



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Da Possibilidade de Contagem do Prazo Prescricional nas Obrigações Sujeitas à Condição

Álvaro Gonçalves Pires de Figueiredo

Rio de Janeiro
2014

ÁLVARO GONÇALVES PIRES DE FIGUEIREDO

Da possibilidade de contagem do prazo prescricional nas obrigações sujeitas à condição

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

Rio de Janeiro
2014

DA POSSIBILIDADE DE CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL NAS OBRIGAÇÕES SUJEITAS À CONDIÇÃO

Álvaro Gonçalves Pires de Figueiredo

Graduado pela Faculdade Brasileira de Ciências Jurídicas. Advogado. Pós-graduado em Direito Penal e Direito Processual Penal pela Universidade Estácio de Sá.

Resumo: Atualmente, as obrigações sujeitas à condição permanecem com o prazo prescricional suspenso, até que seja satisfeita aquela. Esta situação acarreta que seja criado um caso de imprescritibilidade não previsto pela Constituição da República e que pode ser estabelecido pela vontade das partes. O presente trabalho pretende sugerir uma nova perspectiva sob o tema, propondo que seja adotada a mesma solução jurisprudencial dada ao caso de interrupção da prescrição, previsto no Código de Processo Penal.

Palavras-chave: Direito Civil. Obrigações. Condição. Prescrição. Interrupção. Direito Processual Penal. Contagem em dobro.

Sumário: Introdução. 1. Termo, encargo e condição. 2. Da hipótese abstrata da aplicação da teoria. 3. Disciplina legal da relação entre prescrição e condição. 4. A contagem da suspensão do prazo prescricional em Processo Penal. 5. Da aplicação dos critérios de contagem de prazo prescricional penal aos casos em que haja condição incidental. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

Atualmente, é lição corriqueiramente difundida que, havendo condição estabelecida para que seja exigível determinada obrigação, a existência da condição exerce fundamental influência sobre a contagem do prazo prescricional, pois este sequer começa a correr, ou seja, está suspenso indefinidamente enquanto não for satisfeita a condição e, conseqüentemente, torna inexigível o cumprimento da obrigação principal,

fazendo com que as partes envolvidas e, principalmente os sucessores da obrigação, permaneçam em estado de incerteza, por prazo indeterminado.

A situação acima, dada a função de pacificação social conferida ao direito, não pode subsistir, porque, a fim de que sejam resolvidas as situações jurídicas engendradas no seio da sociedade, se faz necessário que haja sempre um prazo limite para que qualquer situação jurídica se estabilize, seja pelo cumprimento das obrigações, seja pela inércia em cumprí-las, o que acarretaria a perda do direito de perseguí-las em juízo, pela ocorrência da prescrição.

Por tais motivos, a prescrição foi erigida como garantia do princípio da segurança jurídica e da conseqüente impossibilidade da suspensão da prescrição por prazo indeterminado, mormente pela vontade exclusiva das partes.

No contexto acima é que se insere o presente trabalho, que enfrenta a questão da contagem do prazo prescricional nas obrigações sujeitas à condição, as quais, atualmente, não merecem maior atenção da doutrina e da jurisprudência. Porém, a falta de um critério científico adequado, faz com que as obrigações sujeitas à condição, enquanto não satisfeita esta, esteja com o prazo prescricional suspenso, o que atenta contra o princípio da segurança jurídica e, em última análise, descaracteriza a precípua função do direito, que é a pacificação social.

O que se busca é fomentar o debate acerca da questão e propor solução já alvitrada em tema de Direito Processual Penal, quando a jurisprudência se consolidou, após oscilar, ao interpretar o então novo instituto da suspensão do curso do prazo prescricional, em caso de não comparecimento do réu citado por edital, que foi introduzido em nosso ordenamento jurídico pela Lei 9.271/1996.

Num primeiro momento, a jurisprudência não sinalizava haver maiores problemas no fato da prescrição permanecer suspensa por prazo indeterminado, mas, posteriormente, diante da perplexidade de grande parte da doutrina, aos poucos foi sendo aceito o fato de que não poderiam ser desprezados os marcos prescricionais descritos expressamente para cada crime, de acordo com a pena máxima cominada em abstrato.

A solução adotada, apesar de ainda gravosa para o réu, tem o mérito de tratar desigualmente os desiguais, pois não poderia o réu foragido, que jamais se apresentou perante o poder judiciário, pleitear tratamento igualitário com o réu que esteja se submetendo às agruras do processo penal.

As normas que estabelecem os prazos prescricionais para os diversos atos/fatos jurídicos, sendo de direito público, não podem ser afastadas pela vontade única das partes.

Muitos diriam que o princípio da autonomia da vontade, ainda que mitigado no atual Código Civil, autorizaria tamanha disposição do momento do cumprimento das obrigações em jogo, porém, ao confrontarmos este princípio com o da segurança jurídica, podemos assentar que o princípio da segurança jurídica possui maior densidade jurídico/política do que o princípio da autonomia da vontade, mas que a prevalência daquele não exclui o exercício deste.

