

TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO: NECESSIDADE DE CLAREZA JURISPRUDENCIAL DIANTE DO CENÁRIO DE LITIGIOSIDADE POTENCIAL EM TEMPOS DE CORONAVÍRUS (COVID-19)

Carlos E. Elias de Oliveira

(Professor de Direito Civil, Notarial e de Registros Públicos na Universidade de Brasília – UnB –, no IDP/DF, na Fundação Escola Superior do MPDFT - FESMPDFT, no EBD-SP, na Atame do DF e de GO e em outras instituições.

Consultor Legislativo do Senado Federal em Direito Civil, Advogado, ex-Advogado da União e ex-assessor de ministro STJ.

*Instagram: @profcarloselias e
@direitoprivadoestrangeiro*

E-mail: carloseliasdeoliveira@yahoo.com.br)

EMENTA

1. Em razão do elevado número de litígios potenciais que estão sendo causados pela crise da pandemia do coronavírus, é fundamental ter clareza acerca do termo inicial da prescrição, fato que motivou este artigo.

2. Entre 3 de fevereiro de 2020 e a data de normalização das rotinas no País diante do controle dessa pandemia, deve-se entender por suspensa a prescrição (**capítulo 1**).

3. A jurisprudência do STJ possui imprecisões acerca do termo inicial do prazo prescricional. Num esforço de resumo para contorná-las, pode-se resumir a orientação dessa Corte desta forma: o termo inicial da prescrição nos termos do art. 189 do CC é a data da ciência da autoria e do dano (em toda sua extensão), com a observação de que essa ciência é tida por presumida em alguns casos de pretensão relativa à cobrança da obrigação e de repetição de indébito, presunção essa inexistente em relação à pretensão da indenização (que decorre da violação de uma obrigação) (**capítulo 3.6.**).

3.1. Para a responsabilidade civil contratual ou extracontratual (indenização), o termo inicial é a data ciência da autoria e do dano (em toda sua extensão). Precedente da 2^a Seção do STJ, que parece ter superado julgados diversos das 3^a e 4^a Turmas (**capítulo 3.2.**)

3.2. Para a cobrança da obrigação (que se difere da indenização), o termo inicial da prescrição é o momento em que a obrigação se tornou exigível (o momento do vencimento da dívida). Em busca de conciliar esse entendimento com os demais julgados do STJ, pode-se entender que, embora o termo inicial da prescrição seja a data da ciência, esta se presume quando ocorre o vencimento da obrigação, presunção essa que pode ser afastada quando houver má-fé (**capítulo 3.3.**)

3.3. Para a ação de petição de herança, se o herdeiro for reconhecido, o termo inicial é a data da abertura da sucessão. Se, porém, o herdeiro não for reconhecido, há controvérsia no STJ: a 3^a Turma entende que o termo inicial é o trânsito em julgado da ação de reconhecimento da condição de herdeiro (ex.: ação de reconhecimento de paternidade *post mortem*), ao passo que a 4^a Turma opta pela data da abertura da sucessão. Flávio Tartuce defende uma terceira linha: a ação de petição de herança é imprescritível, mas herdeiro aquinhoadó pode alegar usucapião. Entendemos por uma quarta vertente: o termo inicial é a data da conclusão da partilha, independentemente de o herdeiro ser ou não reconhecido, admitido, porém, a suspensão do prazo prescricional com a propositura da ação de reconhecimento da condição de herdeiro.

3.4. Para a ação de repetição de indébito, o termo inicial é a data do pagamento indevido, e não a data da ciência. O jeito de tentar harmonizar esse julgado com os demais julgados do STJ é entender que, na data do pagamento indevido, presume-se a ciência do titular do direito à repetição de indébito.

4. Preferimos outra interpretação do art. 189 do CC para assentar que o termo inicial é a data da violação, e não a data da ciência, embora se deva reconhecer:

a) a suspensão do prazo prescricional no caso de conduta de manifesta má-fé do devedor no sentido de inviabilizar o exercício da pretensão do titular do direito;

b) que, nos casos de lesões não instantâneas, o termo inicial da prescrição não é quando os atos de violação do direito começam, e sim quando ele se concretiza, pois é a partir daí que nasce a pretensão da vítima.

5. A legislação merece uma reformulação para dar maior clareza e estabilidade no tema.

1. INTRODUÇÃO

Em tempos de coronavírus, quando inúmeros conflitos jurídicos já nasceram ou estão em gestação¹, o debate acerca de prazo prescricional certamente virá à tona.

