

DIREITO CIVIL/DIREITO PROCESSUAL CIVIL

O NOVO CÓDIGO CIVIL E OS PRAZOS PENDENTES

Galeno Lacerda

Desembargador Aposentado do TJRS.
Jurista e Professor.

1. O novo Código aponta prazos de prescrição nos arts. 205 e 206, indicando grande número de casos, ao longo do Direito Civil, e, nos arts. 207 a 211, refere-se à decadência de um modo geral. Mais adiante, na Parte Especial, à medida em que se estende pelo Direito das Obrigações (Livro I), pelo Direito da Empresa (Livro II), pelo Direito das Coisas (Livro III), pelo Direito de Família (Livro IV), pelo das Sucessões (Livro V), novos prazos são fixados em casos específicos. Por fim, nas disposições finais e transitórias, definem-se alguns preceitos gerais sobre a matéria.

O Código novo, em confronto com o antigo, no tocante aos prazos, adota quatro posições distintas, em relação aos respectivos casos: ou mantém os mesmos prazos, ou os amplia, ou os diminui, ou silencia quanto à hipótese considerada pelo artigo. A conduta a ser tomada pelo intérprete há de variar, portanto, em função da diversidade de situações.

A respeito do assunto, tivemos oportunidade de publicar em 1974, quando da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 1973, um opúsculo denominado "*O Novo Direito Processual Civil e os Feitos Pendentes*", publicado pela Editora Forense. Nele segui as lições incomparáveis de PAUL ROUBIER, o grande mestre do Direito Transitório ("*Les Conflits de Lois dans le Temps*"). Essas lições têm sido adotadas por nossos Tribunais, inclusive pelo Supremo Tribunal Federal, mesmo no plano do Direito Constitucional, quando mudados os preceitos da carta Magna. "*Mutantis mutandis*", as regras de direito

transitório se mantêm atuais a propósito das recentes mudanças operadas pelo novo Código Civil.

Não será possível, neste momento, apresentar um estudo aprofundado das modificações havidas. Limitar-me-ei, por isso, a enunciar alguns exemplos interessantes que bem traduzem a diversidade das épocas e da cultura vigorante. Tratemos, então, dos prazos dilatados.

O menor prazo fixado pelo Código de 1917, inaugurando o art. 178, § 1º, é de dez dias, com esta redação: *“prescreve em dez dias, contados do casamento, a ação do marido para anular o matrimônio contratado com mulher já deflorada”*. Compreende-se a necessidade da urgência... Mas, o novo Código foi mais comedido e discreto. Não repete a violência e rudeza da hipótese; apenas a inclui, obviamente, no elenco dos arts. 1.556 e 1.557, inciso I, quando cogita do *“erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge, I, quanto à honra e a boa fama, que torne insuportável a vida em comum”*, ação que inclui, no art. 1.560, III, no prazo prescricional de três anos, a contar da data da celebração do casamento.

A espécie seguinte, de prescrição em quinze dias, consta do art. 178, § 2º, do velho Código, relativa a vício redibitório em coisa móvel, prazo que o novo Código eleva para 30 dias, no art. 445, § 1º.

Nos parágrafos 3º e 4º seguintes do mesmo art. 178, o Código de 1916 cuida da prescrição, em dois e três meses, respectivamente, da ação do marido, se presente ou ausente, para contestar a legitimidade do filho de sua mulher, contando o prazo do dia de sua volta à casa conjugal, ou da data do conhecimento do fato. O Código novo, porém, atento à extrema gravidade da hipótese, tem essa demanda como imprescritível, no art. 1.601.

Quanto aos prazos prescritíveis, dilatados pela lei nova, aplica-se, simplesmente, o preceito novo somando-se o lapso já fluído sob a lei revogada ao saldo ampliado.

Convém destacar os prazos para cobrança de honorários de profissionais liberais. O Código antigo, no art. 178, § 6º, IX e X, lhes atribuíra a prescrição de um ano. O Estatuto da Ordem dos Advogados, no art. 25, revogou essa norma para os bacharéis em direito, ampliando-a para 5 anos. O novo Código Civil, agora, estendeu acertadamente, no art. 206, § 5º, II, o mesmo prazo de cinco anos para todos os profissionais liberais.

Passemos, então, a examinar os prazos diminuídos. A regra para os prazos diminuídos é inversa da vigorante para os dilatados. Nestes, como vimos, soma-se o período da lei antiga ao saldo, ampliado, pela lei nova. Quando se trata de redução, porém, não se podem misturar períodos regidos por leis diferentes: ou se conta o prazo, todo ele, pela lei antiga, ou todo, pela regra nova, a partir, porém da vigência desta.

