

O reconhecimento *ex officio* da prescrição pelo magistrado no paradigma do Estado Democrático de Direito

The ex officio recognition of the prescription by the magistrate in the paradigm of the Democratic State of Law

Guilherme Felipe Mendes Macário Carneiro

Graduado em Direito pela Escola Superior Dom Helder Câmara.

e-mail: guilherme_carneiro03@hotmail.com

Resumo: O objeto da prescrição, ao longo do tempo, obteve tratamento distinto por parte dos doutrinadores, o que gerou grande confusão; a prescrição teve por objeto a ação, o direito e, agora, a pretensão. A Emenda Constitucional n.º 45 de 2004, que instituiu, no âmbito constitucional, a celeridade processual, ou “a razoável duração do processo”, ocasionou modificações no Código de Processo Civil, como, por exemplo, a do parágrafo 5º do artigo 219, que prevê: “o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição”. Ao conferir tal poder ao magistrado, tornou-se necessário perquirir se o reconhecimento *ex officio* da prescrição condiz com o atual paradigma do Estado Democrático de Direito, marco teórico adotado neste estudo.

Palavras-chave: Prescrição. Reconhecimento de ofício. Estado Democrático de Direito. Teoria Neo-Institucionalista do Processo.

Abstract: The object of the prescription along the time obtained a distinct treatment by the instructors, what has led to a great confusion; the prescription had as an object the action, the right and now the pretension. The Constitutional Amendment n. 45/ 2004, that instituted, in the constitutional sphere, the processual celerity, or “the reasonable duration of the process”, gave rise to changes in the Civil Process Code, such as the modification in Paragraph 5 of article 219, that says: “the judge will proclaim, *ex officio*, the prescription”. While conferring such power to the magistrate, it has been necessary to ask if the recognition *ex officio* of the prescription suits with the present paradigm of the Democratic State of Law, the theoretical mark adopted in this study.

Keywords: prescription; recognition *ex officio*; Democratic State of Law; New-institutionalism theory of the process.

1. Da prescrição

1.1. Conceito

A palavra *prescrição*, como bem define Câmara Leal (1939, p. 17-18), “procede do vocábulo latino *praescriptio*, derivado do verbo *praescribere*, formado de *prae* e *scribere*, com a significação de escrever antes ou no começo”.

No ano de 520 a.C., em Roma, ainda segundo Câmara Leal (1939, p. 18), o pretor tinha o poder de criar ações e, para essas ações, criava prazos para que fossem exercidas, (ação temporária). O pretor a fazia preceder de uma parte introdutória, na qual previa a absolvição do réu pelo decurso do prazo dessa ação, “e essa parte preliminar da fórmula, por anteceder a esta, se dava a denominação de *praescriptio*.”

Ocorre que, por uma evolução conceitual, a prescrição no âmbito jurídico deixou de significar “parte preliminar da formula” para significar a extinção da ação pelo decurso do prazo de sua duração.

Para Vilson Rodrigues Alves, prescrição sempre foi exceção, “uma vez que o exercício extrajudicial ou judicial da prescrição e da ação se submete a prazo, limita-se por ele, de tal modo que, extinto o prazo, fica encoberta ou encobível a eficácia da pretensão” (2003, p. 73).

Filiamo-nos à teoria trabalhada por Vilson Rodrigues e, para justificar o motivo pelo qual nos filiamos a essa teoria, faz-se necessário explicar a mudança do objeto da prescrição e o conceito de pretensão.

Durante a vigência do Código Civil de 1916, afirmava-se que o objeto da prescrição era a ação, mas, com o advento do atual Código Civil, a prescrição passa a ter por objeto a pretensão, por dois motivos: o primeiro motivo se deve à influência do direito alemão sobre o nosso ordenamento pátrio; o segundo motivo se deve ao advento da constituição de 1988, pois, por força do art. 5º, inciso XXXV, afasta-se a possibilidade de dizer que a prescrição acarreta a perda do direito de ação, uma vez que o dispositivo citado garante o direito de petição, não podendo, com isso, uma lei ordinária, como é o caso do Código Civil, retirar um direito que é constitucionalmente garantido. Nesse sentido, diz Muller Neves (2008, p. 15), “é impróprio afirmar que a prescrição extingue o direito de ação, já que sempre será possível ajuizar uma ação, mesmo que para exigir o cumprimento de uma obrigação já prescrita”.

Por outro lado, para definir pretensão utilizamos o conceito trazido pelo vocabulário jurídico De Plácido e Silva, que assim preceitua:

Pretensão – Do latim *praetensio, praetensionem*, do verbo *praetendere* (julgar-se com direito, solicitar, requerer), juridicamente, entende-se não somente aquilo que se trata de conseguir, como o direito que se julga ter sobre uma coisa.

Assim, a pretensão, no sentido forense, revela-se a teor do pedido exarado numa petição ou num requerimento (2008, p. 1091).

Pelo conceito de *pretensão* dado pelo vocabulário jurídico (2008), percebe-se que há dois tipos de pretensão: uma, que diz respeito ao direito que alguém julga ter sobre uma coisa; e outra, que é o pedido exarado numa petição, que, segundo o *Dicionário Jurídico* (2005, p. 822), significa: “1. Direito Processual Civil. Invocação pelo titular de um direito violado, da prestação que lhe é devida, em juízo, exigindo sua tutela jurisdicional. Trata-se do pedido ou objeto da ação em sentido material exarado na petição inicial”.

O conceito de pretensão é o que mais nos interessa. É o do direito que alguém julga ter sobre uma determinada coisa. Nesse momento, adentramos em uma esfera subjetiva, já que apenas quem tem tal pretensão pode, por motivos também subjetivos, deixar de tê-los; nesse âmbito, a pretensão nasce e morre por vontade única de quem a tem, não cabendo ao direito regulá-la, apesar de poder, no entanto, estabelecer que a exigibilidade da pretensão não mais poderá ser exercida, caso decorra o prazo prescricional previsto em lei.