Algumas questões, como as relacionadas à possibilidade de suspensão do prazo prescricional, já despontam na doutrina brasileira, a exemplo do texto dos professores Daniel Bucar e Aline de Miranda Valverde Terra². Sobre esse ponto, entendemos que, enquanto estivermos sujeitos aos transtornos da pandemia, os prazos prespcionais devem ser considerados suspensos por força da máxima *contra non valentem agere non currit praescriptio* (contra quem não pode agir, não corre a prescrição), pois não é razoável exigir que o titular do direito saia às ruas para buscar seu direito nesse período

¹ Basta atentar para a grande quantidade de artigos tratando da possibilidade ou não de revisão ou resolução contratual. Vários desses artigos podem ser lidos no site:

www.flaviotartuce.adv.br/artigos_convitedos.

² TERRA, Aline de Miranda; BUCAR, Daniel. **Prescrição e covid-19:** o que pode ser feito em relação aos prazos prespcionais. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/prescricao-e-covid-19-o-que-pode-ser-feito-em-relacao-aos-prazos-prespcionais/>. Publicado em 26 de março de 2019.

de forte ameaça de contaminação. Reputamos que a data inicial dessa suspensão deve ser 3 de fevereiro de 2020, data em que o Ministério da Saúde editou Portaria GM/MS nº 454, que declarou Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) por conta do novo coronavírus. Não é esse, porém, o foco deste artigo. Antecipamos nossa posição apenas por amor ao debate.

O objetivo deste texto é definir um outro assunto que certamente causará preocupação às partes que litigarão por problemas jurídicos causados pela pandemia do coronavírus: o termo inicial da prescrição.

A pergunta central a ser enfrentada é esta: à luz da jurisprudência do STJ acerca do art. 189 do CC, qual é o termo inicial da prescrição, a data da violação do direito ou a data da ciência dessa violação³?

No artigo, demonstra-se que a jurisprudência do STJ possui imprecisões, que precisam ser debeladas.

Defende-se, ademais, um caminho interpretativo diverso.

2. INTERPRETAÇÃO LITERAL E SISTEMÁTICA DO ART. 189 DO CC: DATA DA VIOLAÇÃO

Por uma interpretação literal e sistemática, o art. 189 do CC elegeu a data da violação, e não a data da ciência da violação. Tanto é assim que, quando o legislador quer eleger a data da ciência, ele é expresso e, às vezes, até coloca um limite temporal para evitar eternização de pretensões. É o caso, por exemplo, do prazo decadencial no caso de víncio redibitório de difícil constatação: o termo inicial é a data da ciência, que tem de ocorrer em até 180 dias (bens móveis) ou 1 ano (imóvel), conforme art. 445, § 1º, do CDC. Igualmente, no art. 27 do CDC, o termo inicial da prescrição da ação de indenização por acidente de consumo (responsabilidade por fato do produto ou do serviço) é a da ciência do dano ou da autoria pelo consumidor por previsão textual expressa.

³ A discussão gira em torno da teoria da *actio nata*, que estabelece que a pretensão e, por conseguinte, o termo inicial da prescrição nasce com a violação do direito. Essa teoria é dividida em duas vertentes: a vertente objetiva (também chamada de teoria da violação), que fixa a data da violação do direito como marco, e a vertente subjetiva (também batizada de teoria da realização), que deita holofotes sobre a data em que a vítima tomou ciência da autoria e do dano sofrido. Sobre o assunto, reportamo-nos à aprofundado estudo do civilista brasiliense Atalá Correia em sua tese de doutorado recentemente defendida na Universidade de São Paulo (CORREIA, Atalá. **Prescrição e Decadência: entre passado e futuro**. Tese de Doutorado do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: Universidade de São Paulo, 202, pp. 201-202).

E realmente nos parece mais adequado manter, como regra geral, a data da violação do direito, e não a da ciência da autoria e da materialidade dessa violação, pois a segurança jurídica não é compatível com demandas eternas. Em caso contrário, se, por exemplo, a vítima só tomar ciência a daqui cem anos da autoria de quem bateu no seu carro, o prazo prescricional para pleitear a indenização pelo dano só começaria a fluir após esse centenário de desconhecimento. Há, porém, algumas ressalvas a serem feitas, as quais exporemos ao final deste artigo.

