



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

O prazo prescricional da pretensão indenizatória na responsabilidade civil contratual

Rafael Mansur de Oliveira

Rio de Janeiro
2016

RAFAEL MANSUR DE OLIVEIRA

**O prazo prescricional da pretensão indenizatória
na responsabilidade civil contratual**

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica Areal

Néli Luiza C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rafael Mario Iorio Filho

Rio de Janeiro
2016

O PRAZO PRESCRICIONAL DA PRETENSÃO INDENIZATÓRIA NA RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL

Rafael Mansur de Oliveira

Graduado pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Advogado. Pós-graduando pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Resumo: O Código Civil de 2002, ao elencar diversos prazos prescricionais para hipóteses específicas, fixou um prazo trienal para a pretensão de reparação civil. Em que pese a literalidade do dispositivo, surgiu na doutrina, com posterior reflexo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, controvérsia sobre o prazo aplicável às hipóteses de responsabilidade civil contratual. O escopo deste trabalho é analisar as possíveis soluções para a celeuma, identificando, entre elas, aquela que se revele mais adequada à luz da Constituição da República.

Palavras-Chave: Direito Civil. Prescrição. Responsabilidade Civil. Responsabilidade Contratual.

Sumário: Introdução. 1. Responsabilidade civil contratual e extracontratual: distinção e convergências. 2. Panorama dos prazos aplicáveis. 3. E o que a prescrição tem a ver com a Constituição? Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca enfrentar a controvérsia instaurada na doutrina e na jurisprudência quanto ao efetivo prazo prescricional da pretensão à reparação civil na hipótese de responsabilidade contratual, à luz do ordenamento civil constitucional.

O Código Civil de 2002, apesar das diversas críticas recebidas, trouxe importante avanço no tratamento do instituto da prescrição, ao distinguir os prazos prescricionais, que foram concentrados nas disposições da seção própria (artigos 205 e 206), daqueles de natureza decadencial, distribuídos em cada um dos artigos que veicula o respectivo direito potestativo atingido, ao longo do Código.

A alteração foi sem dúvida salutar, conferindo maior segurança a uma matéria que apresenta inúmeras dificuldades. Todavia, não foi capaz de eliminar todas as controvérsias referentes à questão dos prazos prescricionais. Pelo contrário, a previsão de prazos para

situações não tratadas na legislação anterior deu origem a novos questionamentos, dentre os quais se destaca a dúvida hoje existente sobre o prazo aplicável à pretensão de reparação civil decorrente de responsabilidade contratual.

Trata-se de matéria da maior relevância. Sob o ponto de vista prático, a questão é recorrente no Poder Judiciário, exigindo resposta uniforme e adequada. Sob a perspectiva jurídica, diz respeito diretamente à pacificação dos conflitos socioeconômicos, tema de grande destaque na moderna sociedade de risco.

Para o devido enfrentamento do tema, serão investigadas, no primeiro capítulo, as categorias da responsabilidade civil contratual e extracontratual, sendo a distinção entre elas verdadeiro pressuposto teórico para a compreensão da celeuma.

No segundo, serão apresentados os diversos entendimentos existentes na doutrina, os fundamentos que lhes dão suporte e o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça frente ao debate.

Por fim, no terceiro capítulo, será apresentada proposta de solução para a questão, amparada na tábua axiológica contida na Constituição da República.

Será empregada metodologia bibliográfica, com análise da doutrina e jurisprudência pertinentes, de tipo qualitativa e explicativa, de modo a propor solução que se julgue mais consentânea aos valores do ordenamento.

1. RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL E EXTRA CONTRATUAL: DISTINÇÃO E CONVERGÊNCIAS

Sob a égide do Código Civil de 1916, a prescrição nas hipóteses de responsabilidade civil, por se tratar de ação pessoal, era regulada pelo artigo 177, submetida a um prazo

vintenário. O Código Civil vigente instituiu uma drástica redução no prazo aplicável, ao dispôr que:

Art. 206. Prescreve:
(...)
§ 3º Em três anos:
(...)
V - a pretensão de reparação civil;

A interpretação do preceito, à primeira vista, parece inequívoca. O legislador teria utilizado a expressão “reparação civil”, de ampla abrangência, de modo a englobar todas as modalidades de responsabilidade civil não disciplinadas por legislação especial.

Em que pese a clareza do preceito legal, a questão hoje recebe um tratamento diverso. Passou-se a diferenciar, com base na natureza da responsabilidade civil – se contratual ou extracontratual –, o prazo a ser efetivamente aplicado. A compreensão quanto à distinção formulada requer, preliminarmente, um exame das espécies de responsabilidade.

A responsabilidade civil constitui-se no dever de reparar o dano causado pela violação de um dever jurídico¹. A cisão da responsabilidade civil em contratual e extracontratual tem por critério a natureza deste dever jurídico violado.

A responsabilidade civil extracontratual, aquiliana ou absoluta é oriunda do desrespeito a um dever geral de não causar danos, conhecido desde o Direito Romano pela expressão *neminem laedere*. Não há, a princípio, qualquer relação jurídica prévia entre causador do dano e vítima, emanando diretamente da lei o dever de reparação².

A responsabilidade contratual ou relativa, por sua vez, resulta de uma relação jurídica obrigacional preexistente entre as partes³. Embora seja amplamente difundida a nomenclatura “responsabilidade contratual”, a rigor este tipo de responsabilidade surge sempre que há

¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*, 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 1-2.