Quanto a necessidade de que haja alteração na legislação ordinária para que se possa sustentar a ocorrência da prescrição nas obrigações sujeitas a condição mesmo que esta não se tenha operado pela contagem ordinária, sustentamos a desnecessidade, pois o que se propõe é que haja contagem em dobro, já que as partes contratantes aceitaram ser tratadas de forma desigual, ao anuírem com a vinculação da obrigação principal a uma condição prévia. Desta forma, antes de se estar criando nova forma de contagem de prescrição, está a solução prestigiando a validade da norma que estabelece os prazos prescricionais, impedindo que a mesma seja considerada “ letra morta” por exclusiva vontade das partes, ao mesmo tempo em que dá concretude ao princípio da segurança jurídica, já que estabelece algum marco prescricional para o obrigação principal, ainda que aplicado de forma diferenciada.

Assim, o presente trabalho visa a demonstrar que há solução para o problema proposto, permitindo que haja espaço para o exercício da autonomia da vontade nos contratos, sem vulnerar o princípio da segurança jurídica nem alteração de normas de ordem pública por vontade das partes. Pretende se demonstrar ainda que a solução proposta, nos mesmos moldes do que ocorreu com a legislação processual penal, prescinde de alteração legislativa, já que a aplicação direta e imediata dos princípios constitucionais permite que se dê máxima eficácia ao princípio da segurança jurídica e confere aos magistrados o instrumental para que a solução se dê nos casos concretos apresentados a julgamento.

1. TERMO, ENCARGO E CONDIÇÃO

Antes de abordar e aprofundar o tema específico do presente trabalho, para uma melhor compreensão da tese que se quer defender, se faz necessário trazer à colação alguns conceitos básicos dos institutos envolvidos, o que se fará a seguir.

É sabido que, negócio jurídico é toda declaração de vontade destinada à produção de efeitos jurídicos, correspondente ao intento prático do declarante, se reconhecido e garantido pela lei.

Há outra corrente doutrinária que defende que é o poder de auto-regulamentação de interesses, que contém a enunciação de um preceito, independentemente do querer interno.

Mas numa acepção geral, negócio jurídico é a manifestação de vontade destinada a produzir efeitos jurídicos.

Possuem elementos essenciais, quais sejam: agente, objeto e forma, sem os quais o negócio jurídico sequer adentra o plano da existência. Já no plano da validade deve ser apurada a capacidade do agente, se o objeto é lícito, possível e determinado ou determinável e se foi observada a forma aplicável ao caso, nos termos do art. 104 do Código Civil.

Além dos elementos essenciais, que devem estar presentes em todo negócio jurídico, para que ele seja válido, eficaz e esteja apto a produzir todos os efeitos desejados pelos praticantes do ato, há também os elementos acidentais, que podem ou não estar presentes nos negócios jurídicos, os quais são o termo, o encargo e a condição.

O termo é o evento futuro e certo ao qual fica vinculada a ocorrência (termo inicial) ou a cessação (termo final) dos efeitos de determinado negócio jurídico.

Tendo em vista que o evento posto como termo a determinado negócio jurídico é de ocorrência certa, este suspende apenas o exercício, mas não a aquisição do direito, de acordo como o enunciado pelo art. 131 do Código Civil.

Modo ou encargo é a determinação acessória do negócio jurídico que pode ser imposta ao beneficiário de um negócio jurídico não oneroso, tais como os atos de liberalidade, como, por exemplo, uma doação ou a atribuição de um determinado bem em testamento. A obrigação acessória é um ônus a ser cumprido, em prol de uma liberalidade maior.

Os elementos acidentais dos negócios jurídicos, como já foi dito, podem ou não estar presentes e quando estão, pela própria definição de cada um deles, vinculam a eficácia do negócio jurídico principal a sua satisfação, porém deve se atentar que, ao interpretar os contratos, deve se levar em conta mais a intenção das partes do que a literalidade das disposições.

A compreensão acima é de extrema importância para o desenvolvimento da tese ora defendida, pois quando estão presentes os elementos acidentais há que se perquirir se tais elementos foram introduzidos com intenção de vincular o objeto principal ou se foram estabelecidos com função de garantia ou de pressionar o outro contratante a satisfazer sua parte na obrigação principal, pois em caso positivo não irão influir no prazo prescricional da obrigação principal.

Por sua vez a condição é evento futuro e incerto, que pode afetar a própria aquisição do direito (condição suspensiva), nos termos do art. 125 do Código Civil, ou determinar o fim da produção de efeitos do negócio jurídico pactuado (condição resolutiva), conforme determina o art. 127 do Código Civil.

Cabe salientar que o artigo 122 do Código Civil inclui entre as condições defesas as chamadas “condições puramente potestativas” que são aquelas nas quais todo o efeito do ato se sujeita ao puro arbítrio de uma das partes, sem qualquer influência de um fator externo.

Para o caso de terem sido estabelecidas condições ilícitas a lei prescreve a invalidade dos negócios jurídicos que lhe são subordinados (artigo 123, II do CC), pois se entende que, por estarem à margem do ordenamento, não podem receber proteção jurídica.

A maioria da doutrina diz que as condições defesas se equiparam as condições ilícitas sem, contudo, especificar a razão pela qual a condição vinculada ao arbítrio exclusivo de uma das partes fulminaria todo o negócio jurídico.

Para Leoni, seria válida a condição simplesmente potestativa ou, segundo ele, potestativa não arbitrária, já que estas seriam aquelas “em que o evento condicionante não depende exclusivamente de um querer arbitrário do interessado, mas que, para realizá-lo, necessita exercitar alguma tarefa que lhe exige um esforço ou sacrifício”¹

A compreensão da diferença acima exposta é de suma importância para o entendimento da tese que ora se defende e será retomada dois pontos adiante.

