

Sérgio Shimura

Sumário

1 Noções introdutórias. 2 Previsão legal. 3 Conceito de prescrição e de decadência. 4 Outras diferenças entre prescrição e decadência. 5 Inalterabilidade do prazo – renúncia da prescrição (art. 191). 6 Possibilidade de reconhecimento de ofício (revogação do art. 194, Código Civil pela Lei n. 11.280/2006). 7 Fluência da prescrição contra o sucessor (art. 196). 8 Causas de impedimento ou suspensão da prescrição (arts. 197/201). 9 Prejudicialidade – juízo criminal. 10 Solidariedade. 11 Interrupção da prescrição (arts. 202/204). 12 Termo inicial do recomeço. 13 Fiador. 14 Prescrição intercorrente. 15 Vícios redibitórios. 16 Garantia contratual. 17 Direito intertemporal. 18 Prescrição contra a fazenda pública. 19 Prescrição da exceção (art. 190). 20 Prescrição e decadência nas relações de consumo.

Resumo

Um dos ditames constitucionais é a segurança e estabilidade das relações jurídicas, elementos necessários e indispensáveis à sobrevivência do Estado de direito. O tempo, fator inevitável e irrefreável pela própria natureza, exerce, para o direito, função pacificadora das relações sociais. Este é o fundamento dos institutos da *prescrição* e da *decadência*.

Palavras-chave

Tempo. Prazo. Prescrição. Decadência. Estabilidade. Segurança jurídica.

Abstract

One of the axiom constitutional is the security and stability of the legal relationships, elements necessary and indispensable the survival of the rule of law. The time is inevitable and can't interrupt, is factor for the proper nature, practises for the law function peacemaker of the social relations. This is the justification of the institute called "prescrição" and "decadência".

Key words

Period. Term. Laches. Lapsing. Legal stability. Legal security.

98 **1 Noções introdutórias**

Revolver questões antigas, reavivar litígios já sepultados pelo tempo e pela memória, não é salutar para a segurança jurídica, requisito indispensável para a estrutura do estado de direito. Daí ser um dos objetivos do direito a paz social, decorrente da estabilidade das relações jurídicas. O tempo, fator inevitável e irrefreável pela própria natureza, exerce, para o direito, função pacificadora das relações sociais. Este é o fundamento dos institutos da *prescrição* e da *decadência*.

Se o direito exige o cumprimento da obrigação pelo devedor em determinado lapso de tempo, de outro, também estabelece prazo para que o credor manifeste o seu interesse na defesa de tal direito, sob pena de as incertezas e os litígios se perpetuarem indefinidamente.

2 Previsão legal

O Código Civil de 1916 utilizava apenas a expressão *prescrição* (arts. 161 a 179). No entanto, doutrina e jurisprudência já faziam a devida distinção, extraindo do próprio texto legal as respectivas hipóteses de *decadência*.

O Código Civil de 2002 trata dos dois institutos de modo diferenciado. A prescrição vem tratada nos artigos 189 a 206, trazendo este último um elenco de prazos prescricionais específicos. A regra geral está no art. 205, que prevê a prescrição em *dez anos*, salvo previsão legal fixando prazo menor. Todavia, com isso, não se quer dizer que toda e qualquer ação seja prescritível, como veremos.

Pela evolução legal, percebe-se um encurtamento dos prazos: era de 30 anos (art. 177, CC de 1916); passou a ser de 20 anos (redação do art. 177, CC de 1916, dada pela Lei n. 2.437/55); agora é de 10 anos (independentemente de a ação ser *pessoal* ou *real*).

As regras gerais sobre decadência vêm dispostas nos artigos 207 a 211; as específicas estão espraidas pelo Código Civil, seja na Parte Geral, seja na Especial (ex.: 45, 119, 178, 445, 501, 504, 550, 554, 559, 614, 618, 745, 754, 1.560 e 1.815). Além disso, há também regras de *direito intertemporal* (arts. 2.028 a 2.030).

3 Conceito de prescrição e de decadência

Prescrição (extintiva). É perda da ação atribuída a um direito, de toda a sua capacidade defensiva, em conseqüência do não uso dela, durante um determinado espaço de tempo. Portanto, a prescrição é uma regra de ordem, de harmonia e de paz, imposta pela necessidade da certeza e estabilidade das relações jurídicas¹.

¹ BEVILAQUA, Clóvis. **Código civil dos Estados Unidos do Brasil comentado**. S.l.: Livraria Francisco Alves, 1944, p. 458. v. 1.

Em termos práticos, prescrita a ação, o direito material fica desprovido de defesa em juízo, perdendo sua realizabilidade, salvo quando a prescrição atinge apenas determinada forma procedimental, como, por exemplo, ocorre na prescrição da via executiva para o cheque, deixando intacto o direito à ação de conhecimento. O direito subjetivo da parte não é afetado pela prescrição, restando intocado. Apenas a pretensão é que sofre os efeitos da prescrição².

É a *pretensão* que fica obstada pela prescrição e, argüida ou não pela parte, o juiz pode considerá-la de ofício, tendo sido revogado o art. 194, CC.

Malgrado esse conceito, há uma certa contradição com o regime previsto no CPC (art. 269, IV), que diz que é de *mérito* a sentença que extingue o processo com base na prescrição³. De conseguinte, há quem sustente ser a prescrição instituto de *direito material*.

Além disso, quanto à terminologia, há uma peculiaridade. Pelo Código Civil de 2002 (art. 189⁴) e pelo CDC (art. 27⁵), seria mais correto falar-se em “perda do direito à *pretensão*”. Porém, a própria Constituição da República alude à “*ação*”⁶.

Outrossim, é importante lembrar que, ao lado da prescrição *extintiva*, também existe a *acquisitiva*, relativa à aquisição da propriedade por meio da usucapião (arts. 1.238 e ss, CC), cujo tratamento mereceria maiores digressões, em outro momento. Interessa neste espaço apenas sublinhar que os bens públicos não podem ser adquiridos por usucapião⁷.

Objeto da prescrição. Em regra, envolve ação de cunho *patrimonial* e, de conseguinte, passível de alienação⁸ ou *condenação*. Nesse contexto, insta frisar que há ações imprescritíveis, por força do bem jurídico protegido ou da relação jurídica discutida, como sucede nas ações de estado (ex.: investigação de paternidade, separação judicial)

² Por exceção, em **matéria tributária**, a prescrição atinge tanto o direito material como o direito de ação (arts. 156 e 174, Código Tributário Nacional). Portanto, ocorrente a prescrição, a Fazenda Pública não pode se recusar a fornecer certidão negativa (SILVA, Américo Luís Martins da. **A execução da dívida ativa da Fazenda Pública**. São Paulo: RT, 2001, p. 365).

³ MARTINS, Alan; FIGUEIREDO, Antonio Borges. **Prescrição e decadência no Direito Civil**. S.l.: Síntese, p. 38.

⁴ 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. (g/n).

⁵ Art. 27. Prescreve em 5 (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. (g/n).

⁶ Art. 7º, XXIX - **ação**, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo **prescricional** de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato;

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

⁷ Art. 102, Código Civil. *Os bens públicos não estão sujeitos a usucapião* (vide também arts. 183, § 3º, e 191, Constituição da República).

⁸ BEVILAQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado**. Livraria Francisco Alves, 1944, p. 459. v. 1.

100 ou nas relacionadas aos direitos de personalidade, como a vida, liberdade, nome e honra. Portanto, como regra, a ação *condenatória* fica sujeita à prescrição, diferentemente do que sucede nas ações de natureza preponderantemente *declaratória*.

Decadência. A decadência consiste na perda do próprio direito subjetivo em razão da fluência do tempo. Com a decadência, há o perecimento do direito da parte pelo seu não exercício em determinado lapso temporal, que pode ser definido em lei ou convencionado pelas partes. Este ponto implica outra diferença em relação à prescrição, já que esta só pode decorrer *ex vi legis*, não pela vontade das pessoas envolvidas.

Além disso, ao contrário do que sucede com a prescrição, a decadência, via de regra, não se interrompe nem se suspende. A passagem do tempo, por si só, leva à decadência. Ademais, há outros pontos que distanciam a prescrição da decadência como veremos abaixo.

4 Outras diferenças entre prescrição e decadência

O Código Civil de 1916 não previa o fenômeno da decadência, apesar de a doutrina, acompanhada da jurisprudência, já antever a distinção. O Código Civil de 2002 não conceitua os institutos, mas tenta separá-los pelas *características e efeitos*. Alguns **critérios** podem ser utilizados.

Quanto à previsão legal. Os prazos prescricionais estão especificados expressamente no art. 206, CC; não havendo previsão expressa, incide a regra geral de 10 anos (art. 205, CC).

Os demais prazos são decadenciais, previstos tanto na parte geral, como na especial do Código Civil (exs.: arts. 45, 119, 178, 445, 501, 504, 505, 554, 559, 614, 618, 745, 754, 1815). O Código se vale das seguintes terminologias: “*decai*”, “*caduca*”, “*decadência*”, “*o direito extingue-se em ... anos*”.

Quanto à origem da ação. Se o vício é de *nascença*, isto é, se a ação nasce com o próprio direito, é caso de decadência (ex.: o direito de anular o negócio jurídico viciado pelo erro ou dolo, art. 178, II, CC; o direito de obter o abatimento do preço por vício redibitório já nasce com o negócio realizado, arts. 445, CC).

De outro lado, se o direito à ação surge *posteriormente* ao direito material, trata-se de prescrição. Em outras palavras, quando a violação do direito sobrevém ao nascimento, surge para o titular a pretensão à reparação (art. 189, CC). O direito preexiste à sua violação.

O direito ao crédito preexiste à data do cumprimento da obrigação. Uma vez não efetuado o pagamento, viola-se o direito (*preexistente*) ao crédito, exurgindo daí a pretensão de recebimento. Então, ilustrativamente, temos: prescreve em 3 anos a pretensão de reparação civil; prescreve em 5 anos a pretensão dos profissionais liberais e professores pelos seus honorários, contado o prazo da conclusão dos serviços.

Quanto à natureza da ação. Em consequência do segundo critério, é possível utilizar o critério formulado por Agnelo Amorim Filho⁹, que se valeu do enfoque processual da classificação tradicional das ações (condenatória, constitutiva e declaratória).

A ação condenatória fica sujeita à prescrição. Não havendo prazo específico, aplica-se a regra geral de 10 anos. Por exceção, a própria Constituição da República estabelece a imprescritibilidade da ação condenatória, como a referente ao ressarcimento ao erário público, art. 37, § 5º.

Alguns exemplos de prescrição:

Seguro - Prescreve em **1 ano** a pretensão do segurado contra o segurador, ou a deste contra aquele, contado o prazo, para o segurado, no caso de seguro de responsabilidade civil, da data em que é citado para responder à ação de indenização proposta pelo terceiro prejudicado, ou da data que a este indeniza, com a anuidade do segurador (art. 206, § 1º, CC).

Alimentos - Prescreve em 2 anos a pretensão para haver alimentos, a partir da data em que se vencerem (art. 206, § 2º, CC).

Aluguéis – Prescreve em 3 anos a pretensão relativa a aluguéis de prédios urbanos ou rústicos (art. 206, § 3º, I, CC).