1.2. Impedimento, suspensão e interrupção da prescrição

Impedimento é ato ou efeito de impedir e impedir significa não permitir. Sendo assim, o impedimento da prescrição quer significar um obstáculo para que o prazo prescricional não se inicie, ao contrário da suspensão e da interrupção. A suspensão do prazo surge no curso do prazo prescricional, fazendo com que suspenso fique o prazo até que tal obstáculo seja superado, ocasião em que é retornada a contagem de onde parou; a interrupção do prazo prescricional, conforme dispõe o Código Civil, anula todo o tempo já decorrido até o momento da ocorrência do fato que gerou a interrupção, passando a contar novamente o prazo, desde o início, a partir do momento em que cessar o ato que interrompeu a prescrição, a interrupção só ocorrerá uma vez, depois de ocorrido o fato que importará na interrupção do prazo prescricional, caso ocorra outro fato que segundo disposto no Código Civil também importe em interrupção do prazo prescricional, devido à vedação dada pelo art. 202 do Código Civil¹, este poderá ser tido como fato suspensivo, assim ensina Maria Helena Diniz:

Assim ensina-nos Matiello, qualquer que tenha a causa originária da primeira interrupção, dever-se-ão desconsiderar as posteriores, pois, após o seu reinício, o prazo prescricional não mais poderá ser interrompido, mas nada impede que seja suspenso, se ocorrer quaisquer causas, restando temporariamente aquela contagem (MATIELLO *apud* DINIZ, 2006, p. 397).

1.3. Taxonomia jurídica

Apesar de ser tratada no Código Civil, a prescrição é equiparada a preceito de direito público por seu caráter imperativo. Todavia, o fato de se encontrar inserida no Código Civil não quer dizer que as partes podem regulá-la, como ensina João Franzem de Lima:

A sua classificação num código de direito privado não lhe tira esse caráter imperativo que o equipara a preceito de direito público. É que, como já sabemos, a distinção entre direito público e direito privado não pode ser nitidamente estabelecida em teoria. Não se pode descrever uma fronteira rigorosa separando um do outro. Os seus confins são obscuros (1977, p. 386).

¹ Art. 202. A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á: [...].

Outra discussão sobre a prescrição gira em torno de definir se ela tem taxonomia material, processual ou híbrida. A sua localização principal está no Código Civil, mas o legislador também estabeleceu regras sobre a prescrição no diploma processual.

A inserção de direito material no diploma processual e a inserção de direito processual no diploma material, segundo Barros Leonel (2002), recebe a denominação de institutos bifrontes, justamente pelo fato dessa zona cinzenta que se formou entre direito material e direito processual. Em contraponto a afirmação de que sejam institutos bifrontes, preceitua Cahali:

[...] A prescrição vincula-se ao direito que ela atinge, e pois, à lei que disciplina a substância do negócio (direito material) – este é o princípio proclamado pela suprema doutrina brasileira.

[...]

Disse claramente o Supremo Tribunal Federal: “O prazo estatuído em lei como termo para a extinção do direito, seja ele considerado decadência ou de prescrição, é de direito material (dos que integram no ramo do direito em que nasce a pretensão); de direito processual é a norma sobre a forma de ação” (2008, p. 16).

Daí podemos concluir que a prescrição é de taxonomia material e toda essa discussão gerou em torno de um equívoco do legislador, que não soube distinguir o direito material do direito processual, dando-lhes caráter de natureza híbrida.

1.4. *Distinção entre prescrição e caducidade*²

Após termos trabalhado o conceito e alguns aspectos referentes à prescrição, faremos uma rápida digressão sobre o conceito de decadência, para que possamos ingressar no estudo que demonstrará as distinções existentes entre a prescrição e a caducidade, e, *a posteriori*, trabalhar a imprescritibilidade e a inaducabilidade que as envolve.

Primeiro, cabe salientar que tanto a doutrina quanto a lei utilizam a terminologia decadência com o conceito de extinção do direito. Ocorre que há divergência na utilização desta terminologia, e, por isso, citamos o autor Vilson Rodrigues Alves que, em nosso entendimento, é quem melhor esclarece essa divergência, *verbis*:

A decadência provém do cair, *decare*, como do cair, *cadere*, sobrevém a cadência. Há no étimo o verbo *cadere*, cair, a que se pôs o prefixo de. Tem esse o significado de “de cima de”?, ou de “a partir de”? ambos possíveis? Contra a primeira acepção pesa o pleonismo com vício: “cair de cima”. A favor da segunda tem-se que nada obsta ao “cair a partir de”: se, em conformidade com o Código Civil, art. 207, se editam regras jurídicas

² Neste trabalho, utilizaremos a terminologia “caducidade” em detrimento da “decadência” e da “preclusão”, mas o leitor perceberá que, em determinados momentos, utilizaremos a terminologia “decadência” e a terminologia “preclusão” unicamente para não modificarmos os trechos de citações retirados da bibliografia utilizada na elaboração do texto.

de interrupção do prazo de caducidade, o prazo, que estava no processo de caimento, sem ter atingido o estado de queda, recomençaria, començaria “a partir de” então. Há discrimine conceitual entre o que, caindo, chega à queda e o que, decaindo, chega à decadência, e nesse sentido é imperfeita a sinonimização decadência e caducidade, de tal modo que à indagação ¿decair é cair? Haveríamos fornecer resposta negativa. Cair é ir de cima para baixo, é tombar, é ser lançado para baixo, é descer, é correr e sucumbir, é deixar-se surpreender, é perder o valor. Diz-se, também, que cair é entrar em decadência, mas nessa acepção toma-se cair no sentido de debilitar-se, de abater-se, de cair-se numa situação inferior, uma vez que, diversamente de quem cai de jato e sucumbe, quem decai aproxima-se de uma extinção sem se extinguir, apenas desce pouco a pouco. Não é o que se passa com os prazos preclusivos. Com eles não há o estado do que, por descer pouco a pouco, se mostre debilitado pela decadência mesma. Há mais: há a própria extinção do que caiu. Decair não é extinguir-se. E porque houve o transcurso do prazo de caimento, deu-se a queda com a extinção do direito, assim não mais incluído no mundo jurídico, assim precluso, porquanto preclui o que não mais se inclui. O direito cai, não decai (ALVES, 2003, p. 35-55).

Feita a introdução, que serve para uma utilização correta da terminologia, passamos a analisar a distinção que há entre a prescrição e a caducidade.

