



Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Centro de Ciências Sociais

Faculdade de Direito

Louise Vago Matieli

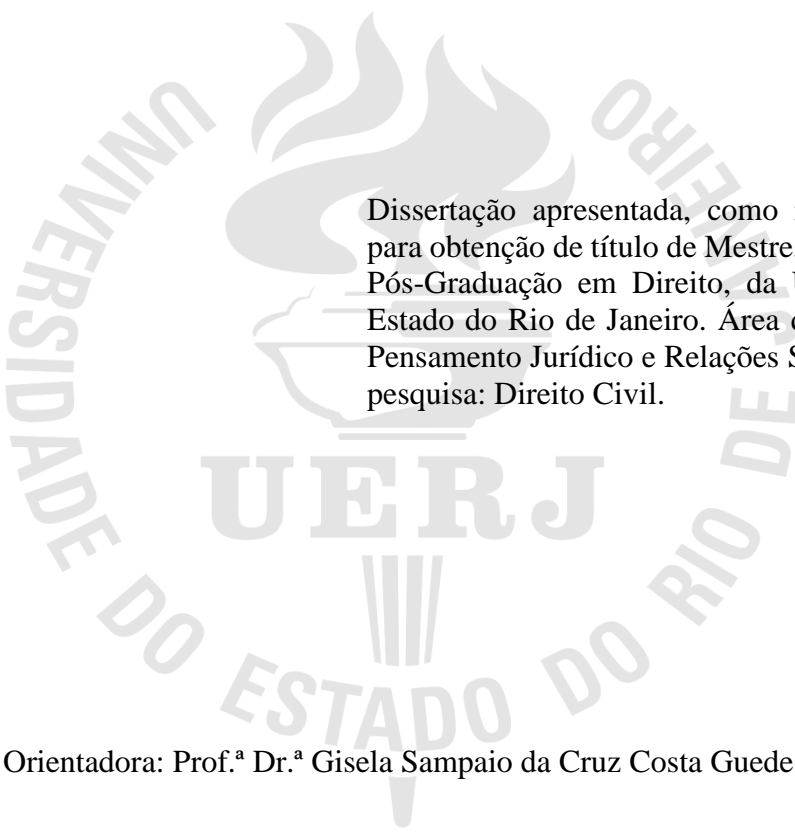
Análise funcional do artigo 200 do Código Civil

Rio de Janeiro

2016

Louise Vago Matieli

Análise funcional do artigo 200 do Código Civil



Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção de título de Mestre, ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Pensamento Jurídico e Relações Sociais. Linha de pesquisa: Direito Civil.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Gisela Sampaio da Cruz Costa Guedes

Rio de Janeiro

2016

CATALOGAÇÃO NA FONTE
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

M433 Matieli, Louise Vago.
Análise funcional do artigo 200 do Código Civil / Louise Vago Matieli.
- 2016.

146 f.

Orientadora: Prof.^a Dra. Gisela Sampaio da Cruz Costa Guedes.

Dissertação (Mestrado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro,
Faculdade de Direito.

1. Prescrição (Direito) - Teses. 2. Código civil - Brasil - Teses. 3. Direito
civil - Teses. I. Guedes, Gisela Sampaio da Cruz Costa. II. Universidade do
Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito. III. Título.

CDU 347

Bibliotecária: Angélica Ribeiro CRB7/6121

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta tese, desde que citada a fonte.

Assinatura

Data

Louise Vago Matieli

Análise funcional do artigo 200 do Código Civil

Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção de título de Mestre, ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Pensamento Jurídico e Relações Sociais. Linha de pesquisa: Direito Civil.

Aprovada em 10 de março de 2016.

Banca Examinadora:

Prof.^a Dr.^a Gisela Sampaio da Cruz Costa Guedes (Orientadora)
Faculdade de Direito – UERJ

Prof.^a Dr.^a Milena Donato Oliva
Faculdade de Direito – UERJ

Prof.^a Dr.^a Judith Martins-Costa
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Rio de Janeiro

2016

*Ao Léo, que é
a melhor parte de mim.*

*À Sofia, à Lorena e ao mini Léo,
que enchem meu coração
de amor.*

AGRADECIMENTOS

Não são poucas as pessoas a quem devo meus agradecimentos por ter concluído este trabalho.

Ao Léo, por todo o apoio e por não me deixar desanimar um dia sequer. A leveza da vida ao seu lado torna todas as dificuldades mais fáceis de enfrentar.

Aos meus pais, Vera e José Elias, por estarem sempre comigo, mesmo longe fisicamente. Agradeço pelo incentivo de sempre e por terem me ensinado as mais valiosas lições da vida, que não constam de nenhum livro.

Às minhas irmãs, Licia e Luciana, por me fazerem relaxar quando preciso e por nunca me deixarem esquecer que o nosso trio é indissolúvel. Aos meus cunhados, Eduardo e Marco Aurélio, agradeço a convivência e os momentos de descontração.

Aos meus amados sobrinhos, Leonardo, Lorena e Sofia, que mudaram a minha vida radicalmente e têm o condão de me fazer esquecer de qualquer problema com um simples sorriso. Sem a alegria e o amor de vocês, esta jornada seria muito mais penosa.

Aos amigos que a Faculdade de Direito da UERJ me deu, em especial Jessica e Aurélia, com quem divido as alegrias deste momento, bem como de todos os outros que vivi nos últimos doze anos. À Fernanda, amiga de longa data, que, mesmo distante, não deixou de torcer um só minuto por mim.

Ao Marlan, meu eterno professor, com quem aprendi a amar o Direito Civil e a vida acadêmica. Agradeço as lições que me ajudaram na elaboração deste trabalho e, sobretudo, o apoio nos momentos difíceis.

À Leila e ao Guilherme, amigos que há muito ultrapassaram a esfera do trabalho, pela generosidade em me apoiar ao longo dos dois anos do Mestrado e por deixarem o meu dia-a-dia mais prazeroso e doce. À Fernanda, última a se unir à equipe, agradeço a parceria e a compreensão nos meus períodos de ausência.

Aos demais amigos do escritório Marlan Marinho Jr. Advogados Associados, pela torcida que me acompanha há onze anos. Devo agradecer, em especial, à Carla, cuja ajuda com as transcrições foi essencial para a conclusão deste trabalho.

A todos os meus professores do Mestrado em Direito Civil da UERJ, principalmente à minha orientadora Gisela Sampaio da Cruz Costa Guedes, que aceitou embarcar comigo em um tema árido como a prescrição. Agradeço a sua dedicação e ajuda durante a orientação deste trabalho.

Aos meus queridos colegas do Mestrado, Fernanda Mynarski Martins-Costa, Thiago Sousa, Fabiano Magalhães, Eduardo Mendes, Luciana Mota, Felipe Ribas, Juliana Chediek, Paulo Lustosa, Pedro Teixeira, Rafael Sinay, Bruno Terra, Rodrigo Tavares Borba e Chiara de Teffé, por todos os bons momentos compartilhados durante os últimos dois anos.

À família que formei no Egito, a quem agradeço nas pessoas de Sandderson, Ana e Hossam, por tornarem os meus dias de descanso mágicos e únicos. Viajar com vocês foi um sopro de alegria e frescor na fase mais difícil desta jornada.

Agradeço, por fim, a todos os familiares e amigos que me acompanharam neste período de dedicação intensa – e de muitos sacrifícios – e que contribuíram, de alguma forma, para a elaboração deste trabalho.

RESUMO

MATIELI, Louise Vago. *Análise funcional do artigo 200 do Código Civil*. 2016. 146 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016.

O presente trabalho tem por objetivo examinar as controvérsias que envolvem a aplicação do artigo 200 do Código Civil de 2002. Por se tratar de um dispositivo legal que não estava previsto no Código Civil anterior, ainda não há parâmetros definidos para a sua aplicação, o que gera ampla divergência no âmbito dos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça. Pretende-se, a partir de uma análise funcional da prescrição e considerando-se a finalidade do dispositivo em comento – que está inserido entre as normas que regulamentam a intercomunicação entre as esferas cível e penal –, apresentar elementos para a correta interpretação e aplicação do artigo 200 do Código Civil de 2002 ao caso concreto.

Palavras-chave: Prescrição. Função da prescrição. Termo inicial.
Intercomunicação entre os juízos cível e penal.

ABSTRACT

MATIELI, Louise Vago. *Functional Analysis of Article 200 of the Civil Code*. 2016. 146 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016.

This study aims to examine the controversies surrounding the application of Article 200 of the Civil Code of 2002. Since it is a legal device that was not set forth in the previous Civil Code, there are no defined parameters for the implementation of the aforesaid Article 200, which generates wide divergence among the Courts, including the Supreme Court. Starting from a functional analysis of prescription and considering the purpose of the device in question, which is inserted among the rules governing the intercommunication between civil and penal spheres, our objective is to provide the elements for the correct interpretation and application of Article 200 of the Civil Code of 2002 to cases.

Keywords: Prescription. Purpose of Prescription. Initial term.

Intercommunication between civil and penal spheres.

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO	9
1	FUNÇÃO DA PRESCRIÇÃO EXTINTIVA NO CÓDIGO CIVIL	14
1.1	A influência do tempo nas relações jurídicas	14
1.1.1	<u>Aspectos gerais da prescrição</u>	17
1.2	Prescritibilidade vs. imprescritibilidade	25
1.3	O papel da prescrição entre os valores da segurança e da justiça	28
1.4	A inércia como causa eficiente da prescrição	40
1.5	A necessária funcionalização do instituto da prescrição	51
2	A INTERCOMUNICAÇÃO ENTRE AS JURISDIÇÕES CÍVEL E PENAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	57
2.1	A relatividade da independência entre as esferas cível e penal em matéria de responsabilidade civil	57
2.2	Exceções à regra da prevalência da decisão penal	63
2.3	A ação civil <i>ex delicto</i> e os efeitos da sentença penal	67
2.3.1	<u>Controvérsia sobre terminologia</u>	67
2.3.2	<u>Efeitos da sentença penal condenatória</u>	69
2.3.3	<u>Efeitos da sentença penal absolutória</u>	82
3	A INFLUÊNCIA DO PROCESSO PENAL NA PRESCRIÇÃO CÍVEL: ANÁLISE DO ARTIGO 200 DO CC/2002	88
3.1	Termo inicial da prescrição extintiva	88
3.2	A origem do artigo 200 do CC/2002	99
3.3	A finalidade do artigo 200 do CC/2002	101
3.4	A importância da função para a correta interpretação do artigo 200 do CC/2002	104
3.5	O artigo 200 do CC/2002 é uma causa impeditiva ou suspensiva do prazo prescricional?	107
3.6	Requisitos de aplicação do artigo 200 do CC/2002	121
	CONCLUSÃO	128
	REFERÊNCIAS	134

INTRODUÇÃO

A passagem do tempo é mesmo inclemente. Talvez por isso seja cada vez mais comum as pessoas reclamarem que o tempo está passando rápido demais. O ano que mal se iniciou, em um piscar de olhos, já está se encerrando. Certamente é um clichê, mas não deixa de ser uma impressão que todos compartilham: o tempo “voa”.

Se não são poucas as críticas acerca da fluência, sem freios, do tempo, é porque não se imagina enfrentar uma situação em que o tempo simplesmente decide parar. Seria esta uma realidade mais aceitável para aqueles que só censuram a passagem do tempo, ao argumento de que não conseguem acompanhá-la a contento?

José Saramago cogitou essa hipótese e, fruto de sua genialidade, o fez com base na figura mais implacável de todas, símbolo do curso do tempo: a morte. Em “As intermitências da morte”¹, a morte decide sair de férias, privando um determinado país, em incerto canto do mundo, de suas atividades. Aquilo que parecia ser a resposta para as preces mais corriqueiras tem consequências gravíssimas em uma sociedade. Fato é que ninguém está preparado para a suspensão do tempo e, conseqüentemente, para a indefinição da própria vida.

Na obra de Saramago, o antigo ditado popular não tem vez, porquanto não se pode afirmar que a única certeza da vida é a morte. E é justamente ao tratar da morte – ou, mais especificamente, da ausência dela – que o autor acaba por adentrar nos meandros da vida.

“Aonde é que isto iria parar se todos passássemos a viver eternamente, sim, aonde é que isto iria parar, perguntará a acusação usando de um golpe da mais baixa retórica, e a defesa, escusado será o aditamento, não teve espírito para encontrar uma resposta à altura da ocasião, ela também não tinha nenhuma ideia de aonde iria parar”². No Tribunal imaginário de Saramago, nenhum dos lados ousa argumentar; nenhum deles sabe lidar com a suspensão dos trabalhos da morte – ou, em outras palavras, com a parada voluntária do tempo.

Isso porque, na vida, assim como no Direito, é preciso segurança para que as relações se estabeleçam – e, por que não, é preciso contar com a certeza de que acabarão, mais cedo ou mais tarde, no momento oportuno ou não. Tanto é assim que, abandonados pela morte, aqueles que estavam em vias de falecer passaram, na mencionada obra, a cruzar a fronteira do país para dar o seu suspiro final no território vizinho. Sacrificaram-se em busca da segurança do fim de sua existência.

¹ SARAMAGO, José. *As intermitências da morte*. São Paulo: Companhia das Letras, 2005.

² SARAMAGO, José. *As intermitências da morte*, cit., p. 64.

No Direito, na esteira do que ocorre na vida, o tempo também não pode parar. A certeza e a segurança são valores tão buscados pelos juristas quanto por aqueles personagens de Saramago, que, curiosamente, passaram a rogar pelo retorno da morte. E uma das formas de se garantir a certeza jurídica consiste na consolidação das situações de fato que se prolongam no tempo.

Não é de hoje que se afirma que o tempo é fato jurídico que impacta, diretamente, nas relações jurídicas. E se o tempo parece fluir mais rápido na vida real, a tendência é que essa aceleração também alcance a esfera jurídica, a exemplo do que ocorreu com a redução dos prazos prescricionais e de usucapião³ quando da entrada em vigor do Código Civil de 2002 (“CC/2002”).

Com efeito, a prescrição extintiva é exemplo de instituto jurídico que tem o tempo como um de seus pressupostos. O outro pressuposto, a inércia, revela que o ordenamento jurídico não se compadece daqueles que não estão atentos à defesa de seus direitos, o que se coaduna perfeitamente com o modelo de sociedade atual. É preciso agir; se não, o tempo passa e o interesse do indivíduo fica para trás.

No cerne deste estudo está, justamente, a prescrição extintiva, em especial o exame do artigo 200 do CC/2002. Destaca-se que, muito embora existam certos pontos de contato, este trabalho não cuidará do tema da prescrição aquisitiva – ou usucapião, conforme nomenclatura utilizada pelo legislador –, haja vista que a função e as finalidades de tal instituto diferem substancialmente do escopo da prescrição extintiva.

De igual maneira, o presente trabalho também não abordará em detalhes o instituto da decadência, ainda que seu estudo seja feito, por muitos doutrinadores, em conjunto com o da prescrição. As menções feitas à decadência limitar-se-ão à identificação das diferenças existentes entre ela e a prescrição, como forma de apurar, de maneira mais profunda, o conceito deste último instituto. Afinal, quando se descreve o âmbito de atuação da decadência, sobressaem os limites de incidência da prescrição.

Nota-se que a prescrição extintiva é instituto clássico no Direito Civil. Com origens no Direito Romano, a prescrição já era prevista em leis esparsas, anteriores ao Código Civil de 1916 (“CC/1916”). Apesar da tradição do tema, são várias as controvérsias que giram em torno dele, muitas provocadas pelo embate entre os valores da segurança jurídica e da justiça. Chega a ser mesmo um paradoxo que este instituto, ligado que está à segurança jurídica, gere tantas

³ Registre-se, desde já, que o presente trabalho tratará apenas da prescrição extintiva, notadamente da interpretação a ser dada ao artigo 200 do CC/2002, e não da aquisitiva – ou usucapião.

discussões. Em princípio contraditórios, a segurança jurídica e a justiça fundamentam, em conjunto, o instituto da prescrição e devem ser ponderadas na resolução do caso concreto.

No presente trabalho, não se tem intenção de analisar e buscar soluções para todas as controvérsias relacionadas à prescrição. É provável que um estudo tão amplo sequer se mostre viável, porquanto, cada vez mais, são proferidas decisões judiciais com soluções diversas para problemas semelhantes, aduzindo-se fundamentos até então impensados para a matéria. A atuação dos Tribunais ao decidir questões atinentes à prescrição merece ser observada e indica, muitas vezes, certa flexibilização das regras legais.

Assim, limitar-se-á, neste trabalho, a examinar as discussões acerca da fixação do termo inicial da prescrição extintiva e se ela sofre alguma influência em razão do disposto no artigo 200 do CC/2002. Tal dispositivo legal não estava previsto no Código Civil anterior, mas não era de todo estranho ao ordenamento, haja vista a previsão de norma semelhante na Lei das Sociedades Anônimas (Lei n.º 6.404/76). De igual maneira, existia, ainda na vigência do Código Civil anterior, jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (“STJ”) no que tange à postergação do início do prazo prescricional da ação indenizatória quando o ato ilícito também configurasse infração penal. Mesmo com sensíveis diferenças, pode-se dizer que a *ratio* do artigo 200 do CC/2002 ali já estava presente.

Inobstante, o artigo 200 do CC/2002 parece ter passado despercebido pela doutrina, que ainda não se debruçou devidamente sobre ele. A relevância do tema é patente, seja porque uma leitura desatenta do artigo 200 do CC/2002 pode levar a interpretações que não se compatibilizam com a função da prescrição, seja porque, a depender da interpretação dada ao mencionado artigo – se constitui uma causa interruptiva ou suspensiva –, haverá influência na fixação do termo inicial do prazo prescricional.

Pretende-se, por meio deste estudo, apresentar subsídios para a correta interpretação do artigo 200 do CC/2002, tendo-se por correta aquela que atende mais satisfatoriamente ao viés funcional da prescrição, mormente em relação ao papel determinante da inércia injustificada para a configuração deste instituto.

Diante disso, o primeiro capítulo do presente trabalho será dedicado ao estudo da função da prescrição. Para que se alcance este objetivo, examinar-se-á, inicialmente, o conceito, a natureza jurídica e o objeto da prescrição, a partir do quê será feita a distinção entre prescrição e decadência. As conclusões acerca da mencionada diferenciação serão importantes para a identificação das situações de imprescritibilidade, cuja análise é essencial para se demarcar corretamente o campo de incidência da prescrição.

Ainda neste capítulo, será feita ampla análise dos fundamentos da prescrição, considerando-se, inclusive, aquelas que remontam às fontes de Direito Romano. O estudo dos fundamentos da prescrição não deixa dúvidas de que o instituto é embasado pelos valores da segurança jurídica e da justiça. Muito embora a segurança jurídica pareça prevalecer para a maioria dos doutrinadores, há autores, na contramão deste entendimento, que propõem uma conciliação entre os dois valores. Neste ponto, dedicar-se-á também ao debate acerca da natureza da prescrição como instituto de ordem pública ou não.

O primeiro capítulo tratará ainda do papel que a inércia – e qual inércia – desempenha na configuração da prescrição, a despeito da ausência de previsão legal de tal requisito. Este exame será imprescindível para se proceder a uma análise funcional da prescrição e para a exata compreensão do conteúdo dos valores que são protegidos e promovidos por este instituto.

Considerando-se a finalidade do artigo 200 do CC/2002, o segundo capítulo deste trabalho será dedicado à análise da intercomunicação entre os juízos cível e penal em matéria de responsabilidade civil, uma vez que este é o campo de incidência do mencionado artigo. A partir das normas inseridas tanto na legislação civil quanto na penal – aqui compreendidas também as leis processuais –, estudar-se-á se as esferas em cotejo são, de fato, independentes ou se guardam interação entre si.

A medida dessa interação, que já se adianta ser existente, será examinada em tal capítulo, oportunidade em que serão esclarecidos os pontos de contato entre as esferas e as razões pelas quais o juízo criminal, via de regra, prevalece sobre o juízo cível. Por fim, serão elencados os efeitos da sentença penal, condenatória ou absolutória, sobre a esfera cível, uma vez que tal questão pode interferir na fluência do prazo prescricional.

Ao se chegar ao terceiro capítulo deste trabalho, já se contará com os elementos necessários para a interpretação do artigo 200 do CC/2002 segundo o aspecto funcional da prescrição. Antes, contudo, de se debruçar sobre o exame deste artigo, será preciso tecer algumas considerações sobre a fixação do termo inicial da prescrição extintiva, cuja regra geral – o artigo 189 do CC/2002 – trouxe grandes inovações ao tema. O estudo do termo inicial abrange ainda a análise das causas impeditivas do prazo prescricional, que serão abordadas neste trabalho em contraposição às causas suspensivas.

As ponderações acerca do termo inicial do prazo prescricional são relevantes porque a primeira questão a ser respondida a respeito do artigo 200 do CC/2002 é se ele influi ou não na fixação deste marco. Vale dizer, após o exame de sua origem e de sua finalidade, o presente estudo analisará se o artigo 200 do CC/2002 constitui uma causa impeditiva ou

suspensiva do prazo prescricional, sendo certo que tal resposta estará fundamentada no aspecto funcional da prescrição.

A partir daí, pretende-se identificar os requisitos de aplicação do artigo 200 do CC/2002, tendo em vista as lições doutrinárias sobre a matéria e julgados do Superior Tribunal de Justiça. A indicação de tais requisitos, a exemplo do que se expôs acima, é feita de forma comprometida com a função da prescrição, promovendo-se tanto a segurança jurídica quanto a justiça, a fim de que se dê a melhor solução para o caso concreto.

Em suma, busca-se, no presente trabalho, apresentar parâmetros para a interpretação do artigo 200 do CC/2002, muitas vezes utilizado de forma atécnica pelos Tribunais, prestigiando-se, para tanto, a análise funcional do instituto da prescrição.

CAPÍTULO 1: FUNÇÃO DA PRESCRIÇÃO EXTINTIVA NO CÓDIGO CIVIL

1.1 A influência do tempo nas relações jurídicas

O tempo, por exercer papel determinante na existência do indivíduo⁴, também é um fator de grande influência nas relações jurídicas⁵. Não por outro motivo, Francisco Amaral reconhece que o tempo é “fato jurídico natural”⁶, tendo-se em conta que o próprio autor sustenta que os fatos jurídicos “são acontecimentos que produzem efeitos jurídicos, causando o nascimento, a modificação ou a extinção de relações jurídicas e de seus direitos”⁷.

Refinando o conceito, Alan Martins e Antônio Figueiredo não deixam dúvidas de que o tempo constitui um fato jurídico *stricto sensu*⁸, porquanto a sua passagem, hábil a produzir efeitos jurídicos, independe da vontade humana⁹. Neste passo, pode-se afirmar que o tempo é fato jurídico *stricto sensu* ordinário, corriqueiro, já que o seu transcurso é uma das poucas certezas que se pode ter.

A importância do tempo é tamanha que Manuel A. Domingues de Andrade chegou a afirmar que ele seria o único fato jurídico não-negocial a merecer uma teoria geral, uma vez que atinge os diversos domínios do Direito Civil¹⁰. De fato, o tempo não se limita a alcançar relações jurídicas albergadas pelo Direito Civil, mas se espalha por todos os ramos do Direito. Por ser um fato natural, como se viu, o tempo não passa despercebido em nenhuma relação jurídica, independentemente de sua natureza.

⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Prescrição e Decadência. In: TUBENCHLAK, James; BUSTAMANTE, Ricardo. *Livro de Estudos Jurídicos*. Volume 10. Rio de Janeiro: Instituto de Estudos Jurídicos, 1995, p. 30.

⁵ Para uma análise filosófica e histórica, em uma obra jurídica, sobre o tempo, v. SIMÃO, José Fernando. *Prescrição e Decadência: início dos prazos*. São Paulo: Atlas, 2013.

⁶ AMARAL, Francisco. *Direito Civil: Introdução*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 573.

⁷ AMARAL, Francisco. *Direito Civil: Introdução*, cit., p. 343.

⁸ Os fatos jurídicos (entendidos como *lato sensu*) podem ser subdivididos em duas categorias: (i) os fatos jurídicos *stricto sensu*, que compreendem todos os acontecimentos naturais, que não dependem da atuação e/ou vontade humanas; e (ii) os atos jurídicos *lato sensu*, cuja constituição depende de manifestação de vontade. Os fatos jurídicos *stricto sensu* podem ser ordinários – como o evento morte – ou extraordinários – como o caso fortuito ou a força maior. Os atos jurídicos *lato sensu* se subdividem em atos lícitos e atos ilícitos. Os atos lícitos, por sua vez, desmembram-se em atos jurídicos *stricto sensu* – quando a ação humana produz efeitos já estabelecidos em lei – e em negócios jurídicos – quando a vontade humana visa produzir um efeito permitido pela lei e querido pelo agente (V., por todos, AMARAL, Francisco. *Direito Civil: Introdução*, cit., p. 344).

⁹ FIGUEIREDO, Antônio Borges; MARTINS, Alan. *Prescrição e decadência no Direito Civil*. 3. ed. São Paulo: IOB Thomson, 2005, p. 11.

¹⁰ ANDRADE, Manuel A. Domingues de. *Teoria Geral da Relação Jurídica*. Volume II. Coimbra: Almedina, 2003, p. 439.

A influência do tempo nas relações jurídicas pode ocorrer de duas formas: isoladamente ou em concurso com outros fatores¹¹. Um exemplo da primeira forma é o próprio regime das incapacidades: com o passar dos anos, a pessoa deixa de ser absolutamente incapaz para ser relativamente incapaz e, ao completar 18 (dezoito) anos, alcança a maioridade, tornando-se, via de regra, plenamente capaz para a prática dos atos da vida civil. Nenhum outro requisito é exigido além da respectiva idade, que se obtém com a passagem do tempo.

No que tange à influência do tempo de forma conjugada, reporta-se à seguinte lição de Serpa Lopes: “[o]s estados de fato, aos quais se ligam o nascimento, a extinção ou a modificação dos direitos, podem exigir, para sua complementação ou para a integração dos seus elementos de vida, a presença de um momento temporal (...)”¹². É o caso, por exemplo, da aposição de um termo inicial ou de uma condição suspensiva em determinado negócio jurídico: a vontade das partes de postergar ou condicionar a execução do contrato dependerá de evento futuro – certo ou incerto – e, portanto, da fluência do tempo.

Analisada a forma como o tempo influi nas relações jurídicas, mostra-se essencial avaliar quais são as consequências daí advindas. Grande parte da doutrina afirma que o fato jurídico tempo é causa apenas de aquisição e extinção de direitos ou de faculdades jurídicas¹³. Contudo, não se pode olvidar que o tempo também repercute no exercício dos direitos, revestindo-se de força modificativa¹⁴.

O principal exemplo da influência do tempo como causa aquisitiva de direitos é o instituto da usucapião, também chamada de prescrição aquisitiva, que autoriza a aquisição da propriedade e de outros direitos reais mesmo na ausência de justo título e de boa-fé¹⁵. Como causa modificativa, retorna-se aos exemplos do regime das incapacidades¹⁶ e da inserção de termo inicial em negócio jurídico – hipótese em que, diferentemente da condição suspensiva, o direito já foi adquirido pela parte.

Por fim, o tempo também tem o condão de extinguir direitos ou pretensões decorrentes de sua violação, sendo um dos elementos essenciais dos institutos da decadência e da prescrição. A prescrição extintiva, objeto do presente estudo, é uma das principais e ainda

¹¹ GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 383.

¹² SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de Direito Civil*. Volume I. 8. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1996, p. 558.

¹³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao novo Código Civil*. Volume III. Tomo II. Coordenado por Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 147.

¹⁴ AMARAL, Francisco. *Direito Civil: Introdução*, cit., p. 573/574.

¹⁵ CC/2002: “Art. 1.238. Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis”.

¹⁶ AMARAL, Francisco. *Direito Civil: Introdução*, cit., p. 573.

controvertidas hipóteses de influência do tempo nas relações jurídicas¹⁷, em conjunto com outro fator, a inércia.

Além de representar, de forma emblemática, essa ingerência do tempo, com efeitos extintivos, nas relações jurídicas, a prescrição¹⁸ também é um instituto que se molda com o passar do tempo e com a evolução da sociedade. A prescrição é fruto do tempo nestes dois sentidos. E, por conta dos avanços sociais experimentados nas últimas décadas, vislumbrou-se, com o advento do Código Civil de 2002, a redução dos prazos prescricionais¹⁹.

Segundo Washington de Barros Monteiro e Ana Cristina França Pinto, a justificativa para esta redução drástica é que²⁰:

(...) tudo acontece mais rapidamente na aldeia global em que se transformou o mundo atual; os meios de comunicação são instantâneos; tudo se sabe e vê no momento em que está acontecendo. Os meios de transporte diminuiram as distâncias; a Internet coloca face a face interlocutores nos antípodas; não existe lugar, por mais remoto que seja, que não esteja ligado com o resto do mundo.

O Código Civil de 2002 seguiu a tendência de redução dos prazos prescricionais dos códigos europeus, principalmente o alemão. De fato, a reforma implementada no BGB em 2001 consolidou alterações pontuais anteriores, de modo que o prazo geral da prescrição foi reduzido de 30 (trinta) para 3 (três) anos^{21,22}.

Esta tendência também foi sentida na Espanha, pelo que, em 2015, foi aprovada a Ley 42/2015, que alterou o artigo 1964 do Código Civil²³, reduzindo o prazo geral de prescrição de ações pessoais de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos. No preâmbulo da aludida lei, a alteração é justificada pela impositiva atualização do regramento da prescrição, a fim de se alcançar o

¹⁷ NEVES, Gustavo Kloh Müller. *Prescrição e Decadência no Direito Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 2.

¹⁸ Considerando-se o objeto e o alcance deste trabalho, assim como a nomenclatura adotada pelo legislador, sempre que utilizado o vocábulo “prescrição”, a referência diz respeito à prescrição extintiva.

¹⁹ FARIA, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito Civil: Teoria Geral*. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 678.

²⁰ MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França. *Curso de Direito Civil I: Parte Geral*. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 374.

²¹ MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. *Tratado de Direito Civil*. Volume 5. Coimbra: Almedina, 2011, p. 144.

²² É o que prevê o § 195 do BGB: “O prazo geral de prescrição é de três anos”. Tradução livre da versão em inglês do BGB, obtida em <http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p0565>. Acesso em 31/01/2016.

²³ Código Civil Espanhol: “Artigo 1964: 1. (...) 2. As ações pessoais que não tenham prazo especial prescrevem em cinco anos, contados da data em que se pode exigir o cumprimento da obrigação. Nas obrigações continuadas de fazer e não fazer, o prazo começará a partir de cada inadimplemento”. Tradução livre da versão original, obtida em <<https://www.boe.es/boe/dias/2015/10/06/pdfs/BOE-A-2015-10727.pdf>>. Acesso em 29/12/2015.

equilíbrio entre a salvaguarda dos interesses do credor na conservação de sua pretensão e a segurança jurídica de se ter um prazo máximo para o exercício da pretensão²⁴.

As alterações legislativas acima citadas impulsionaram os críticos portugueses, como Menezes Cordeiro, que defendem a redução do prazo prescricional geral daquele país, que é de 20 (vinte) anos. Segundo o mencionado autor, “[u]ma prescrição de vinte anos é, hoje, irrealista”²⁵.

Neste passo, nada impede que, com o progresso tecnológico que se presencia todos os dias, as normas atinentes aos prazos prescricionais voltem a ser revistas pelos legisladores oportunamente. Em mais este aspecto o tempo repercute no Direito.

1.1.1 Aspectos gerais da prescrição

Considerando-se a importância do fator tempo, pode-se conceituar prescrição como “a perda da exigibilidade do direito pelo decurso do tempo”²⁶. No entanto, este conceito não está completo, eis que a prescrição não se concretiza apenas com a fluência do tempo. É imprescindível que, durante o prazo determinado pela lei, o titular do direito violado não aja em defesa de seus interesses, isto é, se mantenha inerte de forma injustificada.

A inércia, como será visto oportunamente, é causa eficiente da prescrição. Assim, já se entendeu por prescrição “o reconhecimento da modificação sofrida pelo direito do titular, em virtude de sua inércia durante um certo período de tempo”²⁷. No mesmo sentido, Carvalho Santos referenda que a prescrição só ocorre “devido à inércia do credor durante um decurso de tempo determinado pela lei”²⁸.

Importa ressaltar que a prescrição não é um instituto conceituado de forma unânime pela doutrina. A principal razão para a discrepância é que não existe uniformidade, entre os doutrinadores, acerca daquilo que é fulminado pela prescrição: se é o direito propriamente dito, se é a ação ou se é a pretensão. É por isso que De Plácido e Silva sustentava que a prescrição é

²⁴ Ley 42/2015, de 5 de outubro, publicada no *Boletín Oficial Del Estado* em 06/10/2015: <<https://www.boe.es/boe/dias/2015/10/06/pdfs/BOE-A-2015-10727.pdf>>. Acesso em 29/12/2015.

²⁵ MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. *Tratado de Direito Civil*. Volume 5, cit., p. 173.

²⁶ DUARTE, Nestor. *Código Civil Comentado: Doutrina e Jurisprudência*. Coordenado por César Peluso. 5. ed. Barueri: Manole, 2011, p. 144.

²⁷ LEAL, António Luís da Câmara. *Da prescrição e da decadência: Teoria Geral do Direito Civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982, p. 38.

²⁸ CARVALHO SANTOS, J. M. de. *Código Civil Brasileiro Interpretado: Parte Geral*. Volume III. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1953, p. 371.

o “modo pelo qual o direito se extingue”²⁹, ao passo que Clóvis Bevilacqua defendia que a prescrição “é a perda da ação atribuída a um direito”³⁰.

A discussão revestia-se de maior importância sob a égide do Código Civil de 1916, que nada dispunha sobre a matéria. Logo, ficava inteiramente a cargo da doutrina traçar o escopo do instituto da prescrição. Já no Código Civil de 2002, o legislador buscou solucionar esta controvérsia e previu, em seu artigo 189, que a prescrição atinge a pretensão, a qual nasce da violação do direito.

As consequências desta profunda alteração legislativa e o conteúdo da pretensão serão examinados no Capítulo III, a propósito do artigo 189 do CC/2002 e das regras atinentes ao termo inicial da prescrição extintiva. Por ora, cumpre salientar que o conceito de prescrição, antes controverso, deve se fundamentar na noção de pretensão, como corretamente enuncia Francisco Amaral: “[p]rescrição é a perda da pretensão em virtude da inércia do seu titular no prazo fixado em lei”³¹. E a pretensão, por sua vez, pode ser compreendida como “o poder de exigir do devedor uma ação ou omissão”³².

Na esteira do que se expôs sobre o tempo, a prescrição é qualificada como um fato jurídico extintivo³³. Tanto é assim que o seu regramento foi inserido no Livro III da Parte Geral do Código Civil de 2002, intitulado “Dos Fatos Jurídicos”.

De fato, a natureza jurídica da prescrição não é abordada pela maioria dos doutrinadores. Rodrigo Xavier Leonardo afirma que a prescrição é espécie de fato jurídico, que se forma “a partir dum determinado suporte fático composto por eventos e ações humanas”³⁴. O evento seria o decurso do tempo e a conduta humana a inércia do titular da pretensão. Com isso, o autor não descuida do aspecto subjetivo que integra o conceito de prescrição, muito embora não afirme a existência de verdadeiro elemento volitivo para a sua configuração. Neste quadro, entende-se que a prescrição foi qualificada como fato jurídico *lato sensu*, em posicionamento que é seguido por Renata Carlos Steiner³⁵.

²⁹ SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 1209.

³⁰ BEVILAQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*. Volume I. 11. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1956, p. 349.

³¹ AMARAL, Francisco. *Direito Civil: Introdução*, cit., p. 577.

³² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. Volume 1. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 513.

³³ STEINER, Renata Carlos. A ciência do lesado e o início da contagem do prazo prescricional. *Revista de Direito Privado*, v. 50. São Paulo: RT, ano 13, abr/jun 2012, p. 76.

³⁴ LEONARDO, Rodrigo Xavier. A prescrição no Código Civil Brasileiro (ou o jogo dos sete erros). *Revista da Faculdade de Direito – UFPR*, v. 51. Curitiba: UFPR, 2010, p. 102.

³⁵ STEINER, Renata Carlos. A ciência do lesado e o início da contagem do prazo prescricional. *Revista de Direito Privado*, cit., passim.

Em contrapartida, José Dias Marques apresenta uma definição bipartida de prescrição, considerando-a como fato extintivo e como efeito jurídico daquele fato. Em ambos os casos, porém, a inércia não é cogitada^{36,37}:

Uma definição doutrinal de prescrição deverá ter em consideração as duas realidades que é possível designar com aquela palavra: a prescrição como facto extintivo e a prescrição como efeito jurídico produzido por aquele facto. O efeito – *extinção prescricional da obrigação* – haverá que defini-lo através da sua natureza extintiva, a qual por sua vez será individualizada pela referência ao facto que a origina. Prescrição extintiva é a extinção da obrigação originada pelo facto prescricional.

Há que definir agora o *facto prescricional*. Este é o facto negativo que consiste na não incidência sobre uma obrigação exigível de causas suspensivas ou interruptivas, por todo o tempo e segundo a forma determinada na lei. (grifos no original)

Esta também parece ser a essência da corrente capitaneada por Pontes de Miranda e Marcos Bernardes de Mello, que defendem ser a prescrição um ato-fato. Conforme esclarece Fernando Noronha, “[o]s atos-fatos têm como pressuposto necessário uma atuação lícita de alguém, mas não se exige que o agente tenha consciência do que está fazendo”³⁸.

Desta feita, ainda que se considere a existência de voluntariedade, este elemento pode ser abstraído para fins de configuração da prescrição³⁹. Nas palavras de Marcos Bernardes de Mello, “[n]ão importa, portanto, se o titular da pretensão ou da ação quis ou não a prescrição, ou a preclusão, ou mesmo se dela tenha ciência”⁴⁰. Bastaria, portanto, a inércia objetivamente apurada, isto é, independente de qualquer verificação da ciência do titular da pretensão, por exemplo. Por isso, afirma Pontes de Miranda que “ter o credor conhecido, ou não, a existência do seu direito e pretensão é sem relevância”⁴¹.

A qualificação da prescrição como fato jurídico *lato sensu*, *stricto sensu* ou como ato-fato, embora teórica, tem relevância para a correta determinação do termo inicial do prazo prescricional. Consoante será demonstrado no Capítulo III deste trabalho, a ciência do direito

³⁶ MARQUES, José Dias. *Prescrição extintiva*. Coimbra: Coimbra Editora, 1953, p. 74.

³⁷ Flávio Tartuce remarca que a prescrição é fato jurídico *stricto sensu* “justamente pela ausência de vontade humana, prevendo a lei efeitos naturais, relacionados com a extinção da pretensão”. Reflexo deste entendimento, o mencionado autor sustenta que a prescrição se origina, tão somente, do decurso do tempo, sem qualquer menção ao papel da inércia para tanto. (TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Lei de Introdução e Parte Geral*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 454)

³⁸ NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 405.

³⁹ STEINER, Renata Carlos. A ciência do lesado e o início da contagem do prazo prescricional. *Revista de Direito Privado*, cit., p. 80.

⁴⁰ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da validade*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 234.

⁴¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Parte Geral. Tomo VI. Atualizado por Otávio Luiz Rodrigues Júnior, Tilman Quarch e Jefferson Carús Guedes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 243.

violado e, por conseguinte, da pretensão é considerada, tanto por parte da doutrina quanto por diversas decisões judiciais, essencial para o início da fluência do prazo prescricional.

De se notar que não se exige que o titular da pretensão queira a prescrição para que ela ocorra: é supérflua uma manifestação volitiva neste sentido. No entanto, espera-se que a inércia do titular da pretensão seja injustificada, o que só se pode verificar quando o mesmo tem ciência da posição jurídica em que se encontra.

Independentemente da qualificação que se dê ao instituto, é uníssono que a prescrição tem força extintiva, pelo que foi inúmeras vezes designada como “modo de extinção dos direitos em geral”⁴². Nos dias atuais, a única ressalva a ser feita se refere ao disposto no artigo 189 do CC/2002, razão pela qual a prescrição é um modo de extinção de pretensões – e não de direitos.

Se a prescrição extingue a pretensão – ou se apenas a encoberta, como sustenta Pontes de Miranda⁴³ – deduz-se que estão sujeitos à prescrição aqueles direitos dos quais derivem uma pretensão⁴⁴. E como o surgimento da pretensão tem por premissa básica a lesão do direito, a prescrição apenas atingirá aqueles direitos que comportam violação.

Exatamente por isso é que Humberto Theodoro Júnior afirma que, para haver prescrição, é essencial a existência de um “direito material da parte a uma prestação a ser cumprida” e que ocorra a “violação desse direito material por parte do obrigado”⁴⁵.

Para que se evidencie quais direitos podem ser violados, mister que se examine quais são aqueles existentes no contexto da relação jurídica⁴⁶. Segundo Francisco Amaral, “[c]ontém a relação jurídica várias espécies de direitos, correspondentes às diversas formas por que os sujeitos exercem o seu poder sobre o objeto da respectiva relação”⁴⁷. Levando-se em conta o escopo deste trabalho, serão analisados os direitos subjetivos, as faculdades jurídicas e os direitos potestativos.

⁴² CARPENTER, Luiz F. *Da prescrição*. Volume I. 3. ed. Rio de Janeiro: Nacional de Direito, 1958, p. 95/96.

⁴³ Para Pontes de Miranda: “Em nenhum dos casos se cortou a pretensão, ou a ação; menos ainda, o direito. O direito não se encobre por exceção de prescrição; o que se encobre é a pretensão, ou a ação, ou são as pretensões, ou ações que dêle se irradiam.” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Parte Geral. Tomo VI, cit., p. 222)

⁴⁴ STEINER, Renata Carlos. A ciência do lesado e o início da contagem do prazo prescricional. *Revista de Direito Privado*, cit., p. 77.

⁴⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao novo Código Civil*. Volume III. Tomo II, cit., p. 154.

⁴⁶ Acerca da importância das relações jurídicas, Pietro Perlingieri afirma que “[o] ordenamento é não somente um conjunto de normas, mas também um sistema de relações: o ordenamento, no seu aspecto dinâmico, não é nada mais que o nascimento, a realização, a modificação e a extinção de relações jurídicas, isto é, o conjunto de suas vicissitudes”. (PERLINGIERI, Pietro. *O Direito Civil na legalidade constitucional*. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 729)

⁴⁷ AMARAL, Francisco. *Direito Civil: Introdução*, cit., p. 574.

De acordo com Karl Larenz, o direito subjetivo é o elemento mais importante da relação jurídica^{48,49}. Trata-se do poder de vontade outorgado ao indivíduo pelo ordenamento jurídico⁵⁰, sendo certo que este poder deve ser compreendido como a chance de ter, fazer ou exigir de outrem determinado comportamento, em consonância com seus interesses⁵¹.

Como o exercício do direito subjetivo pressupõe a atuação de outro indivíduo – a quem caberá o respectivo dever –, é evidente que tal espécie de direito pode ser violada⁵². Se o comportamento exigido pelo titular do direito subjetivo não for cumprido por aquele que possui o dever jurídico correspondente, estar-se-á diante de uma lesão, a qual, conseqüentemente, fará surgir a pretensão.

Diferente é a situação das faculdades jurídicas. Estas não têm existência autônoma, já que integram o próprio conteúdo do direito subjetivo e, por conta disso, seguirão a sua sorte⁵³. Ou seja, se o direito for extinto, também deixarão de existir as respectivas faculdades. Assim, pode-se afirmar que o titular do direito subjetivo de propriedade, por exemplo, é dotado das faculdades jurídicas de usar, gozar e dispor da coisa⁵⁴.

Considerando-se que as faculdades jurídicas não gozam de autonomia, não há que se falar em sua violação⁵⁵ e tampouco no nascimento de uma pretensão. Aquele que se contrapõe ao exercício de uma faculdade está, em verdade, contrapondo-se ao direito subjetivo que a contém.

Por fim, cabe analisar os direitos potestativos, os quais, nas palavras de Karl Larenz, conferem ao titular um poder jurídico de produzir efeitos jurídicos apenas de acordo com sua

⁴⁸ LARENZ, Karl. *Derecho Civil: Parte General*. Tradução e notas de Miguel Izquierdo e Macías-Picavea. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1978, p. 254.

⁴⁹ Em sua obra “A obrigação como processo”, Clóvis Couto e Silva afirma que a relação obrigacional deve ser analisada sob o ponto de vista da cooperação, segundo o qual o credor, titular do direito subjetivo, não mais ocupa uma posição privilegiada na relação e muito menos antagônica àquela desempenhada pelo devedor. Neste sentido: “A concepção atual de relação jurídica, em virtude da incidência do princípio da boa-fé, é a de uma ordem de cooperação, em que se aluem as posições tradicionais do devedor e credor. Com isso, não se pense que o credor deixará de estar nitidamente desenhado como aquele partícipe da relação jurídica que é titular de direitos e pretensões. Amenizou-se, é certo, a posição deste último, cometendo-se-lhe, também, deveres, em virtude da ordem de cooperação. Com isso, ele não deixou de ser o credor, sujeito ativo da relação, mas reconheceu-se que a ele cabiam certos deveres”. (SILVA, Clóvis V. do Couto e. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: FGV, 2006, p. 97)

⁵⁰ LARENZ, Karl. *Derecho Civil: Parte General*, cit., p. 254.

⁵¹ AMARAL, Francisco. *Direito Civil: Introdução*, cit., p. 575.

⁵² OLIVEIRA, J. M. Leoni Lopes de. *Curso de Direito Civil: Parte Geral*. Volume I. São Paulo: Atlas, 2015, p. 1073.

⁵³ OLIVEIRA, J. M. Leoni Lopes de. *Curso de Direito Civil: Parte Geral*. Volume I, cit., p. 1072.

⁵⁴ CC/2002: “Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha”.

⁵⁵ SAN TIAGO DANTAS, Francisco Clementino de. *Programa de Direito Civil*. 3. ed. Taquigrafado por Victor Bourhis Jürgens. Atualizado por Gustavo Tepedino, Antônio Carlos de Sá, Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho e Renan Miguel Saad. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 346.

vontade⁵⁶. Ao titular do direito potestativo é dado influir na esfera jurídica de outrem, sem que este possa fazer outra coisa se não sujeitar-se⁵⁷.

Tendo em vista que o outro se mantém em estado de sujeição, apenas aceitando e/ou tolerando a modificação jurídica a que é submetido, inexistente qualquer dever de sua parte. Sem dever, não há descumprimento e, por conseguinte, não há lesão a direito potestativo.

Diante disso, conclui-se que apenas os direitos subjetivos estão submetidos ao fenômeno prescricional, porquanto apenas eles podem ser violados e darão ensejo ao surgimento da pretensão⁵⁸. Mas não todos os direitos subjetivos; somente aqueles de natureza patrimonial⁵⁹ e disponível.

Mesmo nos limites da patrimonialidade, existe controvérsia doutrinária acerca do campo de incidência da prescrição. Para José Dias Marques, a prescrição pressupõe a existência “duma relação jurídica de crédito”⁶⁰. Trata-se de posição minoritária, haja vista que, hodiernamente, se reconhece que a prescrição afeta “relações jurídicas pertinentes a todos os setores do direito privado (obrigações, família, sucessões e até mesmo direitos reais) e que se estendem inclusive ao direito público”^{61,62}.

Além de identificar o escopo de incidência da prescrição, a distinção entre direito subjetivo e direito potestativo também é de extrema relevância quando se busca diferenciar os institutos da prescrição e da decadência. Muito embora a decadência não seja objeto do presente trabalho, a análise desta diferenciação é pertinente, na medida em que permite um melhor delineamento do conceito de prescrição.

Em comum, pode-se dizer que a prescrição e a decadência são causas extintivas – de pretensões e direitos, respectivamente – e têm por pressupostos a inércia do titular e o

⁵⁶ LARENZ, Karl. *Derecho Civil: Parte General*, cit., p. 281/282.

⁵⁷ AMARAL, Francisco. *Direito Civil: Introdução*, cit., p. 576.

⁵⁸ San Tiago Dantas assim abordava a matéria, apesar de não cogitar da noção de pretensão: “Se conceituarmos a prescrição a partir da lesão de direitos, já se está vendo que só há prescrição dos direitos subjetivos. Quer dizer: é preciso que ao direito do titular corresponda um dever jurídico, para que, pela violação deste dever jurídico, surja a lesão e, por conseguinte, prescrição”. (SAN TIAGO DANTAS, Francisco Clementino de. *Programa de Direito Civil*, cit., p. 346)

⁵⁹ CARPENTER, Luiz F. *Da prescrição*. Volume I, cit., p. 48.

⁶⁰ MARQUES, José Dias. *Prescrição extintiva*, cit., p. 91.

⁶¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Da prescrição e da decadência no novo Código Civil brasileiro. In: ARRUDA ALVIM; CÉSAR, Joaquim Pontes de Cerqueira; ROSAS, Roberto (coord.). *Aspectos controvertidos do Novo Código Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 315.

⁶² Gustavo Kloh Müller Neves esclarece que, ao contrário do Código Civil de 1916, o atual Código Civil não faz distinção entre “ações pessoais” e “ações reais”, em alteração legislativa que consolidou o entendimento dos Tribunais. Segundo o autor, “o Supremo Tribunal Federal há muito tem se orientado no sentido de que não existe prescrição de ‘ação’ real. Os direitos reais podem ser extintos pela usucapião, mas não pela prescrição extintiva, característica dos direitos obrigacionais. Além disso, enquanto a usucapião não se consumar, há de ser sempre possível o exercício do direito real correspondente.” (NEVES, Gustavo Kloh Müller. *Prescrição e Decadência no Direito Civil*, cit., p. 73/74)

decurso do tempo⁶³. No mais, está-se diante de institutos completamente diversos⁶⁴, sendo certo que extremá-los é uma das tarefas mais árduas do Direito Civil.