Qual o critério para identificar, no caso concreto, a orientação a seguir? A resposta é simples. Basta que se verifique qual o saldo a fluir pela lei antiga. Se ele for inferior à totalidade do prazo da nova lei, continua-se a contar dito saldo pela regra antiga. Se superior, despreza-se o período já decorrido, para computar-se, exclusivamente, o prazo da lei nova, na sua totalidade, a partir da entrada em vigor desta.

Nossa jurisprudência, quanto à prescrição, tem adotado pacificamente a solução exposta. A questão surgiu, aguda, nos pretórios, quando da entrada em vigor da Lei nº 2.437, de 7 de março de 1955, que reduziu, de muito, os prazos de usucapião. Inúmeras são as decisões a respeito do assunto, que se encontram em nossas revistas de jurisprudência.

Do Supremo Tribunal Federal, destacamos, neste sentido, notável acórdão da lavra do Ministro LUIZ GALLOTTI, no qual se reporta a julgados antigos daquele Órgão, sufragando a mesma orientação, e relatados pelo insigne EDUARDO ESPÍNDOLA, cuja publicação consta do Arquivo Judiciário, 20/3 e 27/239 (Revista dos Tribunais, 343/510).

O novo Código Civil, contudo, que diminuiu ainda mais os prazos prescricionais, inclusive os de usucapião, incluiu no Livro Complementar, destinado às Disposições Finais e Transitórias, três artigos que convém transcrever:

“Art. 2.028. - 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 do tempo estabelecido na lei revogada.

“Art. 2.029. - Até dois anos após a entrada em vigor deste Código, os prazos estabelecidos no parágrafo único do art. 1.238 e no parágrafo único do art. 1.242 (nota: trata-se dos prazos de usucapião pro labore) serão acrescidos de dois anos, qualquer que seja o tempo transcorrido na vigência do anterior, da Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916.

“Art. 2.030. - O acréscimo de que trata o artigo antecedente, será feito nos casos a que se refere o § 4º do art. 1.228” (nota: trata-se de malocas, com ocupação superior a cinco anos).

Não nos parece feliz a redação confusa e pouco clara desses dispositivos. Misturando-se prazos de leis distintas e sucessivas no tempo, arrisca-se a incidir em inconstitucionalidade, por ofensa ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Certamente, a aplicação dessas regras ensejará recursos especial e extraordinário para os Tribunais Superiores de Brasília. O ideal seria que o próprio Congresso Nacional revogasse as três disposições, pois os princípios de direito transitório, acima expostos, aceitos pela doutrina e pela jurisprudência de modo pacífico, são suficientes para aplicar e fazer cumprir, sem complicações, as novas regras relativas à diminuição dos prazos, inclusive em matéria de usucapião.

2. A propósito de prazos, em matéria de direito transitório processual, tivemos oportunidade de elaborar antigo parecer, ainda inédito, mas de conceitos atuais que merecem publicação, a seguir transcrita, a começar pela ementa:

“As causas extintivas de direitos, criadas ou modificadas pela lei nova, aplicam-se tanto às situações pendentes, quanto aos efeitos das situações jurídicas constituídas.

“Incidência aos processos em curso do art. 808, inciso II, do novo Código de Processo Civil, que impôs o prazo preclusivo de trinta dias à execução de medida cautelar.

“Esse prazo deve contar-se, por inteiro, a partir da vigência da lei nova.

3. O parecer foi proferido em resposta à seguinte consulta:

“Acionista da empresa “X” requereu, em julho de 1971, como medida preparatória, uma vistoria “as perpetuam” nos livros dessa sociedade.

“A medida foi concedida por sentença de 19.12.72.

“Interposta apelação contra a sentença, foi o recurso indeferido, por se ter entendido que no caso cabia o agravo de instrumento, previsto no art. 842, inc. III, do Cód. de Processo Civil então em vigor.

“A sentença transitou em julgado em princípios de agosto de 1973.

“Os autos estiveram, depois disso, arquivados até agosto de 1974, ocasião em que o requerente da medida promoveu o seu desarquivamento.

“X” requereu então ao Juiz fosse decretada, com fundamento, no art. 808, inc. II, do novo Cód. de Processo Civil, a cessação da eficácia da medida.

“O Magistrado indeferiu o requerimento por entender que haveria no caso um “direito processual adquirido” do requerente da medida.

“Contra essa decisão a empresa “X” interpôs agravo de instrumento, que ainda não subiu.

