamente, seja cumulativamente com outros fatores, a lei toma o tempo como causa de aquisição ou extinção de direitos ou faculdades jurídicas. (THEODORO JUNIOR, 2003. P. 147)

Por isso, o autor classifica os prazos em aquisitivos (usucapião ou prescrição aquisitiva) e prazos extintivos (prescrição liberatória e decadência).

A prescrição e decadência são, assim, limitadores temporais para o exercício de direito público ou privado.

2. NOÇÕES BÁSICAS SOBRE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA E CRITÉRIOS PARA SUA DISTINÇÃO

Em decorrência da já mencionada necessidade de possibilitar o pacífico convívio em sociedade, e ainda, garantir a segurança e estabilidade nas relações jurídicas, impõe-se a limitação temporal para o exercício de direito. Para tanto, estão previstas no código civil a prescrição e decadência, impondo à perda de um direito em decorrência da inércia de seu titular.

A muito se debate os possíveis critérios para se distinguir prescrição e decadência e embora não exista uma unanimidade, doutrina e jurisprudência são taxativos no sentido de que se tratam de institutos diversos.

Para Carlos Roberto Gonçalves os prazos prescricionais são taxativos e estão previstos nos artigos 205 e 206 do código civil e desta forma, por exclusão, todos os demais casos seriam de decadência. Adota o autor a tese de que a prescrição é da pretensão² e pertence ao universo dos direitos materiais, pois “não se trata do direito subjetivo público abstrato de ação” (2011, p. 514). Por fim,

² Indica Gonçalves, em sua obra, que o termo “pretensão” foi utilizado para indicar se que está a tratar de um direito material. Esta ideia seria reforçada pela leitura do artigo 189, que informa que o termo inicial da

acrescenta que este é o posicionamento “mais condizente com o Direito Processual contemporâneo”. (2011. p. 513)

Diante disto, informa como requisitos da prescrição: “a) a violação do direito, com o nascimento da pretensão; b) a inércia do titular; c) o decurso do tempo fixado em lei.” (GONÇALVES, 2011. p. 515)

Neste mesmo sentido, Gagliano e Pamplona Filho (2011) entendem que a prescrição seria a perda da pretensão de reparação em decorrência da inércia do titular do direito e não a perda do direito de ação em si. E acrescentam que tem por objeto direitos subjetivos patrimoniais disponíveis, excluindo a possibilidade de incidência sobre direitos irrenunciáveis e indisponíveis, tais como os direitos de personalidade, de estado ou de família.

Para Diniz, a prescrição é a penalidade sofrida pelo titular do direito negligente, que deixa de exercitá-lo tão logo tenha seu direito subjetivo violado. “É a perda da ação, em sentido material, porque a violação do direito é condição de tal pretensão à tutela jurisdicional” (DINIZ, 2010. p. 406).³ Segundo a autora, a prescrição atinge diretamente a ação em sentido material e não o próprio direito subjetivo, ou seja, “visa extinguir uma pretensão alegável em juízo por meio de uma ação, mas não o direito propriamente dito” (DINIZ, 2010. p. 409). Neste sentido, não extingue o direito, mas faz nascer a possibilidade de utilização da figura processual da exceção.

Por sua vez, tanto Gonçalves (2011), quanto Diniz (2010), indicam a decadência como a perda de um direito potestativo pela inatividade de seu titular, e sendo postestativo, trata-se de um direito sem pretensão por não se opor a ele

prescrição é no momento da violação do direito, revelando a pretensão “como um poder de exigir de outrem uma ação ou omissão” (2011, p. 515)

³ Diniz, em quadro esquemático da matéria, sintetiza da seguinte forma os critérios para distinção entre prescrição e decadência: “1) A decadência extingue o direito indiretamente a ação; a prescrição extingue a pretensão e, por via oblíqua, o direito. 2) O prazo decadencial é estabelecido por lei ou por vontade unilateral ou bilateral; o prazo prescricional somente por lei. 3) A prescrição supõe uma ação (em sentido material) cuja origem seria diversa da do direito; a decadência requer uma ação cuja origem é idêntica à do direito. 4) A decadência corre contra todos, exceto nos casos do art. 198, I, do CC (arts. 207 e 208 do CC) e do art. 26, § 2º, da Lei n. 8.078/90; a prescrição não corre contra aqueles que estiverem sob a égide das causas de interrupção ou suspensão previstas em lei. 5) A decadência decorrente de prazo legal pode ser julgada, de ofício, pelo juiz, independentemente de arguição do interessado; a prescrição das ações patrimoniais pode ser, *ex officio*, decretada pelo magistrado. 6) A decadência resultante de prazo legal não pode ser renunciada; a prescrição, após sua consumação, pode sê-lo pelo prescribente. 7) Só as ações (em sentido material) condenatórias sofrem os efeitos da prescrição; a decadência só atinge direitos sem prestação que tendem à modificação do estado jurídico existente.” (DINIZ, 2010. p. 443)

nenhum dever. O início da fluência do prazo ocorreria no momento em que nasce o direito.