Câmara Leal (1939) distingue a prescrição da caducidade por meio de uma “discriminação prática dos prazos de decadência das ações”. Assim expando:

1ª – Focalizar a atenção sobre estas duas circunstâncias:

se o direito e a ação nascem, concomitantemente, do mesmo fato;

se a ação representa o meio de que dispõe o titular, para tornar efetivo o exercício de seu direito.

2ª – Se essas duas circunstâncias se verificarem, o prazo estabelecido pela lei para o exercício da ação é um prazo de decadência, e não de prescrição, mas, na realidade, ao exercício do direito, representado pela ação (CÂMARA LEAL, 1939, p. 397).

Para Beviláqua (1975, p. 285), a distinção está no fato de que a prescrição pode suspender-se e interromper-se; já a caducidade, “resulta simplesmente, do decurso do tempo, porque o direito já nasce com esse destino de extinguir-se num lapso limitado de tempo, se dentro dele não for posto em atividade”.

Para Carlos Roberto Gonçalves, a própria sistemática do Código Civil é que distingue a prescrição da caducidade:

Para distinguir prescrição de decadência, o atual Código Civil optou por uma fórmula que espanca qualquer dúvida. Prazos de prescrição são, apenas e exclusivamente, os taxativamente discriminados na Parte Geral, nos arts. 205 (regra geral) e 206 (regras especiais), sendo de decadência todos os demais, estabelecidos como completo de cada artigo que rege a matéria, tanto na Parte Geral como na Especial (2008, p. 468).

Para nós, no entanto, é indispensável analisar o entendimento de Agnelo Amorim (1961) que, em fantástico artigo, cria um “critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis”³.

Agnelo Amorim formula seu critério científico a partir da classificação dos direitos desenvolvida por Chiovenda, que, por sua vez, divide os direitos subjetivos em duas categorias: direitos a uma prestação e direitos potestativos. Os direitos a uma prestação “compreendem aqueles direitos que têm por finalidade um bem da vida a conseguir-se mediante uma prestação, positiva ou negativa, de outrem, isto é, do sujeito passivo”; já o direito potestativo

[...] compreende aqueles poderes que a lei confere a determinadas pessoas de influírem, com uma declaração de vontade, sobre situações jurídicas de outras, sem o concurso da vontade dessas.

[...]

Os direitos potestativos se exercitam, em princípio, mediante simples declaração de vontade do seu titular, independentemente de apelo às vias judiciais, e em qualquer hipótese sem o concurso da vontade daquele que sofre a sujeição (AMORIM FILHO, 1961).

Agnelo Amorim (1961) diz que “a concepção dos direitos potestativos induziu a substituição da tradicional classificação das ações [...]” ordenadas por Chiovenda em três grupos: ação condenatória, constitutiva e declaratória.

A ação condenatória é utilizada quando se quer obter do réu uma prestação positiva ou negativa. A ação constitutiva quer positiva ou negativa, “cabe quando se procura obter não uma prestação do réu, mas a criação de um estado jurídico, ou a modificação, ou a extinção de um estado jurídico anterior” (AMORIM FILHO, 1961). A ação declaratória “não pretende conseguir atualmente um bem da vida que lhe seja garantido por vontade da lei, [...] quer, tão somente, saber que seu direito existe ou quer excluir que exista o direito do adversário, pleiteia no processo, a certeza jurídica e nada mais” (AMORIM FILHO, 1961).

É com base no conceito de direito a uma prestação e no de direito potestativo, juntamente com a classificação das ações em condenatória, constitutiva e declaratória, que Agnelo Amorim distingue o instituto da prescrição do instituto da decadência. Segundo Agnelo Amorim (1961), “[...] só as ações condenatórias podem sofrer os efeitos da prescrição, pois são elas as únicas ações por meio das quais se protegem judicialmente os direitos que irradiam pretensões”. Não exercendo o direito potestativo no prazo previsto para o seu exercício, acarreta-se a perda do direito:

Daí infere que os potestativos são os únicos direitos que podem estar subordinados a prazos de decadência, uma vez que o objeto e efeito dessa é, precisamente, a extinção

³ AMORIM FILHO, Agnelo. *Critério Científico para Distinguir a Prescrição da Decadência e para Identificar as Ações Imprescritíveis*. Disponível em: www.tex.pro.br. Acesso em 10/12/2009. O artigo científico não apresenta numeração de página.

dos direitos não exercitados dentro dos prazos fixados. A conclusão imediata é, igualmente, inevitável: as únicas ações cuja não propositura implica na decadência do direito que lhes corresponde são as ações constitutivas [...] (AMORIM FILHO, 1961).

Já nas ações declaratórias:

O autor que requer uma sentença declaratória não pretende conseguir atualmente um bem da vida que lhe seja garantido por vontade da lei, seja que o bem consista numa prestação do obrigado seja que consista na modificação do estado jurídico atual; quer, tão somente, saber que seu direito existe ou quer excluir no processo a certeza jurídica e nada mais (AMORIM FILHO, 1961).

Utilizando este critério científico, clara fica a distinção entre prescrição e caducidade. Mas, como o próprio título de seu artigo diz este critério também identifica as ações imprescritíveis. Na classificação das ações acima exposta, diz Agnelo Amorim (1961) que toda ação declaratória é imprescritível, e, também, que o direito que figura como objeto dela pode ser direito potestativo ou direito a uma prestação.

Feita esta rápida explanação sobre o critério criado por Agnelo Amorim, faremos, agora, algumas observações que julgamos importantes.

No primeiro ponto: o fato de Agnelo Amorim trabalhar apenas três classificações da ação (ação declaratória, ação condenatória e ação constitutiva), sendo que nosso Código de Processo Civil adota a classificação trabalhada por Pontes de Miranda, que, além das já citadas, acresce a ação executiva *lato sensu* e a ação mandamental. Demonstra que seu critério científico é incompleto.

Pontes de Miranda, parte da existência de cinco classes de ações e de sentenças. Segundo seus ensinamentos:

Há as que preponderantemente declaram, as que preponderantemente constituem, positiva ou negativamente, as que preponderantemente condenam, as que preponderantemente mandam e as que preponderantemente executam. Todas têm os outros quatro elementos, em diferentes pesos (1976, p. 6).