3. IMPRECISÕES DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ

3.1. NOÇÕES GERAIS

O STJ, entendendo ser injusto, em alguns casos, tomar a data da violação do direito como termo inicial da prescrição, buscou interpretar o art. 189 do CC de modo diverso, com maior elasticidade, para estatuir que a regra geral seria a data da ciência da violação. Isso, porém, gerou um cenário de imprecisão na jurisprudência do STJ, pois, para alguns outros casos, a mesma Corte escolhe a data da violação.

Vejamos alguns grupos de casos e tentaremos nos esforçar para extrair a *ratio decidendi* dos julgados do STJ contornando as imprecisões da jurisprudência.

3.2. TERMO INICIAL EM RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL E EXTRACONTRATUAL

Em matéria de responsabilidade civil, há certa confusão em definir se a data da ciência é ou não o termo inicial para a responsabilidade civil contratual.

De um lado, há julgados da 3^a e da 4^a Turmas afirmando que a data da ciência como marco inicial da prescrição só aplica para a responsabilidade civil extracontratual, embora tal tenha sido dito como *obiter dictum*⁴ nos julgados do STJ (REsp 1736091/PE, 3^a Turma, Rel. Ministra Nancy Andrigi, DJe 16/05/2019; REsp 1354348/RS, 4^a Turma, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 16/09/2014). De outro, há julgado da 2^a Seção estendendo para esse tipo de responsabilidade (STJ, AgInt nos EDv nos EAREsp 985.978/RJ, 2^a Seção, Rel. Ministro Marco Buzzi, DJe 27/02/2020). Parece-nos que esse

⁴ *Obiter dictum* é o que foi dito de passagem. *In casu*, os casos concretos examinados pelo STJ nos julgados citados não envolviam responsabilidade civil contratual, e sim extracontratual.

último julgado tem de prevalecer por ser oriundo da 2^a Seção, órgão incumbido de pacificar divergências entre as 3^a e 4^a Turma do STJ. Logo, a jurisprudência atual do STJ deve ser lida como a estabelecer que a data da ciência da autoria e do dano (em toda sua extensão) é o termo inicial da prescrição tanto para a responsabilidade contratual quanto para a extracontratual.

Ainda nessa toada, cabe citar um interessante julgado: no caso de plágio, o termo inicial da prescrição indenizatória é a data em que o autor originário (o plagiado) comprovadamente tomou ciência da lesão a seu direito autoral e da extensão desse dano. Não é, pois, a data da publicação da obra plagiada (STJ, REsp 1645746/BA, 3^a Turma, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 10/08/2017).

3.3. TERMO INICIAL NA COBRANÇA DA PRESTAÇÃO

Em matéria de cobrança da prestação contratualmente pactuada (e não propriamente da indenização por violação do dever contratual, ou seja, não estamos tratando de responsabilidade civil contratual⁵), o STJ abalança-se no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento em que a obrigação se tornou exigível (o momento do vencimento da dívida), e não a data da ciência, pelo credor, desse fato.

Nesse sentido, em se tratando do prazo prescricional para a cobrança de honorários advocatícios *ad exitum* na hipótese de o advogado ter sido destituído antes do término do processo, o termo inicial é a data do êxito da demanda (STJ, AgInt no AREsp 1106058/RS, 3^a Turma, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 16/10/2019).

O art. 189 do CC segue sendo o centro do debate, mas, aqui, em matéria de exigibilidade da obrigação (e não da indenização), a interpretação do STJ parece ser diferente da dada para a responsabilidade civil.

Para tentar harmonizar a jurisprudência do STJ, pode-se tentar defender que, no caso de prescrição da obrigação (e não da indenização), haveria uma presunção de ciência, pelo credor, com o vencimento da dívida, pois é seu dever velar pela cobrança da dívida. Com essa explicação, poder-se-á dizer que o art. 189 do CC segue sendo interpretado no sentido de que o termo inicial da prescrição é a data da ciência da violação, com o detalhe

⁵ Lembre-se de que a responsabilidade (*Haftung*) decorre da violação de uma obrigação (*Schuld*): indenização decorre, pois, do descumprimento de obrigação. Aqui estamos tratando do prazo prescricional da cobrança da obrigação, e não da indenização.

de que essa ciência é presumida na hipótese de pretensão relativa à obrigação, presunção essa que não existe em relação à pretensão relativa à indenização (responsabilidade civil).

