

**UM RETRATO DO ESTADO DA ARTE DA PRESCRIÇÃO: ALGUNS
ASPECTOS POLÊMICOS DURANTE OS 20 ANOS DO CÓDIGO CIVIL
BRASILEIRO**

**A PORTRAIT OF THE STATE OF THE ART OF STATUTE OF LIMITATIONS:
SOME CONTROVERSIAL ASPECTS DURING THE 20 YEARS OF
BRAZILIAN CIVIL CODE**

Dante O. Frazon Carbonar¹

Resumo: Este artigo faz um apanhado de aspectos controvertidos sobre o instituto da prescrição no direito privado brasileiro por ocasião da celebração dos 20 anos de vigência do Código Civil Brasileiro. Seu propósito é revelar o estado da arte do entendimento pela doutrina e tribunais brasileiros a respeito da prescrição neste primeiro quartel do século XXI, e projetar possíveis desafios que deverão ser enfrentados nos próximos anos.

Palavras-Chave: Prescrição, Código Civil Brasileiro, Aspectos Controvertidos.

Abstract: This article provides a comprehensive overview of controversial aspects surrounding the statute of limitations in Brazilian private law on the occasion of the 20th anniversary of the Brazilian Civil Code. Its purpose is to unveil the current state of understanding by Brazilian doctrine and courts regarding the statute of limitations in the first quarter of the 21st century and to project potential challenges that will need to be addressed in the coming years.

Keywords: Statute of Limitations, Brazilian Civil Code, Controversial Aspects.

1 INTRODUÇÃO

Em 10 de janeiro de 2022 o Código Civil Brasileiro completou duas décadas desde a sua sanção, e dezenove anos de vigência (art. 2.044). Um dos muitos aspectos difundidos a seu respeito diz respeito ao longo tempo de

¹ Mestre e Doutorando em Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP. Associado do Instituto de Direito Privado (IDiP) e membro titular do Instituto Brasileiro de Estudos de Responsabilidade Civil (IBERC). Advogado. E-mail dantefrazoncarbonar@gmail.com

tramitação do projeto de lei que veio a resultar no Código Civil Brasileiro de 2002. Esta característica é normalmente acompanhada da crítica tecida a respeito de algumas de suas disposições já estarem superadas quando da sua entrada em vigor.

A passagem do tempo age inexoravelmente e de diferentes formas sobre a lei, ora confirmando o acerto de determinadas escolhas do legislador, ora exigindo o seu aprimoramento ou até mesmo a sua revisão. Os quase 30 (trinta) anos de processo legislativo do Código Civil, portanto, não ficaram imunes a referidos efeitos, assim como a sua vigência, que alcançou recentemente a marca de 20 (vinte) anos.

O destaque inicial quanto à passagem do tempo seja da tramitação do projeto, seja pela celebração do aniversário dos 20 (vintes) anos de sua sanção, é proposital, pois está presente no tema deste trabalho, escolhido especialmente para comemorar esta importante data para o direito privado brasileiro: o tema da prescrição. Mais especificamente, os efeitos que a sua disciplina veio a receber durante as últimas duas décadas pela doutrina e especialmente por nossos tribunais, ou melhor, sobre as controvérsias surgidas nos últimos anos a respeito de como o tempo deve agir nas relações jurídicas.

Foi no ano de 1969 que se constituiu a comissão encarregada de redigir o anteprojeto do Código Civil, cujos trabalhos de coordenação foram atribuídos ao Prof. Miguel Reale. Em 1975, remeteu-se o projeto ao Congresso Nacional, cuja aprovação da redação final pela Câmara dos Deputados veio ocorrer somente em 1984, seguindo-se na sequência para o Senado Federal para posterior retorno à Câmara em 1997 em virtude das 331 emendas apresentadas pelos parlamentares ao projeto².

Os efeitos da passagem do tempo sobre à sociedade e sobre o texto legal rendeu ao projeto as alcunhas de anacrônico, velho, ultrapassado, já que ao tempo da sua sanção nos anos 2000 muito da cultura do povo brasileiro já tinha evoluído em relação aos valores éticos culturais almejados pela sociedade dos anos 70, em especial no que tange ao tratamento do direito de família.

Mas o tempo que levou para que o projeto se transformasse em lei não foi marcado apenas por aspectos burocráticos de entrave. Muito da sua história

² REALE, Miguel. História do Novo Código Civil. In: Estudos em Homenagem ao Professor Miguel Reale. Coord: Miguel Reale e Judith Martins-Costa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, vol. 1, p. 30-33.

é marcada pelo diálogo, debate e trabalho por parte das comissões pelas quais passou, de modo que o projeto incorporasse ao longo dos anos de sua tramitação as evoluções retratadas pela doutrina e jurisprudência de seu tempo³ e, portanto, servisse adequadamente à sociedade a qual se prestaria regular. Isso se fez sentir, vale lembrar, por meio do emprego da técnica de cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados, permitindo-se manter o Código Civil aberto a futuras transformações advindas da cultura de cada momento vivido.

Relativamente à parte geral do Código Civil, a temática que foi objeto de maior transformação – nas palavras do próprio encarregado por sua elaboração, o Prof. José Carlos Moreira Alves, “o ponto capital de inovações”⁴ – foi o relativo à prescrição e decadência. Tal atenção por parte do legislador decorreu da circunstância de sua regulamentação pelo Código Civil de 1916, ao revés de conferir segurança jurídica na sua aplicação, ter por seu resultado uma das temáticas mais controversas entre os civilistas ao longo do século passado⁵.

A causa primária de dificuldade decorria da circunstância de o legislador não ter feito qualquer alusão nominal à matéria da decadência no Código Civil de 1916, situação também compartilhada por outros códigos civis da mesma época. O legislador relegou à doutrina o papel de definir o que seria decadência e de estabelecer diferenças com a prescrição, o que, por si só, tornava o tema suscetível de problematização⁶ - como de fato veio a se verificar -, em relação

³ “Não tem cabimento afirmar-se que o novo Código Civil, dado o longo tempo decorrido desde seu envio ao Congresso Nacional, estaria desatualizado, pois, conforme já tive ocasião de esclarecer, jamais se perdeu a oportunidade de introduzir no texto as alterações exigidas por motivos supervenientes. As recentes emendas acolhidas pela Câmara dos Deputados, com base na Comissão Especial do Código Civil, ultimamente criada em virtude de acordo entre o Senado e a Câmara dos Deputados, comprovam esta minha asserção”. (Idem, p. 44-45).

⁴ “O ponto capital de inovações em matéria de Parte Geral é a distinção — embora reconhecendo que continua a haver controvérsia — entre decadência e prescrição, com a adoção de princípios singelos e práticos para tal. Assim, disciplinou-se, nessa Parte, o título quarto, *Da prescrição e da decadência*”. (A Parte Geral do Projeto de Código Civil. *Revista CEJ*, v. 3, n.9, p.5-11, set./dez.1999).

⁵ “Assim, em todo o século XX, a doutrina tomou para si a tarefa diferenciar os institutos [prescrição e decadência]. Em todo o mundo a decadência surge como instituto de reconhecimento mais recente que a prescrição. A definição da decadência varia, essencialmente, em função da amplitude do conceito que dá à prescrição. No Brasil, ao longo de quase cem anos de vigência do CC/1916, diversos foram os critérios propostos, sem que houvesse razoável consenso sobre o tema. Alguma uniformidade só foi alcançada com o Código Civil de 2002”. (CORREIA, Atalá. *Prescrição: entre passado e futuro*. São Paulo: Almedina, 2021, p. 38).

⁶ “Embora os juristas romanos não desconhecêssem uma certa diversidade entre a prescrição em sentido técnico e outras prefixações de tempo, modernamente denominadas de decadência, em regra, porém, essa diversidade era posta de lado nas fontes, onde a indicação de *praescriptio* tinha um sentido amplo, compreensivo de todos os casos. Nem mesmo modernamente as legislações disciplinaram convenientemente os dois institutos, dando lugar a esse dédalo imenso nos arraiais doutrinários, a propósito da diferença a ser encontra entre eles. (SERPA LOPES,

aos efeitos específicos produzidos por cada uma das referidas figuras e quais prazos disciplinados pelo Código seriam de prescrição ou de decadência...

Este quadro legislativo resultou em inegável insegurança jurídica, já que a temática da prescrição e decadência se liga diretamente à precípua finalidade de solucionar situações jurídicas desgastadas pelo transcurso do tempo que reclamam definição. Não obstante, a doutrina nacional se mostrou comprometida na apresentação de soluções – valendo sempre destacada menção aos trabalhos de Agnelo Amorim - que aos poucos vieram a se sedimentar e formar base mais ou menos estável para que o legislador do Código Civil de 2002 melhor regulasse a temática da prescrição e decadência.

Reflexo disso se vê hoje na disciplina da matéria pelo Código Civil de 2002 que foi destacadamente melhorada, expressando a sua orientação principiológica calcada na operabilidade. Não só por promover a colmatação de lacunas deixadas pelo Código Civil de 1916 – por meio da disciplina expressa da decadência, por exemplo – mas também na adoção de conceitos mais precisos – o art. 189 deixa claro que o alvo da prescrição é a pretensão -, tendo sido possível reduzir (mas não extinguindo, como se verá) margens para a instauração de divergências e inseguranças quanto a aspectos essenciais envolvendo a disciplina da prescrição e decadência em comparação ao que se vira acontecer ao longo do século XX.

O Código Civil de 2002, portanto, atento aos desafios de seu tempo e ciente de sua missão de trazer segurança jurídica, não se esquivou de bem regrar o núcleo da temática da prescrição e decadência. As duas décadas desde a vigência de sua disciplina permitiram a sua assimilação, mas também experimentar alguma sedimentação por nossa doutrina e tribunais.