Assim, podemos dizer que a ação executiva *lato sensu* traz embutida na fase cognitiva uma capacidade executória, tornando possível, ao juízo, a determinação da entrega do bem da vida objeto da lide.

A ação mandamental, segundo definição de Pontes de Miranda (1976, p. 3), “[...] é aquela que tem por fito preponderante que alguma pessoa atenda, imediatamente, ao que o juízo *manda*”. Neste tipo de ação, “há o direito, a pretensão e a ação, para no plano processual obter o mandado” (MIRANDA, 1976, p. 9). Entende Pontes de Miranda (1976) que, nas ações mandamentais podem haver efeitos de declaratividade, de constitutividade, de condenatoriedade e de executividade, mas sempre prevalecendo o efeito mandamental. Isso se percebe quando o autor estabelece uma escala valorativa de 1 a 5, dizendo: “As ações mandamentais típicas tem 4 de declaratividade, 3 de constitui-

vidade, 2 de condenatoriedade, 5 de mandamentalidade e 1 de executividade” (MIRANDA, 1976, p. 9).

O fato de Agnelo Amorim não adotar a classificação quinária das ações faz subentender que, tanto as ações mandamentais, quanto as ações executivas, não podem ter por objeto o direito a uma prestação, que se sujeitam à prescrição, e nem o direito potestativo, que se sujeita à caducidade.

Segundo ponto: o fato de Agnelo Amorim dizer que os direitos a uma prestação, que correspondem à ação condenatória, são sujeitos a prazo prescricional, e que os direitos potestativos, que correspondem à ação constitutiva, são sujeitos a prazo de caducidade, bem como que ambos são objeto da ação declaratória, que por sua vez é imprescritível, significa incorrer em erro por duas vezes. Primeiro, pelo objeto da prescrição, que é a exigibilidade da pretensão e não a ação declaratória; segundo, pelos direitos⁴ que são objeto da ação declaratória e pelo objeto da prescrição e da caducidade, pois, se o direito a uma prestação, que figura como objeto de prazo prescricional e o direito potestativo, que figura como objeto de prazo de caducidade, forem considerados imprescritíveis por figurarem como objeto da ação declaratória, misturaríamos o que por longo tempo tentamos diferenciar.

Como pode ser possível dizer que as ações declaratórias são imprescritíveis?

A resposta só pode ser negativa. Como já dito, a ação não se sujeita à prescrição, pois a ação é um direito constitucionalmente garantido, conforme disposto no art. 5.º, XXXV da CR/88, que, segundo José Afonso da Silva (1999, p. 432), “[...] consagra o direito subjetivo de invocar a atividade jurisdicional, como direito público subjetivo”. Assim sendo, a Constituição deu ao direito de ação perpetuidade, não o sujeitando a qualquer tipo de prazo.

Agnelo Amorim (1961), por outra via, até se aproxima dessa afirmação ao dizer que, “como a precisão dos conceitos é fundamental nos domínios do direito, há necessidade de ser substituída a expressão “ações imprescritíveis por uma outra”, mas regrida ao dizer que “sendo a imprescritibilidade um conceito, negativo, pode ser definido por exclusão, estabelecendo-se como regra que: *são perpétuas (imprescritíveis) todas aquelas ações que não estão sujeitas nem a prescrição nem a decadência*” [grifos nossos].

Para nós, o correto é dizer imprescritível todo prazo que, a princípio, refere-se à prescrição, e incaducável⁵, todo prazo que, a princípio, corresponda à caducidade.

Feita uma rápida introdução sobre o instituto da prescrição, trabalharemos os paradigmas jurídico-constitucionais, para adotarmos um marco teórico, que, se faz necessário para trabalharmos a teoria neo-institucionalista.

⁴ Aqui nos referimos ao direito a uma prestação e ao direito potestativo.

⁵ Quanto à utilização do termo correto para a denominação do direito que não está sujeito à caducidade, utilizamos a mesma definição adotada pelo tributarista Carrazza (2009, p. 670-676) que, ao trabalhar as características da competência tributária, especificamente sobre a decadência, intitulando tal capítulo de incaducabilidade, diz que a competência do legislador de veicular norma referente à criação de tributos, uma vez não exercida, “não tem o condão de impedir que a pessoa política, querendo venha a criar, por meio de lei, os tributos que lhe forem constitucionalmente deferidos”.

2. A interpretação do direito e os paradigmas do Estado Liberal, Estado Social e do Estado Democrático de Direito

2.1. Considerações iniciais

A evolução da sociedade movida por um processo dialético, conforme trabalha Dallari (2010), ao mostrar qual é o eixo que influencia as mudanças paradigmáticas que trouxeram grandes transformações para a sociedade nos últimos séculos, e que serão trabalhadas neste capítulo com o intuito de demonstrar qual marco teórico deve ser utilizado para um estudo do direito condizente com o momento histórico-jurídico que vivenciamos, “remete-nos a um urgente estudo a ser desenvolvido sobre os paradigmas jurídicos enfocados após o advento do Constitucionalismo, para que possamos perquirir qual é o sentido atribuído ao Direito na atualidade” (THIBAU, 2008, p. 318).

Os paradigmas jurídico-constitucionais a serem abordados correspondem ao Paradigma do Estado Liberal, Paradigma do Estado Social e o Paradigma do Estado Democrático de Direito, todos advindos do surgimento do Estado Constitucional, que segundo Canotilho (2003, p. 90), “é uma *tecnologia política de equilíbrio político-social* através da qual se combatem dois ‘arbítrios’ ligados a modelos anteriores, a saber: a autocracia *absolutista* do poder e os privilégios orgânico-corporativo medievais”. Ainda nos dizeres de Canotilho:

O Estado constitucional é, assim, e em primeiro lugar, o Estado com uma *constituição* limitadora do poder através do império do direito. As idéias do “governo de leis e não do homem”, de “Estado submetido ao direito”, de “constituição como vinculação jurídica do poder [...]” (2003, p. 98).

2.2. Paradigma do Estado Liberal

O Estado Liberal é a primeira fase do Estado Constitucional, que se iniciou com “a Revolução Norte-Americana em 1776, a Constituição da Federação Norte-Americana de 1787 e o processo da Revolução Francesa a partir de 1789” (MAGALHÃES, 2002, p. 62-63).