Enriquecimento sem causa – Prescreve em 3 anos a pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa (art. 206, § 3º, IV, CC).

Reparação civil – prescreve em 3 anos a pretensão de reparação civil (art. 206, § 3º, V).

Honorários de profissionais liberais – Prescreve em 5 anos a pretensão dos profissionais liberais em geral, procuradores judiciais, curadores e professores pelos seus honorários, contado o prazo da conclusão dos serviços, da cessação dos respectivos contratos ou mandato (art. 206, § 5º, II, CC).

A **ação constitutiva** está afeta à decadência.

Exemplos de decadência:

Anulação de ato jurídico (art. 178, CC) - É de 4 anos o prazo de decadência para a anulação do negócio jurídico, contado:

I - no caso de coação, do dia em que ela cessar;

II - no de erro, dolo, fraude contra credores, estado de perigo ou lesão, do dia em que se realizou o negócio jurídico;

III - no de atos de incapazes, do dia em que cessar a incapacidade.

Vício redibitório - O adquirente decai do direito de obter a redibição ou abatimento no preço no prazo de 30 dias se a coisa for móvel, e de 1 (um) ano se for imóvel,

⁹ Cf. AMORIM FILHO, Agnelo Amorim Filho. **Critério científico para distinguir a prescrição da decadência**, RT 300/8.

102 contado da entrega efetiva; se já estava na posse, o prazo conta-se da alienação, reduzido à metade (art. 445, CC).

Cláusula de garantia - Não correrão os prazos do artigo antecedente *na constância de cláusula de garantia*; mas o adquirente deve denunciar o defeito ao alienante nos 30 dias seguintes ao seu descobrimento, sob pena de decadência (art. 446, CC).

Venda de imóvel (pela extensão) – Decai do direito de propor as ações (complemento da área, reclamar a resolução do contrato ou abatimento proporcional ao preço), no prazo de 1 ano, contado do registro (art. 501, CC).

Condômino preterido - Poderá, depositando o preço, haver para si a parte vendida a estranhos, se o requerer no prazo de 180 dias, sob pena de decadência (art. 504, CC).

Contrato de empreitada - Nos contratos de empreitada de edifícios, o empreiteiro de materiais e execução responderá, durante o prazo irredutível de cinco anos, pela solidez e segurança do trabalho, assim em razão dos materiais, como do solo (art. 618, CC).

Anulação de casamento por erro essencial (art. 1.560, III, CC) – O prazo para ser intentada a ação de anulação do casamento, a contar da data da celebração, é de:

- I - cento e oitenta dias, no caso do inciso IV do art. 1.550;
- II - dois anos, se incompetente a autoridade celebrante;
- III - três anos, nos casos dos incisos I a IV do art. 1.557.

Não havendo prazo específico, não fica sujeita nem à decadência, nem à prescrição (ex.: investigação de paternidade, separação judicial). São ações perpétuas. Por fim, no tocante às ações declaratórias, não ficam sujeitas nem à prescrição, nem à decadência.

Além disso, o prazo prescricional é legal, não podendo ser alterado por vontade das partes, como será detalhado mais adiante (art. 192, CC), ao passo que o prazo decadencial pode ser legal ou convencional (art. 211). A prescrição permite a renúncia (tácita ou expressa) pela parte favorecida (art. 191). Mas a parte pode alegar em qualquer grau de jurisdição (art. 193) (salvo recursos extraordinários). Já na decadência, sendo legal, não se admite a renúncia (art. 209).

O juiz agora pode conhecer de ofício da prescrição, independentemente de favorecer absolutamente incapaz. Na hipótese de decadência legal, o juiz tem o *dever* de conhecer de pronunciar de ofício (art. 210); porém, sendo convencional, depende de alegação da parte, que pode invocá-la em qualquer grau de jurisdição (art. 211).

A prescrição fica sujeita a causas impeditivas, suspensivas e interruptivas. A decadência, em regra, não se suspende, nem se interrompe; por exceção, no caso de vício redibitório, não fluem os prazos o prazo *na constância de cláusula de garantia*, malgrado o adquirente tenha de denunciar o defeito ao alienante nos trinta dias seguintes ao seu descobrimento, sob pena de decadência (art. 446, CC).

5 Inalterabilidade do prazo – Renúncia da prescrição (art.191)

A prescrição tem seus prazos fixados em lei, não podendo ser alterados por convenção das partes (art. 192, CC). Por exemplo: as partes não podem dilatar o prazo de 6 meses para 10 meses para a ação de execução do cheque; não podem convencionar que o prazo para cobrança de honorários advocatícios será de 4 anos.

Mas, é possível: renúncia (expressa ou tácita, art. 191); sujeitar-se a impedimento, suspensão e interrupção do prazo (arts. 197/199 e 202, VI); ser invocada em qualquer grau de jurisdição (art. 193).

Renúncia. É o ato de disposição da parte favorecida de invocar a prescrição. A vontade da parte (prescribente) é tão relevante que pode até mesmo abrir mão do benefício da prescrição. Neste caso, a pretensão se inicia novamente e novo prazo prescricional começa a correr. A renúncia, em regra, só pode ocorrer *depois de consumada* a prescrição¹⁰.

A renúncia pode ser *tácita ou expressa*, desde que não prejudique terceiros. Exemplos de renúncia tácita: o devedor remete uma carta ao credor pedindo parcelamento da dívida (art. 202, VI, CC); a Seguradora faz um depósito de determinado valor na conta do beneficiário, por conta de veículo furtado (reconhecimento do direito pelo devedor).

Ato unilateral. Trata-se de ato unilateral, de mera liberalidade, que não depende da aceitação do credor (não receptício). Sendo ato jurídico, porém, reclama plena capacidade do agente.

Ato pessoal. A renúncia só atinge o devedor renunciante. Exemplo: na dívida solidária entre devedor e avalista, se este renuncia ao direito de invocar a prescrição de dívida já prescrita, só o renunciante passa a responder pelo cumprimento integral da obrigação¹¹.

A renúncia não atinge terceiros. Não vale a renúncia, se vier a prejudicar terceiros. Exemplo: se a renúncia à prescrição é feita por devedor insolvente, um outro credor (terceiro prejudicado) tem ação anulatória (pauliana) com base em fraude contra credores.

Alegação em qualquer grau de jurisdição (art. 193). A prescrição pode ser alegada pela *parte* em qualquer grau de jurisdição. Quer dizer, pode ser invocada tanto em primeiro, como em segundo grau. Se a alegação dilatar o julgamento da lide, a parte, mesmo sagrando-se vencedora, perde o direito a honorários advocatícios (art. 22, CPC).

¹⁰ **Contra:** Câmara Leal entende que é válida a renúncia, depois de iniciado o prazo prescricional, mas antes de seu término (*apud* VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**, Parte Geral, Atlas, 3. ed. p. 623, n. 32.4.3).

¹¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**, Parte Geral, Atlas, 3. ed. p. 624, n. 32.4.3.

Entretanto, não se permite tal alegação em sede de recursos extraordinários, ante à ausência de prequestionamento. Também não cabe a arguição da prescrição após o trânsito em julgado da decisão condenatória. Não alegada em fase de conhecimento, presume-se renúncia tácita ao direito à prescrição.

A invocação da prescrição é da parte, e não de terceiros (art. 193). Sobremais, também compete à parte interromper a prescrição, pelo reconhecimento do direito do credor (art. 202, VII). Todavia, as outras hipóteses de interrupção da prescrição (arts. 202, incisos II, III, IV e V) podem ocorrer por *qualquer interessado* (art. 203).

6 Possibilidade de reconhecimento de ofício (revogação do art. 194, Código Civil pela Lei n. 11.280/2006)

Pelo Código Civil de 1916, a prescrição de *direitos patrimoniais* não podia ser pronunciada de ofício (art. 166), regra também seguida pelo CPC (art. 219, § 5º, conforme redação anterior a Lei n. 11.280/2006). A contrário senso, o juiz estava autorizado a reconhecer a prescrição de direitos *não-patrimoniais*; no entanto, a doutrina sempre considerou tais hipóteses como sendo de *decadência*.

No atual Código Civil, a redação originária do art. 194 não aludia a *direitos patrimoniais*. Permitia apenas ao juiz decretar a prescrição para favorecer absolutamente incapaz. Assim, quando envolvesse, ou não, direitos *patrimoniais*, o juiz podia reconhecer a prescrição, de ofício, se o *prescribente* (favorecido pela prescrição) fosse absolutamente incapaz. Portanto, quando este figurasse como réu, malgrado estivesse representado nos autos e fosse omissivo quanto à arguição da prescrição, o juiz podia se pronunciar a respeito; nesse ponto, pronunciamento de ofício pelo juiz constituía-se *faculdade*, não de *dever*, como sucedia no caso da decadência (art. 210)¹².

Todavia, pela Lei n. 11.280/2006, revogou-se o art. 194, Código Civil e o § 5º do art. 219, CPC, passou a autorizar expressamente ao juiz conhecer de ofício da prescrição, envolvendo ou não direitos patrimoniais, dizendo ou não respeito a incapaz. Logo, tanto a prescrição como a decadência passaram a se constituir em *objeção* em favor do demandado.

7 Fluência da prescrição contra o sucessor (art. 196)

Sucessão do prazo prescricional. A prescrição iniciada contra uma pessoa continua a correr contra o seu sucessor. A sucessão pode ser a título universal, singular, por morte ou por ato entre vivos, a título oneroso ou gratuito. De conseguinte, por ilustração,

¹² **Contra:** Sílvio Venosa entende ser *poder-dever* do juiz no conhecimento da prescrição em favor de incapaz (**Direito Civil**, Parte Geral, Atlas, 3. ed. p. 627, n. 32.4.3)

o filho do credor (que faleceu) pode promover a ação condenatória pelo prazo prescricional restante. Exemplo: o médico tem o prazo de 5 anos para receber seus honorários; falecendo, o respectivo herdeiro tem o prazo remanescente.

Causa de impedimento ou suspensão. Só não haverá fluência do prazo prescricional se o herdeiro for *absolutamente incapaz* (art. 198, I). Havendo um sucessor absolutamente incapaz e outro capaz, cada prazo flui autonomamente (salvo se envolver obrigação indivisível). O contrário também é válido. O prazo flui em favor do herdeiro do devedor falecido (ex.: o filho do locatário pode invocar o prazo restante, considerando o que já transcorreu a favor de seu pai, falecido).

8 Causas de impedimento ou suspensão da prescrição (arts. 197/201)

Quanto às causas impeditivas ou suspensivas da prescrição, não houve grande mudança do Código Civil de 1916 para o atual. A alteração se deu no tocante à *interrupção* da prescrição. Como regra, no *impedimento*, o prazo nem se inicia; na *suspensão*, computa-se o lapso de tempo já decorrido, recomeçando o prazo a fluir pelo restante; e na *interrupção*, desconsidera-se o período anterior e recomeça a ser contado por inteiro.

Impedimento. O art. 197 leva em conta relações afetivas (ex.: casamento, relação de parentesco, tutela). O prazo prescricional nem começa a fluir. O termo inicial fica obstado. Durante a sociedade conjugal, a prescrição não corre; no entanto, a lei não se refere à união estável (art. 1.723, CC).