Ainda sobre o tema, as ponderações realizadas por Fiuza (2013) são de significativa importância, em especial se considerado o fato de que o posicionamento adotado por Agnelo Amorim Filho acerca da prescrição e decadência ocorreu por meio de seu artigo publicado em 1961, ou seja, ainda durante a vigência do Código Civil de 1916.

Neste sentido, lembra que pela redação do artigo 75 do código civil antecedente, havia “uma nítida vinculação do direito de ação à existência do direito material, o que definitivamente não corresponde ao Código de Processo Civil de 1973” (FIUZA, 2013. p. 217). Por outro lado, o código civil vigente informa que a prescrição atinge a pretensão e não a ação e esta seria uma tentativa do legislador de adequá-lo à teoria do direito abstrato de agir⁴.

Mas, esclarece Fiuza (2013) que não se filia a corrente que entende ter sido corrigida a inadequação do Código Civil pela vinculação da prescrição à pretensão (e não sobre a ação), pois entende ser mais adequado atrelar a prescrição como sendo o fim da submissão do devedor ao credor.

Explorando o tema, antes de apresentar seus próprios critérios, Amorim (1961) faz remissão à tentativas explicar a distinção quanto aos seus efeitos, sendo que neste caso a prescrição extingue a ação e a decadência o direito. Também se refere à intenção de identificar uma e outra situação, classificando-as quanto as suas causas, sendo a prescrição quando fixado para o exercício de ação que protege o direito e a decadência, fixada por lei, por vontade unilateral ou bilateral das partes, para o exercício ou direito ou quando o exercício de ação representa o próprio exercício do direito.

Entretanto, para Agnelo Amorim, nenhum dos critérios acima servem para justificar as diferenças entre prescrição e decadência, pois carecem de base científica, além de não contemplarem as chamadas ações imprescritíveis.

⁴ Segundo a teoria abstrata da ação, o direito de ação é autônomo, independente e abstrato, não se vinculando diretamente ao direito material. Desta forma, conclui-se que o exercício do direito de ação não está vinculado à existência do bem da vida pretendido, ou seja, há a possibilidade de acionar o Poder Judiciário independentemente ao final de haver ou não provimento da pretensão posta.

Por isso, desenvolve o autor toda uma teoria que fará a classificação por meio de critério objetivos, informando estar a prescrição atrelada a direitos a uma prestação (pessoais e reais) e a decadência relacionada aos direitos potestativos que dependam da via judicial (subsidiária ou obrigatoriamente). Por fim, informa serem imprescritíveis os direitos potestativos que não dependam da via judicial.

Para que se possa compreender de que forma o autor chegou a tal classificação, passa-se a apresentar sua teoria, distinguindo num primeiro momento as diferentes classes de direitos potestativos.

3. CATEGORIAS DE DIREITOS POTESTATIVOS QUANTO A FORMA DE EXERCÍCIO

Para compreender a teoria de Agnelo Amorim, inicialmente deve-se partir da classificação das ações quanto à providência jurisdicional e dos direitos subjetivos de Chiovenda.

Embora não se trate de classificação unanime, aponta-se as seguintes teorias que visam explicar o direito subjetivo: Teoria da vontade (concebida por Windscheid), Teoria do interesse (de Ihering), Teoria mista (de Jellinek) e Teoria da subjetivação da norma. Mas, diante da insuficiência das referidas teorias, Chiovenda divide e classifica os direitos subjetivos em: direitos a uma prestação e direitos potestativos.

O direito potestativo seria concedido ao sujeito por lei e uma vez exercitado, mesmo sem o concurso da vontade de terceiros, acabará gerando um estado de sujeição a estes terceiros. E quando o ato de vontade influi na esfera jurídica do terceiro ele fará cessar um direito ou estado jurídico existente, ou produzirá um novo direito, estado ou efeito jurídico.

Portanto, produzirá efeitos extintivos, modificativos ou constitutivos de relações jurídicas.

Característica marcante é o estado de sujeição a que estará submetido o polo passivo da relação, que nada poderá opor contra o exercício do direito pelo titular.