Apesar de haverem diversas classificações acerca da condição, iremos nos ater as que interessam ao escopo do presente trabalho, quais sejam as condições mistas e suspensivas, que são as espécies de condição que admitem, em tese, a aplicação da teoria que se quer demonstrar acerca da prescritibilidade da obrigação principal.

Para Carlos Roberto Gonçalves, mistas são as condições que dependem simultaneamente da vontade de uma das partes e da vontade de um terceiro e suspensiva é a condição que impediria que o ato produzisse efeitos até a realização do evento futuro e incerto.²

¹ OLIVEIRA, J. M. Leoni Lopes de. *Novo Código Civil Anotado*. v.1. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p.236.

² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: parte geral*. v.1. 3 ed. rev. e atual. São Paulo:Saraiva, 2006, p.347.

As espécies acima são as que, como será demonstrado, necessitam que haja, por parte do beneficiário da condição, a realização de algum ato para que seja ao menos possível o implemento da condição.

Como elemento accidental, estabelecido no bojo de um negócio jurídico principal, cuja eficácia estaria subordinada a ocorrência da condição, não é juridicamente aceitável que, pela inércia do beneficiário da condição, fique sem eficácia o negócio jurídico principal, já que, pela inércia de uma das partes, a satisfação da condição se tornou impossível.

No direito francês, as condições impossíveis, se presas a um contrato oneroso, anulam o próprio contrato, o que, para Sílvio Rodrigues, citado por Gonçalves³, pode conduzir a graves injustiças, pois para ele, parece mais razoável fulminar de nulidade apenas a condição impossível, valendo o negócio principal como disposição pura e simples e não condicional.

A colocação acima se coaduna inteiramente com a ideia desenvolvida no presente trabalho, pois propugna que, em alguns casos, haja dissociação da condição e da obrigação principal, fazendo com que esta última adquira eficácia plena, em virtude de algum defeito verificado na estipulação ou na execução da condição.

Cabe salientar que, se for constatada e posteriormente declarada judicialmente inexigível a condição, tal declaração irá retroagir ao momento da celebração do contrato no qual estava inserida a condição, fazendo com que o prazo prescricional, que estaria suspenso desde a pactuação, estivesse, na verdade, correndo para ambas as partes.

A fim de melhor compreensão da tese, será apresentado adiante, um caso hipotético no qual é cabível a aplicação prática do entendimento aqui exposto.

³ RODRIGUES apud GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: parte geral. v.1. 3 ed. rev. e atual. São Paulo:Saraiva, 2006, p.344.

2. DA HIPÓTESE ABSTRATA DE APLICAÇÃO DA TEORIA

A situação que motivou a reflexão acerca da tese a ser desenvolvida é a que será a seguir demonstrada.

Suponha-se que A celebra com B e C contrato de promessa de cessão de bem imóvel, por instrumento público, com cláusula de irretratabilidade e irrevogabilidade e sem cláusula de arrependimento, extensível a todos os herdeiros e sucessores.

Na hipótese, B e C são os únicos herdeiros do monte do qual o imóvel faz parte e cujo inventário está em curso. O comprador A, mesmo possuindo a totalidade do valor pedido pelo imóvel, a fim de pressionar os herdeiros para que deem andamento ao inventário, estabelece uma condição, qual seja a apresentação do formal de partilha, para que haja o pagamento do restante do valor.

Na hipótese apresentada, apesar de ficar clara a intenção de ambas as partes, não tendo havido o implemento da condição, muitos juristas entendem que a prescrição do negócio principal (promessa de cessão) estaria com a prescrição suspensa até a implementação da condição.

Ocorre que, como dito no capítulo acima, a condição suspensiva, noutros casos, é a própria essência do negócio jurídico que se quer realizar. Em geral, para o estipulante da condição, por ser esta um evento futuro e incerto, ele concorda que ele possa não se realizar, independente da sua vontade ou da outra parte. Ainda que na condição mista haja também a dependência da vontade de terceiro, o estipulante sabe que o terceiro poderá não concordar.

No caso em tela, porém, é evidente a diferença, já que a eficácia do negócio jurídico principal, estabelecido de forma expressa no contrato, não está subordinada ao implemento da

condição, pelo contrário, esta última é forma de “incentivo” para que o negócio principal se realize o mais rapidamente possível.

Poderia se dizer que somente com o adimplemento da condição, ou seja, apresentação do formal de partilha, seria possível ao adquirente do imóvel registrá-lo em seu nome.

A assertiva acima só é verdadeira se for aceito o entendimento de que, mesmo na situação retratada, a eficácia do negócio jurídico principal estaria subordinada ao adimplemento da condição, pois nesta hipótese, todas as ações jurídicas cabíveis, visando a conclusão do negócio, estariam obstadas pelo fato da prescrição estar suspensa, o que, para os fins da conclusão a que se quer chegar no presente artigo, seria contrário ao princípio da boa fé objetiva.

Ainda que seja uma situação específica, merece tratamento doutrinário que a compatibilize com as características do instituto em questão, pois do contrário se estará a aplicar o direito como se fosse uma fórmula matemática, solução que, na maioria das vezes, tem como resultado a estratificação de situações injustas, que causam perplexidade tanto ao intérprete quanto ao aplicador da lei.

Como pode se notar, a situação retratada, objeto do presente estudo, não se adequa perfeitamente aos contornos traçados pela doutrina e que acabam por influenciar a jurisprudência; isto se dá porque, ao analisarmos os exemplos descritos nas obras doutrinárias sobre o tema, estes não guardam relação com a realidade.