As Constituições liberais declararam os direitos individuais, protegidos contra a atuação do Estado. Daí, dizer que o Estado Liberal visava à intervenção mínima do Estado na vida social, para isso, outros direitos foram criados. Segundo Dallari (2010), a liberdade contratual era tida como um direito natural dos indivíduos, bem como a propriedade, com intuito de impedir o Estado de criar condições ao uso dos bens ou restringir os termos de qualquer contrato.

O Estado Liberal foi tido como um Estado mínimo ou Estado polícia, devido a sua intervenção mínima; exerceu funções quase que tão somente à mera vigilância da ordem social e à proteção de ameaças externas.

A princípio, o Estado Liberal trouxe inegáveis benefícios, conforme demonstra Dallari:

Um processo econômico acentuado, criando-se as condições para a evolução industrial, o indivíduo foi valorizado, despertando-se a consciência para a importância da liberdade humana; desenvolveram-se as técnicas de poder, surgindo e impondo-se a idéia do poder legal em lugar do poder pessoal (2010, p. 280).

A busca por um Estado mínimo e de liberdade para os indivíduos, no entanto, com o tempo foi o motivo que ocasionou sua própria decadência. Afirma Dallari (2010) que o indivíduo chegou ao ultraindividualismo, dando margem a um comportamento egoísta, que, para os mais hábeis ou sem escrúpulos, foi vantajoso, sendo que o impedimento existente para que o Estado não protegesse os menos afortunados causou uma crescente injustiça social.

O Estado Liberal passou a garantir uma situação de privilégio apenas para os que eram economicamente fortes, não garantindo qualquer direito aos desafortunados. Isso causou uma miséria muito grande, principalmente para a classe do proletariado.

O obscuro lado do Estado liberal foi bem retratado por Paulo Bonavides:

Expunha, no domínio econômico, os fracos à sanha dos poderosos. O triste capítulo da primeira fase da Revolução Industrial, de que foi palco o Ocidente, evidencia, com a liberdade do contrato, a desumana espoliação do trabalho, o doloroso emprego de métodos brutais de exploração econômica, a que nem a servidão medieval se poderia, com justiça, equiparar (2007, p. 59).

A luta por uma mudança em busca de melhores condições sociais fazia-se presente, o que acabaria acarretando um novo paradigma, desta vez, do Estado Social. Tal mudança, segundo Menelick de Carvalho Netto (2004, p. 34), surge após a Primeira Guerra Mundial, que muito estimulou a intervenção do Estado, que passou a assumir a prestação dos serviços fundamentais aos indivíduos, ampliando sua esfera de atuação.

Segundo Dallari (2010, p. 283), com o pós-guerra, o Estado passou a ter maior intervenção, pois novas necessidades exigiram ação por parte do Estado: “restauração dos meios de produção, reconstrução das cidades, readaptação das pessoas à vida social e financiamento de estudos e projetos”.

2.3. Paradigma do Estado Social

Erigido o Estado Social, que teve como marco a Constituição Mexicana de 1917 e a Constituição de Weimar em 1919⁶, trouxe dois novos grupos de direitos que, se-

⁶ “A materialização do direito privado foi iniciada numa linha predominantemente autoritária, envolvendo deveres de proteção social; no entanto, a instauração da República de Weimar fez com que caíssem os fundamentos jurídico-constitucionais nos quais se apoiava a autarquia do direito privado; a partir de então, não era mais possível ‘opor o direito privado, tido como o

gundo José Luiz Quadros de Magalhães (2002, p. 65), são “os direitos sociais relativos ao trabalho, à saúde, à educação, à previdência, e os direitos econômicos, marcando a postura intervencionista do Estado, que passa a regular a economia e, em alguns casos, a exercer atividades econômicas.”

Diante dessa definição, podemos afirmar que o Estado Social surgiu em oposição ao Estado Liberal; a luta do proletariado visava acabar com o individualismo que muito foi defendido pela burguesia.

Para Dallari (2010, p. 305), o que realmente caracteriza o Estado Social “é o domínio dos interesses das pessoas humanas, concebidas e tratadas como essencialmente iguais e necessariamente integradas numa coletividade”, e por óbvio, como o Estado Social foi o resultado de lutas contra um Estado de cidadãos ultraindividualistas, neste novo paradigma constituído, o Estado assume um caráter paternalista e de exacerbada proteção, que visava garantir aos cidadãos direitos sociais. Tais direitos, denominados direitos de segunda geração, no entanto, são tidos como normas programáticas.

O homem que dominava, que vivia no estado liberal, que exercia o direito à liberdade, igualdade e à propriedade de forma autônoma, vê-se, agora, adstrito às vontades do Estado, dele dependendo para quase tudo, como bem define Paulo Bonavides:

O estado social, por sua própria natureza, é um Estado intervencionista, que requer sempre a presença militante do poder político nas esferas sociais, onde cresceu a dependência do indivíduo, pela impossibilidade em que este se acha, perante fatores alheios à sua vontade, de prover certas necessidades existenciais mínimas (2007, p. 200).

Com o intervencionismo estatal, os cidadãos têm toda a sua vida regulada pelo Estado e, como bem ensina Thibau (2008, p. 338), passam a se tornar “meros clientes dos Estados”, que não “mais se contentam com o monopólio das iniciativas públicas e privadas”.

O estado de sufocamento pelo qual o indivíduo se sentiu dominado, fez com que surgisse a busca por um novo paradigma estatal, que, por sua vez, deve abarcar todas as necessidades dos indivíduos.

2.4. Paradigma do Estado Democrático de Direito

A necessidade de um novo paradigma jurídico-constitucional é explicada por Habermas, parafraseando Kübler, ao constatar

que o direito privado necessita cada vez mais de um esclarecimento e de uma justificação de suas relações com a sociedade em geral, ou seja, de seu surgimento e de seu mo-

reino da liberdade individual, ao direito público, tido como o campo de ação das imposições do Estado” (HABERMAS, 2003, p. 132).

do de funcionar na sociedade” porque “as tentativas de explicação tradicionais”, tanto as do modelo liberal como as do Estado social, “não conseguem mais convencer (2003, p. 129).