Tal dificuldade tem íntima ligação com a forma com que a prescrição e a decadência foram regulamentadas no Código Civil de 1916. É que, naquele Código, contrariando o Projeto de Lei que havia sido organizado por Clóvis Bevilacqua, os prazos prescricionais e decadenciais foram elencados indiscriminadamente “sob uma mesma denominação e subordinados a um mesmo capítulo”⁶⁵, intitulado “Da Prescrição”.

Além do regramento comum, como se os dois institutos fossem um só, o Código Civil de 1916, em diversos dispositivos esparsos, enunciava como prescricionais aqueles prazos que eram claramente de decadência. A título de exemplo, pode-se citar o prazo para anular contratos firmados com base em coação, erro ou dolo: no Código anterior, o prazo, tido como prescricional, era de quatro anos (cf. artigo 178, § 9º, inciso V, alíneas “a” e “b”), ao passo que, no Código atual, corrigiu-se tal erro e reconheceu-se que a natureza deste prazo é decadencial, nos termos do seu artigo 178.

Logo, caso se seguisse a letra da lei, os institutos deveriam receber tratamento igual e prazos decadenciais deveriam ser entendidos como prescricionais, com o quê não se conformou a doutrina. Na ausência de qualquer previsão legal, coube aos estudiosos de Direito diferenciá-los. Neste contexto, Paulo Torminn Borges se ocupou de identificar todas as correntes doutrinárias que tinham por escopo tal distinção⁶⁶:

De todas as teorias, definidoras da decadência e diferenciadoras entre ela e a prescrição, as principais, merecedoras de análise mais objetiva, são as seguintes:

- 1º - As que classificam como de decadência os prazos extintivos curtos e como de prescrição, os longos.
- 2º - As que afirmam incidir a prescrição sobre mera pretensão, o que não acontece com a decadência, que incide sobre o próprio direito.
- 3º - As que dividem os direitos em patrimoniais e não patrimoniais, incidindo a prescrição sobre os primeiros e a decadência sobre os últimos.
- 4º - As que inferem uma e outra, por necessária a negligência para ocorrer prescrição, não se tratando de negligência na decadência.
- 5º - As que entendem que a prescrição fere a ação, e a decadência, o direito.

De fato, a última corrente – no sentido de que a prescrição extingue a ação enquanto a decadência fulmina o direito –, era a mais difundida. Câmara Leal também se ocupou do tema e propôs distinção prática com base na função do prazo: se o prazo é fixado para o exercício do

⁶³ COELHO, Fábio Ulhôa. *Curso de Direito Civil: Parte Geral*. Volume 1. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 397.

⁶⁴ SAN TIAGO DANTAS, Francisco Clementino de. *Programa de Direito Civil*, cit., p. 341.

⁶⁵ AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. *Revista dos Tribunais*, v. 744. São Paulo: RT, ano 86, out/1997, p. 726.

⁶⁶ BORGES, Paulo Torminn. *Decadência e Prescrição*. São Paulo: Pró-livro, 1980, p. 21.

direito pelo seu titular, é de decadência; se, porém, o prazo é estipulado para o exercício da ação que protege o direito, é de prescrição⁶⁷.

Essas duas teses foram criticadas por Agnelo Amorim Filho. A primeira, por se tratar de “manifesta petição de princípio”, uma vez que pretendeu diferenciar prescrição e decadência a partir de seus efeitos e consequências⁶⁸. A segunda, por ser um “critério empírico, carecedor de base científica” e por não fornecer elementos para a identificação das ações imprescritíveis, segundo denominação adotada pelo mencionado autor⁶⁹.

É inegável que é de Agnelo Amorim Filho o estudo divisor de águas sobre a matéria. Em busca de um critério científico para distinguir prescrição e decadência, o mencionado autor se valeu da moderna classificação das ações proposta por Chiovenda, bem como dos conceitos de direito subjetivo e direito potestativo, para desenvolver a sua teoria. As conclusões são as seguintes, enunciadas em duas regras:

1ª – *Estão sujeitas a prescrição*: tôdas as ações condenatórias e somente elas (arts. 177 e 178 do Código Civil);

2ª – *Estão sujeitas a decadência* (indiretamente), isto é, em virtude da decadência do direito a que correspondem: as ações *constitutivas* que têm prazo especial de exercício fixado em lei;

Para chegar a tais conclusões, Agnelo Amorim Filho ponderou ainda que: (i) somente os direitos subjetivos conduzem à prescrição, pois são os únicos suscetíveis de lesão⁷⁰; e (ii) apenas os direitos potestativos se submetem à decadência, “uma vez que o objetivo e efeito desta é, precisamente, a extinção dos direitos não exercitados dentro dos prazos fixados”⁷¹.

A obra de Agnelo Amorim Filho é amplamente difundida pela doutrina, uma vez que fornece dois parâmetros eficientes para a diferenciação entre prescrição e decadência – a natureza da ação a ser exercida pelo titular e o direito envolvido (se subjetivo ou potestativo). Não obstante, nem o aludido autor é unânime na doutrina. Fábio Ulhôa Coelho, por exemplo, afirma que o critério apresentado pelo mencionado autor também não “fornece pautas seguras” e que, “na verdade, não existe critério capaz de distinguir consistentemente os prazos prescricionais dos decadenciais”⁷².

⁶⁷ LEAL, Antônio Luís da Câmara. *Da prescrição e da decadência: Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 110.

⁶⁸ AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. *Revista dos Tribunais*, cit., p. 727.

⁶⁹ AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. *Revista dos Tribunais*, cit., p. 727.

⁷⁰ AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. *Revista dos Tribunais*, cit., p. 735/736.

⁷¹ AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. *Revista dos Tribunais*, cit., p. 738.

⁷² COELHO, Fábio Ulhôa. *Curso de Direito Civil: Parte Geral*. Volume 1, cit., p. 400.

Há quem defenda ainda que “prescrição e decadência se equivalem: ambas podem ser definidas como limites temporais à imposição coercitiva de pretensões”⁷³. A suposta distinção traduzir-se-ia tão somente em uma opção legislativa e não teria por base a natureza dos institutos.

Entende-se, contudo, que existe diferença entre prescrição e decadência, fundamentada nas situações jurídicas subjetivas que as originam⁷⁴. Consoante expõem Gustavo Tepedino, Maria Celina Bodin de Moraes e Heloísa Helena Barboza⁷⁵:

A prescrição origina-se do direito subjetivo, já que só o direito subjetivo é dotado de pretensão, consistente na exigibilidade do dever jurídico a ele correspondente.

(...)

Já a decadência decorre de direitos potestativos, isto é, situações jurídicas diversas do direito subjetivo, nas quais, ao contrário deste, não há dever jurídico contraposto ao interesse do seu titular”.

A distinção é relevante porque impacta diretamente no regramento de cada instituto, em especial no que tange à incidência de causas interruptivas e suspensivas do prazo, que só se aplicam à prescrição. Tanto é assim que o Código Civil de 2002, corrigindo as impropriedades da lei anterior, regulamenta os institutos de forma separada – os artigos 189 a 206 se referem à prescrição, ao passo que os artigos 207 a 211 dizem respeito à decadência.

Veja-se que, nos artigos 205 e 206 do CC/2002, foram enumerados os prazos prescricionais. Logo, serão decadenciais aqueles prazos previstos em quaisquer outros artigos do Código, principalmente em sua Parte Especial⁷⁶.

Além da diferenciação entre prescrição e decadência, outra distinção também merece destaque no presente trabalho: é aquela atinente à prescritibilidade e imprescritibilidade, como será visto a seguir.

1.2 Prescritibilidade vs. imprescritibilidade

Demonstrou-se acima que a prescrição tem por objeto os direitos subjetivos, desde que patrimoniais e disponíveis. Assim, partindo-se de uma interpretação *a contrario sensu*,

⁷³ NAPOLEÃO, Patrícia de Santana. Prescrição e Decadência. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. (coord.). *Manual de Teoria Geral do Direito Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 750.

⁷⁴ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina et al. *Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República*. Volume I. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 353.

⁷⁵ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina et al. *Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República*. Volume I, cit., p. 353.

⁷⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Notas sobre pretensão e prescrição no sistema do novo Código Civil Brasileiro. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 11. Rio de Janeiro: Padma, ano 3, jul/set 2002, p. 155.

poder-se-ia afirmar que as situações de imprescritibilidade se referem aos direitos sem conteúdo patrimonial direto e indisponíveis⁷⁷. Não é certo, contudo, se valer de uma resposta automática. Tal matéria merece exame mais detalhado.

Inicialmente, é de se criticar a própria terminologia utilizada de forma ampla pela doutrina. “Imprescritibilidade”; “situações imprescritíveis” e “direitos imprescritíveis” não dão a exata noção do tema em estudo. Afinal, a situação pode ser de imprescritibilidade, mas se enquadrar no fenômeno da decadência. Exatamente por isso é que Agnelo Amorim Filho prefere usar a expressão “ações perpétuas” para designar “aquelas ações que não estão sujeitas, direta ou indiretamente, a qualquer prazo extintivo (prescricional ou decadencial)”⁷⁸.

Muito embora se entenda que a observação feita pelo mencionado autor é pertinente, não se deixará de usar, neste trabalho, o vocábulo “imprescritibilidade”, tendo em vista o seu emprego corriqueiro pela grande maioria dos doutrinadores. A ressalva, contudo, serve para a correta leitura deste estudo.

As situações de imprescritibilidade não têm previsão legal⁷⁹, tampouco podem ser consideradas ínsitas ao sistema⁸⁰. Inobstante, a sua existência no ordenamento jurídico não é negada, já que defender o contrário, segundo a doutrina, conduziria a situações absurdas, tais como a manutenção de um contrato firmado por uma criança ou o casamento de um pai com a sua própria filha⁸¹.

Neste contexto, é majoritário o entendimento de que a prescrição é a regra e a imprescritibilidade a exceção^{82,83}. A justificativa para tanto é que “o direito não socorre aqueles que dormem”⁸⁴. De igual maneira, inexistem controvérsias no sentido de que os direitos indisponíveis não podem ser alvo de prescrição⁸⁵, representando a principal hipótese de imprescritibilidade.

⁷⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil: Parte Geral*. Volume 1. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 497.

⁷⁸ AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. *Revista dos Tribunais*, cit., p. 747.

⁷⁹ SAN TIAGO DANTAS, Francisco Clementino de. *Programa de Direito Civil*, cit., p. 344.

⁸⁰ NEVES, Gustavo Kloh Müller. *Prescrição e Decadência no Direito Civil*, cit., p. 54.

⁸¹ CAHALI, Yussef Said. *Prescrição e Decadência*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 75.

⁸² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Volume I. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 687.

⁸³ Em sentido contrário, vale mencionar a posição de Cândido Rangel Dinamarco, ainda que desvinculada do tema da imprescritibilidade: “A mais ampla consideração a ser feita em tema de prescrição é a da sua excepcionalidade na vida dos direitos. O destino ordinário dos direitos é sua satisfação, seja mediante o adimplemento do obrigado, seja pela via imperativa do processo. O extraordinário é prescrever”. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. Tomo I. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 440)

⁸⁴ Nos termos do brocardo latino *dormientibus non succurrit jus*.

⁸⁵ OLIVEIRA, J. M. Leoni Lopes de. *Curso de Direito Civil: Parte Geral*. Volume I, cit., p. 1078.

Isso porque, conforme esclarece Santoro-Passarelli, se o titular do direito não pode dispor dele mediante atos de vontade, também não pode perdê-lo por ter deixado de agir, isto é, por conta da inércia⁸⁶. E, como será visto em detalhes, a inércia injustificada é elemento essencial para a configuração da prescrição. Outro não é o entendimento de Vaz Serra⁸⁷:

Se um direito é indisponível, se ele está subtraído à influência da vontade do seu titular, não pode prescrever, dado que a prescrição se funda na inércia do titular e não pode prevalecer sobre as razões de ordem pública em que a indisponibilidade se funda. Se o titular não pode, mediante um negócio jurídico, dispor do direito, não pode, igualmente, provocar a extinção do direito em consequência da sua inércia em exercê-lo.

São exemplos de direitos indisponíveis: os direitos da personalidade⁸⁸, os direitos de estado e, em geral, os direitos derivados das relações familiares⁸⁹, os quais, de fato, não possuem conteúdo patrimonial direto. Entretanto, Câmara Leal já enunciava que “os efeitos patrimoniais derivados do estado das pessoas são prescritíveis”⁹⁰.

Deste modo, é imprescritível a pretensão para cessar a lesão ou a ameaça a direito da personalidade (como a utilização indevida de imagem de determinada pessoa). Não será imprescritível, porém, a pretensão indenizatória decorrente da violação do direito, a qual será submetida às regras normais da prescrição⁹¹.

Mantendo-se fiel ao seu critério científico baseado na classificação das ações, Agnelo Amorim Filho defende que serão imprescritíveis “a) as ações constitutivas que não têm prazo especial de exercício fixado em lei; e b) tôdas as ações declaratórias”⁹². Em relação a esta última hipótese, Yussef Said Cahali alerta, na esteira do entendimento do STJ, que a ação declaratória pode conter em si um viés sancionatório quando decorrer “de lesão de direito, ou de descumprimento da obrigação ou de outro qualquer estado de fato desconforme ao direito”⁹³,

⁸⁶ SANTORO-PASSARELLI, Francesco. *Teoria Geral do Direito Civil*. Tradução de Manuel de Alarcão. Coimbra: Atlântida, 1967, p. 89.

⁸⁷ Adriano Paes da Silva Vaz Serra apud ANTUNES, Ana Filipa Morais. *Prescrição e Caducidade: anotação aos artigos 296º a 333º do Código Civil*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 32.

⁸⁸ Anderson Schreiber esclarece que “[o]s direitos da personalidade consistem em atributos essenciais da pessoa humana, cujo reconhecimento jurídico resulta de uma contínua marcha de conquistas históricas”. Ainda segundo o autor, “a maior parte dos direitos da personalidade mencionados pelo Código Civil brasileiro (imagem, honra, privacidade) encontram previsão expressa no art. 5º do texto constitucional. Mesmo os que não contam com previsão explícita nesse dispositivo são sempre referidos como consectários da dignidade humana, protegida no art. 1º, III, da Constituição. Os direitos da personalidade são, portanto, direitos fundamentais”. (SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 12/13)

⁸⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao novo Código Civil*. Volume III. Tomo II, cit., p. 166.

⁹⁰ LEAL, Antônio Luís da Câmara. *Da prescrição e da decadência: Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 37.

⁹¹ NAPOLEÃO, Patrícia de Santana. Prescrição e Decadência. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. (coord.). *Manual de Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 756.

⁹² AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. *Revista dos Tribunais*, cit., p. 750.

⁹³ CAHALI, Yussef Said. *Prescrição e Decadência*, cit., p. 89.

ante o disposto no artigo 4º, parágrafo único, do CPC/1973⁹⁴, correspondente ao artigo 20 do CPC/2015⁹⁵.

Em casos tais, não há que se falar em imprescritibilidade. O exercício da pretensão por meio do manejo da ação declaratória só será imprescritível se o provimento jurisdicional pleiteado se limitar ao juízo de certeza sobre a existência ou não de uma relação jurídica⁹⁶.

Por fim, convém registrar interessante abordagem da matéria feita por Gustavo Kloh Müller Neves. O autor enuncia que as imprescritibilidades podem ser divididas em duas categorias: as essenciais e as acidentais⁹⁷. É essencial, por exemplo, a imprescritibilidade que incide sobre os direitos da personalidade e sobre os direitos de família, conforme indicado acima.

Já as imprescritibilidades acidentais “atuam em favor de certas pessoas ou em certas circunstâncias”⁹⁸. Para o autor, este seria o caso da lesão irresistível. Rememorando o adágio *agere non valenti non currit praescriptio*, segundo o qual não corre prescrição quando o titular do direito está impossibilitado de agir, argumenta Gustavo Kloh Neves que “não se pode desvalorizar de todo a possibilidade da ocorrência de uma dada situação na qual seja impossível resistir a uma dada lesão, por razão de fato ou de direito”⁹⁹. Nestas situações, poder-se-ia afirmar que a imprescritibilidade está configurada, atentando-se sempre, por óbvio, para a apuração da irresistibilidade da lesão¹⁰⁰.

1.3 O papel da prescrição entre os valores da segurança e da justiça

A prescrição extintiva remonta ao Direito Romano¹⁰¹. Já naquela época, o objetivo principal era garantir a estabilidade das relações jurídicas, impedindo que situações indefinidas perdurassem por muito tempo. Assim é que Câmara Leal enumera os três fundamentos da prescrição encontrados nas fontes romanas, todos ligados à noção de segurança jurídica: (i)

⁹⁴ CPC/1973: “Art. 4º. O interesse do autor pode limitar-se à declaração: I – da existência ou da inexistência da relação jurídica; II – da autenticidade ou falsidade de documento. Parágrafo único. É admissível a ação declaratória, ainda que tenha ocorrido a violação do direito”.

⁹⁵ CPC/2015: “Art. 20. É admissível a ação meramente declaratória, ainda que tenha ocorrido a violação do direito”.

⁹⁶ CAHALI, Yussef Said. *Prescrição e Decadência*, cit., p. 89.

⁹⁷ NEVES, Gustavo Kloh Müller. *Prescrição e Decadência no Direito Civil*, cit., p. 55.

⁹⁸ NEVES, Gustavo Kloh Müller. *Prescrição e Decadência no Direito Civil*, cit., p. 55.

⁹⁹ NEVES, Gustavo Kloh Müller. *Prescrição e Decadência no Direito Civil*, cit., p. 59/60.

¹⁰⁰ NEVES, Gustavo Kloh Müller. *Prescrição e Decadência no Direito Civil*, cit., p. 61.

¹⁰¹ Para uma análise histórica detalhada sobre a prescrição, v., por todos, SAVIGNY, Friedrich Carl de. *Sistema del Derecho Romano Actual*. Tomo III. Tradução de M. Ch. Guenoux. Adaptação de Jacinto Mesia e Manuel Poley. Madrid: F. Góngora y Compañía, 1879, p. 178/183.

“necessidade de fixar as relações jurídicas incertas”; (ii) “castigo à negligência”; e (iii) o “interesse público”¹⁰².

A ideia de promoção da segurança jurídica sempre acompanhou o desenvolvimento e o aprimoramento do instituto da prescrição. Tanto é assim que os fundamentos indicados nas fontes romanas continuam a ser reproduzidos pela doutrina atual, muito embora tenham sofrido certa ampliação.

João Baptista Monteiro reconhece que a matéria é controvertida e apresenta uma visão expositiva do tema, elencando praticamente todos os fundamentos citados pela doutrina¹⁰³:

Uma das questões mais debatidas no controverso instituto da prescrição é a relativa aos seus fundamentos. Tanto tem sido apontado como seu fundamento a probabilidade de ter sido feito o pagamento, como a renúncia do credor, como a punição do credor pela sua negligência, como a necessidade da consolidação das situações de fato, como a proteção do devedor contra as dificuldades da prova, como a necessidade de segurança e certeza jurídicas, como a necessidade de saneamento da vida jurídica de direitos caducos, como a necessidade de que os direitos sejam oportunamente exercidos.

Some-se ao rol acima transcrito outra razão determinante para a criação e manutenção da prescrição, segundo Câmara Leal: a “diminuição das demandas”¹⁰⁴.

É certo que alguns fundamentos se sobrepõem – como a necessidade de consolidação das situações de fato, de segurança e de certeza jurídicas –, mas é viável resumilos na imperativa estabilidade que se pretende imprimir às relações jurídicas. Apenas a partir dessa estabilidade é que se poderia alcançar a paz social¹⁰⁵.

Inobstante, nota-se que nem todos esses fundamentos encontram guarida unânime na doutrina. Ainda que a questão central – a segurança jurídica – não seja alvo de maiores controvérsias, os seus desdobramentos geram diversos debates.

Em primeiro lugar, tem-se que a prescrição se fundamenta na presunção de que, haja vista o decurso do tempo, o titular teria renunciado ao seu direito ou o pagamento – em se tratando de uma relação de crédito – já teria ocorrido. Carpenter critica essa tese por ser irreal, sob o argumento de que “o fundamento da prescrição não é assunto tão nebuloso que torne necessário recorrer à explicação hipotética”¹⁰⁶.

¹⁰² LEAL, Antônio Luís da Câmara. *Da prescrição e da decadência: Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 14.

¹⁰³ MONTEIRO, João Baptista. Análise da teoria geral da prescrição, considerando-se o fato, de direito positivo (direito brasileiro), de que a ação é definida como direito abstrato. *Revista de Processo*, v. 26. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano VII, abr/jun 1982, p. 96.

¹⁰⁴ LEAL, Antônio Luís da Câmara. *Da prescrição e da decadência: Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 14.

¹⁰⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Volume I, cit., p. 684.

¹⁰⁶ CARPENTER, Luiz F. *Da prescrição*. Volume I, cit., p. 80.

Justamente por ser uma presunção, o fundamento não seria sustentável se restassem comprovados fatos que viessem a contraditá-lo. Ou seja, se o credor lograsse êxito em provar que não renunciou ao seu direito e que tampouco recebeu o pagamento de seu crédito, a prescrição estaria afastada. E, como bem salienta Carpenter, diversos são os casos em que a prescrição se consuma “a despeito da oposição e vontade em contrário manifestadas pelo titular do direito”¹⁰⁷. Desta forma, a presunção de renúncia ou de pagamento não é suficiente para fundamentar a prescrição – ou, ao menos, para garantir a plena aplicabilidade de suas regras.

Em segundo lugar, passa-se ao exame de fundamento bastante mencionado pela doutrina: a punição à conduta negligente do titular do direito. Este fundamento corresponde ao conteúdo de diversos brocados amplamente difundidos no ordenamento jurídico, tais como *iura scripta vigilantibus* (as leis foram escritas para os que não são negligentes) e *dormientibus non succurrit jus* (o direito não socorre os que dormem)¹⁰⁸.

Apesar da abrangência, Carvalho Santos alerta que a punição à negligência, por si só, não justifica a prescrição¹⁰⁹. Isso porque, a prescrição tem por base um interesse social, sendo certo que a negligência do titular do direito é uma questão de natureza particular.

João Baptista Monteiro também direciona críticas a este fundamento. Para o autor, a prescrição não pode ser considerada uma mera sanção ao titular do direito, “quando se constata que ela corre mesmo nos casos em que não se verifica a efetiva negligência”¹¹⁰. Com efeito, conforme será examinado no presente trabalho, a conduta negligente não é requisito necessário para a caracterização da prescrição, bastando, para tanto, a inércia injustificada (que pode decorrer de negligência ou não) do titular da pretensão.

Há ainda quem questione a própria possibilidade de se punir o titular do direito violado apenas por não tê-lo defendido. De acordo com essa corrente, não haveria que se falar em prescrição como sanção se o exercício do direito subjetivo e de sua correspondente pretensão é uma faculdade do seu titular, que, ao deixar de efetivá-la, não está infringindo qualquer dever¹¹¹. Assim, conclui José Dias Marques que “onde não há um dever infringido não se compreende que haja sanção”¹¹².

¹⁰⁷ CARPENTER, Luiz F. *Da prescrição*. Volume I, cit., p. 80.

¹⁰⁸ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina et al. *Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República*. Volume I, cit., p. 355.

¹⁰⁹ CARVALHO SANTOS, J. M. de. *Código Civil Brasileiro Interpretado: Parte Geral*. Volume III, cit., p. 372.

¹¹⁰ MONTEIRO, João Baptista. Análise da teoria geral da prescrição, considerando-se o fato, de direito positivo (direito brasileiro), de que a ação é definida como direito abstrato. *Revista de Processo*, cit., p. 97.

¹¹¹ MARQUES, José Dias. *Prescrição extintiva*, cit., p. 15.

¹¹² MARQUES, José Dias. *Prescrição extintiva*, cit., p. 15.

Nesta mesma linha, Caio Mário da Silva Pereira afirma que só estão sujeitas à punição as condutas contrárias à ordem jurídica, situação em que não se enquadra o não exercício do direito subjetivo e de sua respectiva pretensão¹¹³. Logo, tal inércia, por não gozar de antijuridicidade, não poderia ser sancionada, muito menos pela ocorrência da prescrição.

Posicionamento diverso é exposto por Câmara Leal, o qual reconhece, na inércia do titular do direito, uma ofensa ao dever de cooperação social e, por conseguinte, um “estado antijurídico, lesivo à harmonia social”¹¹⁴. O autor, desta maneira, vislumbra na prescrição uma penalidade indireta a tal negligência, o que se coaduna com o interesse jurídico-social que permeia o instituto.

Sobre o tema, entende-se que a prescrição até pode se traduzir em sanção a uma conduta negligente, relevando-se a ausência de antijuridicidade, quando, obviamente, deparar-se com uma situação de negligência. Como ela não é necessária para qualificar a inércia, elemento essencial da prescrição, nem sempre esse fundamento será verificável no caso concreto.

Em terceiro lugar, alega-se que a prescrição também se fundamenta na necessidade de se consolidar situações de fato. Não por outro motivo, para muitos autores, a prescrição consiste na transformação de um estado de fato em uma situação de direito¹¹⁵, desde que atendidos os seus requisitos.

Esta consolidação decorre de um anseio da sociedade em estabelecer um “clima de segurança e harmonia”, impedindo que demandas fiquem indefinidamente em aberto¹¹⁶. Trata-se, em verdade, de uma consequência da observância do princípio da segurança jurídica.

Em quarto lugar, foi elencada como fundamento da prescrição a proteção ao devedor. Não se tem dúvidas de que a indefinição das relações jurídicas prejudica sobremaneira o devedor, seja porque ele pode ter criado a legítima expectativa de que não mais será demandado, seja porque, em razão do decurso do tempo, as provas de que disporia para comprovar eventuais argumentos de defesa se perderam. A insegurança decorreria da ação do titular do direito após anos de inércia ininterrupta.

A questão da subsistência das provas ao longo do tempo é um argumento que encontra repercussão na doutrina. Humberto Theodoro Júnior defende, a propósito¹¹⁷,

a necessidade de proteger os obrigados, especialmente os devedores, contra as dificuldades de prova a que se exporiam caso o devedor pudesse exigir em

¹¹³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Volume I, cit., p. 683.

¹¹⁴ LEAL, Antônio Luís da Câmara. *Da prescrição e da decadência: Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 16.

¹¹⁵ ESPÍNOLA, Eduardo. *Sistema do Direito Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1977, p. 614.

¹¹⁶ RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil: Parte Geral*. Volume 1. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 327.

¹¹⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao novo Código Civil*. Volume III. Tomo II, cit., p. 163.

data muito distante do negócio a prestação que, acaso já até tivesse recebido; com efeito, não é curial que as pessoas guardem indefinidamente os comprovantes dos pagamentos feitos e, assim, até mesmo as obrigações adimplidas poderiam não ter como ser comprovadas, se o interessado não fosse protegido pela prescrição.

Tal questão não passou despercebida por Savigny. Segundo o autor, o titular do direito subjetivo, “o demandante”, pode propor a sua ação quando melhor lhe aprouver e, ao optar por procrastinar a propositura, poderá aumentar as dificuldades de defesa do demandado, ante o perecimento dos meios de prova¹¹⁸. Neste contexto, a prescrição teria por finalidade restringir a atuação do demandante e evitar, inclusive, eventual má-fé de sua parte¹¹⁹.

Apesar de não negá-lo por completo, João Baptista Monteiro observa que o fundamento da proteção ao devedor parece ter sido mitigado pelo legislador, que previu causas suspensivas e interruptivas do prazo prescricional¹²⁰. Com isso, verificadas quaisquer das hipóteses legais de suspensão e interrupção, o prazo pode se alargar indefinidamente, período em que o devedor continuaria em uma posição de incerteza. Não se entende, contudo, que esta observação retire por completo a importância da proteção ao devedor como fundamento da prescrição: a existência de uma mitigação só confirma que o argumento original é procedente.

Em quinto lugar, a prescrição também se baseia na necessidade de que os direitos sejam oportunamente exercidos. Trata-se, aqui, de verdadeira função promocional da prescrição, uma vez que o instituto exerce “função positiva, no sentido de pressão educativa contra o desleixado que deixou de exercer o seu direito em momento adequado”¹²¹. A previsão legal de um prazo prescricional incentiva a atuação do titular da pretensão na medida em que colabora para a consolidação das situações de fato.

Em sexto e último lugar, viu-se que a prevenção de processos infundados também fundamenta a prescrição. Para Almeida Oliveira, a lei tem interesse em evitar demandas e, por isso, consagra a prescrição¹²². Fernando Gama de Miranda Netto vai além e afirma que a prescrição ajuda não só a reduzir o número de ações judiciais, mas também a reduzir o seu tempo de julgamento¹²³.

¹¹⁸ SAVIGNY, Friedrich Carl de. *Sistema del Derecho Romano Actual*. Tomo III, cit., p. 177.

¹¹⁹ SAVIGNY, Friedrich Carl de. *Sistema del Derecho Romano Actual*. Tomo III, cit., p. 177.

¹²⁰ MONTEIRO, João Baptista. Análise da teoria geral da prescrição, considerando-se o fato, de direito positivo (direito brasileiro), de que a ação é definida como direito abstrato. *Revista de Processo*, cit., p. 97.

¹²¹ LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Parte Geral*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 316.

¹²² OLIVEIRA, Antonio de Almeida. *A prescrição em Direito Commercial e Civil*. Lisboa: Livraria Clássica Editora, 1914, p. 40.

¹²³ MIRANDA NETTO, Fernando Gama de. Críticas à disciplina da prescrição no Código Civil de 2002, nas reformas processuais e no projeto de Lei n. 8.046 de 2010. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 52. Rio de Janeiro: Padma, ano 13, out/dez 2012, p. 258.

Este fundamento, contudo, não é aceito por André Fontes, para quem a prescrição não se presta a atender o interesse dos Tribunais¹²⁴. Também o nega Menezes Cordeiro, com base em argumentação diversa, ao ensinar que a prescrição não gera um “desagravamento dos tribunais” porque o Órgão julgador não está autorizado a conhecer, de ofício, da matéria¹²⁵.

É evidente que a posição adotada por Menezes Cordeiro leva em conta a realidade legislativa portuguesa e seria plenamente aplicável no Brasil antes da reforma processual empreendida pela Lei n.º 11.280/2006, a qual teve criticados reflexos no Código Civil de 2002, como será detalhado a seguir. Com base no regramento atual, o juiz pode conhecer da prescrição independentemente de alegação da parte ré, sendo certo que a alteração legal evidencia nítido intuito de imprimir celeridade aos processos judiciais. Neste passo, a lição de Câmara Leal não poderia ser mais atual quando inseriu, no seu rol de fundamentos da prescrição, “o da diminuição das demandas”¹²⁶.

Verifica-se, em suma, que nenhum dos fundamentos analisados se distancia da noção de segurança jurídica, bem como do interesse social em se promover a estabilidade das relações jurídicas e a paz social¹²⁷. Tanto é assim que Luís Roberto Barroso é categórico ao afirmar que o instituto da prescrição foi forjado “em nome da segurança jurídica”¹²⁸, verdadeira garantia constitucional, nos termos do artigo 5º da CRFB¹²⁹.

No entanto, as críticas feitas a cada um dos fundamentos que exsurge da noção de segurança jurídica servem a comprovar que a prescrição não possui fundamento único¹³⁰, mas sim se “funda em interesses multifacetados”¹³¹. Exatamente por isso é que João Baptista Monteiro conclui que “somente a consideração, em conjunto, de todos os fundamentos invocados normalmente para a prescrição é que permite o entendimento do seu regime jurídico”¹³².

¹²⁴ FONTES, André. *A pretensão como situação jurídica subjetiva*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 51.

¹²⁵ MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. *Tratado de Direito Civil*. Volume 5, cit., p. 161.

¹²⁶ LEAL, António Luís da Câmara. *Da prescrição e da decadência: Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 14.

¹²⁷ ROSENVALD, Nelson. Prescrição: da Exceção à Objeção. In: FARIAS, Cristiano Chaves de. (org.). *Leituras Complementares de Direito Civil*. 2ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2009, p. 194.

¹²⁸ BARROSO, Luís Roberto. Prescrição administrativa: autonomia do Direito Administrativo e inaplicabilidade da regra geral do Código Civil. *Revista dos Tribunais*, v. 779. São Paulo: RT, ano 89, set/2000, p. 116.

¹²⁹ CRFB: “Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)”.

¹³⁰ DESTEFENNI, Marcos; CAMPOS, Gledson Marques de. A prescrição no controle jurisdicional de constitucionalidade. In: CIANCI, Mirna (coord.). *Prescrição no Código Civil: uma análise interdisciplinar*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 337.

¹³¹ ANTUNES, Ana Filipa Morais. *Prescrição e Caducidade: anotação aos artigos 296º a 333º do Código Civil*, cit., p. 29/30.

¹³² MONTEIRO, João Baptista. Análise da teoria geral da prescrição, considerando-se o fato, de direito positivo (direito brasileiro), de que a ação é definida como direito abstrato. *Revista de Processo*, cit., p. 96.

Esta conclusão também abre uma brecha para a consideração da justiça como fundamento da prescrição. De fato, muito embora a segurança jurídica acabe prevalecendo na maioria dos entendimentos doutrinários, as ponderações acerca da justiça também são recorrentes. O que se verifica é que a doutrina não está inteiramente confortável em simplesmente descartar a justiça como fundamento da prescrição.

Neste sentido, pode-se citar San Tiago Dantas¹³³:

De modo que, vêem os senhores, o instituto da prescrição tem suas raízes numa das razões de ser da ordem jurídica: distribuir a justiça – dar a cada um o que é seu – e estabelecer a segurança nas relações sociais – fazer com que o homem possa saber o quê conta e com o quê não conta.

Por sua vez, Mota Pinto enuncia que, a despeito de a prescrição ser um instituto “endereço fundamentalmente à realização de objetivos de conveniência ou oportunidade”, sempre vai intervir na sua fundamentação “uma ponderação de justiça”¹³⁴. É o que defende, de igual maneira, Manuel A. Domingues de Andrade, para quem “as considerações de justiça não são estranhas ao instituto da prescrição”¹³⁵. Destaca-se ainda o entendimento de Fernando Gama de Miranda Netto, na linha de que a prescrição se presta a atender três valores: a justiça, a segurança e os fins do Direito¹³⁶.

Por fim, curiosa é a lição de Marcos Destefenni e Gledson Campos, que identificam a prescrição com uma forma de justiça, cujo objetivo é conferir maior segurança às relações jurídicas¹³⁷. Ou seja, a justiça qualificaria o próprio instituto, ao passo que a segurança jurídica seria a sua finalidade.

Ora, por que parece tão difícil desvincular a prescrição do fundamento justiça? A impressão que se tem, diante do que se analisou, é que há um entendimento praticamente uníssono de que a prescrição se baseia na segurança jurídica, mas, ainda assim, existe um desconforto em apartá-la por completo do que é justo.

A resposta, ao que tudo indica, reside no arcabouço ético do instituto. Não é de acordo com a consciência social que a exigibilidade de um direito desapareça com o simples

¹³³ SAN TIAGO DANTAS, Francisco Clementino de. *Programa de Direito Civil*, cit., p. 343.

¹³⁴ PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria Geral do Direito Civil*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1994, p. 376.

¹³⁵ ANDRADE, Manuel A. Domingues de. *Teoria Geral da Relação Jurídica*. Volume II, cit., p. 446.

¹³⁶ MIRANDA NETTO, Fernando Gama de. Críticas à disciplina da prescrição no Código Civil de 2002, nas reformas processuais e no projeto de Lei n. 8.046 de 2010. *Revista Trimestral de Direito Civil*, cit., p. 260.

¹³⁷ DESTEFENNI, Marcos; CAMPOS, Gledson Marques de. A prescrição no controle jurisdicional de constitucionalidade. In: CIANCI, Mirna (coord.). *Prescrição no Código Civil: uma análise interdisciplinar*, cit., p. 337.

decorso do tempo¹³⁸, sem que o seu titular tenha praticado qualquer conduta antijurídica. Em termos práticos, pode-se afirmar que a prescrição tem por finalidade principal punir a inércia – o que está em consonância com a segurança jurídica –, mas não qualquer inércia, pois, caso contrário, o instituto criaria situações injustas, tais como a de penalizar aquele que estava impossibilitado de agir. Vale dizer, restaria prejudicado o titular do direito e premiado aquele contra quem seria exercida a pretensão, que se vê liberado de seu dever jurídico sem o respectivo cumprimento.

Por conta de situações como estas, a prescrição já foi tida como instituto “repugnante”, que “fere a equidade e choca a razão natural”¹³⁹. Sobre o viés indesejável da prescrição, elucidativas são as palavras de Washington de Barros Monteiro e Ana Cristina França Pinto¹⁴⁰:

À primeira vista, a prescrição tem realmente aparência de instituição iníqua, porquanto, por meio dela, o credor pode ficar sem receber seu crédito e o proprietário despojado do que lhe pertence, porque se mostraram morosos no exercício de seus direitos, circunstância que, por si só, não deveria afetar a relação jurídica.

(...)

Não há dúvida de que ela tem realmente um aspecto desfavorável; seu reconhecimento priva o proprietário daquilo que lhe pertence e impede o credor de embolsar o devido, quando, em princípio, a negligência de um e de outro não deveria favorecer a má-fé do usurpador e a relapsia do devedor recalcitrante. De certa forma, o reconhecimento da prescrição, em ambas as hipóteses, viola o preceito milenar – dar a cada um o que é seu.

Na tentativa de se resguardar o juízo ético em torno da prescrição¹⁴¹, corrigindo-se eventuais distorções graves que a interpretação da lei pode acarretar, é que se mantém a justiça como fundamento do instituto. Aliás, este é, muitas vezes, o subterfúgio utilizado pelos Tribunais quando se mostra necessário flexibilizar alguma regra atinente à prescrição: busca-se a justiça no caso concreto para que, como consequência direta, se alcance a melhor ideia de segurança jurídica¹⁴².

Ocorre que nem mesmo as ponderações acerca da justiça em casos de prescrição são pacíficas na doutrina. Nos termos da lição transcrita acima, o mais comum é que se busque

¹³⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Da prescrição e da decadência no novo Código Civil brasileiro. In: ARRUDA ALVIM; CÉSAR, Joaquim Pontes de Cerqueira; ROSAS, Roberto (coord.). *Aspectos controvertidos do Novo Código Civil*, cit., p. 321.

¹³⁹ OLIVEIRA, Antonio de Almeida. *A prescrição em Direito Commercial e Civil*, cit., p. 16.

¹⁴⁰ MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França. *Curso de Direito Civil I: Parte Geral*, cit., p. 350/351.

¹⁴¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. Tomo I, cit., p. 441.

¹⁴² NEVES, Gustavo Kloh Müller. *Prescrição e Decadência no Direito Civil*, cit., p. 30. Segundo o autor, “[o] que intentamos, por ora, é demonstrar que, diante de uma estrutura rígida e formal e das premências da realidade, ousou a jurisprudência ao apontar situações nas quais a aplicação da regra prescricional mediante mero mecanismo de subsunção se mostrou totalmente incapaz de atender a anseios de justiça”. (Op. cit., p. 30)

o valor justiça como uma forma de proteger o titular do direito violado que não agiu de forma negligente e tampouco antijurídica, preservando, portanto, a exigibilidade do seu direito.

Há quem defenda, por outro lado, que a justiça está em se proteger o devedor, que não deve ser surpreendido com uma cobrança tardia do seu dever jurídico. Para José Dias Marques, o sentimento comum de justiça “exige a proteção da estabilidade patrimonial do devedor que durante o decurso de largos anos organizou e dirigiu a sua vida sem ter em conta aquela dívida”¹⁴³.

Diante das dificuldades que se enfrenta para delimitar o próprio conteúdo da justiça em matéria de prescrição, não é de se estranhar que este valor, via de regra, seja encoberto pelo princípio da segurança jurídica. Poucas não são as lições doutrinárias no sentido de que o sacrifício da justiça é um mal menor, se confrontado com a importância de se conferir certeza e estabilidade às relações jurídicas. A propósito, é percuciente o ensinamento de Ary Azevedo Franco¹⁴⁴:

Ora, assentar-se que a base dos institutos jurídicos reside no interesse geral – organização, conservação e aperfeiçoamento da sociedade – não significa, é certo, que toda a prescrição é justa, equitativa, representa uma conquista de puro direito. Os homens fazem a lei e a lei nem sempre representa a solução científica e melhor das necessidades por ela visadas. As próprias sentenças, ao declararem o direito debatido, nem sempre são felizes. Mas, entre o mal resultante de uma prescrição que projeta o contrário ao direito e o mal maior da não-existência das prescrições; entre o mal de uma sentença que não atribua o direito àquele que o não tinha e o mal muito maior da insegurança e do desrespeito a ordem geral e à sociedade, não há a escolher: deverá sempre prevalecer o interesse geral. Encarada por esta face, perde a questão toda a sua nebulosidade; e, se, em alguns casos, a prescrição conduz a resultados que não seriam de se desejar, na grande maioria presta os relevantes serviços a que foi chamada a prestar à sociedade, à sua estabilidade e harmonia.

Tal posição também é compartilhada por Carpenter, que sustenta que “a incerteza do direito é mais dolorosa que a injustiça”¹⁴⁵.

Se este é o posicionamento clássico acerca da matéria – e ainda de grande relevância para a interpretação das normas concernentes à prescrição –, é inegável que, hodiernamente, outras formas de pensar o instituto vêm surgindo. A principal prova disso advém das próprias decisões judiciais, que buscam novas possibilidades de aplicação das regras legais atinentes à matéria. Gustavo Kloh Neves divide tais julgados em três grupos principais: (i) decisões em que se afasta ou se minora a incidência da prescrição; (ii) decisões em que se reconhece a

¹⁴³ MARQUES, José Dias. *Prescrição extintiva*, cit., p. 18.

¹⁴⁴ FRANCO, Ary de Azevedo. *A prescrição extintiva no Código Civil brasileiro: doutrina e jurisprudência*. 2. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1950, p. 16/17.

¹⁴⁵ CARPENTER, Luiz F. *Da prescrição*. Volume I, cit., p. 88.

consolidação de situações jurídicas independentemente de prazo prescricional cominado; (iii) decisões que, tendo em vista as peculiaridades do caso concreto, aplicam um e não outro prazo prescricional determinado¹⁴⁶.

Segundo Gustavo Kloh, é essencial a funcionalização do instituto da prescrição para que se dê a melhor resposta ao caso concreto. Não seria a hipótese, de acordo com o autor, de se negar a importância da noção de segurança, mas sim de preencher este princípio com outros conteúdos possíveis¹⁴⁷. Assim, evitar-se-ia perseguir tal segurança a qualquer custo, inclusive permitindo situações tidas como injustas.

Exatamente neste contexto que Gustavo Kloh Neves propõe, como se viu no item anterior, uma nova categoria para as situações de imprescritibilidade, denominadas acidentais. O autor reconhece que é imprescritível a pretensão daquele que está impossibilitado de agir por lesão irresistível – enquanto ela durar, obviamente –, o que é um passo essencial para a “introjeção de um conceito de justiça na prescrição”¹⁴⁸.

Com base neste mesmo ideário progressista, José Fernando sustenta, em especial no que tange à fixação do termo inicial do prazo prescricional, uma impositiva conciliação entre os fundamentos justiça e segurança jurídica. A problemática do termo inicial da fluência do prazo de prescrição é atual, conforme será visto no Capítulo III deste trabalho, e exige que se vá além da doutrina tradicional sobre o tema, como vêm fazendo, muitas vezes de forma puramente intuitiva, os Tribunais.

Desta forma, a proposição feita por José Fernando Simão é de grande valia¹⁴⁹:

Assim, a interpretação quanto ao início da contagem dos prazos não passa por excluir segurança jurídica aplicando-se o valor da justiça, nem ao se fazer o inverso. A tese que se defende é a de que, apesar da dificuldade de aplicação da justiça (Serge-Christophe Kolm), é possível conciliar justiça e segurança sem apresentar um valor como preferível ao outro (Mario Losano).

Como se vê, ainda que a prescrição seja normalmente identificada e fundamentada no princípio da segurança jurídica, a justiça também integra o seu conteúdo. A prescrição, portanto, goza de fundamentação múltipla, o que deverá ser levado em conta quando da análise do caso concreto, a fim de que se obtenha a melhor aplicação possível do instituto– ou seja, a que promova tanto a estabilidade das relações jurídicas quanto a justiça.

O embate entre segurança (caráter público) e justiça (caráter privado) é ainda tão indefinido que não se tem um consenso, na doutrina, acerca de ser a prescrição um instituto de

¹⁴⁶ NEVES, Gustavo Kloh Müller. *Prescrição e Decadência no Direito Civil*, cit., p. 28.

¹⁴⁷ NEVES, Gustavo Kloh Müller. *Prescrição e Decadência no Direito Civil*, cit., p. 34.

¹⁴⁸ NEVES, Gustavo Kloh Müller. *Prescrição e Decadência no Direito Civil*, cit., p. 62.

¹⁴⁹ SIMÃO, José Fernando. *Prescrição e Decadência: início dos prazos*, cit., p. 204.

ordem pública ou não – até porque, sequer há um consenso acerca do conteúdo do próprio conceito de “ordem pública”¹⁵⁰.

Com efeito, Yussef Said Cahali esclarece que “a prescrição é de ordem pública”, já que “foi estabelecida por considerações de ordem social, e não no interesse exclusivo dos indivíduos”¹⁵¹. Esta posição é bastante referendada pela doutrina, como salientam Gustavo Tepedino, Maria Celina Bodin de Moraes e Heloísa Helena Barboza¹⁵².

Aliás, é por se reconhecer este caráter de ordem pública do instituto que não se autoriza a renúncia prévia à prescrição¹⁵³ (artigo 191 do CC/2002¹⁵⁴) e tampouco se admite que os particulares, por meio de convenção, derroguem as normas previstas em lei¹⁵⁵ (artigo 192 do CC/2002¹⁵⁶).

Orlando Gomes, porém, afirma que, apesar de a prescrição ser instituto de ordem pública, “não perde o aspecto de benefício em favor do devedor”¹⁵⁷. É o que entende também Câmara Leal, para quem a prescrição tem natureza mista, “simultaneamente pública e privada”¹⁵⁸. Já Cristiano Chaves de Faria, Nelson Rosenvald e Leonardo de Faria Beraldo descartam por completo o caráter de ordem pública e são categóricos ao sustentar que a prescrição tem natureza notoriamente privada^{159,160}.

Esta controvérsia se tornou ainda mais debatida com o advento da Lei n.º 11.280/2006, que revogou o artigo 194 do CC/2002¹⁶¹ e passou a autorizar o conhecimento de

¹⁵⁰ Conforme esclarece Carlos Maximiliano, “[a] distinção entre prescrições de ordem pública e de ordem privada consiste no seguinte: entre as primeiras o interesse da sociedade coletivamente considerada sobreleva a tudo, a tutela do mesmo constitui o fim principal do preceito obrigatório; é evidente que apenas de modo indireto a norma aproveita aos cidadãos isolados, porque se inspira antes no bem da comunidade do que no do indivíduo; e quando o preceito é de ordem privada sucede o contrário: só indiretamente serve o interesse público, à sociedade considerada em seu conjunto; a proteção do direito do indivíduo constitui o objetivo primordial. Os limites de uma e de outra espécie têm algo de impreciso; os juristas guiam-se, em toda parte, menos pelas definições do que pela enumeração paulatinamente oferecida pela jurisprudência”. (MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do Direito*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 216)

¹⁵¹ CAHALI, Yussef Said. *Prescrição e Decadência*, cit., p. 24.

¹⁵² TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina et al. *Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República*. Volume I, cit., p. 355.

¹⁵³ BEVILAQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*. Volume I, cit., p. 351.

¹⁵⁴ CC/2002: “Art. 191. A renúncia da prescrição pode ser expressa ou tácita, e só valerá, sendo feita, sem prejuízo de terceiro, depois que a prescrição se consumar; tácita é a renúncia quando se presume de fatos do interessado, incompatíveis com a prescrição”.

¹⁵⁵ RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil: Parte Geral*. Volume 1, cit., p. 328.

¹⁵⁶ CC/2002: “Art. 192. Os prazos de prescrição não podem ser alterados por acordo das partes”.

¹⁵⁷ GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*, cit., p. 386.

¹⁵⁸ LEAL, Antônio Luís da Câmara. *Da prescrição e da decadência: Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 19.

¹⁵⁹ FARIA, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito Civil: Teoria Geral*, cit., p. 643.

¹⁶⁰ BERVALDO, Leonardo de Faria. Ensaio sobre alguns pontos controvertidos acerca da prescrição no direito brasileiro. In: CIANCI, Mirna (coord.). *Prescrição no Código Civil: uma análise interdisciplinar*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 239.

¹⁶¹ CC/2002: “Art. 194. O juiz não pode suprir, de ofício, a alegação de prescrição, salvo se favorecer a absolutamente incapaz”.

ofício da prescrição pelo julgador, nos termos do artigo 219, § 5º, do CPC/1973^{162,163}. Tal alteração legislativa foi duramente criticada, inclusive por aqueles autores que reconhecem, na prescrição, um instituto de ordem pública. Afinal, mesmo diante deste caráter, nunca se cogitou do conhecimento de ofício da prescrição no bojo do processo judicial, salvo em casos que beneficiassem o absolutamente incapaz. Até porque, matéria de ordem pública e matéria cognoscível de ofício não necessariamente se confundem¹⁶⁴.

E este entendimento – ainda que pareça contrário à proteção do interesse social – tem por base razões muito simples. A primeira delas é o juízo ético em torno da conduta adotada por aquele que é demandado. De acordo com Humberto Theodoro Jr., “não seria justo protegê-lo *ipso iure*, sem deixar-lhe a oportunidade de decidir sobre a conveniência, ou não, de prevalecer da defesa derivada da prescrição”¹⁶⁵. A segunda diz respeito às vicissitudes que podem impactar na fluência do prazo prescricional. O prazo de prescrição pode ser suspenso ou interrompido e o julgador não tem como verificar, de plano, a ocorrência de alguma destas causas na hipótese concreta.