De modo geral, os exemplos de condições são: “se casares com alguém, te darei uma casa”; “se chover amanhã, te darei certa quantia”; ou, “se passares no concurso, te darei um carro”.

Analisando os exemplos acima, vê-se que, salvo o último, que se adequa perfeitamente à hipótese de condição potestativa não arbitrária, já definida no ponto anterior, se constata que nas outras, não fica claro se há ou não interesse do estipulante no adimplemento da condição.

Quanto ao primeiro exemplo, há inclusive posições no sentido de que não poderá ser estipulado que o casamento não possa ser com pessoa determinada, por ferir o princípio da dignidade da pessoa humana, posição defendida por Leoni.⁴

No terceiro exemplo se vê claramente que a pessoa que estipulou a condição deve ser um ascendente ou algum ente querido, por ser evidente o interesse para que a pessoa tenha melhores condições de vida, porém, o não adimplemento da condição não causará ao estipulante qualquer prejuízo de ordem patrimonial, que mereça ser defendido na esfera judicial, por tal razão é que se aplica a regra de que a prescrição não está em curso.

O segundo exemplo, apesar de amplamente citado é, hipótese extravagante, a qual suscita dúvidas se já ocorreu algum dia.

Porém, o que importa é que não se pode tratar da mesma forma situações distintas, pois quando há o interesse da parte na realização do negócio principal ou ainda quando a própria condição foi estipulada, não para subordinar o negócio jurídico principal, mas como forma de fomentar o seu completo adimplemento, se advoga não ser possível sustentar que a prescrição esteja suspensa, já que tal entendimento seria limitativo da aquisição do direito por outros meios.

No caso hipotético específico que se está a analisar, encampando-se a tese da fluência da prescrição, poderia o cessionário se valer da ação de usucapião, que é forma de prescrição aquisitiva, já que, pela inércia da outra parte em cumprir a condição, teria

⁴ OLIVEIRA, op. cit., p.234.

preenchido os requisitos para adquirir a propriedade, quais sejam: justo título, boa fé e decurso de prazo.

No exemplo, a condição, como foi posta visando à rápida aquisição do direito contido no negócio jurídico principal e o estipulante já teria adquirido o direito por outra forma, considerar-se-ia que a condição caducou, senão se chegaria a absurda conclusão de que, mesmo tendo adquirido o imóvel pela usucapião, se os cedentes apresentassem o formal de partilha (inútil naquele momento), fariam jus ao recebimento do restante do valor o que, para nós, seria verdadeira iniquidade.

Isto porque, longe das hipóteses abstratas que a doutrina insiste em trabalhar, a condição, enquanto elemento accidental do negócio jurídico deve conter em seu bojo uma relação de prejudicialidade em relação ao negócio jurídico principal, pois, se o que o estipulante deseja é o adimplemento deste, não faz sentido que fique refém do prazo prescricional suspenso, enquanto não for realizada uma condição da qual ele não necessita para realização do objeto do negócio jurídico principal.

Enquadrando-se a explicação acima ao caso descrito, poderia o cessionário depositar, em Juízo, o restante do valor que está vinculado ao adimplemento da condição e tentar obter um alvará para transferência do imóvel, o que, além de ser imprevisível se seria deferido, não atenderia aos interesses do cessionário, já que transferiria para si um ônus que é dos cedentes. A possibilidade acima aventada prova que o adimplemento do negócio jurídico principal não passa necessariamente pelo adimplemento da condição e dela não depende.

Assim, está delimitada a proposta do presente trabalho que é no sentido de que, nos negócios jurídicos bilaterais onerosos em que haja condição pactuada para o cumprimento da obrigação de uma das partes, o sobrestamento ao curso da prescrição, referente à prestação sob condição, não deve suspender a prescrição relativa ao negócio jurídico principal, sob pena

de configurar-se uma hipótese de imprescritibilidade não prevista constitucionalmente, que conflita frontalmente com o postulado da segurança jurídica.

Para que a posição que ora se defende, da fluência pura e simples do prazo prescricional, não seja passível de críticas, já que poderia, em tese, também vulnerar a segurança jurídica, só que da outra parte, preconiza-se que flua o prazo prescricional relativo ao adimplemento da condição, para que, somente após o escoamento deste, comece a fluir o prazo de prescrição da obrigação principal.

A solução acima, parece se adequar ao que prescrevem as normas acerca do tema, o que será analisado no tópico seguinte.

3. DISCIPLINA LEGAL DA RELAÇÃO ENTRE PRESCRIÇÃO E CONDIÇÃO

Reza o artigo 191 do Código Civil que “ A renúncia da prescrição pode ser expressa ou tácita, e só valerá, sendo feita, sem prejuízo de terceiro, depois que a prescrição se consumir[...]”⁵.

Toda a doutrina e jurisprudência enxergam no dispositivo, *a contrario sensu*, a vedação a que se possa renunciar ao prazo prescricional, por vontade das partes, antes do prazo prescricional ter se exaurido.

Para exemplificar o acima dito, por todos, temos o magistério de Leoni, que assenta que “[...] uma parte não pode, ao celebrar um contrato, renunciar previamente ao direito de arguir a prescrição. Solução diversa seria permitir aos particulares tornarem imprescritíveis

⁵ ANGHER, Anne Joyce (org.). *Vade Mecum Acadêmico de Direito*. 18. ed. São Paulo: Rideel, 2014. p.144.

determinadas pretensões, violando assim, o fundamento do instituto, qual seja, a segurança social.”⁶

O texto legal e sua interpretação doutrinária vão ao encontro do que se propugna no presente trabalho, pois, ao se admitir que sejam estipuladas quaisquer condições, mesmo que não condicionantes do negócio principal, estaria a se permitir o afastamento do prazo prescricional deste último, por via transversa, o que violaria frontalmente a norma acima parcialmente transcrita.