² *Ibidem*, p. 15-16.

³ *Ibidem*.

violação de deveres no âmbito de um vínculo obrigacional, pouco importando sua fonte⁴, sendo mais usual que se origine de um negócio de natureza contratual.

O Código Civil de 2002 acolheu essa clássica distinção, tratando da responsabilidade contratual no título do inadimplemento das obrigações (art. 389 e ss.) e da extracontratual nos títulos dos atos ilícitos (art. 186 e ss.) e da responsabilidade civil (art. 927 e ss.). Como bem ressaltado por Sérgio Cavalieri, tal distinção não é estanque, uma vez que existem regras previstas para uma determinada espécie que também são aplicáveis à outra⁵.

A doutrina⁶ elenca alguns exemplos que ilustram as diferenças nos regimes jurídicos das modalidades de responsabilidade. Quanto ao ônus da prova sobre a culpa (logo, no caso de responsabilidade subjetiva), na responsabilidade extracontratual este ônus recai sobre a vítima, enquanto que na contratual cabe ao causador do dano provar que não agiu com culpa. Na hipótese de haver pluralidade de causadores, na responsabilidade contratual a solidariedade entre eles tem caráter excepcional, devendo estar expressa no acordo (art. 265 do Código Civil); já na extracontratual, a solidariedade é a regra (art. 942 do CC). A lista poderia prosseguir.

Muito embora o Código tenha acolhido a separação dos regimes de responsabilidade, essa opção sofre críticas da chamada tese unitária ou monista, que defende a uniformidade dos efeitos independentemente da espécie de responsabilização⁷. A teoria unitária, apesar de não ter sido adotada pelo legislador na reformulação do Código Civil, não é completamente estranha ao nosso sistema jurídico. O Código de Defesa do Consumidor, ao disciplinar o sistema de responsabilidade pelos acidentes de consumo, superou a dicotomia entre

⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*, 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 62.

⁵ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 16.

⁶ KONDER, Carlos Nelson. Boa-Fé Objetiva, Violação Positiva do Contrato e Prescrição: repercussões práticas da contratualização dos deveres anexos no julgamento do REsp 1276311. *Revista Trimestral de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Padma, v. 50, abr./jun., 2012, p. 229-230; LEONARDO, Rodrigo Xavier. Responsabilidade civil contratual e extra-contratual: primeiras anotações em face do novo Código Civil Brasileiro. *Tuiuti: Ciência e Cultura*, n. 30, FCJ 04, Curitiba, mai. 2002, p. 116-117.

⁷ GONÇALVES, op. cit., p. 62.

responsabilidade contratual e extracontratual, reputada inadequada para regular a realidade social no âmbito da atual sociedade de consumo⁸.

A teoria dualista também começa a ser confrontada pela admissão de novos institutos que desafiam um perfeito enquadramento em qualquer das espécies. Dois exemplos demonstram bem o ponto.

A violação positiva do contrato tem sido entendida como modalidade de inadimplemento consistente na violação de deveres instrumentais decorrentes da boa-fé objetiva⁹. Esses deveres, embora funcionalmente vinculados à relação obrigacional, encontram sua gênese não na vontade dos contratantes, mas sim na cláusula geral de boa-fé objetiva (art. 422 do CC), dificultando a qualificação da responsabilidade derivada da sua violação como contratual ou extracontratual¹⁰.

Outra hipótese que suscita dificuldades é a da responsabilidade civil do terceiro cúmplice, também conhecida como tutela externa do crédito, situação na qual se imputa o dever de indenizar a um terceiro que contribui para que uma das partes de um contrato promova seu inadimplemento. Embora na atualidade se reconheça a importância de afirmar esse dever de indenização (anteriormente afastado pela doutrina clássica com base no princípio da relatividade dos contratos), existe grande controvérsia sobre o fundamento jurídico adequado para amparar essa responsabilização. A depender da solução teórica adotada, altera-se a natureza da responsabilidade deste terceiro¹¹.

Compreendida, em linhas gerais, a distinção entre a responsabilidade contratual e extracontratual, bem como algumas dificuldades ocasionadas pela sua manutenção em um

⁸ TEPEDINO, Gustavo. A Responsabilidade Civil por Acidentes de Consumo na Ótica Civil-Constitucional. In: *Temas de Direito Civil*, 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 280.

⁹ Confira-se o teor do Enunciado 24 da I Jornada de Direito Civil promovida pelo Conselho da Justiça Federal: “Em virtude do princípio da boa-fé, positivado no art. 422 do novo Código Civil, a violação dos deveres anexos constitui espécie de inadimplemento, independentemente de culpa”.

¹⁰ KONDER, op. cit., p. 235-236.

¹¹ BANDEIRA, Paula Greco. Fundamentos da Responsabilidade Civil do Terceiro Cúmplice. *Revista Trimestral de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Padma, v. 30, abr./jun., 2007, p. 79-127, *passim*.

ordenamento complexo como o brasileiro, importa analisar os efeitos que se tem extraído dessa dualidade no tocante à definição do prazo prescricional aplicável.