Deste modo, visando imprimir maior certeza às relações jurídicas e celeridade aos processos judiciais¹⁶⁶, a alteração legislativa acabou causando efeito inverso: eventuais decisões que conheçam de ofício da prescrição são inseguras, porquanto o julgador não tem capacidade para avaliar, indene de dúvidas, se o prazo prescricional decorreu completamente ou não. E se

¹⁶² CPC/1973: “Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. (...) § 5º. O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição.”

¹⁶³ O artigo 219, § 5º, do CPC/1973 não possui correspondência exata no Código de Processo Civil de 2015. Inobstante, duas normas legais confirmam que é permitido, ao julgador, conhecer de ofício da prescrição. São elas: os artigos 332, § 1º, e 487, inciso II, do CPC/2015, *in verbis*: “Art. 332. Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar: (...) § 1º O juiz também poderá julgar liminarmente improcedente o pedido se verificar, desde logo, a ocorrência de decadência ou de prescrição.” e “Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz: (...) II – decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição”. A novidade fica por conta do parágrafo único do aludido artigo 487: “Parágrafo único. Ressalvada a hipótese do § 1º do art. 332, a prescrição e a decadência não serão reconhecidas sem que antes seja dada às partes oportunidade de manifestar-se”. Esta norma se coaduna com parte da doutrina que já defendia, mesmo sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, a impositiva observância do contraditório antes de o julgador decidir pela ocorrência de prescrição, quando tal questão não tiver sido suscitada pelas partes. (Cf. OLIVEIRA, J. M. Leoni Lopes de. *Curso de Direito Civil: Parte Geral*. Volume I, cit., p. 1088/1093)

¹⁶⁴ CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem, prescrição e ordem pública. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 30. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 8, jul/set 2011, p. 252. Nas palavras do autor, “[d]efinitivamente, a prescrição está entre as matérias que, hoje, por força de política legislativa, um juiz pode conhecer de ofício; isto não significa – de forma alguma – que a prescrição deva ser arrolada entre as matérias de ordem pública! A alteração legislativa que, em 2006, modificou tanto o Código Civil quanto o Código de Processo Civil, transformou apenas um dos efeitos legais da prescrição, não modificando a sua essência”. (Op. cit., p. 252)

¹⁶⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao novo Código Civil*. Volume III. Tomo II, cit., p. 164.

¹⁶⁶ NAPOLEÃO, Patrícia de Santana. Prescrição e Decadência. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. (coord.). *Manual de Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 768/769.

são inseguras, serão alvo de impugnações e recursos, o que retardará ainda mais o andamento dos feitos.

Fabrizio Zamprogna Matiello salienta que a Lei n.º 11.280/2006 acentuou “sobremodo o interesse público envolvido no reconhecimento da prescrição”¹⁶⁷. Ao assim fazer, o legislador descuidou das ponderações de justiça que também fundamentam a prescrição, causando verdadeira subversão no instituto. Afinal, a prescrição busca proteger o interesse social, mas o faz por meio da tutela de interesses privados. Neste ponto, eis a crítica de Humberto Theodoro Júnior¹⁶⁸:

O mesmo raciocínio equivocado se faz presente na reforma do CPC, com que a Lei n.º 11.280/2006 pretendeu acelerar a solução das causas com a pretensa outorga de poderes ao juiz para decretar, sumariamente e *ex officio*, a prescrição, sem qualquer ressalva nem mesmo para os casos de direitos puramente patrimoniais e disponíveis. Com isso, passa-se por cima da própria natureza de direitos e interesses situados, substancialmente, no âmbito da autonomia da vontade, quebrando-se um sistema cujo núcleo nem se situa no direito processual, mas no direito material, em que reconhecidamente não predomina a ordem pública e deve prevalecer, com soberania, a liberdade do titular de faculdade de caráter nitidamente privado. A simples celeridade processual não justifica tamanha supressão da iniciativa individual.

Conclui-se, portanto, que a prescrição tem como fundamentos tanto a segurança jurídica quanto a justiça e é com base neles que devem ser interpretadas as suas normas. Se essa conciliação de valores não for almejada e alcançada, defrontar-se-á com diversas situações iníquas, a exemplo da alteração legislativa que culminou com a revogação do artigo 194 do CC/2002.

1.4 A inércia como causa eficiente da prescrição

O combate à inércia é indicado como um dos fundamentos da prescrição, como se viu acima, mas a ela não se resume. Ao revés, a inércia é rechaçada em diversos setores do ordenamento, uma vez que promover a estabilidade das relações jurídicas é corolário do princípio da segurança jurídica¹⁶⁹, o qual, por ter alçada constitucional, se espalha por todos os ramos do Direito.

¹⁶⁷ MATIELLO, Fabrizio Zamprogna. *Código Civil comentado*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 155.

¹⁶⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. A exceção de prescrição no processo civil. Impugnação do devedor e decretação de ofício pelo juiz. *Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil*, v. 41. Porto Alegre: IOB, ano VII, mai/jun 2006, p. 82/83.

¹⁶⁹ Para Luís Roberto Barroso, “[a] segurança, por sua vez, encerra valores e bens jurídicos que não se esgotam na mera preservação da integridade física do Estado e das pessoas. Abrigam-se em seu conteúdo, ao contrário, conceitos fundamentais para a vida civilizada, como a continuidade das normas jurídicas, a estabilidade das situações constituídas e a certeza jurídica que se estabelece sobre situações anteriormente controvertidas. Em nome

Ademais, destaca Renan Lotufo que não privilegiar as situações de inércia também atende ao princípio da socialidade, “pois todos têm que ser partícipes na construção da solidariedade social”, sobretudo em uma sociedade cuja população e, conseqüentemente, o número de conflitos, é aumentada a todo momento¹⁷⁰. Desta forma, se a solidariedade social é um dos objetivos fundamentais da República (artigo 3º, inciso I, da CRFB¹⁷¹), a sua observância deve ser imperativa nas relações jurídicas de qualquer natureza.

A título de exemplo, recorre-se ao Direito Processual Civil, mais próximo da matéria ora em exame. Até mesmo para atender ao princípio da celeridade processual, disposto no inciso LXXVIII do artigo 5º da CRFB¹⁷², o Direito Processual se vale de alguns institutos para impedir que a demanda se prolongue por tempo indefinido. Cite-se, inicialmente, as seguintes causas de extinção do processo sem julgamento do mérito: (i) quando o feito ficar parado por mais de 1 (um) ano por negligência das partes; e (ii) quando o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias, deixando de promover os atos e diligências que lhe competiam (cf. artigo 267, incisos II e III, do CPC/1973, correspondente ao artigo 485, incisos II e III, do CPC/2015).

Na segunda hipótese, se o autor der causa à extinção do feito por três vezes, ocorrerá a preempção, impedindo-o de propor nova lide com o mesmo objeto, ressalvada a possibilidade de alegar em sua defesa o direito, conforme estatui o artigo 268, parágrafo único, do CPC/1973, reproduzido no artigo 486, § 3º, do CPC/2015. A preempção não deixa de ser verdadeira sanção àquele que movimenta a máquina do Judiciário sem ter condições – ou interesse – de dar prosseguimento à demanda. Justamente por se tratar de uma questão processual, a preempção não atinge o direito material do autor, mas representa tão somente um óbice ao exercício do direito de ação¹⁷³.

Além disso, pode-se mencionar o instituto da preclusão, que se refere à perda de uma faculdade processual, seja por já ter escoado o prazo assinalado para tanto (preclusão temporal), seja porque o exercício de tal faculdade é incompatível com ato processual anteriormente praticado (preclusão lógica), seja porque o ato já fora praticado em momento

da segurança jurídica, consolidaram-se institutos desenvolvidos historicamente, com destaque para preservação dos direitos adquiridos e da coisa julgada”. (BARROSO, Luís Roberto. Prescrição administrativa: autonomia do Direito Administrativo e inaplicabilidade da regra geral do Código Civil. *Revista dos Tribunais*, cit., p. 116)

¹⁷⁰ LOTUFO, Renan. A prescrição, os títulos de crédito, a certificação do inadimplemento após o novo Código Civil. In: ARRUDA ALVIM; CÉSAR, Joaquim Pontes de Cerqueira; ROSAS, Roberto (coord.). *Aspectos controvertidos do Novo Código Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 536.

¹⁷¹ CRFB: “Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária; (...)”.

¹⁷² CRFB: “Art. 5º. (...) LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

¹⁷³ CAHALI, Yussef Said. *Prescrição e Decadência*, cit., p. 35.

anterior (preclusão consumativa). Tendo em vista o combate à inércia, mais emblemática é a hipótese da preclusão temporal, prevista da seguinte forma no artigo 183 do CPC/1973^{174,175}: “Decorrido o prazo, extingue-se, independentemente de declaração judicial, o direito de praticar o ato, ficando salvo, porém, à parte provar que o não realizou por justa causa”.

Da parte final do dispositivo se infere que a configuração da preclusão temporal não é absoluta, podendo ceder se restar comprovada que a inércia da parte é justificada. Uma vez provada a ocorrência de evento imprevisto, alheio à vontade da parte e hábil a impedir a prática do ato por si ou por mandatário, o juiz deverá fixar novo prazo para o exercício de tal ato.

Remarca-se que a prescrição se distingue da preclusão no que tange ao seu objeto: enquanto a prescrição fulmina a pretensão, decorrente da violação de um direito subjetivo, a preclusão atinge apenas uma faculdade processual. A despeito disso, tanto a prescrição quanto a preclusão temporal se prestam a repelir a inércia – mas não toda e qualquer inércia; apenas aquela que é injustificada.

Com efeito, não se tem dúvidas de que a inércia é elemento essencial para a configuração da prescrição. A sua relevância é tamanha que Santoro-Passarelli chegou a afirmar que a prescrição “não é o decurso do tempo determinado pela lei mas sim a inércia que tenha durado aquele tempo”¹⁷⁶. O mencionado autor entendia que a inércia era o verdadeiro fato jurídico gerador da prescrição, e não o tempo¹⁷⁷.

Entende-se, contudo, que esta posição é um pouco radical, uma vez que a inércia só existe porque há uma situação jurídica subjetiva que deixou de ser exercida em um determinado prazo. Logo, não há como desvincular a inércia da noção de tempo, especialmente em matéria de prescrição extintiva.

Por conta disso, entende-se que a lição de Câmara Leal, reproduzida por diversos doutrinadores da atualidade, é a que melhor expressa a questão¹⁷⁸:

Sua causa eficiente é, pois, a inércia do titular da ação, e seu fator operante o tempo.

¹⁷⁴ CPC/1973: “Art. 183. Decorrido o prazo, extingue-se, independentemente de declaração judicial, o direito de praticar o ato, ficando salvo, porém, à parte provar que o não realizou por justa causa. § 1º Reputa-se justa causa o evento imprevisto, alheio à vontade da parte, e que a impediu de praticar o ato por si ou por mandatário. § 2º Verificada a justa causa o juiz permitirá à parte a prática do ato no prazo que lhe assinar”.

¹⁷⁵ No Código de Processo Civil de 2015, a questão é abordada no artigo 223, cuja redação é a seguinte: “Art. 223. Decorrido o prazo, extingue-se o direito de praticar ou de emendar o ato processual, independentemente de declaração judicial, ficando assegurado, porém, à parte provar que não o realizou por justa causa. § 1º Considera-se justa causa o evento alheio à vontade da parte e que a impediu de praticar o ato por si ou por mandatário. § 2º Verificada a justa causa, o juiz permitirá à parte a prática do ato no prazo que lhe assinar”.

¹⁷⁶ SANTORO-PASSARELLI, Francesco. *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 91.

¹⁷⁷ SANTORO-PASSARELLI, Francesco. *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 86.

¹⁷⁸ LEAL, Antônio Luís da Câmara. *Da prescrição e da decadência: Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 08.

A inércia é fenômeno subjetivo e voluntário, e o tempo fenômeno objetivo, mas ambos, como agentes extintivos de direitos, adquirem o caráter de fatos jurídicos, que, na definição de SAVIGNY, são os acontecimentos em virtude dos quais as relações de direito nascem e se extinguem.

A inércia é a causa eficiente da prescrição, cuja operacionalidade depende do tempo. Na ausência de um desses pressupostos, a prescrição simplesmente não se verifica. Reconhecendo essa conjugação, Fábio Ulhôa Coelho também afirma que a inércia é fator subjetivo da prescrição, ao passo que o tempo é o fator objetivo¹⁷⁹.

Há, porém, quem não atribua à inércia toda essa importância. Brenno Fischer argumenta que a inércia é causa remota e secundária da prescrição, que tem por fundamento verdadeiro o interesse público¹⁸⁰. Ainda assim, no Tomo Segundo de sua obra, ao discorrer sobre as causas suspensivas do prazo prescricional que não estão previstas em lei, o mesmo autor afirma que o “fundamento precípua” da prescrição “é a inércia do titular em fazer valer seu direito por um determinado lapso de tempo”¹⁸¹.

De uma forma ou de outra, vislumbrando a inércia como causa eficiente ou como causa secundária, é inegável que a sua presença se mostra indispensável para a configuração da prescrição. Neste passo, a maioria expressiva da doutrina entende que são requisitos da prescrição: (i) a violação de um direito subjetivo, que faz surgir a pretensão; (ii) a inércia do titular do direito violado; e (iii) o decurso do tempo previsto em lei, isto é, do prazo prescricional.

Tal inércia deve ser entendida como a “inação, a passividade do titular do direito, ante a violação por este sofrida”¹⁸² e é comumente identificada com o sentimento de desinteresse. De fato, a inércia combatida pelo ordenamento é aquela que deixa transparecer certo desprezo por parte do titular que, mesmo podendo, não exerce a sua pretensão.

Ora, se o próprio titular não demonstra interesse em conservar a exigibilidade do seu direito subjetivo, não faria sentido que o ordenamento a preservasse indefinidamente, contra a sua própria conduta¹⁸³, proposital ou não. Aliás, viu-se acima que um dos fundamentos da prescrição é justamente punir a inércia do credor negligente, sendo certo que tal punição só tem lugar porque o titular da pretensão não quis exercê-la, em primeiro lugar. Segundo Sílvio

¹⁷⁹ COELHO, Fábio Ulhôa. *Curso de Direito Civil: Parte Geral*. Volume 1, cit., p. 397.

¹⁸⁰ FISCHER, Brenno. *A prescrição nos tribunais*. Volume 1. Tomo Primeiro. Rio de Janeiro: José Konfino, 1957, p. 19.

¹⁸¹ FISCHER, Brenno. *A prescrição nos tribunais*. Volume 1. Tomo Segundo. Rio de Janeiro: José Konfino, 1957, p. 665.

¹⁸² LEAL, Antônio Luís da Câmara. *Da prescrição e da decadência: Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 25.

¹⁸³ RUGGIERO, Roberto de. *Instituições de Direito Civil*. Volume 1. Tradução de Ary dos Santos. São Paulo: Saraiva, 1935, p. 321.

Rodrigues, se o titular do direito (*rectius*: da pretensão) o perde, “o perde por sua própria culpa”¹⁸⁴.

Estas palavras dão a entender que não é qualquer inércia que é sancionada pela ocorrência da prescrição. Só se considera inércia para fins de prescrição aquela que é injustificada – daí a ideia de que o titular do direito violado seria negligente. A inércia será injustificada quando, possuindo o titular do direito os elementos necessários à sua atuação, simplesmente deixa de agir.

Assim, a própria legislação prevê determinadas situações em que a inércia do titular do direito violado é tolerada, reconhecendo-se não ser conveniente a caracterização da prescrição¹⁸⁵. Trata-se das causas suspensivas e impeditivas do prazo prescricional. Se o titular do direito violado não age porque é absolutamente incapaz ou porque a respectiva pretensão teria que ser exercida contra o seu cônjuge, a sua inércia não é tida como hábil para configurar a prescrição e não há fluência de prazo prescricional enquanto não cessar a causa que o obstaculizou.

A par das causas suspensivas e impeditivas previstas em lei, discute-se se também desqualifica a inércia a impossibilidade de agir do titular do direito violado em hipótese que não tenha sido consagrada pelo legislador. Ou seja, questiona-se se as causas suspensivas e impeditivas são taxativas ou se é possível pugnar pela incidência do adágio *contra non valentem agere non currit praescriptio*¹⁸⁶ no caso concreto.

A questão extrapola o objeto do presente trabalho – mas, de todo modo, será abordada, ainda que de maneira breve, no Capítulo III. Vale registrar, por ora, que Câmara Leal entende ser plenamente aplicável a máxima *contra non valentem agere non currit praescriptio* “porque não se pode atribuir negligência ao titular quando a sua inércia é motivada por uma causa que impossibilita o exercício da ação”¹⁸⁷.

Gustavo Kloh Neves também aborda a questão, sob o viés da qualificação da inércia e também da promoção da segurança jurídica¹⁸⁸:

Logo, haverá uma grande segurança ao se admitir que em alguns casos não se faça incidir o prazo prescricional, flexibilizando-se o sistema com legitimidade, de modo a resguardar a situação daqueles que não podem se proteger. Reconhecemos que esse é o escopo de art. 198 do CC/2002, que possuía como equivalente o art. 196 no CC/1916. No entanto, transformar esse rol em uma lista taxativa é esvaziar uma proteção que é reputada importante

¹⁸⁴ RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil: Parte Geral*. Volume 1, cit., p. 327.

¹⁸⁵ LEONARDO, Rodrigo Xavier. A prescrição no Código Civil Brasileiro (ou o jogo dos sete erros). *Revista da Faculdade de Direito – UFPR*, cit., p. 103.

¹⁸⁶ Em tradução livre: não corre prescrição contra quem está impossibilitado de agir.

¹⁸⁷ LEAL, Antônio Luís da Câmara. *Da prescrição e da decadência: Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 154.

¹⁸⁸ NEVES, Gustavo Kloh Müller. *Prescrição e Decadência no Direito Civil*, cit., p. 60.

não só pelo intérprete, mas também por quem elaborou os textos dos Códigos, porque o “espírito” que se extrai do dispositivo é exatamente esse: a proteção dos que não podem evitar a própria inação.

Tem-se, portanto, que a inércia (i) é elemento essencial para a caracterização da prescrição; e (ii) deve ser injustificada, isto é, deve representar que o titular da pretensão poderia ter agido e não agiu, advindo daí a noção de negligência tantas vezes mencionada pela doutrina. Se a inércia se deu porque o titular da pretensão estava impossibilitado de agir, seja por razões previstas em lei, seja por outra causa que se consiga provar irresistível, faltará pressuposto para a configuração da prescrição.

Nesta linha, Renata Steiner é categórica ao afirmar que não basta a mera inércia para restar caracterizada a prescrição: ela tem de ser qualificada – no sentido de injustificada, como dito acima. Segundo a autora, “somente se configura prescrição quando o sujeito pode agir, mas permanece inerte”¹⁸⁹.

Se a inércia-pressuposto da prescrição é injustificada, resta investigar se a mesma deve ser voluntária, ou seja, querida pelo titular da pretensão. Para Alan Martins e Antônio Figueiredo, a inércia é “fenômeno subjetivo e voluntário”¹⁹⁰, no que são acompanhados por Cândido Rangel Dinamarco, para quem “sem a vontade do obrigado em concurso com o decurso do tempo, nenhuma extinção ocorre”¹⁹¹. Em contrapartida, José Dias Marques ensina que a vontade não é elemento considerado para a configuração da prescrição, pelo que não se exige que a inércia do titular do direito violado tenha caráter voluntário¹⁹².

Paulo Torminn Borges, por sua vez, defende que a “inação, voluntária ou involuntária, do portador do direito, é condição necessária à prescrição”¹⁹³. A razão parece estar com o mencionado autor: a inércia-pressuposto da prescrição pode decorrer tanto de uma conduta consciente do titular da pretensão – que opta em não exercê-la – quanto de uma atitude negligente – como naquela hipótese em que o titular se confunde com o prazo previsto em lei e protraí o exercício da pretensão para momento em que a prescrição já se consumou. O que se exige, em ambas as situações, é apenas que o titular da pretensão tenha ciência da violação do direito, sem o quê não teria plena possibilidade de agir. Desta feita, a inércia que constitui elemento essencial da prescrição deve ser injustificada, nos termos mencionados acima, mas não necessariamente voluntária.

¹⁸⁹ STEINER, Renata Carlos. A ciência do lesado e o início da contagem do prazo prescricional. *Revista de Direito Privado*, cit., p. 80.

¹⁹⁰ FIGUEIREDO, Antônio Borges; MARTINS, Alan. *Prescrição e decadência no Direito Civil*, cit., p. 11.

¹⁹¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. Tomo I, cit., p. 440.

¹⁹² MARQUES, José Dias. *Prescrição extintiva*, cit., p. 25.

¹⁹³ BORGES, Paulo Torminn. *Decadência e Prescrição*, cit., p. 56.

Apesar da relevância da inércia para a configuração da prescrição, tal requisito não encontra, expressamente, respaldo legal. Não se discute que o fundamento das causas suspensivas e impeditivas está na proteção daqueles que não podem agir ou cuja atuação não é conveniente para o Direito¹⁹⁴. Entretanto, a inércia vai além de simplesmente fundamentar as causas que suspendem ou impedem o prazo prescricional: ela é a causa eficiente do próprio instituto.

Assim é que a ausência de menção à inércia é bastante sentida em matéria de fixação do termo inicial do prazo prescricional. A norma do artigo 189 do CC/2002¹⁹⁵, que será analisada oportunamente, é insuficiente para regular a questão, muito embora se reconheça o esforço do legislador em apaziguar controvérsias históricas sobre a prescrição. Na falta de previsão legal expressa, e diante da carência de aprofundamento teórico sobre a importância do papel desempenhado pela inércia, os Tribunais não têm uma posição segura para seguir. É o que relata Renata Steiner¹⁹⁶:

Se as discussões doutrinárias acerca da prescrição são muitas, não havendo consenso acerca de sua natureza na teoria do fato jurídico, ou mesmo do alcance a ser dado ao elemento *inércia*, a jurisprudência brasileira tem trilhado caminho ainda mais tortuoso, na medida em que não há homogeneidade nas decisões judiciais. Por ora se invoca a teoria da *actio nata*, liberando a ocorrência da prescrição do elemento subjetivo de conhecimento, por ora se entende necessária a comprovação de tal fato, deslocando-se o início da contagem do prazo.

O confronto que se instala é o seguinte: a inércia não está inserida na legislação como requisito da prescrição – muito pelo contrário, as normas existentes dão um tom muito mais objetivo ao instituto –, mas não pode ser completamente desconsiderada, porque é da essência da própria prescrição. A lei não espelha a base teórica do instituto, o que dificulta sobremaneira a sua interpretação. No entanto, alerta Humberto Theodoro Júnior que “a lei não tem força, no tratar as categorias jurídicas, de contrariar a natureza das coisas. A palavra final não é a do legislador mas a da ciência do direito”¹⁹⁷.

Logo, dado que não é possível desconectar a prescrição do seu pressuposto inércia, melhor seria se o legislador brasileiro promovesse uma reforma pontual no Código Civil de 2002, tal qual a implementada na Alemanha. Em 2002, promoveu-se uma redução drástica do prazo prescricional geral previsto na legislação alemã, como se viu. Para compensar, inseriu-se

¹⁹⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. Volume 1, cit., p. 521/522.

¹⁹⁵ CC/2002: “Art. 189. Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206”.

¹⁹⁶ STEINER, Renata Carlos. A ciência do lesado e o início da contagem do prazo prescricional. *Revista de Direito Privado*, cit., p. 81.

¹⁹⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao novo Código Civil*. Volume III. Tomo II, cit., p. 158.

requisito subjetivo na norma relativa à fixação do termo inicial do prazo prescricional, de modo que este apenas começa a correr quando “o credor toma conhecimento ou deveria tomar conhecimento, com exceção dos casos de negligência grosseira, das circunstâncias que constituem a reclamação e a identidade do devedor”¹⁹⁸.

Esta norma é a essência do sistema subjetivo, segundo o qual o prazo prescricional só começa a fluir quando o credor tiver conhecimento dos elementos mínimos necessários para o exercício de sua pretensão. Para Renata Steiner, a insegurança quanto ao termo inicial do cômputo do prazo é compensada “com a justiça que traz em seu bojo”¹⁹⁹.

Não obstante, a reforma na legislação alemã não parou por aí. A fim de evitar que o início do prazo prescricional se postergasse indefinidamente, o sistema subjetivo foi complementado por uma norma de cunho objetivo: previu-se um prazo máximo de 10 (dez) anos, contado da data do surgimento da pretensão, que será consumado independentemente do conhecimento da lesão do direito pelo seu titular. Em suma, o prazo de prescrição é de três anos “a contar da data em que o credor toma conhecimento da sua existência, ou não o faz devido a uma negligência grosseira, havendo porém um prazo máximo de dez anos a contar da data em que passa a existir o direito de pleitear”²⁰⁰.

Desta forma, o sistema geral atualmente adotado pela Alemanha – que, em verdade, já existia em seu ordenamento, apenas para os casos de responsabilidade civil – é misto. Com ele, atende-se a critérios de justiça sem se descuidar da proteção à segurança jurídica²⁰¹. Tal sistema não seria de difícil implementação no Brasil, uma vez que a nossa legislação já estabelece um prazo prescricional geral máximo, também de 10 (dez) anos, consoante dispõe o artigo 205 do CC/2002²⁰².

De todo modo, a adoção de um sistema misto pela legislação tedesca serve a comprovar que a inércia injustificada exerce sim papel fundamental na configuração da prescrição e que a consagração de tal requisito na lei pode ocorrer sem prejuízo da segurança jurídica. Pelo contrário. É bem possível que uma norma que regulamentasse os efeitos da inércia injustificada para fins de prescrição, reconhecendo-a como pressuposto essencial do instituto,

¹⁹⁸ CANARIS, Claus-Wilhelm. O novo Direito das Obrigações na Alemanha. *Revista Brasileira de Direito Comparado*, v. 25. Rio de Janeiro: Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro, 2004, p. 7.

¹⁹⁹ STEINER, Renata Carlos. A ciência do lesado e o início da contagem do prazo prescricional. *Revista de Direito Privado*, cit., p. 90.

²⁰⁰ CANARIS, Claus-Wilhelm. O novo Direito das Obrigações na Alemanha. *Revista Brasileira de Direito Comparado*, cit., p. 8.

²⁰¹ MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. *Tratado de Direito Civil*. Volume 5, cit., p. 145.

²⁰² CC/2002: “Art. 205. A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor”.

trouxesse maior segurança e previsibilidade à matéria, inclusive com a consequente uniformização de decisões judiciais.

Por fim, ainda no que diz respeito à inércia, convém analisar qual a sua interação com os ditames da boa-fé objetiva, princípio que ganhou força com o advento do Código Civil de 2002, calcado nos valores da eticidade, socialidade e operabilidade²⁰³.

A controvérsia reside na situação em que o titular da pretensão se mantém inerte, injustificadamente, criando no devedor uma legítima expectativa de que não vai mais acioná-lo, ainda que não tenha se consumado o prazo prescricional. Em casos tais, seria possível alegar a figura da *suppressio* para combater a pretensão do titular do direito violado que decidisse ir a juízo tardiamente, mas dentro do prazo? Vale dizer, existe algum limite a partir do qual a inércia-pressuposto da prescrição se torna ofensiva ao princípio da boa-fé objetiva?

Acerca do conceito de *suppressio*, elucidativas são as lições de Judith Martins-Costa²⁰⁴:

Há situações em que a contraditoriedade desleal não decorre, de dois atos sucessivos de uma mesma pessoa, ou da malícia de quem quer se valer de ato próprio censurável, nem da violação de uma estrutura sinalagmática, mas é indiretamente ocasionada pelo descompasso entre o não-uso de um direito subjetivo ou de uma faculdade, durante certo tempo, em vista de uma relação negocial. Este não-uso pode criar na contraparte – contra a qual poderia ter sido dirigido o direito subjetivo do credor da prestação – a *confiança na estabilidade de situação*. Assim, o seu exercício posterior, modificando a situação que estava estabilizada pelo tempo, provoca uma surpresa que abala o estado de confiança na situação criada. Nesse caso, por concreção da boa-fé, cogita-se de o devedor poder paralisar o exercício do direito subjetivo do credor. Este não é negado nem extinto, apenas fica em estado latente. Esse efeito é denominado de *suppressio*, figura em cujo cerne está a estabilidade e/ou a previsibilidade do comportamento, manifestada sobretudo pela consolidação no tempo de certas situações. (grifos no original)

Ao traçar uma breve evolução sobre o instituto da *suppressio*, Menezes Cordeiro afirma que, inicialmente, o seu âmbito de incidência foi alvo de dúvidas, haja vista o conflito com “formas clássicas de repercussão do tempo nas situações jurídicas, como a caducidade e a prescrição”²⁰⁵. A despeito disso, a aplicação da *suppressio* não restou limitada, mas sim se expandiu para diversos ramos do Direito, na esteira da popularização do princípio da boa-fé

²⁰³ REALE, Miguel. *História do Novo Código Civil*. Biblioteca de Direito Civil. Estudos em homenagem ao Professor Miguel Reale. Volume 1. Coordenado por Miguel Reale e Judith Martins-Costa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 35.

²⁰⁴ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no Direito Privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 647/648.

²⁰⁵ MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. *Da Boa-Fé no Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 2011, p. 802.

objetiva. Por conta disso, o mencionado autor afirma que a incidência da *suppressio* é “tendencialmente global”²⁰⁶.

Inobstante, Menezes Cordeiro ressalta que a *suppressio* tem natureza subsidiária e que sua aplicabilidade apenas teria lugar de forma extraordinária, quando não existisse remédio jurídico específico que regulasse a questão²⁰⁷. Essa afirmativa levaria a crer que a *suppressio* não tem aplicação em relações jurídicas submetidas a um prazo prescricional previsto em lei, independentemente da conduta daquele que parece ter desistido do exercício da sua pretensão. Contudo, Menezes Cordeiro ressalva, em nota de rodapé, que tal entendimento deverá ser considerado apenas para aquelas hipóteses em que se tem um prazo prescricional curto²⁰⁸.

Nesta linha, Gustavo Kloh Neves argumenta que a inércia injustificada pode caracterizar um comportamento típico de abandono, segundo os preceitos da boa-fé objetiva. Nas palavras do autor²⁰⁹,

[a]ssim, mesmo antes da consumação de um eventual prazo prescricional, se um titular permanece muito tempo sem exercer seu direito, de modo que isto configure um comportamento que, de acordo com os ditames da boa-fé objetiva, possa lhe ser imputado como abandono, poderá ser impedido de cobrar o adimplemento, por conta de sua “renúncia”.

O limite estaria exatamente no conteúdo da legítima expectativa que a inércia injustificada fez criar na parte contra quem seria exercida a pretensão. Não basta que este último tenha consciência de que o titular do direito violado está inerte, mister que esteja convicto de que a pretensão não será mais exercida. Segundo Judith Martins-Costa, “é preciso que, do fato do não exercício tenha sido suscitado, no *alter*, o legítimo investimento de confiança de que o direito não seria exercido, (...)”²¹⁰.

Em casos tais, a *suppressio* pode ser reconhecida, em razão da tutela da confiança, mesmo na pendência do prazo prescricional fixado em lei, obstaculizando-se o exercício da pretensão pelo seu titular^{211,212}. Esse efeito se justifica porque a *suppressio*, enquanto corolário

²⁰⁶ MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. *Da Boa-Fé no Direito Civil*, cit., p. 803/804.

²⁰⁷ MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. *Da Boa-Fé no Direito Civil*, cit., p. 812.

²⁰⁸ No Direito português, são entendidos como prazos prescricionais curtos aqueles que vão de seis meses a dois anos. Tais situações são denominadas “prescrições presuntivas”, já que se baseiam na presunção de que as obrigações em questão foram cumpridas, e possuem regime diferenciado (Cf. MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. *Tratado de Direito Civil*. Volume 5, cit., p. 177/183).

²⁰⁹ NEVES, Gustavo Kloh Müller. *Prescrição e Decadência no Direito Civil*, cit., p. 70.

²¹⁰ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no Direito Privado: critérios para a sua aplicação*, cit., p. 650.

²¹¹ DICKSTEIN, Marcelo. *A Boa-fé Objetiva na Modificação Tácita da Relação Jurídica: Surrectio e Suppressio*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 177.

²¹² No âmbito do STJ, reconhece-se a *suppressio* como corolário da boa-fé objetiva, apta a gerar modificação na relação jurídica a partir do comportamento das partes. O confronto entre a *suppressio* e a prescrição nunca foi enfrentada expressamente, mas a Terceira Turma daquela Corte já reconheceu, em voto do Ministro Sidnei Benetti, que a *suppressio* “não se trata de prescrição, mas de esgotamento, esvaziamento, demonstrado pelo longo tempo em que o autor desertou de praticizar alegados direitos que sustenta firmados em títulos de crédito ao portador –

da boa-fé objetiva, promove verdadeira modificação na relação jurídica travada entre as partes, pelo que se permite a supressão do direito de exercer a pretensão pelo titular do direito violado.

Vale remarcar que a inércia-pressuposto da prescrição, por si só, não é capaz de inculcar confiança a quem quer que seja. É essencial que haja uma conduta ou surjam circunstâncias fáticas que despertem essa expectativa na outra parte, a qual, caso frustrada, represente verdadeira ofensa à boa-fé objetiva. Sobre o tema, eis a lição de Anderson Schreiber²¹³:

Assim, nas hipóteses de (i) omissão somada a comportamento comissivo inspirador da confiança; ou de (ii) omissão qualificada por circunstâncias que, na ausência de qualquer comportamento do titular, sejam capazes de gerar a confiança de terceiros, pode se tornar aceitável a aplicação do *nemo potest venire contra factum proprium*, inclusive sob a modalidade de *Verwirkung*, mesmo na pendência de um prazo legal fixo. A efetiva ponderação, todavia, somente poderá ser feita em cada caso concreto. (grifos no original)

Em sentido contrário, José Fernando Simão sustenta que a “aplicação da *supressio* nos casos em que a lei expressamente prevê um prazo (seja ele decadencial ou prescricional) não é a orientação mais adequada”²¹⁴. Para o autor, se a lei prevê um prazo prescricional, não é de seu interesse que o mesmo seja simplesmente descartado, impedindo-se o exercício da pretensão pelo seu titular antes do decurso do lapso temporal legal.

No entanto, o entendimento exposto por José Fernando Simão praticamente aniquila as hipóteses em que seria possível alegar a ocorrência da *supressio*, limitando-as aos casos de exercício de pretensão sem prazo fixado em lei, praticamente inexistentes no ordenamento brasileiro²¹⁵. Ora, se o instituto da prescrição deve ser revisitado para atender os princípios da eticidade e da socialidade, que têm previsão constitucional e permearam a elaboração do Código Civil de 2002, não é dado excluí-lo dos ditames da boa-fé objetiva.

Em sendo assim, a inércia que constitui pressuposto da prescrição, além de ser injustificada, deverá atender à boa-fé objetiva, respeitando-se aqueles casos em que a inação do titular da pretensão gere, na outra parte, uma legítima expectativa de que não será mais demandada judicialmente.

(...)” (STJ, 3ª T, REsp 1.190.899/SP, Rel. Ministro Sidnei Benetti, j. em 06/12/2011, DJe 07/02/2012). Em outras hipóteses, também se recorreu à aplicação da *supressio* para impedir o exercício de determinadas pretensões sem sequer se cogitar da incidência da prescrição, o que revela uma tendência do STJ em aceitar a coexistência dos institutos (cf. STJ, 3ª T, REsp 953.389/SP, Rel. Ministra Nancy Andrichi, j. em 23/02/2010, DJe 11/05/2010; STJ, 3ª T, REsp 1.323.404/GO, Rel. Ministra Nancy Andrichi, j. em 27/08/13, DJe 05/09/2013).

²¹³ SCHREIBER, Anderson. *A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 192/193.

²¹⁴ SIMÃO, José Fernando. *Prescrição e Decadência: início dos prazos*, cit., p. 197.

²¹⁵ SCHREIBER, Anderson. *A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium*, cit., p. 192.

1.5 A necessária funcionalização do instituto da prescrição

A prescrição não é um instituto novo; muito pelo contrário, como se viu, a prescrição foi concebida ainda no Direito Romano. Diante disso, e tendo em vista que a segurança jurídica sempre foi um valor almejado pelo ordenamento, regras atinentes à prescrição já estavam presentes nas legislações anteriores ao Código Civil de 1916²¹⁶.

As deficiências daquele Código na matéria em comento – como a que se expôs a propósito da diferenciação entre prescrição e decadência – eram evidentes, pelo que ficou a cargo da doutrina conceituar e traçar parâmetros de interpretação das normas relativas à prescrição. Para tanto, os estudiosos recorreram às fontes romanas e ao Direito Comparado, criando-se, assim, uma espécie de “tradição” quanto ao estudo da prescrição, a qual se tentou manter mesmo após o advento do Código Civil de 2002²¹⁷.

De se notar, contudo, que os esforços da doutrina não se dirigiam a um exame mais abrangente e valorativo do instituto, mas tinham por escopo precípua encontrar soluções para a correta aplicação do instituto a partir do texto legal. Muito se discutia acerca dos fundamentos da prescrição, consoante se demonstrou acima, mas essa percepção não ultrapassava o campo teórico: no caso concreto, importava verificar, a teor dos preceitos legais, se, como e quando se operava a prescrição.

Em outras palavras, a visão que se tinha da prescrição era puramente estrutural, o que se deve, muito provavelmente, ao seu papel de bastião da segurança jurídica. A despeito das críticas feitas ao Código Civil de 1916, a tendência era aplicar a norma ao caso concreto de maneira automática, em exercício de pura subsunção²¹⁸.

O Código Civil de 2002 trouxe inovações, as quais, contudo, ainda não foram inteiramente absorvidas pela doutrina e pelos Tribunais²¹⁹. Não é incomum se deparar hoje com a mera reprodução das lições doutrinárias já defendidas sob a égide do Código Civil de 1916,

²¹⁶ MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Código Civil Comentado: Prescrição, Decadência e Prova*. Volume III. Coordenado por Álvaro Villaça Azevedo. São Paulo: Atlas, 2009, p. 6.

²¹⁷ LISBOA, Roberto Senise. *Comentários ao Código Civil artigo por artigo*. Coordenado por Carlos Eduardo Nicoletti Camillo et al. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 335.

²¹⁸ Pietro Perlingieri esclarece que a técnica da subsunção se traduz no “procedimento de recondução do caso concreto à *fattispecie* abstrata prevista pela norma como operação puramente lógico formal”. (PERLINGIERI, Pietro. *O Direito Civil na legalidade constitucional*, cit., p. 606)

²¹⁹ Para alguns autores, as inovações trazidas pelo Código Civil de 2002 não foram suficientes. Segundo Gustavo Kloh Neves, “(...) podemos afirmar que o Código Civil de 2002 absorveu boa parte da inércia dogmático-jurisprudencial sobre o tema, conquanto tenha perdido preciosa oportunidade de inovar quanto a alguns aspectos.” (NEVES, Gustavo Kloh Müller. *Prescrição e Decadência no Código Civil*. In: TEPEDINO, Gustavo. *A Parte Geral do Novo Código Civil: estudos na perspectiva civil-constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 429).

desconsiderando-se por completo a grande mudança de paradigma perpetrada pelo legislador ao prever, expressamente, que a prescrição extingue a pretensão.

Se se enfrentam dificuldades para assimilar mudanças básicas no escopo da prescrição, não é de se surpreender que a sua teoria ainda esteja extremamente vinculada ao aspecto estrutural do instituto. Qualquer discussão diferente, que remeta ao caráter funcional da prescrição, gera desconfiância de imediato, ao argumento de que não se pode criar insegurança no bojo de um instituto forjado justamente para garantir a estabilidade e a certeza das relações jurídicas.

Convém questionar, porém, a que custo esta estabilidade e esta certeza devem ser perquiridas. É isso que vêm fazendo os Tribunais, em inúmeras decisões judiciais que flexibilizam e, até mesmo, descartam normas legais atinentes à prescrição. Se estas decisões são atécnicas ou incorretamente fundamentadas, a doutrina também precisa assumir sua culpa por isso, já que, ao deixar de reconhecer essa onda evolucionista, não traça as diretrizes teóricas necessárias a embasá-la.

Com efeito, limitando-se a uma perspectiva estrutural e ao método de subsunção, o procedimento do intérprete quando se depara com a possível ocorrência de prescrição é a seguinte: (i) analisa-se a hipótese fática para enquadrá-la em um dos prazos previstos no artigo 206 do CC/2002 – ou, caso não haja regra específica, no prazo geral do artigo 205 do CC/2002; (ii) identificado o prazo, busca-se resposta no artigo 189 do CC/2002, a fim de se apurar quando o mesmo teve início; e (iii) examina-se se há alguma causa impeditiva, suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional. Ao fim destas três etapas, o operador do Direito já seria capaz de, em tese, solucionar o seu problema.

A aparente simplicidade de uma solução calcada numa análise puramente estrutural, todavia, pode se mostrar incompatível com a função da prescrição. Seria o caso, por exemplo, em que se declarasse consumada a prescrição sem se evidenciar a inércia injustificada do titular do direito violado, a qual, como se viu, constitui elemento básico de configuração do instituto. Conforme sustenta Rodrigo Xavier Leonardo, o exame da prescrição sob o aspecto funcional deixa transparecer que a prescrição não busca, “pura e simplesmente, criar um impedimento para o credor receber aquilo que lhe é devido”²²⁰.

Penalizar o credor não inerte, ainda que com base no argumento de tutela da segurança jurídica, foge à essência da prescrição. Apesar de o requisito da inércia injustificada

²²⁰ LEONARDO, Rodrigo Xavier. A prescrição no Código Civil Brasileiro (ou o jogo dos sete erros). *Revista da Faculdade de Direito – UFPR*, cit., p. 110.

não estar previsto em lei, desconsiderá-lo disto por completo de uma visão funcional do instituto.

É impositiva, portanto, uma releitura do tema da prescrição, partindo-se da análise funcional do instituto para uma melhor interpretação das regras legais. Afinal, o exame estrutural de determinado instituto jurídico é relevante para a identificação de suas potencialidades, mas não pode ser feita de forma dissociada da análise funcional. De acordo com Norberto Bobbio, a estrutura e a função “devem ser continuamente alimentadas e avançar lado a lado, sem que a primeira, como ocorreu no passado, eclipse a segunda, (...)”²²¹.

Assim é que Pietro Perlingieri identifica o perfil funcional com a pergunta: “para que serve?”²²². Carlos Nelson Konder, por sua vez, afirma que a análise funcional perpassa pela identificação dos efeitos buscados e o fim almejado por determinado instituto²²³. No caso da prescrição, pode-se afirmar que o fim almejado é a estabilidade e a certeza das relações jurídicas, sem se descuidar, na mesma medida, do juízo ético que permeia o instituto. Vale dizer, a função da prescrição será respeitada quando, no caso concreto, forem promovidos os valores da segurança jurídica e da justiça.

Aliás, ensina Eduardo Nunes de Souza que o termo “função” é polissêmico, já que também alude ao fato de que “todos os atos, normas e situações jurídicas somente têm sua existência justificada em função dos valores que orientam nosso ordenamento”²²⁴. E, segundo Pietro Perlingieri, são esses valores que orientam a identificação da função de cada fato jurídico²²⁵.

Neste passo, frisa-se que os valores que norteiam a identificação da função da prescrição são a segurança jurídica e a justiça. Em termos práticos, se punir a inércia atende à necessidade de se atribuir estabilidade às relações jurídicas, garantir que apenas a inércia injustificada acarrete a prescrição serve como mecanismo para se alcançar a justiça. Logo, em cada caso concreto, deve-se zelar para que estes valores sejam atendidos da melhor maneira, mesmo que isso importe em se estabelecer que, para aquela hipótese específica, um deles prevalecerá.

²²¹ BOBBIO, Norberto. *Da Estrutura à Função: novos estudos de teoria do direito*. Tradução de Daniela Beccacia Versiani. Barueri: Manole, 2007, p. 113.

²²² PERLINGIERI, Pietro. *O Direito Civil na legalidade constitucional*, cit., p. 642.

²²³ KONDER, Carlos Nelson de Paula. *Contratos conexos: grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 32.

²²⁴ SOUZA, Eduardo Nunes de. Função negocial e função social do contrato: subsídios para um estudo comparativo. *Revista de Direito Privado*, v. 54. São Paulo: RT, ano 14, abr/jun 2013, p. 70.

²²⁵ PERLINGIERI, Pietro. *O Direito Civil na legalidade constitucional*, cit., p. 642.

Justamente por contar com essa fundamentação múltipla, Menezes Cordeiro relata que, há tempos, “a prescrição é temperada com algumas regras que permitem, *in concreto*, respeitar valores e ocorrências que o Direito Civil não pode ignorar”²²⁶. Tal mitigação é feita de forma rotineira pelos Tribunais, no que tange à fixação do termo inicial da prescrição, por exemplo, mas, nem sempre, com uniformidade. Tanto é assim que, ao fundamento da aplicação da teoria da *actio nata*, há os que defendem que o prazo prescricional começa a correr da violação do direito ou do surgimento da pretensão, enquanto outros exigem que o titular do direito violado tenha ciência da lesão para que se inicie o prazo.

Esse exemplo revela que, via de regra, o julgador, primeiramente, elege a solução mais adequada ao caso concreto, ponderando-se os valores em jogo, para, só então, fundamentar a sua decisão. O fundamento teórico é que se amolda à decisão e, por conseguinte, ao caso concreto, em raciocínio nitidamente inverso, porquanto o caso concreto é que deveria ser analisado à luz dos preceitos técnicos e valorativos, a partir do quê deveria ser formada a convicção do julgador.

Se se buscasse uma leitura funcional da prescrição, conformando-a com os valores que justificam a tutela jurídica do instituto²²⁷, a discrepância entre as decisões reduzir-se-ia ou, ao menos, tornar-se-ia menos afrontosa, já que estaria garantido que cada caso concreto receberia a sua solução adequada. E mais. Eventuais decisões contraditórias não gerariam insegurança jurídica, como alardeiam aqueles que defendem uma interpretação estritamente literal das normas relacionadas à prescrição, pois representariam uma solução específica para determinada hipótese, consentânea com o arcabouço valorativo da prescrição. A função do instituto estaria atendida e a legitimidade de tal decisão decorreria de sua própria fundamentação²²⁸.

Para não se cogitar de outras situações menos controversas, tem-se que a análise da prescrição sob a ótica funcional impactaria, por certo, na fixação do termo inicial do prazo prescricional e na forma como se interpreta as causas impeditivas, suspensivas e interruptivas previstas em lei.

Outrossim, a funcionalização da prescrição também permite a tutela de novos valores, entendidos como secundários em relação à justiça e à segurança jurídica. Isso porque, a prescrição é instituto que está presente em diversos ramos do Direito, os quais, por sua vez,

²²⁶ MENEZES CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e. *Tratado de Direito Civil*. Volume 5, cit., p. 187.

²²⁷ SOUZA, Eduardo Nunes de. Função negocial e função social do contrato: subsídios para um estudo comparativo. *Revista de Direito Privado*, cit., p. 69.

²²⁸ NEVES, Gustavo Kloh Müller. *Prescrição e Decadência no Direito Civil*, cit., p. 61.

possuem princípios próprios – o que se afirma sem se admitir a existência de microsistemas, mas sim de um ordenamento uno e complexo²²⁹.

Poder-se-ia falar, então, de “funções” da prescrição, ou de uma função primordial decomposta, já que, nas palavras de Fernando Miranda Netto, a prescrição é “um instituto pertencente à Teoria Geral do Direito que deve ser funcionalizado e, desta forma, desempenhar função própria de acordo com ramo do Direito em que se encontre”²³⁰.

Nesta mesma linha, defende Gustavo Kloh Neves²³¹:

Se verificarmos bem, na maior parte dos casos arrolados, a flexibilização das regras prescricionais serviu como meio de defesa do cidadão em face do Estado, do hipossuficiente em face do poderoso, do impossibilitado de agir diante do destino inexorável. Entendemos que essa funcionalização atende às exigências da contemporaneidade por possibilitar a intromissão de valores especialmente relevantes (saúde, educação, proteção do consumidor...) dentro de uma estrutura inicialmente (ou aparentemente) vazia, como a prescrição. Esta necessidade foi primeiro notada pelos Tribunais e deve ser agora reconhecida por todos aqueles preocupados em transformar o Direito Civil em razão da realidade, para, por meio do Direito Civil, modificá-la.

Elencado pelo autor, o exemplo da “proteção ao consumidor” é interessante. Trata-se de garantia constitucional (artigo 170, inciso V, da CRFB²³²), cuja relevância é tamanha que se reflete no próprio regramento da prescrição. O Código de Defesa do Consumidor possui normas específicas acerca da prescrição e, em relação ao termo inicial do prazo, bem protetivas: o prazo prescricional para a ação indenizatória por fato do produto ou serviço só começa a fluir da data em que o consumidor tem ciência da violação de seu direito (artigo 27 do CDC²³³).

Não se tem dúvidas de que o valor “proteção ao consumidor” foi agregado aos valores da segurança jurídica e da justiça que já fundamentam a prescrição. Desta feita, uma análise funcional da prescrição em relações de consumo deve considerar esses três valores, ganhando contorno diverso da função básica do instituto, aplicável às relações jurídicas submetidas ao Código Civil de 2002.

²²⁹ Conforme esclarece Anderson Schreiber: “As duas expressões (unidade e complexidade), que poderiam parecer antagônicas em outros contextos, não assumem aqui essa conotação: o ordenamento, por mais que se diversifiquem suas fontes, por mais que se multipliquem suas normas, por mais que se especializem os seus setores, permanece único, unitário, centrado sobre os valores constitucionais”. (SCHREIBER, Anderson. *Direito Civil e Constituição*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 13)

²³⁰ MIRANDA NETTO, Fernando Gama de. Críticas à disciplina da prescrição no Código Civil de 2002, nas reformas processuais e no projeto de Lei n. 8.046 de 2010. *Revista Trimestral de Direito Civil*, cit., p. 256.

²³¹ NEVES, Gustavo Kloh Müller. *Prescrição e Decadência no Direito Civil*, cit., p. 116.