Já o artigo 199, I do Código Civil reza que: “Não corre igualmente a prescrição: I – pendendo condição suspensiva.” e, apesar de parecer bastante lógico o conteúdo do artigo, a doutrina pátria reconhece que sua existência é desnecessária, pois se é a lesão a direito subjetivo que dá origem a pretensão de direito material, não se poderia iniciar o transcurso do lapso prescricional enquanto não houvesse o adimplemento da condição, já que só a partir daí é que nasceria o direito subjetivo de exigir o cumprimento da obrigação. No sentido acima, diz a doutrina “A prescrição tem por objeto a pretensão de direito material que só surge com a lesão a direito subjetivo. Ora, nas hipóteses do presente artigo, não há de se falar em pretensão: a) enquanto pendente condição suspensiva;[...]”⁷

Novamente, se vê claramente o traço que distingue a condição que subordina o negócio principal da condição a qual a qual se denominará de agora em diante de “relativamente independente”, já que, nesta última não é o adimplemento da condição que fará nascer o direito subjetivo, pois a condição nestes casos é paralela ao negócio jurídico principal e não condicionante de sua própria eficácia.

⁶ OLIVEIRA, op. cit., p.397.

⁷ Ibidem, p.413.

O artigo 125 do CC confirma o que acaba de ser dito, pois reza que “Subordinando-se a eficácia do negócio jurídico à condição suspensiva, enquanto esta se não verificar, não se terá adquirido o direito, a que ele visa.”⁸.

Ora, se no caso hipotético que se está a dissecar foi dito expressamente que a cessão do imóvel era irrevogável e irretroatável, claro está que a condição não foi posta de modo a subordinar a eficácia do negócio jurídico e, assim sendo, não se aplica a suspensividade do início do prazo prescricional, imposta pelo citado art.199, I do CC. Isto porque, na hipótese de trabalho, não houve a enunciação de um evento e a subordinação de um negócio ao acontecimento deste mesmo evento. O que houve foi a estipulação de uma condição (entrega do formal de partilha) para que seja pago o restante do valor do imóvel, mas em nenhum momento a própria aquisição do imóvel (ainda que seja somente da posse) ficou condicionada a qualquer evento futuro.

Em que pesem todos os argumentos até aqui expendidos, poderia ainda se dizer, a título de crítica, que a outra parte (cedentes) não poderia se valer de quaisquer ações a fim de evitar que a propriedade fosse adquirida pela usucapião, ou ainda ações no sentido de cobrar o restante do valor do imóvel enquanto pendente a condição.

De fato, não poderia se opor a posse porque esta é justa e advém do fato do próprio cedente não ter cumprido a condição e não porque a prescrição estaria suspensa e quanto ao recebimento do restante do valor, este sim, está com a prescrição suspensa e condicionado, o direito ao seu recebimento, ao adimplemento da condição que, no entanto, deverá ser realizada dentro do lapso prescricional previsto na lei, sob pena de ver fulminada a pretensão de cobrar o valor residual, o que abriria as portas para que o cessionário possa intentar as ações cabíveis para realização da obrigação principal.

⁸ ANGHER, op. cit., p.142.

4. A CONTAGEM DA SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL EM PROCESSO PENAL

Em 17/6/1996 entrou em vigor a Lei n. 9.271/96, que deu nova redação ao artigo 366 do Código de Processo Penal⁹, que passou a ostentar a seguinte redação em seu *caput*: “Art.366. Se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional, podendo o juiz determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes e, se for o caso, decretar prisão preventiva, nos termos do disposto no art.312.”. Naquele momento histórico, a doutrina, ao constatar que o novo regramento não determinava prazo máximo de suspensão do prazo prescricional, se debruçou sobre o tema, movimento que produziu cinco correntes doutrinárias acerca de qual seria aquele prazo, quais sejam: 1^a- o termo final do prazo suspensivo ocorreria somente na data em que o réu comparecesse em Juízo; 2^a- deveria ser levado em consideração o mínimo abstrato da pena prevista para o delito cometido; 3^a- deveria ser considerado como prazo o tempo máximo de prescrição previsto no Código Penal¹⁰, que é de 20 anos, segundo art. 109, I daquele diploma legal; 4^a- deveria ser considerado como prazo o tempo máximo de cumprimento de pena privativa de liberdade que é de 30 anos, segundo o artigo 75 do Código Penal; 5^a- o prazo de suspensão deve ser o tempo definido para prescrição, regulado pelo máximo da pena da infração penal cometida, nos termos do art.109, *caput*, do Código Penal.

Quanto à 3^a e 4^a correntes acima, foram rechaçadas em razão de atentarem contra a proporcionalidade, tendo em vista que crimes de menor potencial ofensivo e latrocínio, por exemplo, ficariam suspensos pelo mesmo prazo. Em relação à 2^a corrente, sofreu críticas por

⁹ Ibidem, p.406.

¹⁰ GOMES, Luiz Flávio (org.). *Código Penal*. 14. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p.295.

ser um incentivo para que o réu se evadisse, sendo que o escopo da norma era, além de permitir uma defesa efetiva, evitar a impunidade e não fomentá-la.