A atuação do tempo na sua inescapável modelagem da vida, concomitantemente à nova lei civil, acabo por trazer também diversos novos ingredientes ao direito, advindos da nova sociedade que se tem formado, de matiz mais plural, intensa e conectada em decorrência das disruptivas inovações tecnológicas experimentadas. Por conta disto, a própria noção de tempo e sua forma de atuação sobre as relações jurídicas veio a ser questionada, reclamando adaptações, consoante se verá no item 4.

Enquanto expressão desta cultura marcada pela facilitada interação entre os indivíduos, em que se reduzem as distâncias e se encurta o tempo, o direito experimenta também a multiplicação de controvérsias a respeito de tudo que este novo tempo lhe agrega, premido a apresentar soluções para os desafios impostos à configuração do que fora posto em um passado recente em que o tempo atuava de modo diverso sobre as relações pessoais.

No palco destas transformações para o direito, e em papel de destaque, se encontra a temática da natureza e efeitos dimanados pela prescrição, além de controvérsias frequentes a respeito de qual prazo seria aplicável a determinada situação jurídica, bem como a interessante questão a respeito de quando o prazo prescricional se iniciaria.

Assim, o marco dos 20 (vinte) anos de sanção do Código Civil brasileiro agiu como inspiração para a produção deste texto, o qual, de forma singela, pretende retratar uma parcela do estado da arte envolvendo a temática da prescrição no direito privado.

Os aspectos relacionados a seguir – reputados polêmicos - são oriundos da doutrina produzida sob a vigência do CC/02, mas principalmente da jurisprudência recente de nossos tribunais, porquanto é neste ambiente que se tem revelado vicejar as maiores controvérsias hoje existentes relativas ao tema.

2 AFINAL, QUAL É (SÃO) O(S) EFEITO(S) DIMANADO(S) PELA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO? DIVERGÊNCIAS CAUSADAS A PARTIR DA COMPREENSÃO DO ART. 189 DO CC/02

A inclusão do art. 189 no Código Civil de 2002 (“*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*”) foi permeada de divergências⁷. Antes de mais nada, referido dispositivo supriu uma lacuna existente no Código Civil de 1916, já que nele não se encontrava qualquer disposição relativa às características da prescrição, ou qualquer outra definição mais precisa a respeito da sua natureza e efeitos produzidos.

⁷ “Ainda a propósito da prescrição, já um problema terminológico digno de especial resalte. Trata-se de saber se prescreve a *ação* ou a *pretensão*. Após amadurecidos estudos, preferiu-se a segunda solução, por ser considerada a mais condizente com o Direito Processual contemporâneo, que de há muito superou a teoria da ação como simples projeção de direitos subjetivos”. (REALE, op.cit., p .89).

Primando por conferir maior operacionalidade à figura, aludido dispositivo tem por finalidade precisar e revelar o entendimento do legislador - e pôr fim a longa discussão travada pela doutrina durante o século XX - de que não é a ação no sentido de medida judicial proposta (direito público e abstrato) perante o órgão investido de jurisdição que sofre os efeitos da prescrição. A prescrição, com efeito, tem por seu objeto de atuação a pretensão⁸, cujo termo importado do direito alemão (*Anspruch*) (§ 194, I do Código Civil Alemão⁹), na feliz definição proposta por Pontes de Miranda, significa “a posição subjetiva de poder exigir de outrem alguma prestação positiva ou negativa”¹⁰.

A proposta constante do anteprojeto de 1972 do Código Civil que liga a ideia de prescrição à extinção da pretensão e que fora apresentada pelo Prof. Moreira Alves, vale lembrar, foi rejeitada em primeiro momento pela Comissão Elaboradora e Revisora, persistindo, assim, no Anteprojeto, a alusão à extinção da ação como efeito direto da prescrição. Foi somente na “última revisão do Anteprojeto (que se transformou no Projeto encaminhado ao Congresso), [que] vingou a tese sustentada, no texto, de que o que prescreve é a pretensão (*Anspruch*)”¹¹.

Conforme comentários da Comissão Revisora, o acolhimento da proposta e inclusão da expressão “pretensão” resultou do fato de a expressão “ação”, até então adotada pelo Anteprojeto, ser:

atacada pelos processualistas que salientam que a ação, sendo direito subjetivo público abstrato, independente do direito material, e não prescreve. Acentua que o que prescreve é o direito. Outros aludem à ação em sentido material. Para evitar a discussão, e para atender à circunstância de que a prescrição é instituto de direito material, usou-se, no Projeto, do termo ‘pretensão’, que diz respeito a figura jurídica do campo do direito material, e se conceituou o que, no Projeto, se entende por essa expressão (art. 187). Procurou-se sanar, assim, uma falha de ordem técnica do Código Civil¹².

Voltando-se para a leitura da redação do art. 189 do CC/02, duas informações são facilmente extraídas: (a) a primeira, de que a pretensão nasce

⁸ (...) pretensão significa ‘poder de agir’, que pode ser genericamente previsto ao tratar-se da prescrição”. (Idem, p. 64).

⁹ “Das Recht, von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen (*Anspruch*) unterliegt der Verjährung”. Tradução livre: “O Direito de exigir de outrem um fazer ou um não fazer (pretensão) sujeita-se à prescrição”.

¹⁰ *Tratado de Direito Privado*. Parte Geral. 3ª edição. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1970, t. V, p. 451.

¹¹ MOREIRA ALVES, José Carlos. *A Parte Geral do Projeto de Código Civil*. 2ª edição aumentada. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 87.

¹² Idem, p. 158.

a partir da violação de um direito; e a segunda de que (b) a prescrição extingue a pretensão pelo decurso dos prazos assinalados nos arts. 205 e 206 do CC/02.

Quanto ao momento do surgimento da pretensão, muito embora hoje haja consenso na doutrina de que efetivamente a violação do direito resulta no automático surgimento da pretensão, iniciando-se, por conseguinte, a fluência do prazo prescricional para exigir uma prestação por parte do devedor, já foi objeto de divergência, neste ponto, se a pretensão não poderia surgir em momento diverso, isto é, não apenas quando violado o direito.

Diferentemente da hipotética situação em que dois veículos colidem resultando no dever de arcar com os danos infligidos por aquele que violou as normas de trânsito de maneira imputável, em que surge para a vítima do acidente a pretensão de buscar a indenização pelos danos sofridos, o Prof. José Carlos Barbosa Moreira, excetuando a regra do art. 189, apresentava exemplo em que a pretensão supostamente já existiria antes mesmo de se verificar a violação de direito, cuja oponibilidade se daria contra toda a coletividade¹³:

Tome-se o caso da propriedade. O proprietário, sem sombra de dúvida, tem o poder de exigir que outrem, seja quem for – lhe respeite a propriedade, se abstenha de praticar ato que a lese; por exemplo: contra a vontade do *dominus*, ocupe a casa, ou a destrua no todo ou em parte, ou dela retire o que quer que seja. Essa pretensão (à abstração) é *anterior* a qualquer ato lesivo, o qual talvez jamais ocorra¹⁴.

Nesta linha de raciocínio, embora esteja livre de dúvida a existência de direito por parte do proprietário de não ser turbado/esbulhado na sua posse, isto é, deter o poder de exigir que terceiros não perturbem a sua posse, parece que tal faculdade dirigida à coletividade não se confunde com a noção de obrigação, mais restrita, de vínculo existente entre um credor e devedor. É esta noção de obrigação em sentido estrito que parece ter sido eleita pelo legislador brasileiro

¹³ Em sentido contrário a este posicionamento, no sentido de que a pretensão é sempre relativa, direcionada a determinado(s) indivíduo(s): FONTES, André. *A pretensão como situação jurídica subjetiva*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 27-28.

¹⁴ “Sem dúvida, praticado que seja ato lesivo, nasce para o infrator uma obrigação, v.g. a de restituir a coisa subtraída, ou de ressarcir o dano por ela sofrido. Aí, contudo, já se está diante de *outra* pretensão. Não parece de bom alvitre confundir as duas figuras, ou reduzi-las a uma única. Há a pretensão à abstenção e a pretensão à restituição, ou em termos gerais à reparação do dano causada por que, devendo abster-se, não se absteve. O fato de nascer a segunda não cancela a existência, anterior, da primeira. Em suma: a despeito de sua letra, o art. 189 não pode ser entendido como se excluísse a possibilidade de pretensões que *precedem* a violação, ou até *prescindem* dela”. (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Notas sobre pretensão e prescrição no sistema do novo código civil brasileiro. *Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas*. Vol. 19, n. 22. Jul/dez.2022, p. 150).

e que está ligada ao significado de *pretensão*, vindo a balizar os termos da redação do art. 189 do CC/02¹⁵.

O cuidado do legislador brasileiro em precisar o momento do surgimento da pretensão e, com isso, restringir o seu significado, parece ter levado em consideração, até mesmo por falta de debates a seu respeito em nosso direito, o desejo de se evitar novas problematizações relativas à temática da prescrição, conferindo, assim, mais segurança jurídica e coerência, em homenagem ao princípio da operabilidade que orientou os trabalhos do Código Civil de 2002.

Se por um lado a noção de pretensão não ensejou controvérsias, por outro lado, a segunda parte da redação do art. 189 quando dispõe que a pretensão “*se extingue, pela prescrição, nos prazos que aludem os arts. 205 e 206*”, não só define o efeito (extintivo) e o objeto da prescrição (pretensão), mas acaba por suscitar divergências de entendimento relevantes, não só do ponto de vista científico, mas também de ordem da sua operacionalização.

Por meio de interpretação literal do dispositivo, a sua redação permite a apressada conclusão de que, uma vez decorridos os prazos assinalados nos arts. 205 e 206 do Código Civil, a pretensão se extingue *ipso iure*, isto é, imediatamente, sem que para tanto seja necessário a tomada de qualquer conduta de parte do devedor.