Essa presunção, porém, não se dá em todos os contratos. À luz do caso concreto, com olhos na boa-fé objetiva, pode-se afastar essa presunção de ciência. É o que se extrai o seguinte julgado do STJ: essa Corte analisou caso em que de um cliente que só tomou ciência de que o valor repassado pelo seu advogado em razão de uma ação judicial era menor do que o devido quando, alguns anos depois, a imprensa divulgou operações da Polícia Federal demonstrando a prática de apropriação indevida de valores por advogados. Nesse caso, o STJ entendeu que o termo inicial para o cliente cobrar a diferença devida é a data da ciência inequívoca de que houve retenção indevida, sob pena de prestigiar a má-fé do advogado (STJ, AgInt no AREsp 1016144/RS, 4^a Turma, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 13/10/2017). Embora nesse julgado se aluda a indenização (responsabilidade civil), temos que aí se trata de cobrança da obrigação originária, que foi só parcialmente cumprida.

3.4. TERMO INICIAL NA AÇÃO PETIÇÃO DE HERANÇA

Em matéria de petição de herança, quando se trata de herdeiro já reconhecido, o termo inicial é a data da abertura da sucessão (= morte do autor da herança), e não a da ciência, pelo herdeiro, dessa abertura⁶. Essa era a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) à época em que detinha competência para análise de matéria infraconstitucional, que assim entendia pelo fato de, antes da morte, não ser viável falar em sucessão *causa mortis*: não há sucessão de pessoa viva (*viventis nulla hereditatis*); antes da morte, há mera expectativa de um direito hereditário (STF, RE 74100 EDv/SE, Tribunal Pleno, Rel. Min. Eloy Rocha, DJ 02/01/1974). O STJ preservou essa orientação (STJ, REsp nº 17556/MG, 3^a Turma, Rel. Ministro Waldemar Zveiter, DJ 17/12/1992⁷).

⁶ Temos ressalva pessoal a esse entendimento; preferimos entender que o termo inicial da prescrição da ação de petição de herança é da data da conclusão da partilha, conforme exporemos mais abaixo.

⁷ Esse julgado antigo analisava caso de filho não reconhecido (caso que, conforme se exporá a seguir, passou a receber tratamento diferente por julgados mais recentes da 3^º Turma). Todavia, para efeito de demonstrar que, no caso de filho reconhecido, a tendência do STJ era a de manter o antigo entendimento do STF, a citação é oportuna. Com efeito, no antigo julgado do STJ ora citado foi consignado o seguinte: “O prazo prescricional da ação de petição de herança flui a partir da abertura da sucessão do pretendido pai, eis que é ela o fato gerador” (STJ, REsp nº 17556/MG, 3^a Turma, Rel. Ministro Waldemar Zveiter, DJ 17/12/1992).

Todavia, quando se trata de herdeiro não reconhecido, há divergência entre as duas turmas de direito privado do STJ acerca do início do prazo prescricional da ação de petição de herança.

De um lado, a 3^a Turma entende que o termo inicial é a data do trânsito em julgado da sentença que reconhece a condição de herdeiro, como, por exemplo, o trânsito em julgado da ação de reconhecimento de paternidade no caso de filho não reconhecido (STJ, AgInt no AREsp 1273921/GO, 3^a Turma, Rel. Ministro Moura Ribeiro, DJe 30/08/2018; AgInt no REsp 1695920/MG, 3^a Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe 01/06/2018⁸; REsp 1368677/MG, 3^a Turma, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 15/02/2018⁹).

De outro lado, a 4^a Turma do STJ, em precedente mais recente, passou a entender que o termo inicial da pretensão é a data da abertura da sucessão (ou seja, da morte do autor da herança), e não a data da ciência dela pelo herdeiro nem a data em que a condição de herdeiro veio a ser reconhecida (STJ, AgInt no AREsp 1430937/SP, 4^a Turma, Rel. Ministro Raul Araujo, DJe 06/03/2020¹⁰). Em voto-vista nesse julgado, a Ministra Maria Isabel Gallotti assim averbou:

“O eminent Relator baseou-se em precedente da Terceira Turma, da relatoria do Ministro Marco Aurélio Bellizze, no sentido de que o prazo prescricional para o ajuizamento de ação de petição de herança por filho não reconhecido possui como termo inicial a data em que declarada a paternidade com trânsito em julgado (RE 1.392.314, DJe 20.10.16).

Tal entendimento, *data maxima venia*, acaba por deixar ao exclusivo critério do autor a época do ajuizamento da ação de investigação - reconhecidamente imprescritível - cujo trânsito em julgado da sentença marcaria o início do prazo de prescrição para a petição de herança, conduzindo, na prática, a imprescritibilidade também da petição de herança, causando grave insegurança às relações sociais.”