Quanto à 1ª corrente, sofreu intensas críticas doutrinárias, no sentido de que, na prática estaria sendo criada hipótese de imprescritibilidade, o que, por conflitar com o postulado da liberdade e ser hipótese de restrição desta, só pode ocorrer por força de norma constitucional, o que só é previsto para os crimes de racismo e terrorismo, respectivamente previstos no art.5º, incisos XLII e XLIV da Constituição Federal¹¹.

Porém, apesar de ser consolidada a posição acima na doutrina e no STJ, o STF possui um único precedente sobre o tema, no qual a 1ª corrente foi adotada, conforme trecho da ementa, a seguir transcrita.

[...] 2. A indeterminação do prazo da suspensão não constitui, a rigor, hipótese de imprescritibilidade: não impede a retomada do curso da prescrição, apenas a condiciona a um evento futuro e incerto, situação substancialmente diversa da imprescritibilidade. 3. Ademais, a Constituição Federal se limita, no art. 5º, XLII e XLIV, a excluir os crimes que enumera da incidência material das regras da prescrição, sem proibir, em tese, que a legislação ordinária criasse outras hipóteses. [...]¹²

O item 3 acima transcrito, é considerado equivocado pela maior parte da doutrina especializada em direito constitucional, pois o fato de ter sido feita a ressalva somente a esses crimes, no título destinado aos direitos e garantias fundamentais, significa que os demais crimes estão sujeitos aos prazos prescricionais previstos na legislação, além disso, há o forte argumento de que, se o *caput* do art.5º da Constituição Federal, onde estão inseridos aqueles crimes inafiançáveis, faz expressa menção ao postulado da liberdade, não se poderia admitir a ampliação do rol daqueles crimes, por ser a imprescritibilidade hipótese que amplia a restrição à liberdade, excepcionando o próprio *caput*, o que só poderia ser feito expressamente.

¹¹ ANGHER, op. cit., p.23.

¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE n. 460971. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/758018/recurso-extraordinario-re-460971-rs>>. Acesso em: 29 set. 2014.

Em relação ao item 2, do julgado do STF acima indicado, que tem a ver diretamente com o escopo de presente trabalho, é digno de nota que a fundamentação do julgado acima, com a devida *venia*, incorre no mesmo equívoco dos que consideram que, o condicionamento a evento futuro e incerto, se traduz em verdadeira fórmula capaz de afastar indefinidamente o transcurso do prazo prescricional, em qualquer seara do direito. Isto não é verdade, porque o próprio fundamento para existência da prescrição é vulnerado nesses casos, pois, a vingar a tese acima, se um réu for encontrado mais de 50 anos após o cometimento de um crime e for condenado, sua condenação não irá mais realizar nenhum dos propósitos da pena, não possuindo mais qualquer utilidade. Além disso, todos os motivos que recomendam a existência de um prazo prescricional para os crimes em geral, continuam sendo válidos para os réus citados por edital que não constituíram advogado, quais sejam, segurança jurídica e pacificação social, princípios os quais são vulnerados pelo entendimento exarado no julgado acima.

Ainda em relação ao julgado acima, a comunidade jurídica está aguardando uma possível mudança de entendimento, pois, no ano de 2011, o Recurso Extraordinário n.600.851, interposto pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal. Trata este último recurso citado, exatamente do tema sob análise e a expectativa é de que a questão seja pacificada no âmbito do STF, já que a composição é substancialmente diversa daquela no âmbito da qual foi proferido o único precedente, transcrito linhas acima.

O relator do RE 600851, o ministro Ricardo Lewandowski, considerou que o tema possui repercussão geral. De acordo com ele, a questão em debate apresenta relevância do ponto de vista jurídico, uma vez que a interpretação a ser conferida pelo STF ao artigo 5º, incisos XLII e XLIV da Constituição Federal, norteará o julgamento de inúmeros processos

similares a este, “notadamente para esclarecer se a ausência de limite legal à suspensão do processo e do prazo prescricional a que se refere o artigo 366 do Código de Processo Penal, cria uma nova hipótese de crimes imprescritíveis, não prevista naqueles dispositivos constitucionais”¹³

É certo que a situação do réu que não comparece, disciplinada pelo artigo 366 do Código de Processo Penal, é diversa daquela do réu que atende ao chamado estatal e comparece aos atos do processo, motivo pela qual deve ser tratada diversamente. Nesse sentido, a 5ª corrente acima citada, parece atender ao escopo da norma ao não permitir que o réu seja julgado à revelia, prestigiando a plenitude de defesa, mas tratando diversamente o réu que não é encontrado para ser citado.

Prestigia a 5ª corrente o Professor e Desembargador Paulo Rangel ao assentar que

Se o legislador exige um prazo para que um delito seja punido, nada mais justo que este prazo regule também a suspensão comentada. Do contrário, criaríamos a imprescritibilidade sem autorização constitucional (cf. art.5º, XLII c/c XLIV c/c art.53, §5º, todos da CRFB), pois, sempre que um crime é imprescritível ou tem seu prazo prescricional suspenso, o legislador constitucional diz expressamente e, no caso de suspensão, estabelece o prazo.¹⁴

Analisando-se o trecho doutrinário acima, se vê que não só é fornecido subsídio para abraçar a 5ª corrente, como também é desenvolvido poderoso argumento contra a adoção da 1ª corrente.