²³² CRFB: “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) V – defesa do consumidor; (...)”.

²³³ CDC: “Art. 27. Prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria”.

No que concerne às normas previstas no Código Civil de 2002, objeto do presente estudo, é inegável que a sua melhor interpretação depende da perspectiva funcional que se deve agregar à prescrição. A aplicação automática da norma ao caso concreto não resolve inúmeras controvérsias, em especial a do artigo 200 do CC/2002, à qual se dedicará este trabalho. Apenas com a conjugação dos dois perfis, estrutural e funcional, será possível explorar as potencialidades do instituto da prescrição, em consonância com os valores que a fundamentam, tão caros para o ordenamento jurídico.

CAPÍTULO 2:

A INTERCOMUNICAÇÃO ENTRE AS JURISDIÇÕES CÍVEL E PENAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

2.1 A relatividade da independência entre as esferas cível e penal em matéria de responsabilidade civil

A interação entre as esferas cível e criminal não é ignorada pelo legislador. Pelo contrário; diversos dispositivos legais a regulam. A razão para tanto é muito simples: a jurisdição é uma só, sendo certo que a especialização por matéria é uma mera questão organizacional, isto é, de competência²³⁴. O Direito necessita dessa organização – sem a qual o Poder Judiciário certamente encontraria dificuldades para cumprir sua missão –, mas não se conforma, *a priori*, com a prolação de duas decisões conflitantes, sobre o mesmo fato, no âmbito da jurisdição una²³⁵.

Exatamente por isso é que o artigo 935 do CC/2002 preceitua que a “responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal”. O próprio dispositivo legal, que enuncia a independência das esferas cível e criminal, tantas vezes repetida pela doutrina e pela jurisprudência sem maiores reflexões, já estabelece as exceções a esta regra²³⁶.

²³⁴ Sobre o conceito de jurisdição, vale conferir as lições de Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco: “A jurisdição, como expressão do poder estatal soberano, a rigor não comporta divisões, pois falar em diversas jurisdições num mesmo Estado significaria afirmar a existência, aí, de uma pluralidade de soberanias, o que não faria sentido; a jurisdição é, em si mesma, tão una e indivisível quanto o próprio poder soberano. A doutrina, porém, fazendo embora tais ressalvas, costuma falar em espécies de jurisdição, como se esta comportasse classificação em categorias. (...) Essa divisão em espécies liga-se aos problemas da distribuição da ‘massa de processos’ entre ‘Justiças’, entre juízes superiores e inferiores etc., bem como a alguns dos critérios para essa distribuição (natureza da relação jurídica controvertida etc.). Liga-se, pois, à problemática da competência, não da jurisdição em si mesma (sobre competência, v. infra, cap. 25)”. (CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 142) Sem perder de vista a concepção unitária da jurisdição, no presente trabalho, apenas para facilitar o entendimento do exposto, utilizar-se-á o termo “jurisdição” também no plural, para designar os juízos de competência cível e penal.

²³⁵ Segundo Carlos Alberto Menezes Direito e Sérgio Cavalieri Filho, “nos casos em que o fato gerador da responsabilidade criminal e civil é um só, materialmente idêntico, a boa realização da justiça impõe que a verdade sobre ele seja também una. A ação penal e a indenizatória constituem, em última instância, um duplo processo de responsabilização pelo mesmo fato danoso, não sendo justificáveis decisões conflitantes”. (DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Comentários ao novo Código Civil*. Volume XIII. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 232)

²³⁶ AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. *Processo penal: esquematizado*. 2. ed. São Paulo: Método, 2010, p. 313.

Por sua vez, o artigo 65 do CPP²³⁷ dispõe sobre situações que, uma vez comprovadas no juízo criminal, também serão de observância obrigatória no processo civil. São elas: o estado de necessidade, a legítima defesa, o estrito cumprimento do dever legal e o exercício regular do direito. Isso porque, a verificação de uma destas hipóteses, também previstas como excludentes de ilicitude pelo artigo 188 do CC/2002²³⁸, retira a ilicitude daquele ato que seria tido como ilícito não fosse a excludente, com reflexos tanto na esfera cível quanto na penal.

A existência dos artigos 935 do CC/2002 e 65 do CPP evidenciam, portanto, que a independência entre os juízos civil e criminal está longe de constituir uma regra absoluta. Tanto é assim que, ocorrido um ato ilícito que também é tipificado como crime, a vítima pode agir de duas formas: ou aguardar o desfecho da ação penal, executando, se for o caso, a sentença penal condenatória, ou mover desde logo a ação de reparação de danos no juízo cível²³⁹. É o que dispõem os artigos 63²⁴⁰ e 64²⁴¹ do CPP, que serão examinados em detalhes oportunamente, mas que já revelam uma certa intercomunicação entre as esferas em comento.

Destaca-se que a interação entre os juízos cível e criminal pode ocorrer em diferentes graus, a depender do sistema processual eleito pelo legislador. Djalma Eutímio de Carvalho enumera estes sistemas processuais, a saber: (i) sistema da solidariedade: as duas ações distintas, cível e penal, correm, necessariamente, no mesmo processo e perante o mesmo Órgão julgador, o juízo criminal; (ii) sistema da livre escolha: o titular da pretensão pode optar em cumular as ações no juízo criminal ou propor ação autônoma no juízo cível; (iii) sistema da separação ou total independência: as ações cível e penal correm separadamente, cada uma no seu respectivo juízo competente; e (iv) sistema da confusão: há uma ação única, que discute as pretensões cível e penal, em um mesmo processo²⁴².

²³⁷ CPP: “Art. 65. Faz coisa julgada no cível a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito”.

²³⁸ CC/2002: “Art. 188. Não constituem atos ilícitos: I – os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido; II – a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente”.

²³⁹ JESUS, Damásio E. de. *Código de Processo Penal Anotado*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 77.

²⁴⁰ CPP: “Art. 63. Transitada em julgado a sentença condenatória, poderão promover-lhe a execução, no juízo cível, para o efeito da reparação do dano, o ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros. Parágrafo único. Transitada em julgado a sentença condenatória, a execução poderá ser efetuada pelo valor fixado nos termos do inciso IV do caput do art. 387 deste Código sem prejuízo da liquidação para a apuração do dano efetivamente sofrido”.

²⁴¹ CPP: “Art. 64. Sem prejuízo do disposto no artigo anterior, a ação para ressarcimento do dano poderá ser proposta no juízo cível, contra o autor do crime e, se for caso, contra o responsável civil. Parágrafo único. Intentada a ação penal, o juiz da ação civil poderá suspender o curso desta, até o julgamento definitivo daquela”.

²⁴² CARVALHO, Djalma Eutímio de. *Curso de Processo Penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 91/92.

No Brasil, o sistema adotado é o da independência, porém, de forma relativa ou mitigada, “em razão da existência de uma subordinação temática de uma instância a outra, especificamente em relação a determinadas questões”²⁴³. A mitigação encontra espaço justamente para evitar a prolação de decisões conflitantes, porquanto, no sistema da separação ou total independência, aceita-se a existência de julgados diversos acerca do mesmo fato jurídico²⁴⁴. Vale frisar que o objetivo é evitar a contradição e não impedi-la por completo, o que seria inviável, seja porque as decisões judiciais podem ser proferidas em momentos diferentes – e uma delas se tornar imutável em razão da coisa julgada –, seja porque nem sempre a sentença penal absolutória afastará eventual condenação na esfera cível.

Em que pese o risco de decisões contraditórias ser o principal fundamento para o sistema processual eleito pelo ordenamento brasileiro, nos termos do artigo 935 do CC/2002, Carvalho Santos sustenta que esta premissa deve ser examinada sob a ótica jurídica, e não apenas em razão do “temor do escândalo”²⁴⁵. Assim, para o mencionado autor, a verdadeira razão de ser da mitigação adotada é “o respeito devido em ambas as jurisdições à identidade do fato material”, a fim de que o mesmo fato não sofra interpretações distintas sob a análise dos juízos criminal e cível²⁴⁶.

Convém ressaltar, contudo, que o sistema da independência relativa é excepcionado em determinadas hipóteses pelo próprio legislador²⁴⁷. De natureza transitória, tem-se o artigo 33 da Lei n.º 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), que prevê o acúmulo das competências cível e criminal no âmbito das varas criminais, até que sejam instalados os Juizados de Violência Doméstica e Familiar²⁴⁸. Destaca-se que este artigo foi declarado constitucional pelo STF, no bojo da Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 19.

Em caráter definitivo, vale mencionar a regra específica de composição dos danos civis no Juizado Especial Criminal. Consoante o artigo 74 da Lei n.º 9.099/1995, o juízo

²⁴³ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 184.

²⁴⁴ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*, cit., p. 183/184.

²⁴⁵ CARVALHO SANTOS, J. M. de. *Código Civil Brasileiro Interpretado*. Volume XX. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1953, p. 294.

²⁴⁶ CARVALHO SANTOS, J. M. de. *Código Civil Brasileiro Interpretado*. Volume XX, cit., p. 295.

²⁴⁷ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de Direito Processual Penal*. 7. ed. Salvador: Jus Podium, 2012, p. 230.

²⁴⁸ Lei n.º 11.340/2006: “Art. 33. Enquanto não estruturados os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, as varas criminais acumularão as competências cível e criminal para conhecer e julgar as causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, observadas as previsões do Título IV desta Lei, subsidiada pela legislação processual pertinente”.

criminal está autorizado a homologar o acordo firmado entre as partes, ainda que a transação também preveja a composição dos danos civis^{249,250}.

Salvo tais hipóteses excepcionais, a regra básica é de que a sentença penal influi no processo cível naquilo que é comum às duas jurisdições²⁵¹. Para Aguiar Dias, os pontos de contato são a existência do ato ilícito e o seu autor, a teor do que se infere do artigo 935 do CC/2002, *in fine*, sendo certo que, em relação às demais questões deduzidas em uma demanda, não há que se falar em contradição “porque são diversos os princípios que regem uma e outra jurisdição”²⁵².

Apesar de tal regra básica ser praticamente unânime na doutrina, Rui Stoco critica a norma do artigo 935 do CC/2002 por ser restritiva demais, prejudicando o titular da pretensão na esfera cível²⁵³. Para o autor, “nada justifica impedir que se questione quem seja o autor da ação ilícita na esfera civil”, de modo que apenas a existência do fato verificada na instância penal é que deveria vincular o juízo cível²⁵⁴. De certa forma, Rui Stoco defende a aplicação isolada do artigo 66 do CPP²⁵⁵, que apenas considera vinculante ao juízo cível a sentença penal absolutória que tiver reconhecido, categoricamente, a inexistência material do fato.

Não parece fazer sentido, contudo, que a ocorrência do ato ilícito possa ser negada pelo juízo criminal de maneira vinculativa, mas não a autoria do fato. Afinal, o mesmo contexto probatório que decidirá uma questão servirá, também, para a resolução da outra, considerando-se, em ambos os casos, a busca da verdade material.

²⁴⁹ Lei n.º 9.099/1995: “Art. 74. A composição dos danos civis será reduzida a escrito e, homologada pelo juiz mediante sentença irrecorrível, terá eficácia de título a ser executado no juízo civil competente. Parágrafo único. Tratando-se de ação penal de iniciativa privada ou de ação penal pública condicionada à representação, o acordo homologado acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação”.

²⁵⁰ A propósito do tema: “(...) o certo é que nosso sistema processual criminal nunca se preocupou efetivamente com a vítima e seus interesses de ressarcimento, transferindo para a mesma a iniciativa de buscar a satisfação de seu direito reparatório na seara civilista, por ação autônoma. Tal situação não impera nos Juizados Especiais Criminais. De fato, a preocupação com a reparação dos danos experimentados pela vítima marcou significativamente os trabalhos da comissão encarregada de elaborar propostas de alterações do Código de Processo Penal. (...) Procurando estimular o acordo entre o autor e a vítima, no que se refere aos danos por esta experimentados com a prática da infração penal, instituiu o legislador uma inovadora causa extintiva da punibilidade. Com efeito, tratando-se de ação penal privada ou pública condicionada à representação, o acordo homologado acarreta a renúncia ao direito de queixa e representação (art. 74, parágrafo único)”. (OLIVEIRA, Lucas Pimentel de; ÁLVARES, Sílvio Carlos. A tutela do direito à reparação nas órbitas penal e processual penal. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes (coord.). *Direito e Responsabilidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 520/521)

²⁵¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 600.

²⁵² DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 1096.

²⁵³ STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 304.

²⁵⁴ STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*, cit., p. 304.

²⁵⁵ CPP: “Art. 66. Não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato.”

Verificados os pontos de intercomunicação entre as esferas cível e criminal, reporta-se à lição de Aguiar Dias para concluir que a interpretação do artigo 935 do CC/2002 é desmembrável nas seguintes regras, que serão aprofundadas adiante²⁵⁶:

De sorte que se podem formular como normas resultantes do art. 935 do Código Civil de 2002: a) a sentença criminal de condenação não permite discussão no juízo da reparação do dano; b) a sentença penal de absolvição, se fundada na negativa do fato ou na negativa de que o indigitado responsável foi o seu autor, tem eficácia absoluta no cível, trancando, aí, qualquer discussão a respeito; c) a sentença penal fundada em falta de prova, na circunstância de não constituir crime o fato de que resultou o dano, na de estar prescrita a condenação, enfim, em qualquer motivo peculiar à instância criminal, quanto às condições de imposição de suas sanções, não exerce nenhuma influência no cível; d) a sentença penal, fundada em dirimente ou justificativa, não influi no juízo civil senão quando estabeleça a culpa do ofendido, que, nesse caso, sofre as consequências do seu procedimento.

Resta perquirir, portanto, quais são as razões que justificam a prevalência da decisão penal sobre o juízo cível na grande maioria dos casos. Inicialmente, não se discute que o ilícito penal representa “um maior grau de violação da ordem jurídica” do que o ilícito civil²⁵⁷. Ou seja, uma vez comprovada a ocorrência do ilícito penal, também estará caracterizado o ilícito civil, pelo que bastará à vítima demonstrar os danos sofridos e a sua extensão.

Além do critério da gravidade do ato, Eugênio Pacelli de Oliveira assevera que o legislador adotou “os critérios da eficiência ou suficiência probatória e da extensão material do julgado para a determinação da subordinação temática”²⁵⁸.

No que concerne à questão da prova, nota-se que o juízo criminal é muito mais exigente do que o juízo cível, mormente por ter que considerar a aplicabilidade do princípio da presunção da inocência. No processo penal, busca-se a verdade material, ao passo que, no processo civil, contenta-se com a verdade formal^{259,260}. Por essas razões, a sentença penal absoluta por falta de provas não vincula a jurisdição cível, uma vez que o contexto probatório

²⁵⁶ DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*, cit., p. 1103/1104.

²⁵⁷ AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. *Processo penal: esquematizado*, cit., p. 309.

²⁵⁸ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*, cit., p. 189.

²⁵⁹ PODVAL, Maria Luciana de Oliveira Facchina; TOLEDO, Carlos José Teixeira de. O impedimento da prescrição, no aguardo da decisão do juízo criminal. In: CIANCI, Mirna (coord.). *Prescrição no Código Civil: uma análise interdisciplinar*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 398.

²⁶⁰ Sobre a distinção entre verdade formal e verdade material: “No processo penal sempre predominou o sistema da livre investigação de provas. Mesmo quando, no processo civil, se confiava exclusivamente no interesse das partes para o descobrimento da verdade, tal critério não poderia ser seguido nos casos em que o interesse público limitasse ou excluísse a autonomia privada. Isso porque, enquanto no processo civil em princípio o juiz pode satisfazer-se com a verdade formal (ou seja, aquilo que resulta ser verdadeiro em face das provas carreadas nos autos), no processo penal o juiz deve atender à averiguação e ao descobrimento da verdade real (ou verdade material), como fundamento da sentença”. (CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*, cit., p. 66/67)

pode não ter sido suficiente para se alcançar a condenação penal, mas ser totalmente aceitável para fins de preenchimento dos requisitos da responsabilidade civil.

Sobre o tema, são valiosos os comentários de Eugênio Pacelli de Oliveira²⁶¹:

Tratando-se de julgamento de um *mesmo fato* e da *mesma causa de pedir*, a busca de uma *única* solução para ambas as instâncias deve passar necessariamente pelo modelo processual para o qual sejam previstas menores restrições à prova e em que o grau de certeza a ser obtido na reconstrução dos fatos seja elaborado a partir de provas *materialmente comprovadas*. Por isso, o caminho a ser escolhido deve ser o do processo penal.

Com efeito, uma vez admitida a hipótese de subordinação de uma instância a outra, ainda que apenas em relação a determinadas questões, a relação de dependência há de ser do juízo cível para o juízo criminal. É que neste a verdade processual é obtida a partir de critérios mais rigorosos, não se admitindo como suficiente à comprovação de uma alegação, por exemplo, a simples ausência de impugnação tempestiva a ela, tal como ocorre no processo civil (art. 302, CPC). (grifos no original)

Caso se entendesse o contrário, isto é, caso se pugnasse pela subordinação da esfera penal ao decidido no processo civil, correr-se-ia o risco de se aplicar penas mais graves – como a restritiva de liberdade, por exemplo – com base em provas que representariam apenas a verdade formal. O maior prejudicado, obviamente, seria o acusado²⁶².

Afora a questão de natureza processual, também por outro motivo, de ordem material, deve prevalecer a decisão proferida pelo juízo criminal. Trata-se dos elementos necessários para a caracterização da culpa – e a importância a ela atribuída para fins de responsabilização. Conforme elucidam Maria Luciana Podval e Carlos José Toledo, “a culpa criminal consiste num círculo mais estreito do que a culpa civil – que, inclusive, pode estar ausente nas hipóteses de responsabilidade objetiva”²⁶³. Logo, se restar comprovada a culpa no processo penal, a culpa civil também estará, necessariamente, caracterizada – mesmo que a conduta culposa, em determinado caso, seja até mesmo desnecessária para fins de preenchimento dos requisitos da responsabilidade civil.

A recíproca, porém, não é verdadeira. A exemplo do que se afirmou sobre a sentença absolutória por falta de provas, a sentença penal que afasta a condenação por não estar evidenciada a culpa do réu também não vincula o juízo cível. Afinal, a culpa civil pode até mesmo ser dispensável em hipóteses de responsabilidade objetiva.

²⁶¹ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*, cit., p. 186.

²⁶² PODVAL, Maria Luciana de Oliveira Facchina; TOLEDO, Carlos José Teixeira de. O impedimento da prescrição, no aguardo da decisão do juízo criminal. In: CIANCI, Mirna (coord.). *Prescrição no Código Civil: uma análise interdisciplinar*, cit., p. 398.

²⁶³ PODVAL, Maria Luciana de Oliveira Facchina; TOLEDO, Carlos José Teixeira de. O impedimento da prescrição, no aguardo da decisão do juízo criminal. In: CIANCI, Mirna (coord.). *Prescrição no Código Civil: uma análise interdisciplinar*, cit., p. 398.

Expostas as razões, de ordem processual e material, que embasam a prevalência da decisão penal sobre o juízo cível, convém remarcar que tal regra comporta algumas exceções, como será visto a seguir.

2.2 Exceções à regra da prevalência da decisão penal

Considerando-se que (i) o ilícito penal é mais grave do que o ilícito civil; e (ii) as regras para a configuração da responsabilidade penal são mais rigorosas do que aquelas que caracterizam a responsabilidade civil, a sentença cível, via de regra, não exerce nenhuma influência na esfera penal. No entanto, essa assertiva, como já se indicou, comporta ressalvas.

A exceção mais marcante é a que diz respeito ao estado civil das pessoas²⁶⁴. Nesta seara, a decisão proferida pelo juízo cível é soberana, a teor do que dispõe o artigo 155, parágrafo único, do CPP, *in verbis*: “[s]omente quanto ao estado das pessoas serão observadas as restrições estabelecidas na lei civil”.

A verificação do estado civil da pessoa é imprescindível para fins de confirmação de sua imputabilidade. Assim, se o julgador cível, nos autos de uma ação de interdição, por exemplo, declarar que determinado indivíduo é absolutamente incapaz por enfermidade ou deficiência mental (cf. artigo 3º, inciso II, do CC/2002²⁶⁵) desde o ano de 2010, um crime por ele praticado em 2012 atrairá a aplicação do artigo 26 do CP²⁶⁶ – ou seja, ele será declarado inimputável e, conseqüentemente, isento de pena²⁶⁷.

²⁶⁴ Acerca do conceito de estado civil, esclarece Caio Mário da Silva Pereira: “Noção próxima à da personalidade e de capacidade é a ideia do *estado das pessoas*, como complexo de qualidades que lhe são peculiares. Relaciona-se com a personalidade, porque é uma forma de sua integração, e articula-se com a capacidade porque influi sobre ela. (...) O *estado civil* influi no exercício de direitos na ordem civil. Ao direito civil interessa grandemente fixar o estado da pessoa nas suas relações familiares (*status familiae*), o qual pode originar-se de um fato natural, como o nascimento, ou de um fato jurídico, como a adoção, como ainda estabelece a condição individual (*status personalis*), a qual pode ser modificada pela intercorrência de um fator genérico como o tempo (maioridade ou menoridade) de uma insuficiência somática (enfermidade ou deficiência mental) ou de um ato jurídico (emancipação)”. (grifos no original) (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Volume I, cit., p. 265/266)

²⁶⁵ CC/2002: “Art. 3º. São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: (...) II – os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos; (...)”.

²⁶⁶ CP: “Art. 26. É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento”.

²⁶⁷ O estado civil do sujeito também é essencial para fins de tipificação do crime de bigamia, previsto no artigo 235 do CP (*In verbis*: “Art. 235. Contrair alguém, sendo casado, novo casamento: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos. § 1º Aquele que, não sendo casado, contrai casamento com pessoa casada, conhecendo essa circunstância, é punido com reclusão ou detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos. § 2º Anulado por qualquer motivo o primeiro casamento, ou o outro por motivo que não a bigamia, considera-se inexistente o crime). Caso esteja sendo discutida a validade de um dos matrimônios, Rui Stoco afirma que “a decisão no crime ficará na dependência da solução que vier a ser dada na ação anulatória do primeiro ou do segundo casamento”. (STOCO, Rui. *Tratado de*

Outra hipótese suscitada por Gustavo Kloh Neves se relaciona com a configuração do crime de dar parto alheio como próprio, previsto no artigo 242 do CP²⁶⁸. Uma das condutas que perfaz este tipo penal é “registrar como seu o filho de outrem”, pelo que o aludido autor afirma que a respectiva ação penal poderia ser suspensa “enquanto não terminasse o curso de uma ação de investigação de paternidade já ajuizada”²⁶⁹.

As implicações atinentes ao estado civil das pessoas são tão relevantes que o artigo 92 do CPP²⁷⁰ prevê a suspensão do processo penal enquanto a questão não for decidida, em definitivo, na esfera cível^{271,272}. Tal suspensão impede o julgamento, mas, por medida de celeridade e para não prejudicar a instrução do feito, o legislador autorizou que o juízo criminal prosseguisse na colheita das provas tidas como urgentes.

Mas não são apenas nas questões relativas ao estado civil das pessoas que a sentença cível repercute no juízo criminal. Rui Stoco faz referência também à caracterização de crimes contra a ordem tributária²⁷³. Segundo ele, a decisão, no juízo cível – ou no juízo especializado, nas Comarcas que assim forem organizadas –, “acerca de o tributo ser ou não devido” será imprescindível para a configuração de determinados tipos penais²⁷⁴.

Por fim, Aguiar Dias sustenta que a tipificação de algum dos crimes de falsidade documental ficará prejudicada se, no juízo cível, for rejeitada eventual arguição desta mesma falsidade²⁷⁵. Rui Stoco também se vale deste exemplo, ao fundamento de que o crime de falso material “depende da declaração de autenticidade do documento em ação declaratória de falsidade, incidental ou não”²⁷⁶.

responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência, cit., p. 322) Afinal, em não havendo concomitância de vínculos matrimoniais, o crime é inexistente, consoante o § 2º do mencionado artigo 235 do CP.

²⁶⁸ CP: “Art. 242. Dar parto alheio como próprio; registrar com seu o filho de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos”.

²⁶⁹ NEVES, Gustavo Kloh Müller. *Prescrição e Decadência no Direito Civil*, cit., p. 83.

²⁷⁰ CPP: “Art. 92. Se a decisão sobre a existência da infração depender da solução de controvérsia, que o juiz repute séria e fundada, sobre o estado civil das pessoas, o curso da ação penal ficará suspenso até que no juízo cível seja a controvérsia dirimida por sentença passada em julgado, sem prejuízo, entretanto, da inquirição das testemunhas e de outras provas de natureza urgente. Parágrafo único. Se for o crime de ação pública, o Ministério Público, quando necessário, promoverá a ação civil ou prosseguirá na que tiver sido iniciada, com a citação dos interessados”.

²⁷¹ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*, cit., p. 187.

²⁷² A possibilidade de sobrestamento do processo penal também é prevista para questões prejudiciais que não se relacionam com o estado civil, nos termos do artigo 93 do CPP, *in verbis*: “Art. 93. Se o reconhecimento da existência da infração penal depender de decisão sobre questão diversa da prevista no artigo anterior, da competência do juízo cível, e se neste houver sido proposta ação para resolvê-la, o juiz criminal poderá, desde que essa questão seja de difícil solução e não verse sobre direito cuja prova a lei civil limite, suspender o curso do processo, após a inquirição das testemunhas e realização das outras provas de natureza urgente”.

²⁷³ Os crimes contra a ordem tributária estão previstos na Lei n.º 8.137/1990 e podem ser praticados tanto por particulares quanto por funcionários públicos.

²⁷⁴ STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*, cit., p. 322.

²⁷⁵ DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*, cit., p. 1113.

²⁷⁶ STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*, cit., p. 322.

Nestes casos, contudo, não parece haver verdadeira prejudicialidade entre os juízos cível e criminal. É certo que, uma vez reconhecida ou rejeitada a falsidade documental em ação própria na esfera cível, tal decisão deverá ser respeitada no corpo do processo penal, com vistas a se preservar a identidade do fato material. Trata-se, justamente, de uma das hipóteses excepcionais de influência da sentença cível sobre o juízo criminal.

Se, por outro lado, tal questão não tiver sido submetida a um processo civil, nada impede que, no juízo penal, se produzam as provas necessárias para se averiguar a autenticidade do documento. Não se está diante, portanto, de uma matéria reservada à cognição no âmbito cível.

Além das hipóteses apontadas acima, também são exceções à prevalência da jurisdição penal aquelas sentenças criminais que, mesmo absolutórias por negativa de fato ou de autoria, não vinculam o juízo cível, contrariando o previsto no artigo 935 do CC/2002. É o que ocorre com as sentenças proferidas pelo Conselho de Sentença do Tribunal do Júri – questão que é controvertida na doutrina.

A posição majoritária é no sentido de que a sentença proferida em casos de júri popular, quando absolutória, não tem nenhuma influência no juízo cível, por não ser devidamente motivada²⁷⁷, o que permite, inclusive, que a decisão seja contrária à prova dos autos. Como os jurados se limitam a responder aos quesitos que lhes são formulados com base no artigo 483 do CPP²⁷⁸, não é possível inferir se a absolvição se deu porque o Conselho de Sentença se convenceu da inexistência do fato ou da autoria ou se entendeu que as provas produzidas no processo não eram suficientes. E, como já se noticiou acima, a sentença absolutória por ausência de provas não obstaculiza a rediscussão da matéria na seara cível.

Este posicionamento já era consagrado e não sofreu alterações com a reforma do procedimento do Tribunal do Júri, trazida pela Lei n.º 11.690/2008²⁷⁹. Carvalho Santos já defendia, há muito, tal entendimento²⁸⁰:

Em se tratando de decisão proferida pelo júri, nenhuma influência sobre a ação cível pode ela exercer, mesmo que o réu tenha sido absolvido por ter ficado provada a não existência do fato ou que outrem foi o seu autor. Demonstrarmos. Absolvendo o réu, por essa forma, o júri tem de limitar-se a negar a existência do fato, segundo a organização dessa instituição entre nós. Não havendo fundamentação da sentença, não se fica sabendo se o júri entendeu

²⁷⁷ DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Comentários ao novo Código Civil*. Volume XIII, cit., p. 250.

²⁷⁸ CPP: “Art. 483. Os quesitos serão formulados na seguinte ordem, indagando sobre: I – a materialidade do fato; II – a autoria ou participação; III – se o acusado deve ser absolvido; IV – se existe causa de diminuição de pena alegada pela defesa; V – se existe circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena reconhecidas na pronúncia ou em decisões posteriores que julgaram admissível a acusação”.

²⁷⁹ CARVALHO, Djalma Eutímio de. *Curso de Processo Penal*, cit., p. 96.

²⁸⁰ CARVALHO SANTOS, J. M. de. *Código Civil Brasileiro Interpretado*. Volume XX, cit., p. 301.

que houve prova de que o fato não existiu ou se julgou que houve carência de prova a respeito da própria existência do fato ou de sua autoria. Trata-se, pois, de um “veredictum negativo de culpabilidade”, que não pode estabelecer como certa a opinião do júri no sentido da inexistência do fato, assim como, mesmo que o júri absolvesse por entender que o fato não existiu, não se ficaria sabendo se isso foi determinado pela falta de prova ou insuficiência dela, ou se o foi por ter ficado provado que realmente o fato não se verificou, ficando a decisão completamente sem base, sem fundamento, orientada apenas pelas dúvidas de consciências não definidas nem definíveis, como bem adverte MONTARA. Por isso mesmo êste ilustre tratadista entende também que a decisão do júri nenhuma influência pode exercer no cível, porque em ambas as hipóteses a deliberação negativa dos jurados e a consequente absolvição deixa prejudicada a questão capital, que mais interessa, se há prova de que o fato realmente não existiu (MONTARA, obr. cit., n. 521).

A decisão do júri carece do elemento certeza, que é o diferencial da jurisdição penal²⁸¹, dado o rigor quanto às provas e quanto à configuração da responsabilidade criminal. Na ausência de certeza, não se justifica a prevalência da sentença penal.

Aguiar Dias apresenta entendimento intermediário, fulcrado na possibilidade de a decisão do júri popular não ser tão limitada em termos de fundamentação. Sustenta o autor que “há casos em que fica provada a acusação ou a defesa, sem a limitação da livre convicção, mas exatamente da forma como acontece no juízo criminal ordinário”²⁸². Logo, cairia por terra o argumento daqueles que afastam a prevalência da sentença prolatada pelo Tribunal do Júri em virtude da ausência de motivação. A análise, segundo o autor, deveria ser feita caso a caso²⁸³.

Não se discute que a posição adotada por Aguiar Dias é interessante e, em muitos casos, poderá atender a anseios de justiça. É importante remarcar, porém, que não é o Conselho de Sentença que redige, propriamente, a sentença, mas sim o juízo que preside a sessão. A dificuldade estaria em identificar se eventual motivação teria decorrido da forma como respondidos os quesitos pelo júri popular – o que se duvida, haja vista que o procedimento é feito por voto secreto, por cédulas que contenham as palavras “sim” e “não” (cf. artigos 486²⁸⁴ e 487²⁸⁵ do CPP) – ou se do convencimento próprio do magistrado.

Hipótese diversa é aquela relativa à absolvição sumária, garantida pela nova redação do artigo 415, incisos I e II²⁸⁶, do CPP. Neste caso, o magistrado, na primeira fase do

²⁸¹ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*, cit., p. 192.

²⁸² DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*, cit., p. 1114.

²⁸³ DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*, cit., p. 1114.

²⁸⁴ CPP: “Art. 486. Antes de proceder-se à votação de cada quesito, o juiz presidente mandará distribuir aos jurados pequenas cédulas, feitas de papel opaco e facilmente dobráveis, contendo 7 (sete) delas a palavra sim, 7 (sete) a palavra não”.

²⁸⁵ CPP: “Art. 487. Para assegurar o sigilo do voto, o oficial de justiça recolherá em urnas separadas as cédulas correspondentes aos votos e as não utilizadas”.

²⁸⁶ CPP: “Art. 415. O juiz, fundamentadamente, absolverá desde logo o acusado, quando: I – provada a inexistência do fato; II – provado não ser ele autor ou partícipe do fato; (...)”.

procedimento do júri, absolve o réu, por entender estar provada a inexistência do ato ilícito ou da autoria²⁸⁷. A sentença deverá ser fundamentada nas provas carreadas aos autos, até mesmo para justificar que não se prossiga para a convocação do júri popular.

Logo, motivada a decisão criminal na negativa do fato ou da autoria, ainda que o rito inicialmente adotado não seja o ordinário, não se tem dúvidas de que é aplicável o disposto no artigo 935 do CC/2002. A decisão penal prevalecerá, como de costume.

2.3 A ação civil *ex delicto* e os efeitos da sentença penal

2.3.1 Controvérsia sobre a terminologia

A utilização da expressão “ação civil *ex delicto*” não é pacífica na doutrina. Para alguns autores, como Guilherme de Souza Nucci, a ação civil *ex delicto* é aquela proposta a partir da sentença penal condenatória, à qual é garantido o *status* de título executivo judicial, na forma do artigo 475-N, inciso II, do CPC/1973²⁸⁸, correspondente ao artigo 515, inciso VI, do CPC/2015^{289,290}. Esta seria a hipótese do artigo 63 do CPP.

Entretanto, há quem atribua a expressão “ação civil *ex delicto*” justamente para a hipótese oposta, isto é, quando a vítima do crime propõe ação autônoma e independente perante o juízo cível, sem aguardar o desfecho da ação penal, como autoriza o artigo 64 do CPP. É o caso de Damásio de Jesus, que diferencia os caminhos que podem ser percorridos por aquele que é vítima de um crime: (i) esperar o resultado da ação penal e, se for o caso, executar a sentença penal condenatória no juízo cível; ou (ii) propor desde logo a ação de reparação de danos na esfera cível – o que o autor denomina de “*actio civilis ex delicto*”²⁹¹.

Júlio Mirabete também identifica a expressão “ação civil *ex delicto*” com a ação indenizatória que pode ser movida de forma independente pela vítima no juízo cível²⁹². Nesta mesma linha se posiciona Norberto Avena, que distingue a ação civil *ex delicto* da ação de execução *ex delicto*. A primeira é a ação ordinária de indenização, “de cunho cognitivo, visando

²⁸⁷ CARVALHO, Djalma Eutímio de. *Curso de Processo Penal*, cit., p. 96.

²⁸⁸ CPC/1973: “Art. 475-N. São títulos executivos judiciais: (...) II – a sentença penal condenatória transitada em julgado; (...)”.

²⁸⁹ CPC/2015: “Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título: (...) VI – a sentença penal condenatória transitada em julgado”.

²⁹⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal: parte geral/parte especial*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 550.

²⁹¹ JESUS, Damásio E. de. *Código de Processo Penal Anotado*, cit., p. 77.

²⁹² MIRABETE, Julio Fabbrini. *Código de processo penal interpretado: referências doutrinárias, indicações legais, resenha jurisprudencial*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 264.

a obter no juízo cível o título executivo hábil”; já a segunda é fundada na sentença criminal transitada em julgado²⁹³.

O autor faz o seguinte comentário acerca da problemática da terminologia²⁹⁴:

Observação: alertamos o leitor que, em sede de doutrina e jurisprudência, é muito comum rotular-se a ação prevista no art. 63 do CPP como ação civil *ex delicto*. Isto ocorre em razão do *nomem* incorporado ao Título IV, do Livro I, do Código de Processo Penal – “Da Ação Civil”. Tecnicamente, porém, a ação civil *ex delicto* propriamente dita será aquela prevista no art. 64 do Estatuto Processual Penal, de caráter cognitivo, ajuizada no juízo cível independente da tramitação de processo criminal no juízo penal. Já quanto à via tratada no art. 63 do citado diploma legal, constitui-se na ação de execução *ex delicto*, pressupondo, como já amplamente examinado, a existência de título executivo penal consubstanciado na sentença criminal condenatória transitada em julgado (...). (grifos do original)

Não obstante, não se encontrou respaldo na doutrina para a expressão “ação de execução *ex delicto*”. Pelo contrário. Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar, por exemplo, empregam a expressão “ação civil *ex delicto*” indistintamente, isto é, tanto para a hipótese de execução da sentença penal condenatória (artigo 63 do CPP) quanto para a ação de conhecimento proposta de maneira autônoma pela vítima (artigo 64 do CPP)²⁹⁵. Para Fernando Tourinho Filho, que não desce às minúcias da controvérsia, será “*actio civilis ex delicto*” toda a ação cuja causa de pedir seja o fato criminoso²⁹⁶.

Apesar da controvérsia doutrinária, o STJ não encontra maiores dificuldades em chamar de ação civil *ex delicto* aquela que se fundamenta em um título penal condenatório. Neste sentido, confira-se os seguintes julgados:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. PUBLICAÇÃO DE MATÉRIA JORNALÍSTICA. FATO QUE TAMBÉM CONFIGURARIA, EM TESE, CRIME. PRESCRIÇÃO. ART. 200 DO CÓDIGO CIVIL. APLICABILIDADE APENAS AOS CASOS DE AÇÃO CIVIL EX DELICTO. PRAZO CUJA FLUÊNCIA, NO CASO, NÃO ENCONTRA IMPEDIMENTO LEGAL. PRECEDENTE DESTA CORTE. 1.- Uma vez veiculada matéria jornalística que se reputa ofensiva à honra, tem-se por configurado, em tese, dano moral capaz de ensejar ação de indenização, cujo termo inicial, para fins de prescrição, é a própria data da publicação da referida matéria. 2.- A regra estabelecida no art. 200 do Código Civil diz respeito à ação civil ex delicto, sendo inaplicável, portanto, a casos de indenização civil que não se fundamentem no título penal condenatório. Precedente do STJ. 3.- Agravo Regimental a que se nega provimento. (grifou-se)²⁹⁷

²⁹³ AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. *Processo penal: esquematizado*, cit., p. 333.

²⁹⁴ AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. *Processo penal: esquematizado*, cit., p. 338.

²⁹⁵ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de Direito Processual Penal*, cit., p. 227.

²⁹⁶ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. Volume 2. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 22.

²⁹⁷ STJ, 3ª T, AgRg no AREsp 496.307/RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, j. em 27/05/2014, DJe 16/06/2014.

PROCESSO CIVIL. DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL CIVIL DECORRENTE DA PRÁTICA DE ATO ILÍCITO. COEXISTÊNCIA COM SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA COM O MESMO FUNDAMENTO DE FATO. PENHORA DE BEM DE FAMÍLIA. APLICAÇÃO DA LEI n. 8.009/1990. EXCEÇÕES PREVISTAS NO ART. 3º. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE VIOLAÇÃO AO DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. (...) 4. De fato, o caráter protetivo da Lei n. 8.009/1990 impõe sejam as exceções nela previstas interpretadas estritamente. Nesse sentido, a ressalva contida no inciso VI do seu artigo 3º encarta a execução de sentença penal condenatória - ação civil ex delicto -; não alcançando a sentença cível de indenização, salvo se, verificada a coexistência dos dois tipos, for-lhes comum o fundamento de fato, exatamente o que ocorre nestes autos. Precedente. 5. Recurso especial não provido.” (grifou-se)²⁹⁸

Para fins deste trabalho, adotar-se-á a nomenclatura usada pelo STJ, “ação civil *ex delicto*”, referindo-se, portanto, àquelas ações de natureza executiva que têm por fundamento a sentença penal condenatória, conforme previsto no artigo 63 do CPP. Para a situação enquadrada no artigo 64 do CPP, utilizar-se-á simplesmente ação de reparação de danos.

2.3.2 Efeitos da sentença penal condenatória

Segundo prevê o artigo 91, inciso I, do CP, a sentença penal condenatória tem como efeito genérico “tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime”. Trata-se de efeito automático, que não depende de referência expressa no julgado²⁹⁹, tampouco de motivação específica³⁰⁰.

De fato, a reparação do dano decorrente do crime é mesmo incentivada pela legislação penal³⁰¹. Além do mencionado efeito automático que decorre da sentença, indenizar a vítima – retornando-a ao *status quo ante*, quando for o caso – se traduz em causa de diminuição de pena, a teor do previsto no artigo 16 do CP³⁰², que regula a hipótese de

²⁹⁸ STJ, 4ª T, REsp 1.021.440/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, j. em 02/05/2013, DJe 20/05/2013.

²⁹⁹ CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 211.

³⁰⁰ AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. *Processo penal: esquematizado*, cit., p. 311.

³⁰¹ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Código de processo penal interpretado: referências doutrinárias, indicações legais, resenha jurisprudencial*, cit., p. 259.

³⁰² CP: “Art. 16. Nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, reparado o dano ou restituída a coisa, até o recebimento da denúncia ou da queixa, por ato voluntário do agente, a pena será reduzida de um a dois terços”.

arrependimento posterior, ou do artigo 65, inciso III, alínea “b”, do mesmo diploma legal³⁰³, que indica circunstância atenuante genérica³⁰⁴.

O disposto no artigo 91, inciso I, do CP confere certeza à sentença penal condenatória, de modo a torná-la um título executivo judicial, elencado no artigo 475-N, inciso III, do CPC/1973 e no artigo 515, inciso VI, do CPC/2015³⁰⁵. Sem essa certeza quanto à reparação do dano³⁰⁶, a sentença criminal produziria apenas os seus efeitos genéricos e específicos na seara penal.

Exatamente por isso é que, executada a sentença penal condenatória na esfera cível, não estará mais em discussão o *an debeat* – até mesmo por conta da precedência da decisão penal no que tange à materialidade do fato e à autoria, como já se expôs –, mas apenas o *quantum debeat*³⁰⁷. Caberá ao juízo cível, via de regra, liquidar os danos sofridos pela vítima e promover os atos executivos necessários ao seu pleno ressarcimento. Em determinadas hipóteses, que serão abordadas adiante, a própria liquidação da sentença será despicienda, partindo-se diretamente para a fase de penhora e expropriação de bens.

O mencionado artigo 91, inciso I, do CP “guarda perfeita sintonia” com o artigo 63 do CPP³⁰⁸, que aborda, especificamente, a ação civil *ex delicto*. Transitada em julgado a sentença penal condenatória, a sua execução no juízo cível poderá ser levada a efeito pelo próprio ofendido, por seu representante legal ou por seus herdeiros.

Quanto à legitimidade ativa para a ação civil *ex delicto*, não há maiores dúvidas, diante da expressa previsão legal. Entretanto, no que tange à legitimidade passiva, a matéria não está positivada e é controvertida na doutrina. Questiona-se se apenas o réu da ação penal – que veio a ser condenado pela sentença cuja execução se promove – pode ser executado ou se a ação civil *ex delicto* também pode ser movida contra terceiros, tais como eventuais responsáveis civis.

³⁰³ CP: “Art. 65. São circunstâncias que sempre atenuam a pena: (...) III – ter o agente: (...) b) procurado, por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após o crime, evitar-lhe ou minorar-lhe as consequências, ou ter, antes do julgamento, reparado o dano”.

³⁰⁴ Julio Mirabete elenca outros exemplos em que a reparação de danos é prestigiada pelo legislador, gerando um benefício para o réu condenado: a concessão, preenchidos os demais requisitos, da (i) suspensão condicional da pena especial (artigo 78, § 2º, do CP); (ii) do livramento condicional (artigo 83, inciso IV, do CP); e (iii) da reabilitação (artigo 94, inciso III, do CP). (MIRABETE, Julio Fabbrini. *Código de processo penal interpretado: referências doutrinárias, indicações legais, resenha jurisprudencial*, cit., p. 259).

³⁰⁵ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*, cit., p. 184.

³⁰⁶ Segundo o artigo 580 do CPC/1973, reproduzido pelo artigo 786 do CPC/2015, o título executivo pressupõe a existência de obrigação certa, líquida e exigível, não satisfeita pelo devedor.

³⁰⁷ STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*, cit., p. 317.

³⁰⁸ AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. *Processo penal: esquemático*, cit., p. 313.

O entendimento majoritário é no sentido de que a sentença penal só pode ser executada em face daquele que foi condenado, uma vez que o título executivo apenas se formou contra ele³⁰⁹. Para Djalma Eutímio de Carvalho, defender o contrário implicaria em ofensa ao princípio do devido processo legal³¹⁰, garantia processual prevista no artigo 5º, inciso LIV, da CRFB³¹¹, além de representar verdadeira subversão aos limites subjetivos da coisa julgada³¹².

Com efeito, não parece consentâneo com as garantias constitucionais processuais que o terceiro seja executado diretamente, com base em um título judicial proferido em processo do qual não foi parte. Esta situação acarretaria grave cerceamento de defesa do terceiro, que não teria oportunidade para demonstrar eventual equívoco em sua responsabilização. Afinal, em que pese a existência do fato e sua autoria serem decididas pelo juízo criminal, mister que se submeta à cognição a matéria relativa à responsabilidade civil do terceiro.

Neste passo, se o titular da pretensão cível tiver interesse em buscar a reparação dos seus prejuízos em face do responsável civil – como são aqueles indicados no artigo 932 do CC/2002³¹³ –, deverá propor ação indenizatória autônoma, incluindo todos os envolvidos no polo passivo da demanda³¹⁴. As peculiaridades desta demanda, que pode ser proposta antes, durante ou depois do processamento da ação penal, serão aprofundadas quando do exame do artigo 64 do CPP.

Ultrapassada a questão da legitimidade, impõe-se a análise daquilo que constitui o objeto da ação civil *ex delicto*, isto é, o *quantum* executado. Antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.719/2008, a execução da sentença penal condenatória na esfera cível dependia,

³⁰⁹ CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*, cit., p. 214.

³¹⁰ CARVALHO, Djalma Eutímio de. *Curso de Processo Penal*, cit., p. 98.

³¹¹ CRFB: “Art. 5º. (...) LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; (...)”.

³¹² Os limites subjetivos da coisa julgada se inferem do disposto no artigo 472 do CPC/1973, cuja redação é a seguinte: “Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros”. Tal norma foi reproduzida, de forma mais sucinta, pelo artigo 506 do CPC/2015, *in verbis*: “Art. 506. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros”. Sobre o tema, vale conferir a lição de Leonardo Greco: “A limitação subjetiva da coisa julgada é consequência do Estado de Direito, tendo como fundamento a impossibilidade de alguém, numa sociedade democrática, vir a perder algum direito em decorrência de uma decisão judicial em cuja formação não teve a possibilidade de influir eficazmente”. (GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil*. Volume II: Processo de conhecimento. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 381)

³¹³ CC/2002: “Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil: I – os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia; II – o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições; III – o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele; IV – os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos; V – os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia”.

³¹⁴ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Código de processo penal interpretado: referências doutrinárias, indicações legais, resenha jurisprudencial*, cit., p. 263.

necessariamente, de uma liquidação prévia. Como nenhum valor de indenização era arbitrado pelo juízo criminal, incumbia ao juízo cível conferir a existência dos danos alegados pelo titular da pretensão, bem como a sua extensão. Todo o procedimento de quantificação era feito na seara cível, observando-se as regras atinentes à liquidação da sentença, que pode ser por arbitramento ou por artigos³¹⁵, a depender do caso concreto.

Com o advento da Lei n.º 11.719/2008, contudo, o cenário passou a ser diferente. Isso porque, ante a nova redação do artigo 387, inciso IV, do CPP, o juiz criminal, ao proferir sentença condenatória, “fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido”. Esta alteração legislativa implicou na inclusão de um parágrafo único no artigo 63 do CPP, *in verbis*: “[t]ransitada em julgado a sentença condenatória, a execução poderá ser efetuada pelo valor fixado nos termos do inciso IV do *caput* do art. 387 deste Código sem prejuízo da liquidação para a apuração do dano efetivamente sofrido”.

A nova perspectiva para a ação civil *ex delicto*, decorrente de uma profunda e significativa mudança no escopo de atuação do juízo criminal, não foi unânime entre os doutrinadores. Para Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar, a nova disposição do artigo 387, inciso IV, do CPP representaria “uma tentativa de adoção do sistema da confusão, onde a pretensão condenatória e indenizatória estariam veiculadas na mesma demanda”³¹⁶. Desta forma, além de mitigar o sistema processual da total independência entre as jurisdições cível e criminal, o que, por si só, já seria uma novidade, o legislador brasileiro teria adotado, em paralelo, outro sistema, o da confusão.

As críticas de Aury Lopes Jr. são ainda mais diretas e levam em conta os interesses tutelados pelo processo penal³¹⁷:

Essa cumulação é uma deformação do processo penal, que passa a ser também um instrumento de tutela de interesses privados. Não está justificada pela economia processual e causa uma confusão lógica grave, tendo em vista a natureza completamente distinta das pretensões (indenizatória e acusatória).

Há, contudo, quem defenda a postura adotada pelo legislador. É que o sistema processual criminal já foi duramente criticado por não se compadecer com a situação da vítima

³¹⁵ Nos termos do artigo 475-C do CPC/1973, a liquidação por arbitramento terá lugar quando (i) determinado pela sentença ou convencionado pelas partes; ou (ii) assim o exigir a natureza do objeto da liquidação. A liquidação por artigos, a seu turno, ocorrerá quando for necessário alegar e provar fato novo para que se determine o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 475-E do CPC/1973. A matéria não foi alvo de grande inovação no Código de Processo Civil de 2015, cujo artigo 509 prevê que a liquidação de sentença será por arbitramento ou “pelo procedimento comum, quando houver necessidade de alegar e provar fato novo”.

³¹⁶ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de Direito Processual Penal*, cit., p. 231.

³¹⁷ LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 431.

e com sua pretensão legítima de ressarcimento³¹⁸. Neste contexto, a nova redação do artigo 387, inciso IV, do CPP teria por objetivo imprimir maior celeridade na reparação dos danos suportados pela vítima, “sem a necessidade de aguardar as delongas de uma fase liquidatória prévia ao ajuizamento da ação executória”³¹⁹.

Este também é o entendimento de Sérgio Cavalieri Filho, para quem a mudança foi “um avanço legislativo no sentido de facilitar o acesso da vítima à reparação dos danos injustos causados por ilícito criminal”³²⁰.