2. PANORAMA DOS PRAZOS APLICÁVEIS

Com o início da vigência do atual Código Civil, coube ao STJ o desafio de conferir interpretação adequada aos preceitos constantes da nova legislação. As primeiras decisões do tribunal sobre a matéria se limitaram à aplicação do prazo trienal a ambas as espécies de responsabilidade, sem maiores problematizações:

DIREITO CIVIL. LOCAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEVOLUÇÃO DO IMÓVEL SEM CONDIÇÕES DE USO IMEDIATO. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS POR ILÍCITO CONTRATUAL. PRESCRIÇÃO TRIENAL. OCORRÊNCIA. ART. 206, § 3º, V, DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. APLICABILIDADE. PRECEDENTE DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Configura-se ação de reparação de dano por ato ilícito contratual aquela em que o locador visa cobrar do ex-locatário despesas referentes a danos causados no imóvel locado. Precedente do STJ.
2. Nas ações de reparação de dano por ilícito contratual, o prazo prescricional é de 3 (três) anos, nos termos do art. 206, § 3º, V, do Código Civil de 2002.
3. Hipótese em que a ação foi ajuizada quando já ultrapassados mais de 3 (três) anos da devolução do imóvel locado, o que importa na prescrição do próprio fundo de direito pleiteado na inicial.
4. Agravo improvido.¹²

No entanto, importantes vozes na doutrina se insurgiram contra a referida exegese. Segundo Humberto Theodoro Júnior¹³, a regra do artigo 206, § 3º, V seria aplicável apenas às hipóteses de ato ilícito em sentido estrito, ou seja, nos casos de responsabilidade extracontratual. Havendo uma relação contratual entre as partes, a indenização exerceria uma

¹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag n. 1.085.156/RJ. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=860673&num_registro=200801769956&data=20090330&formato=PDF>. Acesso em: 06 jan. 2016.

No mesmo sentido: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 822.914 /RS. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=631036&num_registro=200600437818&data=20060619&formato=PDF>.

Acesso em: 06 jan. 2016. Destaca-se o seguinte trecho do voto do relator: “A pretensão do autor - relembre-se - é de reparação de dano, causado por suposto inadimplemento contratual imputado à ré. A prescrição era, portanto, vintenária (Art. 177 do Código Bevilácqua), até a entrada em vigor do novo Código Civil (em 11.01.2003). A partir de então, passou a ser trienal (Art. 206, § 3º, V, do Código Civil/2002).”

¹³ THEODORO JUNIOR, Humberto. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Comentários ao Novo Código Civil*, 3. ed., v. 3, t. II. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 333-334.

função secundária, sancionatória em relação à inobservância da obrigação principal, que é a de cumprimento do contrato. Dessa forma, a pretensão acessória – de indenização por perdas e danos – deveria aderir ao regime da pretensão principal – de cumprimento da obrigação assumida –, inclusive no tocante ao prazo prescricional.

Note-se que o artigo 206 não traz regra expressa sobre o prazo prescricional da pretensão de cumprimento da prestação contratual, razão pela qual o STJ já entendeu ser aplicável o prazo residual do artigo 205¹⁴. Logo, segundo o autor, deveria ser este prazo, ou eventualmente algum outro aplicável em razão da situação concreta (a exemplo do prazo previsto no art. 206, § 5º, I, quando se tratar de dívida líquida constante de instrumento público ou particular), o aplicável às demandas de responsabilidade negocial.

A crítica é endossada por Judith Martins-Costa¹⁵, que enfatiza a função substitutiva da indenização em relação ao cumprimento contratual para afirmar que, em uma visão lógico-sistemática, o prazo geral aplicável à reparação por danos derivados de contratos deve ser o do artigo 205. Solução diversa seria ilógica, pois sendo o prazo para exigir o cumprimento mais longo que o para exigir a reparação, surgiria situação na qual seria possível exigir a pretensão principal sem que se pudesse exigir a secundária, opinião compartilhada por Athos Gusmão Carneiro¹⁶.

Essa questão não se coloca no âmbito da responsabilidade extracontratual, pois não há uma pretensão principal relativa ao dever genérico de não causar danos, de modo que a

¹⁴ “CIVIL. PRETENSÃO À SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES. PRESCRIÇÃO. Havendo pluralidade de pedidos, o prazo de prescrição deve ser definido à luz da pretensão mais favorecida pelo tempo. *A pretensão ao cumprimento de obrigação contratual está sujeita à regra geral do art. 205 do Código Civil, que fixa o prazo de prescrição em dez anos.* Recurso especial não conhecido” (grifou-se) (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 976.968 / RS. Relator: Ministro Ari Pargendler. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=728665&num_registro=200701902991&data=20071120&formato=PDF>. Acesso em: 06 jan. 2016).

¹⁵ MARTINS-COSTA, Judith. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Comentários ao Novo Código Civil*, 2. ed., v. 5, t. II. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 160-161.

¹⁶ CARNEIRO, Athos Gusmão. Prescrição Trienal e “Reparação Civil”. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, v. 13, n. 49, jul./set. 2010, p. 20-21.

própria pretensão indenizatória assume o caráter principal, sem estar vinculada ao regime jurídico do dever originário¹⁷.

Outro argumento favorável à distinção aduzido por Judith Martins-Costa¹⁸, fundado em critério axiológico, é o de que o prazo maior conferido à responsabilidade contratual se justifica pelo dinamismo próprio dessas relações, formadas por sucessões de atos e negociações dispostos no tempo, se contrapondo à responsabilidade extracontratual, que encontra origem em um ato atomizado, consubstanciado no dano.