Segundo Vinicius Lott Thibau, baseando-se em Jürgen Habermas, o Paradigma do Estado Democrático de Direito

[...] visa corrigir as distorções concernentes à legitimidade do Direito havidas nos paradigmas jurídico-constitucionais do Estado Liberal e do Estado Social, uma vez que esses paradigmas cingem-se a disputar a hegemonia na “determinação dos pressupostos fáticos para o status de pessoas do direito em seu papel de destinatárias da ordem jurídica” (2008, p. 340).

A supremacia da vontade do povo, segundo Dallari (2010), é um dos elementos necessários à democracia. Se um governo toma a decisão fazendo com que sua vontade prevaleça, em face da população, tal ato seria contrário à democracia, justamente pela inobservância da supremacia da vontade do povo.

De forma tautológica, contudo, o paradigma do Estado Liberal e o paradigma do Estado Social

concentram-se nas implicações normativas do funcionamento social de um *status* negativo protegido pelo direito e procuram saber se é suficiente garantir a autonomia privada através de direitos à liberdade ou se a *emergência* ou surgimento da autonomia privada tem que ser assegurada através da garantia de prestações sociais [...] Entretanto, a disputa entre os dois paradigmas, que ainda perdura, limita-se à determinação dos pressupostos fáticos para o status de pessoa do direito em seu papel de destinatárias da ordem jurídica (HABERMAS, 2003, p. 146).

Tais dizeres são importantes para compreender a nova perspectiva imposta pelo Estado Democrático de Direito, pois, diferentemente dos paradigmas que o antecedem, não visa apenas o papel das pessoas como destinatárias do direito. No Paradigma do Estado Democrático de Direito, as pessoas, além de destinatárias do direito, também são autoras do direito. Conforme aduz Habermas (2003, p. 146), “só tem legitimidade o direito que surge da formação discursiva da opinião e da vontade de cidadãos que possuem os mesmos direitos”.

O Paradigma do Estado Democrático de Direito, aqui por nós trabalhado, é definido por Habermas (2003) como Paradigma Procedimental. Nessa nova perspectiva, segundo Habermas, ainda:

Uma ordem jurídica é legítima na medida em que assegura a autonomia privada e a autonomia cidadã de seus membros, pois ambas são co-originárias; ao mesmo tempo, porém, ela *deve* sua legitimidade a formas de comunicação nas quais essa autonomia pode

manifestar-se e comprovar-se. A chave da visão procedimental do direito consiste nisso. Uma vez que a garantia da autonomia privada através do direito formal se revelou insuficiente e dado que a regulação social através do direito, ao invés de reconstruir a autonomia privada, se transformou numa ameaça para ela, só resta como saída tematizar o nexos existente entre formas de comunicação que, *ao emergirem*, garantem a autonomia pública e a privada (2003, p. 147).

Comentando esta citação, diz Vinicius Lott Thibau (2008, p. 340) que “os paradigmas jurídico-constitucionais do Estado Liberal e do Estado Social desconsideram os direitos de participação e de fiscalização dos cidadãos que integram uma sociedade complexa e pluralista [...]”. No atual Paradigma, no entanto, só haverá legitimidade do direito se houver participação dos cidadãos na sua construção, que, por sua vez, dar-se-á por meio da discursividade, que é seu eixo essencial.

Habermas define esse novo paradigma dizendo que,

todavia, divergindo do paradigma liberal e do Estado social, este paradigma do direito não antecipa mais um determinado ideal de sociedade, nem uma determinada visão de vida boa ou de uma determinada opção política. Pois ele é formal no sentido de que apenas formula as condições necessárias segundo as quais os sujeitos do direito podem, enquanto cidadãos, entender-se entre si para descobrir os seus problemas e o modo de solucioná-los. Evidentemente, o paradigma procedimental do direito nutre a expectativa de poder influenciar, não somente a autocompreensão das elites que operam o direito na qualidade de especialistas, mas também a de todos os atingidos. E tal expectativa da teoria do discurso, ao contrário do que se afirma muitas vezes, não visa à doutrinação, nem é totalitária. Pois o novo paradigma submete-se às condições da discussão contínua, cuja formulação é a seguinte: na medida em que ele conseguisse cunhar o horizonte da pré-compreensão de todos os que participam, de algum modo e à sua maneira, da interpretação da constituição, toda transformação histórica do contexto social poderia ser entendida como um desafio para um reexame da compreensão paradigmática do direito. Esta compreensão, como aliás o próprio Estado de direito, conserva um núcleo dogmático, ou seja, a idéia da autonomia, segundo a qual os homens agem como sujeitos livres na medida em que obedecem às leis que eles mesmos estabelecem, servindo-se de noções adquiridas num processo intersubjetivo (2003, p. 190).

É nesse contexto, em que há a participação do cidadão na construção do direito por meio da discursividade, que trabalharemos uma teoria processual para que possamos perquirir se é possível ao magistrado conhecer a prescrição *ex officio*. A adoção de um paradigma, assim como ensina Habermas, se faz necessário, pois

hoje em dia, a doutrina e a prática do direito tomaram consciência de que existe uma teoria social que serve como pano de fundo. E o exercício da justiça não pode mais permanecer alheio ao seu modelo social. E, uma vez que a compreensão paradigmática do direito não pode mais ignorar o saber orientador que funciona de modo latente, tem

que desafiá-lo para uma justificação autocrática. Após esse lance, a própria doutrina não pode mais evadir-se da questão acerca do paradigma “correto” (2003 p. 129).

3. Teoria neo-institucionalista do processo e a decretação ex officio da prescrição pelo magistrado

3.1. Considerações iniciais

Na proposta do Estado Democrático de Direito, surge uma nova perspectiva, em que o cidadão participa na construção do direito por meio da discursividade; o cidadão não apenas se submete ao direito, neste novo paradigma, ele também é autor do direito⁷. Por entendermos que, apenas a teoria neo-institucionalista do processo condiz com o marco teórico adotado neste trabalho, é que, a utilizaremos para demonstrar a impossibilidade de o magistrado reconhecer *ex officio* da prescrição.