Esta interpretação advinda da literalidade do art. 189, entretanto, encontra forte objeção numa leitura sistemática dos dispositivos que regulam a prescrição, os quais carregam marcada influência da nossa tradição que, com efeito, conferiu à prescrição a natureza de fato jurídico produtor de uma exceção para o devedor, e que o tempo parece querer se fazer esquecido.

Sob este olhar, a prescrição não tem por efeito extinguir qualquer coisa (seja ação ou direito), tampouco a pretensão. O decurso do prazo prescricional, na verdade, é fato jurídico criador de uma exceção para o devedor que pode vir a ser invocada contra o credor na eventualidade de contra si vir a ser proposta

¹⁵ “A noção de pretensão, longe de ser única, passa por diversas acepções que não interessam à delimitação do conceito de prescrição. É essa noção de pretensão em sentido estrito que tem relação direta com o conceito de obrigação (também em sentido estrito), que permite que se conclua o que é pretensão. Se se tomar por base o conceito tradicional de obrigação (em sentido estrito), pelo qual esta é o vínculo jurídico entre o credor e o devedor que tem por objeto uma prestação de fazer, fazer ou não fazer, conclui-se que, quando violado o direito de crédito, ou seja, quando o devedor não cumpre espontaneamente a prestação, surge para o credor a pretensão, ou seja, a faculdade de exigir o seu cumprimento”. (SIMÃO, José Fernando. *Prescrição e decadência: início dos prazos*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 187-188).

ação indenizatória, repelindo-se¹⁶, assim, a pretensão de ver seu crédito satisfeito, e resultando na extinção da ação com julgamento de mérito nos termos do art. 487, II do Código de Processo Civil. Esta defesa, com efeito, não se limita à esfera judicial, pois é igualmente oponível pelo devedor caso a prestação seja reclamada fora da seara processual¹⁷.

É por esta razão que, para a maioria da doutrina brasileira¹⁸ que entende que a prescrição resulta no surgimento de exceção invocável pelo devedor, a redação da segunda parte do art. 189 do Código Civil é imprecisa e, portanto, criticável. Nesse sentido, o Prof. Humberto Theodoro Júnior esclarece que:

na verdade, a lei faz uma redução ou simplificação do fenômeno. A prescrição, em si, mesmo depois de consumada, não extingue de imediato a pretensão. Apenas faculta ao devedor usá-la para, por meio de defesa (exceção), provocar a neutralização da pretensão, exercitada pelo credor¹⁹.

O entendimento quanto à prescrição ser um fato jurídico resultante da combinação da inércia do devedor e a passagem do tempo, cujo efeito produz uma exceção para o devedor, não só está, repita-se, em conformidade com a nossa tradição, mas também, segundo Karl Larenz²⁰, com a norma do §194, I do Código Civil Alemão -a qual serviu de referência para o art. 189 do Código Civil brasileiro²¹ – segundo a qual o decurso do prazo prescricional não extingue a

¹⁶ “Demandado após o vencimento do prazo prescricional, faculta-se ao réu alegar, em defesa, a consumação da prescrição. Se provada a alegação, a única possível conclusão é a de que a pretensão teve sua eficácia tolhida. Isso o juiz declara independentemente de qualquer verificação relativa ao direito de que se afirma titular o autor e à respectiva violação”. (BARBOSA MOREIRA, op. cit, p. 153). No mesmo sentido: “...prescrição é a exceção, que alguém tem, contra o que não exerceu, durante certo tempo, que alguma regra jurídica fixa, a sua pretensão ou ação”. (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Tratado de Direito Privado*. 3ª edição. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970, t. VI, p.100).

¹⁷ “Prescrição gera exceção. O devedor, que a exerce, tem de provar que a prescrição se deu. Pode alegar-la ao credor, se lhe exige, fora de juízo, a prestação, ou quer exercer a pretensão real. Se o credor foi a juízo, tem de exercê-la na forma em que se propôs a ação”. (PONTES DE MIRANDA, op.cit, p.105).

¹⁸ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República*. Parte Geral e Obrigações (art. 1.º a 420). Rio de Janeiro: Renovar, 2004, v. 1, p. 352; SIMÃO, op.cit., p. 193; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Tratado de Direito Privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970, t.VI, p.105.

¹⁹ Distinção científica entre prescrição e decadência. Um tributo à obra de Agnelo Amorim Filho. *Doutrinas essenciais de direito civil*. São Paulo, v.5, p. 349-369, outubro/2010, nota 32.

²⁰ *Derecho Civil: Parte General*. Trad. Miguel Izquierdo y Macías-Picavea. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1978, p. 321.

²¹ “Na Parte Geral do Código Civil, alude-se, apenas, aos prazos de prescrição (arts. 214 e 215); os de decadência deverão ser colocados na Parte Especial. Ademais – e para evitar a controvérsia sobre se a ação prescreve -, adota o art. 215 do Anteprojeto a tese da prescrição da pretensão (*Anspruch; pretesa*)”. (MOREIRA ALVES, op.cit., p. 86).

pretensão, mas está associado ao surgimento de uma exceção invocável pelo devedor:

En conexión con el concepto de pretensión del Código civil se halla su concepto de la <<excepción>>. El Código entiende por excepción un <<contraderecho>> dirigido principalmente contra las pretensiones, y caracteriza este contraderecho, en general, como un derecho a nega la prestación del acreedor.

Mas, afinal, qual seria especificamente o fundamento legal para, diante da redação do art. 189 do CC/02, ser possível sustentar que a pretensão do credor não é afetada *ipso jure* pela prescrição, mas na verdade depende de uma manifestação do devedor, qual seja, a invocação da exceção de prescrição?

A razão, por vezes esquecida, é de ordem ética, um dos princípios basilares (eticidade) que orientou a elaboração do Código Civil, e se encontra inserida na norma do art. 191 do CC/02. Lá está previsto que “*A renúncia da prescrição pode ser expressa ou tácita, e só valerá, sendo feita, sem prejuízo de terceiro, depois que a prescrição se consumar (...)*”.

O fato de o legislador prever que os efeitos da prescrição são renunciáveis demonstra uma escolha que não pode ser ignorada, qual seja, de que ao contrário da interpretação literal do art. 189, a simples ocorrência da prescrição, na verdade, não atinge imediatamente a pretensão do credor. Do contrário, isto é, aceitando-se que a ocorrência da prescrição teria o efeito automático de extinguir a pretensão, estar-se-ia a conferir à renúncia passível de ser exercida pelo devedor o efeito de ressuscitar a pretensão, o que carece de qualquer lógica e paralelo em nossa legislação. Como se sabe, a renúncia é ato jurídico que consiste justamente no desfazimento, na extinção de um direito, e não de criação ou a sua ressuscitação.

A explicação para se sujeitar a pretensão à manifestação de vontade do devedor, e não simplesmente à automática eficácia extintiva da lei, advém do entendimento de que cabe ao devedor decidir se, a partir de seu juízo de consciência, irá invocar a exceção de prescrição ²², ou, por outro lado, promoverá o pagamento daquilo que deve mesmo sem estar obrigado a tanto (art. 882 do CC/02). Assim, o legislador confere liberdade de escolha ao devedor

²² “As dívidas prescritas são dívidas dotadas de pretensão e ação. De nenhum modo podem ser consideradas simples deveres. A obrigação só se constituirá em mero dever após o exercício da exceção. (...). Dúvida poderia existir a respeito de tratamento da obrigação prescrita, após a exceção da prescrição. Aí ela se converterá em mero dever”. (COUTO E SILVA, Clóvis V. do. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006, p. 90).

de agir conforme a sua consciência no que diz respeito ao seu débito e, conseqüentemente, arcar com as conseqüências de ordem ética diante da sua decisão.

É por esta razão que o art. 161 do CC/16 e também o art. 191 do CC/02 se referem à possibilidade de o devedor renunciar aos efeitos da prescrição, isto é, à defesa, à exceção que a ocorrência da prescrição produz para a esfera jurídica do devedor.

O art. 191 revela, pois, a ética da prescrição, relegando ao devedor que exercite a sua opção conforme sua consciência ditar: sabedor da sua condição, a opção de conscientemente confirmar perante o credor o seu inadimplemento, ou, reconhecendo-se devedor, promover o adimplemento do que deve (art. 882 do CC/02).

Sob esta ótica, a prescrição assume a natureza de ato jurídico (ou ato-fato jurídico) decorrente da combinação da inércia do devedor e passagem do tempo, produtora de uma exceção para o devedor. Esta, por ser uma defesa, poderá ser invocada ou não, quando o devedor vier a ser provocado a prestar. Se manifestada a exceção, a pretensão é atingida, quedando-se a prestação subjacente inexigível. Por outro lado, caso haja renúncia, a pretensão se mantém hígida, cabendo ao devedor realizar a prestação.

Para além de leituras isoladas dos dispositivos do Código Civil que podem resultar em divergências sobre a natureza e efeitos da prescrição, facilmente resolvida por uma leitura sistemática e histórica do instituto, mais recentemente a polêmica sobre os efeitos da prescrição alcançou maiores proporções, apoiada em razões de ordem de direito processual civil. Com fundamento na inserção de previsão legal na legislação processual civil sobre a possibilidade de a prescrição ser declarada *ex officio*, a interpretação literal do art. 189 do CC/02 ganhou novos partidários, sustentando-se que a prescrição teria perdido a sua natureza produtora de uma exceção de direito material.

Neste sentido, tomando-se a classificação de defesas propostas por Cândido Rangel Dinamarco, que define como “objeções as defesas que o juiz pode e deve conhecê-las de ofício, embora tenham as partes a faculdade de formulá-las”, o Prof. Atalá Correia defende que, em decorrência do que estabelece o art. 332, §1º do Código de Processo Civil, “veremos que, por ser

cognoscível de ofício, a prescrição deixou de ser propriamente uma exceção e passou a ser objeção”²³.