Essa corrente, embora tenha surgido minoritária, encontrou eco em diversos artigos doutrinários voltados especificamente para a questão¹⁹, sendo finalmente acolhida pelo STJ. Com efeito, embora existam acórdãos anteriores acolhendo a tese, o posicionamento parece ter se solidificado no STJ pela influência do Ministro Luis Felipe Salomão, que a reafirmou de modo enfático em diversos julgados, dentre os quais se extrai o seguinte exemplo:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. PRAZO PRESCRICIONAL PREVISTO NO ARTIGO 206, § 3º, V, DO CÓDIGO CIVIL. INAPLICABILIDADE.

1. Não caracteriza omissão, contradição ou obscuridade quando o Tribunal apenas adota outro fundamento que não aquele defendido pela parte.
2. O artigo 206, § 3º, V, do Código Civil cuida do prazo prescricional relativo à indenização por responsabilidade civil extracontratual, disciplinada pelos artigos 186, 187 e 927 do mencionado Diploma.
3. A Corte local apurou que a presente execução versa sobre montante relativo a não cumprimento de obrigação contratual, por isso que não é aplicável o prazo de prescrição previsto no artigo 206, § 3º, V, do Código Civil.
4. Recurso especial não provido.²⁰

As ementas de decisões mais recentes demonstram o prestígio que a tese alcançou naquele tribunal, assinalando que “É firme a jurisprudência desta Corte de que o prazo

¹⁷ FIGUEIREDO, Gabriel Seijo Leal de. Pretensão indenizatória fundada em responsabilidade contratual: inaplicabilidade do prazo prescricional de três anos. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore; MARTINS Fernando Rodrigues (Coords.). *Temas Relevantes do Direito Civil Contemporâneo*: reflexões sobre os 10 anos do Código Civil. São Paulo: Atlas, 2012, p. 181-182.

¹⁸ MARTINS-COSTA, op. cit., p. 161-162.

¹⁹ Veja-se: CRUZ, Gisela Sampaio da; LGOW, Carla Wainer Chalhó. Prescrição Extintiva: questões controversas. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *O Código Civil na Perspectiva Civil-Constitucional*: parte geral. Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 478-483; VIANNA, Guilherme Borba. O prazo prescricional nas ações indenizatórias por violação (descumprimento) de contrato. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 101, n. 920, jun. 2012, p. 115-130; FIGUEIREDO, op. cit., p. 174-186.

²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.222.423/SP. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1088790&num_registro=201002005525&data=20120201&formato=PDF>. Acesso em: 06 jan. 2016

prescricional relativo à reparação civil por danos decorrentes de descumprimento de obrigação contratual é decenal, nos termos do art. 205 do Código”²¹.

No entanto, a discussão prossegue no campo doutrinário. Autores importantes, como Wilson Rodrigues Alves²² e Antônio Junqueira de Azevedo²³, sustentam que a dicção empregada pelo legislador abrange tanto as hipóteses de responsabilidade contratual como de extracontratual²⁴.

Essa posição é defendida com veemência por Gustavo Tepedino²⁵. Além da clareza do preceito legislativo, o autor destaca a dificuldade de produção de provas relativas aos danos sofridos após quase uma década, o que justificaria a adoção do prazo trienal. Ademais, este prazo resolveria “anomalia” surgida na vigência da codificação anterior, na qual o prazo para ressarcimento previsto nas relações de direito civil era vintenário, enquanto o CDC prevê prazo quinquenal. Uma vez que a lei consumerista foi editada com vistas à tutela da vulnerabilidade do consumidor, o natural seria que o seu prazo fosse maior que o da legislação civil; ampliar pela via interpretativa o prazo prescricional da responsabilidade contratual de 3 para 10 anos ensejaria novamente o descompasso entre as regras.

O professor critica ainda “o suposto matiz progressista que tem sido associado à extensão de prazos prescricionais”²⁶, pelo qual prazos mais longos resultariam em soluções

²¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1.485.344 / SP. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1380206&num_registro=201402423798&data=20150213&formato=PDF>. Acesso em: 06 jan. 2016.

²² “A regra jurídica do Código Civil, art. 206, § 3, V, abrange o prazo prescricional do exercício da pretensão de reparação civil concernente a todas essas espécies, em que haja dano em decorrência de ato ilícito relativo, como também naquelas em que haja dano em razão de ato positivo ou negativo ilícito absoluto, ou ainda naquelas em que haja lesão acarretada por ato negativo ou positivo lícito cujo dano se haja indenizar, desde que não exista para o exercício da pretensão condenatória regra jurídica especial a reger outro prazo de prescrição” (ALVES, Wilson Rodrigues. *Da Prescrição e da Decadência no Novo Código Civil*, 3. ed. Campinas: Servanda, 2006, p. 358-359).

²³ Em parecer datado de abril de 2008, conforme relatado em: CARNEIRO, op. cit., p. 19-20.

²⁴ Posição igualmente esposada por: NEVES, Gustavo Kloh Müller. *Prescrição e Decadência no Direito Civil*, 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 99.

²⁵ TEPEDINO, Gustavo. Prescrição aplicável à responsabilidade contratual: crônica de uma ilegalidade anunciada. Editorial da *Revista Trimestral de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Padma, v. 37, jan./mar., 2009, p. iii-v.

²⁶ *Ibidem*, p. iv.

mais justas, com uma maior proteção à vítima, quando na verdade a redução dos prazos vem ao socorro do réu, em um contexto no qual a velocidade dos meios de comunicação contribui para a dissipação das provas.