3.2. Teoria neo-institucionalista

Ao tratar de sua teoria neo-institucionalista, Rosemiro Leal (2009, p. 86) alerta “que uma *teoria neo-institucional do processo* só é compreensível por uma teoria constitucional de direito democrático de bases legitimantes na cidadania (soberania popular)”. E, nesta concepção, faz-se a advertência que o processo

[...] não se estabelece pelas forças imaginosamente naturais de uma Sociedade ideal ou pelo *poder* de uma elite dirigente ou genialmente judicante, ou pelo diálogo de especialistas, **mas** se impõe por conexão teórica com a cidadania (soberania popular) constitucionalmente assegurada, que torna o *princípio da reserva legal do processo*, nas democracias ativas, o eixo fundamental da *previsibilidade das decisões* (LEAL, 2009, p. 88).

Como bem define Cordeiro Leal (2008, 138-139), Rosemiro Leal “articula os direitos fundamentais do contraditório, ampla defesa e isonomia como principiologia jurídica regente da procedimentalidade democrática como desdobramento jurídico paradigmático do Estado Democrático de Direito”.

Por isso, ao estudarmos a teoria neo-institucionalista, percebemos que o processo não é o instrumento pelo qual a jurisdição se exerce. Para discutirmos esta afirmação, é necessário definir processo e jurisdição, e para isso, nós nos utilizamos dos conceitos trabalhados por Rosemiro Pereira Leal (2009, p. 27), ao dizer que “o *Processo*, ao contrário da jurisdição, define-se hoje em garantias principiológicas pela reserva legal de direitos antecipadamente assegurados nas Leis Fundamentais (constituição)”, enquanto a jurisdição é “atividade monopolística de o Estado reconhecer o direito (art. 5º, XXXV, da CR/88) [...]”.

⁷ Sobre este assunto vide item 3.4 do artigo.

Conclui Rosemiro Pereira Leal (2009 p. 29) que, hoje, a jurisdição “não tem qualquer valia sem o processo”, descaracterizando qualquer formulação de que o processo é criado pela jurisdição, como pretendem os adeptos da Escola Instrumentalista. Segundo Rosemiro Leal (2009 p. 29), o processo, atualmente, é tido como “complexo normativo constitucionalizado e garantidor dos direitos fundamentais da ampla defesa, contraditório e isonomia das partes e como mecanismo legal de controle da atividade do órgão jurisdicional (juiz) [...]”. O conceito de processo como instituição⁸ segundo Rosemiro, se infere

[...] pelo grau de autonomia jurídica constitucionalizada, como conquista teórica da cidadania juridicamente fundamentada em princípios e institutos de proposição discursiva e ampliativa em réplica ao colonialismo dos padrões repressores de “centração psicológica e política” dos chamados Estados-nações hegemônicos (2009, p. 36).

Com este conceito, entendemos que o aludido autor quis demonstrar que o processo não figura mais como instrumento; no atual estágio, o processo é um instituto assegurado pela constituição, por meio dos princípios da isonomia, contraditório e ampla defesa, em que os cidadãos não são meros espectadores, mas atuam de maneira a fiscalizar e participar (discursividade). É nessa perspectiva que o autor trabalha a sua teoria neo-institucionalista do processo.

Nessa esteira, a fundamentação e a motivação do magistrado, ao proferir a decisão, não está jungida a concepções fictícias ou encontradas fora da lei, nem mesmo por elas deve se pautar, pois, conforme ensina Rosemiro Leal (2009, p. 53), os magistrados encontram, hoje, a fundamentação

[...] segundo o proceder indicado na lei e processualizado pelos direitos fundamentais constitucionalizados da ampla defesa, contraditório, isonomia, da atuação do advogado, gratuidade postulatória, como conquistas teóricas que, transpostas para o discurso constitucional, não mais comportam interpretações de historicidade extra-legal (de fundo axiológico-deontológico supletivo da lei), porque a conquista teórica da direito se faz, no plano do *due process* democrático, pela interpretação “ao pé da letra” da conexão normativa determinante do espaço-tempo estrutural do procedimento desvelador dos atos-fatos de defesa e exercício de direitos fundamentais e não pela super visão (*epoché*) transcendental e primal do juiz (*nous-arché-diké*) (LEAL, 2009, p. 53-54).

⁸ “É atualmente o processo, por criação constitucional, uma instituição jurídica com caracteriologia própria definidos nos princípios que lhe são integrantes, quais sejam o contraditório, ampla defesa e a isonomia. Esses princípios que, por comportarem desdobramentos em seu âmbito jurídico com amplo grau de fecundidade, assumem, a nosso ver, a característica de autênticos institutos” (LEAL, 2009, p. 96).

No Estado Democrático de Direito, em que o indivíduo é autor da lei e tem garantias constitucionais que fundam um processo pautado pelo contraditório, isonomia e ampla defesa,

o juiz não é construtor do direito, mas concretizador do ato provimental de encerramento decisório do *discurso estrutural* do procedimento processualizado pelo *due process* democrático em que suas incidências substancial (*substantive*) de garantias implantadas constitucionalmente e procedimental (*procedural*) do modo adequado de aplicação constitucionalmente assegurado (LEAL, 2009, p. 54).

Nas decisões realizadas sob essa nova ótica, as partes, por meio dos elementos do contraditório, da isonomia e da ampla defesa, constroem, mediante a discursividade processualizada, o provimento final.

E, frise-se que, apesar de trabalharmos a teoria neo-institucionalista como forma de fundamentar a impossibilidade do magistrado reconhecer *ex officio* da prescrição, importante ressaltar que esta teoria não se restringe ou busca trabalhar apenas o processo judicial, pois, “o *processo*, por concretização constitucional, é aqui concebido como instituição regente e pressuposto de legitimidade de toda criação, transformação, postulação e reconhecimento de direitos pelos provimentos legiferentes, judiciais, administrativos” (LEAL, 2009, p. 88).

4. Considerações finais

A prescrição, por ser matéria de defesa, deve ser alegada *a priori* na contestação, não cabendo ao magistrado *ex officio* dela reconhecer. Além de grande equívoco teórico, como demonstrado no primeiro capítulo, pior se torna o reconhecimento *ex officio* se analisarmos os infindáveis erros que podem ser cometidos pelo magistrado. Como demonstrado há decênios, a prescrição está sujeita a interrupções e suspensões, peculiaridades que a ela são inerentes. Ao ser reconhecida *ex officio*, partimos do pressuposto de que o magistrado está apto a descobrir se a prescrição ocorreu *pleno jure*, ignorando ainda a possibilidade do exercício do direito natural, a que faz jus uma das partes que compõe a lide.