O Código de Processo Civil, ignorando o poder conferido ao devedor de renunciar aos efeitos da prescrição (art. 191/CC02), por meio de medida de duvidosa constitucionalidade, acabou por promover um tratamento assistemático da prescrição, permitindo que o magistrado fulmine a pretensão mediante declaração *ex officio*.

Esta permissão, entretanto, nem sempre esteve presente em nosso direito processual civil. Com efeito, foi só mais recentemente, nos anos finais de vigência do Código de Processo Civil de 1973, que se passou a autorizar ao magistrado o conhecimento de ofício da prescrição por força da alteração do art. 219, §5º do CPC/73 (Lei n.º 11.280/2006). Esta alteração fez parte de uma série de modificações que vinham sendo promovidas na legislação processual civil nas últimas décadas²⁴ sob o fundamento de se conferir maior celeridade e também facilitar o encerramento dos processos, reduzindo-se o congestionamento de ações no Poder Judiciário²⁵.

Diante do descompassado promovido entre direito material e processual, nos anos seguintes não faltaram críticas à solução.²⁶ Não obstante, o Código de Processo Civil de 2015, seguindo na mesma esteira de permitir julgamento do processo de forma célere, trouxe em seu art. 332, §1º a previsão de que “*o juiz também poderá julgar liminarmente improcedente o pedido se verificar, desde logo, a ocorrência de decadência ou de prescrição*”. Veja-se que, se desde logo

²³ “Nosso instituto seria, tal como a decadência legal, uma objeção de direito material, indireta, peremptória e autônoma, pois implica o reconhecimento de que o direito do autor algum dia existiu, mas que, com o passar do tempo, restou definitivamente extinto. Trata-se, ainda, de defesa autônoma, que pode ser ventilada pelo requerido independentemente da existência de situação jurídica anterior a lhe emprestar conteúdo”. (CORREIA, Atalá. *Prescrição: entre passado e futuro*. São Paulo: Almedina, 2021, p. 99).

²⁴ Segundo Fredie Didier “essa mudança é a última etapa de um movimento legislativo de revisão do tratamento processual dado à prescrição. (...). O objetivo da reforma parece ter sido, também aqui, o de acelerar o julgamento dos processos. Levado em consideração que a prescrição é constatada com razoável facilidade, e que muito provavelmente o demandado a alegaria (até mesmo por força da regra da eventualidade, prevista no art. 300 do CPC[73]), o legislador resolveu autorizar o magistrado a conhecer da questão sem provocação, abreviando o tempo do processo”. (Aspectos processuais da prescrição: conhecimento *ex officio* e alegação em qualquer fase do procedimento. In: *Prescrição no Código Civil: uma análise interdisciplinar*. Coord: Mirna Cianci. 2ª edição, revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 60-61).

²⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Atlas, 2021, Vol. 1, *E-book*, item 759.2.

²⁶ “Não se sabe se o raciocínio foi o de que, uma vez definitivamente extinta a pretensão pelo avento da prescrição, não haveria razão para não conferir ao Juiz o poder de reconhecer este fato de uma vez, agregando a aparente vantagem de desobstruir as pautas do Poder Judiciário de maneira célere”. (LEONARDO, Rodrigo Xavier. A prescrição no Código Civil Brasileiro (ou o jogo dos sete erros). *Revista da Faculdade de Direito – UFPR*. Curitiba, n. 51, p. 101-120, 2010.

não for declarada a prescrição, seu conhecimento ao longo trâmite processual não mais será possível de ser fazer *ex officio* em virtude da previsão do art. 10 do CPC, o qual estabelece que “o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício”.

O imbróglio promovido pelo Código de Processo Civil resulta, portanto, na possibilidade de conhecimento *ex officio* da prescrição apenas por ocasião do despacho da petição inicial. Não sendo o caso, o magistrado somente poderá se pronunciar a seu respeito após o devido exercício do contraditório.

Neste quadro, diante do descompasso entre Código Civil e Código de Processo Civil no regramento da prescrição, os 20 anos de vigência do Código Civil são marcados por uma grave insegurança quanto à natureza da prescrição, isto é, se se trataria de uma exceção de direito material, ou, por outro lado, um simples fato jurídico capaz de extinguir a pretensão de forma automática, e por isso, cognoscível de ofício pelo magistrado.

A doutrina privatista insiste que, diante da previsão legal de possibilidade de renúncia aos efeitos da prescrição (art. 191 do CC/02), é incoerente se permitir que o magistrado fulmine a pretensão sem que antes haja a devida manifestação de parte do devedor. A este respeito se opõe o Prof. Atalá Correia que, na contramão da doutrina privatista majoritária, afirma que:

em todas as relações jurídicas a alteração na situação jurídica do credor corresponde a modificação análoga na esfera do devedor. Por exemplo, com a simples passagem do tempo, extingue-se, por decadência legal e cognoscível de ofício, o direito potestativo do credor, assim como a sujeição passiva do devedor, que não pode se ver mais afetado a partir desse momento. A passagem do tempo extingue a pretensão, tal como temos defendido, fazendo com que o devedor tenha sua situação automaticamente alterada²⁷.

O argumento, embora convincente, segundo nos parece, contém um erro de premissa. A prevalecer o entendimento de que qualquer alteração na situação jurídica do credor corresponde análoga alteração na situação jurídica do devedor, o entendimento majoritário de que a prescrição não extingue a pretensão permanece igualmente inabalado.

²⁷ CORREIA, Atalá. *Prescrição: entre passado e futuro*. São Paulo: Almedina, 2021, p. 100.

Ora, diferentemente da decadência que atua sobre a existência do direito propriamente dito, a prescrição não é hipótese de extinção das obrigações. Tanto é que o próprio art. 882 do Código Civil reconhece a validade do pagamento da dívida sujeita à exceção de prescrição, afastando, por conseguinte, a possibilidade do devedor que promove o seu pagamento reclamar a sua repetição. Portanto, a comumente denominada “dívida prescrita”, para todos os efeitos, é existente, e seu pagamento produz efeitos para credor e devedor. Em nada se confunde com decadência para fins de estabelecer analógica ao seu regime.

Partindo-se da lógica proposta por Atalá Correia, a prescrição, antes mesmo das alterações promovidas pela legislação processual, mantém a sua natureza produtora de uma exceção: o credor, que até a formação da prescrição não encontrava óbice a promover a cobrança de seu crédito, em razão da sua inércia e passagem do tempo, agora se encontra sujeito a perceber à sua pretensão à consciência do seu devedor, o qual poderá escolher se pagará o que deve, ou invocará a exceção de prescrição²⁸.

A invocação da prescrição, como dito, reflete na mutilação da pretensão, enquanto a renúncia aos seus efeitos pelo devedor (art.191 CC/02) implica permissão para a cobrança pelo credor. O equívoco na referida oposição à natureza de exceção da prescrição se encontra, portanto, na escolha da premissa para sustentar a conclusão apresentada.

Independentemente do que acima se expôs, a partir das disposições do Código de Processo Civil, não há como se negar existir conflito de normas a promover cenário de insegurança jurídica no tratamento da matéria de prescrição no direito brasileiro.

A solução para se compatibilizar o conhecimento da prescrição de ofício e as regras de direito material hoje existentes em nosso direito, segundo nos parece, não pode se apoiar em apressadas leituras isoladas, ou se valer do critério de especialidade para sua solução. Conforme ensinam os Profs. Judith

²⁸ “O ‘poder obscurante do tempo’ que dificulta a reconstrução dos acontecimentos e que torna difícil a prova, minando a exequibilidade da pretensão, a enfraquece devido ao decurso de tempo, e justifica que a prescrição apenas consiste no poder do devedor de *recusar o cumprimento* da pretensão, pois ela, mesmo prescrita, subsistirá. (...). A pretensão, pois, não é anulada pela exceção, mas apenas atenuada no seu efeito”. (FONTES, André. *A pretensão como situação jurídica subjetiva*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 50).

Martins-Costa e Cristiano Zanetti²⁹, com apoio nas lições de Carlos Maximiliano, “a verdade inteira resulta do contexto, e não de uma parte truncada, quiçá defeituosa, mal redigida’, sendo vedado ao Direito – que é ordenamento, e não caos – não ser sistemático, não guardar uma lógica entre os seus comandos”. É, pois, na leitura sistemática do tratamento dispendido tanto pelo Código Civil como o Código de Processo Civil ao tema que a melhor solução emerge.

Deve-se entender, neste prisma, sob pena de o processo civil contrariar à CF/88 e servir como mecanismo redutor de direitos, a prevalência no direito brasileiro, tal como idealizado originalmente pelo Código Civil de 2002, de que o efeito da prescrição se opera no âmbito dos poderes de defesa do devedor. Diferentemente do que a interpretação literal do art. 189 do CC/02 sugere, a pretensão não se extingue *ipso jure*, mas depende, para tanto, da escolha que cabe unicamente ao devedor, isto é, se invocará ou não a exceção de prescrição³⁰.

Por outro lado, privilegiando-se o debate das partes sobre a prescrição, seja para ser invocada como óbice a satisfação da pretensão do credor, ou para o devedor renunciar aos seus efeitos, poderá o magistrado, por sua iniciativa, provocar que as partes se manifestem a respeito. Deste modo, ao contrário de se aguardar a tomada de iniciativa exclusiva de parte do devedor sobre a prescrição, ganha-se em celeridade na medida que o enfrentamento da questão não dependerá de iniciativa da parte.

A partir desta dinâmica direito material e processual civil se harmonizam, satisfazendo-se a um só tempo os princípios da razoável duração do processo e do devido processo legal, assim como se respeitando o direito reconhecido ao devedor de decidir se invocará ou não a exceção de prescrição.