Situações que dificultam o credor de agir (não dependem da vontade da inércia do credor). O art. 198 refere-se a *certos credores*. Se o credor for absolutamente incapaz, estiver ausente do país a serviço da União, Estados ou Municípios, ou se achar em serviço das Forças Armadas, em tempo de guerra, não corre a prescrição. Portanto, o art. 198 visa proteger o credor, e não o devedor.

Há outras hipóteses de impedimento: no âmbito trabalhista, contra os menores de 18 anos não corre nenhum prazo de prescrição (art. 440, CLT); durante o processo de falência fica suspenso o curso da prescrição relativa a obrigações de responsabilidade do falido (art. 47, DL 7.661/45).

Pendência de condição suspensiva, prazo ainda não vencido, evicção (art. 199). Se o direito é condicional, não é direito adquirido, não havendo ainda ação para assegurá-lo¹³. Ainda, se o prazo não venceu, não há ação para proteger o direito (ex.: durante o prazo de garantia, não flui o prazo prescricional, art. 446, CC). Por fim, na pendência da ação de evicção, não flui a prescrição, pois a parte não sabe ainda se vai perder ou não a demanda.

¹³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**, Parte Geral, Atlas, 3. ed. p. 632, n. 32.4.4.

106 9 Prejudicialidade – Juízo criminal

Estabelece o art. 200, CC: “Quando a ação se originar de fato que deva ser apurado no juízo criminal, não correrá a prescrição antes da respectiva sentença definitiva”. Este dispositivo deve ser interpretado em conformidade com as regras processuais (arts. 110, 265, IV, “a”, e § 5º, CPC). Vale dizer, a ação civil *ex delicto* pode ser proposta *antes* ou *durante* o processo criminal, podendo o juízo cível suspender o processo, prazo este que, no entanto, não pode ultrapassar o prazo de 1 ano.

O problema que pode surgir é saber se, havendo *interrupção* da prescrição (ex.: protesto judicial ao devedor que praticou o crime), esta recomeça a fluir, ou estaria com o prazo *suspense* durante o processo criminal.

10 Solidariedade

Os credores solidários são beneficiados com o *impedimento/suspensão* (art. 201) ou com a *interrupção* da prescrição (art. 204).

Suspensa a prescrição em favor de um dos credores solidários, só aproveitam os outros se a obrigação for *indivisível*. Exemplo: o credor vem a falecer, deixando dois herdeiros (credores solidários de obrigação indivisível). Sendo um dos herdeiros absolutamente incapaz, não corre a prescrição. Porém, esta causa de impedimento aproveita ao herdeiro capaz, se a obrigação for indivisível, como a relativa a um imóvel.

De igual modo, a *interrupção* por um dos credores solidários aproveita aos outros; assim como a interrupção efetuada contra o devedor solidário envolve os demais e seus herdeiros.

Por outro lado, tratando-se de dívida não solidária, divisível, a interrupção da prescrição por um credor não aproveita aos outros; de modo semelhante, a interrupção operada contra o co-devedor, ou seu herdeiro, não prejudica os demais coobrigados (art. 204, *caput*, CC).

Como dito, na solidariedade ativa, se apenas um dos credores praticar ato interruptivo da prescrição, o outro credor também é beneficiado.

Na solidariedade passiva, interrompida a prescrição contra um dos co-devedores, o outro também é afetado (art. 204, § 1º). Todavia, a interrupção operada contra um dos herdeiros do co-devedor solidário não prejudica os outros herdeiros, salvo se se tratar de obrigações indivisíveis (art. 204, § 2º).

11 Interrupção da prescrição (arts. 202/204)

Os arts. 202 a 204, CC, regulam as hipóteses de interrupção da prescrição. E o art. 202 preconiza: “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.

11.1 Despacho do juiz

O Código Civil trouxe algumas novidades, relacionadas com as hipóteses de interrupção da prescrição: 1) a interrupção ocorre uma única vez; 2) o despacho do juiz interrompe a prescrição; 3) protesto cambial interrompe a prescrição.

Pelo regime do Código de Processo Civil, antes de 1994, estabelecia o art. 219, § 1º que “A prescrição considerar-se-á interrompida na data do *despacho* que ordenar a citação”. A Lei nº 8.952/94 deu nova roupagem ao dispositivo, passando a regram que “A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação”.

Com o advento do Código Civil de 2002, retorna-se ao pronunciamento judicial como fator interruptivo da prescrição, bem provavelmente porque, quando do anteprojeto, ainda vigia a antiga redação do § 1º do art. 219, CPC. Portanto, pelo atual Código Civil, a interrupção se dá pelo *despacho*, não mais pela citação (voltando à redação antiga do art. 219, § 1º, CPC).

Todavia, apesar de o art. 202, CC, falar em “despacho”, cremos que a interrupção *retroage à data da propositura* da ação, pois o autor não pode ser prejudicado pela morosidade da justiça¹⁴.

Ademais, não se pode olvidar que o “despacho que ordenar a citação” pode se protrair no tempo, bastando imaginar a hipótese de indeferimento liminar da inicial, seguida de recurso de apelação, que vem a ser provida depois de longo tempo. O exemplo confirma a idéia de que o credor diligente não pode ser penalizado pelo emperramento da máquina judiciária.

¹⁴Neste sentido, **Súmula 106-STJ**: “Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica a acolhida da arguição de prescrição ou decadência”.

Processo extinto sem julgamento do mérito. A citação válida interrompe a prescrição, mesmo que a sentença seja meramente processual (ou terminativa), por revelar interesse do autor em cessar a inércia¹⁵.

Em realidade, o efeito interruptivo da prescrição não fica condicionado ao bom êxito da ação, pois demonstra solércia e manifestação do interessado. Além disso, se até a prática de ato extrajudicial tem o condão de interromper a prescrição (ex.: *protesto cambial*), com maior razão o despacho do juiz está apto a tanto, mesmo que, ao final, o mérito não reste apreciado.

Por exceção, se o processo for extinto sem julgamento do mérito, por ilegitimidade de parte, aí sim, parece-nos que, sem citação do verdadeiro legitimado passivo, sequer haveria processo e, pois, efeito interruptivo da prescrição¹⁶.

Interrupção por uma vez. O art. 202, CC, preceitua que a interrupção se dá apenas uma vez. Neste sentido, também reza o Decreto n. 20.910/32, ainda em vigor, no sentido de a prescrição em favor da Fazenda Pública ser quinquenal, podendo ser interrompida *apenas uma vez*, recomeçando a correr pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu¹⁷ (vide abaixo “*Prescrição contra a Fazenda Pública*”).

No entanto, é preciso observar que o legislador, ao elaborar a regra do art. 202, CC, ao que parece, pretendeu evitar sucessivos atos interruptivos, mas se esquecendo de que a sistemática processual vigente alberga três tipos de processo (conhecimento, execução e cautelar).

Vale dizer, é possível o processo de execução ser autônomo em relação ao de conhecimento ou ao cautelar, e vice-versa. Nessa medida, entendemos que, quando a lei alude a “*uma vez*”, devemos interpretar como “*uma vez no respectivo processo*”. Outrossim, uma outra alternativa é analisar a demanda judicial como um único processo, com *fases* de

¹⁵ RSTJ 51/140 (Theotonio Negrão, *CPC* cit., nota 2 ao art. 219). **No mesmo sentido:** RTFR 134/3, RTJ 98/213; JSTF 171/187, RTJ 108/1.105, RT 475/78, JTACivSP 32/18 (Nery e Nery, *CPC* cit. nota 6 ao art. 219). **CONTRA:** Arruda Alvim já se pronunciou quanto a não-propositura da ação principal levar ao desaparecimento dos efeitos da medida liminar e também da interrupção da prescrição (*Ação principal - não propositura da ação principal em 30 dias - cessação dos efeitos produzidos*, Repr 75/220). Também já se entendeu que, na ação de usucapião, a citação só tem efeito interruptivo se a ação (possessória ou reivindicatória) for julgada **procedente**; se *improcedente* ou houver *carência da ação*, então não haveria que se falar em interrupção (RJTJESP-Lex 116/254, 132/258). Sílvio Venosa diz que, nas hipóteses dos incisos II e III não há interrupção da prescrição, uma vez que caracterizam inércia das partes (**Direito civil**, Parte Geral, Atlas, 3. ed. p. 636, n. 32.4.4).

¹⁶ Cf. “CITAÇÃO. INTERRUPÇÃO. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA. - A citação válida interrompe todos os prazos extintivos previstos em lei (art. 220 do CPC) e somente em raros casos, como o da preempção (art. 267, III, c/c art. 268, § 1º, ambos do CPC), isso não é possível. Desta forma, mesmo se o processo vier a ser extinto por inépcia da inicial, a citação válida interrompe a prescrição” (REsp 238.222-SP, Rel. Min. Castro Filho, julgado em 15/5/2001).

¹⁷ **Súmula 383-STF:** “A prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo”.

conhecimento, de execução ou cautelar, como se estivessem amalgamados num sincretismo processual, como dispõe a Lei n. 11.232/05, a respeito do “cumprimento de sentença”.

A não ser assim, pode-se ter, por exemplo, a interrupção da prescrição, pelo despacho feito no procedimento de *protesto judicial* (medida prevista como cautelar, nos termos do art. 867, CPC) pela *primeira e única vez*. Todavia, se a ação de cobrança, ajuizada logo depois, perdurar por mais de 1 ano, terá ocorrido a prescrição, apesar do empenho do credor em promover a ação principal. Não nos parece muito lógico. O que não se pode conceber é, a despeito da diligência do interessado, a parte credora da pretensão sair prejudicada pela não-interrupção.

Um outro exemplo: o credor apresenta uma nota promissória nos autos do inventário do devedor falecido, obtendo a interrupção da prescrição (art. 202, IV, CC). É possível que o juízo do inventário remeta o credor às vias ordinárias, diante da discordância dos herdeiros do devedor (*de cuius*) (art. 1.018, CPC). Neste caso, o *despacho* na ação de execução não interromperia a prescrição, pois esta já teria ocorrido nos autos do inventário (*primeira e única vez*). Como se vê, o credor estaria sendo prejudicado, apesar de sua diligência.

11.2 Protesto judicial

O inciso II pode ser conjugado com o inciso V, para se firmar a idéia de que o protesto, notificação ou interpelação judicial, procedimentos previstos nos arts. 867 e ss., CPC, podem servir de ato interruptivo da prescrição. Insta ressaltar, todavia, que o ato interruptivo se dará pelo *despacho* judicial que determina a *intimação* do requerido.

11.3 Protesto cambial

A Súmula 153-STF dizia que “Simplex protesto cambiário não interrompe a prescrição”, enunciado que se encontra agora superado pelo art. 202, III, Código Civil de 2002. Com efeito, este ato demonstra diligência da parte e prova a impontualidade do devedor. A propósito, destaque-se que não compete ao Tabelião de Protesto investigar a ocorrência de prescrição ou caducidade (art. 9º, da Lei n. 9.492/97, que dispõe sobre o protesto de títulos).

11.4 Apresentação do título de crédito em juízo de inventário ou em concurso de credores

A apresentação do título de crédito em juízo, nos autos de inventário ou de concurso de credores, demonstra que o credor não está dormindo na defesa de sua pretensão, encerrando vontade de receber seu crédito.