A razão parece estar com aqueles que defendem a alteração na lei. Muito embora a fixação de indenização por danos causados não seja, tradicionalmente, da alçada do juízo criminal, é inegável que, a partir da nova redação do artigo 387, inciso IV, do CPP, os magistrados deverão se dedicar à matéria. Nota-se que o Código de Processo Penal não exige uma quantificação exata, mas tão somente o arbitramento de um valor mínimo. Isso torna o trabalho dos juízes criminais mais fácil, pois, caso não se sintam confortáveis em relação a todos os detalhes do pleito reparatório, bastará que se atenham a um valor mínimo que entendam condizentes com o ato ilícito e com as provas dos autos.

De uma forma ou de outra, os benefícios para a vítima – titular da pretensão cível – são significativos. Se ela se satisfizer com o *quantum* fixado pelo juízo criminal, poderá executar diretamente a sentença, abreviando o processo a ser instaurado na esfera cível. Tal celeridade, inclusive, pode ser um verdadeiro incentivo para que o titular da pretensão não inicie novas discussões acerca do montante condenatório no juízo cível, quando pequenas forem as suas chances de êxito em razão das provas existentes. Fato é que só se submeterá a um procedimento prévio de liquidação aquela vítima que tenha pretensão fundada de majorar a indenização já fixada na sentença penal condenatória.

Em sendo assim, entende-se que a nova redação do artigo 387, inciso IV, do CPP é oportuna, em especial por prestigiar a satisfação dos interesses da vítima. Ocorre que as controvérsias sobre tal norma não param por aí.

Outra questão suscitada pelos doutrinadores diz respeito à necessidade ou não de pedido expresso, pela parte interessada ou pelo Ministério Público, para que a indenização venha a ser fixada pelo juízo criminal. Ora, a redação do artigo 387, inciso IV, do CPP não

³¹⁸ OLIVEIRA, Lucas Pimentel de; ÁLVARES, Sílvio Carlos. A tutela do direito à reparação nas órbitas penal e processual penal. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes (coord.). *Direito e Responsabilidade*, cit., p. 520.

³¹⁹ AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. *Processo penal: esquematizado*, cit., p. 326.

³²⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*, cit., p. 602.

deixa dúvidas de que se está diante de norma cogente, cuja observância é obrigatória para o julgador, ainda que não haja requerimento específico sobre a matéria.

Com efeito, Djalma Eutímio de Carvalho afirma que “a fixação deve ocorrer de ofício”³²¹. Norberto Avena, por sua vez, assevera que “na inércia do lesado, não fica o juiz criminal proibido de adotar as providências necessárias a que tal ordem de elementos seja angariada ao processo”, uma vez que o dispositivo legal em comento apresenta termos peremptórios³²².

De outra ponta, Aury Lopes Jr. defende ser essencial a existência, na petição inicial, de um pedido expresso de condenação do réu à reparação dos danos causados em patamar mínimo, “sob pena de flagrante violação do princípio da correlação”³²³. Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar seguem esta mesma corrente, ao fundamento de que, na ausência de um pedido expresso, a sentença incorreria em julgamento *extra petita*^{324,325}.

Tal posicionamento, contudo, não se atenta à literalidade do artigo 387, inciso IV, do CPP e tampouco se compatibiliza com a sua *ratio*, já que deixa de privilegiar os interesses da vítima em prol de uma questão meramente formal. Até porque, sabe-se que é raro que a vítima do crime participe ativamente do processo como assistente de acusação, em se tratando de ação penal pública, e que nem sempre o Ministério Público estará a par dos prejuízos suportados pela pessoa lesada, já que seu foco é a persecução penal. Exigir o pedido expresso torna inócua a inovação legislativa – além de ser passível de causar o efeito inverso, como a inserção de um pedido-padrão em todas as petições iniciais, independentemente de serem cabíveis ou não.

E nem se diga que haveria prejuízo ao réu na ausência de requerimento na petição inicial. Afinal, aquele que é acusado criminalmente tem ciência – ou deveria ter – de que o

³²¹ CARVALHO, Djalma Eutímio de. *Curso de Processo Penal*, cit., p. 93.

³²² AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. *Processo penal: esquematizado*, cit., p. 327.

³²³ LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*, cit., p. 432.

³²⁴ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de Direito Processual Penal*, cit., p. 231.

³²⁵ Para melhor elucidação da matéria, reporta-se aos ensinamentos de Fredie Didier Jr., Paula Braga e Rafael Oliveira: “Diz-se *extra petita* a decisão que (i) tem natureza diversa ou concede ao demandante coisa distinta da que foi pedida; (ii) leva em consideração fundamento de fato não suscitado por qualquer das partes, em lugar daqueles que foram efetivamente suscitados, ou (iii) atinge sujeito que não faz parte da relação jurídica processual. (...) Como já se viu no item precedente, a decisão *extra petita* difere da *ultra petita* porque nesta o magistrado analisa o pedido ou o fundamento de fato invocado pela parte, mas vai além dele, enquanto que naquela (*extra petita*) sequer se analisa o pedido ou o fundamento invocado pela parte: analisa-se outro pedido ou outro fundamento, ambos não invocados. Pode-se afirmar, portanto, que aqui o magistrado inventa, dispondo sobre (i) uma espécie de provimento ou uma solução não pretendidos pelo demandante, (ii) um fato não alegado nos autos ou (iii) um sujeito que não participa do processo”. (DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. Volume 2. 5. ed. Salvador: Jus Podium, 2010, p. 315/316)

julgador está obrigado, por norma imperativa, a fixar o valor mínimo da indenização pelos danos causados, em caso de prolação de sentença penal condenatória³²⁶.

Situação diversa é a da exigência de comprovação do dano no curso do processo penal. Fernando Capez bem elucida a controvérsia³²⁷:

Da conjugação de ambos os dispositivos, conclui-se que não basta o cometimento do ilícito penal para que daí resulte o dever de indenizar. É imprescindível que fique demonstrado e comprovado o efetivo dano, patrimonial ou moral (extrapatrimonial). A mera violação ao direito de outrem, por si só, sem a comprovação do prejuízo, não cria o dever de indenizar.

E nem poderia ser diferente, pois um dos requisitos para a configuração da responsabilidade civil é o dano³²⁸. Sem dano, não existe dever de indenizar, ainda que tenha sido praticado um ato ilícito.

É evidente que o artigo 387, inciso IV, do CPP parte do pressuposto de que o dano existe, haja vista que o ilícito civil é um *minus* em relação ao ilícito penal. Essa presunção, todavia, não é absoluta, sendo certo que o dano deve restar comprovado no processo penal, submetendo-se tal questão ao contraditório e à ampla defesa³²⁹.

Fernando Tourinho Filho não discorda de tal assertiva, mas defende posição conciliatória, que pode se mostrar útil nos casos em que a vítima não fizer parte do feito. Segundo o autor, “mesmo não havendo prova nesse sentido, pelo tipo de infração, pode muito bem o Juiz, como um bom *pater familiae*, com sensibilidade e bom senso, saber como não extrapolar esse mínimo”³³⁰. Tal tese parece se amoldar mais facilmente às hipóteses de indenização por danos morais – assunto a que se retornará a seguir.

Convém destacar que não basta que o contraditório se instale para fins de verificação do dano. A quantificação da indenização em si também deve ser submetida ao debate e a vítima, na medida do possível, tem o ônus de “trazer aos autos os elementos que permitam ao juiz criminal quantificar o mínimo da indenização que lhe será devida”³³¹. Djalma

³²⁶ Segundo Norberto Avena, “o contraditório facultado ao réu em relação a tais aspectos é o mesmo que lhe é inerente em relação às demais provas do processo, mesmo porque o art. 387, IV, do CPP, estabelece a fixação da indenização como parte integrante da sentença condenatória, vale dizer, um de seus requisitos”. (AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. *Processo penal: esquematizado*, cit., p. 328)

³²⁷ CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*, cit., p. 213.

³²⁸ Sobre os requisitos caracterizadores da responsabilidade civil, Fernando Noronha faz exposição minuciosa: “Neste breve apanhado estão reunidos os cinco pressupostos, ou requisitos, da responsabilidade civil: dano, cabimento no âmbito de proteção de uma norma, fato gerador, nexos de causalidade e nexos de imputação”. Contudo, o próprio autor reconhece que, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, os únicos requisitos indicados são o dano, o nexos de imputação e o nexos de causalidade. (NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*, cit., p. 491/492)

³²⁹ LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*, cit., p. 432.

³³⁰ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. Volume 2, cit., p. 26.

³³¹ AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. *Processo penal: esquematizado*, cit., p. 327.

Eutímio de Carvalho chega a defender, a fim de se evitar excessos por parte do julgador, a existência de um incidente para a discussão do *quantum* indenizatório³³².

O contraditório acerca do valor mínimo da indenização, seja nos próprios autos da ação penal, seja no bojo de um incidente, terá lugar, precipuamente, nos casos de quantificação de danos materiais. Diz-se precipuamente porque nada impede que a vítima, enquanto assistente de acusação ou como autora da ação penal privada, formule requerimento expresso e líquido de condenação do réu ao pagamento de um valor mínimo de indenização a título de danos morais. O mais comum, porém, é que a indenização por danos morais seja arbitrada pelo julgador.

De fato, a própria fixação de indenização mínima por danos morais é controvertida na doutrina. Sustenta Norberto Avena que, se a indenização cível engloba os danos morais e os materiais, na forma do artigo 186 do CC/2002³³³, a sentença criminal “poderá sim abarcar estas duas ordens de prejuízos – moral e patrimonial”³³⁴. Em contrapartida, Fernando Tourinho Filho argumenta que o juízo criminal deve se abster de fixar indenização mínima quando o crime gerar apenas danos morais, relegando a decisão sobre a matéria para o juízo cível³³⁵. Para tanto, justifica o autor que o arbitramento de indenização por danos morais “não é de fácil solução e exige um conhecimento mais estreito com o Direito Civil”³³⁶.

Na esteira do que se afirmou acima, entende-se que a fixação do valor mínimo de indenização pelos prejuízos suportados pela vítima não é uma faculdade conferida ao julgador, mas sim uma norma de observância obrigatória. Não pode o juízo se eximir de atender ao disposto no artigo 387, inciso IV, do CPP por ser a questão mais ou menos complexa ou por estar mais ou menos familiarizado com ela. Mesmo nestas hipóteses, um *quantum* mínimo deverá ser indicado na sentença penal condenatória, deixando que a parte interessada, se achar conveniente, promova a liquidação na ação civil *ex delicto* em busca de uma indenização maior.

E, como se viu, o artigo 387, inciso IV, do CPP não faz qualquer distinção quanto à natureza do dano a ser indenizado. Se o crime tiver gerado danos materiais e morais, ambos deverão ser contemplados na sentença condenatória.

Sem prejuízo deste entendimento, vale destacar interessante lição de Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar³³⁷:

Se a questão cível for tão ou mais complexa que a criminal, de sorte a tumultuar a evolução do procedimento, deve o magistrado criminal remeter as

³³² CARVALHO, Djalma Eutímio de. *Curso de Processo Penal*, cit., p. 93.

³³³ CC/2002: “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

³³⁴ AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. *Processo penal: esquematizado*, cit., p. 327.

³³⁵ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. Volume 2, cit., p. 26/27.

³³⁶ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. Volume 2, cit., p. 26/27.

³³⁷ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de Direito Processual Penal*, cit., p. 231.

partes à esfera cível, para que lá, em condições propícias, possam debater de forma exauriente a questão indenizatória. Nada impede que o ofendido aguarde a eventual sentença condenatória, e posteriormente promova a competente liquidação, e posterior execução. Caso contrário, haverá verdadeira anarquia processual, atravancando todo o procedimento.

Trata-se de medida similar a que ocorre em processos de inventário, quando o julgador remete às vias ordinárias as questões de alta indagação³³⁸. Se, instalado o contraditório acerca da existência do dano e sua extensão, a complexidade da discussão impedir o correto processamento da ação penal – o que pode ocorrer em casos atinentes à fixação de pensão mensal vitalícia ou custeio de tratamento médico periódico, por exemplo –, o juízo criminal pode dar por encerrada a questão, remetendo as partes às vias cíveis. Ainda assim, a norma do artigo 387, inciso IV, do CPP deverá ser observada e a sentença penal condenatória contemplará, peremptoriamente, um valor mínimo de indenização.

A última controvérsia em torno da matéria em debate se relaciona com a amplitude da liquidação que poderá ser promovida no juízo cível. Preceitua o artigo 63, parágrafo único, do CPP que o titular da pretensão executará a indenização mínima fixada na sentença penal condenatória, sem prejuízo da liquidação para apuração do dano efetivamente sofrido. Vale dizer, o título executivo judicial é parcialmente líquido – o valor mínimo –, mas pode ser ainda liquidado caso se pretenda a majoração da indenização³³⁹.

Alguns doutrinadores sustentam, contudo, que o procedimento de liquidação no juízo cível poderá ser instaurado pelo réu, condenado na ação criminal, com vistas a reduzir o *quantum* indenizatório. Conforme ensina Djalma Eutímio de Carvalho, o montante mínimo poderá ser revisto porque “no juízo criminal não houve efetiva apuração do dano sofrido, mas um mero arbitramento feito pelo juiz criminal”³⁴⁰, o que nem sempre será verdadeiro, a depender da profundidade com que a questão foi abordada no processo penal. Já Norberto Avena defende que a decisão sobre o valor mínimo da indenização não vincula o juízo cível, sob pena de se desprezar “o sistema da separação sempre adotado pelo nosso ordenamento jurídico” e “as regras de competência, do livre convencimento e do devido processo legal”³⁴¹.

³³⁸ CPC/1973: “Art. 984. O juiz decidirá todas as questões de direito e também as questões de fato, quando este se achar provado por documento, só remetendo para os meios ordinários as que demandem alta indagação ou dependerem de outras provas”. A norma foi reproduzida, com poucas alterações de redação, pelo artigo 612 do CPC/2015, cujos termos são os seguintes: “Art. 612. O juiz decidirá todas as questões de direito desde que os fatos relevantes estejam provados por documento, só remetendo para as vias ordinárias as questões que dependerem de outras provas”.

³³⁹ CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*, cit., p. 212.

³⁴⁰ CARVALHO, Djalma Eutímio de. *Curso de Processo Penal*, cit., p. 93.

³⁴¹ AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. *Processo penal: esquematizado*, cit., p. 329.

Afirmar que o réu condenado tem o direito de discutir o valor da indenização mínima fixada na sentença penal em sede de liquidação no juízo cível importa em verdadeira interpretação *contra legem*. Não se discute que o ordenamento brasileiro adota o sistema da independência das jurisdições cível e penal, mas, frisa-se, não da independência total e sim daquela mitigada. Tal mitigação decorre da própria lei e é amplamente aceita na forma dos artigos 935 do CC/2002 e 65 e 66 do CPP.

Logo, não há porque ser diferente com o artigo 63, parágrafo único, do CPP. Está-se diante de mais uma mitigação ao sistema processual da independência entre as esferas. Eventual irresignação do réu condenado em relação ao *quantum* mínimo fixado pela sentença deverá ser alvo do recurso cabível³⁴².

Desta feita, diante do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, dois caminhos se abrem para a vítima, seu representante legal ou seus herdeiros, como bem sintetiza Aury Lopes Jr.³⁴³:

- a) em relação ao valor já fixado na sentença penal, haverá uma execução por quantia certa;
- b) se o valor fixado (é o valor mínimo) for insuficiente, deverá a vítima postular a liquidação da sentença, sem que se discuta mais a causa de pedir, mas apenas o *quantum* a mais da indenização, pois assim autoriza o *caput* do art. 63 do CPP e também o parágrafo único. (grifos no original)

A parte autora da ação civil *ex delicto* poderá optar por (i) executar, desde logo, a parte líquida da sentença penal condenatória, postergando-se a liquidação; (ii) liquidar o título *ab initio*, de modo a promover a execução do valor total da indenização de uma só vez; ou (iii) dar início ao procedimento de liquidação simultaneamente à execução da parte líquida do julgado³⁴⁴.

Sabe-se que, além de aguardar o desfecho da ação penal para promover a ação civil *ex delicto*, com todas as vicissitudes debatidas acima, o titular da pretensão poderá propor ação de reparação de danos autônoma. É o que autoriza o artigo 64 do CPP. Tal demanda possui certas peculiaridades que merecem destaque, mormente porque seu julgamento poderá ser afetado pela sentença penal condenatória.

Uma das discussões acerca do artigo 64 do CPP diz respeito ao alcance do seu parágrafo único, que assim dispõe: “[i]ntentada a ação penal, o juiz da ação civil poderá suspender o curso desta, até o julgamento definitivo daquela”. Consoante a redação do texto

³⁴² CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*, cit., p. 212.

³⁴³ LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*, cit., p. 433.

³⁴⁴ AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. *Processo penal: esquematizado*, cit., p. 325.

legal, a suspensão da ação de reparação de danos é uma faculdade do juiz, que deverá analisar a conveniência de tal medida.

A suspensão processual tem por objetivo evitar decisões contraditórias entre as esferas cível e penal, o que poderia ensejar, em momento posterior, a reforma dos julgados e/ou o ajuizamento de ações rescisórias³⁴⁵. Exatamente por essa razão que o artigo 110 do CPC/1973³⁴⁶, reproduzido pelo artigo 315 do CPC/2015³⁴⁷, também autoriza que o juiz suspenda a demanda cível se o conhecimento da lide depender da verificação da existência de um fato delituoso, aguardando-se, então, o pronunciamento do juízo penal. No entanto, se não houver dúvidas quanto à existência do ato ilícito, as chances de serem prolatadas decisões contraditórias são mínimas, a tornar desnecessária a suspensão da ação cível, como salientam Menezes Direito e Sérgio Cavalieri Filho³⁴⁸.

Ademais, a suspensão processual não fará sentido se as ações penal e cível estiverem em fases processuais bem distintas. A lide pode ser resolvida de forma simples na esfera cível – em que o contexto probatório busca apenas a verdade formal –, mas se tornar complexa no âmbito penal, inclusive podendo ser submetida ao procedimento do Tribunal do Júri, por exemplo.

Em casos tais, não se justifica a suspensão da ação de reparação de danos por longo período, o que se coaduna com a *ratio* do parágrafo único do artigo 110 do CPC/1973 e com a limitação temporal prevista no § 2º do artigo 315 do CPC/2015, tendo em vista que o próprio legislador referendou a opção do titular da pretensão de mover a ação cível independentemente do desfecho da ação penal. Esta opção seria letra morta se a suspensão processual fosse medida obrigatória.

Não obstante, Fernando Tourinho Filho, mesmo reconhecendo a facultatividade inserida no artigo 64, parágrafo único, do CPP, afirma que a mesma “torna-se uma obrigação, pois que o Juiz, velando pelo decoro da justiça, terá de evitar o conflito de decisões díspares,

³⁴⁵ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*, cit., p. 187.

³⁴⁶ CPC/1973: “Art. 110. Se o conhecimento da lide depender necessariamente da verificação da existência de fato delituoso, pode o juiz mandar sobrestar no andamento do processo até que se pronuncie a justiça criminal. Parágrafo único. Se ação penal não for exercida dentro de 30 (trinta) dias, contados da intimação do despacho de sobrestamento, cessará o efeito deste, decidindo o juiz cível a questão prejudicial”.

³⁴⁷ CPC/2015: “Art. 315. Se o conhecimento do mérito depender de verificação da existência de fato delituoso, o juiz pode determinar a suspensão do processo até que se pronuncie a justiça criminal. § 1º Se a ação penal não for proposta no prazo de 3 (três) meses, contado da intimação do ato de suspensão, cessará o efeito desse, incumbindo ao juiz cível examinar incidentemente a questão prévia. § 2º Proposta a ação penal, o processo ficará suspenso pelo prazo máximo de 1 (um) ano, ao final do qual aplicar-se-á o disposto na parte final do § 1º”.

³⁴⁸ DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Comentários ao novo Código Civil*. Volume XIII, cit., p. 254.

baseadas em um mesmo fato e na mesma ação antijurídica”³⁴⁹. Aguiar Dias, apoiando-se nos ensinamentos de Câmara Leal, defende que a suspensão deve ser imperativa, “mesmo porque não há maior inconveniente na suspensão, dado o fato de que o juízo penal só em casos raríssimos deixa de decidir rapidamente, em face do nosso sistema processual penal”³⁵⁰.

Como se expôs acima, porém, entende-se que o artigo 64, parágrafo único, do CPP traz apenas uma faculdade para o julgador, seja porque nem sempre há efetivo risco de decisões conflitantes, seja porque esta é a interpretação que se coaduna melhor com o sistema da independência relativa ou mitigada. De que adiantaria garantir ao titular da pretensão cível a possibilidade de propor ação de reparação de danos autônoma, se esta sempre devesse ficar suspensa até a resolução da ação penal?

Caso o julgador não opte pela suspensão e a ação de reparação de danos ainda estiver em curso quando se tornar definitiva a sentença penal condenatória, o julgamento daquela primeira demanda ficará prejudicado, tendo em vista a prevalência do julgado criminal³⁵¹. Segundo Rui Stoco, bastará a conversão da ação de conhecimento em ação de execução, “mediante apresentação de certidão”³⁵². E, a partir daí, o processo seguirá seu curso na forma do que se expôs para o artigo 63, *caput* e parágrafo único, do CPP.

Entretanto, essa regra só é válida se a ação de reparação de danos tiver sido movida apenas em face do réu condenado pela sentença penal. Como contra ele já haverá um título executivo judicial, não faz sentido o prosseguimento da ação de conhecimento: o próprio autor perderá o seu interesse processual³⁵³. Se eventuais responsáveis civis também estiverem incluídos no polo passivo da ação indenizatória, porém, a demanda continuará seu curso normalmente contra eles, desde que não tenham sido condenados no âmbito criminal³⁵⁴.

A propósito, é importante destacar se há limites, no juízo cível, para a alegação de matéria de defesa por parte dos responsáveis civis. Viu-se acima que a sentença penal condenatória não faz coisa julgada contra terceiros que não tenham integrado a ação criminal. Assim, será necessário se valer da ação autônoma do artigo 64 do CPP para atingir os responsáveis civis, indicados no artigo 932 do CC/2002, muito embora tenha havido

³⁴⁹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. Volume 2, cit., p. 62.

³⁵⁰ DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*, cit., p. 1109.

³⁵¹ CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*, cit., p. 213.

³⁵² STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*, cit., p. 320.

³⁵³ “O exame do interesse de agir (interesse processual) passa pela verificação de duas circunstâncias: a) utilidade e b) necessidade do pronunciamento judicial. Há quem acrescente, ainda, a ‘adequação do remédio judicial ou procedimento’ como elemento necessário à configuração do interesse de agir, posição com a qual não concordamos, pois procedimento é dado estranho no estudo do direito de ação e, ademais, eventual equívoco na escolha do procedimento é sempre sanável (art. 250 e 295, V, do CPC-73)”. (DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. Volume 2, cit., p. 315/316)

³⁵⁴ AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. *Processo penal: esquematizado*, cit., p. 329.

condenação do réu na seara penal – a qual poderá ser anterior ou posterior à propositura da ação de reparação de danos.

A primeira situação é aquela em que a ação cível contra o terceiro é proposta antes da ação penal. Enquanto não houver sentença penal condenatória transitada em julgado, o responsável civil “não estaria impedido de discutir, no juízo cível, toda a matéria relativa ao fato e à autoria, diante de sua posição litisconsorcial e diante da ausência, ainda, de subordinação temática à instância penal”³⁵⁵.

A segunda situação diz respeito à ação cível que é movida após a condenação definitiva do réu na esfera criminal ou quando sobrevém a sentença penal condenatória antes do julgamento da demanda indenizatória. Nestes casos, o responsável civil não poderá mais discutir a materialidade do fato e sua autoria³⁵⁶, que terão sido decididas em definitivo pelo juízo criminal, mas apenas a “existência, ou não, de relação (contratual ou legal) entre ele e o agente do crime”³⁵⁷.

Ou seja, os responsáveis cíveis apenas poderão alegar questões de ordem pessoal³⁵⁸. Por exemplo, o patrão estará limitado à demonstração de que o ato ilícito praticado por seu empregado não o foi durante o exercício do trabalho ou em razão dele, de modo a afastar a incidência do artigo 932, inciso III, do CC/2002. Não cabe a ele alegar que o ato ilícito não existiu ou que não foi cometido por seu empregado.

Em sentido contrário, Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar sustentam posicionamento minoritário, ao admitir que o responsável civil “invoque todo argumento que lhe for conveniente dentro da ação indenizatória, pois não pode ser prejudicado por decisão emanada do processo penal em que não foi parte”³⁵⁹.

Ocorre que esse entendimento parece não se compatibilizar com o sistema da independência mitigada adotado pelo ordenamento brasileiro, o qual prevê que, no que tange à materialidade do fato e à autoria, a decisão penal sempre prevalecerá. E assim o é para impedir a existência de decisões contraditórias sobre o mesmo ato ilícito, não deixando brecha para que o juízo penal, que exige contexto probatório mais robusto, reconheça a existência do fato e o impute a determinado indivíduo e o juízo cível, em demanda movida contra os responsáveis

³⁵⁵ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*, cit., p. 196.

³⁵⁶ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. Volume 2, cit., p. 55.

³⁵⁷ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*, cit., p. 196.

³⁵⁸ STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*, cit., p. 312.

³⁵⁹ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de Direito Processual Penal*, cit., p. 229.

civis, negue o fato e/ou a autoria. Nas palavras de Tourinho Filho, isso levaria a “uma revisão criminal *sui generis*, na 1ª instância e, o que é pior, no juízo cível...”³⁶⁰.

Abordadas todas as controvérsias atinentes à influência da sentença penal condenatória no juízo cível, a partir do disposto nos artigos 63 e 64 do CPP, passa-se a examinar os efeitos da sentença penal absolutória na esfera civil.

2.3.3 Efeitos da sentença penal absolutória

Conforme se infere da redação do artigo 63 do CPP, a sentença penal absolutória, ao contrário da condenatória, não constitui título executivo judicial. Inobstante, não parece correto afirmar que a sentença que absolve o réu de uma ação penal não gera qualquer efeito na esfera cível.

O artigo 66 do CPP preceitua que a ação de reparação de danos poderá ser proposta a despeito da absolvição do réu na esfera penal, salvo quando tiver sido “reconhecida a inexistência material do fato” de maneira categórica. E não poderia mesmo ser diferente, pois, conforme esclarece Aury Lopes Jr., não pode um determinado fato existir e não existir ao mesmo tempo³⁶¹.

No entanto, o artigo 66 do CPP deve ser interpretado em conjunto com o artigo 935 do CC/2002, de modo a se reconhecer que a absolvição fundada na negativa de autoria também vinculará o juízo cível, impedindo-se a propositura da ação indenizatória³⁶².

Em sendo assim, a primeira regra atinente às sentenças absolutórias é a seguinte: elas apenas influenciarão o juízo cível se a absolvição tiver por fundamento a inexistência do fato – ausência de materialidade – ou a negativa da autoria. Estas são as hipóteses dos incisos I e IV do artigo 386 do CPP³⁶³, que elenca todas as causas que podem levar à absolvição do réu.

Mas não é só. A segunda regra está inserida no artigo 65 do CPP e se refere às excludentes de ilicitude. As sentenças absolutórias que se calcaram nas hipóteses de exclusão de ilicitude – estado de necessidade; legítima defesa; estrito cumprimento de dever legal; e

³⁶⁰ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. Volume 2, cit., p. 56.

³⁶¹ LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*, cit., p. 435.

³⁶² CARVALHO, Djalma Eutímio de. *Curso de Processo Penal*, cit., p. 96.

³⁶³ CPP: “Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça: I – estar provada a inexistência do fato; II – não haver prova da existência do fato; III – não constituir o fato infração penal; IV – estar provado que o réu não concorreu para a infração penal; V – não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal; VI – existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena (arts. 20, 21, 22, 23, 26, § 1º do art. 28, todos do Código Penal); VII – não existir prova suficiente para a condenação”.

exercício regular de direito – também farão coisa julgada no cível³⁶⁴. Isso porque, “se não há distinção substancial entre ilícito penal e civil, logicamente não haverá também distinção entre as causas que lá e cá excluem a ilicitude”³⁶⁵. Aliás, tanto é assim que o artigo 188 do CC/2002 prevê praticamente as mesmas causas para que um ato não venha a ser considerado ilícito.

Nestes casos, apesar de a sentença absolutória vincular a esfera cível, não necessariamente a vítima deixará de ser ressarcida pelos danos suportados. É que a legislação civil prevê, de forma expressa, a obrigação de reparar o dano, mesmo que não se tenha por base um ato ilícito³⁶⁶.

Sobre a possibilidade de reparação de danos independentemente do preenchimento dos requisitos da responsabilidade civil, são elucidativas as lições de Sérgio Cavalieri Filho³⁶⁷:

Entendemos que a aparente contradição entre o ato praticado em estado de necessidade (ato lícito) e a indenização do dano correspondente decorra da ideia enraizada de que toda e qualquer reparação do dano tem por causa o ato ilícito.

Mas isso é um equívoco, porque o ressarcimento pode se dar a título diverso da responsabilidade civil, isto é, sem que o agente tenha violado qualquer dever jurídico. Muitas são as hipóteses em que a lei concede um direito mas condiciona o seu exercício, apesar de legítimo, à reparação dos eventuais prejuízos sofridos por terceiros. Assim, por exemplo, na desapropriação, na servidão e no estado de necessidade. Em casos tais não há, a rigor, que se falar em responsabilidade civil porque, como já ressaltado, o agente não viola qualquer dever jurídico; antes, pelo contrário, age conforme o Direito.

Logo, mesmo sem revisitar a questão da licitude do ato – respeitando-se, portanto, a sentença penal e o disposto no artigo 65 do CPP –, o juízo cível poderá aplicar as disposições legais específicas e, se for o caso, determinar a reparação do dano. Esta é a regra do artigo 929 do CC/2002³⁶⁸, que prevê que a pessoa lesada, ou o dono da coisa, se não tiverem sido culpados pelo perigo que culminou no estado de necessidade, fazem jus à indenização pelo prejuízo que sofreram.

Ora, o ato praticado em estado de necessidade não é ilícito, mas não seria justo que o indivíduo que não causou o perigo suportasse, sozinho, os eventuais prejuízos daí decorrentes. Evidentemente, não há obrigação de reparar se o perigo tiver sido gerado pela pessoa lesada ou pelo dono da coisa.

³⁶⁴ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Código de processo penal interpretado: referências doutrinárias, indicações legais, resenha jurisprudencial*, cit., p. 265.

³⁶⁵ DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Comentários ao novo Código Civil*. Volume XIII, cit., p. 247.

³⁶⁶ JESUS, Damásio E. de. *Código de Processo Penal Anotado*, cit., p. 78.

³⁶⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*, cit., p. 607.

³⁶⁸ CC/2002: “Art. 929. Se a pessoa lesada, ou o dono da coisa, no caso do inciso II do art. 188, não forem culpados do perigo, assistir-lhes-á direito à indenização do prejuízo que sofreram”.

Tal exceção ao artigo 65 do CPP é amplamente reconhecida pela doutrina. Aury Lopes Jr. vai além e também vislumbra na legítima defesa real uma hipótese em que a absolvição penal não impede a demanda cível, a despeito de se estar diante de uma causa excludente de ilicitude³⁶⁹. De acordo com o mencionado autor, a legítima defesa real “[é] o caso em que ‘A’ agride injustamente ‘B’, que para se defender atira e vem a ferir ‘C’. Nesse caso ‘B’ poderá ser absolvido na esfera penal, mas isso não impede a ação indenizatória a ser ajuizada por ‘C’, (...)”³⁷⁰.

Entende-se que a *ratio* que autoriza a reparação dos danos em caso de legítima defesa real é a mesma da norma do artigo 929 do CC/2002, relativa ao estado de necessidade. Desta forma, muito embora não se trate de hipótese prevista na legislação civil, é inegável que a pessoa lesada pela legítima defesa real também merece ser ressarcida, constituindo-se, então, em mais uma exceção ao artigo 65 do CPP.

Ainda no que tange às sentenças absolutórias fundamentadas em excludentes de ilicitude, a doutrina controverte se as discriminantes putativas também atraem a incidência do mencionado artigo 65 do CPP. Nos termos do artigo 20, § 1º, do CP³⁷¹, discriminante putativa é a suposição, por erro plenamente justificado pelas circunstâncias, de situação de fato que, se existisse, tornaria a ação legítima. Ou seja, na legítima defesa putativa, o agente imagina, por erro justificável, que está sendo atacado por alguém e pratica um crime para se proteger.

A solução para a controvérsia decorre da própria redação do § 1º do artigo 20 do CP: as discriminantes putativas não excluem a ilicitude do ato, mas apenas isentam o respectivo agente da pena³⁷². Por conseguinte, não será aplicável o artigo 65 do CPP, o qual, por se tratar de exceção ao sistema da independência mitigada entre as esferas, não comporta interpretação extensiva ou analógica³⁷³.

Posição diversa é sustentada por Rui Stoco, para quem “tanto o estado de necessidade como a legítima defesa putativa declarados no âmbito criminal fazem coisa julgada no cível, por força do art. 65 do CPP”³⁷⁴.

³⁶⁹ LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*, cit., p. 436.

³⁷⁰ LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*, cit., p. 437.

³⁷¹ CP: “Art. 20. (...) § 1º É isento de pena quem, por erro plenamente justificado pelas circunstâncias, supõe situação de fato que, se existisse, tornaria a ação legítima. Não há isenção de pena quando o erro deriva de culpa e o fato é punível como crime culposo”.

³⁷² AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. *Processo penal: esquematizado*, cit., p. 321.

³⁷³ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*, cit., p. 191.

³⁷⁴ STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*, cit., p. 312.

Na prática, essa discussão acaba sendo inócua para a esfera cível, pois, estando-se diante das excludentes de ilicitude ou das discriminantes putativas, ainda remanescerá para o réu absolvido a obrigação de reparar o dano, nos casos excepcionais acima indicados.

Conclui-se, deste modo, que as sentenças absolutórias vincularão o juízo cível quando restarem comprovadas (i) a inexistência do fato; (ii) a negativa da autoria; e (iii) a ocorrência de alguma causa excludente de ilicitude. Nas demais hipóteses de absolvição, elencadas no artigo 386 do CPP³⁷⁵, assim como nos casos indicados no artigo 67 do CPP³⁷⁶, a ação de reparação de danos poderá ser proposta sem qualquer óbice. Passa-se a analisar cada uma destas hipóteses.

Como já se expôs anteriormente, a sentença penal que absolve o réu por ausência de provas não impede a rediscussão da matéria na esfera cível. Eis as hipóteses dos incisos II, V, VI, *in fine*, e VII do artigo 386 do CPP. A uma, porque a jurisdição penal é mais rigorosa no que tange à comprovação dos fatos, já que busca a verdade material – e não a formal, perquirida pelo juízo cível. Vale dizer, se o contexto probatório não for suficiente para a condenação do acusado pela prática de um crime, nada impede que sirva para fins de caracterização da responsabilidade civil³⁷⁷.

A duas, porque eventual prova faltante na ação penal poderá ser produzida oportunamente na demanda indenizatória³⁷⁸. Até porque, cabe ao titular da pretensão cível, tendo ciência do resultado do processo penal, angariar mais provas para viabilizar o acolhimento de seu pedido. A própria sentença absolutória pode ter servido de alerta para se ter maior empenho na colheita das provas.

Outro fundamento para a absolvição, indicado no inciso III do artigo 386 do CPP, é a hipótese em que o fato investigado não constituir infração penal. A questão não envolve maiores dificuldades, até por estar expressa no artigo 67, inciso III, do CPP como não impeditiva da ação de reparação de danos. Com efeito, se o ilícito civil representa uma violação à ordem jurídica em grau menor do que o ilícito penal, é bem possível que o fato imputado ao acusado não seja crime, mas seja ato ilícito que cause dano e autorize a responsabilização civil³⁷⁹.

³⁷⁵ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Código de processo penal interpretado: referências doutrinárias, indicações legais, resenha jurisprudencial*, cit., p. 267.

³⁷⁶ CPP: “Art. 67. Não impedirão igualmente a propositura da ação civil: I – o despacho de arquivamento do inquérito ou das peças de informação; II – a decisão que julgar extinta a punibilidade; III – a sentença absolutória que decidir que o fato imputado não constitui crime”.

³⁷⁷ LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*, cit., p. 435.

³⁷⁸ STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*, cit., p. 307.

³⁷⁹ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Código de processo penal interpretado: referências doutrinárias, indicações legais, resenha jurisprudencial*, cit., p. 268.

Sobre o tema, esclarece Norberto Avena que “o fato de uma ação ser ou não descrita como ilícito penal, em nada reflete em ser ou não, esta mesma conduta, considerada como um ilícito civil”³⁸⁰.

Por fim, o artigo 386 do CPP, em seu inciso VI, também prevê que serão causas de absolvição as “circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena”. Existem aqui duas normas distintas, que levam a conclusões diversas.

Inicialmente, tem-se que “circunstâncias que excluam o crime” nada mais são que as excludentes de ilicitude, abordadas a propósito do exame do artigo 65 do CPP. Assim, a sentença absolutória que tenha esta causa como fundamento fará coisa julgada no cível.

As demais circunstâncias, isto é, aquelas que apenas isentem o réu da pena, não embasarão sentenças absolutórias vinculativas do juízo cível, pois assim não está previsto nos artigos 65 e 66 do CPP e 935 do CC/2002. Ademais, os fatores que acarretam a isenção de pena são próprios do Direito Penal e, sem qualquer ponto de contato, não repercutem na esfera cível, consoante o magistério de Menezes Direito e Sérgio Cavalieri Filho³⁸¹:

Para todos esses casos, pode ser estabelecida a seguinte regra: sempre que a absolvição criminal tiver por fundamento motivo peculiar ao Direito Penal (ou processo penal), a sentença não obsta a ação civil indenizatória. O fato pode não configurar um tipo penal, mas constituir ilícito civil; o réu pode ser penalmente inimputável (menor de 18 anos), mas ser responsável civilmente; pode ter ocorrido a prescrição penal mas não a civil, já que os prazos e causas são diferentes, e assim por diante, conforme previsto no artigo 67 do Código de Processo Penal.

A par das hipóteses elencadas no artigo 386 do CPP, o réu também será absolvido se restar comprovado que não agiu com culpa ou se inexistir provas suficientes quanto ao elemento culposo. Em ambas as situações, a sentença absolutória não impedirá a propositura da ação cível, tendo em vista que “a culpa civil é menos grave que a penal, sem se falar nos casos de culpa presumida e até de responsabilidade objetiva”³⁸².

Por sua vez, o artigo 67, inciso I, do CPP afirma que o despacho de arquivamento do inquérito ou das peças de informação não terá qualquer influência no processo civil. Trata-se de situação semelhante ao julgamento de absolvição por ausência de provas; neste caso,

³⁸⁰ AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. *Processo penal: esquematizado*, cit., p. 317.

³⁸¹ DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Comentários ao novo Código Civil*. Volume XIII, cit., p. 244/245.

³⁸² DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Comentários ao novo Código Civil*. Volume XIII, cit., p. 242.

faltam até mesmo indícios para embasar a denúncia ou a queixa, sem prejuízo, porém, de que estas provas venham a ser produzidas na ação de reparação de danos³⁸³.

Pode ocorrer ainda que o arquivamento se dê porque, em juízo prévio, a autoridade concluiu que o fato investigado não constituiria crime. É pertinente, então, solução idêntica àquela da sentença absolutória em razão de o fato não se traduzir em infração penal – e que é reproduzida no próprio artigo 67, inciso III, do CPP.

O inciso II do mencionado dispositivo legal se refere à decisão que julgar extinta a punibilidade. Segundo Rui Stoco, a punibilidade pode ser extinta³⁸⁴:

(...) pela morte do acusado, pela anistia ou indulto, pela aplicação da lei nova mais favorável, pela prescrição, decadência ou preempção, pela renúncia do direito de queixa ou perdão aceito pelo inculcado, pela reabilitação do condenado, ou pela retratação do agente – (...).

Acerca da extinção da punibilidade, Eugênio Pacelli de Oliveira esclarece ainda que “não há, rigorosamente, absolvição, mas apenas o reconhecimento da perda de interesse na intervenção penal, surgida a partir de critérios de exclusiva política criminal”³⁸⁵. Diante disso, é fácil concluir que se está diante de mais um motivo peculiar e privativo do Direito Penal, o qual, por esta razão, não obsta o pronunciamento cível de maneira independente^{386,387}.

Em suma, pode-se afirmar que, enquanto a sentença penal condenatória transitada em julgado constitui verdadeiro título executivo judicial, a sentença penal absolutória só exercerá influência sobre a jurisdição cível quando restarem comprovadas (i) a inexistência do fato; (ii) a negativa da autoria; e (iii) a ocorrência de alguma causa excludente de ilicitude, isto é, nas hipóteses dos artigos 65 e 66 do CPP, este último conjugado com o artigo 386, incisos I e IV, do mesmo diploma legal.

³⁸³ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Código de processo penal interpretado: referências doutrinárias, indicações legais, resenha jurisprudencial*, cit., p. 267.

³⁸⁴ STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*, cit., p. 312.

³⁸⁵ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*, cit., p. 193/194.

³⁸⁶ DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*, cit., p. 1094/1095.

³⁸⁷ Apenas para fins de registro, uma vez que o aprofundamento da questão extrapola os limites do presente trabalho, Norberto Avena sustenta que o artigo 67, inciso II, do CPP deve ser interpretado com parcimônia, na medida em que “há determinadas causas extintivas da punibilidade em relação às quais os tribunais não são pacíficos quanto aos reflexos civis que produzem. É o caso, por exemplo, do perdão judicial, relativamente ao qual, para o STJ, afasta todos os efeitos da sentença condenatória, enquanto que o STF já decidiu no sentido de que não apaga os efeitos secundários do *decisum*”. (AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. *Processo penal: esquematizado*, cit., p. 322)

CAPÍTULO 3: A INFLUÊNCIA DO PROCESSO PENAL NA PRESCRIÇÃO CÍVEL: ANÁLISE DO ARTIGO 200 DO CC/2002

3.1 Termo inicial da prescrição extintiva

O Código Civil de 1916 não abordava, pormenorizadamente, a matéria da prescrição, o que gerava inúmeros debates doutrinários – em especial sobre o termo inicial da prescrição e sobre a sua diferenciação do instituto da decadência. Na tentativa de dirimir algumas destas controvérsias, o legislador inseriu no Código Civil de 2002 o artigo 189, cujos termos são os seguintes: “[v]iolado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206”.

A primeira controvérsia que se buscou sanar diz respeito ao objeto da prescrição. Parte da doutrina defendia que a prescrição atingiria o direito subjetivo, ferindo-o de morte³⁸⁸; ao passo que outra parcela de juristas sustentava que a prescrição alcançaria apenas a ação, mantendo-se íntegro o direito subjetivo³⁸⁹. Por fim, alguns doutrinadores uniam, de certa forma, esses dois posicionamentos, ao afirmarem que a prescrição fulminaria a ação e, conseqüentemente, o direito, uma vez que o direito subjetivo despido de sua capacidade de agir não poderia ser considerado como tal³⁹⁰.

O artigo 189 do CC/2002 buscou inspiração no modelo alemão e introduziu no ordenamento brasileiro o conceito de pretensão. Não que a pretensão fosse de todo desconhecida pela doutrina nacional. Paulo Torminn Borges já fazia referência a ela, conceituando-a, a partir da própria legislação tedesca, como “o direito de exigir de outro uma ação ou omissão”³⁹¹. De igual maneira, Pontes de Miranda já anunciava que a prescrição “não atinge, de regra, somente a ação; atinge a pretensão”³⁹².

De todo modo, com o advento do Código Civil de 2002, não se teve mais dúvidas de que a prescrição extingue a pretensão – e não a ação ou o direito subjetivo.

³⁸⁸ FISCHER, Brenno. *A prescrição nos tribunais*. Volume 1. Tomo 1, cit., p. 130.

³⁸⁹ SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de Direito Civil*, cit., p. 561.

³⁹⁰ CARVALHO SANTOS, J. M. de. *Código Civil Brasileiro Interpretado: Parte Geral*. Volume III, cit., p. 372.

³⁹¹ BORGES, Paulo Torminn. *Decadência e Prescrição*, cit., p. 43.

³⁹² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Parte Geral. Tomo VI, cit., p. 221.

A propósito, cabe ressaltar o posicionamento de Pontes de Miranda, replicado pela doutrina³⁹³, no sentido de que não há efetiva extinção da pretensão, mas apenas a perda da sua eficácia diante da exceção de prescrição ofertada pelo devedor³⁹⁴. A análise da questão no campo da eficácia justificaria a possibilidade de renúncia à prescrição pelo devedor, mesmo de forma tácita, consoante o disposto no artigo 191 do CC/2002, bem como embasaria a vedação ao conhecimento de ofício da matéria, nos termos do revogado artigo 194 do CC/2002³⁹⁵. Em relação a este último ponto, contudo, a tese perdeu força em razão das alterações no Código de Processo Civil de 1973, enfrentadas no Capítulo I deste trabalho.

Superada, de forma expressa, a controvérsia acerca do objeto da prescrição, novas dificuldades surgiram para a doutrina. Uma delas decorria do fato de o legislador brasileiro, em opção criticada por alguns³⁹⁶, não ter se ocupado de definir o conceito de pretensão, ao contrário do que ocorrera na Alemanha. Essa lacuna legal permitiu certas distorções no estudo da pretensão, tais como a imediata identificação com a *actio* do Direito Romano³⁹⁷ e a sua compreensão como apenas mais uma faculdade do direito subjetivo³⁹⁸, sem qualquer autonomia.

André Fontes, em percuciente obra sobre o tema, sustenta que a pretensão é “entidade verdadeiramente autônoma”, que não se pode confundir com o direito subjetivo³⁹⁹. De fato, segundo o autor, em posição que se entende correta, a pretensão é uma situação jurídica subjetiva por si, que se encontra paralelamente ao direito subjetivo⁴⁰⁰.

³⁹³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. A exceção de prescrição no processo civil. Impugnação do devedor e decretação de ofício pelo juiz. *Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil*, cit., p. 74.

³⁹⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Parte Geral. Tomo VI, cit., p. 222.

³⁹⁵ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina et al. *Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República*. Volume I, cit., p. 352.

³⁹⁶ LEONARDO, Rodrigo Xavier. A prescrição no Código Civil Brasileiro (ou o jogo dos sete erros). *Revista da Faculdade de Direito – UFPR*, cit., p. 106.

³⁹⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao novo Código Civil*. Volume III. Tomo II, cit., p. 152. Para o aludido autor, a pretensão prevista no artigo 189 do CC/2002 “tem um sentido que se aproxima não da *ação* moderna, mas da antiga *actio* do direito romano” (grifos no original). José Carlos Moreira Alves, ao apresentar a Parte Geral do Projeto de Código Civil, não menciona especificamente a *actio* do Direito Romano, mas afirma que “[o] Projeto considera como pretensão o que Savigny denominava *ação em sentido substancial ou material*, em contraposição à *ação em sentido formal ou processual*” (grifos no original) (ALVES, José Carlos Moreira. *A Parte Geral do Projeto de Código Civil Brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 157, nota de rodapé n. 7). Esta posição é criticada por Rodrigo Xavier Leonardo, sob o fundamento de ser relevante a “diferença verificável entre cada uma dessas categorias eficaciais, com profundas consequências práticas (com esforço de síntese e simplificação, pode-se dizer que quem detém *poder de exigir*, segundo seus critérios, pode efetivamente agir ou não, empreendendo, desde modo, a *ação em sentido material*” (grifos no original) (LEONARDO, Rodrigo Xavier. A prescrição no Código Civil Brasileiro (ou o jogo dos sete erros). *Revista da Faculdade de Direito – UFPR*, cit., p. 114/115).

³⁹⁸ KATAOKA, Eduardo Takemi. Considerações sobre o problema da prescrição. *Revista Forense*, v. 348. Rio de Janeiro: Forense, ano 95, out/nov/dez 1999, p. 439.

³⁹⁹ FONTES, André. *A pretensão como situação jurídica subjetiva*, cit., p. 9/10.

⁴⁰⁰ FONTES, André. *A pretensão como situação jurídica subjetiva*, cit., p. 134/135.

Neste contexto, é possível afirmar que o conteúdo próprio da pretensão é a exigibilidade⁴⁰¹. Segundo Barbosa Moreira, a concepção de pretensão do artigo 189 do CC/2002 reside no poder de exigir (e não na mera exigência), na medida em que, para que aquele poder surja, basta a existência do direito e a ocorrência da violação – sem qualquer avaliação quanto ao direito e ao mérito da lesão⁴⁰². Semelhante distinção é feita por André Fontes, nos seguintes termos⁴⁰³:

A pretensão pode ser vista em relação a algo que se *tem* ou a algo que se *quer*. No primeiro sentido, é associada à palavra *direito*; no segundo, à de uma exigência. A definição dada pelo § 194 I do Código Civil Alemão, da *pretensão* como *direito* (subjeto) *de exigir de um outro fazer uma omissão*, constitui o primeiro sentido. Dessarte, sua consistência independe de qualquer *exercício*, e não precisa ser objeto de afirmação ou mesmo de conhecimento pelo credor. Marcante na distinção é que esse primeiro sentido fixa o termo *a quo* da prescrição. Noutra sentido, a pretensão significa o *desejo direcionado a uma determinada prestação*, e se refere especificamente à prestação *que está sendo exigida*. (grifos no original)

Além daquela atinente à conceituação da pretensão, outra dificuldade criada a partir da redação do artigo 189 do CC/2002 é a vinculação direta entre a violação do direito e o nascimento da pretensão. De acordo com o texto legal, a pretensão surgiria apenas quando da violação do direito. Muito embora essa premissa valha para a grande maioria dos casos, ela não pode ser tomada como única.

Em primeiro lugar, tem-se que a pretensão pode surgir antes da efetiva violação do direito, quando existir apenas uma ameaça ou um receio fundado de tal afronta. Estes são os casos que autorizam a tutela inibitória, que tem por objetivo coibir o ato ilícito antes mesmo de sua prática^{404,405}. Se se considerasse a literalidade da lei, as pretensões inibitórias simplesmente não existiriam⁴⁰⁶.