De incompreensível equívoco se torna, a decretação de ofício da prescrição, quando analisamos essa prerrogativa sob o marco teórico do paradigma do Estado Democrático de Direito, em que o processo é concebido por meio da teoria neo-institucionalista do processo. Quando o magistrado *ex officio* reconhece a prescrição, agindo de forma a buscar a justiça fundamentada de acordo com suas convicções, de melhor interesse para a sociedade ou para os litigantes, agindo por decisionismo, não podemos falar em Estado Democrático de Direito, restando-nos desconsiderar o que a constituição estabeleceu pelo art. 1º.

A Lei 11.280, de 2006, que modificou o CPC, atribuindo ao juiz a prerrogativa de reconhecer *ex officio* a prescrição, por decorrência do art. 5º, LXXVIII, da CR/88, que, inse-

rido pela Emenda Constitucional n.º 45 de 2004, instituiu a duração razoável do processo, interpretado por alguns doutrinadores como princípio da celeridade, afastou completamente a participação e fiscalização das partes, retirando-lhes os princípios da isonomia, contraditório e ampla defesa na construção das decisões.

No Estado Democrático de Direito, as partes, por meio da discursividade processualizada, em base constitucional democrática, constroem o provimento final; não há mais como se acolher o entendimento de que o processo seja um instrumento da jurisdição (atividade do juiz/poder do Estado), sendo legítima, apenas, a decisão construída pelas partes, afastando no todo o decisionismo do magistrado.

Por isso, com base no Estado Democrático de Direito, a partir da teoria neo-institucionalista do processo, torna-se inconcebível o reconhecimento *ex officio* da prescrição pelo magistrado.

Referências

ALVES, Vilson Rodrigues. *Da prescrição e da decadência no Novo Código Civil*. Campinas: Bookseller Editora, 2003. 909 p.

AMORIM FILHO, Agnelo. *Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis*. Disponível em: www.tex.pro.br. Acesso em 10/12/2009.

BEVILAQUA, Clovis. *Código civil dos Estados Unidos do Brasil comentado: volume 1*. 11 ed. atual. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves: Paulo de Azevedo, 1956. 384 p.

BEVILAQUA, Clovis. *Teoria Geral do Direito*. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1975. 343 p.

BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 8 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2007. 230 p.

BRASIL. *Código civil, código de processo civil, código comercial, legislação civil, processual civil e empresarial, constituição*. Org. de Yussef Said Cahali. 11 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. 1984 p.

BRASIL. *Código civil, código de processo civil, e constituição*. Org. de Yussef Said Cahali. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. 1291 p.

BRASIL. *Novo código civil: exposição de motivos e textos sancionados*. Senado Federal. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/ResultadoPesquisaObraForm.do>. Acesso em 10/01/2010.

CAHALI, Yussef Said. *Prescrição e Decadência*. 2ª triagem. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2008. 366p.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7 ed. Coimbra: Editora Almedina, 2003. 1522 p.

CARRAZZA, Roque Antônio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 25 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2009. 1103 p.

CARVALHO NETTO, Menelick de. A hermenêutica constitucional sob o paradigma do estado democrático de direito, in: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (coord.). *Jurisdição e hermenêutica constitucional no estado democrático de direito*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. 587 p.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 25 ed. São Paulo. Editora Malheiros, 2009. 384 p.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 29 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010. 314 p.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. Vol. I. 23 ed. Editora Saraiva. São Paulo, 2006. 674 p.

DINIZ, Maria Helena. *Dicionário Jurídico*. Volume 3. São Paulo: Editora Saraiva, 2005.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*, volume I, Parte Geral. 5 ed. São Paulo, Editora Saraiva. 2008. 581 p.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia – entre facticidade e validade*. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. 2 ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, v. II. 352 p.

LEAL, André Cordeiro. *Instrumentalidade do Processo em Crise*. Belo Horizonte: Editora Mandamentos, 2008. 163 p.

LEAL, Antônio Luiz da Câmara. *Da Prescrição e da Decadência*. 2 ed. Rio de Janeiro. Editora Forense, 1939. 434 p.

LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria Geral do Processo*. 8 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009. 342 p.

LEONEL, Ricardo de Barros. *Normas Bifrontes no novo Código Civil: prescrição e decadência*, 2002. Disponível em: <http://www.justitia.com.br/artigos/259wwy.pdf>. Acesso em 10/01/2010.

LIMA, João Franzem de. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Introdução e Parte Geral*, vol. 1. 7 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1977.459 p.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *Direito Constitucional. Tomo I*. 2 ed. Belo Horizonte: Editora Mandamentos, 2002. 416 p.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado das Ações. Tomo VI: Ações Mandamentais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1976. 624 p.

_____. *Tratado das Ações. Tomo VII: Ações Executivas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1978. 465 p.

_____. *Tratado de direito privado. Tomo 6: parte geral: exceções, direitos mutilados, exercício dos direitos, pretensões, ações e exceções, prescrição*. 3 ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970. 519 p.

NEVES, Gustavo Kloh Muller. *Prescrição e decadência no Direito Civil*. 2 ed. Belo Horizonte: Editora Lumen Juris, 2008. 137 p.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. *Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Editora Mandamentos, 2002. 208 p.

PLÍNIO GONÇALVES, Aroldo. *Técnica Processual e Teoria do Processo*. Rio de Janeiro: Aide Editora, 1992. 220 p.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008. 1500 p.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas Constitucionais*. 7 ed. São Paulo. Malheiros Editores, 2008. 319 p.

_____. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 17 ed. Editora Malheiros, 1999. 871p.

THIBAU, Vinícius Lott. Os paradigmas jurídico-constitucionais e a interpretação do direito, in: *Meritum: Revista de Direito da FCH/FUMEC*. Belo Horizonte, v. 3, 2008. 354 p.

_____. *As presunções legais relativas e o contraditório no paradigma do estado democrático de direito*. 2007. 127f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade Mineira de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2007. 124 p.