3 Dificuldades na eleição de critério para fins de definição do prazo prescricional aplicável (arts. 205 e 206 do CC/02): hipótese contida em regra específica ou não?

²⁹ Responsabilidade Contratual: prazo prescricional de dez anos. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 979, p. 215 – 241, Maio/2017, *E-book*.

³⁰ “Se a prescrição extinguisse realmente a pretensão, fulminando-a em moldes peremptórios, a renúncia seria um ato jurídico capaz de conferir uma ressurreição daquilo que já foi extinto. Isso parece incoerente e sem sentido”. (LEONARDO, A prescrição no Código Civil Brasileiro (ou o jogo dos sete erros). *Revista da Faculdade de Direito – UFPR*. Curitiba, n. 51, 2010, p. 111).

Como visto, além de atualmente ainda se discutir qual é o efeito propriamente dimanado pela prescrição e o momento da sua manifestação, a problemática existente em torno da prescrição toma proporções bastante amplas, dentre elas, nomeadamente a de se saber como utilizar os prazos indicados nos parágrafos do art. 206 do CC/02 para hipóteses que, em tese, não são perfeitamente subsumíveis.

Os parágrafos do art. 206 elencam diversas hipóteses de pretensões e as distribuem entre aquelas que podem ser exercidas entre 1 (um) a 5 (cinco) anos. Naturalmente que o legislador não pretendeu exaurir as hipóteses de pretensões exercíveis ao elencá-las ao longo dos parágrafos e respectivos incisos do art. 206, mas conferir boa ordenação da maioria das pretensões exercitáveis, em cumprimento ao princípio da operatividade que serviu de referencial na elaboração do Código.

Diferentemente do Código Civil de 1916, que diferenciava os prazos prescricionais entre pretensões pessoais ou reais³¹, este critério não foi adotado pelo Código Civil de 2002 para fins de aplicação da regra subsidiária prevista no art. 205 do CC/02. Não obstante, é curioso notar a adoção deste critério pela jurisprudência do C.STJ baseado em direito pessoal ou real para fins de aplicação da regra do art. 205³², mesmo passados 20 (vinte) anos da sanção do CC/02 que, repita-se, não faz uso deste critério distintivo quanto aos prazos prescricionais. Nesse sentido, em sede doutrinária, o Min. Marco Aurélio Bellizze Oliveira observa que:

ainda vinculado às premissas superadas pela legislação civil anterior, verifica-se, também, uma verdadeira dispersão de conclusões quanto ao prazo prescricional a ser aplicado, a depender simplesmente da

³¹ Neste mesmo sentido: “O Código Civil de 2002 já não diferencia os prazos prescricionais aplicáveis aos direitos reais e aos direitos obrigacionais. Na parte geral veem-se prazos específicos que são anuais, bianuais, trienais, quadrienais ou quinquenais. Se a pretensão não está regulada por qualquer dessas hipóteses normativas, deve-se aplicar o prazo decenal, que funciona como regra geral subsidiária. (...). Sob esse cenário surgem controvérsias diversas, para entender se uma determinada situação se enquadra em uma regra específica ou se submeterá ao prazo geral”. (CORREIA, Atalá. *Prescrição: entre passado e futuro*. São Paulo: Almedina, 2021, p.162).

³² “Aplica-se a Súmula n. 284 do STF quando, em prejuízo da compreensão da controvérsia, a parte não demonstra, com clareza e precisão, a necessidade de reforma do acórdão recorrido no que se refere à alegada ofensa ao art. 535 do CPC.2. *Nas ações de cobrança fundadas em direito pessoal deve incidir a regra geral do art. 205 do CC, aplicando-se o prazo prescricional decenal. Precedentes*”. (STJ, AgRg no AREsp 744482 / RS, 3.ªT., j. 14.12.2015, rel. Min. João Otávio Noronha, DJe 14.12.2015). (grifo nosso). No mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 1416118 / MG, 3.ªT., j. 23.06.2015, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 26.06.2015.

nomenclatura atribuída à ação no momento de seu ajuizamento, de todo irrelevante para o fim em comento³³.

Exemplo que bem retrata a divergência de entendimento existente ao longo das últimas décadas sobre a aplicação de prazo prescricional específico ou de aplicação do prazo geral do art. 205, diz respeito à hipótese de ação declaratória de inexigibilidade de quantia paga, cumulada com pedido de devolução dos valores indevidamente pagos.

A este se respeito já se verifica há algum tempo terem se formado duas correntes de entendimento na jurisprudência do C.STJ: a primeira delas entende que a declaração de nulidade de cláusula/reconhecimento de débito inexigível pode resultar na situação de uma das partes ter realizado pagamento indevido à contraparte, atraindo, assim, a aplicação da prescrição decenal estabelecida na regra geral do art. 205 do CC/02, uma vez que inexistente prazo específico para esta hipótese. Por outro lado, a outra corrente entende que referida situação encerra, na verdade, outra fonte de obrigação advinda do direito restitutivo, qual seja, o enriquecimento sem causa de uma das partes, a qual encontra disciplina no art. 206, §3º, IV do CC/02 que estabelece o prazo prescricional de 3 (três) anos.

Partindo dos requisitos para configuração do enriquecimento sem causa (arts. 884 e 885 do CC/02)³⁴, a primeira corrente, a qual defende a aplicação do prazo decenal, compreende que a declaração da nulidade de cláusula que resultou no pagamento de quantia indevida não faz com que a “causa” que inicialmente gerou o seu pagamento deixe de existir. Fundamenta-se no sentido de que ao tempo do pagamento, contrato/cláusula efetivamente existe/existiu, logo causa jurídica para o suposto enriquecimento também existia, circunstância, por sua vez, que afastaria a configuração do enriquecimento sem causa³⁵.

³³ “A evidenciar o despropósito de tal parâmetro, o prazo prescricional das pretensões deduzidas em Juízo estaria sujeito a variação de um a dez anos simplesmente pelo fato de o autor denominar a ação ora de enriquecimento sem causa (ou locupletamento ilícito), ora de responsabilidade ou reparação civil, ora de repetição do indébito (ou devolução de valores cobrados indevidamente, ou ressarcimento por cobrança indevida), ora de revisional de contrato, ora de cobrança”. (Questões Polêmicas sobre a Prescrição. In: *Direito Civil: diálogos entre a doutrina e a jurisprudência*. Coord: Luis Felipe Salomão e Flávio Tartuce. 1.ª ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 127).

³⁴ STJ, AgInt nos EREsp 1881207 / SP, Segunda Seção, j. 14.06.2022, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 17.06.2022.

³⁵ “DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO CUMULADA COM COMPENSAÇÃO DE DANOS MORAIS. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA NÃO CONFIGURADA. APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DECENAL. 1. Ação de repetição de indébito cumulada com compensação de danos morais. 2. Ação ajuizada em 21/08/2018. Recurso especial concluso ao gabinete em

A segunda corrente de entendimento sustenta que referidos exemplos ensejam verdadeiras hipóteses de enriquecimento sem causa precisamente porque a declaração de inexistência do dever de pagar, seja porque inexigível a prestação, seja porque a disposição negocial sobre a qual se fundava o pagamento era inválida, retira do mundo jurídico a causa de atribuição patrimonial ligada aos valores pagos³⁶ (arts. 885 e 887 do CC/02).

A divergência de entendimentos que desemboca na aplicação de diferentes prazos prescricionais tem por efeito revelar, na verdade, apenas o “topo do iceberg” do debate, em que mais abaixo está localizada outra antiga problemática – também até hoje objeto de divergência - que diz respeito à própria distinção das figuras do “pagamento indevido” e do “enriquecimento sem causa”³⁷.

A sensibilidade do tema deveria, mas, no entanto, sequer se vê enfrentada nos julgados de nossos tribunais com a seriedade que o tema reclama haja vista as consequências práticas no que diz respeito à aplicação de prazos prescricionais diversos para cada uma das figuras de direito restitutivo. A pretensão para combater o enriquecimento sem causa prescreve em 3 (três) anos, enquanto a pretensão para reaver o pagamento indevido não encontra

25/08/2016. Julgamento: CPC/73. 3. O propósito recursal é definir o prazo prescricional aplicável à pretensão do recorrido de buscar a devolução em dobro dos valores indevidamente cobrados relativos a contrato de assistência funerária. 4. Para a configuração da pretensão de enriquecimento sem causa, exige-se: i) enriquecimento de alguém; ii) empobrecimento correspondente de outrem; iii) relação de causalidade entre ambos; iv) ausência de causa jurídica; v) inexistência de ação específica. 5. A discussão acerca da cobrança indevida de valores constantes de relação contratual e eventual repetição de indébito não se enquadra na hipótese do art. 206, § 3º, IV, do Código Civil/2002, seja porque a causa jurídica, em princípio, existe (relação contratual prévia em que se debate a legitimidade da cobrança), seja porque a ação de repetição de indébito é ação específica. 6. Considerando que a existência de um contrato afasta a ausência de causa, requisito necessário à configuração do enriquecimento sem causa e, conseqüentemente, da aplicação do prazo prescricional previsto no art. 206, § 3º, IV, do CC/02, deve-se aplicar a prescrição decenal, prevista no art. 205 do CC/02. 7. Recurso especial conhecido e não provido”. (STJ, REsp 1708326/SP, 3.ª T., j. 06.08.2019, rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 08.08.2019). No mesmo sentido: STJ, AgInt nos EREsp 1881207 / SP, Segunda Seção, j. 14.06.2022, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 17.06.2022.

³⁶ “A ausência de justa causa pode ocorrer de forma superveniente, nos termos do art. 885 do Código Civil de 2002, pelo que a restituição é devida não apenas quando não tenha havido causa que justifique o enriquecimento, mas também se esta deixou de existir”. (NANNI, Giovanni Ettore. *Enriquecimento sem causa*. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 442).