Em segundo lugar, a pretensão pode nascer após a violação do direito, em momento apartado. Isso porque, com arrimo na noção de que a pretensão é o poder de exigir, ela apenas

⁴⁰¹ FONTES, André. *A pretensão como situação jurídica subjetiva*, cit., p. 21.

⁴⁰² MOREIRA, José Carlos Barbosa. Notas sobre pretensão e prescrição no sistema do novo Código Civil Brasileiro. *Revista Trimestral de Direito Civil*, cit., p. 150.

⁴⁰³ FONTES, André. *A pretensão como situação jurídica subjetiva*, cit., p. 20.

⁴⁰⁴ DELGADO, José Augusto; GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. *Comentários ao Código Civil Brasileiro – Dos Fatos Jurídicos*. Volume II. Coordenado por Arruda Alvim e Thereza Alvim. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 885.

⁴⁰⁵ Ensina Luiz Guilherme Marinoni que a tutela inibitória é “ação de conhecimento de natureza preventiva, destinada a impedir a prática, a repetição ou a continuação do ilícito”. (MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória e tutela de remoção de ilícito*. Disponível em <[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/luiz%20g%20marinoni\(2\)%20-%20formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/luiz%20g%20marinoni(2)%20-%20formatado.pdf)>. Acesso em 03/11/2015)

⁴⁰⁶ LEONARDO, Rodrigo Xavier. A prescrição no Código Civil Brasileiro (ou o jogo dos sete erros). *Revista da Faculdade de Direito – UFPR*, cit., p. 115.

surgirá quando o titular do direito subjetivo tiver conhecimento da violação sofrida, o que nem sempre ocorre concomitantemente⁴⁰⁷. Afinal, se o titular do direito não tem ciência da violação que lhe prejudica, não tem o poder de exigir de outrem uma ação ou uma omissão.

Tanto é assim que, na I Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal em 2002, foi aprovado o Enunciado nº 14, atinente ao artigo 189 do CC/2002. Segundo trecho de tal Enunciado: “(...) 2) o art. 189 diz respeito a casos em que a pretensão nasce imediatamente após a violação do direito absoluto ou da obrigação de não fazer”. A ressalva quanto à interpretação do artigo 189 do CC/2002 não deixa dúvidas acerca da possibilidade de a pretensão surgir em momento diverso daquele em que ocorre a violação do direito. Assim, também neste ponto o artigo 189 do CC/2002 merece ser interpretado com parcimônia.

A par das discussões em torno do conceito de pretensão e do momento de seu nascimento, não se pode olvidar que o artigo 189 do CC/2002 é a regra geral sobre o termo inicial da prescrição extintiva. Trata-se de mais uma questão controvertida, sobretudo porque grande parte da doutrina insiste em fazer uma leitura do mencionado dispositivo legal à luz dos preceitos já consagrados quando vigente a legislação anterior. Contudo, não se deve ignorar a mudança de paradigma perpetrada pelo legislador ao inserir o conceito de pretensão no sistema brasileiro. É com base na noção de pretensão que merece ser revisitado o tema do termo inicial da prescrição.

No direito vigente antes do Código Civil de 2002, não existia norma expressa que indicasse qual seria o termo inicial da prescrição extintiva. Desta forma, o entendimento majoritário era no sentido de que o prazo prescricional começaria a correr com o surgimento do “legítimo interesse”. Conforme esclarecem Gisela Sampaio da Cruz e Carla Wainer Chalhéo Lgow, o próprio termo “legítimo interesse” já trazia em si certa dose de subjetividade, sendo certo que remanesce a dúvida quanto ao seu aparecimento⁴⁰⁸. Para alguns autores, o “legítimo interesse” nascia quando da violação do direito, enquanto, para outra corrente, o interesse só passaria a existir quando o titular pudesse efetivamente exercê-lo⁴⁰⁹.

Muito embora o artigo 189 do CC/2002 disponha expressamente sobre a matéria, o entendimento doutrinário acerca do termo inicial da prescrição extintiva não parece ter

⁴⁰⁷ CRUZ, Gisela Sampaio da; LGOW, Carla Wainer Chalhéo. Prescrição extintiva: questões controversas. In: TEPEDINO, Gustavo; e FACHIN, Luiz Edson (org.). *Diálogos sobre Direito Civil*. Volume III. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 581.

⁴⁰⁸ CRUZ, Gisela Sampaio da; LGOW, Carla Wainer Chalhéo. Prescrição extintiva: questões controversas. In: TEPEDINO, Gustavo; e FACHIN, Luiz Edson (org.). *Diálogos sobre Direito Civil*, cit., p. 577.

⁴⁰⁹ CRUZ, Gisela Sampaio da; LGOW, Carla Wainer Chalhéo. Prescrição extintiva: questões controversas. In: TEPEDINO, Gustavo; e FACHIN, Luiz Edson (org.). *Diálogos sobre Direito Civil*, cit., p. 577/578.

evoluído. Ao revés, tem-se a impressão de que se está diante das mesmas discussões travadas quando inexistia qualquer norma legal específica, como será visto abaixo.

Uma primeira corrente sustenta, com base na interpretação literal do artigo 189 do CC/2002, que o prazo prescricional se inicia com a violação do direito subjetivo⁴¹⁰. Vale dizer: uma vez que a violação do direito faz nascer a pretensão e esta, por sua vez, é a situação jurídica subjetiva a ser extinta pela prescrição, o prazo prescricional já teria fluência desde a violação.

Contudo, não se pode reconhecer como acertada essa posição, pois, como se viu, a pretensão nem sempre surge concomitantemente à violação do direito. Logo, não faria sentido que o prazo prescricional fluísse desde a violação se, àquela altura, a pretensão ainda não existisse. A se guiar por esta corrente, aceitar-se-ia que o prazo prescricional tivesse início antes que ao titular do direito fosse conferido o poder de exigir.

De se notar que há quem defenda, com base nos mesmos argumentos, que o prazo prescricional começa a correr desde o surgimento da pretensão⁴¹¹. Esse entendimento não é de todo equivocado se se tiver em mente que a pretensão e a violação do direito nem sempre são simultâneos. É o que parece constar da primeira parte do aludido Enunciado 14 da I Jornada de Direito Civil, *in verbis*: “1) o início do prazo prescricional ocorre com o surgimento da pretensão, que decorre da exigibilidade do direito subjetivo”.

Se, em contrapartida, cogitar-se dessa tese nos limites estreitos da interpretação literal do artigo 189 do CC/2002, corre-se o risco de se incorrer nos mesmos erros de quem não desvincula a pretensão da lesão do direito subjetivo.

Paralelamente, outra corrente preceitua que o artigo 189 do CC/2002 consagrou a teoria da *actio nata* no direito brasileiro⁴¹². Não se tem aí uma grande novidade, uma vez que a teoria da *actio nata*, desenvolvida por Savigny a partir de noções do Direito Romano, já era amplamente utilizada antes da vigência do Código Civil de 2002, por aqueles autores que defendiam que o prazo prescricional tinha início quando ao titular era permitido exercer e/ou proteger o seu legítimo interesse.

O curioso, contudo, é que o termo *actio nata* é empregado de maneiras totalmente diversas tanto pela doutrina quanto pelos Tribunais. A depender da fonte pesquisada, a teoria

⁴¹⁰ De acordo com Arnaldo Rizzardo: “O marco para o início do prazo prescricional é o momento da transgressão ou violação. Tão logo verificado o fato que atingiu e feriu o direito, oportuniza-se o exercício da demanda cabível, que perdura por certo tempo, não sendo indefinido ou eterno”. (RIZZARDO, Arnaldo. *Parte Geral do Código Civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 564)

⁴¹¹ Para Orlando Gomes, “[a] violação desse direito, com o descumprimento do dever jurídico, pelo sujeito passivo da relação, faz, então, a pretensão aflorar, saindo do seu estado de latência e marcando, a partir daí, o termo inicial da prescrição” (GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*, cit., p. 393).

⁴¹² FIGUEIREDO, Antônio Borges; MARTINS, Alan. *Prescrição e decadência no Direito Civil*, cit., p. 68.

da *actio nata* pode apresentar contornos tão díspares que chegam a ser até mesmo contraditórios.

A título de exemplo, veja-se os ensinamentos de Antônio Figueiredo e Alan Martins – autores que afirmam que o artigo 189 do CC/2002 positivou o princípio da *actio nata*. Segundo eles, “o novo texto legal é claro, no sentido de que o lapso prescricional começa a fluir a partir da violação do direito, em vez de adotar o entendimento de que a pretensão nasceria com o conhecimento da violação”⁴¹³. Eis uma concepção objetivista da teoria da *actio nata*, que desconsidera a ciência da violação.

De outra ponta, J. M. Leoni de Oliveira também defende a adoção da teoria da *actio nata* para fins de fixação do termo inicial da prescrição, segundo a qual “o prazo prescricional ou decadencial somente se inicia com a ciência da lesão pelo interessado”⁴¹⁴. Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald seguem a mesma linha e afirmam que “somente a partir do efetivo conhecimento do ato que viola um direito subjetivo, originando a pretensão, é que se inicia a contagem do prazo extintivo contemplado na norma legal”⁴¹⁵, sendo esta, segundo eles, a teoria da *actio nata*.

Se o tema não é pacífico na doutrina, não é de se surpreender com a contradição que impera em julgados sobre a matéria. O termo *actio nata* é utilizado de maneira totalmente indistinta pelos Tribunais e, a depender da fundamentação apresentada – quando apresentada –, pode servir para qualquer solução que se pretenda dar ao caso⁴¹⁶.

A questão pendente de resposta é a seguinte: a teoria da *actio nata* pressupõe que o titular do direito subjetivo tenha conhecimento de sua violação ou não? Para Savigny, que desenvolveu a teoria, são requisitos para a *actio nata* apenas (i) a existência de um direito atual, suscetível de ser reclamado em juízo; e (ii) a violação do direito⁴¹⁷. Não se exige a ciência da

⁴¹³ FIGUEIREDO, Antônio Borges; MARTINS, Alan. *Prescrição e decadência no Direito Civil*, cit., p. 68.

⁴¹⁴ OLIVEIRA, J. M. Leoni Lopes de. *Curso de Direito Civil: Parte Geral*. Volume I, cit., p. 1081.

⁴¹⁵ FARIA, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito Civil: Teoria Geral*, cit., p. 660/661.

⁴¹⁶ Mesmo no âmbito do STJ, a expressão “*actio nata*” é usada em sentidos diversos. Em pesquisa jurisprudencial feita a partir da expressão em comentário, nota-se que, em casos relacionados a Direito do Consumidor, defende-se que “o curso do prazo prescricional do direito de reclamar inicia-se somente quando o titular do direito subjetivo violado passa a conhecer o fato e a extensão de suas conseqüências, conforme o princípio da *actio nata*”. (cf. STJ, 4ª T., AgRg no REsp 1.324.764/PB, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 15/10/2015, DJe 20/20/2015) Já em recurso repetitivo que debatia matéria tributária, asseverou-se que “o termo inicial da prescrição surge com o nascimento da pretensão (*actio nata*), assim considerada a possibilidade do seu exercício em juízo. Conta-se, pois, o prazo prescricional a partir da ocorrência da lesão, sendo irrelevante seu conhecimento pelo titular do direito”. (STJ, 1ª Seção, REsp 1.003.955/RS, Rel. Eliana Calmon, j. em 12/08/2009, DJe 27/11/2009) Abstraindo-se a existência de normas específicas sobre prescrição tanto no Código de Defesa do Consumidor (em especial, o artigo 27) quanto no Código Tributário Nacional, tal confronto se presta a demonstrar tão somente a utilização dúbia do termo “*actio nata*”.

⁴¹⁷ SAVIGNY, Friedrich Carl de. *Sistema del Derecho Romano Actual*. Tomo III, cit., p. 183.

lesão; tanto é assim que o autor afirma: “este início tem uma natureza puramente objetiva, portanto, é irrelevante o fato de o titular ter ou não conhecimento dele”⁴¹⁸.

Esta é a noção que, à primeira vista, mais parece se amoldar ao disposto no artigo 189 do CC/2002, uma vez que tal dispositivo legal não incorporou qualquer elemento subjetivo à fixação do termo inicial da prescrição extintiva.

Não obstante, ainda que se entenda que a teoria da *actio nata*, na origem, é puramente objetiva, assim como o é a norma do artigo 189 do CC/2002, não se pode desconsiderar que a prescrição é um instituto com fundamentos e função próprios. O artigo 189 do CC/2002 deve ser interpretado à luz da função desempenhada pela prescrição e não com base em sua pura literalidade. Se a inércia, quando injustificada, é a causa eficiente da prescrição, não se pode considerar iniciado o prazo prescricional quando tal inércia não é verificada, justamente porque o titular do direito violado não tem ciência da lesão⁴¹⁹.

É exatamente isso que, mesmo de maneira atécnica, vêm fazendo os Tribunais⁴²⁰. Poucos não são os julgados que, indo além da previsão legal, fixam o termo inicial do prazo

⁴¹⁸ Tradução livre. No original: “este comienzo tiene una naturaleza puramente objetiva, por lo cual, importa poco que el titular tenga ó no de él conocimiento” (SAVIGNY, Friedrich Carl de. *Sistema del Derecho Romano Actual*. Tomo III, cit., p. 184).

⁴¹⁹ LEAL, Antônio Luís da Câmara. *Da prescrição e da decadência: Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 23.

⁴²⁰ O STJ já pacificou entendimento no sentido de que “o termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral” (Súmula 278 da jurisprudência daquela Corte). Além dos casos de pretensão de cobrança de seguro obrigatório, o STJ já reconheceu que o prazo prescricional se inicia com a ciência da violação do direito em hipóteses diversas, tais como: (i) pretensão indenizatória contra advogado que agiu de forma negligente (STJ, 3ª T, AgRg no AREsp 58.549/MG, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, j. em 19/05/2015, DJe 25/05/2015); (ii) pretensão da autoridade administrativa para aplicação de penalidade disciplinar (STJ, 5ª T, AgRg no REsp 1.183.316/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, j. em 12/05/2015, DJe 20/05/2015); (iii) pretensão indenizatória contra entidade hospitalar (STJ, 3ª T, AgRg no AREsp 140.217/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, j. em 27/05/2014, DJe 03/06/2014); (iv) pretensão indenizatória contra Fazenda Pública por danos havidos em veículo apreendido administrativamente (STJ, 2ª T, REsp 125.738/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. em 05/09/2013, DJe 17/09/2013); e (v) pretensão indenizatória por dano ambiental (STJ, 3ª T, REsp 1.346.489/RS, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. em 11/06/2013, DJe 26/08/2013). A propósito, vale transcrever trecho de acórdão proferido pela Terceira Turma, em caso relatado pelo Ministro Marco Aurélio Belizze, cuja discussão girava em torno de pretensão indenizatória contra cartório de notas que abriu firma falsa de titularidade do autor da demanda, reconhecendo-a em escritura de compra e venda igualmente falsa: “O surgimento da pretensão ressarcitória não se dá necessariamente no momento em que ocorre a lesão ao direito, mas sim quando o titular do direito subjetivo violado obtém plena ciência da lesão e de toda a sua extensão, bem como do responsável pelo ilícito, inexistindo, ainda, qualquer condição que o impeça de exercer o correlato direito de ação (pretensão). Compreensão conferida à teoria da *actio nata* (nascimento da pretensão) que encontra respaldo em boa parte da doutrina nacional e já é admitida em julgados do Superior Tribunal de Justiça, justamente por conferir ao dispositivo legal sob comento (art. 189, CC) interpretação convergente à finalidade do instituto da prescrição”. (STJ, 3ª T, REsp 1.347.715/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Belizze, j. em 25/11/2014; DJe 04/12/2014) Entendimento diverso é esposado em acórdão da Quarta Turma, relatado pelo Ministro Luis Felipe Salomão, que diferencia a pretensão indenizatória fulcrada em responsabilidade contratual e extracontratual: “2. Na responsabilidade contratual, em regra, o termo inicial da contagem dos prazos de prescrição encontra-se na lesão ao direito, da qual decorre o nascimento da pretensão, que traz em seu bojo a possibilidade de exigência do direito subjetivo violado, nos termos do disposto no art. 189 do Código Civil, consagrando a tese da *actio nata* no ordenamento jurídico pátrio. 3. Contudo, na responsabilidade extracontratual, a aludida regra assume viés mais humanizado e voltado aos interesses sociais, admitindo-se como marco inicial não mais o momento da ocorrência da violação do direito, mas a data do

prescricional naquele momento em que o titular do direito subjetivo tem conhecimento da violação que lhe prejudica os interesses, podendo, a partir daí, exercer a sua pretensão. Isso porque, sem ter ciência da lesão ao seu direito, o titular não tem o efetivo poder de exigir nada de ninguém, isto é, não tem pretensão.

Convém ressaltar, todavia, que se exige a ciência da lesão do direito para fins de início do prazo prescricional, mas não se defende a situação em que o titular do direito deveria estar ciente da violação, mas não está, por pura desídia⁴²¹. A prescrição tem por objetivo punir a inércia daquele que se porta de maneira negligente, o que serve tanto para aqueles que não agiram quando deveriam, abrindo mão da defesa de seus interesses, quanto para aqueles que deveriam estar atentos à satisfação de seus direitos, mas não o foram.

Acerca do tema, vale conferir a lição de Renata Steiner⁴²²:

Convivem, portanto, a determinação legal que define prescrição a partir de um critério apenas e tão somente objetivo, com os temperamentos jurisprudenciais a respeito da necessidade de análise da ciência como forma de obtenção de resultados mais justos.

A aplicação do critério subjetivo, conforme aponta o doutrinador, estaria ligada à chamada *ética da situação* que, em última medida, é diretriz do Código Civil atualmente vigente e que condiz com os anseios de aplicação justa da lei, ainda que para além de sua mera literalidade. (grifos no original)

Tal entendimento está em perfeita consonância com o conteúdo da pretensão, que é a exigibilidade. O prazo prescricional se inicia quando a pretensão pode ser, de fato, exercida⁴²³ – e, evidentemente, esse exercício depende do conhecimento do titular acerca da violação ao seu direito subjetivo. Ressalta-se, neste contexto, que a verificação do termo inicial da prescrição alude ao momento em que pode ser exercida a pretensão. Já se viu que, não necessariamente, a pretensão nasce com a lesão ao direito. De igual maneira, pode-se afirmar que a pretensão inexistente enquanto o titular do direito violado não tiver ciência da violação, elemento essencial para que possa exigir.

É o que esclarece André Fontes⁴²⁴:

conhecimento do ato ou fato do qual decorre o direito de agir, sob pena de se punir a vítima por uma negligência que não houve, olvidando-se o fato de que a aparente inércia pode ter decorrido da absoluta falta de conhecimento do dano. Inteligência da Súmula 278 do STJ”. (STJ, 4ª T, REsp 1.354.348/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, j. em 26/08/2014, DJe 16/09/2014).

⁴²¹ A rigor, é esse o sistema previsto pela legislação alemã, comentada no Capítulo I deste trabalho. De acordo com a nova lei, esclarece Claus-Wilhelm Canaris, “a prescrição só começa a contar quando o credor toma conhecimento ou deveria tomar conhecimento, com exceção dos casos de negligência grosseira, das circunstâncias que constituem a reclamação e a identidade do devedor (§ 199 I do CCA)”. (CANARIS, Claus-Wilhelm. O novo Direito das Obrigações na Alemanha. *Revista Brasileira de Direito Comparado*, cit., p. 7)

⁴²² STEINER, Renata Carlos. A ciência do lesado e o início da contagem do prazo prescricional. *Revista de Direito Privado*, cit., p. 87.

⁴²³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Volume I, cit., p. 694.

⁴²⁴ FONTES, André. *A pretensão como situação jurídica subjetiva*, cit., p. 31/32.

Antes da realização da prestação, apresenta-se uma relação jurídica de forma estática; mas se o sujeito passivo descumprir o dever, a relação assume um caráter dinâmico que poderá assim ser visualizado:

Ordem lógica de nascimento da pretensão:

- 1) descumprimento do dever jurídico;
- 2) não realização da prestação;
- 3) nascimento da responsabilidade;
- 4) insatisfação do direito subjetivo;
- 5) lesão;
- 6) nascimento da pretensão;
- 7) início do prazo prescricional.

Resolvida a questão da existência da pretensão, restará saber então sobre o seu exercício, ou seja, se ela pode ser realizada, pois nem toda pretensão existente pode ser realizada imediatamente e por tempo ilimitado. A exigibilidade de uma pretensão pressupõe que ela:

- 1) se formou;
- 2) não pereceu;
- 3) é juridicamente executável.

Em suma, caso se queira aplicar, ainda hoje, a teoria da *actio nata*, é assim que ela deve ser compreendida, seja por conta da função da prescrição, que visa combater a inércia injustificada, seja em razão do novo paradigma – baseado na exigibilidade – introduzido pelo legislador quando da inserção da noção de pretensão no artigo 189 do CC/2002.

A fixação do termo inicial, contudo, não se esgota na regra do artigo 189 do CC/2002, uma vez que outros fatores a influenciam⁴²⁵. Trata-se das causas impeditivas da fluência da prescrição, previstas nos artigos 197⁴²⁶, 198⁴²⁷ e 199⁴²⁸ do CC/2002. Não há qualquer discussão acerca da aplicabilidade de tais causas impeditivas, ante a expressa previsão legal, em contrapartida ao que se sustentou acima acerca do conhecimento da lesão como requisito para o início do prazo prescricional.

Com exceção do disposto no artigo 199 do CC/2002, as causas que impedem a fluência do prazo prescricional são as mesmas que o suspendem. A diferença entre causas impeditivas e suspensivas está apenas no momento em que a causa é verificada – se antes do início do prazo ou se ao longo do seu decurso, respectivamente⁴²⁹. Vale frisar que, na segunda

⁴²⁵ Alguns doutrinadores reconhecem que a ausência de causa interruptiva, impeditiva ou suspensiva do prazo é requisito para configuração da prescrição. V., por todos, DUARTE, Nestor. *Código Civil Comentado: Doutrina e Jurisprudência*, cit., p. 144.

⁴²⁶ CC/2002: “Art. 197. Não corre a prescrição: I – entre os cônjuges, na constância da sociedade conjugal; II – entre ascendentes e descendentes, durante o poder familiar; III – entre tutelados ou curatelados, durante a tutela ou curatela”.

⁴²⁷ CC/2002: “Art. 198. Também não corre a prescrição: I – contra os incapazes de que trata o art. 3º; II – contra os ausentes do País em serviço público da União, dos Estados ou dos Municípios; III – contra os que se acharem servindo nas Forças Armadas, em tempo de guerra”.

⁴²⁸ CC/2002: “Art. 199. Não corre igualmente a prescrição: I – pendendo condição suspensiva; II – não estando vencido o prazo; III – pendendo ação de evicção”.

⁴²⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil: Parte Geral*. Volume 1, cit., p. 512.

hipótese, o prazo é suspenso quando da ocorrência da causa prevista em lei e volta a fluir quando a mesma deixa de existir, retomando-se a contagem do prazo de onde havia parado.

Sob diferentes prismas, as causas impeditivas podem ser consideradas objetivas e subjetivas. São objetivas, pois, ao contrário do que se afirma em relação às causas interruptivas do prazo prescricional (artigo 202 do CC/2002⁴³⁰), independem da vontade ou de qualquer atuação humana⁴³¹. Verificada qualquer uma das situações indicadas nos artigos 197 a 199 do CC/2002, o impedimento se opera automaticamente.

Por outro lado, as causas impeditivas são subjetivas, já que, no que tange aos artigos 197 e 198 do CC/2002, as situações que autorizam o impedimento do prazo prescricional dizem respeito ora à qualidade das partes envolvidas ora à situação particular que enfrentam⁴³². Por isso é que não corre prescrição entre cônjuges e entre ascendentes e descendentes, assim como não corre prescrição em prejuízo dos incapazes e dos ausentes do país em razão de serviço público prestado a um dos entes federativos.

Apesar de não dependerem da conduta humana para que sejam verificadas, é inegável que as causas impeditivas se reportam a condições subjetivas do titular do direito violado ou daquele contra quem será exercida a pretensão.

De tal noção de subjetividade é que se extrai o principal fundamento das causas impeditivas. O prazo prescricional não se inicia porque o titular da pretensão está impossibilitado de agir, por questões de ordem moral ou de ordem prática⁴³³. Esta inércia, contudo, é justificada e chancelada pela legislação e em nada se relaciona com a postura negligente que a prescrição busca coibir⁴³⁴. Remarca-se que o fundamento das causas impeditivas se coaduna perfeitamente com a função da prescrição extintiva e com o reconhecimento de que a inércia injustificada desempenha papel relevante para a caracterização do instituto.

Aliás, o fundamento aqui é o mesmo que se expôs ao defender que o termo inicial da prescrição extintiva depende da ciência da lesão pelo titular: a inércia que acarreta a prescrição é aquela injustificada, que se traduz em negligência ou desinteresse do titular da

⁴³⁰ CC/2002: “Art. 202. A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á: I – por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual; II – por protesto, nas condições do inciso antecedente; III – por protesto cambial; IV – pela apresentação do título de crédito em juízo de inventário ou em concurso de credores; V – por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; VI – por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor. Parágrafo único. A prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para a interromper”.

⁴³¹ AMARAL, Francisco. *Direito Civil: Introdução*, cit., p. 586.

⁴³² CAHALI, Yussef Said. *Prescrição e Decadência*, cit., p. 92.

⁴³³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao novo Código Civil*. Volume III. Tomo II, cit., p. 250.

⁴³⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. Volume 1, cit., p. 521.

pretensão em proteger o seu direito. Se a inércia, por outro lado, representa uma fundada impossibilidade de agir, o titular da pretensão não pode ser penalizado por conta disso.

Cumpre ressaltar que estas considerações não são válidas para o artigo 199 do CC/2002. Tal dispositivo legal, que já era criticado quando da vigência do Código Civil anterior⁴³⁵ e foi reproduzido na nova lei, não traz verdadeiras hipóteses de impedimento do prazo prescricional. Nas situações elencadas no artigo 199 do CC/2002 – pendência da condição suspensiva; não vencimento do prazo; e pendência da ação de evicção –, o prazo prescricional não teve início simplesmente porque a pretensão ainda não surgiu⁴³⁶. Antes do implemento da condição suspensiva, por exemplo, o credor sequer adquiriu o direito, quanto mais o poder de exigir uma ação ou omissão do devedor.

Neste passo, o fundamento para a não fluência do prazo prescricional nas situações indicadas no artigo 199 do CC/2002 não é a impossibilidade de agir justificada do titular, mas sim a própria inexistência de pretensão.

Não cabe no escopo deste trabalho analisar, detidamente, todas as causas impeditivas elencadas nos artigos 197 a 199 do CC/2002. Até porque, a interpretação de tais normas não traz maiores dificuldades, sobretudo ao se considerar que a maioria delas já estava prevista no Código Civil anterior, ainda que com redação diversa.

Impõe-se, porém, remarcar a controvérsia existente acerca da taxatividade das causas impeditivas dispostas em lei. Tradicionalmente, entende-se que as normas relativas à prescrição devem ser interpretadas de maneira restritiva, por se tratar de instituto de ordem pública^{437,438}, o que já se viu ser controvertido. Assim, como as causas de impedimento excepcionam o início da fluência do prazo prescricional – que é a regra –, não seria admissível ampliar tais hipóteses para além daquelas dispostas legalmente⁴³⁹.

Este entendimento, contudo, não é unânime, como noticia Nestor Duarte⁴⁴⁰. Parte da doutrina se baseia na regra *contra non valentem agere non currit praescriptio* para sustentar

⁴³⁵ CARPENTER, Luiz F. *Da prescrição*. Volume I, cit., p. 341.

⁴³⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao novo Código Civil*. Volume III. Tomo II, cit., p. 240.

⁴³⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. Prescrição: questões relevantes e polêmicas. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo (coord.). *Questões controvertidas no novo Código Civil*. São Paulo: Método, 2003, p. 96.

⁴³⁸ Em sentido contrário, Menezes Cordeiro sustenta que “a prescrição nada tem de excepcional. Assim, as suas normas podem ser interpretadas, extensiva ou restritivamente, de acordo com as regras gerais do Direito”. (MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. *Tratado de Direito Civil*. Volume 5, cit., p. 162)

⁴³⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Parte Geral. Tomo VI, cit., p. 253.

⁴⁴⁰ DUARTE, Nestor. *Código Civil Comentado: Doutrina e Jurisprudência*, cit., p. 149.

que a prescrição não pode correr contra aquele que está impossibilitado de agir⁴⁴¹. Ainda que tal máxima não seja tão prestigiada, atualmente, quanto já foi no passado⁴⁴², fato é que não lhe pode ser negada, por completo, aplicabilidade, sob pena de se regular situações iguais de maneira diferente.

Afinal, demonstrou-se que a *ratio* que justifica a previsão de causas impeditivas pelo legislador – além da própria fixação do termo inicial do prazo prescricional segundo o conhecimento do titular do direito violado – é justamente proteger aquele que está impedido de agir, ou seja, impedido de exercer a sua pretensão. Se restar comprovada a impossibilidade de agir por motivos outros que não aqueles previstos expressamente na lei, não seria consentâneo com o sistema e com a própria função da prescrição desconsiderar esse fator impeditivo em detrimento do titular da pretensão que não adotou postura negligente.

A matéria seria de prova, a ser examinada em cada caso concreto pelo julgador⁴⁴³. E nem se diga que a adoção da regra *contra non valentem agere non currit praescriptio* geraria insegurança jurídica. A uma, porque a aplicação da máxima em questão está em perfeita consonância com a função da prescrição, que é, via de regra, coibir o credor descuidado e não prejudicar aquele que se vê impedido de agir por fatos alheios à sua vontade. A duas, porque a ampliação do rol das causas impeditivas dar-se-ia no bojo de um processo judicial, garantidos o contraditório, a ampla defesa e a necessária fundamentação das decisões;

Feitas tais considerações acerca da regra geral do artigo 189 do CC/2002 e das causas que impedem o início do prazo prescricional, passa-se ao exame do artigo 200 do CC/2002⁴⁴⁴, regra excepcional que, sem maiores reflexões, é tida pela maioria da doutrina como mais uma causa impeditiva da fluência da prescrição.

3.2 A origem do artigo 200 do CC/2002

O artigo 200 do CC/2002 foi uma inovação, na medida em que não havia norma similar no Código Civil de 1916, muito embora já existisse dispositivo semelhante no Projeto de Código de Obrigações de 1965, elaborado por Caio Mário da Silva Pereira⁴⁴⁵.

⁴⁴¹ Para uma análise detalhada acerca das correntes que divergem sobre a aplicabilidade da regra *contra non valentem agere non currit praescriptio*, v., por todos, SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de Direito Civil*, cit., p. 583/584.

⁴⁴² NEVES, Gustavo Kloh Müller. *Prescrição e Decadência no Direito Civil*, cit., p. 59/60.

⁴⁴³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao novo Código Civil*. Volume III. Tomo II, cit., p. 227.

⁴⁴⁴ CC/2002: “Art. 200. Quando a ação se originar de fato que deve ser apurado no juízo criminal, não correrá prescrição antes da respectiva sentença definitiva”.

⁴⁴⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Volume I, cit., p. 698.

A matéria, em realidade, não era de todo estranha à legislação civil *lato sensu*. A Lei das Sociedades Anônimas (“LSA”), Lei n.º 6.404/76, reproduzindo parcialmente o que já era previsto na lei societária anterior⁴⁴⁶, estabelece, em seu artigo 288, o seguinte: “quando a ação se originar de fato que deva ser apurado no juízo criminal, não ocorrerá a prescrição antes da respectiva sentença definitiva, ou da prescrição da ação penal”.

Segundo Nelson Eizirik, a finalidade do dispositivo legal é impedir a prescrição de uma pretensão de natureza civil, relativa ao Direito Societário, enquanto ainda existir, ou estiver em discussão, pretensão no âmbito criminal⁴⁴⁷. Para tanto, ambas as pretensões devem se referir ao mesmo ato ilícito, o qual, uma vez praticado, traz consequências nas esferas cível e criminal.

A interpretação do artigo 288 da LSA nunca gerou maiores controvérsias. A partir de sua redação, entende-se que o aludido artigo representa não uma causa de impedimento ao início do prazo prescricional, mas sim uma hipótese de prolongamento do seu termo final⁴⁴⁸. Em outras palavras, Modesto Carvalhosa sustenta que, com o início da ação penal, os prazos extintivos de eventuais pretensões cíveis deixam de existir, pelo que a prescrição civil dar-se-á quando da sentença criminal definitiva ou quando reconhecida a prescrição penal, o que vier a acontecer primeiro⁴⁴⁹.

Diante disso, Nelson Eizirik sistematiza o preceito do artigo 288 da LSA da seguinte forma⁴⁵⁰:

Na prática, o dispositivo determina que: (i) se o prazo da ação civil é maior, ele prevalece sobre o prazo da ação penal; (ii) se o prazo da ação civil é menor, ele é alongado até equiparar-se ao da ação penal; e (iii) se estiver pendente processo penal: (a) não ocorrerá a prescrição da ação civil antes de transitada em julgado a sentença criminal; e (b) será mantido o prazo de prescrição civil, se o trânsito em julgado da sentença criminal ocorrer antes.

Modesto Carvalhosa arremata o assunto ao afirmar que “a prescrição extintiva coincidirá com a data da sentença definitiva” – obviamente, do processo penal⁴⁵¹. Tal posicionamento, todavia, deve ser entendido com parcimônia, de modo a que se considere não a data de prolação da sentença, mas sim o seu respectivo trânsito em julgado, quando, então, o provimento jurisdicional tornar-se-á definitivo. Este detalhe pode ser de todo relevante caso a

⁴⁴⁶ Decreto-lei n.º 2.627, de 26 de setembro de 1940, que regulava a sociedade por ações até a entrada em vigor da Lei n.º 6.404, de 15 de dezembro de 1976.

⁴⁴⁷ EIZIRIK, Nelson. *A Lei das S/A Comentada*. Volume III. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 618.

⁴⁴⁸ EIZIRIK, Nelson. *A Lei das S/A Comentada*. Volume III, cit., p. 618.

⁴⁴⁹ CARVALHOSA, Modesto de Souza Barros. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. 4º Volume. Tomo II. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 500.

⁴⁵⁰ EIZIRIK, Nelson. *A Lei das S/A Comentada*. Volume III, cit., p. 618/619.

⁴⁵¹ CARVALHOSA, Modesto de Souza Barros. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. 4º Volume. Tomo II, cit., p. 499.

sentença penal venha a ser absolutória. A se considerar, na literalidade, a lição de Modesto Carvalhosa, o prazo prescricional seria extinto quando proferida a sentença e o titular da pretensão já não mais teria tempo hábil para buscar a satisfação de seus interesses no juízo cível.

A Exposição de Motivos do Código Civil de 2002, muito embora se refira, entre outros, ao tema da prescrição, não apresenta qualquer justificativa para a inserção do artigo 200. Não se pode garantir, portanto, que se trata – ou que apenas se trata – de influência da legislação societária, sendo certo que a redação do artigo 200 do CC/2002 é, em pontos estratégicos, bastante diversa daquela inserida no artigo 288 da LSA.

3.3 A finalidade do artigo 200 do CC/2002

Se a Exposição de Motivos do Código Civil de 2002 não deu pistas quanto à origem do artigo 200, tampouco esclareceu a finalidade do mencionado dispositivo legal. Em que pese se tratar de uma inovação, o legislador quedou-se silente, não apresentando qualquer parâmetro para a interpretação do artigo 200 do CC/2002. Logo, ficou a cargo da doutrina desvendar, em um passo inicial, a finalidade do artigo em questão.

Vale ressaltar que Modesto Carvalhosa, ao comentar o artigo 288 da LSA, já se referia a um “princípio da atração dos prazos prescricionais penais sobre fato que deva ser apurado na esfera civil”⁴⁵². Neste passo, o mencionado autor defende, de maneira genérica para todo direito de natureza cível, que “a ação penal suspende o prazo da prescrição extintiva civil, que ocorrerá somente quando findo o processo criminal, por sentença ou por prescrição”⁴⁵³. Na última hipótese, vê-se claramente a inspiração advinda da parte final do artigo 288 da LSA, a qual não foi reproduzida pelo Código Civil de 2002.

Ou seja, para esse autor, a não fluência do prazo prescricional cível enquanto indefinida questão criminal correlata seria preceito ínsito à noção de sistema jurídico⁴⁵⁴. Compartilha desse entendimento a maioria dos doutrinadores, que, na falta de maiores esclarecimentos na Exposição de Motivos, aponta que o artigo 200 do CC/2002 se presta a regular certa “intercomunicação” existente entre as jurisdições cível e criminal⁴⁵⁵.

⁴⁵² CARVALHOSA, Modesto de Souza Barros. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. 4º Volume. Tomo II, cit., p. 500.

⁴⁵³ CARVALHOSA, Modesto de Souza Barros. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. 4º Volume. Tomo II, cit., p. 501.

⁴⁵⁴ Consoante defende Claus-Wilhelm Canaris (In: *Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito*. 5. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2012, p. 23), admitir o ordenamento jurídico como sistema implica afirmar a necessária observância da adequação valorativa em todos os campos normativos, assim como a sua coerência e unidade interior.

⁴⁵⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao novo Código Civil*, cit., p. 246/247.

De fato, apesar de a independência das esferas civil e penal ser uma regra já consagrada no ordenamento jurídico, já se demonstrou que ela não é absoluta. O artigo 200 do CC/2002 representaria um mecanismo para compatibilizar tais jurisdições e evitar decisões conflitantes⁴⁵⁶. Aliás, esta é a justificativa apresentada por Caio Mário da Silva Pereira, autor do Projeto de Código de Obrigações que previu disposição semelhante, em primeiro lugar, no âmbito civil⁴⁵⁷.

Tal compatibilização também acarretaria maior proteção dos interesses das “vítimas de delitos que pretendam o ressarcimento de prejuízos em razão da conduta lesiva do réu, nos casos em que tal pretensão somente possa vir a ser exercida após a sentença final do processo penal em que o fato tiver de ser apurado”⁴⁵⁸. A uma, porque não se correria o risco de a pretensão cível prescrever antes da penal e, conseqüentemente, de se isentar o condenado do dever de reparar a vítima em razão de eventual demora no processo criminal⁴⁵⁹. A duas, porque à vítima estaria garantido o direito de aguardar o resultado da apuração criminal, até mesmo para, se for o caso, aproveitar as provas produzidas na esfera penal para fins de corroborar as suas alegações⁴⁶⁰.

Este direito de aguardar o deslinde do processo criminal já era reconhecido ao titular da pretensão de reparação civil pela jurisprudência, mesmo antes da entrada em vigor do Código Civil de 2002. No âmbito do STJ, firmara-se entendimento no sentido de que “o termo inicial da prescrição de ação indenizatória, por ilícito penal praticado por agente do Estado, é o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”^{461,462}.

Em casos com a mesma *ratio*, isto é, em que se pretendia garantir a atuação do titular da pretensão cível após procedimento investigativo e/ou punitivo, tal posicionamento já era adotado pelo Supremo Tribunal Federal. Rui Stoco elenca as seguintes hipóteses⁴⁶³:

⁴⁵⁶ PODVAL, Maria Luciana de Oliveira Facchina; TOLEDO, Carlos José Teixeira de. O impedimento da prescrição, no aguardo da decisão do juízo criminal. In: CIANCI, Mirna. *Prescrição no Código Civil: uma análise interdisciplinar*, cit., p. 395.

⁴⁵⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Volume I, cit., p. 698.

⁴⁵⁸ FIGUEIREDO, Antônio Borges; MARTINS, Alan. *Prescrição e decadência no Direito Civil*, cit., p. 51.

⁴⁵⁹ CARNEIRO, Athos Gusmão. Prescrição Trienal e “Reparação Civil”. *Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil*, v. 66. Porto Alegre: IOB, ano XI, jul/ago 2010, p. 115.

⁴⁶⁰ COELHO, Fábio Ulhôa. *Curso de Direito Civil: Parte Geral*. Volume 1, cit., p. 406.

⁴⁶¹ MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Código Civil Comentado: Prescrição, Decadência e Prova*. Volume III, cit., p. 63.

⁴⁶² Tal entendimento foi mencionado em julgado do ano de 2014, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, *in verbis*: “(...) 3. Na espécie, o ilícito - civil e criminal - foi praticado muito antes da entrada em vigor do CC/02, não sendo possível a aplicação retroativa do art. 200, que prevê hipótese de suspensão do prazo prescricional. Todavia, antes mesmo do advento do CC/02 e da regra do art. 200, estava consolidado no âmbito do STJ o entendimento de que o prazo prescricional da pretensão indenizatória deduzida contra o autor do delito flui a partir do trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Precedentes. (...)”. (STJ, 3ª T, REsp 1.443.634/SC, Rel. Ministra Nancy Andrighi, j. em 24/04/2014, DJe 12/05/2014)

⁴⁶³ STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil: doutrina e jurisprudência*, cit., p. 245.

Como se verifica, a lei civil fez apenas uma releitura e atualização de quanto a doutrina e a jurisprudência já haviam consagrado e pacificado, seja quando se manifestou no sentido de que, “se o pedido de reintegração do servidor público se funda na absolvição criminal, desta última é que se conta o prazo de prescrição” (STF – 1ª T. – RE – Rel. Rafael Mayer – RJTJSP 82/162), seja quando firmou o entendimento de que “a prescrição da ação contra demissão de funcionário público por motivo de infração penal só começa a correr a partir da sentença proferida na ação criminal” (STF – 1ª T. – RE – Rel. Oscar Corrêa – j. 15.04.86 – DJU 02.05.86 – RT 608/258)

De se notar que o artigo 200 do CC/2002 não se limita a eventuais pretensões de reparação de danos em face da Administração Pública. Assim, afirma-se, na doutrina, que o mencionado dispositivo legal veio para consolidar e, de certa forma, ampliar a posição jurisprudencial acima mencionada⁴⁶⁴. Nada impede que o artigo 200 do CC/2002 seja aplicado em relações jurídicas travadas entre pessoas físicas ou jurídicas de direito privado – o que se comprovou também ser o rumo adotado pelo STJ.

De outra ponta, há quem defenda que o artigo 200 do CC/2002 foi inserido na legislação ante a drástica redução dos prazos prescricionais^{465,466}. Especificamente sobre a matéria ora em exame, releva citar a alteração do prazo prescricional da pretensão de reparação de danos: de 20 (vinte) anos, haja vista a inexistência de previsão específica na lei anterior, para 3 (três) anos^{467,468}. A incidência do artigo 200 do CC/2002 seria uma forma de tentar equalizar

⁴⁶⁴ MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Código Civil Comentado: Prescrição, Decadência e Prova*. Volume III, cit., p. 63.

⁴⁶⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*, cit., p. 524.

⁴⁶⁶ Sobre a redução dos prazos prescricionais perpetrada pelo Código Civil de 2002, vale conferir as lições de Renan Lotufo: “A redução atende à filosofia que inspirou a reformulação do direito privado, a necessidade de atuação permanente dos sujeitos de direito na preservação de seus direitos e pretensões, como condição de manutenção dos mesmos, afastando-se cada vez mais dos sistemas antigos vinculados às situações de *status*, de imobilismo”. (LOTUFO, Renan. *Código Civil Comentado*. Volume 1. Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 548)

⁴⁶⁷ De acordo com Gustavo Tepedino (In: Revista Trimestral de Direito Civil, v. 37, Rio de Janeiro: Padma, ano 10, jan/mar 2009, p. iii): “Segundo dispõe o art. 206, § 3º, V, do Código Civil, prescreve em três anos ‘a pretensão de reparação civil’. A linguagem utilizada pelo legislador não poderia ser mais clara na fixação de prazo geral de prescrição trienal para a reparação por perdas e danos no direito brasileiro. Trata-se de relevante inovação, que reduz o prazo vintenário do regime anterior em nome da segurança jurídica, na era da tecnologia das informações, em que perdem justificativa, para o exercício do direito de ação, os prazos longos do passado”.

⁴⁶⁸ Em sua obra, Carpenter noticia que, ao longo dos trabalhos que culminaram na promulgação do Código Civil de 1916, tentou-se introduzir no Projeto de Lei o artigo 216, n.º 6, segundo o qual “a ação para indenização do dano causado pelo delito” prescreveria em cinco anos – reduzindo-se, portanto, o prazo, que era de 30 (trinta) anos. A norma que se buscava modificar fora inspirada na legislação francesa, que estabelecia que a “ação civil nascida do delito tem a mesma prescrição que a ação penal”. Esta tentativa de alteração legal, contudo, foi severamente combatida na Câmara dos Deputados, que acabou por abolir a emenda ao projeto original e manter o prazo prescricional de 30 (trinta) anos. Interessante é notar as ponderações feitas pelo Conselheiro Andrade Figueira, no âmbito da Câmara dos Deputados: “A ação civil para indenização do dano causado pelo delito, em vez de prescrever em 30 anos, prescreverá em 5 anos, prazo êsse que é excessivamente curto, máxime tratando-se de criminosos, que, de ordinário, quando cometem o delito, a primeira coisa que fazem é mudar de terra; ou se estão cumprindo a pena e não têm bens, é preciso esperar que saiam da prisão e os adquiram. Como subordinar o direito do indivíduo, prejudicado pelo delito, a uma prescrição, como essa, de cinco anos, que é uma das mínimas? Se há um direito que merece durar, é justamente o daquele que foi ofendido por um delito, tenha ou não bens o devedor.

os prazos prescricionais de natureza cível e penal, uma vez que estes últimos permaneceram longos.

Não obstante, por mais que se reconheça que o artigo 200 do CC/2002 promove, em determinadas situações, a ampliação do prazo prescricional, o que seria um contrapeso à redução dos prazos implantada pela legislação vigente, é inegável que a sua finalidade principal é permitir uma melhor interação entre os juízos cível e criminal. Entender o contrário equivaleria a reconhecer que o legislador estabeleceu nova regra com o intuito único de privilegiar titulares de determinadas pretensões em detrimento de outras, uma vez que a norma do artigo 200 do CC/2002 se reporta apenas às pretensões que tenham por base um fato danoso também apurável perante o juízo criminal.

É uma parcela pequena, frente a todas as demais pretensões cujos prazos foram reduzidos pelo Código Civil de 2002. E, em relação a estes, não há nenhuma regra específica que permita a sua majoração. O único fundamento que tornaria essa distinção legítima, ao que tudo indica, é justamente o respeito à inevitável intercomunicação existente entre as esferas cível e criminal, conforme detalhado no Capítulo II deste trabalho.

O artigo 200 do CC/2002 deve ser estudado neste contexto. De se destacar, *ab initio*, que a redação do mencionado artigo é confusa e não respeita o melhor rigor técnico⁴⁶⁹. Talvez por isso não são poucas as controvérsias em torno de tal dispositivo de lei, o que se reflete na jurisprudência. Os Tribunais, quando se lembram de aplicar o artigo 200 do CC/2002, o fazem sem qualquer cientificidade, muitas vezes recorrendo a uma interpretação meramente literal do aludido artigo.

Ocorre que a interpretação literal do artigo 200 do CC/2002, embora possível, faz com que ele destoe de todo o regramento da prescrição, sobretudo quando analisada sob a sua perspectiva funcional. É preciso extrair da norma todas as suas potencialidades e compatibilizá-las com a função da prescrição extintiva, de modo a tornar o sistema coeso e coerente. Este é o objetivo do presente trabalho.

3.4 A importância da função para a correta interpretação do artigo 200 do CC/2002

A lei deve ter um efeito moral. Durar 30 anos qualquer direito pessoal e fazer prescrever em cinco anos exatamente aquele direito, que é o direito ofendido por um delito? É preciso haver harmonia nas leis!” (CARPENTER, Luiz F. *Da prescrição*. Volume II. 3. ed. Rio de Janeiro: Nacional de Direito, 1958, p. 469/472)

⁴⁶⁹ STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil: doutrina e jurisprudência*, cit., p. 245.

Sustentou-se, até aqui, que a prescrição extintiva tem como um de seus fundamentos a necessidade de se criar estabilidade para as relações jurídicas e, conseqüentemente, promover a ordem e a paz sociais⁴⁷⁰. Viu-se, contudo, que tal estabilidade também deve estar calcada em critérios de justiça, os quais, no que concerne à prescrição, impedem que se prejudique o titular do direito subjetivo violado que se mantém inerte apenas por fatos alheios à sua vontade. Ou seja, aquele que, apesar de diligente, está impossibilitado de agir. Nas palavras de Gustavo Kloh Neves⁴⁷¹:

Rememorando o esquema tradicional de configuração do fato prescricional, deve ser possível imputar ao titular do direito uma inércia tal que se configure um suporte de legitimidade para consumação da prescrição. Se isto não for possível, estará mesmo que formalmente desatendido o requisito para a configuração do fato jurídico prescrição.

Portanto, mais se pode avançar se adotarmos uma leitura material de segurança jurídica: como imputar a inércia àquele que não pode, por alguma circunstância, se mover, agir para defender seu direito?

(...)

Logo, haverá uma grande segurança ao se admitir que em alguns casos não se faça incidir o prazo prescricional, flexibilizando-se o sistema com legitimidade, de modo a resguardar a situação daqueles que não podem se proteger.

A *contrario sensu*, pode-se afirmar que o ordenamento jurídico não se compadece daqueles que são inertes por escolha própria ou pura desorganização. Aliás, conhecido é o brocardo *dormientibus non succurrit jus*.

A interpretação do artigo 200 do CC/2002 deve se encaixar neste cenário de análise funcional da prescrição, abandonando-se o aspecto puramente gramatical⁴⁷². Não parece adequado ao sistema que o titular da pretensão cível, pelo simples fato de o seu direito estar calcado em um ato ilícito também apurável na seara penal, possa ter o seu prazo prescricional majorado para muito além do que é previsto na lei. E pior: sem que haja qualquer indício de que o fato será objeto de processo penal ou mesmo de inquérito policial.