No caso de concurso de credores aberto pela quebra de empresa, o art. 47 do Decreto-lei n. 7.661/45, reza que, durante o processo de falência, fica *suspense* o curso da prescrição

110 relativa a obrigações de responsabilidade do falido (arts. 47 e 134, Decreto-lei n. 7.661/45). Porém, o Código Civil alude à “interrupção” da prescrição (art. 202, IV). Nessa medida, cremos que, decretada a quebra, a execução individual fica suspensa (art. 24, LF; art. 6º, Lei n. 11.101/2005 - “*Lei de falências de 2005*”). E durante todo o processo da falência, o curso da prescrição também fica suspenso, aplicando a regra específica do art. 47, LF¹⁸.

De outro lado, cuidando-se de liquidação extrajudicial, a sua decretação produz a *interrupção* da prescrição relativa a obrigações de responsabilidade da Instituição Financeira (art. 18, Lei n. 6.024/74). Se for insolvência civil, a decretação gera também a interrupção da prescrição, recomeçando a correr a partir do trânsito em julgado da sentença que encerrar o processo de insolvência (art. 777, CPC).

Interessa registrar que, no caso de falência ou de concurso de credores, o credor pode cobrar a dívida antes de vencido o prazo previsto no contrato, antecipando-se, pois, o momento da exigibilidade. No entanto, apesar dessa antecipação do vencimento da dívida, temos que o prazo prescricional começa a fluir a partir do vencimento previsto *originariamente* entre as partes.

Exemplo: se o credor for detentor de nota promissória, com vencimento para a data “x”, a falência ou o concurso de credores autoriza a cobrança antecipada do crédito (art. 333, I, CC). Entretanto, se o credor não se antecipar à cobrança, preferindo aguardar o dia do vencimento, é neste momento que se inicia o prazo prescricional (art. 205, § 3º, VIII, CC).

11.5 Qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor ou qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor

O *próprio devedor* pode praticar ato que importe reconhecimento do direito do credor (ex.: uma carta endereçada ao credor, admitindo a dívida, mas pedindo prazo para pagamento). Aqui, portanto, *não incide* a regra do art. 203, CC, que diz que “A prescrição pode ser interrompida por *qualquer interessado*”, uma vez que tal dispositivo existe para favorecer o credor.

12 Termo inicial do recomeço

Quando o ato interruptivo é realizado num momento único, o recomeço da prescrição se dá a partir desse instante (protesto cambial, apresentação do título, notificação do

¹⁸ Art. 2.037, Código Civil. *Salvo disposição em contrário, aplicam-se aos empresários e sociedades empresárias as disposições de lei não revogadas por este Código, referentes a comerciantes, ou a sociedades comerciais, bem como a atividades mercantis.*

devedor). Todavia, em se tratando de procedimento judicial, a prescrição recomeça a fluir a partir do *último ato do processo*.

13 Fiador

A interrupção produzida contra o principal devedor prejudica o fiador, mercê da regra de que o acessório segue o principal (art. 204, § 3º). No entanto, a recíproca não é verdadeira. Se interrompida a prescrição somente em relação ao fiador, a relação principal fica intacta. O principal não é afetado pelo destino do acessório¹⁹.

14 Prescrição intercorrente

Sendo o autor desidioso, é possível a prescrição intercorrente. E o art. 475-L, VI, CPC, prevê a prescrição após a sentença. Não sendo negligente, porém, o credor não pode ser punido pela prescrição, por ato ou fato do devedor (ex.: não possui bens penhoráveis).

Na execução fiscal, o art. 40, § 4º, Lei n. 6.830/80, autoriza o reconhecimento da prescrição intercorrente, de ofício. Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato (redação dada pela Lei n. 11.051/2004).

Portanto, da decisão de arquivamento, conta-se o prazo de cinco anos, após o que, diante da omissão da Fazenda Pública, permite-se ao juiz, ouvindo a credora, decretar de ofício da prescrição, na esteira do disposto no § 5º do art. 219, CPC (conforme Lei n. 11.280/2006).

A jurisprudência do STJ, no período anterior à Lei 11.051/2004, sempre foi no sentido de que a prescrição intercorrente em matéria tributária não podia ser declarada de ofício. O atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso. Recurso especial a que se dá provimento, sem prejuízo da aplicação da legislação superveniente, quando cumprida a condição nela prevista. (REsp. 735220-RS, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 03/05/2005).

¹⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**, Parte Geral, Atlas, 3. ed. p. 640, n. 32.4.4.

112 **15 Vícios redibitórios**

Os vícios redibitórios dos contratos e a evicção são institutos ligados à fase pós-contratual. Nesta fase, podem surgir obrigações que não existiam na fase contratual ou pré-contratual, como, por exemplo, o direito de todo empregado exigir referências do seu ex-empregador. Estas obrigações somente surgem porque existiu antes um contrato entre as partes.

Os vícios redibitórios (arts. 441 a 446, CC) são problemas ou vícios ocultos, não identificáveis quando da celebração do contrato, que tornam a coisa recebida imprópria para o uso ou que lhe diminuam o valor. A responsabilidade por tais vícios existe apenas nos contratos bilaterais comutativos. Rompida a paridade inicial entre os contratantes, pode surgir o direito à redibição do negócio (anulação do contrato pela existência de vício redibitório), conversão em perdas e danos ou a manutenção do negócio com redução no preço. Exemplos: compra de animal reprodutor com problemas genéticos, aquisição de veículo com problemas de vazamento de óleo etc.

Pelo Código Civil de 1916, a dificuldade no uso da garantia pelos vícios redibitórios estava na exigüidade (15 dias para móveis; 6 meses para imóveis) (art. 178). O Código de 2002 aumentou o prazo das ações redibitórias: *30 dias* para bens móveis e *um ano* para imóveis (art. 445).

Além disso, pelo novo Código Civil, para os vícios que só aparecem com o passar do tempo, o prazo só se inicia com a *ciência do vício*, a partir do qual começa a fluir o prazo de *180 dias*, em se tratando de bens móveis, e de *um ano*, para os imóveis (art. 445, § 1º).

16 Garantia contratual

Se o produto tiver um prazo de garantia maior ofertado pelo próprio fabricante ou pelo vendedor, durante esta garantia não corre o prazo prescricional. Cuida-se de causa impeditiva da prescrição. Exemplo: a parte adquire um aparelho eletrônico, cujo prazo de garantia (contratual) é de 335 dias, que somados aos 30 dias previstos legalmente, pode perfazer 1 ano (365 dias)²⁰.

17 Direito intertemporal

O art. 2.028, CC, diz que “Serão os da lei anterior os prazos, quando *reduzidos* por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver *transcorrido mais da metade*

²⁰ “O prazo de noventa dias é contado do termo final da garantia dada pelo fabricante do produto. Havendo reclamação formulada pelo consumidor fica obstada a decadência até a inequívoca resposta negativa do fornecedor” (TJ-RJ - Ac. unân. da 5ª Câmara. Cív. reg. em 3-4-96 - Agr. 2.335/95-Capital - Rel. Des. Marden Gomes; in ADCOAS 8151425).

do tempo estabelecido na lei revogada”. Portanto, aplica-se o Código Civil de 1916 se: 1) o novo Código Civil reduziu o respectivo prazo prescricional; 2) em 11/01/2003, já tiver transcorrido mais da metade do prazo antigo.

Vejam os seguintes quadros exemplificativos, de redução do prazo prescricional:

	CC de 1916	CC de 2002 (11/01/2003)
1) Ação pessoal	20 anos (art. 177)	10 anos (art. 205)
2) Reparação civil	20 anos (art. 177)	3 anos (art. 206)
3) Confissão de dívida	20 anos (art. 177)	5 anos (art. 206)
4) Pensão alimentícia	5 anos (art. 23, LA)	2 anos (art. 206)
5) Usucapião	20 anos (art. 550)	15 anos (art. 1.238)

Assim, no exemplo de ação pessoal, se em 11/01/2003 já tiver escoado 12 anos, aplica-se o Código Civil revogado, pois já transcorreu mais da metade do prazo; se tiver fluído 9 anos, incide a regra do Código Civil de 2002, porque ainda não transcorreu mais da metade do prazo antigo. Todavia, o novo prazo (10 anos) começa a correr a partir de 11/01/2003, data da entrada em vigor do novo Código Civil.

Ainda: “Defeitos de Fabricação - Na compra e venda de veículo automotor, a abertura da contagem do prazo decadencial para que o consumidor reclame de eventuais defeitos de fabricação só pode ser feita a partir do vencimento do período de garantia contratual de um ano dado pelo fabricante, nos termos do art. 50 da Lei 8.078/90. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. 774.309-9, da Comarca de São Paulo, sendo apelante Gláucio de Faria Barreto Rodrigues e apelada Volkswagen do Brasil Ltda., acordam, em 3.ª Câmara do 1.º TA Civ.-SP, por v.u. dar provimento ao recurso. A r. sentença, cujo relatório se adota, julgou extinto o processo da ação voltada ao cumprimento de obrigação de fazer e condenatória por perdas e danos, por reconhecer operada e decadência, nos termos do art. 269, IV, do CPC. Inconformado, apela o autor alegando a ocorrência de nulidade da sentença, porque não fundamentada. Além disso, sustenta que o prazo decadencial nem começou a fluir, pois de sua parte houve reiteradas reclamações, sem que os problemas de freio apresentados pelo veículo fossem resolvidos. A garantia contratual, que ainda pendia, é complementar à legal, e ainda que não fosse, o prazo somente passaria a correr do efetivo conserto de todos os problemas apresentados, o que não aconteceu. Por outro lado, a prescrição para pleitear os danos morais e materiais é de cinco anos, e esse aspecto não foi observado pela sentença. Recurso tempestivo e bem processado, com resposta da apelada e preparo. **É o relatório.** Rejeita-se, inicialmente, a alegação de nulidade da sentença, uma vez que se mostra fundamentada. Realizou o Juízo suficiente abordagem para justificar o seu convencimento quanto à decadência do direito do autor, e é o que basta para afastar qualquer possibilidade de vício. Quanto ao mais, verifica-se que o autor efetuou a aquisição de um veículo Gol 1.6 CLi, ano 1996, na data de 23-2-96. Em virtude de defeitos apresentados no sistema de freio, houve reclamação por parte do apelante junto à concessionária, mas sem obter resultado. Houve reclamação junto a órgão de proteção ao consumidor, mas a concessionária informou que, após os testes realizados, o veículo se encontrava em perfeitas condições de uso (fls.). A seguir, em 16-9-96 (fls.), a ré dirigiu correspondência ao autor, informando-o de que, após uma nova análise do comportamento de frenagem do veículo, foi

114 **18 Prescrição contra a fazenda pública**

A expressão “Fazenda Pública” inclui as pessoas jurídicas de direito público interno (União, Estados, Municípios, Territórios, Distrito Federal, Autarquias e demais entidades de caráter público criadas por lei) (art. 41, Código Civil).

As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data do ato ou fato do qual se originarem (art. 1º, Decreto nº.20.910/32).

Única interrupção. A prescrição somente poderá ser interrompida uma vez (art. 8º, Decreto 20.910/32). Uma vez interrompida, recomeça a correr pela metade do prazo (art. 9º, Decreto 20.910/32).