³⁷ “Já a terceira razão é que, mesmo após a entrada em vigor do Código Civil de 2002, parte da doutrina e da jurisprudência permanece afirmando ser o enriquecimento sem causa gênero e pagamento indevido espécie, como acima já se viu, muito embora, em rigor técnico, o enriquecimento sem causa e pagamento indevido, como institutos jurídicos, são, em verdade, melhor qualificados como espécies de enriquecimento injustificado, conforme já ensinava Pontes de Miranda antes da sistematização que veio a ser promovida pelo Código Civil de 2002”. (MARTINS-COSTA, Judith; HAICAL, Gustavo. *Direito Restitutivo. Pagamento indevido e enriquecimento sem causa. Erro invalidante e erro elemento do pagamento indevido. Prescrição. Interrupção e dies a quo. Revista dos Tribunais*. São Paulo, v. 956, p. 257-296, Jun/2015, p.261).

regramento específico, regulando-se pela regra geral de 10 (dez) anos do art. 205 do CC/02.

Neste sentido, a jurisprudência não se tem atentado, por exemplo, para o fato de que o pagamento indevido, à diferença do enriquecimento sem causa, exige para a sua configuração a presença de requisito subjetivo, consistente no erro³⁸ daquele que realiza o pagamento³⁹.

É, portanto, o amadurecimento da discussão sobre se a superveniência da declaração de inexigibilidade de prestação pecuniária ou de nulidade de uma disposição negocial que ensejou o pagamento de quantias configura ou não “ausência de justa causa” que está a balizar entendimentos tão diferentes quanto à aplicação de prazos tão dilatados (decenal ou trienal) para reaver os valores indevidamente pagos no âmbito do C.STJ.

4 A (IN)ADEQUAÇÃO, FALTA DE SISTEMATIZAÇÃO E “ENVELHECIMENTO” DOS PRAZOS ESTABELECIDOS PELO CÓDIGO CIVIL PARA A SOCIEDADE ATUAL.

Ocupa também papel de destaque na fotografia de aniversário de duas décadas do Código Civil Brasileiro a discussão, semelhante a que se teve durante os trabalhos que resultaram na sua edição, relativa à adequação dos prazos prescricionais eleitos pelo legislador diante das condições sócio-econômico-culturais existentes no Brasil da atualidade, especialmente pelas facilidades hoje decorrentes do enorme salto tecnológico vivido nos últimos anos no âmbito das telecomunicações pela expansão da internet.

As leis, o direito, como figuras parcelares da cultura de um povo, são fruto das condições socio ético culturais de seu tempo, e esta leitura culturalista do fenômeno esteve presente na avaliação da disciplina dos prazos prescricionais pelo legislador do atual Código Civil.

³⁸ “A expressão erro contida no art. 877 significa simplesmente uma falsa representação mental da realidade que esteja causalmente conectada à performance da ‘prestação’ substancialidade), sem que se adicionem ao conceito os demais requisitos presentes no erro invalidante”. (MICHELON JR., Cláudio. Direito Restitutivo: enriquecimento sem causa, pagamento indevido, gestão de negócios. In: *Estudos em Homenagem ao Professor Miguel Reale*. Coord: Miguel Reale e Judith Martins-Costa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, v. 8, p.143-144).

³⁹ “O erro do *solvens*, como se viu no comentário ao artigo anterior, é o principal elemento que torna possível diferenciar o pagamento indevido do enriquecimento sem causa gerado por iniciativa do próprio empobrecido”. (Idem, p. 142).

Uma sociedade que não é mais eminentemente agrária e que, já há algum tempo, está mais concentrada em regiões metropolitanas, com amplo acesso a meios de transporte, conjugada às condições de eficiência na comunicação de informações entre pessoas, ampliadas pelos avanços da tecnologia, não mais justificava um regramento que adotasse prazos tão elásticos para o exercício de pretensões pelos cidadãos⁴⁰.

Sintomática desse fenômeno é a notável redução gradativa dos prazos prescricionais no Brasil no último século. O art. 177 do Código Civil de 1916 previa até 1955 o prazo de 30 (trinta) anos para propositura de “ações pessoais”, o qual veio a ser reduzido para 20 (vinte) nos anos 50 (Lei Federal n.º 2.437/1955), e na vigência do atual Código Civil, para 10 (dez) anos, como está disposto no seu art. 205. Ademais, dispõe-se no regramento atual de previsões específicas cujos prazos variam entre 1 (um) a 5 (cinco) anos (art. 206).

Naturalmente que referidas escolhas não se realizam de forma aleatória pelo legislador, as quais encontram na sua justificativa a eleição de determinados valores subjacentes que estão presentes nas relações das quais advém as pretensões sujeitas à prescrição⁴¹⁻⁴².

Foi especialmente a partir de divergência estabelecida no âmbito do C.STJ⁴³ a respeito do prazo prescricional aplicável às pretensões resultantes de inadimplemento contratual e extranegocial, alternando-se algumas vezes a jurisprudência daquele tribunal entre a regra geral que estabelece o prazo geral de 10 (dez) e o prazo de 3 (três) anos estabelecido pelo art. 206, §3, V, que questionamentos mais amplos e profundos sobre a disciplina dos prazos prescricionais no Código Civil passou a ser objeto de forte crítica⁴⁴.

⁴⁰ “Os prazos prescricionais sofreram sensível redução no CC em relação ao CC1916. Trata-se de medida salutar, uma vez que as tecnologias modernas, empregadas nos meios de transporte e comunicação, aproxima as pessoas e facilitam o contato entre elas, não mais justificando o estabelecimento de prazos tão longos como os fixados no Código anterior”. (TEPEDINO; BARBOZA; BODIN DE MORAES, op.cit, p. 394).

⁴¹ No ponto, ver, com proveito, as diferenças de ordem axiológica entre responsabilidade negocial e responsabilidade civil em: MARTINS-COSTA, Judith; ZANETTI, Cristiano de Sousa. Responsabilidade Contratual: prazo prescricional de dez anos. Revista dos Tribunais. São Paulo, v. 979, p. 215- 241 Maio/2017, p. 222.

⁴² Prazos prescricionais entre cônjuges, por exemplo (art. 197, I do CC/02).

⁴³ Informa a Professora Vera Jacob Fradera, em interessante trabalho publicado a respeito da controvérsia, que “Entre 2013 e 2015, ocorreram 13 julgados, tendo 12 deles concluído pela aplicação do prazo de 10 anos e apenas um pelo de 03 anos”. (O Código Civil, a influência do tempo sobre o direito e a responsabilidade civil pelo descumprimento do contrato: a polêmica em torno da duração do prazo prescricional. Revista de Direito Civil Contemporâneo. São Paulo, v. 24, p. 53-71, jul-set/2020, p. 57).

⁴⁴ Martins-Costa, Judith; Zanetti, Cristiano de Sousa. Responsabilidade Contratual: prazo prescricional de dez anos. Revista dos Tribunais. Vol. 979. Maio/2017; FRADERA, Vera Jacob.

Diante da enorme repercussão da controvérsia, o debate sobre o prazo prescricional aplicável sustentou alegações e críticas das mais diversas sobre a disciplina da prescrição pelo Código Civil: surgiram argumentos sobre a ausência de tratamento isonômico pelo Código Civil ao tratar de hipóteses, em tese, semelhantes por meio de prazos prescricionais tão diferentes⁴⁵, a exemplo da repetição do indébito e do enriquecimento sem causa, e da semelhante polêmica aventada entre responsabilidade negocial e responsabilidade civil⁴⁶ exigir a aplicação de prazo prescricional único, conferindo-se rendimento à operabilidade das regras do Código Civil⁴⁷.

Na esteira destes argumentos, a aplicação de prazo prescricional de 10 (dez) anos como regra geral e subsidiária seria demasiado extenso para uma sociedade hiper conectada, cujo acesso a informações e a seus direitos facilita a tomada de conhecimento de suas eventuais violações, fazendo-o, assim, necessária a revisão dos prazos prescricionais para se estabelecer não só períodos menores, na esteira de codificações mais recentes⁴⁸, mas também de se proceder à uma reorganização dos prazos prescricionais com vistas a se obter uniformidade de tratamento para hipóteses semelhantes, facilitando-se, assim, a sua operacionalização.

O Código Civil, a influência do tempo sobre o direito e a responsabilidade civil pelo descumprimento do contrato: a polêmica em torno da duração do prazo prescricional. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. Vol. 24/2020.

⁴⁵ “O ideal é que haja um prazo uniforme para pretensões contratuais, sejam elas reparatórias ou não. Entretanto, não parece que esta situação seja mais incongruente do que atribuir à pretensão contratual de reparação prazo bastante superior àquele visto para as pretensões aquilianas. Dentre desses dois casos, se há um deles que merece prazo mais largo, trata-se de pretensão de reponsabilidade extracontratual, pois o lesado, muitas vezes, deve diligenciar para descobrir o causador do dano”. (CORREIA, *Prescrição: entre passado e futuro*. São Paulo: Almedina, 2021, p. 182).

⁴⁶ MARTINS-COSTA, Judith; ZANETTI, Cristiano de Sousa. Responsabilidade Contratual: prazo prescricional de dez anos. *Revista dos Tribunais*. Vol. 979. Maio/2017; FRITZ, Karina. Comentário ao EREsp. 1.280.825/RJ: Prazo prescricional de dez anos para responsabilidade contratual? *Revista IBERC*, v. 2, n. 1, p. 1 - 24, Maio/2019; CARNEIRO, Athos Gusmão. Prescrição Trienal e “Reparação Civil”. *Doutrinas Essenciais de Direito Civil*. São Paulo, v. 5, p. 193 – 195, Out / 2010.