Esta tese foi a consagrada no Enunciado 419 da V Jornada de Direito Civil promovida pelo Conselho da Justiça Federal, proposto por Gustavo Tepedino, com o seguinte teor: “O prazo prescricional de três anos para a pretensão de reparação civil aplica-se tanto à responsabilidade contratual quanto à responsabilidade extracontratual”.

Delineados os posicionamentos contrapostos, resta investigar qual seria efetivamente o prazo aplicável à pretensão de reparação civil negocial.

3. E O QUE A PRESCRIÇÃO TEM A VER COM A CONSTITUIÇÃO?

Conforme exposto na introdução, o objetivo deste trabalho é apresentar uma proposta de solução à controvérsia exposta que seja compatível com a Constituição da República. A afirmação pode causar alguma surpresa. Com efeito, a constitucionalização do Direito Civil é fenômeno hoje largamente difundido na doutrina e aceito pela jurisprudência dos mais diversos tribunais. O resultado desse esforço doutrinário foi a reconstrução de diversos institutos basilares do Direito Privado – como a família, o contrato e a propriedade – à luz dos valores constitucionais. No entanto, algumas matérias parecem ser imunes a essa abordagem metodológica.

É o caso da prescrição, temática em que “[a] frieza numérica das suas normas e a exatidão matemática dos seus prazos parecem desencorajar a intervenção do intérprete e a direta aplicação dos valores constitucionais”²⁷. Contudo, é justamente nessas matérias que se faz urgente uma releitura interpretativa adequada à Lei Maior, evitando a formação de guetos

²⁷ SCHREIBER, Anderson. A Decadência da Prescrição? In: *Direito Civil e Constituição*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 88.

setoriais em desacordo axiológico com o restante do ordenamento, afetando a sua necessária unidade. Como bem destacado por Anderson Schreiber²⁸:

O ordenamento jurídico brasileiro passa por um momento de valorização dos princípios e do método ponderativo, com escolas de pensamento as mais diversas enfatizando uma contínua “oxigenação” do sistema legal. O instituto da prescrição não escapa e não deve mesmo escapar a essas transformações, impondo-se à doutrina e à jurisprudência a definição de hipóteses e critérios que permitam que a aplicação das normas constitucionais se dê com previsibilidade e isonomia, pois são esses fatores (e não a subsunção matemática da hipótese concreta à friezta numérica da norma) que caracterizam a segurança jurídica na era contemporânea.

Nesse diapasão, adianta-se que o prazo prescricional mais adequado para reger a pretensão indenizatória decorrente de responsabilidade contratual é o prazo trienal do artigo 206, § 3º, V do Código Civil. É possível identificar 3 princípios constitucionais que amparam esta conclusão: (i) o princípio democrático, (ii) o princípio da segurança jurídica e (iii) o princípio da isonomia.

Pelo princípio democrático (art. 1º, *caput* da CF), o povo fica adstrito a obediência das normas elaboradas pelos seus representantes (Poder Legislativo), que extraem sua legitimidade do fato de serem eleitos pelo povo para tal mister. Daí se desdobra o princípio da legalidade, segundo o qual – a princípio – “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (art. 5º, II da CF). Dessarte, as escolhas políticas do legislador vinculam, embora não de maneira absoluta, o intérprete.

Nesta ordem de ideias, procede o argumento, embora careça de algum aprofundamento, de que a redação do art. 206, § 3º, V claramente abrange a situação sobre a qual se controverte. Note-se que o artigo 206 é dotado de um total de 5 parágrafos, 17 incisos e 5 alíneas, nos quais são descritas as mais variadas pretensões. Nesse contexto, fica difícil crer que em um trabalho tão detalhado, o legislador tenha optado por consignar expressamente o prazo para a responsabilidade aquiliana, relegando de forma implícita a disciplina da responsabilidade contratual ao prazo subsidiário do artigo 205.

²⁸ Ibidem, p. 92.

Houve, em verdade, uma inequívoca opção política no sentido de reduzir o prazo prescricional para a hipótese, seguindo tendência identificável nas legislações mais modernas e justificada pelo maior dinamismo social e pelos avanços tecnológicos²⁹.

Não se trata, obviamente, de defender um retorno ao positivismo exegético, com afirmações de que o juiz seria “a boca da lei” ou de que *in claris no fit interpretatio*. Em um contexto pós-positivista, admite-se que o intérprete valere as escolhas do legislador, mesmo quando se tratar da fixação de prazos prescricionais. No entanto, essa valoração deve ter por parâmetro as normas de hierarquia superior, fixadas na Constituição³⁰, e não juízos de oportunidade e conveniência realizados pelo hermeneuta.

No caso em exame, não só os argumentos empregados pelos defensores da tese da incidência do art. 205 não buscam promover de forma imediata valores constitucionais³¹ – fato que advoga fortemente a prevalência da opção política do legislador – como os demais parâmetros constitucionais aplicáveis também parecem indicar a solução pelo prazo trienal, como se tentará demonstrar na sequência.