Atualmente, a questão se encontra pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, pois desde a edição da Lei 9.271/96 aquela corte, reconhecendo a omissão legislativa, disciplinou a lacuna no sentido preconizado pelos defensores da 5ª corrente, conforme se vê em julgado da época, em ementa abaixo transcrita parcialmente.

PROCESSUAL PENAL. REVELIA. ART. 366 DO CPP COM A ALTERAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI NUM. 9271/96. APLICAÇÃO IMEDIATA.

¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE n. 600851. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=185278>>. Acesso em: 29 set. 2014.

¹⁴ RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumem juris, 2006. p. 657.

PERÍODO MÁXIMO DE DURAÇÃO DA SUSPENSÃO DA FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL.

I – A Suspensão do processo, prevista atualmente no art. 366 do CPP, só pode ser aplicada em conjunto com a suspensão do prazo prescricional.

II – É inadmissível a cisão de texto legal que evidencia, claramente, sob pena de restar sem conteúdo e finalidade, a necessidade de sua obrigatoria incidência unificada.

III – Incabível sustentar conflito de leis no tempo entre texto revogado e texto posterior que já se encontrava em vigor quando da ocorrência do evento delituoso.

IV – O período máximo de suspensão da fluência do prazo de prescrição, na hipótese do art. 366 do CPP, corresponde ao que está fixado no "art. 109 do CP", observada a "pena máxima" cominada para a infração penal. Recurso conhecido e parcialmente provido.¹⁵

O entendimento foi sendo reproduzido em vários outros julgados, o que culminou, no ano de 2009, com a aprovação, pela 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, da Súmula nº 415, com o seguinte teor: “O período de suspensão do prazo prescricional é regulado pelo máximo da pena cominada”.

Ainda que a redação não seja precisa no seu sentido, a análise dos precedentes, expressamente indicados, que culminaram com a sua edição, não deixam dúvidas de que se trata da adoção integral do preconizado pela 5ª corrente.

Como foi dito linhas acima, o entendimento do STJ tem o mérito de tratar desigualmente os desiguais, pois os réus citados por edital, sem advogado constituído, terão reconhecida a interrupção do prazo prescricional com o recebimento da denúncia e, após a constatação de que não foi encontrado nem mesmo após a citação editalícia, será decretada a suspensão do processo e da prescrição, pelo prazo da pena em abstrato, o qual, após fluir por inteiro, fará com que a prescrição retome seu curso do ponto onde foi interrompida. Na prática, o entendimento faz com que os réus naquela situação tenham o prazo prescricional dobrado, o que atende ao princípio da proporcionalidade, já que ligado ao delito cometido e

¹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RHC 7.052/RJ. Relator: Ministro Felix Fisher, Quinta Turma. Disponível em: < <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/512914/recurso-ordinario-em-habeas-corporis-rhc-7052-rj-1997-0088811-8>>. Acesso em: 30 set. 2014.

desestimula que o réu fuja, já que aumenta sobremaneira o prazo prescricional, sem que se chegue ao extremo de tornar os crimes imprescritíveis, lançando-os em uma situação de insegurança jurídica.

5. DA APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CONTAGEM DE PRAZO PRESCRICIONAL PENAL AOS CASOS EM QUE HAJA CONDIÇÃO INCIDENTAL

Analisando-se o esforço interpretativo empreendido para que se pudesse chegar a algum tipo de contagem de prazo, para que não se chegasse à imprescritibilidade na seara penal, nos casos de suspensão daquele prazo, se constata a importância da prescrição, o que leva à possibilidade de que critério semelhante seja aplicado na seara cível.

Para que não restem dúvidas, repita-se que, nos casos em que a condição é a própria essência do negócio jurídico principal, o prazo prescricional pode ficar indefinidamente em suspenso, porque o direito subjetivo só surgirá com o cumprimento da condição e, principalmente, porque as partes aceitaram, ao pactuar, que a dinâmica da relação jurídica se desenvolvesse daquela forma.

O que se está a propor é que, naqueles casos em que seja patente que a condição é meramente acessória ao negócio jurídico principal, deva haver algum tipo de contagem de prazo, para que a outra parte se sinta estimulada a empreender ações no sentido de ver a condição ser satisfeita, sob pena de perecimento de seu direito.

Nesse contexto, se afigura bastante razoável a aplicação integral da solução alvitada pelo STJ ao estabelecer o prazo máximo de suspensão da prescrição nos casos de réu revel que não constituiu advogado.

A aplicação se daria da seguinte forma: desde o momento da pactuação do negócio jurídico com condição acessória, a prescrição estaria suspensa, pelo prazo máximo definido pelo art.206 do Código Civil, a depender do tipo de obrigação principal em jogo; após se esgotar o prazo de suspensão, o prazo prescricional da própria obrigação principal começaria a correr por inteiro, o que faria com que o prazo prescricional, nas obrigações com condição acessória, fosse o dobro do prazo prescricional ordinariamente previsto.

A solução acima, diversamente do que ocorre na seara penal, atende ao caráter sinalagmático das obrigações, pois um contratante, quando estipula uma condição acessória, visa garantir o cumprimento de alguma parte relevante da avença e a outra parte quando aceita a imposição da condição é porque está disposto a cumpri-la, pois ainda que houvesse reserva mental por parte deste último, a lei civil não a considera.