Em razão destas características tais direitos seriam invioláveis, uma vez que não há nenhum dever jurídico atrelado a outra parte e, por isso mesmo, impossível a sua transgressão.

Ainda que se faça necessário propor ação judicial para obter os direitos potestativos, estes não corresponderão a qualquer prestação, em razão do estado de sujeição em que se encontra a parte passiva.

Para Agnelo Amorim Filho diferenciam-se o exercício de mera faculdade do Direito Potestativo, na medida em que aquele não gera qualquer tipo espécie de ônus para o terceiro, enquanto este gerará um estado de sujeição ao terceiro e poderá se classificar da seguinte forma:

1ª Categoria: direitos potestativos exercitados mediante simples declaração de vontade do titular, sem necessidade de concurso de vontade por parte do terceiro que se sujeitará, não havendo a necessidade do uso da via judicial, como é o caso do direito de aceitar a herança.

2ª Categoria: direitos exercitáveis mediante simples declaração de vontade do titular, mas, diferente da categoria anterior, nesta exige-se a concordância do terceiro para que se possa falar em sujeição. Num primeiro momento, o uso deste direito potestativo não depende da intervenção do poder judiciário.

Mas, se a sujeição não ocorre de forma espontânea, subsidiariamente, o titular do direito potestativo poderá fazer uso da via judicial, como é o caso do direito que tem o doador de revogar a doação.

Por fim, como 3ª categoria de direitos potestativos, tem-se aqueles que em decorrência de sua relevância, somente se aperfeiçoará mediante a propositura de ação judicial (obrigatoriamente). Cita-se como exemplo para esta categoria, o direito de anular casamento nulo ou anulável.

Para Amorim (1961) os direitos potestativos de segunda e terceira categorias não visam uma prestação, mas a criação, extinção ou modificação de uma situação jurídica.

4. DECISÃO CONSTITUTIVA E DECISÃO CONDENATÓRIA

Como um desdobramento da utilização da classificação dos direitos subjetivos de Chiovenda, surge então a diferenciação caracterizada pelo tipo de provimento jurisdicional a ser alcançado pela parte.

Pelo direito processual civil, as sentenças serão classificadas em declaratória, constitutiva, condenatória, mandamental e executiva.

A sentença declaratória é aquela que busca tão somente a certeza acerca da existência ou inexistência de uma relação jurídica. Não pretende nada além da referida declaração, por isso mesmo são chamadas meramente declaratórias.

Segundo Marinoni e Arenhart (2014) este é o tipo de tutela que melhor demonstra o comprometimento com a separação dos poderes, já que atribui ao juiz o papel de boca da lei. Ou seja, cabe ao judiciário apenas reafirmar a vontade da lei e do Estado-legislador. A crítica para esta tutela estaria em reduzir a função do juiz à declaração, excluindo a possibilidade de dar ordens e de exercer *imperium*.

Aliás, ressaltam os autores, que a classificação trinária das sentenças (que consideravam apenas as sentenças declaratória, constitutiva e condenatória) possui evidente proximidade ideológica do direito liberal, pois possui “nítida relação com um Estado marcado por uma acentuação dos valores da liberdade individual em relação aos poderes de intervenção estatal, relevando, ainda, nítida opção pela incoercibilidade das obrigações” (MARINONI. ARENHART, 2014. p. 414)

Com o mesmo pensamento do ideal liberal, as sentenças condenatórias vieram da visão contratualista. Neste sentido, percebe-se a íntima relação entre a tutela ressarcitória e seu intuito de assegurar o equivalente valor econômico como sendo o suficiente suprimir a lesão sofrida.⁵

Para Wambier e Talamini (2014), está-se diante de uma sentença condenatória quanto além de declara-se o direito, ou seja, de ter ocorrido a lesão, de forma correlata se estabelece a sanção, que se consubstancia numa prestação devida pelo sucumbente.

Trata-se da sentença proferida e que imediatamente encontra-se em condições de ser executada.

⁵ “Se os homens são iguais e, assim, livres para se autodeterminarem no contrato, não cabe ao Estado, no caso de inadimplemento, interferir na relação jurídica, assegurando o adimplemento *in natura*” (MARINONI, ARENHART. 2014. p. 415)

Por sua vez, verificam-se as ações constitutiva quando as partes pretendem a constituição de um novo estado jurídico, por meio de criação, modificação ou extinção de relação jurídica já existente.