Tal hipótese pode vir a ocorrer caso se leve ao extremo a interpretação literal do artigo 200 do CC/2002. Imagine-se que um determinado ato ilícito gera prejuízos materiais a A e também caracteriza o crime de corrupção ativa⁴⁷³. O prazo prescricional da pretensão de

⁴⁷⁰ WALD, Arnaldo. *Direito Civil: Introdução e Parte Geral*, cit., p. 312.

⁴⁷¹ NEVES, Gustavo Kloh Müller. *Prescrição e Decadência no Direito Civil*, cit., p. 59.

⁴⁷² Sobre o tema, sintetiza San Tiago Dantas: “A interpretação literal baseia-se no sentido das palavras. É também chamada interpretação gramatical. Na interpretação literal ou gramatical, nós nos servimos das próprias palavras empregadas pelo legislador e tratamos de encontrar o seu sentido. Nós tomamos então a frase e procuramos ver o que o legislador quis dizer, porque usou tal palavra, que é mais ou menos ampla. É uma interpretação baseada sobre os dicionários”. (SAN TIAGO DANTAS, Francisco Clementino de. *Programa de Direito Civil*, cit., p. 105)

⁴⁷³ O crime de corrupção ativa está tipificado no artigo 333 do CP e se configura pelo ato de “oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício”.

reparação de danos é de 3 (três) anos, ao passo que o prazo prescricional do crime de corrupção ativa é de 16 (dezesesseis) anos⁴⁷⁴.

Passados 2 (dois) anos do evento danoso, sequer foi instaurado o inquérito policial para investigar o crime de corrupção. O prazo prescricional cível não terá se iniciado, pois ainda não alcançada a sentença penal definitiva, nos exatos termos do artigo 200 do CC/2002. Transcorridos 11 (onze) anos da ocorrência do ato ilícito, já estará ultrapassado o prazo geral máximo de 10 (dez) anos da prescrição cível, previsto no artigo 205 do CC/2002, mas o prazo prescricional em desfavor da pretensão cível de A ainda não teria começado a fluir, porquanto o processo penal não teria sido ajuizado, muito menos julgado.

Mesmo depois de 15 (quinze) anos do ato ilícito⁴⁷⁵, não haveria que se falar em prescrição da pretensão cível, por ainda existir prazo, na esfera criminal, para o exercício da pretensão punitiva pelo crime de corrupção ativa. Essa insegurança jurídica apenas acabaria com o fim do prazo prescricional criminal, quando, então, o titular da pretensão cível estaria convencido de que o ato ilícito que lhe causou prejuízos não seria alvo de persecução penal. A esta altura, contudo, já não poderia exercer sua pretensão cível, ante a ocorrência de prescrição. Como não houve processo penal, seria inaplicável o artigo 200 do CC/2002.

De se notar que, durante todo o período narrado, o titular da pretensão cível permaneceu inerte, aguardando a adoção de medidas judiciais no âmbito criminal, sem qualquer indício de que tais medidas seriam mesmo efetivadas. Neste exemplo drástico, a inércia foi além do prazo prescricional máximo previsto na legislação civil.

Ora, é justamente esta a inércia que não se compatibiliza com a função da prescrição. O titular da pretensão não estava impossibilitado de agir – porque as jurisdições cível e penal são independentes –; tampouco havia o risco de decisões conflitantes – uma vez que a ação penal não chegou a ser proposta. Não há, como se vê, qualquer justificativa legítima

⁴⁷⁴ Fala-se aqui da prescrição da pena em abstrato, isto é, a ser calculada antes da sentença condenatória. Considerando-se que a pena máxima do crime de corrupção ativa é de 12 (doze) anos (cf. artigo 333 do CP), aplica-se o inciso II do artigo 109 do CP. Segundo ele, a prescrição, “antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se: (...) II - em dezesseis anos, se o máximo da pena é superior a oito anos e não excede a doze;(...)”.

⁴⁷⁵ Com o advento do Código Civil de 2002, o prazo máximo da usucapião relativa a bem imóvel passou a ser de 15 (quinze) anos, conforme preceitua o artigo 1.238, em mais um exemplo da redução de prazos perpetrada pelo legislador. Sobre a matéria, veja-se a lição de Benedito Silvério Ribeiro: “A propriedade, no espírito do vigente Código Civil, é voltada para o seu sentido social, tal como estabelecido na Constituição de 1988, sendo que a usucapião constitui meio eficaz hábil para proporcionar moradia e permitir maior dinâmica no uso da terra. O período aquisitivo foi encurtado, de vinte para quinze anos, cabendo lamentar que isso não ocorreu com a usucapião de servidão, que restou no lapso maior”. (RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de Usucapião*. Volume 1. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 265)

para a inércia no caso em análise, a qual, tendo em vista a interpretação gramatical do artigo 200 do CC/2002, seria tutelada pelo ordenamento jurídico.

Desta feita, o artigo 200 do CC/2002 não pode ser concebido em dissonância não só com a função da prescrição extintiva – que não protege quem se mantém inerte injustificadamente –, mas também com a própria finalidade da norma.

Se o legislador pretendeu regular a interação entre as esferas cível e criminal, o que é, inclusive, alvo de outros dispositivos legais, não parece crível ter querido cancelar uma situação em que o titular da pretensão cível propõe a ação de reparação de danos passados 15 (quinze) anos do evento danoso, sem que a matéria tenha sido sequer submetida à persecução penal. Neste exemplo, não há qualquer interação, mas apenas inércia.

Exatamente por isso impõe-se uma releitura funcional do artigo 200 do CC/2002. A interpretação de tal dispositivo de lei com base na função do instituto influirá (i) na configuração da norma como causa impeditiva ou suspensiva – ponto de partida para a resolução das controvérsias existentes; (ii) na fixação de seus requisitos de aplicação, em especial quanto à necessária relação de prejudicialidade entre a questão submetida ao juízo criminal e aquela a ser enfrentada pelo juízo cível. É o que será visto a seguir.

3.5 O artigo 200 do CC/2002 é uma causa impeditiva ou suspensiva do prazo prescricional?

Inicialmente, viu-se acima que o artigo 200 do CC/2002 não reproduziu fielmente o artigo 288 da LSA, sua possível inspiração. As distinções são sutis, porém, significativas: aonde, no artigo 200 do CC/2002, lê-se “não correrá prescrição”, no artigo 288 da LSA, lê-se “não ocorrerá a prescrição”. O artigo 288 da LSA prevê ainda que a prescrição da pretensão civil não ocorrerá antes da “prescrição da ação penal”, o que não é abordado pelo Código Civil de 2002. Para o mencionado artigo 200, só existe um parâmetro temporal: a sentença definitiva na esfera criminal.

Diante dessa discrepância, Nelson Eizirik sustenta que, ao contrário do que se entende para o artigo 288 da LSA, o artigo 200 do CC/2002 traz uma causa impeditiva da prescrição, “ou seja, quando o fato em tese constituir crime, não correrá o prazo prescricional civil antes da respectiva sentença penal definitiva, quando então terá início a sua contagem”⁴⁷⁶. Ao que parece, o autor chega a esta conclusão ao confrontar os verbos utilizados nos dois

⁴⁷⁶ EIZIRIK, Nelson. *A Lei das S/A Comentada*, cit., p. 619.

dispositivos legais em exame: “ocorrerá”, para o artigo 288 da LSA, e “correrá”, para o artigo 200 do CC/2002. Trata-se, pois, de conclusão fundada unicamente em uma interpretação gramatical da norma.

Com efeito, a primeira controvérsia que paira sobre o artigo 200 do CC/2002 – com consequências práticas de extrema relevância – é saber se tal norma contempla uma causa impeditiva ou uma causa suspensiva da fluência do prazo prescricional.

Grande parte da doutrina, promovendo uma mera releitura do texto legal, defende que “só após a decisão criminal, transitada em julgado, é que o prazo prescricional terá início”^{477,478}. Arnaldo Rizzardo tenta apresentar uma justificativa para tal posicionamento ao aduzir que, uma vez que se aguarde o desfecho do processo criminal, o titular da pretensão civil poderá promover, diretamente, a execução da sentença penal condenatória no juízo cível⁴⁷⁹. O mencionado autor apresenta um argumento prático, o qual, contudo, não é decisivo para se considerar o artigo 200 do CC/2002 uma causa impeditiva da prescrição – mesmo se fosse uma causa suspensiva, o titular da pretensão civil poderia executar diretamente a sentença criminal transitada em julgado.

Considerar o artigo 200 do CC/2002 como uma causa impeditiva ou suspensiva não impede que o titular da pretensão cível promova a ação de reparação de danos concomitantemente ao curso da ação penal, como autoriza o artigo 64 do CPP. Também não impede, igualmente, que o titular da pretensão aguarde para executar a sentença penal condenatória. Logo, não pode ser este o marco distintivo.

J. M. Leoni de Oliveira agrega outro fator para defender que a norma do artigo 200 do CC/2002 é causa impeditiva da prescrição: a prejudicialidade externa⁴⁸⁰. Segundo este autor, sempre que a decisão criminal for prejudicial para a decisão na esfera cível, o prazo prescricional civil apenas terá início com o trânsito em julgado da sentença criminal⁴⁸¹. E

⁴⁷⁷ LOTUFO, Renan. *Código Civil Comentado*. Volume 1. Parte Geral, cit., p. 539.

⁴⁷⁸ Nesta mesma linha, é possível citar os seguintes autores: Francisco Amaral (*Direito Civil: Introdução*, cit., p. 585); Cristiano Chaves de Faria e Nelson Rosenthal (*Direito Civil: Teoria Geral*, cit., p. 647); Fábio Ulhôa Coelho (*Curso de Direito Civil: Parte Geral*, cit., p. 406); Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (*Novo Curso de Direito Civil: Parte Geral*, cit., p. 515).

⁴⁷⁹ RIZZARDO, Arnaldo. *Parte Geral do Código Civil*, cit., p. 591.

⁴⁸⁰ De acordo com Cassio Scarpinella Bueno, a prejudicialidade externa é uma das causas de suspensão previstas no artigo 265 do CPC/1973 – equivalente ao artigo 313 do CPC/2015. Trata-se de hipótese em que “o proferimento da sentença de mérito depende (...) da decisão a ser proferida em outro processo ou da concorrência de algum fato que influencie diretamente a tutela jurisdicional pedida no processo em que se dá a suspensão, hipótese em que a suspensão do processo não poderá ser superior a um ano (art. 265, § 5º)”. (BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 418/419) A limitação temporal da suspensão do processo constitui regra mantida pela nova lei, nos termos do artigo 313, § 4º, do CPC/2015.

⁴⁸¹ OLIVEIRA, J. M. Leoni Lopes de. *Curso de Direito Civil: Parte Geral*. Volume I, cit., p. 1107.

conclui: “a intenção da norma é impedir que se inicie o prazo prescricional da pretensão no cível enquanto não julgada a ação criminal prejudicial”⁴⁸².

Muito embora se reconheça que a prejudicialidade é circunstância a ser observada quando da aplicação do artigo 200 do CC/2002 – como será visto a seguir, a partir da jurisprudência do STJ –, não é possível concebê-la como razão para se identificar a norma em comento como causa impeditiva e não suspensiva. Afinal, na ausência da aludida prejudicialidade, a questão que se põe é se o artigo 200 do CC/2002 terá aplicabilidade *in casu* ou não – e não se o mesmo constitui uma causa impeditiva ou suspensiva do prazo prescricional.

Se a matéria submetida à esfera criminal, apesar de decorrer do mesmo ato ilícito, em nada se relaciona com a pretensão a ser deduzida no processo civil, inexistente qualquer óbice à fluência do prazo prescricional. Nesta hipótese, prevalecerá, de maneira absoluta, a regra da independência entre as esferas cível e criminal.

Diferente é a situação delineada por Gustavo Tepedino, Heloísa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes para defender que o artigo 200 do CC/2002 prevê uma causa impeditiva da prescrição. Segundo eles, “enquanto não se verifica a autoria do crime com absoluta certeza, constituída pelo trânsito em julgado da sentença penal condenatória, a pretensão indenizatória da vítima, na esfera cível, está obstaculizada”⁴⁸³. O exemplo dado pelos autores, contudo, não enseja maiores dificuldades e sequer atrai a aplicação do artigo 200 do CC/2002.

Isso porque, se o titular da pretensão civil não tem ciência de quem lhe causou o dano, o que pode estar sendo apurado tanto na esfera penal quanto no âmbito administrativo, contra ele não corre prescrição, simplesmente porque ele está impossibilitado de agir. A pretensão pode até surgir com a violação do direito, mas se a mesma não puder ser exercida por fatores alheios à vontade de seu titular, afastada está qualquer configuração de inércia de sua parte.

Mas e se o titular da pretensão não tivesse dúvidas de quem lhe causara os danos? Faltaria, então, a justificativa que levou os mencionados autores a afirmar que o artigo 200 do CC/2002 seria uma causa impeditiva da prescrição, qual seja, o fato de que o titular da pretensão não reunira todos os elementos para exercitá-la na esfera cível. Nestes casos, como se viu, sequer se cogita da fluência do prazo prescricional, ante a ausência de inércia, pelo que o recurso ao dispositivo legal em comento é despiciendo.

⁴⁸² OLIVEIRA, J. M. Leoni Lopes de. *Curso de Direito Civil: Parte Geral*. Volume I, cit., p. 1107.

⁴⁸³ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de et al. *Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República*. Volume I, cit., p. 376.

Em verdade, a controvérsia se instala quando é viável para o titular da pretensão civil promover, desde logo, as medidas judiciais cabíveis na esfera cível em decorrência de um ato ilícito que também pode vir a ser alvo de um processo criminal. Para quem defende que o artigo 200 do CC/2002 é uma causa impeditiva, como se viu, não há fluência do prazo prescricional até a sentença penal definitiva – parâmetro este que, por si só, não é pacífico, como será abordado oportunamente.

A se considerar esta corrente, permanece sem solução a hipótese em que, escoado o prazo prescricional criminal – e muito provavelmente também o cível, por ser este, via de regra, menor –, o processo penal não é instaurado. O prazo prescricional cível jamais terá se iniciado, já que não se vislumbrou, em momento algum, a sentença penal definitiva, o seu marco inicial? Tratar-se-ia de hipótese em que a prescrição cível acaba se tornando inaplicável?

As questões postas são pertinentes porque, ao contrário do que está previsto expressamente no artigo 288 da LSA, o artigo 200 do CC/2002 não estipula que o prazo prescricional cível será iniciado ou com a sentença criminal definitiva ou com a prescrição da pretensão penal, o que ocorrer primeiro. Não há esta opção, razão pela qual, de acordo com a interpretação gramatical que é feita por quem defende ser o artigo 200 do CC/2002 uma causa impeditiva, o prazo prescricional só “corre” com a “respectiva sentença definitiva”. Ou seja, sem sentença, não seria iniciada a fluência do prazo, o que levaria a uma inadmissível situação de imprescritibilidade da pretensão de natureza civil cujo fato gerador, por assim dizer, também estaria sujeito à apuração na esfera criminal.

Esse raciocínio serve para comprovar que a interpretação meramente gramatical do artigo 200 do CC/2002 é insuficiente para resolver todas as vicissitudes decorrentes de tal norma. Tanto é assim que os doutrinadores que sustentam ser o mencionado artigo uma causa impeditiva sequer enfrentam essa hipótese bastante possível de ocorrer, qual seja, a de nunca vir a ser ajuizado o respectivo processo penal. A situação é ainda mais grave se se tratar de ação penal privada nunca proposta, quando, então, terá sido por conta da inação da própria vítima que o prazo prescricional cível jamais teria se iniciado.

Por outro lado, certa parcela da doutrina sustenta que o artigo 200 do CC/2002 é uma causa suspensiva do prazo prescricional, a despeito da redação legal, que é categórica ao afirmar que “não correrá prescrição”. Para esta corrente, a aplicação do aludido dispositivo de lei estaria condicionada à verdadeira apuração do fato no âmbito criminal – seja por meio de inquérito, seja pelo ajuizamento da ação penal, questão que será aprofundada adiante –, a fim de se evitar que o prazo prescricional se prolongue por tempo muito superior àquele previsto

na legislação civil. A efetiva persecução penal seria o marco suspensivo e, até que ela viesse a ocorrer, o prazo prescricional cível teria início e fluência de maneira normal.

De acordo com Rui Stoco, um dos defensores dessa corrente⁴⁸⁴:

Mas a disposição do art. 200 do CC só terá incidência e eficácia e, somente então, o prazo prescricional será suspenso, apenas se a ação penal, pública ou privada, for efetivamente ajuizada. Essa a única exegese possível, pois, do contrário, daria azo a subterfúgios e má-fé, com possibilidade de manipulação, pois bastaria a vítima não ingressar com a ação penal privada ou o Ministério Público não oferecer a denúncia para protrair indefinidamente no tempo o termo *a quo* da prescrição.

Ora, se assim fosse, o *quantum* do prazo prescricional acabaria ficando no poder dispositivo da vítima, o que não se pode admitir.

Nesta mesma linha, cita-se Nestor Duarte⁴⁸⁵; Fabrício Zamprogna Matiello⁴⁸⁶, Carlos Roberto Gonçalves⁴⁸⁷, Cláudio Luiz Bueno de Godoy⁴⁸⁸, Pontes de Miranda⁴⁸⁹, Yussef Said Cahali⁴⁹⁰ e Humberto Theodoro Júnior⁴⁹¹. Este último autor, por sua vez, possui posicionamento peculiar sobre a matéria.

Para Humberto Theodoro Júnior, “o que se suspende é o termo final da prescrição, que ficará protelado no aguardo do desfecho do processo em torno do mesmo fato discutido no cível”⁴⁹². Com isso, o prazo prescricional teria início com a possibilidade de exercício da pretensão, ficaria suspenso com o ajuizamento do processo penal e acabaria com o fim deste, não voltando a correr após o trânsito em julgado da sentença definitiva. Afinal, a suspensão seria do termo final do prazo e não do prazo propriamente dito.

O prazo prescricional cível esgotar-se-ia com o julgamento do processo criminal, a revelar que a posição adotada pelo aludido autor em muito se assemelha àquela defendida por Nelson Eizirik e por Modesto Carvalhosa, a teor do disposto no artigo 288 da LSA. No entanto, conforme pontua Cláudio Luiz Bueno de Godoy, tal entendimento se mostra inexato quando a

⁴⁸⁴ STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil: doutrina e jurisprudência*, cit., p. 245.

⁴⁸⁵ DUARTE, Nestor. *Código Civil Comentado: Doutrina e Jurisprudência*, cit., p. 154.

⁴⁸⁶ MATIELLO, Fabrício Zamprogna. *Código Civil comentado*, cit., p. 160/161.

⁴⁸⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. Volume 1, cit., p. 524.

⁴⁸⁸ GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. Prescrição e Decadência no novo Código Civil. *RDL – Revista de Direito e Legislação*, v. 4. Campinas: Lexsystemas, 2005, p. 21.

⁴⁸⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Parte Geral. Tomo VI, cit., p. 353.

⁴⁹⁰ CAHALI, Yussef Said. *Prescrição e Decadência*, cit., p. 102.

⁴⁹¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao novo Código Civil*. Volume III. Tomo II, cit., p. 247.

⁴⁹² THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao novo Código Civil*. Volume III. Tomo II, cit., p. 247.

sentença penal definitiva for absolutória, mas não vinculativa do juízo cível⁴⁹³, como nos casos de ausência de prova, inimputabilidade do réu ou mesmo prescrição penal⁴⁹⁴.

Caso se considere que a causa suspensiva do artigo 200 do CC/2002 atinge apenas o termo final do prazo prescricional cível, uma vez transitada em julgado a sentença criminal absolutória, nos moldes descritos acima, já não haverá mais prazo para que o titular da pretensão busque a reparação civil dos danos suportados. Com o fim do processo criminal, tudo estaria encerrado.

Ainda de acordo com Cláudio Luiz Bueno de Godoy, essa solução promove justamente um dos efeitos que o legislador quis evitar com a inserção do artigo 200 do CC/2002 no ordenamento: a necessidade de ajuizamento simultâneo – ou, ao menos, concomitante – das demandas cível e penal⁴⁹⁵. Isso porque, considerando-se apenas a suspensão do termo final do prazo, consoante defende Humberto Theodoro Júnior, torna-se arriscado aguardar o deslinde definitivo do processo criminal. O titular da pretensão acabaria obrigado a mover a ação de reparação de danos no juízo cível enquanto ainda aguardasse decisão sobre eventual recurso interposto contra a sentença absolutória.

Diante disso, entende-se que a corrente mais acertada é aquela que vislumbra, no artigo 200 do CC/2002, uma causa suspensiva do prazo prescricional. E assim se afirma não só porque esta é a posição que dá o maior número de soluções para os problemas que envolvem a matéria, mas também por ser a que mais se conforma com o instituto da prescrição e sua função. Isso implica em dizer que, em sendo possível exercer a pretensão indenizatória decorrente de ato ilícito que repercute tanto na esfera cível quanto na penal, o prazo prescricional cível começa a fluir desde então⁴⁹⁶.

Caso tal ato venha a ser alvo de investigação policial ou de processo judicial, o prazo prescricional se suspende, exatamente para que a finalidade do dispositivo legal seja preservada: evitar a justaposição dos juízos cível e penal, inclusive com a prolação de decisões conflitantes, e permitir que o titular da pretensão aguarde, se preferir, o desfecho da ação criminal para adotar as providências no campo cível. Na hipótese de o ato ilícito não gerar

⁴⁹³ GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. Prescrição e Decadência no novo Código Civil. *RDL – Revista de Direito e Legislação*, cit., p. 21.

⁴⁹⁴ PODVAL, Maria Luciana de Oliveira Facchina; TOLEDO, Carlos José Teixeira de. O impedimento da prescrição, no aguardo da decisão do juízo criminal. In: CIANCI, Mirna. *Prescrição no Código Civil: uma análise interdisciplinar*, cit., p. 400.

⁴⁹⁵ GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. Prescrição e Decadência no novo Código Civil. *RDL – Revista de Direito e Legislação*, cit., p. 21.

⁴⁹⁶ Cf. DUARTE, Nestor. *Código Civil Comentado: Doutrina e Jurisprudência*, cit., p. 154.

qualquer efeito prático na esfera penal, chegando sequer a ser investigado, não há fundamento legítimo para a inércia do titular da pretensão cível.

Neste último caso, não há intercomunicação entre jurisdições que se pretenda resguardar; simplesmente inexistente qualquer óbice para que o titular exerça a sua pretensão no âmbito civil. Logo, se a competente ação de reparação de danos não for proposta no prazo de 3 (três) anos do artigo 206, § 3º, inciso V, do CC/2002⁴⁹⁷, a pretensão civil estará prescrita.

Em suma, com esse posicionamento, (i) cumpre-se a finalidade da lei, alongando-se o prazo prescricional cível na medida e enquanto estiver em curso investigação policial ou processo criminal sobre a matéria; e (ii) atende-se à função da prescrição, coibindo a inércia injustificada por parte do titular da pretensão cível e, simultaneamente, uma situação de insegurança jurídica.

Resta analisar o que acontece se, transcorrido o prazo prescricional cível sem qualquer suspensão⁴⁹⁸, por não ter sido adotada qualquer providência na esfera criminal, e sem que tivesse sido proposta a ação indenizatória competente, vier a ser ajuizada, algum tempo depois, a respectiva ação penal. Como se viu no exemplo do crime de corrupção, trata-se de hipótese factível, já que os prazos prescricionais criminais são, via de regra, maiores do que os cíveis.

Com o decurso do respectivo prazo prescricional, a pretensão cível se extingue⁴⁹⁹. Mesmo que o titular da pretensão decida propor a ação de reparação de danos, as suas chances de insucesso são grandes, seja porque o réu poderá opor-lhe exceção de prescrição, seja porque, ante a revogação do artigo 194 do CC/2002 pela Lei nº 11.280/2006, passou-se a se admitir que o próprio julgador reconheça, de ofício, a prescrição – alteração legislativa que já foi alvo de críticas no presente trabalho.

Não obstante, a sentença penal, quando reconhece que há danos a serem reparados pelo réu, não deixa de ser título executivo judicial, na forma dos já citados artigo 475-N, inciso II, do CPC/1973, artigo 515, inciso VI, do CPC/2015 e artigo 63 do CPP. Trata-se de efeito inerente à sentença criminal, como se viu no Capítulo II deste trabalho, o qual não é alterado pelo fato de a pretensão cível já ter sido fulminada pela prescrição.

⁴⁹⁷ CC/2002: “Art. 206. Prescreve: (...) § 3º Em três anos: (...) V – a pretensão de reparação civil”.

⁴⁹⁸ De se remarcar que nada impede que o titular da pretensão adote medidas interruptivas do prazo prescricional, elencadas no artigo 202 do CC/2002, de modo que, uma vez reiniciada a contagem do prazo cível, a interrupção anterior implique na redução da diferença existente em relação ao prazo prescricional penal.

⁴⁹⁹ Conforme já ressaltado, Pontes de Miranda afirma que não há extinção da pretensão propriamente dita, mas sim de sua eficácia: “A prescrição não atinge, de regra, somente a ação; atinge a pretensão, cobrindo a eficácia da pretensão e, pois, do direito, quer quanto à ação, quer quanto ao exercício do direito mediante cobrança direta (aliter, alegação de compensação, que depois estudaremos), ou outra manifestação pretensional”. (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Parte Geral. Tomo VI, cit., p. 221)

Desta forma, caso o prazo prescricional cível já tenha transcorrido quando a ação penal vier a ser, finalmente, ajuizada, ainda remanescerá para aquele que sofreu os danos a possibilidade de executar diretamente a sentença criminal transitada em julgado. É o que se chamou de ação civil *ex delicto*⁵⁰⁰.

Nota-se que o titular da pretensão já prescrita perde a possibilidade de manejar a ação de conhecimento perante o juízo cível e, por conta disso, fica restrito ao que ficou reconhecido e aos parâmetros estabelecidos na sentença penal. Essa restrição poderá lhe ser prejudicial, na medida em que o juízo criminal fixar o valor mínimo da indenização em patamar considerado insuficiente e o titular da pretensão não mais contar, em razão do decurso do tempo, com os elementos probatórios que demonstrem que os prejuízos suportados foram maiores. Sem provas, eventual liquidação por artigos a ser realizada no juízo cível ficará prejudicada.

Norberto Avena indica ainda outras duas desvantagens da ação civil *ex delicto*: (i) inexistindo ação cível em curso, o titular da pretensão não terá à sua disposição as medidas cautelares da legislação processual civil, eis que as mesmas são incidentais ou preparatórias; e (ii) como tem por fundamento o título executivo criminal, a ação civil *ex delicto* só poderá ser proposta contra quem tiver sido condenado na sentença penal, em atenção aos princípios do contraditório e do devido processo legal, não alcançando outros réus ou responsáveis legais^{501,502}.

A seu turno, para o autor do ato ilícito – o réu da ação criminal – não há qualquer prejuízo. Considerando-se que o infrator responde a ação penal, cuja sentença é hábil a gerar efeitos na esfera cível por expressa previsão legal e deve estabelecer, obrigatoriamente, um valor mínimo a título de reparação de danos à vítima, não lhe é dado argumentar que teria sido surpreendido pela atuação extemporânea na esfera cível. Com efeito, a prescrição visa coibir a insegurança jurídica pelo manejo tardio de ações judiciais, das quais, por conta do transcurso do tempo, o devedor já esperava não ser réu. Com base nesta confiança de não mais ser acionado, o devedor pode ter se despojado de provas que comprovariam fatos impeditivos, extintivos ou modificativos do direito do autor⁵⁰³.

⁵⁰⁰ A respeito da terminologia utilizada, reporta-se ao Capítulo II deste trabalho.

⁵⁰¹ AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. *Processo Penal Esquematizado*, cit., p. 324.

⁵⁰² Nestor Duarte defende posição contrária, claramente minoritária, ao sustentar que “[n]ão obstante a ação penal só se dirija contra os autores do dano, o prazo prescricional ficará suspenso, também, para o ajuizamento da ação contra os responsáveis, já que na lei não se encontra limitação desse efeito (art. 932 do CC)”. (DUARTE, Nestor. *Código Civil Comentado: Doutrina e Jurisprudência*, cit., p. 154) Neste sentido, cf. julgado da relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão (STJ, 4ª T, REsp 1.135.988/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, j. em 08/10/2013, DJe 17/10/2013).

⁵⁰³ RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil: Parte Geral*. Volume 1, cit., p. 327.

No entanto, se o devedor é réu da ação criminal que tem por objeto o mesmo ato ilícito que repercute na esfera cível, não há que se falar em expectativa de não ser executado. E isso em nada colide com o sistema jurídico, porquanto, como se sabe, a prescrição não extingue o direito subjetivo⁵⁰⁴. Logo, não se mostra injusta ou ilegítima a reparação dos danos suportados pela vítima no bojo da ação civil *ex delicto*, mesmo quando já prescrita a pretensão cível de reparação de danos por meio de demanda autônoma.

Exatamente nesse sentido já decidiu a Terceira Turma do STJ, por unanimidade, em caso relatado pela Ministra Nancy Andrighi⁵⁰⁵. A ementa do julgado é elucidativa do que ora se afirma, sendo certo que este é o único acórdão daquela Corte que sustenta tal tese:

CIVIL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. VÍTIMA DE CRIME CUJA AUTORIA É CONHECIDA. AÇÃO PENAL EM CURSO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PENAL. RELAÇÃO DE PREPOSIÇÃO ENTRE A DIOCESE E O PADRE A ELA VINCULADO. SUBORDINAÇÃO CONFIGURADA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA E OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO. ARTS. ANALISADOS: 130, CPC, 200, 932, III, 933, CC/02.

1. Ação de compensação por danos morais distribuída em 24/03/2010, da qual foi extraído o presente recurso especial, concluso ao Gabinete em 21/08/2013.
2. Discute-se a ocorrência de cerceamento de defesa pelo indeferimento da produção de provas, o termo inicial do prazo prescricional da pretensão de compensação por danos morais de vítima de crime, e a responsabilidade civil solidária e objetiva de entidade eclesial pelos danos advindos da prática do delito cometido por padre a ela vinculado.
3. Não configura cerceamento de defesa o indeferimento das provas requeridas com o fim de comprovar a ausência de relação de preposição, quando a própria Diocese afirma que o causador do dano é padre vinculado à Instituição, cumprindo funções, horários e normas relacionadas à administração da paróquia, fato esse, para o Tribunal de origem, suficiente para configurar a responsabilidade solidária e objetiva.
4. A regra inserta no art. 200 do CC/02 não ofende a teoria da actio nata, tampouco a independência das esferas cível e criminal, porquanto o prazo em curso da prescrição da pretensão reparatória se suspende apenas no momento em que o mesmo fato é apurado na esfera criminal, passando o ofendido, então, a ter também a faculdade de executar ou liquidar a sentença penal transitada em julgado.
5. Se o procedimento criminal não for iniciado no lapso temporal de três anos, não há falar em suspensão da prescrição da pretensão reparatória no juízo cível, de modo que, nesse caso, a inércia da parte em propor a ação de conhecimento naquele prazo será punida com a extinção daquela pretensão, restando-lhe apenas a possibilidade de executar a sentença definitivamente proferida pelo juízo criminal.

⁵⁰⁴ Mesmo antes da vigência do artigo 189 do CC/2002, que faz menção expressa à pretensão, a doutrina já afirmava que a prescrição não atingia o direito subjetivo. V., por todos, AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. *Revista dos Tribunais*, cit., p. 728.

⁵⁰⁵ STJ, 3ª T, REsp 1.393.699/PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, j. em 19/11/2013, DJe 24/02/2014.

6. O STJ há muito ampliou o conceito de preposição (art. 932, III, do CC/02) para além das relações empregatícias, ao decidir que na configuração de tal vínculo "não é preciso que exista um contrato típico de trabalho; é suficiente a relação de dependência ou que alguém preste serviço sob o interesse e o comando de outrem" (REsp nº 304.673/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, 4ª Turma, DJ de 11/3/02).

7. Evidencia-se, no particular, a subordinação caracterizadora da relação de preposição, porque demonstrada a relação voluntária de dependência entre o padre e a Diocese à qual era vinculado, de sorte que o primeiro recebia ordens, diretrizes e toda uma gama de funções do segundo, e, portanto, estava sob seu poder de direção e vigilância, mesmo que a ele submetido por mero ato gracioso (voto religioso).

8. A gravidade dos fatos reconhecidos em juízo, sobre crimes sexuais praticados por religiosos contra menores, acarreta responsabilidade civil da entidade religiosa, dado o agir aproveitando-se da condição religiosa, traíndo a confiança que nela depositam os fiéis.

9. Notadamente em circunstâncias como a dos autos, em que o preposto, como sacerdote, é, em geral, pessoa de poucas posses, às vezes por causa do voto de pobreza, e, portanto, sem possuir os meios necessários para garantir a justa indenização, assume o preponente nítida posição de garantidor da reparação devida à vítima do evento danoso, porque, em regra, possui melhores condições de fazê-lo.

10. Recurso especial conhecido e desprovido. (g.n.)

Como se vê, não há prejuízo em se defender que o artigo 200 do CC/2002 é causa suspensiva da prescrição. Admitindo-se que o titular da pretensão pode se valer da ação civil *ex delicto* no caso de a ação penal vir a ser ajuizada após o decurso do prazo prescricional cível sem a propositura da ação indenizatória, cria-se solução em consonância com a função do instituto, sem que se mostre necessário recorrer à insegurança jurídica de se permitir, a partir da leitura do artigo 200 do CC/2002 como causa impeditiva, que a prescrição cível simplesmente nunca tenha início.

Situação diversa é aquela em que a pretensão cível é exercida paralelamente à pretensão punitiva. Ou seja, a vítima opta por ajuizar a ação de reparação de danos enquanto ainda está em curso o processo criminal – o que é perfeitamente cabível, haja vista o princípio da independência das jurisdições e o teor do artigo 64 do CPP. Como a suspensão da demanda cível é uma faculdade do julgador, conforme preceitua o parágrafo único do mencionado dispositivo legal, duas hipóteses de contradição podem ocorrer.

A primeira delas se traduz no fato de a pretensão cível ser julgada improcedente e sobrevier sentença penal condenatória daquele que causou o dano. Diante da sentença cível de improcedência, não é possível executar diretamente a sentença penal condenatória.

Se a sentença cível ainda não tiver transitado em julgado, Djalma Eutímio de Carvalho defende que a mesma poderá ser reformada em fase recursal⁵⁰⁶. Se, contudo, já tiver ocorrido o trânsito em julgado, caberia ao titular da pretensão a propositura de ação rescisória, a fim de reverter a decisão desfavorável havida no âmbito civil. Neste ponto, o autor segue a mesma linha de Eugênio Pacelli de Oliveira, que reconhece o manejo das ações rescisórias quando for inviável “o reconhecimento dos efeitos da decisão criminal na via recursal cível”⁵⁰⁷.

Pode ocorrer, porém, de a sentença penal condenatória ser proferida após o decurso do prazo decadencial de 2 (dois) anos para o ajuizamento da ação rescisória (cf. artigo 495 do CPC/1973⁵⁰⁸, reproduzido, com alterações, pelo artigo 975 do CPC/2015⁵⁰⁹). Para Djalma Eutímio de Carvalho, nestas circunstâncias, “a coisa julgada cível deve ser respeitada”, uma vez que a sentença criminal, muito embora tenha precedência, em determinadas hipóteses, sobre o juízo cível, não se sobrepõe à coisa julgada, em respeito ao princípio da segurança jurídica⁵¹⁰.

Norberto Avena, a seu turno, defende posição diversa, apesar de não abordar diretamente a eventual existência de coisa julgada. Segundo este autor, a vítima poderá executar no juízo cível a sentença penal condenatória, nos moldes do artigo 63 do CPP, mesmo que tenha sucumbido na ação de reparação de danos⁵¹¹.

A razão parece estar com Djalma Eutímio de Carvalho, pois a sentença penal condenatória não tem o condão de desconstituir a coisa julgada, se não por meio de ação rescisória. Ferir a segurança jurídica decorrente da coisa julgada definitiva – aqui entendida como aquela que não pode mais ser rescindida – é mais grave do que a convivência, no campo jurídico, de duas sentenças judiciais conflitantes. Até porque, seriam duas decisões judiciais proferidas com base em fundamentos jurídicos diversos, porquanto as responsabilidades civil e criminal exigem requisitos diferentes para se aperfeiçoarem⁵¹².

⁵⁰⁶ CARVALHO, Djalma Eutímio de. *Curso de Processo Penal*, cit., p. 95.

⁵⁰⁷ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*, cit., p. 187.

⁵⁰⁸ CPC/1973: “Art. 495. O direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão”.

⁵⁰⁹ CPC/2015: “Art. 975. O direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo. § 1º Prorroga-se até o primeiro dia útil imediatamente subsequente o prazo a que se refere o *caput*, quando expirar durante férias forenses, recesso, feriados ou em dia em que não houver expediente forense. § 2º Se fundada a ação no inciso VII do art. 966, o termo inicial do prazo será a data da descoberta da prova nova, observado o prazo máximo de 5 (cinco) anos, contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo. § 3º Nas hipóteses de simulação ou de colusão das partes, o prazo começa a contar, para o terceiro prejudicado e para o Ministério Público, que não interveio no processo, a partir do momento em que têm ciência da simulação ou da colusão”.

⁵¹⁰ CARVALHO, Djalma Eutímio de. *Curso de Processo Penal*, cit., p. 95.

⁵¹¹ AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. *Processo Penal Esquematisado*, cit., p. 336.

⁵¹² DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*, cit., p. 12.

Se o titular da pretensão escolheu agir no juízo cível independentemente do desfecho da ação penal, assumiu o risco de as ações serem julgadas em momentos diferentes. Nada impede, contudo, que a própria parte autora requeira a suspensão do processo cível ao julgador, caso entenda que o risco de prolação de decisões conflitantes é real.

A segunda hipótese de contradição que pode ocorrer com o processamento simultâneo das ações cível e penal é aquela em que a pretensão civil é acolhida, mas sobrevém sentença penal absolutória. Antes de mais nada é essencial conferir o fundamento da absolvição, haja vista que apenas nos casos de (i) negativa da ocorrência do ilícito; (ii) negativa de autoria; (iii) reconhecimento das excludentes de ilicitude do artigo 65 do CPP a sentença penal vinculará o juízo cível. Em outras situações, como a que considera o réu inimputável, a sentença absolutória não produzirá efeitos na esfera cível, como já se viu.

Partindo-se do pressuposto de ser a sentença absolutória vinculante, a sentença cível, caso ainda seja possível, deverá ser reformada em sede de recurso⁵¹³. Se já tiver havido o trânsito em julgado, o réu poderá buscar a prevalência da sentença penal no bojo do cumprimento de sentença – ofertando impugnação ou até mesmo exceção de pré-executividade⁵¹⁴ – ou ainda, se for o caso, por meio da propositura de ação rescisória⁵¹⁵.

Djalma Eutímio de Carvalho, Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar salientam, por fim, que o réu poderá propor ação autônoma para buscar a restituição do valor que eventualmente tiver pago a título de indenização, caso tenha decaído do direito de propor ação rescisória^{516,517}.

Nota-se que a interpretação do artigo 200 do CC/2002 como uma causa suspensiva tem por objetivo justamente minimizar as hipóteses de situações conflitantes, sem que, para isso, se privilegie a inércia injustificada do titular da pretensão. Tanto é assim que o prazo prescricional cível para de fluir quando iniciada a investigação policial ou o processo penal. Não se pode impedir, no entanto, que o titular da pretensão cível a exerça simultaneamente à persecução criminal – o que, aliás, também não parece ser a vontade do legislador, ante o disposto no artigo 64 do CPP. Em caso de sobreposição de sentenças contraditórias, as regras acima se encarregam de resolver as controvérsias.

No que concerne à classificação do artigo 200 do CC/2002 como causa suspensiva ou impeditiva da fluência do prazo prescricional, não há entendimento pacífico nos Tribunais.

⁵¹³ CARVALHO, Djalma Eutímio de. *Curso de Processo Penal*, cit., p. 96.

⁵¹⁴ AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. *Processo Penal Esquemático*, cit., p. 335/336.

⁵¹⁵ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de Direito Processual Penal*, cit., p. 236.

⁵¹⁶ CARVALHO, Djalma Eutímio de. *Curso de Processo Penal*, cit., p. 96.

⁵¹⁷ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de Direito Processual Penal*, cit., p. 236.

O próprio STJ, encarregado de uniformizar o entendimento acerca da legislação infraconstitucional, não possui um posicionamento definido.

Essa indefinição no âmbito do STJ – Tribunal que é o enfoque deste trabalho – se justifica pela maneira como se formou a jurisprudência acerca da matéria, anterior ao advento do Código Civil de 2002. Salientou-se que, antes mesmo da vigência do artigo 200 do CC/2002, já existia posicionamento no STJ, no sentido de que “se o ato do qual pode exsurgir a responsabilidade civil do Estado está sendo objeto de processo criminal, o termo inicial da prescrição da ação de reparação de danos inicia, excepcionalmente, da data do trânsito em julgado da sentença penal”⁵¹⁸.

Tratava-se, àquela época, de entendimento forjado especialmente para as ações de reparação de danos movidas em face da Administração Pública, quando a ação penal era ajuizada contra um preposto ou servidor público. Passou-se a afastar a aplicação do artigo 1º do Decreto n.º 20.910/32, de modo que o termo inicial da prescrição só se verificasse após o fim do processo criminal. Tanto é esta a origem de tal jurisprudência que a Primeira Seção do STJ, relativa às Turmas de Direito Público, foi pioneira na uniformização da matéria em sede de embargos de divergência⁵¹⁹.

Os fundamentos de tais acórdãos eram, via de regra, os mesmos. Partia-se do argumento de que a matéria deveria ser alvo de interpretação sistemática⁵²⁰, por envolver dispositivos da legislação cível e penal, bem como de que deveria ser resguardada a certeza e a segurança jurídicas⁵²¹, para se reconhecer que a “jurisprudência tem temperado o princípio da *actio nata*, para contar a prescrição da data em que a sentença penal transitou em julgado”⁵²².

A jurisprudência em comento se mantém forte no STJ ainda nos dias atuais, tendo se chegado ao ponto de afirmar que o artigo 200 do CC/2002 veio “a reboque” de tais decisões⁵²³. Talvez por isso o mencionado dispositivo legal ainda não tenha sido examinado de forma mais detida por aquela Corte. Mesmo alguns dos acórdãos mais recentes se limitam a replicar a jurisprudência já sedimentada, atrelando-a, sem maiores considerações, ao artigo 200 do CC/2002. Funciona como se o artigo 200 do CC/2002 correspondesse, *ipsis litteris*, ao entendimento remansoso do STJ, o que, contudo, não é verdade.

⁵¹⁸ STJ, 2ª T, REsp 137.942/RJ, Rel. Ministro Ari Pargendler, j. em 05/02/1998, DJ 02/03/1998, p. 64.

⁵¹⁹ STJ, 1ª Seção, AgRg nos EREsp 302.165/MS, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, j. em 10/04/2002, DJ 10/06/2002, p. 135.

⁵²⁰ STJ, 2ª T, REsp 80.197/RS, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Rel. para Acórdão Ministro Adhemar Maciel, j. em 20/10/1997, DJ 02/03/1998, p. 54.

⁵²¹ STJ, 2ª T, REsp 254.167/PI, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. em 13/11/2001, DJ 18/02/2002, p. 300.

⁵²² STJ, 2ª T, REsp 137.942/RJ, Rel. Ministro Ari Pargendler, j. em 05/02/1998, DJ 02/03/1998, p. 64.

⁵²³ STJ, 3ª T, REsp 1.443.634/SC, Rel. Ministra Nancy Andriighi, j. em 24/04/2014, DJe 12/05/2014.

Desta feita, não é possível evidenciar uma posição clara do STJ acerca da exegese do artigo 200 do CC/2002, principalmente quanto a se tratar de causa suspensiva ou impeditiva da prescrição. Por conseguinte, não são raros os acórdãos que, na ementa, afirmam que “o lapso prescricional começa a fluir a partir do trânsito em julgado da sentença” e, no voto, se referem ao artigo 200 do CC/2002 como causa suspensiva do prazo prescricional⁵²⁴.

Na esteira da jurisprudência consolidada, a tendência é que o aludido artigo seja considerado causa impeditiva, uma vez que já se entende que é o termo inicial do prazo prescricional que fica deslocado para quando transitar em julgado a sentença condenatória. Nesta linha, emblemático é o acórdão do Recurso Especial n.º 1.135.988/SP, relatado pelo Ministro Luis Felipe Salomão e julgado, por unanimidade, pela Quarta Turma do STJ^{525,526}:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL POR FATO DE OUTREM (EMPREGADOR). ART. 932, II, CC/2002. ACIDENTE DE TRÂNSITO CAUSADO POR PREPOSTO. FALECIMENTO DO MARIDO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. AÇÃO PENAL. CAUSA IMPEDITIVA DA PRESCRIÇÃO. ART. 200 DO CC/2002. OCORRÊNCIA.

1. Impera a noção de independência entre as instâncias civil e criminal, uma vez que o mesmo fato pode gerar, em tais esferas, tutelas a diferentes bens jurídicos, acarretando níveis diversos de intervenção. Nessa seara, o novo Código Civil previu dispositivo inédito em seu art. 200, reconhecendo causa impeditiva da prescrição: "quando a ação se originar de fato que deva ser apurado no juízo criminal, não correrá a prescrição antes da respectiva sentença definitiva".

2. Estabeleceu a norma, em prestígio à boa-fé, que o início do prazo prescricional não decorre da violação do direito subjetivo em si, mas, ao revés, a partir da definição por sentença, no juízo criminal, que apure definitivamente o fato. A aplicação do art. 200 do Código Civil tem valia quando houver relação de prejudicialidade entre as esferas cível e penal - isto é, quando a conduta originar-se de fato também a ser apurado no juízo criminal -, sendo fundamental a existência de ação penal em curso (ou ao menos inquérito policial em trâmite).

3. Na hipótese, houve ação penal com condenação do motorista da empresa ré, ora recorrida, à pena de 02 (dois) anos de detenção, no regime aberto, além da suspensão da habilitação, por 06 (seis) meses, como incurso no art. 302 do Código de Trânsito Brasileiro, c/c art. 121, § 3º, do Código Penal, sendo que a causa petendi da presente ação civil foi o ilícito penal advindo de conduta culposa do motorista da empresa recorrida.

4. O novo Código Civil (art. 933), seguindo evolução doutrinária, considera a responsabilidade civil por ato de terceiro como sendo objetiva, aumentando sobejamente a garantia da vítima. Malgrado a responsabilização objetiva do empregador, esta só exsurdirá se, antes, for demonstrada a culpa do empregado ou preposto, à exceção, por evidência, da relação de consumo.

⁵²⁴ STJ, 4ª T. AgRg no AREsp 377.147/SP, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, j. em 03/04/2014, DJe 05/05/2014. Ver também STJ, 3ª T, REsp 1.354.350/MS, Rel. Ministra Nancy Andriighi, j. em 18/02/2014, DJe 06/03/2014.

⁵²⁵ STJ, 4ª T, REsp 1.135.988/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, j. em 08/10/2013, DJe 17/10/2013.

⁵²⁶ Também neste sentido: STJ, 4ª T, EDcl no REsp 1.178.803/MG, Rel. Ministro Raul Araújo, j. em 21/08/2014, DJe 25/09/2014.

5. Assim, em sendo necessário - para o reconhecimento da responsabilidade civil do patrão pelos atos do empregado - a demonstração da culpa anterior por parte do causador direto do dano, deverá, também, incidir a causa obstativa da prescrição (CC, art. 200) no tocante à referida ação civil ex delicto, caso essa conduta do preposto esteja também sendo apurada em processo criminal. Dessarte, tendo o acidente de trânsito - com óbito da vítima - ocorrido em 27/3/2003, o trânsito em julgado da ação penal contra o preposto em 9/1/2006 e a ação de indenização por danos materiais e morais proposta em 2/7/2007, não há falar em prescrição.

6. É firme a jurisprudência do STJ de que "a sentença penal condenatória não constitui título executivo contra o responsável civil pelos danos decorrentes do ilícito, que não fez parte da relação jurídico-processual, podendo ser ajuizada contra ele ação, pelo processo de conhecimento, tendente à obtenção do título a ser executado" (REsp 343.917/MA, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/10/2003, DJ 03/11/2003, p. 315), como ocorre no presente caso.

7. Recurso especial provido. (g.n.)

Em sentido contrário, reconhecendo no artigo 200 do CC/2002 uma causa suspensiva da prescrição, reporta-se ao acórdão, igualmente emblemático, do Recurso Especial n.º 1.393.699/PR, da lavra da Ministra Nancy Andriighi, cuja ementa foi transcrita linhas acima. Este também foi o posicionamento adotado pela Primeira Turma do STJ, ao julgar o Recurso Especial n.º 1.190.973/GO, sob a relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, oportunidade em que se asseverou que "o art. 200 do CC prevê causa de suspensão do prazo prescricional"⁵²⁷.

Percebe-se, portanto, que, muito embora se mantenha consolidada a jurisprudência no sentido de que o termo inicial para a propositura da ação indenizatória, em face de ilícito penal que está sendo objeto de processo criminal, é o trânsito em julgado da respectiva sentença, ainda não há uma análise aprofundada das peculiaridades do artigo 200 do CC/2002. Poucos acórdãos se debruçaram especificamente sobre tal norma, pelo que não se pode falar em posição firmada do STJ.

Uma vez definido, para os fins deste trabalho, que o artigo 200 do CC/2002 deve ser interpretado como causa suspensiva do prazo prescricional, cabe analisar ainda quais são os requisitos para a sua aplicação.