A propósito, a Súmula 383-STF edita: “A prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por 2 anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de 5 anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo”.

Por exemplo: o vencimento da dívida contra a Fazenda Pública se dá em 15 de janeiro de 1995, cuja prescrição ocorreria em 15 de janeiro de 2000; porém, em 20 de março de 1999 sobrevêm ato interruptivo da prescrição. Neste caso, o prazo prescricional recomeça a correr, por dois anos e meio (20/03/99 acrescido de 2,5 anos).

realizada a substituição completa do sistema de freios e da coluna de suspensão com os braços transversais, constatando, após novos testes, a perfeita normalidade das condições do veículo. Obteve o autor, então, um laudo técnico informando que o veículo, ao ser acionado o freio, provocava desvio de sua trajetória para o lado direito de forma proporcional ao aumento da velocidade, inclusive com travamento das rodas do flanco direito quando acionado bruscamente o pedal. Esse documento é datado de 8-10-96. Em 18 de novembro seguinte, o autor comunicou o acontecido à autoridade policial, deixando registrado em boletim de ocorrência o seu inconformismo com a situação, pois o veículo ainda apresentava os mesmos problemas. Consta de fls. cópia de carta emitida pelo autor e endereçada à concessionária Interlagos 1200, dando conta de que os defeitos ainda persistiam. Não há qualquer prova, porém, de que tal correspondência tenha realmente sido entregue à destinatária. Tendo a presente ação sido proposta apenas em 20-2-97, houve por bem o Juízo *a quo* extinguir o processo, por reconhecer operada a decadência. Esse relato dos fatos está a evidenciar a clara atitude de insatisfação demonstrada pelo consumidor em relação ao produto. Apesar das providências tomadas pela fornecedora, o mesmo estado de coisas persistiu, mas a ação foi proposta somente após o prazo de 90 dias da constatação de que o vício estaria a perdurar. No entanto, aqui está presente a particularidade de que, por se tratar de um automóvel o produto objeto da relação do consumo, conta ele com **a garantia contratual de um ano, que, nos termos do art. 50 do CDC, é complementar à legal**. Tal garantia, assim, constituiu uma ampliação daquelas previstas na lei. E, desse modo, encontra pleno sentido a afirmativa do autor de que **o prazo decadencial só pode ser contado a partir do vencimento do período contratual**. Pensar de modo diverso importaria num contra-senso, pois acabaria redundando na própria limitação da cláusula, em detrimento do consumidor, e na violação da norma do mencionado

Todavia, se a interrupção se desse em 5 de fevereiro de 1996 (primeira metade do prazo quinquenal), o prazo recomeçaria a correr, obedecendo ao período temporal de, pelo menos, 5 anos; de conseguinte, a prescrição se daria em 15 de janeiro de 2000 (*janeiro/95 até janeiro/2000 = 5 anos, pelo menos*). De certo modo, o credor diligente, que interrompe a prescrição na primeira metade, tem, em tese, um prazo menor, do que aquele que deixa para interromper na segunda metade do quinquênio.

19 Prescrição da exceção (art. 190)

O art. 190. CC, dispõe que “A exceção prescreve no mesmo prazo em que a pretensão”. O termo “exceção” pode contemplar vários sentidos, podendo se referir a qualquer meio de defesa ou defesa processual indireta (exceção de incompetência, suspeição e impedimento, art. 304, CPC).

Entretanto, o art. 190, CC, queira se referir às defesas que podem ser objeto de pretensão própria do réu. Exemplos: compensação (art. 368, CC), indenização por benfeitorias (art. 1.219, CC). Nesta linha, se estiver prescrita a pretensão de pedir indenização por benfeitorias, com maior razão, não se lhe é permitido invocar como matéria de defesa.

20 Prescrição e decadência nas relações de consumo

20.1 Relação de consumo

Antes de mais nada, é preciso verificar se a situação fática envolve ou não relação de consumo. Sendo de consumo, aplicam-se os arts. 26 e 27, CDC, e as regras do

art. 50, como se verifica na hipótese em exame. Tal foi a contradição verificada nos autos, a ponto de permanecer pendente o período de garantia de bom funcionamento do veículo e, ao mesmo tempo, negar-se proteção ao consumidor que veio a Juízo questionar a qualidade do produto antes do termo final dessa garantia. A interpretação coerente dos arts. 50 e 26, portanto, de modo a tornar compatíveis os dispositivos, deve necessariamente ser aquela sustentada pelo autor, estabelecendo que a abertura da contagem do prazo decadencial só pode ser feita a partir do vencimento do período de garantia do contrato. Apreciando o tema à luz de legislação anterior, no mesmo sentido já se pronunciara esta Corte no julgamento da Ap. 409.431-0, Rel. Juiz Paulo Bonito: “Prazo. Decadência. Compra e Venda. Vício Redibitório. Venda com garantia de um ano. Inaplicabilidade do Código Civil ou do Código Comercial. Fluência depois de esgotado o prazo de garantia. Preliminar Afastada. Regular instrução determinada. Recurso provido para esse fim”. Assim também no julgamento da Ap. 436.302-0, Rel.: Juiz Evaldo Veríssimo. Dessa interpretação decorre, naturalmente, a impossibilidade de falar em decurso do prazo decadencial para a propositura da ação, deixando de subsistir o reconhecimento assim efetuado pela r. sentença. Com o afastamento da extinção do processo, que ora se estabelece, e com a impossibilidade de se realizar o julgamento do pedido, dada a necessidade de dilação probatória, só resta determinar o retorno dos autos à origem, para o devido prosseguimento. Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso” (1º TACivSP, Ap. 774.309-9, rel. Antonio Rigolin, 11.08.1998, RT 761/259) (g/n).

- 116 Código Civil que não conflitem ou que sejam mais favoráveis ao consumidor (em razão do sistema de proteção ao consumidor, decorrente da vulnerabilidade do consumidor, proteção contra publicidade enganosa, prevenção e efetiva reparação dos danos, art. 6º, Código de Defesa do Consumidor). Ilustrativamente, a venda de um veículo pode encerrar um contrato de consumo ou mero contrato de Direito Civil.

20.2 Vícios aparentes ou de fácil constatação. Prazo decadencial (art. 26, CDC)

Preconiza o art. 26, CDC, que “O direito de reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação caduca em: I) 30 (trinta) dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produto não duráveis; II) 90 (noventa) dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produto duráveis”.

Portanto, o prazo previsto no art. 26 é de *decadência*, vez que, além da dicção legal, cuida-se de prazo constitutivo do direito do consumidor. E flui a partir da entrega do produto ou término da execução do serviço.

O que é vício? É o problema relacionado com a *qualidade/quantidade* que torna o produto/serviço impróprio ou inadequado ao consumo ou que lhe diminua o valor (ex.: carro que apresenta vazamento de óleo). Também pode decorrer da *disparidade*, com as indicações constantes do recipiente, da embalagem etc. (ex.: remédio que não apresenta os componentes do rótulo). A responsabilidade pelo vício é do comerciante e do fabricante.

O que é defeito? É o problema que afeta o patrimônio do consumidor (e equiparados, arts. 17 e 29, CDC), causando danos (morais ou patrimoniais). Portanto, o defeito traz conseqüências externas ao produto ou serviço (ex.: intoxicação alimentar, danos morais pelo serviço de hotelaria não prestado). A responsabilidade pelo defeito é do fornecedor, hipótese em que o comerciante pode ser excluído (art. 13, CDC).

Produto/serviço não-durável. É aquele que se exaure no primeiro uso ou logo após a sua aquisição, ou aquele que se exerce uma só vez. Alguns exemplos: transporte, hospedagem, alimentos etc. E o prazo para reclamar é de 30 dias, para sanar o problema.

Serviço ou produto durável. São os que têm vida útil não-efêmera, que não se exaurem instantaneamente ou que se prolongam no tempo. Exemplos: convênio de saúde, serviços educacionais, imóvel, veículo, eletrodoméstico etc. O prazo para reclamar é de 90 dias, para sanar o vício.

20.3 Peculiaridades do prazo decadencial

Uma vez adquirido o produto, o consumidor tem o prazo de 90 dias (produto durável) para proceder à reclamação (ato que obsta a decadência), pleiteando: 1) conserto; 2) troca; 3) devolução da quantia paga; 4) abatimento do preço.

Feita a reclamação, o fornecedor tem o prazo de 30 dias para sanar o vício (§ 1º, art. 18, CDC), prazo este que pode ser alterado (7 a 180 dias, conforme § 2º, art. 18). O fornecedor pode atender ou não a reclamação. Não atendida a reclamação, o consumidor pode ingressar em juízo, reiterando aquelas providências (art. 18, § 1º, CDC).

Vício de produto e vício de serviço. O prazo de 30 dias para o fornecedor sanar o problema existe somente para o *vício do produto*. Tratando de *vício de serviço*, o art. 20, CDC, não fixa prazo.

Pelo art. 207, CC, a decadência não se suspende, nem se interrompe (art. 207, CC). Mas, pelo CDC, cabem as seguintes ressalvas: 1) Pode ser obstado (que equivale, em termos práticos, à interrupção do prazo), pela reclamação ou pela instauração de inquérito civil; 2) não flui contra incapaz (ex.: criança consumidora), configurando causa impeditiva (art. 208 c.c. 198, I, Código Civil); 3) não flui durante o prazo de garantia contratual. Findo o prazo de garantia, passa a correr o prazo de 30 ou 90 dias (ex.: aparelho de televisão, cujo prazo de garantia é de 275 dias, que somados ao prazo legal de 90 dias, perfaz-se o lapso de 1 ano).

20.3.1 Reclamação

Prazo para o consumidor ajuizar a ação. Como dito, o consumidor tem o prazo de 30 ou 90 dias para reclamar perante o fornecedor, buscando as providências previstas no art. 18, § 1º e 4º, CDC, podendo formular pedidos subsidiários, em ordem sucessiva (art. 289, Código de Processo Civil). Pode pedir a sanção do vício; não sendo acolhido, que seja analisado o pedido subsidiário de substituição do produto, restituição do dinheiro ou, por fim, abatimento do preço.

Reclamação extrajudicial. Se o consumidor reclamar perante o fornecedor, *obsta* a decadência. O fornecedor tem o prazo de 30 dias para *sanar o vício* (art. 18, § 1º) ou dar *resposta negativa* (art. 26, § 2º, I). Porém, nada impede que o consumidor ingresse, desde logo, com a ação judicial (no prazo de 30 ou 90 dias), caso em que a decadência se *interrompe* (com o *despacho do juiz*) (art. 202, I, Código Civil, c.c. arts. 219 e 220, Código de Processo Civil).

Embora o § 1º do art. 18, CDC, não preveja nenhum prazo para o consumidor promover a ação judicial, pensamos que o prazo é o mesmo para reclamar (extrajudicialmente) dos vícios, pedindo substituição do produto, restituição ou abatimento do preço (30 ou 90 dias). Não feita a reclamação ou não ajuizada a ação no prazo, ocorre a decadência, perdendo o direito de postular as referidas providências²¹.

²¹ Cf. **Revista dos Juizados Especiais** v. 5/184, 5/440, 8/125, 9/354.

118 Exemplo: se o consumidor não reclamar da Operadora de Turismo em 30 dias, pelo serviço não prestado ou prestado fora do combinado, perde o direito de reclamar (RJE n. 1/193).