Tivemos a oportunidade de defender uma terceira posição, a de que o termo inicial da ação de petição de herança tem de ser a data da conclusão da partilha, pois: (1) é

⁸ “Tratando-se de filho ainda não reconhecido, o início da contagem do prazo prescricional só terá início a partir do momento em que for declarada a paternidade, momento em que surge para ele a pretensão de reivindicar seus direitos sucessórios”.

⁹ “Nas hipóteses de reconhecimento 'post mortem' da paternidade, o prazo para o herdeiro preterido buscar a nulidade da partilha e reivindicar a sua parte na herança só se inicia a partir do trânsito em julgado da ação de investigação de paternidade, quando resta confirmada a sua condição de herdeiro”.

¹⁰ “1. O termo inicial do prazo prescricional da pretensão de petição de herança conta-se da abertura da sucessão, ou, em se tratando de herdeiro absolutamente incapaz, da data em que completa 16 (dezesseis) anos, momento em que, em ambas as hipóteses, nasce para o herdeiro, ainda que não legalmente reconhecido, o direito de reivindicar os direitos sucessórios (*actio nata*)”.

indevido eternizar demandas¹¹, como faz o entendimento da 4ª Turma do STJ; e (2) não é cabível ação de petição de herança antes da conclusão da partilha, visto que aí a via processual adequada é o pedido para habilitar-se no processo de inventário, ao contrário do que dá a entender o julgado da 3ª Turma. Admitimos, porém, a suspensão da prescrição durante o curso de ação destinada ao reconhecimento oficial da condição de herdeiro (como a ação de investigação de paternidade *post mortem*). Transcrevemos o excerto de nosso anterior artigo¹²:

Preferimos entender que o termo inicial do prazo prescricional de 10 anos da ação de petição de herança é a data da conclusão da partilha, pois, a partir daí, passa a ser cabível a ação de petição de herança. Todavia, ao ser proposta a ação destinada ao reconhecimento da condição de herdeiro (ex.: ação de reconhecimento de paternidade *post mortem* ou ação de reconhecimento de união estável *post mortem*), o prazo prescricional deverá ficar suspenso e só voltará a fluir com o trânsito em julgado dessa ação. O fundamento dessa suspensão é o princípio do *contra non valentem agere non currit praescriptio* (em vernáculo, contra quem não pode agir, não corre a prescrição): enquanto a condição de herdeiro não está reconhecida definitivamente, não é razoável exigir que a propositura da ação de petição de herança. Com essa solução que ora propomos, o herdeiro não reconhecido oficialmente não será injustamente punido com a prescrição nem haverá uma eternização de discussões patrimoniais.

Em suma, sustentamos que o decênio prescricional da ação de petição de herança se inicia com a data da conclusão da partilha, admitida, porém, a suspensão da prescrição durante o curso de ação destinada ao reconhecimento oficial da condição de herdeiro (como a ação de investigação de paternidade *post mortem*).

O sempre talentoso Professor Flávio Tartuce, em robusto artigo que analisa a divergência do STJ, singra uma quarta rota: a de que a ação de petição de herança é imprescritível. Todavia, para evitar a eternização de demandas, o genial Presidente do Instituto Brasileiro de Direito Contratual (IBDCont) acena para o usucapião como um

¹¹ É que a ação de investigação de paternidade é imprescritível, conforme Súmula nº 149/STF (“É imprescritível a ação de investigação de paternidade, mas não o é a de petição de herança”). Aliás, nesse sentido, o saudoso Ministro Djalci Falcão assim se expressou justificando essa Súmula:

“Na verdade, o estado da pessoa não pode ficar sujeito a prescrição. A ação aí tem apenas caráter declaratório. O estado de filiação não encontra um limite no tempo, podendo ser reconhecido a qualquer tempo. Quanto à *petitio hereditatis*, ação real, de natureza condenatória e vinculada a efeitos patrimoniais provenientes do estado de filiação, não há dúvida, fica sujeita ao instituto da prescrição”.

¹² OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. **Termo inicial da prescrição da ação de petição de herança.** Disponível em: <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/670582508/termo-inicial-da-prescricao-da-acao-de-peticao-de-heranca?ref=feed>. Elaborado em 31 de janeiro de 2019.

limite temporal: os réus (os herdeiros aquinhoados com a partilha) podem exitosamente invocar o usucapião para obstar a ação de petição de herança¹³.