O princípio da segurança jurídica³² igualmente justifica, por 2 distintas razões, a adoção do prazo de 3 anos. Primeiramente, conforme exposto no primeiro tópico deste texto, a evolução da dogmática privatista levou à admissão de situações que rompem com a clássica cisão da responsabilidade civil em contratual e extracontratual. Assim, a defesa da distinção de prazos em razão da categoria de responsabilidade afeta a segurança jurídica no que toca a

²⁹ A questão é colocada de modo claro por Gustavo Kloh Müller Neves: “No sistema do Código Civil de 2002, nota-se a tendência, de resto geral nas legislações novéis, de redução dos prazos prescricionais. Essa tendência se ampara em muito na simplificação e generalização da prática de atos jurídicos, não mais se justificando que se espere muito. A mensagem do legislador é clara: o mundo está acelerado, portanto, aja rápido. Essa diminuição é ainda mais abrangente do que pode vir a se imaginar em razão da redução drástica do papel desempenhado pelo prazo geral do art. 205 do Código Civil, de aplicação muito mais restrita no ordenamento no CC/2002” (NEVES, op. cit., p. 95).

³⁰ Na lição de Anderson Schreiber: “É certo que o estabelecimento de um prazo prescricional pelo legislador já consiste, ele próprio, no fruto de uma ponderação levada a cabo em sede legislativa, como ocorre, de resto, com qualquer outro instituto vinculado por leis ordinárias na concretização dos valores constitucionais. Tal ponderação prévia não exime, contudo, o intérprete de reavaliá-lo, à luz das circunstâncias do caso concreto, a constitucionalidade da atuação legislativa” (SCHREIBER, op. cit., p. 89-90).

³¹ Embora tenham o mérito de buscar zelar pela coerência interna do sistema de prescrições.

³² Princípio constitucional que, apesar de implícito, é amplamente aceito.

previsibilidade das decisões, pois insere um elemento de incerteza em matéria que o legislador decidiu simplificar. Ao cogitar ajuizar ação indenizatória fundada na responsabilidade de terceiro cúmplice, por exemplo, a parte não saberá exatamente a que prazo se submete, em razão da divergência quanto à qualificação do instituto. A questão é facilmente superada pela adoção do prazo unificado³³.

Ademais, o prazo decenal também parece se contrapor à segurança jurídica pelo prisma da estabilização dos conflitos sociais. Conforme já apontado, Judith Martins-Costa³⁴ entende que o prazo do art. 205 seria adequado em razão da complexidade das relações negociais, que muitas vezes se protraem no tempo, exigindo um lapso maior para que a vítima do dano pondere suas alternativas, os prós e contras de optar por medida capaz de afetar a relação entre as partes. No entanto, a dilação do prazo prescricional acaba acrescentando um fator de instabilidade a essas relações, pois faz com que a possibilidade de um determinado dano ensejar um litígio se estenda por longos anos após a ocorrência da lesão. No âmbito das relações patrimoniais, e particularmente na seara empresarial, para as quais a segurança e a previsibilidade são valores tão caros³⁵, a permissão para que uma parte busque reparação por um dano sofrido há quase uma década atrás traduz injustificável aviltamento à segurança jurídica.

Resta examinar de que modo o princípio da isonomia (art. 5º, *caput* da CF) contribui para a defesa do prazo trienal. Em uma primeira leitura, o princípio parece incidir sob seu aspecto material (“tratar os desiguais na medida de sua desigualdade”), pois, conforme os defensores da tese da diferenciação dos prazos, haveria relevantes distinções fáticas e

³³ Não se ignora que, ainda que se adote como solução única o prazo trienal, ainda subsistirão dúvidas relacionadas aos demais aspectos distintivos entre os regimes de responsabilidade. No entanto, reputa-se a questão do prazo prescricional particularmente relevante, em razão do embaraço que causa ao próprio exercício do direito de ação.

³⁴ MARTINS-COSTA, op. cit., p. 161-162.

³⁵ Sobre a importância da segurança e da previsibilidade para as relações mercantis: FORGIONI, Paula A. *Teoria Geral dos Contratos Empresariais*, 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 75-80.

jurídicas entre a responsabilidade relativa e a absoluta aptas a justificar o tratamento diferenciado.

Neste ponto, deve-se novamente resgatar o argumento de Judith Martins-Costa³⁶ de que a responsabilidade contratual careceria de maior prazo prescricional em função do dinamismo das relações jurídicas subjacentes, enquanto a responsabilidade extracontratual seria adequadamente resguardada pelo prazo trienal em decorrência do contato social atomizado entre as partes.

No entanto, a questão pode ser analisada sob outra perspectiva. Com efeito, nas relações contratuais, nas quais necessariamente existe entre as partes um vínculo que antecede a produção do dano, o mais comum é que a vítima já possua, no momento em que toma ciência da lesão, todos os elementos (ou ao menos a maioria deles) necessários ao ajuizamento da ação. De modo diverso, na responsabilidade aquiliana, a inexistência de contato prévio entre as partes pode se revelar óbice intransponível à deflagração da demanda³⁷. Sob este ângulo, a incongruência residiria na atribuição de prazo maior para a hipótese em que o prévio contato entre as partes torna mais fácil a propositura da ação.

Outra objeção possível é o fato de o legislador não ter tomado em conta outros critérios – axiologicamente mais relevantes – na fixação dos prazos de reparação civil. Nesse sentido, não há uma explícita diferenciação entre os prazos para a indenização de danos materiais e a compensação de danos morais, embora se tratem de situações extremamente díspares: na primeira, há lesão apenas ao patrimônio da pessoa, enquanto na segunda, atinge-se sua dignidade³⁸, sua esfera existencial, elevada ao patamar de valor nuclear do

³⁶ MARTINS-COSTA, op. cit., p. 161-162.