⁴⁷ “Não obstante o reconhecimento da seriedade científica e dos dotes intelectuais destes professores, aderimos ao posicionamento de alguns Ministros do STJ e de parte da Doutrina, no referente à aproximação dos dois tipos de Responsabilidade Civil, no tocante à aplicação de um mesmo prazo prescricional para a Responsabilidade Contratual e a Extracontratual, com fundamento no conceito de contato social, conceito proveniente da sociologia jurídica e trabalhado, pioneiramente, por L. Von Wiese, sociólogo alemão, absorvido pelo Direito em vários aspectos, dentre os quais, o da responsabilidade civil, como antes noticiado”. (FRADERA, op. cit., p. 59).

⁴⁸ “Contudo, como asseveram vários doutrinadores e legisladores, o tempo da prescrição mudou. Há uma tendência hoje a encurtar o tempo prescricional de direito comum. O BGB, por exemplo, adotou uma prescrição de direito comum de 03 anos, o direito francês, de 05 anos, os Princípios Unidroit, relativos aos contratos internacionais, o prazo prescricional de 03 anos”. (FRADERA, op.cit, p. 62).

O último pronunciamento de relevância sobre o tema pelo STJ⁴⁹ felizmente seguiu no sentido de que não se pode ignorar as diferenças entre os regimes da responsabilidade extranegocial e negocial existentes no Código Civil, razão pela qual hoje prevalece no direito brasileiro a distinção do prazo prescricional para cada regime.

Não é possível ignorar, por outro lado, que referido entendimento foi firmado por maioria de votos dos Ministros daquela Corte. Tal circunstância, segundo nos parece, permite concluir de que nos 20 (vinte) anos de vigência do Código Civil ainda existem divergências substanciais de entendimento quanto a temas tão essenciais do nosso direito privado, como a própria conveniência em se diferenciar a responsabilidade civil da negocial, além da própria adequação e, assim, manutenção dos prazos prescricionais tal como constam dos arts. 205 e 206 do CC/02 tendo em vista o estágio de rápido desenvolvimento alcançado em nossa sociedade nos últimos anos. Tratam-se, seguramente, de questões que deverão ser enfrentadas e resolvidas nos anos vindouros.

5 A partir de quando se inicia a fluência do prazo prescricional? Teorias contemporâneas.

O Código Civil Brasileiro não dispõe de uma regra geral disciplinadora do momento a partir do qual se inicia a fluência do prazo prescricional⁵⁰. Como visto no item 2 deste trabalho, o art. 189 indica que a pretensão, a qual é objeto da prescrição, nasce a partir da violação de um direito, o que, entretanto, não se confunde necessariamente com a fluência do prazo prescricional⁵¹.

Não obstante, a partir das premissas de que se a prescrição, sob certo aspecto, pune a inação de um titular de pretensão exercitável, e esta, por sua vez, surge pela violação do direito, tem sido lugar comum a conclusão de que a fluência do prazo prescricional coincide com este evento⁵². É este o ensinamento

⁴⁹ STJ, REsp 1281594, Corte Especial, j. 15.05.2019, rel. Min. Benedito Gonçalves, rel. p/acórdão Min. Felix Fischer, DJe 23.05.2019.

⁵⁰ Excepcionalmente prevê de forma diversa o art. 206, §1º, II do Código Civil.

⁵¹ “O art. 189 do CC/2002 dispõe que a prescrição é capaz de extinguir pretensão, mas não prevê expressamente o momento de início do prazo prescricional, o que gera amplo debate na doutrina e na jurisprudência”. (STJ, REsp 1494482 / SP, 3.ªT., j. 24.11.2020, rel. Min. Ricardo Vilas Bôas Cueva, rel. p/acórdão Min. Nancy Andrighi, DJe 18.12.2020).

⁵² “A prescrição tem como termo inicial do transcurso do seu prazo o nascimento da pretensão (teoria da actio nata). Somente a partir do instante em que o titular do direito pode exigir a sua satisfação é que se revela lógico imputar-lhe eventual inércia em ver satisfeito o seu interesse”. (STJ, REsp 1970111 / MG, 3.ªT., j. 15.03.2022, rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 30.03.2022).

de longa data que nos foi legado de Savigny a partir do direito romano, segundo José Fernando Simão⁵³, e que fundamenta uma teoria objetiva da fluência do prazo prescricional: inicia-se a partir da violação do direito.

Conquanto seja amplamente reconhecido como regra ser o evento danoso o *dies a quo* da fluência do prazo prescricional em nosso direito, tanto pela doutrina⁵⁴ e jurisprudência⁵⁵, a exclusiva adoção deste entendimento, pode, por outro lado, conduzir a situações incompatíveis com a função da prescrição atuar como punição da inércia do titular do direito violado. Isto se daria naquelas situações em que o surgimento da pretensão, em certas hipóteses, não seria conhecido e, portanto, exercitável desde o evento que resultou na violação do direito⁵⁶.

São ilustradoras deste situação o fato de (a) alguém que por diversos anos esteve em contato com determinada substância química tóxica em virtude do desenvolvimento de uma atividade profissional, e somente muitos anos depois descobre a relação de causalidade com o surgimento de um problema de saúde; (b) ou a daquele que sofre um acidente, vai ao hospital e recebe alta em virtude das suas aparentes boas condições de saúde, mas somente passado algum tempo os efeitos advindos do evento danoso passam a se manifestar⁵⁷.

Sob o entendimento de que não haveria inação, já que os titulares dos direitos violados sequer sabiam ou tinham condições de conhecer a violação de

⁵³ “Conclui Savigny que, se se subordinar o começo da prescrição ao fato da violação que a ação é chamada a combater, esse começo tem uma natureza puramente objetiva. E pouco importa que o titular do direito tenha ou não conhecimento”. (SIMÃO, op.cit, p.205).

⁵⁴ “...é razoável admitir que a regra, para o termo inicial em nosso sistema, é a adoção de um critério objetivo, podendo ser adotados critérios subjetivos em casos pontuais”. (CORREIA, *Prescrição: entre passado e futuro*. São Paulo: Almedina, 2021, p. 168).

⁵⁵ “Ademais, segundo o reiterado entendimento deste Tribunal Superior, o termo inicial da prescrição, nos termos do art. 189 do Código Civil, é a data em que ocorre a efetiva violação (ou inobservância) de um direito, consoante o viés objetivo da teoria da *actio nata*”. (STJ, AgInt no REsp 1957468 / MA, 4.ªT., j. 20.06.2022, rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 24.06.22).

⁵⁶ “Uma vez que, para haver prescrição, a inércia do titular do direito afrontado é requisito necessário, somente se pode iniciar a contagem do prazo extintivo a partir do momento em que sua atividade contra a situação injurídica se tornou possível (e, não obstante, deixou de ser exercida)”. (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Prescrição e Decadência*. 2.ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2020, E-book, item 12).

⁵⁷ “Embora reconheça que há casos específicos tratados nesta Corte Superior nos quais que se firmou o entendimento de que a prescrição deve ser contada da ciência inequívoca do dano e sua extensão, entendo que tais precedentes não se aplicam à espécie. Os referidos julgados tratam de hipóteses cujas natureza e extensão do dano são de difícil identificação em um momento específico, a exemplo das lesões incapacitantes decorrentes de acidente ou erro médico, em que só é possível saber a real amplitude de um dano físico após a efetiva consolidação das lesões e, a partir daí, verificar as consequências concretas”. (STJ, REsp 1861289/SP, 4.ªT., j. 24.11.2020, rel. Min. Marco Buzzi, rel. p/acórdão Min. Isabel Gallotti, DJe 16.03.2021).

seus direitos, tampouco de que seria compatível com uma das finalidades da prescrição de punir aquele que não exerce a tutela adequada de seus direitos, passou-se a sustentar⁵⁸ e encontrar acolhida em nossos tribunais de que o início do prazo prescricional deve ocorrer, sob certas condições, a partir do conhecimento ou possibilidade de conhecer pelo lesado da lesão sofrida. Trata-se do que se denomina contemporaneamente do viés subjetivo da *actio nata*.

Tanto o viés objetivo – fluência do prazo a partir da violação – como subjetivo – fluência a partir da ciência pelo lesado da lesão, sua extensão, e do lesante – convivem atualmente no direito brasileiro e tem a sua aplicação mais ou menos ordenada por nossos Tribunais para situações específicas.

É possível observar, inclusive, certa orientação majoritária na jurisprudência voltada a organizar a aplicação das teorias no sentido de que o viés objetivo da *actio nata* tem aplicação para as hipóteses de responsabilidade negocial⁵⁹⁻⁶⁰, haja vista o dever de diligência daquele que está numa relação negocial de averiguar seu adimplemento⁶¹, afinal, é esta a finalidade da obrigação. Assim, sobrevindo o inadimplemento, tem-se por violado o direito do credor à prestação, passando-se a fluir a partir de então o prazo prescricional de 10 (dez) anos assinalado no art. 205 do CC/02 para exercício da pretensão.

Por outro lado, a orientação do C.STJ caminha também no sentido de que a *actio nata* sob o viés subjetivo deve encontrar sua aplicação de forma excepcional, como para as hipóteses de ilícitos extracontratuais⁶²⁻⁶³, isto é, em que não há entre lesante e lesado uma relação pré-existente de modo a se

⁵⁸ “Para fins de responsabilidade extracontratual, a noção de Savigny de *actio nata* deve ser afastada. Em se tratando de direito disponível no qual não houve negligência ou inércia do titular do direito que desconhecia a existência do próprio crédito e, portanto, a possibilidade de exercício da pretensão o prazo prescricional só se inicia com o efetivo conhecimento”. (SIMÃO, op.cit, p. 213).

⁵⁹ Idem, p. 212.