Embora prefiramos seguir a opção indicada em nosso supracitado artigo por entendermos que a cláusula geral do art. 205 do CC afastaria a imprescritibilidade de qualquer pretensão se não houver previsão legal diversa, a realidade é que, na prática, ela não dista muito da bem fundamentada orientação do nobre civilista, pois, como o prazo de usucapião haverá de começar a partir da conclusão da partilha, haverá uma limitação temporal à ação de petição de herança pelo herdeiro esquecido, embora o fundamento e os prazos sejam diferentes: no nosso entendimento, o fundamento e o prazo serão a prescrição decenal do art. 205 do CC, ao passo que, na linha advogada pelo Professor Tartuce, serão os vários prazos de usucapião (que oscilam entre 5 e 15 anos no sistema brasileiro).

Seja como for, para efeito do presente texto (que foca o termo inicial do art. 189 do CC), uma coisa é certa: a jurisprudência do STJ demonstra contradição na leitura do art. 189 do CC, que é o ponto de partida da discussão do termo inicial da ação de petição de herança. É que o Poder Superior, nos casos de herdeiros já reconhecidos, considera o termo inicial da ação de petição de herança a data da abertura da sucessão, ao passo que, nas hipóteses de herdeiros não reconhecidos, diverge internamente entre essa data e a da ciência inequívoca da condição de herdeiro.

3.5. TERMO INICIAL DE AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO

Em matéria de repetição de indébito, indaga-se: nessas hipóteses, o termo inicial é a data em que se tornou conhecimento de que o pagamento foi indevido ou não? Há contradição na jurisprudência do STJ, que assenta que o termo inicial é a data em que o pagamento indevido foi realizado, e não a data em que o pagador tomou ciência do caráter indevido desse pagamento, pois, com o pagamento, há a violação do direito. O art. 189 do CC parece ser interpretado diversamente aí pelo Tribunal da Cidadania (STJ, REsp 1361730/RS, 2ª Seção, Rel. Ministro Raul Araújo, DJe 28/10/201614; AgInt no AREsp

¹³ TARTUCE, Flávio. **O início do prazo para a ação de petição de herança – Polêmica.** Disponível: <https://www.migalhas.com.br/coluna/familia-e-sucessoes/319339/o-inicio-do-prazo-para-a-acao-de-peticao-de-heranca-polemica>. Publicado em 29 de janeiro de 2020.

¹⁴ “O termo inicial da prescrição da pretensão de repetição de indébito de contrato de cédula de crédito rural é a data da efetiva lesão, ou seja, do pagamento”.

1428218/SP, 3^a Turma, Rel. Ministro Moura Ribeiro, DJe 11/03/2020¹⁵; AgInt no AREsp 1416445/MS, 3^a Turma, Rel. Ministro Moura Ribeiro, DJe 19/02/2020¹⁶; REsp 1740714/RS, 3^a Turma, Rel. Ministra Nancy Andrighi, DJe 28/10/2019¹⁷).

Para afastar essa possível contradição da jurisprudência do STJ e tendo em vista a necessidade de haver uma única interpretação do art. 189 do CC por parte dessa Corte (termo inicial = data da ciência), poder-se-ia, num esforço acrobático de harmonização, entender que esses julgados de repetição de indébito se expressaram mal. Na verdade, o que eles quiseram externar é que, no caso de pagamento indevido, o termo inicial continua sendo a data da ciência do dano ou da autoria, mas, nessa hipótese, há presunção dessa ciência no momento do pagamento indevido.

3.6. RESUMO DO ENTENDIMENTO DO STJ

Em conclusão, tentando, por uma manobra de ginasta hermenêutico, obter um extrato da jurisprudência do STJ, harmonizando as contradições encontradas nos seus julgados, pode-se resumir a orientação dessa Corte desta forma: o termo inicial da prescrição à luz do art. 189 do CC é a data da ciência da autoria e do dano (em toda sua extensão), com a observação de que essa ciência é tida por presumida em alguns casos de pretensão relativa à cobrança da obrigação e de repetição de indébito, presunção essa inexistente em relação à pretensão da indenização (que decorre da violação de uma obrigação).

¹⁵ “COMPRA E VENDA DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES. TAXA SATI. (...) 3. À luz da teoria da *actio nata*, o termo inicial da prescrição da pretensão de repetição de indébito é a data do efetivo pagamento, sob a premissa de não poder ser devolvido aquilo que não foi pago (...).”