Por óbvio, se a intenção de ambos os contratantes é cumprir cada um com sua parte, não há razão para que o prazo prescricional, nos casos de condição acessória, esteja suspenso, pois se havia desde o início intenção de não cumprir, é necessário que haja a incidência do prazo prescricional, como forma de estabilizar as relações jurídicas e evitar o enriquecimento sem causa.

A solução alvitrada prestigia a prescritibilidade, como regra e exigência legal para que o direito atinja sua própria finalidade, pois se constata que a tentativa de alargamento das hipóteses de imprescritibilidade, por parte de alguns operadores do direito, não se restringe aos ramos do direito explorados no presente trabalho.

Não é apenas nas searas civil e penal que instituto da prescrição e a (im)possibilidade de seu afastamento, provoca intensas discussões doutrinárias, mas também na seara administrativa há tais questionamentos. Numa passagem na qual se propugnava a

impossibilidade do art.37, §5º da CRFB¹⁶ estabelecer a imprescritibilidade das ações oriundas de ilícitos que causem prejuízos ao erário, foi sintetizada a ideia central do presente trabalho, motivo pela qual merece transcrição.

Não é defensável anular-se os princípios basilares do Estado de Direito, quais sejam o princípio da segurança e da estabilidade das relações jurídicas. Sem regras estabelecidas para o tempo, os processos jamais chegariam ao fim. Afinal as formas tem por objetivo gerar segurança e previsibilidade. [...]
Ademais, além dos princípios expressos, existem também no contexto constitucional princípios implícitos ou decorrentes daqueles, sem falar dos princípios consagrados pela teoria geral do direito, como é o caso do *superprincípio da segurança jurídica*. Nesta linha de raciocínio, acentuamos que o princípio da segurança jurídica, no caso, sobrepõe-se aos demais.¹⁷

Assim, é possível constatar que há necessidade de, em determinadas situações, haver uma dilação do prazo prescricional, para se atender uma exigência da própria segurança jurídica, determinada pelos contornos fáticos do caso, sem que se possa invocá-la, porém, para estabelecer hipótese de imprescritibilidade não prevista constitucionalmente.

CONCLUSÃO

Neste ponto, se constata que o instituto da prescrição é corolário do princípio da segurança jurídica, que é considerado por muitos um superprincípio, pois quando vulnerado, atinge a própria finalidade do direito que é, em última análise, a pacificação social.

Por tudo o que foi exposto no presente trabalho, se chega à conclusão de que o escopo principal do instituto da prescrição é a estabilização das relações jurídicas, pois, não se coaduna com a pacificação social a ideia de que, voltando a hipótese de trabalho delineada no capítulo 2, possa, depois de 50 anos residindo no imóvel, ser o cessionário compelido a pagar o valor atualizado do resíduo do valor do imóvel, porque os herdeiros do cedente resolveram,

¹⁶ Art.37.[...] §5º - A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

¹⁷ NASSAR, Elody. *Prescrição na Administração Pública*. São Paulo: Saraiva, 2004. p.189.

após este longo prazo, apresentar o forma de partilha, sem que, neste longo intervalo temporal, o cessionário não tivesse qualquer direito de ação para ver declarada sua propriedade.

A simples conjectura acima descrita dá a exata noção do absurdo contido na interpretação da imprescritibilidade e, da mesma forma, poderia ser utilizado na seara penal, pois se, depois de 50 anos sem sequer saber que havia um processo contra si, determinado agente de um crime for surpreendido com uma citação, a utilidade de tal processo é nenhuma, aquela pessoa que cometeu o crime, inexoravelmente é outra pessoa, pois é da natureza humana que ninguém seja a mesma pessoa aos 20, aos 40 e aos 90 anos.

No ponto acima reside a principal falha da ideia de imprescritibilidade, pois ainda que seja estabelecida para preservar valores muito caros para a sociedade, desconsidera as inevitáveis mudanças geradas pela passagem do tempo nas pessoas e suas necessárias consequências e influências nas relações jurídicas que permeiam as relações interpessoais.

Pelos motivos acima, se vê claramente que não seria possível o estabelecimento de condições acessórias, vinculadas a um negócio jurídico principal, visando unicamente sobrestar o curso da prescrição, pois a função de pacificação social que esta exerce, transcende o mero interesse patrimonial das partes, devendo incidir em qualquer caso em que tenha sido estabelecida acessoriamente.

Assim, só é possível, a existência no ordenamento jurídico, de casos pontuais de imprescritibilidade se forem estabelecidos expressamente e diretamente pelo legislador constituinte, e mesmo dessa forma, como se viu, é bastante questionável a utilidade prática de sua aplicação em quaisquer ramos do direito.

REFERÊNCIAS

ANGHER, Anne Joyce (org.). *Vade Mecum Acadêmico de Direito*. 18. ed. São Paulo: Rideel, 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE n. 460971. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Disponível em: < <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/758018/recurso-extraordinario-re-460971-rs>>.

_____. Supremo Tribunal Federal. RE n. 600851. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=185278>>.

_____. Superior Tribunal de Justiça. RHC 7.052/RJ. Relator: Ministro Felix Fisher, Quinta Turma. Disponível em: < <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/512914/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-7052-rj-1997-0088811-8>>.

GOMES, Luiz Flávio (org.). *Código Penal*. 14. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: parte geral*, v.1. 3 ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2006.

NASSAR, Elody. *Prescrição na Administração Pública*. São Paulo: Saraiva, 2004.

OLIVEIRA, J. M. Leoni Lopes de. *Novo Código Civil Anotado*, v.1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2006.