⁶⁰ “Segundo decidido por esta Corte Superior, ‘O prazo de prescrição de pretensão fundamentada em inadimplemento contratual, não havendo regra especial para o tipo de contrato em causa, é o decenal, previsto no art. 205 do Código Civil’ 2. Ademais, segundo o reiterado entendimento deste Tribunal Superior, o termo inicial da prescrição, nos termos do art. 189 do Código Civil, é a data em que ocorre a efetiva violação (ou inobservância) de um direito, consoante o viés objetivo da teoria da *actio nata*”. (STJ, AgInt no REsp 1957468 / MA, 4.ªT., j. 20.06.2020, rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 24.06.2022).

⁶¹ CÂMARA LEAL, Antônio Luis. *Da prescrição e da decadência: teoria geral do direito civil*. 3.ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 23.

⁶² SIMÃO, op. cit, p. 213.

⁶³ Na jurisprudência são ilustrativos desta orientação: o pedido de indenização do pescador em razão dos efeitos da construção de barragem de usina hidrelétrica (STJ, AgInt no REsp 1740736 / MA, 4.ªT., j. 16.05.2022, rel. Min. Raul Araújo, DJe 20.06.22); Plágio de direitos autorais (STJ, REsp 1.645.746/BA, 3.ªT., j. 06.06.2017, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 10.08.2017).

permitir facilmente conhecer a violação de um direito, sua autoria e conseqüente extensão dos danos sofridos.

Contudo, se por um lado o viés subjetivo encontra sua razão na circunstância de o lesado não poder ser punido sem ter sequer podido conhecer a lesão por ele sofrida, por outro, é inegável que essa teoria confere certo grau de incerteza ao termo inicial da fluência do prazo prescricional.

Pode-se pensar abstratamente, como consequência da sua adoção, que a fluência do prazo prescricional poderá se protrair longamente no tempo porque o lesado, por circunstâncias próprias, não tomou conhecimento da violação por não saber como agir, ou agiu com certa negligência por certo tempo⁶⁴, ou até mesmo o autor do ato ilícito, de má-fé, atuou ocultando sua identidade. A prova, nestes casos, do momento da ciência do fato, resta dificultada⁶⁵, subvertendo a busca de segurança jurídica a que se presta alcançar por meio do instituto da prescrição. É por esta razão que, para as relações jurídicas regidas pelo Código Civil, o entendimento hoje vigente é pela aplicação da teoria objetiva como regra geral em prol da segurança jurídica e, excepcionalmente, de seu viés subjetivo⁶⁶.

Aos 20 anos de vigência do Código Civil, o momento de início da fluência do prazo prescricional para as relações extracontratuais se encontra em desenvolvimento. Objetivamente conferir mais segurança na aplicação do viés subjetivo da *actio nata*, o STJ, em recente e importante julgamento⁶⁷ de relatoria da eminente Min. Nancy Andrighi, elencou critérios para sua aplicação quando, de modo não exaustivo ou cumulativo, se estiver diante das seguintes circunstâncias:

- (a) A submissão da pretensão a prazo prescricional curto;
- (b) A constatação, na hipótese concreta, de que o credor tinha ou deveria ter ciência do nascimento da pretensão, o que deve ser apurado a partir da boa-fé objetiva e de standards de atuação do homem médio;

⁶⁴ "O marco inicial para contagem da prescrição não pode depender privativamente da vontade da vítima, o que contraria a segurança jurídica". (STJ, AgRg no AREsp 45.439/MT, 4.ªT., j. 20.10.2011, rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 26.10.2011).

⁶⁵ "O Código Civil vigente adotou, como regra geral, a data da lesão do direito - e não a da respectiva ciência - em prol da segurança jurídica, escopo da prescrição, evitando, assim, impor a alguma das partes o ônus da difícil prova da data da ciência do fato, o que deixaria a fluência do prazo, em muitas hipóteses, a critério do autor da ação, sendo as exceções a essa regra dependentes de previsão legal específica (p. ex.: §1º, inciso II, alínea "c", do art. 206, do Código Civil e art. 27 do CDC)". (STJ, REsp 1861289/SP, 4.ªT., j. 24.11.2020, rel. Min. Marco Buzzi, rel. p/acórdão Min. Isabel Gallotti, DJe 16.03.2021).

⁶⁶ Para as relações de natureza consumerista o tratamento é diverso, adotando-se o viés subjetivo da *actio nata* como medida nitidamente protetiva ao consumidor (art. 27).

⁶⁷ STJ, REsp 1.836.016-PR, 3.ª T. j. 10.05.2022, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Rel. p/acórdão Min. Nancy Andrighi. O acórdão ainda não foi publicado.

- (c) O fato de se estar diante de responsabilidade civil por ato ilícito absoluto; e
- (d) A expressa previsão legal a impor a aplicação do sistema subjetivo.

Em que pese a louvável iniciada constante de referido julgamento, parece, entretanto, que referidos critérios ainda não seriam suficientes para, a partir da aplicação do viés subjetivo da *actio nata*, garantir que a ciência do lesado não possa levar longos anos para se realizar e, consigo, perpetue situação de insegurança jurídica⁶⁸.

Haveria um período de tempo máximo para o lesado, nesta hipótese, promover a ação competente? Em nome da segurança jurídica, seria oportuno ponderar a partir de quando, a despeito da inexistência de ciência do lesado, a pretensão poderia ser fulminada pela passagem do tempo? Ou a ciência do lesado sempre será sempre necessária, a despeito do passar dos anos, para se dar início ao prazo prescricional?

REFERÊNCIAS

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Notas sobre pretensão e prescrição no sistema do novo código civil brasileiro. *Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas*. v. 19, n. 22. Jul/dez.2022.

CÂMARA LEAL, Antônio Luis. *Da prescrição e da decadência: teoria geral do direito civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Prescrição Trienal e “Reparação Civil”. *Doutrinas Essenciais de Direito Civil* | v. 5 | p. 193 - 195 | Out / 2010.

CORREIA, Atalá. *Prescrição: entre passado e futuro*. São Paulo: Almedina, 2021.

COUTO E SILVA, Clóvis V. do. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

DIDIER JR, Fredie. Aspectos processuais da prescrição: conhecimento *ex officio* e alegação em qualquer fase do procedimento. In: *Prescrição no Código Civil: uma análise interdisciplinar*. Coord: Mirna Cianci. 2. Ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2006.

⁶⁸ Neste ponto, Câmara Leal, já antevia as dificuldades na aplicação desta teoria na metade do século XX: “É bem de se ver que essa doutrina da contagem do prazo da prescrição da data da ciência da violação deve ser limitada às prescrições de curto prazo, porque, nas de prazo longo, a própria ignorância da violação pelo titular, denota negligência, indicando o abandono em que deixou a coisa, objeto da violação, a ponto de ter sido violada e ele o ignorar por longo tempo”. (CÂMARA LEAL, op. cit, p. 24).

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

FRADERA, Vera Jacob. O Código Civil, a influência do tempo sobre o direito e a responsabilidade civil pelo descumprimento do contrato: a polêmica em torno da duração do prazo prescricional. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. São Paulo, v. 24, p. 53-71, jul-set/2020.

FRITZ, Karina. Comentário ao EREsp. 1.280.825/RJ: Prazo prescricional de dez anos para responsabilidade contratual? *Revista IBERC*, v. 2, n. 1, p. 1 - 24, Maio de 2019.

LARENZ, Karl. *Derecho Civil: Parte General*. Trad. Miguel Izquierdo y Macías-Picavea. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1978.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. A prescrição no Código Civil Brasileiro (ou o jogo dos sete erros). *Revista da Faculdade de Direito – UFPR*. Curitiba, n. 51, p. 101-120, 2010.

MARTINS-COSTA, Judith; ZANETTI, Cristiano. Responsabilidade Contratual: prazo prescricional de dez anos. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 979, p. 215 – 241, Maio/ 2017.

_____. HAICAL, Gustavo. Direito Restitutivo. Pagamento indevido e enriquecimento sem causa. Erro invalidante e erro elemento do pagamento indevido. Prescrição. Interrupção e dies a quo. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 956, p. 257-296, Jun/2015.

MICHELON JR., Cláudio. Direito Restitutivo: enriquecimento sem causa, pagamento indevido, gestão de negócios. In: *Estudos em Homenagem ao Professor Miguel Reale*. Coord: Miguel Reale e Judith Martins-Costa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, v. 8.

MOREIRA ALVES, José Carlos. A Parte Geral do Projeto de Código Civil. *Revista CEJ*, v. 3, n.9, p.5-11, dez.1999.

_____. *A Parte Geral do Projeto de Código Civil*. 2ª edição aumentada. São Paulo: Saraiva, 2002.

NANNI, Giovanni Ettore. *Enriquecimento sem causa*. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

OLIVEIRA, Marco Aurelio Bellizze. Questões Polêmicas sobre a Prescrição. In: *Direito Civil: diálogos entre a doutrina e a jurisprudência*. Coord: Luis Felipe Salomão e Flávio Tartuce. 1.ª ed. São Paulo: Atlas, 2018.

REALE, Miguel. História do Novo Código Civil. In: *Estudos em Homenagem ao Professor Miguel Reale*. Coord: Miguel Reale e Judith Martins-Costa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, vol. 1.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de Direito Civil*. 2ª edição. Freitas Bastos: Rio de Janeiro, 1957, v. 1.

SIMÃO, José Fernando. *Prescrição e decadência: início dos prazos*. São Paulo: Atlas, 2013.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado. Parte Geral*. 3ª edição. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1970, t. V.

_____. *Tratado de Direito Privado*. 3ª edição. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970, t.VI.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República. Parte Geral e Obrigações* (art. 1.º a 420). Rio de Janeiro: Renovar, 2004, v. 1.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Distinção científica entre prescrição e decadência. Um tributo à obra de Agnelo Amorim Filho. *Doutrinas essenciais de direito civil*. São Paulo: Vol.5, p. 349-369, outubro/2010.

_____. *Curso de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Atlas, 2021, vol. 1.