¹⁶ “(...) DESCONTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PREScriÇÃO. TERMO INICIAL. DATA DA LESÃO. ÚLTIMO DESCONTO. (...) 3. O prazo prescricional da pretensão à restituição de valores indevidamente descontados de benefício previdenciário tem como marco inicial a data do último desconto realizado. Precedentes”.

¹⁷ “No momento em que firmado o contrato contendo as cláusulas abusivas, nasce para o recorrente a pretensão - imprescritível - de ver declarada a respectiva nulidade, a fim de resolver a crise de certeza quanto aos contornos da obrigação vinculada à relação jurídica estabelecida entre as partes. No entanto, quando, em cumprimento àquelas cláusulas, lhe é exigido o pagamento a maior dos encargos incidentes sobre a dívida, com base nas cláusulas contratuais reputadas abusivas, configura-se a violação do direito, a partir da qual nasce outra pretensão: a de reclamar a repetição do indébito, cujo exercício se sujeita ao prazo prescricional previsto na lei. 6. A data da assinatura do contrato é o termo inicial para o exercício da pretensão puramente declaratória de abusividade das cláusulas contratuais; a pretensão condenatória a ela vinculada, todavia, nasce somente a partir do momento em que se exige o pagamento a maior, o que se dá na data do vencimento de cada parcela”.

Seja como for, a jurisprudência do STJ ainda é relativamente imprecisa e precisa encarrilar-se.

4. UM OUTRO CAMINHO

Conforme antecipamos no primeiro capítulo, nosso entendimento pessoal é no sentido de que, à luz do art. 189 do CC, o termo inicial tem de ser a data da violação, e não a data da ciência, embora se deva reconhecer:

- (1) a suspensão do prazo prescricional no caso de conduta de manifesta má-fé do devedor no sentido de inviabilizar o exercício da pretensão do titular do direito, tudo em razão da máxima *contra non valentem agere, non currit praescriptio* (contra quem não pode agir, não corre a prescrição)¹⁸;
- (2) que, nos casos de lesões não instantâneas, o termo inicial da prescrição não é quando os atos de violação do direito começam, e sim quando eles se concretizam, pois é a partir daí que nasce a pretensão da vítima.

Esse nosso entendimento pessoal acabaria por dar o mesmo desfecho a alguns julgados do STJ, embora por caminhos diversos.

Por exemplo, no supracitado caso de discussão acerca do termo inicial da pretensão do cliente em obter a diferença dos valores que deviam ter sido repassados por um advogado que criminosamente havia retido parte do dinheiro levantado de uma ação judicial, o STJ entendeu que o termo inicial era a data em que o cliente tomou ciência do ilícito por meio da divulgação de uma operação feita pela Polícia Federal. Nesse caso, chegaríamos ao mesmo resultado por meio da interpretação que ora defendemos. Embora o termo inicial seja a data da devolução a menor (data da violação do direito), o advogado teve conduta de manifesta má-fé ao ocultar do cliente o real valor, caso em que a fluência da prescrição terá ficado suspensa (*rectius, impedida*) enquanto esse fato não veio ao conhecimento do cliente com a divulgação das operações criminais da Polícia Federal.

Convém mencionar outro julgado do STJ, cujo desfecho seria o mesmo se adotássemos a posição que ora defendemos. Um tabelião de notas, em 2003 – provavelmente enganado por um documento de identidade falso –, reconheceu a firma do

¹⁸ Na mesma linha de não beneficiar quem, em má-fé, oculta a lesão da vítima, é bom notar que ocupação clandestina afasta a prescrição aquisitiva – usucapião – na forma do art. 1.208 do CC.

João¹⁹ como promitente vendedor de um imóvel. Acontece que a assinatura era, na verdade, de um falsário chamado Bruno²⁰, que se fez passar como João perante o tabelião por meio de um documento falso. O promitente comprador Manoel²¹ pagou o preço, mas não conseguiu entrar no imóvel pelo fato de um terceiro também ter adquirido o mesmo imóvel. Manoel, então, ajuizou ação de rescisão contratual contra João pedindo o dinheiro de volta e indenização por dano moral, acusando-o de ter vendido o mesmo imóvel para duas pessoas. João, mediante exames grafotécnicos, conseguiu comprovar que nunca tinha assinado o contrato e que Manoel havia sido enganado pelo estelionatário Bruno. O Juiz, então, julgou improcedente a ação de rescisão contratual em sentença que transitou em julgado em 2008. João, então, ajuizou ação de indenização por dano moral contra o tabelião, alegando que ele foi negligente ao reconhecer a firma de um falsário. Nesse caso, o STJ entendeu que só em 2008, com o trânsito em julgado, o lesado efetivamente tomou efetiva ciência da violação do seu direito pelo tabelião de notas, pois, antes disso, ele não tinha certeza ainda da negligência do tabelião, de maneira que o ano de 2008 é do início da fluência do prazo prescricional (STJ, REsp 1347715/RJ, 3ª T., Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 04/12/2014).