Frisam Marinoni e Arenhart que “as sentenças nada mais são do que instrumentos ou técnicas processuais, que variam conforme as necessidades do direito material, expressas em cada momento histórico” (2014, p. 416) e a partir das previsões normativas dos artigos 84 do Código de Defesa do Consumidor e 461 do Código de Processo Civil, a classificação trinária deixou de esgotar as possibilidades de tutelas em razão do surgimento de novos direitos.

A possibilidade de imposição de multa conforme as necessidades da situação concreta, de acordo com a previsão do parágrafo quarto, do artigo 461, fez com que o juiz e o autor tivessem ao seu alcance uma ferramenta capaz de incentivar o cumprimento da ordem judicial de forma mais eficiente. A partir daí tem-se, uma sentença que ordena o cumprimento de uma obrigação de fazer ou de não fazer, sob pena de multa, sendo esta a mandamental.

Por fim, a executiva é a sentença que determina que o provimento jurisdicional seja efetivado, ainda que a parte credora não tome qualquer iniciativa, pois a determinação já consta no próprio corpo da decisão.

Considerando que os direitos potestativos de segunda e terceira categorias, visam a criação, extinção ou modificação de uma situação jurídica, afirma o autor que estariam elas relacionadas às tutelas jurisdicionais em que se pretendem uma sentença constitutiva.

Por outro lado, aquelas tutelas em que se pretende uma prestação (ou seja, a condenação ao cumprimento de uma obrigação pessoal ou de um direito real), seriam melhor representadas pela sentença do tipo condenatória.

Aliás, neste particular, o autor enfatiza que nas ações de cunho pessoal ou real, visa-se a satisfação de uma pretensão, que equivale ao poder de exigir uma prestação.

Como contraponto ao dever de se sujeitar a um exercício de direito, no direito potestativo, observa-se no direito a uma prestação a possibilidade de opor-se ao direito de prestação.

O direito a uma prestação, também denominado direito subjetivo *stricto sensu*, consiste na possibilidade de exigir de terceira pessoa um comportamento

positivo ou negativo e, por outro lado, existe um dever a uma prestação de dar, fazer, não fazer ou tolerar.

Diferente do direito potestativo, que se exercita pela simples declaração unilateral de vontade, o direito à prestação tem sua satisfação mediante a contraprestação do adversário, surgindo a lesão sempre que o dever jurídico não for cumprido pelo sujeito passivo.

Como a intenção do direito à prestação é de que seja ordenado ao devedor o cumprimento de obrigação (por meio do poder de polícia do poder judiciário), o tipo de tutela a ela relacionada é da ação condenatória.

Desta forma, pode-se distinguir os tipos de tutela, relacionando-as aos quesitos até agora discutidos, da seguinte forma:

As ações que produzirão sentença com eficácia condenatória estão relacionadas às pretensões que envolvem um direito a uma prestação, positiva ou negativa. Por meio dela, garante um bem ao autor, impondo ao réu a obrigação de prestação. Neste diapasão, os direitos tutelados são suscetíveis de violação e para que sejam demandados em juízo pressupõe uma lesão. Tem como objetivo restaurar direito lesado.

Já as ações constitutivas estão relacionadas à proteção a direito potestativo de segunda ou terceira categorias. Visa criar, modificar ou extinguir um estado jurídico e protege direitos não suscetíveis de violação, por isto mesmo, não pressupõe lesão a direito para que possa ser demandado. Trata-se do meio pelo qual se exercitam direitos potestativos.

5. CRITÉRIOS OBJETIVOS

Após estabelecer sua linha de raciocínio distinguindo entre os direitos subjetivos a uma prestação e os direitos potestativos, Agnelo Amorim Filho chega a conclusão de que, para os direitos potestativos, que estão atrelados à sentença de eficácia constitutiva, estão atrelados às seguintes características:

1- a referida tutela não está atrelada a uma lesão a um direito, pois visa tão somente a criação, modificação ou extinção de relação jurídica;

2- difere da ação condenatória, pois não pretende qualquer prestação;

3- a ação constitutiva é o meio pelo qual se possibilitam os direitos potestativos de terceira categoria (que tem como requisito o meio judicial para o seu exercício), bem como os de segunda categoria (já que estes terão o judiciário como meio subsidiário para obtenção do direito, em caso de não sujeição e forma voluntária);

4- não visa a satisfação de uma pretensão (ou seja, não pretende exigir uma prestação). Neste ponto, cabe a observação de que os direitos potestativos são direitos sem pretensão;

5- as sentenças de natureza constitutiva não necessitam de execução. Seus conteúdos se esgotam com o próprio provimento que impõe a criação, modificação ou extinção do estado jurídico.