Resta-lhe, apenas, requerer indenização por eventuais danos, gerados por defeitos do produto ou serviço, caso em que o prazo passa a ser prescricional de 5 anos (art. 27, CDC).

Formas de reclamar. O consumidor pode reclamar de qualquer forma (verbal, telefone, e-mail, escrito). O importante é que seja inequívoca e comprovada.

A expressão “obstar”. O termo “obstar” tem gerado polêmicas, quanto ao significado.

Há os que entendem que significa “*impedimento da decadência*”, não se confundindo nem com suspensão, nem com a interrupção. Uma vez praticado o ato (reclamação), o direito foi exercido, não havendo mais que se falar em transcurso do prazo decadencial. Feita a reclamação, tempestivamente, o prazo para propositura da ação correrá da data do recebimento da resposta negativa e o prazo iniciar-se-á, por inteiro (30 ou 90 dias), independentemente do lapso de tempo tenha decorrido antes da reclamação²².

Outros sustentam que “*obstar*” indica interrupção, cujo prazo se *reiniciaria por inteiro* (cf. Revista dos Juizados Especiais 9/71, 16/210). E, ainda, há os que pugnam pela “*suspensão*” do prazo; após o ato obstativo, o prazo retomaria o seu curso pelo *restante*²³.

Serviço de Atendimento ao Consumidor. Se existe serviço oferecido pelo fornecedor, em atendimento ao consumidor, tal facilidade integra a oferta e vincula o ofertante (art. 30, CDC). Nesta hipótese, é possível inverter o ônus da prova, carregando ao fornecedor o encargo de provar que não recebeu a reclamação²⁴. Na prática, é conveniente que o consumidor pegue um comprovante junto ao SAC, como prova de que efetivamente procedeu à reclamação.

Reclamação feita a entidades de defesa do consumidor. Esta hipótese foi vetada, de modo que, pelo texto legal, a reclamação feita a órgãos de defesa do consumidor não tem o efeito de obstar a decadência. Além disso, quanto ao termo final da suspensão, não se teria uma “*resposta negativa*” (§ 2º, art. 26)²⁵. Exemplos: reclamação perante o

²² SILVA, Edgard Moreira da. **A decadência no CDC**. 1999. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica, p. 134 e ss., com alusão a Paulo Luiz Neto Lôbo e Willians Santos Ferreira; **Mesmo sentido**: SANTANA, Hector Valverde. **Prescrição e decadência nas relações de consumo**. RT, 2002, p. 139.

²³ NERY; NERY. **Novo Código Civil**. RT, nota ao art. 26, CDC. **Mesmo sentido**: RIZZATTO NUNES, Luiz Antonio. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**: direito material. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 336; 341. LISBOA, Roberto Senise. **Contratos difusos e coletivos**. São Paulo, RT, 1997, p. 328.

²⁴ RIZZATTO NUNES, Luiz Antonio. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**: direito material. Saraiva, 2000, p. 343.

²⁵ Neste sentido: SANTANA, Héctor Valverde. **Prescrição e decadência nas relações de consumo**. RT, 2002, p. 139.

IDEC, PROCON, Serviço de Vigilância Sanitária, IPEM, SUSEP, Banco Central, Ministério Público.

Todavia, malgrado o veto, a reclamação é causa obstativa da decadência, na medida em que, como lembra Rizzatto Nunes, não tem cabimento o Estado colocar à disposição do consumidor um órgão para defendê-lo e depois venha dizer que, mesmo com a reclamação, seu direito caducou. Ademais, a norma diz “perante o fornecedor”, e não “apenas diretamente ao fornecedor”²⁶. Por fim, é possível que o consumidor nem encontre o fornecedor, pelo fato de o estabelecimento ter fechado suas portas; como reclamar nesta hipótese?

Recebimento da reclamação. A reclamação pode ser feita a qualquer pessoa ligada ao fornecedor, seja seu representante, presentes, funcionário ou preposto. Trata-se de mera questão de equilíbrio das posições contratuais. Quando o consumidor compra um produto não é sempre atendido pelo sócio ou representante legal do fornecedor. O reverso também deve valer na hora da reclamação²⁷.

Termo final da suspensão. A decadência fica obstada até a resposta negativa do fornecedor.

20.3.2 Inquérito civil

Procedimentos administrativos (gênero). A locução “procedimentos administrativos” constitui gênero das espécies inquérito civil, sindicância, protocolado e procedimento preparatório. Cuidando-se de inquérito civil, obsta a decadência, ficando sujeito ao controle do Conselho Superior do Ministério Público, além de conferir maior rigor nas investigações.

Inquérito civil. Trata-se de procedimento, instaurado e presidido pelo Ministério Público, que tem por objeto a investigação administrativa prévia destinada a embasar eventual ação civil pública (art. 8º, LACP). Pelo Código de Defesa do Consumidor, o inquérito civil obsta a decadência (art. 26, CDC).

Legitimidade. Somente o Ministério Público tem a prerrogativa (constitucional) de instaurar o inquérito civil. Além disso, o art. 26, CDC, ao preconizar que a instauração do inquérito civil obsta a decadência, está outorgando legitimidade ao Ministério Público para ação coletiva na defesa de direitos individuais homogêneos do consumidor.

Há uma questão que nos parece importante. Instaurado o inquérito civil, a decadência fica obstada para *todos* os consumidores (inclusive para aqueles que não reclamaram no

²⁶ RIZZATTO NUNES, Luiz Antonio. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**: direito material. Saraiva, 2000, p. 345. **Mesmo sentido**: RJE 1/165. **Contra**: RJE 3/75.

²⁷ RIZZATTO NUNES, Luiz Antonio. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**: direito material. Saraiva, 2000, p. 346.

120 prazo de 30 ou 90 dias)? Favorece os que já decaíram do direito? Em nosso modo de ver, depende de algumas circunstâncias. Se, apesar da instauração do inquérito civil, este resultar em simples arquivamento, cremos que os consumidores individuais que não *reclamaram* no respectivo prazo individual, decaem do direito. No entanto, se houver compromisso de ajustamento, e o fornecedor se dispuser a sanar o vício para determinados consumidores, é possível que até aqueles já atingidos pela decadência sejam beneficiados (exemplo: *recall* para os adquirentes dos veículos, lote x, ano y). O mesmo se diga se houver procedência de ação civil pública, cuja eficácia é *erga omnes*.

Reclamação do consumidor perante o Ministério Público. Se o consumidor reclamar junto ao Ministério Público, tal *reclamação* obsta a decadência? Sim, considerando que a própria lei outorga um meio oficial de proteção ao consumidor, que não pode ficar desamparado se, por exemplo, o Ministério Público ultrapassar o prazo de 30 ou 90 dias para instauração do inquérito civil. Vale o mesmo raciocínio para a reclamação perante os demais órgãos de defesa do consumidor (ex.: PROCON).

Controle pelo Conselho Superior do Ministério Público (art. 9º, LACP). O inquérito civil é instaurado, por meio de Portaria baixada pelo representante do Ministério Público, que fica sob a sua presidência. Se houver representação (ou reclamação) do particular perante o Ministério Público, que vem a indeferi-la ou arquivá-la, cabe recurso ao Conselho Superior, no prazo de 10 dias (art. 107, L.C. estadual paulista nº. 734/93). Contra a instauração do inquérito civil, o investigado tem recurso ao Conselho Superior, no prazo de 5 dias (art. 108, L.C. estadual paulista nº. 734/93).

A promoção de arquivamento do inquérito civil submete-se ao reexame e homologação pelo CSMP. Portanto, não fica sujeito ao controle pelo Poder Judiciário, salvo a hipótese de ilegalidade, caso em que cabe, por exemplo, mandado de segurança.

Portanto, o Conselho Superior do Ministério Público tem as seguintes alternativas: 1) homologar a promoção de arquivamento; 2) determinar que seja proposta ação civil pública, com designação de outro representante do Ministério Público, por meio de ato formal do Procurador-Geral de Justiça; neste caso, o novo promotor de Justiça age como delegado do CSMP, e não do PGJ²⁸; 3) determinar que sejam feitas outras diligências.

Encerramento do inquérito. Apesar de a LACP não fixar prazo para o término do inquérito civil, no âmbito do Estado de São Paulo o prazo é de 90 dias (art. 207, RICSMPS). Não se convencendo da necessidade do ajuizamento da ação coletiva (*lato sensu*), o promotor de Justiça deve proceder à promoção do arquivamento, remetendo, no prazo de 3 dias (art. 3º, LACP) os autos à homologação pelo Conselho Superior do Ministério Público.

²⁸ NERY; NERY. **CPC comentado**, nota 14 ao art. 9º, LACP.

Ação civil pública. Interrupção da decadência. Apesar de o art. 26, CDC, não aludir à ação civil pública, o despacho determinante da citação gera a interrupção da decadência (art. 202, I, Código Civil, c.c. art. 220, CPC).

Consumidor já atingido pela decadência. A questão que se coloca é saber como fica a situação do particular (já afetado pela decadência) se houver propositura de ação civil pública.

Dissemos que, no caso do inquérito civil, se este resultar em arquivamento, os consumidores já afetados pela decadência nada podem fazer, no sentido de reclamar pelos vícios. Havendo compromisso de ajustamento, que inclua tais consumidores, pela homogeneidade de situações, os mesmos são favorecidos pelo ajuste. Também são favorecidos se houver procedência da ação coletiva.

Entretanto, se determinado consumidor, já tendo decaído de seu direito, não estiver contemplado pelo compromisso de ajustamento ou pelo dispositivo da sentença de procedência (pelo fato de o objeto não coincidir com o direito do consumidor particular), cremos que a solução é transferir a apuração de cada caso para a liquidação individual. Isto é, se houver sentença de procedência (com eficácia *erga omnes*, art. 103, III, CDC), cada lesado poderá liquidar seu direito, ocasião em que o fornecedor poderá invocar tal objeção, ao fundamento de que aquele determinado consumidor não se enquadra na situação fixada na sentença, e que já não faz mais jus à sanção do vício, troca do produto, restituição da quantia paga ou abatimento do preço²⁹.

20.3.3 Consumidor absolutamente incapaz (causa impeditiva) (art. 198, I, c.c. 208, Código Civil)

As mesmas causas de impedimento da prescrição e da decadência, relacionadas com a incapacidade absoluta, também se aplicam nas relações de consumo, de modo que, sendo o consumidor menor de 16 anos, os prazos previstos no art. 26, CDC, não incidem.

20.3.4 Garantia contratual

Se o produto ou serviço tiver garantia *contratual*, durante tal período, não flui o prazo da garantia *legal* (30 ou 90 dias). Exemplo: o consumidor adquire um produto eletrônico ao qual é conferida a garantia de 1 ano (garantia contratual). O prazo legal só começa a correr a partir do término deste prazo contratual.

²⁹ Cf. SILVA, Edgard Moreira da. **A decadência no CDC**. Dissertação (Mestrado), Pontifícia Universidade Católica, 1999, p. 150.

122 **20.4 Vício oculto (art. 26, § 3º, CDC)**

Tratando-se de vício oculto, o prazo decadencial inicia-se no momento em que ficar evidenciado o defeito (art. 26, § 3º, CDC). Este dispositivo confunde *vício* com *defeito*. De qualquer modo, quer indicar que o prazo começa a fluir a partir da demonstração do problema (prazo de 30 ou 90 dias).