Esse mesmo caso chegaria ao mesmo resultado se fosse adotado o entendimento que ora defendemos. De fato, o termo inicial é a data da violação do direito, e não da ciência dessa violação. Todavia, no caso supracitado (ação de indenização por dano moral contra o tabelião), o dano moral sofrido por João consistiu no constrangimento de ter sido réu em uma ação sob a acusação de ter vendido o mesmo imóvel a duas pessoas, e não com o reconhecimento da firma. Assim, entendemos que o termo inicial da ação de indenização é a data do trânsito em julgado da ação de resolução contratual (2008), porque só aí se concretizou a efetiva violação do direito, e não porque aí houve ciência da violação.

5. CONCLUSÃO

Em tempos de coronavírus, com o altíssimo potencial de conflitos jurídicos, é fundamental termos clareza acerca de assunto relacionado ao prazo prescricional. Embora, de passagem, tenhamos exposto nossa posição no sentido da possibilidade de

¹⁹ Nome fictício.

²⁰ Nome fictício.

²¹ Nome fictício.

suspender o prazo prescricional ao longo desse período de turbulência mundial, o foco do artigo é a discussão acerca do termo inicial da prescrição.

A jurisprudência do STJ contém imprecisões e contradições acerca do termo inicial da prescrição, apesar do esforço de, no capítulo 3.6., tentarmos obter um resumo único de harmonização dos julgados dessa Corte. É preciso que a Corte Superior adote uma única linha de entendimento.

Entendemos, no entanto, que o mais adequado é que a interpretação do art. 189 do CC assumisse outro caminho, conforme expusemos no capítulo 4.

Sabemos que o tema não é fácil. O genial Livre-Docente pela USP José Fernando Simão, em sua tese de Livre-Docência que virou livro de consulta obrigatória²², com sólidos argumentos, defendeu que, em responsabilidade civil contratual, o termo inicial deve ser a data do descumprimento da avença, ao passo que, em responsabilidade civil extracontratual, o termo inicial tem de ser a data da ciência.

Seja como for, o fato é que a legislação necessita, como um todo, de uma revisão. A própria posição do STJ em adotar uma interpretação menos rigorosa do art. 189 do CC parece decorrer de uma busca por fazer justiça no caso concreto em razão de lacunas do ordenamento. Igualmente, o uso da máxima *contra non valentem agere, non currit praescriptio* também se revela um critério de correção de justiça para contornar falhas na legislação. O ideal, porém, seria haver reformulações da legislação para que não fossem necessários esses critérios de correção que aparecam ser verdadeiros arremedos do nosso sistema.

A propósito do tema, o talentoso civilista Atalá Correia, em robusta tese de doutorado recentemente defendida perante a Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, aponta para esses problemas com muito aprofundamento e também se mostra refratário diante da orientação do STJ no sentido de entender pela data da ciência como o marco inicial da prescrição nos termos do art. 189 do CC. São com as palavras desse grande jurista que encerramos este artigo, reforçando o quanto defendemos acerca da interpretação do art. 189 do CC:

“Deixando de lado essas considerações puramente teóricas, é necessário avaliar as soluções alcançadas pela legislação. O Código Civil de 2002 estabeleceu que, “violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição” (art. 189, CC). A leitura desse dispositivo, apesar das

²² SIMÃO, José Fernando. **Prescrição e decadência: início dos prazos.** São Paulo: Atlas, 2013.

críticas que sofre e das interpretações elásticas propostas pela doutrina, indica que o legislador pátrio não considerou a ciência da lesão como fator relevante para a contagem inicial do termo. Fosse subjetivo o termo inicial, estaria estabelecido que “ciente da violação do direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue pela prescrição”. Não se pode, contudo, extraír esse significado do texto legal. Por isso, na teoria ponteana, a prescrição é ato-fato jurídico, ou seja, seu suporte fático prescinde da omissão voluntária.”²³

²³ CORREIA, Atalá. **Prescrição e Decadência: entre passado e futuro.** Tese de Doutorado do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: Universidade de São Paulo, 202, pp. 203.