3.6 Requisitos de aplicação do artigo 200 do CC/2002

Em primeiro lugar, convém examinar qual é o marco suspensivo que atrai a aplicação do artigo 200 do CC/2002. Viu-se que o prazo prescricional começa a fluir quando é

⁵²⁷ Também neste sentido: STJ, 1ª T, REsp 1.190.973/GO, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 16/12/2010, DJe 02/02/2011.

possível exercitar a pretensão, sendo esta a melhor interpretação do que dispõe o artigo 189 do CC/2002. A doutrina debate, contudo, se tal prazo se suspende tão somente com o recebimento da denúncia ou queixa pelo juízo criminal ou se deve ser considerada a instauração de inquérito policial.

Para Nestor Duarte, que segue a linha de Fabrício Zamprogna Matiello⁵²⁸, a suspensão apenas se dá “com o recebimento da denúncia ou da queixa” pelo juízo criminal⁵²⁹. Cláudio Luiz Bueno de Godoy é taxativo ao sustentar que apenas há suspensão do prazo prescricional “se recebida a denúncia penal, e não simples instauração de inquérito”⁵³⁰.

Por sua vez, Rui Stoco não faz menção expressa à decisão de recebimento da denúncia ou da queixa e defende que o prazo prescricional ficará suspenso “apenas se a ação penal, pública ou privada, for efetivamente ajuizada”⁵³¹. A partir daí, é possível sustentar que, mesmo não vindo a ser recebida a denúncia pelo juízo criminal, por exemplo, o prazo prescricional teria ficado suspenso pelo período transcorrido entre a propositura da ação penal (data da distribuição forense) e o trânsito em julgado da decisão que rejeitou a denúncia ou a queixa.

O entendimento doutrinário no sentido de reconhecer como marco suspensivo do prazo prescricional apenas o recebimento da denúncia tem uma razão de ser. É que se entende que esta é a melhor interpretação da expressão “fato que deve ser apurado no juízo criminal”, inserida no artigo 200 do CC/2002. Como o dispositivo legal exige a submissão do fato ao juízo criminal – e não à persecução penal de maneira genérica –, afasta-se a possibilidade de o simples inquérito policial suspender a fluência do prazo em comento, em mais um exemplo de interpretação puramente gramatical.

A despeito do defendido pela doutrina, o STJ já reconheceu, em diversos julgados, que a instauração do inquérito policial também autoriza a suspensão do prazo prescricional para fins do disposto no artigo 200 do CC/2002⁵³². A propósito, traz-se à colação o seguinte precedente daquela Corte, posteriormente reproduzido em outros acórdãos⁵³³:

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO INDENIZATÓRIA. SUSPENSÃO PREVISTA NO ARTIGO 200 DO CÓDIGO CIVIL.

⁵²⁸ MATIELLO, Fabrício Zamprogna. *Código Civil comentado*, cit., p. 161.

⁵²⁹ DUARTE, Nestor. *Código Civil Comentado: Doutrina e Jurisprudência*, cit., p. 154.

⁵³⁰ GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. Prescrição e Decadência no novo Código Civil. *RDL – Revista de Direito e Legislação*, cit., p. 21.

⁵³¹ STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil: doutrina e jurisprudência*, cit., p. 245.

⁵³² Nas pesquisas feitas para este trabalho, localizou-se apenas um precedente em que foi desconsiderada expressamente a existência de inquérito para fins de incidência do artigo 200 do CC/2002: STJ, 4ª T, AgRg no REsp 1.139.896/PR, Rel. Ministro Antônio Carlos Ferreira, j. em 11/06/2013, DJe 18/06/2013.

⁵³³ STJ, 3ª T, REsp 1.180.237/MT, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, j. em 19/06/2012, DJe 22/06/2012.

NECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL OU DE AÇÃO PENAL. INAPLICABILIDADE DA REGRA AO CASO.

1. Ação de reparação de danos derivados de acidente de trânsito ocorrido em 26 de agosto de 2002 proposta apenas em 07 de fevereiro de 2006, ensejando o reconhecimento pela sentença da ocorrência da prescrição trienal do art. 206 do CC.
2. Reforma da sentença pelo acórdão recorrido, aplicando a regra do art. 200 do CC de 2002.
3. Inaplicabilidade da regra do art. 200 do CC/2002 ao caso, em face da incoerência de relação de prejudicialidade entre as esferas cível e criminal, pois não instaurado inquérito policial ou iniciada ação penal.
4. Interpretação sistemática e teleológica do art. 200 do CC/2002, com base na doutrina e na jurisprudência cível e criminal desta Corte.
5. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

Entende-se que a posição adotada pelo STJ é a mais acertada. Isso porque, ao se optar pela interpretação do artigo 200 do CC/2002 como causa suspensiva da prescrição, o que se quis evitar foi, justamente, a inércia injustificada do titular da pretensão cível, mormente quando sequer se tem indícios de que o ato ilícito será objeto de apuração na esfera criminal. Vale dizer, buscou-se compatibilizar a regra do artigo 200 do CC/2002 com a função da prescrição extintiva.

A inércia passa a ser justificada se o titular da pretensão tem notícia de que o fato que repercute tanto na seara cível quanto na penal é alvo de investigação policial. Afinal, nasce, a partir de então, uma expectativa de que o processo penal será ajuizado tão logo concluído o procedimento investigativo.

Em casos tais, deve ser garantido ao titular da pretensão o direito de aguardar o desfecho do inquérito policial, sem prejuízo do seu prazo prescricional cível, que permanecerá suspenso. Até porque, conforme destacado acima, uma das finalidades do artigo 200 do CC/2002 é justamente permitir que o titular da pretensão cível aproveite a instrução probatória da esfera penal, o que pode fazer, sem dúvidas, valendo-se das provas colhidas em fase de inquérito.

Além disso, o inquérito policial, por mais que não seja definitivo e tampouco exauriente, tem condições de indicar qual será o resultado do processo penal, caso o mesmo venha a ser ajuizado. Se, em sede de inquérito, nenhuma prova do nexo de causalidade for encontrada, distanciando o suposto autor do ato ilícito, é provável que a sentença superveniente seja absolutória por falta de provas. Trata-se de circunstância que deve ser ponderada pelo titular da pretensão cível, seja para angariar provas mais robustas de suas alegações, seja para avaliar os riscos da propositura da ação de reparação de danos.

Sendo assim, defende-se, na esteira do posicionamento do STJ, que a suspensão prevista no artigo 200 do CC/2002 se verifica com a instauração do inquérito policial, do qual, obviamente, o titular da pretensão cível tenha ciência⁵³⁴, ou com o ajuizamento da ação penal, pública ou privada. Para que se configure a aludida suspensão, basta que o fato seja submetido à apuração sob a ótica do Direito Penal, o que também ocorre na investigação policial.

De uma forma ou de outra, isto é, em inquérito ou em ação penal, ao titular da pretensão cível fica resguardado o direito de esperar o resultado da persecução penal, pelo que eventual inércia deixa de ser injustificada, atendendo-se à função da prescrição extintiva.

Em segundo lugar, deve-se analisar a condição de aplicação do artigo 200 do CC/2002. Com efeito, não basta a propositura da ação penal acerca de fato correlato àquele que embasa a pretensão cível para que se dê a suspensão do prazo prescricional. Mostra-se essencial que haja correlação entre o que vai ser apurado na esfera criminal e a matéria a ser deduzida no juízo cível.

Para Maria Luciana Podval e Carlos José Toledo, “atos ilícitos na esfera penal que não guardem relação direta com o dano a ser apurado na esfera cível não podem ser causa de impedimento do curso prescricional”⁵³⁵. Ressalvado o posicionamento dos autores quanto ao artigo 200 do CC/2002 se tratar de causa impeditiva do prazo prescricional, entende-se correta a exigência de tal relação direta.

Repare-se que não se demanda a existência de subordinação e/ou dependência entre as esferas, sendo certo que, conforme se asseverou anteriormente, as controvérsias acerca do artigo 200 do CC/2002 se fazem presentes quando é possível que o titular da pretensão cível proponha desde logo a ação indenizatória. Caso contrário, se fossem exigidas subordinação ou dependência, a aplicação do artigo 200 do CC/2002 ficaria limitada àquelas situações em que o titular desconhece quem lhe causou os danos ou em que pairam dúvidas sobre a ocorrência do próprio evento danoso – autoria e materialidade na esfera penal.

⁵³⁴ “Não é o inquérito ‘processo’, mas procedimento administrativo-informativo destinado a fornecer ao órgão da acusação o mínimo de elementos necessários à propositura da ação penal. A investigação realizada pela autoridade policial não se confunde com a instrução criminal, distinguindo o Código o ‘inquérito policial’ (arts. 4º a 23) da ‘instrução criminal’ (arts. 394 a 405). Por essa razão, regra geral, não se aplicam ao inquérito policial os princípios processuais, nem mesmo o do contraditório”. (MIRABETE, Julio Fabbrini. *Código de Processo Penal Interpretado*, cit., p. 86)

⁵³⁵ PODVAL, Maria Luciana de Oliveira Facchina; TOLEDO, Carlos José Teixeira de. O impedimento da prescrição, no aguardo da decisão do juízo criminal. In: CIANCI, Mirna. *Prescrição no Código Civil: uma análise interdisciplinar*, cit., p. 404/405.

Importante é, portanto, a relação de prejudicialidade. José Augusto Delgado e Luiz Manoel Gomes Júnior aprofundam a questão, sustentando uma interpretação sistemática do artigo 200 do CC/2002⁵³⁶:

Há necessidade do referido dispositivo ser interpretado em conjunto com o art. 265 do Código de Processo Civil e o art. 935 do Código Civil.

Somente não será iniciado o prazo prescricional se estiver sendo discutido, no âmbito penal, a própria existência do fato que tornaria possível o ajuizamento de demanda, no âmbito civil, contra o suposto responsável ou, ainda, a autoria do ato tido como ilícito. Trata-se da denominada prejudicialidade externa.

Os mencionados autores delimitam as hipóteses de prejudicialidade externa que autorizam a incidência do artigo 200 do CC/2002, indicando apenas duas: (i) quando a existência do próprio ato ilícito que também repercute na esfera cível está sendo discutida em sede criminal; e (ii) quando o debate é sobre a autoria do ato ilícito. O entendimento do STJ, todavia, não apresenta esse viés reducionista. Na maioria dos julgados que tratam desse ponto⁵³⁷, entende-se que o requisito da prejudicialidade está atendido quando existente a ação penal ou o inquérito policial acerca do mesmo ato ilícito, sem se proceder a uma análise mais detalhada do objeto *sub judice* na esfera penal⁵³⁸.

Considerando-se que uma das finalidades do artigo 200 do CC/2002 é impedir a prolação de decisões conflitantes quando propostas, simultaneamente, ações no juízo cível e no penal sobre o mesmo fato, sustenta-se ser necessária a existência de relação de prejudicialidade entre aquilo que está sendo tratado na esfera penal e a pretensão cível que se pretende exercer, a fim de atrair a aplicação do artigo em comento. A suspensão não terá lugar se, por exemplo, se tratarem de atos ilícitos totalmente aleatórios, embora praticados pelo mesmo agente e causadores de danos à mesma pessoa.

⁵³⁶ DELGADO, José Augusto; GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. *Comentários ao Código Civil Brasileiro – Dos Fatos Jurídicos*. Volume II, cit., p. 916.

⁵³⁷ Ao analisar a jurisprudência no STJ, identificou-se uma corrente – ao que tudo indica, já superada – que pugnava pela não incidência do artigo 200 do CC/2002 aos casos de acidente de trânsito, ao fundamento de que “não se exige, de ordinário, para a propositura de uma ação civil de indenização por danos decorrentes de atropelamento a prévia propositura de uma ação penal contra o causador do dano até porque as responsabilidades civil e penal são, em princípio, independentes. Não há, em princípio, portanto, nenhum fato que deva ser provado exclusivamente na ação penal, condicionado a propositura ou o prosseguimento da ação civil capaz de lhe obstar o fluxo do prazo prescricional”. (STJ, 3ª T, AgRg no REsp 1.320.528/SP, Rel. Ministro Sidnei Beneti, j. em 14/08/2012, DJe 04/09/2012) Nota-se que o acórdão exige, para fins de incidência do artigo 200 do CC/2002, que o exercício da pretensão cível dependesse de algum elemento a ser provado no processo penal. Nesta mesma linha: STJ, 3ª T, REsp 1.131.125/RJ, Rel. Ministro Massami Uyeda, j. em 03/05/2011, DJe 18/05/2011; e STJ, 4ª T, AgRg no REsp 1.139.896/PR, Rel. Ministro Antônio Carlos Ferreira, j. em 11/06/2013, DJe 18/06/2013.

⁵³⁸ V., por todos: STJ, 3ª T, REsp 1.180.237/MT, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, j. em 19/06/2012, DJe 22/06/2012; STJ, 3ª T, REsp 1.354.350/MS, Rel. Ministra Nancy Andrichi, j. em 18/02/2014, DJe 06/03/2014.

Ademais, é prescindível que a discussão penal recaia sobre a própria ocorrência do fato ou sua autoria, eis que demais circunstâncias fáticas que venham a ser provadas no juízo criminal – como a legítima defesa, por exemplo – também influem na responsabilidade civil⁵³⁹.

Em terceiro lugar, assentadas as condições em que a suspensão do prazo prescricional ocorrerá, mister que se indique quando este voltará a fluir. O artigo 200 do CC/2002 traz apenas um parâmetro – “sentença definitiva” –, mas demonstrou-se acima que a suspensão também será efetivada na hipótese de ter sido instaurado inquérito policial. Se o inquérito vier a ser arquivado, não se alcançará a tal sentença definitiva, pelo que esta não pode ser o único marco para a retomada do prazo prescricional.

Defendeu-se, até então, que interpretar o artigo 200 do CC/2002 como causa suspensiva é a melhor maneira de compatibilizar tal norma com a análise funcional da prescrição, em especial sob o ponto de vista do papel da inércia para a configuração do instituto em tela. Por conta disso é que se sustentou que o prazo prescricional começa a fluir com a possibilidade de exercício da pretensão cível, ainda que tal pretensão tenha por base um fato a ser apurado na esfera criminal, sendo certo que a suspensão apenas verificar-se-á se o fato for mesmo submetido à análise do Direito Penal – em sede de inquérito ou, diretamente, em ação penal.

Para que se mantenha esse raciocínio e o exame do artigo 200 do CC/2002 em conformidade com a função da prescrição, de se admitir que o prazo prescricional volta a fluir quando a inércia do titular da pretensão cível passar a ser, mais uma vez, injustificada. E isso ocorrerá quando a persecução penal se der por encerrada, independentemente da fase em que estiver. Quando o titular da pretensão não puder mais fomentar expectativas acerca da apuração do fato na seara penal, a prescrição cível retomará seu curso.

Maria Luciana Podval e Carlos José Toledo fazem uma análise percuciente desta questão, com a ressalva já feita anteriormente de que tais autores vislumbram no artigo 200 do CC/2002 uma causa impeditiva da prescrição, e concluem que a prescrição cível voltará a correr quando cessar a prejudicialidade em relação à pretensão⁵⁴⁰. Segundo eles,

Um critério que, para nós, é acertado do ponto de vista da Ciência do Direito, é considerar que, uma vez que a pretensão punitiva se torne evidentemente

⁵³⁹ A propósito, já julgou a Terceira Turma do STJ: “O texto da lei não exige, para que incida aquela causa especial de suspensão da prescrição, que o fato – leia-se materialidade e autoria – dependa necessariamente de verificação na esfera penal. Até porque, se assim o for, prevê o art. 110 do CPC a possibilidade de sobrestamento do processo cível até que se pronuncie a respeito da questão prejudicial o juízo criminal”. (STJ, 3ª T, REsp 1.393.699/PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, j. em 19/11/2013, DJe 24/02/2014)

⁵⁴⁰ PODVAL, Maria Luciana de Oliveira Facchina; TOLEDO, Carlos José Teixeira de. O impedimento da prescrição, no aguardo da decisão do juízo criminal. In: CIANCI, Mirna. *Prescrição no Código Civil: uma análise interdisciplinar*, cit., p. 409.

inviável – como no caso do arquivamento do inquérito ou da rejeição liminar da denúncia ou queixa por óbvia atipicidade – ou que essa pretensão venha a ser declarada extinta pelo juízo, com base numa das hipóteses legais já mencionadas, ou ainda que venha a ser suspenso o exercício pleno dessa pretensão por razão de interesse público – seja pela aplicação do art. 76, seja pela do art. 89 da Lei n. 9.099/95 –, cesse nesse momento a prejudicialidade em relação à pretensão civil.

Tal posicionamento em nada conflita com o que se argumentou linhas atrás. Se a prejudicialidade entre as esferas cível e criminal finda, não haverá mais nenhum óbice para que o titular exerça a sua pretensão no juízo cível. O fator justificativo da inércia deixa de existir.

O tema não é muito enfrentado pelo STJ, porquanto a jurisprudência consolidada antes da vigência do artigo 200 do CC/2002, como se viu, reconhecia a hipótese como de impedimento, deslocando-se o termo inicial do prazo prescricional para quando do trânsito em julgado da sentença definitiva. Não obstante, no julgamento do Recurso Especial nº 591.419/RS, relatado pelo Ministro Luiz Fux, a Primeira Turma do STJ reconheceu que, não tendo sido ajuizada a competente ação penal, “o termo *a quo* da prescrição da ação indenizatória é a data do arquivamento do inquérito policial militar”⁵⁴¹, o que pode ser aplicado, por analogia, caso se entenda que o artigo 200 do CC/2002 suspende o prazo prescricional.

À vista do exposto, a interpretação do artigo 200 do CC/2002 deve se adequar à função da prescrição extintiva. Partindo-se da ideia de que a inércia injustificada é um parâmetro para fins de configuração da prescrição, conclui-se que (i) o artigo 200 do CC/2002 prevê uma causa suspensiva do prazo prescricional; (ii) o prazo se inicia a partir da possibilidade de exercício da pretensão, nos termos da melhor interpretação do artigo 189 do CC/2002, mas se suspende com a instauração do inquérito policial ou a propositura da respectiva ação penal; (iii) é imprescindível que exista relação de prejudicialidade entre o que está sendo apurado na esfera penal e a matéria a ser deduzida no juízo cível, sem que, para tanto, se exija verdadeira dependência ou subordinação entre as jurisdições; e (iv) o prazo prescricional volta a fluir quando a inércia do titular da pretensão deixa de ser justificada, atentando-se à fase em que a persecução penal se encontra: se o inquérito for arquivado, a suspensão cessa com tal decisão; se houve ajuizamento da ação penal, o prazo volta a fluir após o trânsito em julgado da sentença definitiva – condenatória ou absolutória.

⁵⁴¹ STJ, 1ª T, REsp 591.419/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, j. em 05/10/2004, DJ 25/10/2004, p. 232.

CONCLUSÃO

Ao longo deste trabalho, chegou-se às seguintes conclusões, resumidamente indicadas abaixo:

1. O tempo exerce relevante influência nas relações jurídicas, independentemente de sua natureza, pelo que é considerado um fato jurídico *stricto sensu* ordinário. Tal influência pode ocorrer isoladamente ou em concurso com outros fatores, sendo certo que o fato jurídico tempo é causa de aquisição, modificação e extinção de direitos ou de faculdades jurídicas. A prescrição extintiva é o principal exemplo da influência do tempo nas relações jurídicas com força extintiva e em conjunto com outros fatores – a inércia.

2. O conceito de prescrição é controverso, já que não há consenso acerca daquilo que é fulminado pela prescrição. Contudo, com o advento do artigo 189 do CC/2002, pode-se afirmar que a prescrição é a perda da pretensão em razão da inércia de seu titular, decorrido o prazo previsto em lei.

3. A prescrição é qualificada como fato jurídico extintivo e não há entendimento pacífico acerca do papel da inércia na configuração do instituto. A qualificação da prescrição como fato jurídico *lato sensu*, *stricto sensu* ou como ato-fato, embora teórica, tem relevância para a correta determinação do termo inicial do prazo prescricional.

4. Considerando-se o seu objeto, estão sujeitos à prescrição apenas os direitos subjetivos, porquanto apenas eles comportam violação e dão ensejo à pretensão – excluindo-se os direitos potestativos e as faculdades jurídicas. Remarca-se que não são todos os direitos subjetivos, mas somente aqueles de natureza patrimonial e disponível.

5. A distinção entre prescrição e decadência ainda gera debates nos dias atuais, valendo-se, neste trabalho, da teoria desenvolvida por Agnelo Amorim Filho. Segundo ela, estão sujeitas à prescrição apenas as ações condenatórias, ao passo que as ações constitutivas se submetem à decadência. Ainda segundo o autor, os direitos subjetivos submetem-se à prescrição e os potestativos à decadência.

6. A prescrição é a regra e a imprescritibilidade a exceção. As situações de imprescritibilidade se relacionam diretamente com os direitos indisponíveis, do que são exemplos os direitos da personalidade, mas também podem alcançar hipóteses em que o titular da pretensão está impossibilitado de agir.

7. Os fundamentos da prescrição tradicionalmente elencados pela doutrina são diversos, mas podem ser resumidos na imperativa estabilidade que se pretende imprimir às relações

jurídicas, isto é, na noção de segurança jurídica. Ainda assim, reconhece-se que a fundamentação da prescrição é múltipla, a permitir a inclusão do valor da justiça.

8. Muito embora existam lições doutrinárias no sentido de que, em matéria de prescrição, o sacrifício da justiça é um mal menor em prol da certeza jurídica e da paz social, mostra-se impositiva uma conciliação entre os fundamentos da justiça, prestigiando-se o arcabouço ético do instituto, e da segurança jurídica, de modo que se obtenha a melhor aplicação possível do instituto no caso concreto. Sem essa conciliação, corre-se o risco de se deparar com situações iníquas, a exemplo da alteração legislativa que revogou o artigo 194 do CC/2002.

9. A inércia é a causa eficiente da prescrição. Para tanto, a inércia (i) deve ser injustificada, isto é, deve representar que o titular da pretensão poderia ter agido e não agiu, advindo daí a noção de negligência tantas vezes mencionada pela doutrina; (ii) não precisa ser voluntária, exigindo-se, porém, que o titular da pretensão esteja ciente da violação do seu direito; (iii) deve atender aos ditames da boa-fé objetiva, respeitando-se aqueles casos em que a inação do titular da pretensão gere, na outra parte, uma legítima expectativa de que não será mais demandada judicialmente. Se a inércia se deu porque o titular da pretensão estava impossibilitado de agir, seja por razões previstas em lei, seja por outra causa que se prove irresistível, faltará pressuposto para a configuração da prescrição.

10. A tradição em torno do estudo da prescrição limita-se a uma visão puramente estrutural do instituto. No entanto, impõe-se uma releitura do tema, partindo-se da análise funcional da prescrição para uma melhor interpretação de suas regras legais. Considerando-se que tal análise perpassa pela identificação dos efeitos e dos fins buscados pela prescrição, pode-se afirmar que a função da prescrição será respeitada quando, no caso concreto, forem promovidos os valores da segurança jurídica e da justiça, mesmo que isso importe em se estabelecer que, para aquela hipótese, um deles prevalecerá.

11. A análise funcional da prescrição impacta na fixação do termo inicial do prazo prescricional e na forma como se interpreta as causas impeditivas, suspensivas e interruptivas previstas em lei, reduzindo-se, ou, ao menos, amenizando-se, a discrepância de decisões judiciais. E, no caso específico deste trabalho, permite explorar todas as potencialidades do artigo 200 do CC/2002.

12. A funcionalização da prescrição também permite a tutela de novos valores, entendidos como secundários em relação à justiça e à segurança jurídica. Isso porque, a prescrição é instituto que está presente em diversos ramos do Direito, os quais, por sua vez, possuem princípios próprios que devem ser observados – como ocorre com o Direito Consumerista e o seu princípio de “proteção ao consumidor”.

13. Apesar de serem independentes, as esferas cível e penal intercomunicam-se, conforme se infere da parte final do artigo 935 do CC/2002 e do artigo 65 do CPP. É que, no ordenamento jurídico brasileiro, optou-se pelo sistema da independência relativa ou mitigada, a fim não só de se evitar a prolação de decisões conflitantes, mas também de se zelar pela identidade do fato material.

14. A regra básica é de que a sentença penal influi no juízo cível, naquilo que é comum às duas jurisdições, isto é, a existência do ato ilícito e sua autoria. A prevalência da esfera criminal se justifica pelos seguintes fundamentos: (i) o ilícito penal é uma infração mais grave ao ordenamento jurídico do que o ilícito civil; e (ii) as regras para a configuração da responsabilidade penal são mais rigorosas do que aquelas exigidas para a responsabilização civil, seja no que tange à produção de provas – já que busca a verdade material –, seja em relação aos elementos que caracterizam a culpa.

15. A prevalência do juízo penal sobre o cível comporta exceções. A principal delas diz respeito ao estado civil das pessoas, a teor do que dispõe o artigo 155, parágrafo único, do CPP. Ademais, quando proferida pelo Conselho de Sentença do Tribunal do Júri, a sentença criminal também não vincula o juízo cível, mesmo absolutória por negativa de fato ou de autoria, diante da limitação de sua fundamentação.

16. Nos termos do artigo 91, inciso I, do CP, a sentença penal condenatória tem como efeito genérico tornar certa a obrigação de indenizar, pelo que é considerada título executivo judicial. Na ação civil *ex delicto*, o ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros poderão executar diretamente a sentença penal condenatória transitada em julgado no juízo cível, contra quem foi condenado criminalmente. Se o titular da pretensão cível tiver interesse em buscar a reparação dos seus prejuízos em face do responsável civil, deverá propor ação indenizatória autônoma.

17. A nova redação do artigo 387, inciso IV, do CPP, inserida pela Lei n.º 11.719/2008, merece elogios por ter facilitado a reparação de danos pela vítima. Tal norma (i) é de aplicação cogente para o julgador e abrange tanto danos materiais quanto morais; (ii) não exige pedido expresso de indenização na petição inicial do processo penal; (iii) exige a comprovação do dano suportado pela vítima, eis que se trata de requisito básico para a configuração da responsabilidade civil; (iv) pressupõe o contraditório acerca da ocorrência do dano e de sua quantificação mínima, no bojo dos próprios autos ou em incidente específico.

18. Diante do disposto no artigo 387, inciso IV, do CPP, o autor da ação civil *ex delicto* poderá optar por (i) executar, desde logo, a parte líquida da sentença penal condenatória; (ii) liquidar o título *ab initio*, de modo a promover a execução do valor total da indenização de uma

só vez; ou (iii) dar início ao procedimento de liquidação simultaneamente à execução da parte líquida do julgado.

19. Se o titular da pretensão cível decidir não aguardar o desfecho da ação penal, poderá propor diretamente ação de reparação de danos, como autoriza o artigo 64 do CPP. A possibilidade de suspensão da ação cível prevista no parágrafo único do mencionado artigo é apenas uma faculdade para o julgador, tanto porque nem sempre há o risco de decisões conflitantes, quanto por ser esta a interpretação que mais se coaduna com o sistema da independência relativa das jurisdições.

20. Caso não se opte pela suspensão e a ação de reparação de danos ainda estiver em curso quando se tornar definitiva a sentença penal condenatória, (i) o julgamento daquela demanda ficará prejudicado, se tiver sido proposta apenas em face do réu na esfera penal; ou (ii) se o responsável civil também for réu na ação de reparação de danos, o feito seguirá seu curso contra ele. Neste caso, o responsável civil não poderá mais discutir a materialidade do fato e a sua autoria, que terão sido decididas em definitivo pelo juízo criminal.

21. Enquanto a sentença penal condenatória transitada em julgado constitui verdadeiro título executivo judicial, a sentença penal absolutória só exercerá influência sobre a jurisdição cível quando restar comprovada (i) a inexistência do fato; (ii) a negativa da autoria; e (iii) a ocorrência de alguma causa excludente de ilicitude. Nas demais hipóteses de absolvição – tais como, ausência de provas, não configuração de crime, extinção de punibilidade e não comprovação da culpa –, a ação indenizatória poderá ser proposta sem qualquer óbice.

22. O artigo 189 do CC/2002 buscou inspiração no modelo alemão e introduziu no ordenamento brasileiro o conceito de pretensão. Com isso, encerraram-se as discussões acerca do objeto da prescrição: esta extingue a pretensão, que pode ser entendida como o poder de exigir e se caracteriza por ser uma situação jurídica subjetiva autônoma em relação ao direito subjetivo.

23. A redação do artigo 189 do CC/2002 é criticada por parte da doutrina porque estabeleceu uma vinculação direta entre a violação do direito e o nascimento da pretensão. Contudo, demonstrou-se que a pretensão pode surgir antes da efetiva lesão ao direito – o que embasa a tutela inibitória – ou após, porém, em momento apartado, pois a pretensão apenas nascerá quando o titular do direito subjetivo tiver conhecimento da violação sofrida.

24. No que concerne à fixação do termo inicial do prazo prescricional, o artigo 189 do CC/2002 deve ser interpretado à luz da função da prescrição e da mudança de paradigma perpetrada pelo legislador ao inserir o conceito de pretensão no ordenamento. Se a inércia, quando injustificada, é causa eficiente da prescrição, não se pode considerar iniciado o prazo

prescricional quando tal inércia não é verificada, justamente porque o titular do direito violado não tem ciência da lesão ou porque está impossibilitado de exercer sua pretensão. Esta afirmativa se coaduna com o conteúdo da pretensão, que é exigibilidade, já que não pode exigir quem desconhece a afronta à sua esfera jurídica.

25. A fixação do termo inicial do prazo prescricional também sofre influência das causas impeditivas, previstas nos artigos 197 a 199 do CC/2002. O principal fundamento de tais causas é a impossibilidade de agir por parte do titular da pretensão, por questões de ordem moral ou prática. Considerando-se tal *ratio*, entende-se que as causas impeditivas não são taxativas, pugnando-se pela aplicabilidade da máxima *contra non valentem agere non currit praescriptio*. Se restar provada a impossibilidade de agir por motivos outros que não aqueles previstos expressamente na lei, não seria consentâneo com o sistema e com a própria função da prescrição desconsiderar esse fator impeditivo em detrimento do titular da pretensão que não adotou postura negligente ou desinteressada.

26. O artigo 200 do CC/2002 foi uma inovação, na medida em que não havia norma similar no Código Civil de 1916. Contudo, a matéria não era de todo estranha à legislação civil *lato sensu*, ante o disposto no artigo 288 da LSA.

27. Diante do silêncio da Exposição de Motivos do Código Civil de 2002, entende-se que a finalidade precípua do artigo 200 do CC/2002 é regular a interação existente entre as jurisdições cível e penal. Assim, em conjunto com outras normas também analisadas neste trabalho, o artigo 200 do CC/2002 representa um mecanismo para compatibilizar tais esferas e evitar a prolação de decisões conflitantes. De igual maneira, pode-se afirmar que a inserção do artigo 200 no CC/2002 buscou consolidar e ampliar entendimento jurisprudencial já pacificado nos Tribunais Superiores, no sentido de que a vítima teria o direito de aguardar o deslinde do processo criminal para exercer a sua pretensão cível de reparação de danos.

28. A interpretação puramente gramatical do artigo 200 do CC/2002 não se conforma com a análise funcional da prescrição; tampouco com a própria finalidade da norma. Não está de acordo com a função do instituto que o titular da pretensão cível, pelo simples fato de o seu direito estar calcado em um ato ilícito também apurável na esfera penal, possa ter o seu prazo prescricional majorado para muito além da previsão legal, sem qualquer indício de que o fato será objeto de persecução penal. Nestes casos, a inércia é injustificada e a aplicação do artigo 200 do CC/2002 não faz sentido, tendo em vista inexistir o risco de decisões conflitantes.

29. A despeito de sua redação, o artigo 200 do CC/2002 se traduz em causa suspensiva do prazo prescricional. Se o ato ilícito vier a ser alvo de investigação policial ou de processo judicial, o prazo prescricional se suspende, exatamente para que se observe a finalidade do

dispositivo legal: evitar decisões conflitantes nas esferas cível e penal e permitir que o titular da pretensão aguarde, se preferir, o desfecho da ação penal para adotar as providências no âmbito civil. Se o ato ilícito não gerar qualquer efeito prático na esfera penal, a inércia do titular da pretensão cível passa a ser injustificada.

30. Se o prazo prescricional cível tiver decorrido quando a ação penal vier a ser, finalmente, proposta, ainda remanescerá para aquele que sofreu os danos e não propôs ação autônoma oportunamente a possibilidade de executar diretamente a sentença penal condenatória, por meio da ação civil *ex delicto*.

31. Se a pretensão cível tiver sido julgada improcedente e sobrevier sentença penal condenatória daquele que causou o dano, a vítima poderá buscar a reforma do julgado cível que lhe foi desfavorável em sede recursal ou, se já transitado em julgado, mediante manejo de ação rescisória. Na hipótese de já ter decorrido o prazo decadencial para a propositura da ação rescisória, a sentença de improcedência cível deverá ser respeitada, eis que a decisão criminal não se sobrepõe à coisa julgada.

32. Já no caso de a pretensão cível tiver sido julgada procedente e sobrevier sentença penal absolutória vinculante do juízo cível, o réu poderá buscar a prevalência da sentença criminal por meio de recurso, caso ainda possível; no bojo do cumprimento de sentença; ou valendo-se de ação rescisória.

33. O STJ não possui uma posição clara acerca da exegese do artigo 200 do CC/2002, sobretudo no que tange à sua caracterização como causa impeditiva ou suspensiva do prazo prescricional. Alguns acórdãos, mesmo recentes, se limitam a repetir a jurisprudência já sedimentada e vinculá-la ao artigo 200 do CC/2002, como se se identificassem completamente, o que não procede.

34. Considerando-se que o artigo 200 do CC/2002 é causa suspensiva do prazo prescricional, tem-se os seguintes requisitos de sua aplicação: (i) o marco suspensivo do prazo é a instauração do inquérito policial ou a propositura da ação penal; (ii) deve existir relação de prejudicialidade entre o que está sendo apurado na esfera penal e a matéria a ser submetida ao juízo cível, sem que se exija dependência ou subordinação entre as jurisdições; (iii) o prazo prescricional volta a fluir quando a inércia do titular da pretensão cível deixa de ser justificada, levando-se em conta a fase em que a persecução penal se encontra.

REFERÊNCIAS

ALBALADEJO, Manuel. *Derecho Civil: Introduccion y Parte General*. Volume 2º. 4. ed. Barcelona: Libreria Bosch, 1975.

ALVES, José Carlos Moreira. *A Parte Geral do Projeto de Código Civil Brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

ALVES, Vilson Rodrigues. *Da prescrição e da decadência no novo código civil*. Campinas: Bookseller, 2003.

AMARAL, Francisco. *Direito Civil: Introdução*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. *Revista dos Tribunais*, v. 744. São Paulo: RT, ano 86, ou/1997, p. 725/750.

ANDRADE, Manuel A. Domingues. *Teoria Geral da Relação Jurídica*. Volume II. Coimbra: Almedina, 2003.

ANTUNES, Ana Filipa Morais. *Prescrição e Caducidade: anotação aos artigos 296º a 333º do Código Civil*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

ARRUDA ALVIM. Da prescrição intercorrente. In: CIANCI, Mirna (coord.). *Prescrição no Código Civil. Uma análise multidisciplinar*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 115/139.

AVENA, Norberto. *Processo Penal Esquemático*. 2. ed. São Paulo: Método, 2010.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2004.

BARROSO, Luís Roberto. Prescrição administrativa: autonomia do Direito Administrativo e inaplicabilidade da regra geral do Código Civil. *Revista dos Tribunais*, v. 779. São Paulo: RT, ano 89, set/2000, p. 113/132.

BERALDO, Leonardo de Faria. Ensaio sobre alguns pontos controvertidos acerca da prescrição no direito brasileiro. In: CIANCI, Mirna (coord.). *Prescrição no Código Civil. Uma análise multidisciplinar*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 221/249.

BEVILAQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*. Volume I. 11. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1956.

BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função*. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. Barueri: Manole, 2007.

BORGES, Paulo Torminn. *Decadência e prescrição*. São Paulo: Pró-livro, 1980.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CAHALI, Yussef Said. *Aspectos processuais da prescrição e da decadência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

_____. *Prescrição e Decadência*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

CANARIS, Claus-Wilhelm. O novo Direito das Obrigações na Alemanha. *Revista Brasileira de Direito Comparado*, v. 25. Rio de Janeiro: 2004, p. 3/26.

_____. *Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito*. 5ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2012.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem, prescrição e ordem pública. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 30. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 8, jul/set 2011, p. 245/257.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Prescrição Trienal e “Reparação Civil”. *Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil*, v. 66. Porto Alegre: IOB, ano XI, jul/ago 2010, p. 113/117.

CARPENTER, Luiz F. *Da prescrição*. Volume I. 3. ed. Rio de Janeiro: Nacional de Direito, 1958.

_____. *Da prescrição*. Volume II. 3. ed. Rio de Janeiro: Nacional de Direito, 1958.

CARVALHO SANTOS, J. M. de. *Código Civil Brasileiro Interpretado: Parte Geral*. Volume III. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1953.

_____. *Código Civil Brasileiro Interpretado: Parte Geral*. Volume XX. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1953.

CARVALHO, Djalma Eutímio de. *Curso de Processo Penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

CARVALHOSA, Modesto de Souza Barros. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. 4º Volume. Tomo II. São Paulo: Saraiva, 2003.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria Geral do Processo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

COELHO, Fábio Ulhôa. *Curso de Direito Civil: Parte Geral*. Volume 1. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

COLIN, Ambroise; Capitant, H. *Cours Elementaire de Droit Civil Français*. Tomo X. 4. ed. Paris: Librairie Dalloz, 1924.

CRUZ, Gisela Sampaio; e LGOW, Carla W. C. Prescrição extintiva: questões controversas. In: TEPEDINO, Gustavo; e FACHIN, Luiz Edson (org.). *Diálogos sobre Direito Civil*. Volume III. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 563/587.

CUNHA GONÇALVES, Luiz da. *Tratado de Direito Civil em comentário ao Código Civil Português*. Volume III. Tomo II. 2. ed. portuguesa. 1. ed. brasileira. Adaptação ao direito brasileiro por Orozimbo Nonato, Laudo de Camargo e Vicente Ráo. São Paulo: Max Limonad, 1955.

DELGADO, José Augusto; GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. *Comentários ao Código Civil Brasileiro – Dos Fatos Jurídicos*. Volume II. Coordenado por Arruda Alvim e Thereza Alvim. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

DESTEFENNI, Marcos; CAMPOS, Gledson Marques de. A prescrição no controle jurisdicional de constitucionalidade. In: CIANCI, Mirna (coord.). *Prescrição no Código Civil: uma análise interdisciplinar*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 336/340.

DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 12.

DICKSTEIN, Marcelo. *A Boa-fé Objetiva na Modificação Tácita da Relação Jurídica: Surrectio e Suppressio*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. Volume 2. 5. ed. Salvador: Jus Podium, 2010.

DIEZ-PICAZO, Luis; e GULLON, Antonio. *Sistema de Derecho Civil*. Volume I. 3. ed. Madri: Tecnos, 1982.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. Tomo I. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Comentários ao novo Código Civil*. Volume XIII. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

DUARTE, Nestor. *Código Civil Comentado: Doutrina e Jurisprudência*. Coordenado por César Peluso. 5. ed. Barueri: Manole, 2011.

EIZIRIK, Nelson. *A Lei das S/A Comentada*. Volume III. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

ESPÍNOLA, Eduardo. *Sistema do Direito Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1977, p. 614.

FARIA, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito Civil: Teoria Geral*. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

FIGUEIREDO, Antônio Borges; MARTINS, Alan. *Prescrição e decadência no Direito Civil*. 3. ed. São Paulo: IOB Thomson, 2005, p. 51.

FISCHER, Brenno. *A prescrição nos tribunais*. Volume 1. Tomo Primeiro. Rio de Janeiro: José Konfino, 1957.

_____. *A prescrição nos tribunais*. Volume 1. Tomo Segundo. Rio de Janeiro: José Konfino, 1957.

FONTES, André. *A pretensão como situação jurídica subjetiva*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

FRANCO, Ary de Azevedo. *A prescrição extintiva no Código Civil brasileiro: doutrina e jurisprudência*. 2. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1950.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil: Parte Geral*. Volume 1. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GLANZ, Aída. A prescrição e a decadência no Direito Privado brasileiro e no Direito Comparado. *Revista dos Tribunais*, v. 672. São Paulo: RT, out/1991, p. 65/71.

GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. Prescrição e Decadência no novo Código Civil. *RDL – Revista de Direito e Legislação*, v. 4. Campinas: Lexsistemas, 2005, p. 21.

GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. Volume 1. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. Prescrição: questões relevantes e polêmicas. In DELGADO, Mário Luiz; e ALVES, Jones Figueirêdo (coord). *Questões controvertidas no novo Código Civil*. São Paulo: Método, 2003, p. 91/101.

GUIMARÃES, Carlos da Rocha. *Prescrição e Decadência*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil*. Volume II: Processo de conhecimento. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

JESUS, Damásio E. de. *Código de Processo Penal Anotado*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

KATAOKA, Eduardo Takemi. Considerações sobre o problema da prescrição. *Revista Forense*, v. 348. Rio de Janeiro: Forense, ano 95, out/nov/dez 1999, p. 437/443.

KONDER, Carlos Nelson de Paula. *Contratos conexos: grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

LARENZ, Karl. *Derecho Civil: Parte General*. Tradução e notas de Miguel Izquierdo e Macías-Picavea. Madri: Editorial Revista de Derecho Privado, 1978.

LEAL, Antônio Luís da Câmara. *Da prescrição e da decadência: Teoria Geral do Direito Civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. A prescrição no Código Civil Brasileiro (ou o jogo dos sete erros). *Revista da Faculdade de Direito – UFPR*, v. 51. Curitiba: UFPR, 2010, p. 101/120.

LISBOA, Roberto Senise. *Comentários ao Código Civil artigo por artigo*. Coordenado por Carlos Eduardo Nicoletti Camillo et al. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Parte Geral*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LOTUFO, Renan. A prescrição, os títulos de crédito, a certificação do inadimplemento após o novo Código Civil. In: ARRUDA ALVIM; CÉSAR, Joaquim Pontes de Cerqueira; ROSAS, Roberto (coord.). *Aspectos controvertidos do Novo Código Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 529/540.

_____. *Código Civil Comentado*. Volume 1. Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2003.

MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Código Civil Comentado: Prescrição, Decadência e Prova*. Volume III. Coordenado por Álvaro Villaça Azevedo. São Paulo: Atlas, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória e tutela de remoção de ilícito*. Disponível em <[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/luiz%20g%20marinoni\(2\)%20-%20formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/luiz%20g%20marinoni(2)%20-%20formatado.pdf)>. Acesso em 03/11/2015.

MARQUES, José Dias. *Prescrição extintiva*. Coimbra: Coimbra Editora, 1953.

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no Direito Privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

MATIELLO, Fabrício Zamprogna. *Código Civil comentado*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2013.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do Direito*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

MAZZEI, Rodrigo. A prescrição e a sua pronúncia de ofício: qual a extensão da revogação do art. 194 do Código Civil? In DELGADO, Mário Luiz; e ALVES, Jones Figueirêdo (coord.). *Questões controvertidas: Parte Geral do Código Civil*. São Paulo: Método, 2007, p. 545/577.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da validade*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. *Da Boa-Fé no Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 2011.

_____. *Tratado de direito civil*. Volume 5. Coimbra: Almedina, 2011.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Código de processo penal interpretado: referências doutrinárias, indicações legais, resenha jurisprudencial*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MIRANDA NETTO, Fernando Gama de. Críticas à disciplina da prescrição no Código Civil de 2002, nas reformas processuais e no projeto de Lei n, 8.046 de 2010. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 52. Rio de Janeiro: Padma, ano 13, out/dez 2012, p. 255/290.

MONTEIRO, João Baptista. Análise da teoria geral da prescrição, considerando-se o fato, de direito positivo (direito brasileiro), de que a ação é definida como direito abstrato. *Revista de Processo*, v. 26. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano VII, abr/jun 1982, p. 95/131.

MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França. *Curso de Direito Civil I: Parte Geral*. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MOREIRA, José Carlos Barbosa Moreira. Notas sobre pretensão e prescrição no sistema do novo Código Civil Brasileiro. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 11. Rio de Janeiro: Padma, ano 3, jul/set 2002, p. 147/158.

NAPOLEÃO, Patrícia de Santana. Prescrição e Decadência. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. (coord.). *Manual de Teoria Geral do Direito Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 749/784.

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

_____. Prescrição e Decadência no Código Civil. In: TEPEDINO, Gustavo (coord.). *A Parte Geral do Novo Código Civil: estudos na perspectiva civil-constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 427/441.

NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal: parte geral/parte especial*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

OLIVEIRA, Antonio de Almeida. *A prescrição em Direito Commercial e Civil*. Lisboa: Livraria Clássica Editora, 1914.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

OLIVEIRA, J. M. Leoni Lopes de. *Curso de Direito Civil: Parte Geral*. Volume I. São Paulo: Atlas, 2015.

OLIVEIRA, Lucas Pimentel de; ÁLVARES, Sílvio Carlos. A tutela do direito à reparação nas órbitas penal e processual penal. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes (coord.). *Direito e Responsabilidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 507/527.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Volume I. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

_____. Prescrição e Decadência. In: TUBENCHLAK, James; BUSTAMANTE, Ricardo. *Livro de Estudos Jurídicos*. Volume 10. Rio de Janeiro: Instituto de Estudos Jurídicos, 1995, p. 30/45.

PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PINTO, Carlos Alberto Mota. *Teoria Geral do Direito Civil*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1994.

PLANIOL, Marcelo; RIPERT, Jorge. *Tratado Practico de Derecho Civil Frances*. Tomo Septimo: Las Obligaciones. Parte II. Tradução espanhola de Mario Diaz Cruz. Havana: Cultural, 1945.

PODVAL, Maria Luciana de Oliveira Facchina; e TOLEDO, Carlos José Teixeira. O impedimento da prescrição, no aguardo da decisão do juízo criminal. In: CIANCI, Mirna (coord.). *Prescrição no Código Civil. Uma análise multidisciplinar*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 391/412.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Parte Geral. Tomo VI. Atualizado por Otávio Luiz Rodrigues Junior, Tilman Quarch e Jefferson Carús Guedes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

PUGLIESE, Giuseppe. *La Prescrizione Estintiva*. 4. ed. Turino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1924.

REALE, Miguel. *História do Novo Código Civil*. Biblioteca de Direito Civil. Estudos em homenagem ao Professor Miguel Reale. Volume 1. Coordenado por Miguel Reale e Judith Martins-Costa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de Usucapião*. Volume 1. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

RIZZARDO, Arnaldo. A condição da ação penal para a não fluência da prescrição na esfera cível. *Revista dos Tribunais*, v. 925. São Paulo: RT, nov/2012, p. 469/494.

_____. *Parte Geral do Código Civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil: Parte Geral*. Volume 1. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

ROSEVALD, Nelson. Prescrição: da Exceção à Objeção. In: FARIAS, Cristiano Chaves de. *Leituras Complementares de Direito Civil*. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2009, p. 181/200.

RUGGIERO, Roberto de. *Instituições de Direito Civil*. Volume I. Tradução de Ary dos Santos. São Paulo: Saraiva, 1935.

SAN TIAGO DANTAS, Francisco Clementino de. *Programa de Direito Civil*. 3. ed. Taquigrafado por Victor Bourhis Jürgens. Atualizado por Gustavo Tepedino, Antônio Carlos de Sá, Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho e Renan Miguel Saad. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

SANTORO-PASSARELLI, Francesco. *Teoria Geral do Direito Civil*. Tradução de Manuel de Alarcão. Coimbra: Atlântida, 1967.

SARAMAGO, José. *As intermitências da morte*. São Paulo: Companhia das Letras, 2005.

SAVIGNY, Friedrich Carl de. *Sistema del Derecho Romano Actual*. Tomo III. Tradução de M. Ch. Guenoux. Adaptação de Jacinto Mesia e Manuel Poley. Madrid: F. Góngora y Compañia, 1879.

SCHREIBER, Anderson. *A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

_____. *Direito Civil e Constituição*. São Paulo: Atlas, 2013.

_____. *Direitos da Personalidade*. São Paulo: Atlas, 2011.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil*. Volume I. 8. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1996.

SILVA, Clóvis V. do Couto e. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: FGV, 2006.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

SIMÃO, José Fernando. *Prescrição e Decadência: início dos prazos*. São Paulo: Atlas, 2013.

SOUZA, Eduardo Nunes de. Função negocial e função social do contrato: subsídios para um estudo comparativo. *Revista de Direito Privado*, v. 54. São Paulo: RT, ano 14, abr/jun 2013, p. 65/98.

STEINER, Renata Carlos. A ciência do lesado e o início da contagem do prazo prescricional. *Revista de Direito Privado*, v. 50. São Paulo: RT, ano 13, abr/jun 2012, p. 73/92.

STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil: doutrina e jurisprudência*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Lei de Introdução e Parte Geral*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de Direito Processual Penal*. 7. ed. Salvador: Jus Podium, 2012.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina et al. *Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República*. Volume I. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TEPEDINO, Gustavo. Editorial. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 37, Rio de Janeiro: Padma, ano 10, jan/mar 2009, p. iii.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. A exceção de prescrição no processo civil. Impugnação do devedor e decretação de ofício pelo juiz. *Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil*, v. 41. Porto Alegre: IOB, ano VII, mai/jun 2006, p. 77/91.

_____. *Comentários ao novo Código Civil*. Volume III. Tomo II. Coordenado por Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

_____. Da prescrição e da decadência no novo Código Civil brasileiro. In: ARRUDA ALVIM; CÉSAR, Joaquim Pontes de Cerqueira; ROSAS, Roberto (coord.). *Aspectos controvertidos do Novo Código Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 315/324.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. Volume 2. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Código Civil Interpretado*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

_____. *Direito Civil*. Volume 1. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

WALD, Arnaldo. A prescrição da ação de recebimento do seguro DPVAT ocorre no prazo legal específico de três anos, não se lhe aplicando a regra geral que fixa o prazo em dez anos. *Revista Forense*, v. 415. Rio de Janeiro: Forense, ano 108, jan-jun/2012, p. 319/339.

_____. *Direito Civil: Introdução e Parte Geral*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.