³⁷ Basta pensar na situação de atropelamento de um pedestre sem que o motorista pare para prestar socorro, na qual a primeira e maior dificuldade da vítima será identificar o autor da lesão.

³⁸ Sobre a conceituação do dano moral como lesão à dignidade humana, a referência é a obra de Maria Celina Bodin de Moraes, na qual conclui a autora que “é efetivamente o princípio da dignidade humana, princípio fundante de nosso Estado Democrático de Direito, que institui e encima, como foi visto, a cláusula geral de tutela da personalidade humana, segundo a qual as situações jurídicas subjetivas não-patrimoniais merecem proteção especial no ordenamento nacional, seja através da prevenção, seja mediante reparação, a mais ampla possível, dos danos a ela causados. A reparação ao dano moral transforma-se, então, na contrapartida do princípio da

ordenamento pela cláusula geral de tutela da pessoa humana (art. 1º, III da CF). Ora, se o objeto da lesão, em que pese sua relevância, foi desconsiderado no momento de arbitramento dos prazos, poderia o intérprete eleger circunstância de menor importância como um critério legítimo para sua diferenciação?

Ainda que se entenda positivamente, é preciso indagar se a distinção entre os prazos é minimamente proporcional à diferenciação entre as espécies de responsabilidade. Dessa forma, mesmo aceito o argumento de que seria justificável um prazo prescricional maior na responsabilidade contratual, em deferência à relação prévia entre as partes, isso justificaria um prazo decenal? Note-se, em uma análise comparativa, que se trata de prazo maior que o triplo daquele conferido à responsabilidade extracontratual. Destaque-se ainda que, entre os prazos previstos no artigo 206, o mais extenso é o de 5 anos, constante do § 5º, o que torna ainda mais evidente a desproporcionalidade, verdadeiramente antisonômica, da solução pelo prazo decenal, que deve assumir caráter absolutamente residual em nosso ordenamento.

Finalmente, não seria possível concluir sem dedicar algumas linhas ao argumento, reputado central, de que a regência do prazo prescricional pelo artigo 205 se justificaria para manter a simetria entre a prescrição da pretensão de execução específica (cumprimento do contrato) e a pretensão substitutiva (indenização por perdas e danos). Muito embora se objetive conferir certa sistematicidade ao tratamento das consequências do inadimplemento, a argumentação empregada não tem o condão de superar a escolha política legitimamente levada a efeito pelo legislador no sentido de reduzir o prazo da pretensão reparatória.

Não obstante se afirme que a inexigibilidade da pretensão indenizatória enquanto ainda plenamente exigível a execução do contrato seria completamente ilógica, a assertiva não encontra respaldo em nosso sistema. É que, na atual configuração do direito obrigacional, o cumprimento específico da obrigação assume a condição de “remédio prioritário

dignidade humana: é o reverso da medalha” (MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à Pessoa Humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 132).

disponibilizado pelo ordenamento jurídico” em face do inadimplemento, implicando o caráter subsidiário da indenização por perdas e danos³⁹. A questão é bem delineada quando se visualiza a relação obrigacional sob uma perspectiva funcionalizada, como faz Gabriel Rocha Furtado⁴⁰:

Uma vez assumido que o adimplemento é a inspiração maior do processo obrigacional, e que atrai o seu inteiro desenvolvimento, não há maiores dificuldades para se concluir que a execução da prestação pelo devedor é, em regra, a via que mais precisamente satisfaz o interesse do credor. Quer-se com isso afirmar que, mesmo diante da mora do devedor, a melhor saída não será necessariamente a resolução do contrato. Em muitas situações, desde que ainda exista utilidade na prestação, a sua finalidade será melhor atingida pela purgação da mora.

Logo, diante de eventual momento patológico na relação obrigacional, o ordenamento prestigia aquela solução voltada ao atingimento da função da relação jurídica, o adimplemento, que melhor realiza os interesses merecedores de tutela, contemplando a pretensão direcionada ao cumprimento com prazo maior que aquela destinada à substituição da prestação por equivalente pecuniário. Nesse contexto, exsurge plenamente justificada a tutela preferencial conferida pelo ordenamento à execução específica – inclusive no tocante ao prazo prescricional maior –, em detrimento da tutela indenizatória⁴¹. Aqui sim incide o princípio da igualdade material, admitindo um tratamento diferenciado para soluções que são valoradas de maneira distinta pelo ordenamento.

³⁹ TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. *Código Civil Comentado: Direito das Obrigações*, v. IV. São Paulo: Atlas, 2008, p. 345-347.

⁴⁰ FURTADO, Gabriel Rocha. *Mora e Inadimplemento Substancial*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 119.

⁴¹ Na densa análise de Gustavo Tepedino: “o Código Civil de 2002 dá especial ênfase à execução específica das obrigações, sendo inteiramente coerente com o sistema atribuir-se o prazo quinquenal para o seu cumprimento, quando ainda há interesse útil do credor; e reservando-se o prazo trienal para o credor que, uma vez frustrada a possibilidade de cumprimento específico (por perda da utilidade da prestação em decorrência do comportamento moroso do devedor), se encontra apto a promover, imediatamente, a ação de ressarcimento de danos.