Aqui cabe um confronto. Pelo Código Civil, o art. 445 reza: “O adquirente decai do direito de obter a redibição ou abatimento no preço no prazo de *trinta dias* se a coisa for móvel, e de *um ano* se for imóvel, contado da entrega efetiva; se já estava na posse, o prazo conta-se da alienação, reduzido à metade. E o § 1º: “Quando o vício, por sua natureza, só puder ser conhecido mais tarde, o prazo contar-se-á do momento em que dele tiver ciência, até o prazo máximo de *cento e oitenta dias*, em se tratando de bens móveis; e de *um ano*, para os imóveis”.

Comentando o art. 445, CC, Nelson Nery e Rosa Nery dizem que a pretensão redibitória submete ao *prazo decadencial*, mas a pretensão *quantum minoris* fica sujeita à *prescrição*. Portanto, somente quanto à decadência, o art. 445, CC, estaria tecnicamente correto³⁰.

O Código Civil se reporta ao prazo decadencial, para pedir a redibição ou abatimento do preço (não é para *sanar o vício*, como dispõe o art. 18, CDC). De qualquer forma, o art. 445, CC, se aplica às relações de consumo, pois implica dispositivo mais benéfico ao consumidor (considerando a sua vulnerabilidade e o sistema protetivo).

Aliás o STJ já vinha entendendo ser aplicável o Código Civil em algumas hipóteses (ex.: prazo de 20 anos para ação indenizatória por acidente de veículo, como o pai que move ação por dano moral pela morte do filho, passageiro em ônibus) (art. 177, CC/1916³¹). Neste sentido: **Súmula 194-STJ**: “Prescreve em vinte anos a ação para obter, do construtor, indenização por defeitos da obra”.

O prazo decadencial se renova a cada descoberta. Se os vícios forem surgindo com o tempo, o prazo decadencial se renova em relação a cada um (ex.: veículo que apresenta vários problemas sucessivos, como freio, depois com vazamento de óleo, seguido da parte elétrica). O mesmo se diga quando o produto vai para conserto e volta com o mesmo problema, é o “vai-e-vem” sem solução definitiva; neste caso, o prazo decadencial sempre vai se renovando.

³⁰ NERY; NERY. **Novo Código Civil**, RT, nota ao art. 445.

³¹ Cf. R. Esp. 464193/RJ, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 11/11/2002. **Mesmo sentido**: AGA 168414/SP, rel. Min. Barros Monteiro, j. 14/11/2000.

20.4.1 Vida útil do produto. Durabilidade do produto

Muitas vezes fica difícil saber se o problema decorre de *vício oculto do produto/serviço* ou se provém de seu *uso prolongado*, relacionado com a sua vida útil. Quer dizer, pode haver dúvida se o vício é *preexistente* ou oriundo da utilização do produto. Exemplos: problemas de amortecedor de veículo podem configurar vício oculto ou ser consequência de seu uso diuturno; um calçado pode apresentar problemas de fabricação ou decorrente do uso prolongado do mesmo.

Então, para avaliar a existência do vício redibitório, a vida útil do produto ou serviço deve ser considerada em *cada caso concreto*, conforme as circunstâncias do fato, peculiaridades do usuário, informações etc. E a questão ingressa no campo probatório. Havendo dúvida, prevalece a interpretação mais favorável ao consumidor³². Caberá, pois, ao Judiciário verificar se o fornecedor cumpriu com seu dever de preservar a durabilidade e adequação do produto.

De outro lado, apesar de o art. 26, CDC, aludir ao prazo de 90 dias para produtos duráveis, vem surgindo a idéia de que é possível a desconsideração deste dispositivo, se a vida útil normal do produto for superior a tal prazo. A hipótese seguinte pode materializar a idéia: a pintura de um carro não é feita para durar apenas 90 dias; logo, mesmo que ultrapassado o prazo de 90 dias, o consumidor poderia reclamar perante o fornecedor do vício³³.

³² SILVA, Edgard Moreira da. **A decadência no CDC**. Dissertação (Mestrado), Pontifícia Universidade Católica, 1999, p. 128.

³³ Cf. LEX-193-JTJ –TJ/SP. 9ª Câmara, vu, apelação, Des. Rel. Rüter Oliva, fevereiro de 1997. (TJSP - 9ª Câm. de Direito Privado; Ag. de Instr. n. 33.876-4-São Paulo; Rel. Des. Rüter Oliva; j. 25.02.1997; v.u.; ementa.) BAASP, 2042/102-e, de 16.02.1998, LEX JTJ 193/265. “I- Impõe-se, de início, o exame do tema da decadência, posto que prejudicial às demais questões, caso acolhida a tese da agravante. A ação funda-se em defeito de fabricação de um veículo marca Volkswagen, tipo Voyage, ano de fabricação e modelo 1992, adquirido pelo agravado em 22.1.92. Esse defeito, segundo a inicial, reside na pintura do veículo, que sofre um processo de decapagem. Reconhece o autor da ação que a ré vem tentando sanar o defeito, promovendo reparos permanentes (fls. 17). De fato, está comprovado que por duas vezes a agravante efetuou reparos na pintura do teto do veículo, uma em abril de 1993 e outra em agosto de 1995 (fls. 20). Foram serviços prestados gratuitamente como cortesia ao cliente, já que o prazo de garantia de um ano já se escoara, segundo alegado pela agravante na contestação (fls. 23-24). É inegável, então, que alguma anomalia a pintura do teto do veículo apresentava. O autor assevera que o problema decorre de defeito de fabricação. A verificação do fato, portanto, demanda conhecimentos especializados, sendo necessária a realização de prova técnica. Com isso se quer dizer que o defeito de pintura de automóvel zero quilômetro, como a que o agravado alega existir, não se enquadra na categoria dos vícios aparentes, ou de fácil constatação, mas sim na categoria dos vícios ocultos, de modo que o direito de reclamar caduca no prazo de noventa dias, contado do momento em que ficar evidenciado o defeito (artigo 26, início II e § 3.º, do Código de Proteção ao Consumidor, aprovado pela Lei n. 8.078, de 1.9.90). O término do prazo de garantia contratual, para a hipótese, não inibe a garantia legal prevista para os vícios de qualidade por inadequação, pois o Código de Proteção do Consumidor estabelece a durabilidade como um requisito essencial de produtos e serviços (artigo 19). Como escreve Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin, a categoria dos vícios de qualidade por inadequação tem que ver “por um lado, com o desempenho dos produtos e serviços, ou seja, com o cumprimento de sua

20.5 Prazo prescricional para ação reparatória. Acidente de consumo (art. 27, CDC)

Estatui o art. 27, CDC: “Prescreve em 5 (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”.

Direitos individuais. Se se tratar de lesão a direito individual do consumidor, o prazo de 5 anos é contado a partir do *conhecimento do dano* e de sua *autoria*, requisitos estes cumulativos, e não alternativos. Por exemplo: se o consumidor consome produtos no restaurante n. 1, depois no n. 2, e vem a sofrer intoxicação alimentar, somente depois de descoberta a autoria é que o prazo prescricional começa a fluir.

De outro lado, também é possível que haja vários responsáveis, caso em que a prescrição começa a fluir a partir do conhecimento da *autoria de um deles*; quanto aos desconhecidos, a prescrição não terá início³⁴.

A indenização inclui a reparação tanto pelos danos materiais como morais, como já se decidiu: “Consumidor. Veículo. Inúmeros defeitos. –Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, entendeu que, no caso, ficou demonstrado de modo incontroverso

finalidade em acordo com a expectativa legítima do consumidor. De outro, manifesta-se com um caráter de durabilidade, isto é, a garantia de que o produto ou serviço não perderá, total ou parcialmente, de forma prematura, sua utilidade, também em sintonia com a expectativa legítima do consumidor” (**Comentários ao Código de Proteção do Consumidor**, Saraiva, 1991, p. 39). (...) **Está muito claramente fixado, em todos nós, a concepção de que a pintura de um veículo novo não pode ter a durabilidade, ou vida útil, de um pouco mais de um ano.** Nem a fabricante se arvoraria a defender que a pintura de seus veículos pudessem, em condições normais de uso e conservação, ter duração tão efêmera. Está muito claramente fixado, em todos nós, a concepção de que a pintura de ter adquirido o veículo novo. Se o defeito era de fábrica, ou não era, não se sabe, apenas se sabendo que a agravante efetuou o serviço de pintura do teto do veículo sem nada cobrar do agravado (fls. 20). Então, a decadência de reclamar somente se verificaria se tivesse decorrido prazo de noventa dias, a contar do momento em que o defeito ficou evidenciado, e, neste particular, nada demonstrou a agravante para justificar a caducidade do direito do agravado. Tem-se, então, que o agravado não ficou inerte, e de imediato, assim que evidenciado o defeito, reclamou providências da agravante. E da mesma forma, novas providências reclamou quando, um pouco mais de dois anos, os mesmos problemas novamente ficaram evidenciados. Atente-se para a circunstância de que, mesmo depois de passados mais de três anos e meio da aquisição do veículo, o defeito da pintura apenas apareceu no teto do veículo, significando dizer que a pintura das outras partes do veículo não estava sofrendo o processo de decapagem, ou seja, não apresentava qualquer defeito, a confirmar que a durabilidade da pintura, em condições normais, de uso e conservação, pode muito bem superar a marca de quatro anos. Aliás, nada produziu a agravante para mostrar uma vida útil interior a essa. Desse modo, **tendo em vista a garantia legal, a durabilidade normal da pintura, do vício oculto, e de não ter o consumidor permanecido inerte, assim que evidenciado o defeito que apregoa, manifestando a reclamação no prazo legal, não ocorreu a decadência, ficando, em consequência, desacolhida a arguição**” (gn).

³⁴ SANTANA, Héctor Valverde. **Prescrição e decadência nas relações de consumo**. RT, 2002, p. 101; 138.

que o recorrido adquiriu automóvel zero-quilômetro, o qual, em seus primeiros meses de uso, apresentou mais de dez defeitos, em distintos componentes, sendo possível afirmar que o número de defeitos apresentados pelo veículo (dois dos quais no sistema de freios, o qual falhou com o veículo em pleno movimento) ultrapassou, em muito, a expectativa nutrida pelo recorrido ao adquirir seu automóvel novo. A excessiva quantidade de defeitos causou ao adquirente do veículo frustração, constrangimento e angústia, elementos configuradores do dano moral. Ressaltou-se que o regime previsto no art. 18 do CDC não afasta o direito do consumidor à reparação por danos morais nas hipóteses em que o vício do produto ocasionar ao adquirente dor, vexame, sofrimento ou humilhação, capazes de ultrapassar a esfera do mero dissabor ou aborrecimento” (REsp 324.629-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 10/12/2002).

Antes mesmo da nova redação do art. 194, CC, já havia entendimento de que seria possível o reconhecimento de prescrição no tocante à relação de consumo, pelo fato de o CDC envolver normas de ordem pública³⁵.