Assim, considerando que o autor vincula os direitos a uma prestação à figura da prescrição e os direitos potestativos de segunda e terceira categoria à decadência, pode-se representar os critérios objetivos da seguinte forma:

PRESCRIÇÃO	DECADÊNCIA
Direito a uma prestação (pessoais e reais)	Direito potestativo de 2ª e 3ª categoria
Direitos suscetíveis de lesão ou violação	Não suscetíveis de lesão
Pretensão	Sujeição
Ação Condenatória	Ação Constitutiva
Cessa a eficácia da pretensão	Extingue o direito

Quanto aos direitos potestativos de primeira categoria, que independem da vontade de sujeição do terceiro para o efetivo exercício pelo seu titular, constituiriam-se em exceção à regra de que todos os direitos estão atrelados ao tempo, pois estes seriam os direitos imprescritíveis. A estas, estão vinculadas as ações declaratórias.

CONCLUSÃO

Ainda que parte da doutrina nacional mencione Agnelo Amorim Filho para tratar acerca das distinções da prescrição e decadência, observa-se que em sua maior parte, ainda se tenta explicar estes institutos por meio de critérios subjetivos.

Isto porque, permanece a tentativa de manter o direito material atrelado aos argumentos deste ramo, adentrando no direito processual de forma mínima.

De forma diversa, Agnelo Amorim Filho transita de forma magistral entre critérios extraídos do direito material e do direito processual, estabelecendo de forma bastante técnica e objetiva, quais são as características verificáveis para as hipóteses de prescrição e quais estarão vinculadas à decadência.

Lembre-se que quando propôs a desvinculação da prescrição do direito de ação, ainda vigia o Código Civil de 1916, ou seja, a proposta de vincular a prescrição à pretensão ainda era tão somente uma intenção doutrinária não recepcionada pelo legislador.

Analisando o Código Civil de 2002, tem-se que foi estabelecido que estão submetidos à prescrição os prazos previstos na parte geral, art. 205 (regra geral e 206 (regras especiais) e todos os demais prazos são de decadência.

Estas orientações demonstram o acolhimento dos critérios objetivos traçados por Agnelo Amorim Filho, pois o artigo 189 do Código Civil de 2002 consigna que a prescrição extingue a pretensão, sendo que esta surge da violação de direito.

Saliente-se que o autor não se limita a este único critério, o que acaba por abarcar outros tantos direitos que não poderiam ser classificados pelo simples fato de estar relacionado a uma pretensão. Especial ênfase deve ser dado aos direitos considerados potestativos de primeira categoria (que não dependem da vontade do sujeito passivo e nem da via judicial para ser exercitado) que estão isentos da incidência tanto da prescrição, quanto da decadência.

Ao acatar a propositura de objetivação de critérios para distinguir a prescrição da decadência, demonstra que foi privilegiada a operabilidade da norma, em consonância com as demais diretrizes do Código Civil, que visa dar efetividade aos princípios da socialidade e da eticidade.

Referências Bibliográficas

- AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. *Revista de Direito Processual Civil*. São Paulo, v. 3º, p. 95-132, jan./jun. 1961.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. 4ª ed. Campinas: Bookseller, 2008.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 1. Teoria geral do Direito Civil. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- FIUZA, César e RIBEIRO, Regina. A Prescrição em Face da Autonomia do Direito de Agir: Abordagem Histórico-Dogmática. *Campo Jurídico*, vol. 1, n. 2, p. 215-234, outubro de 2013
- GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA Filho, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*, Parte Geral, vol.I. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. Parte Geral. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- LEMOS, Flávio Pimentel de. *Direito Potestativo*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1999.
- MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo de Conhecimento*. 12ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.
- MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. Parte Geral. Tomo VI. 4ª Ed. São Paulo. RT. 1974.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- ROBERTO, Luciana Mendes Pereira. Prescrição e decadência. Redução dos prazos prescricionais no código civil de 2002 (art. 2028). *REVISTA JURÍDICA da UniFil*. Ano V - nº 5. p. 67-76. 2008.
- SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. *Revista Eletrônica sobre Reforma do Estado*. n. 21. Salvador, Março/Abril/Maio 2010. Disponível em <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-21-MARCO-2010-INGO-SARLET.pdf>> Acesso em 05/nov/2014.
- THEODORO Jr., Humberto. *Comentários ao novo código Civil – Dos atos jurídicos lícitos. Dos Atos ilícitos. Da prescrição e da decadência. Da prova*. 2ª ed. Vol. III. Tomo II. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil*. Vol.1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.