Enquanto há interesse útil na prestação, há ainda, de ordinário, diálogo entre os interessados e o prazo trienal nem sempre é suficiente para ajustar a complexa gama de interesses colidentes no âmbito da qual, com frequência, purga-se a mora, acomodam-se as desavenças, cumpre-se afinal a prestação. O legislador prestigia e incentiva, por diversos expedientes, o adimplemento ainda plausível. Daí o prazo quinquenal nessa hipótese. Uma vez, contudo, caracterizado o inadimplemento, não interessa ao sistema e à segurança jurídica postergar a desavença. Nada justifica a delonga. Impõe-se ao credor, como dispõe o art. 206, ajuizar, em três anos, a ação de danos” (TEPEDINO, Prescrição aplicável..., op. cit., p. iii-iv).

CONCLUSÃO

Em face dos argumentos expostos, defende-se que o correto prazo prescricional da pretensão indenizatória na responsabilidade civil contratual, em uma análise feita em conformidade com a tábua axiológica constitucional – notadamente, com os princípios democrático, da segurança jurídica e da isonomia –, seja aquele de 3 anos encartado no artigo 206, § 3º, V do Código Civil, em que pesem os relevantes argumentos esgrimidos em prol da tese contrária.

Portanto, espera-se que o Superior Tribunal de Justiça revise a questão, reconsiderando a posição que vem adotando, que afirma a aplicabilidade à hipótese do prazo decenal previsto no artigo 205. Não obstante a importância da pacificação da jurisprudência nacional, não deve o STJ descurar de seu papel de conceder ao Direito Privado uma interpretação afinada com a Carta da República. A uniformização da adoção do prazo trienal impõe-se como garantia de uma solução mais justa, isonômica e compatível com a sociedade contemporânea.

REFERÊNCIAS

ALVES, Wilson Rodrigues. *Da Prescrição e da Decadência no Novo Código Civil*, 3. ed. Campinas: Servanda, 2006.

BANDEIRA, Paula Greco. Fundamentos da Responsabilidade Civil do Terceiro Cúmplice. *Revista Trimestral de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Padma, v. 30, abr./jun., 2007, p. 79-127.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag n. 1.085.156/RJ. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=860673&num_registro=200801769956&data=20090330&formato=PDF>. Acesso em: 06 jan. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 822.914 /RS. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=631036&num_registro=200600437818&data=20060619&formato=PDF>. Acesso em: 06 jan. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 976.968 / RS. Relator: Ministro Ari Pargendler. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=728665&num_registro=200701902991&data=20071120&formato=PDF>. Acesso em: 06 jan. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.222.423/SP. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1088790&num_registro=201002005525&data=20120201&formato=PDF>. Acesso em: 06 jan. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1.485.344 / SP. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1380206&num_registro=201402423798&data=20150213&formato=PDF>. Acesso em: 06 jan. 2016.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Prescrição Trienal e “Reparação Civil”. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, v. 13, n. 49, jul./set. 2010, p. 15-21.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*, 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

CRUZ, Gisela Sampaio da; LGOW, Carla Wainer Chalhó. Prescrição Extintiva: questões controversas. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *O Código Civil na Perspectiva Civil-Constitucional: parte geral*. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

FIGUEIREDO, Gabriel Seijo Leal de. Pretensão indenizatória fundada em responsabilidade contratual: inaplicabilidade do prazo prescricional de três anos. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore; MARTINS Fernando Rodrigues (Coords.). *Temas Relevantes do Direito Civil Contemporâneo: reflexões sobre os 10 anos do Código Civil*. São Paulo: Atlas, 2012.

FORGIONI, Paula A. *Teoria Geral dos Contratos Empresariais*, 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FURTADO, Gabriel Rocha. *Mora e Inadimplemento Substancial*. São Paulo: Atlas, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*, 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

KONDER, Carlos Nelson. Boa-Fé Objetiva, Violação Positiva do Contrato e Prescrição: repercussões práticas da contratualização dos deveres anexos no julgamento do REsp 1276311. *Revista Trimestral de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Padma, v. 50, abr./jun., 2012, p. 217-236.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. Responsabilidade civil contratual e extra-contratual: primeiras anotações em face do novo Código Civil Brasileiro. *Tuiuti: Ciência e Cultura*, n. 30, FCJ 04, Curitiba, mai. 2002, p. 107-119.

MARTINS-COSTA, Judith. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Comentários ao Novo Código Civil*, 2. ed., v. 5, t. II. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à Pessoa Humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

NEVES, Gustavo Kloh Müller. *Prescrição e Decadência no Direito Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SCHREIBER, Anderson. A Decadência da Prescrição? In: *Direito Civil e Constituição*. São Paulo: Atlas, 2013.

TEPEDINO, Gustavo. A Responsabilidade Civil por Acidentes de Consumo na Ótica Civil-Constitucional. In: *Temas de Direito Civil*, 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____. Prescrição aplicável à responsabilidade contratual: crônica de uma ilegalidade anunciada. Editorial da *Revista Trimestral de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Padma, v. 37, jan./mar., 2009.

_____; SCHREIBER, Anderson. *Código Civil Comentado: Direito das Obrigações*, v. IV. São Paulo: Atlas, 2008.

THEDORO JUNIOR, Humberto. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Comentários ao Novo Código Civil*. 3. ed. v. 3, t. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

VIANNA, Guilherme Borba. O prazo prescricional nas ações indenizatórias por violação (descumprimento) de contrato. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 101, n. 920, jun. 2012, p. 115-130.