Direitos coletivos ou difusos. A prescrição é a perda do direito de ação pela inércia, pelo prazo previsto em lei, para seu exercício, pelo titular do direito. Cabe indagar: como aplicar o prazo prescricional de 5 anos para a reparação de danos decorrentes de propaganda enganosa? Como dizer que ocorre a prescrição para a pretensão de indenização pelos danos causados por matadouro irregular, que, sobre ofender direitos do consumidor, contraria normas de direito ambiental? E a questão de medicamentos oferecidos ao mercado, sem poder ativo ou, pior, contendo componentes letais?

Portanto, quando se está diante de direitos coletivos ou difusos, nos quais prepondera a legitimidade de certos entes na sua defesa em juízo, não há prazo prescricional, sendo dezarrazoado invocar as regras privatísticas da prescrição para penalizar toda a sociedade³⁶.

20.5.1 Contrato de seguro

Se a ação for para o recebimento do valor do seguro (execução do contrato), o prazo é de 1 ano (art. 206, § 1º, CC)³⁷. Portanto, a relação jurídica envolve o segurado e a seguradora, e não terceiros ou o beneficiário. Se a ação for *indenizatória*, pelo dano causado em razão do serviço não prestado, o prazo, porém, é de 5 anos (art. 27, CDC)

³⁵ Héctor Valverde Santana entende ser possível ao juiz conhecer, de ofício, da prescrição, pelo fato de o CDC envolver normas de ordem pública (**Prescrição e decadência nas relações de consumo**. RT, 2002, p. 138).

³⁶ NERY; NERY. **Novo Código Civil**. RT, nota ao art. 27, CDC. **Mesmo sentido**: SANTANA, Héctor Valverde. **Prescrição e decadência nas relações de consumo**. RT, 2002, p. 138.

³⁷ R.Esp. 402953/RJ, rel. Min. Barros Monteiro, j. 16/4/2002. **Mesmo sentido**: R.Esp. 401369/SC, rel. Min. Aldir Passarinho Jr., j. 16/4/2002.

126 (ex.: a seguradora não autoriza o conserto do veículo, pertencente a taxista, que fica 3 meses sem poder trabalhar).

A propósito, cumpre observar que o art. 763, CC, proclama que “Não terá direito à indenização o segurado que estiver em mora no pagamento do prêmio, se ocorrer o sinistro antes da sua purgação”. No entanto, como sublinha Josué Rios, é preciso que haja *prévia notificação* do devedor para fins de constituição em mora.

Quer dizer, estando em atraso no pagamento das prestações do prêmio, o devedor-segurado deve ser notificado para ser *constituído em mora*, uma vez que o próprio art. 763, CC, outorga ao segurado a oportunidade para a respectiva purgação. Então, havendo sinistro *antes da purgação da mora*, o segurado precisa ser notificado para quitar o débito em atraso. Não o fazendo, aí sim, está constituído em mora, para fins de recusa, pela seguradora, no pagamento do seguro³⁸.

20.6 Bancos de dados e cadastros

O art. 43, CDC, preconiza que “O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastro, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes”.

O § 1º diz “Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a 5 (*cinco*) anos”.

E o § 5º: “Consumada a *prescrição relativa à cobrança de débitos do consumidor*, não serão fornecidas, pelos respectivos Sistemas de Proteção ao Crédito, quaisquer informações que possam impedir ou dificultar novo acesso ao crédito junto aos fornecedores”.

Neste contexto, o devedor inadimplente pode ter o seu nome negativado no Sistema de Proteção ao Crédito (ex.: SERASA, SPC). O nome do devedor pode figurar nos cadastros pelo prazo máximo de 5 anos (§ 1º, art. 43). Por outro lado, *prescrita a ação de cobrança*, o Sistema de Proteção de Crédito não pode mais dar informações negativas do consumidor (ex.: *pode constar por 2, 3, 4, até 5 anos*) (§ 5º, art. 43).

O Código Civil prevê o prazo prescricional de 3 anos, para a pretensão para haver o *pagamento de título de crédito*, a contar do vencimento, ressalvadas as disposições de lei especial (art. 206, § 3º, VIII). Por outro lado, a negativação pressupõe: *existência de dívida líquida e certa, data para pagamento*.

Assim, surge a dúvida: o SERASA pode manter negativado o nome do devedor por 5 anos, se a ação de cobrança prescreve em 3 anos? A nossa resposta é positiva. O *prazo de prescrição* não se confunde com o *prazo de duração do cadastro*.

³⁸ Cf. REsp 316.449-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 9/10/2002 (Precedentes citados: REsp 323.251-SP, DJ 8/4/2002, e REsp 76.362-MT, DJ 1/4/1996).

Além disso, o art. 206, § 3º, VIII, CC, alude a “*pagamento de título de crédito*” (ex.: cheque, nota promissória). Prescrita a ação executiva, cabe ainda ação ordinária de cobrança, em que serão discutidos todos os aspectos da relação negocial subjacente ao título de crédito (ex.: dívida fundada em contrato de mútuo, art. 206, § 5º, I, CC)³⁹.

E o § 5º, art. 43, CDC, vale-se da locução “Consumada a prescrição relativa à *cobrança de débitos* do consumidor”, hipótese que não se confunde, necessariamente, com aquela prevista no inciso VIII, § 3º, art. 206, CC.

Silvânio Covas, comentando o R. Esp. nº. 473873 (rel. Min. Nancy Andrigui, DJ de 15/06/2003), escreve que a decisão proferida pelo STJ admitiu a existência de *dois limites temporais* para a permanência de informações nos bancos de dados. Assim, independentemente da ocorrência da prescrição do direito da ação executiva (*ação cambial*) do título de crédito, representativo do débito inscrito no banco de dados em prazo inferior a 5 anos, a anotação de inadimplência permanecerá pelo prazo máximo de 5 anos, ou enquanto não se consumir a prescrição relativa à cobrança do débito (*ação causal*)⁴⁰.

Esse entendimento veio a ser consolidado pela **Súmula 323-STJ**: “A inscrição de inadimplente pode ser mantida nos serviços de proteção ao crédito por, no máximo, cinco anos” (j. 23/11/2005).

A corroborar: “Código de Defesa do Consumidor – Cadastros de Proteção ao Crédito – Retirada das Informações – Prazo Prescricional – Artigo 43, Parágrafos 1º E 5º do CDC. I – Estabeleceu o legislador **dois prazos** para o arquivamento das informações negativas do consumidor constantes de cadastros de proteção ao crédito ou banco de dados. O primeiro, genérico, disciplinado pelo § 1º do artigo 43 do Código do Consumidor, estabelece o teto máximo de cinco anos para a permanência desses dados, seja qual for o seu conteúdo. O § 5º desse dispositivo legal, por sua vez, dispõe que, consumada a prescrição da ação de cobrança relativa ao débito que originou a informação, os dados não poderão ser fornecidos. II – Da conjugação desses preceitos normativos, conclui-se que, **enquanto for possível ao credor utilizar-se das vias judiciais para obter a satisfação do crédito, respeitado o prazo máximo de cinco anos, é admissível a permanência ou a inscrição da informação nos cadastros de consumidores.** Recurso especial provido” (REsp. 533853-RS, rel. Min. Castro Filho, j. 20/10/2005, DJ 14.11.2005) (g/n).

³⁹ Neste sentido: decisão liminar proferida nos autos n. 000.03.015185-6, juiz Guilherme Santini Teodoro (in **Tribuna do Direito**, maio 2003).

⁴⁰ COVAS, Silvânio. **Ainda sobre o prazo de permanência de informações nos bancos de dados** (Tribuna do Direito, junho de 2003), com alusão a Leonardo Roscoe Bessa e Fábio Ulhoa Coelho. In **Tribuna do Direito**, mar.-abr. 2003.

“Ação Ordinária de Cancelamento de Registro em Banco de Dados – Permanência no cadastro por cinco anos – Fato Superveniente – Artigo 462 do CPC – A prescrição relativa à cobrança de débito do § 5º do art. 43 do CDC é a da ação de cobrança e não a da ação executiva. Assim, as informações de dados negativos em órgão de proteção ao crédito devem ser canceladas após o quinto ano do registro. Precedente do c. STJ. Quando houver a implementação do quinquênio legal no curso do feito, deve-se reconhecer o fato superveniente, aplicando-se o artigo 462 do CPC. Havendo o Serviço de Proteção ao Crédito excluído as anotações restritivas pelo implemento do prazo quinquenal, não se deve conhecer da apelação, pela perda do objeto. Não conheceram do apelo” (TJRS – APC 70010140994 – 9ª C.Cív – Rel. Des. Adão Sérgio do Nascimento Cassiano – j. 09.03.2005).

“Cancelamento do Registro – O registro de cadastros pessoais no SPC deve ser cancelado após o decurso de 5 anos, se antes disso não ocorreu a prescrição da ação de cobrança e não da ação cambial, conforme o disposto no art. 43, §§ 1º e 5º, do CDC, c/ c Súmula n. 13 desta Corte. Com relação ao prazo trienal para cobrança de títulos de crédito, inseridos no Novo Código Civil, em princípio, apenas repercutiu aquele já previsto nas citadas leis para manutenção de seu potencial executivo, não prejudicando, porém, a cobrança da dívida por eles representada, que é de cinco anos (art. 206, § 5º, do CC). Fatos supervenientes: Devem ser considerados no julgamento, a teor do que prescreve o art. 462 do CPC. A sucumbência é determinada tendo em conta o resultado que seria obtido, hipoteticamente, se mantida a situação pretérita. Apelo do autor parcialmente provido em decisão monocrática. Prejudicado o da ré” (TJRS – APC 70010679736 – 10ª C.Cív. – Rel. Des. Luiz Ary Vessini de Lima – J. 17.03.2005).

“Ação Declaratória de Cancelamento de Registro em Banco de Dados – Permanência no cadastro por cinco anos – A prescrição relativa à cobrança de débito do § 5º do art. 43 do CDC é a da ação de cobrança e não a da ação executiva. Assim, as informações de dados negativos em órgão de proteção ao crédito devem ser canceladas após o quinto ano do registro. Precedente do c. STJ. Negaram provimento ao apelo” (TJRS – APC 70009587692 – 9ª C.Cív – Rel. Des. Adão Sérgio do Nascimento Cassiano – J. 09.03.2005)

Referências

AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição e decadência. São Paulo, **Revista dos Tribunais**, n. 300.

BEVILAQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado**. S.l.: Livraria Francisco Alves, 1944.

- COVAS, Silvânio. Ainda sobre o prazo de permanência de informações nos bancos de dados (Tribuna do Direito, junho de 2003), com alusão a Leonardo Roscoe Bessa e Fábio Ulhoa Coelho. **Tribuna do Direito**, mar.-abr. 2003. 129
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2004.
- MARTINS, Alan; FIGUEIREDO, Antonio Borges. **Prescrição e decadência no direito civil**. Síntese.
- NERY JR., Nelson; NERY ANDRADE, Rosa Maria. **Código Civil comentado**. RT, 2003.
- RIZZATTO NUNES, Luiz Antonio. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: direito material**. São Paulo: Saraiva, 2000.
- SANTANA, Héctor Valverde. **Prescrição e decadência nas relações de consumo**. RT, 2002.
- SILVA, Américo Luís Martins da. **A execução da dívida ativa da Fazenda Pública**. RT, 2001.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**. 4. ed. São Paulo. Atlas.