“Posteriormente, havendo o Juiz nomeado perito e ordenado ao escrivão a designação de data para o início da diligência, “X” impetrou mandado de segurança, com fundamento no referido art. 808, inc. II, do novo Cód. de Processo Civil.

“Pergunta-se:

“1) A circunstância, no caso, da medida cautelar haver sido deferida na vigência do Código de 39 impede a incidência imediata, em relação a ela, do disposto no art. 808, inc. II, do novo Código de Processo Civil ?

“2) O acionista requerente, pelo fato da medida cautelar haver sido deferida na vigência do Código de 39, ter-se-ia tornado titular de um “direito adquirido processual” que o imunizaria contra a incidência do disposto no art. 808, inc. II, do novo Código de Processo Civil ?”

4. Em resposta, esclarecemos:

“Tanto o ilustre Colega consulente quanto o digno Juiz requerido nos honraram, em defesa de suas posições contrárias na espécie em exame, com a transcrição de passagens aparentemente contraditórias de nosso livro “O Novo Direito Processual Civil e os Feitos Pendentes”.

“Enquanto o primeiro argumentava, por analogia, com o que afirmamos a respeito da extinção do processo por paralisação do feito (art. 267, II, do C.P.C.), isto é, que a nova causa extintiva se aplica aos processos em curso, desde que a contagem do prazo de um ano se opere, por inteiro, a partir da vigência do Código (ob.cit., págs. 29 e 30), - o Juiz, nas informações prestadas no mandado de segurança, transcreve longo tópico do capítulo inicial da referida obra, onde sustentamos a existência de direitos processuais adquiridos, intangíveis à eficácia da lei nova.

“Trazidos, assim, a debate na causa, cumpre esclareçamos nosso pensamento, dando cabal resposta à consulta.”

5. O texto trazido à colação pelo Magistrado informante se refere às situações jurídicas processuais já constituídas ou extintas, em razão de atos ou fatos jurídicos processuais cumpridos sob a lei antiga. Destas situações é que resulta a existência de direitos adquiridos processuais. Por exemplo: O direito adquirido ao recurso de revista, suprimindo pela lei nova, nasce do ato já constituído pela lei anterior, da decisão impugnável pelo mesmo recurso.

Outra, porém, será a solução de direito transitório, quanto às situações jurídicas pendentes, ou em vias de constituição, e quanto aos efeitos da situação jurídica constituída.

Esta distinção deixamos bem nítida no trecho que antecede imediatamente ao tópico transcrito:

“Quando a constituição (ou extinção) da situação jurídica se operou pela lei antiga, a ela será estranha a lei nova, salvo disposição retroativa, se permitida pelo sistema jurídico.

“Quando a constituição estiver pendente, a regra será a aplicação imediata, respeitado o período de vigência da lei anterior.

“Quanto aos efeitos da situação jurídica constituída, a norma é que a lei nova não pode, sem retroatividade, atingir os já produzidos sob a lei anterior”. (ob.cit., pág. 12).

6. Do ponto de vista do direito transitório, o caso em exame pode ser diagnosticado, ou como uma situação de execução pendente, ou como efeito (execução) de uma situação jurídica constituída (sentença) não cumprido sob a lei antiga.

Em ambas as hipóteses, como veremos, a solução de direito transitório será a mesma.

Para melhor precisarmos a questão, cumpre desde logo acentuar que não está em jogo ou discussão o problema da sentença e o da coisa julgada. Ambas permanecem inatacáveis pela lei nova. Não se trata de desconstituir nem a sentença que julgou procedente a ação cautelar, nem o respectivo trânsito em julgado.

Cuida-se, aqui, de outra coisa, a saber: que a lei nova modificou fato extintivo dos efeitos da referida sentença. Não afetou, como não poderia fazê-lo, o direito subjetivo da parte à execução, o qual continuou a poder ser exercido. Apenas esse exercício foi limitado a um prazo extintivo mais curto.

Não concordamos com a afirmação de que o novo Código, no art. 808, II, ao determinar a cessação de eficácia da medida cautelar, se não for executada dentro de trinta dias, criou fato novo extintivo de direito, já que a novidade, a nosso ver, consistiu na modificação de fato extintivo preexistente.

Claro está que a execução das sentenças cautelares, embora no silêncio da lei antiga, não poderia ser imprescritível.

A prescrição da execução da sentença, segundo a doutrina mais autorizada, à qual aderimos, é a mesma do direito de ação correspondente. Pois que a sentença procedente, nas ações positivas, reconhece e declara o direito subjetivo material preexistente, é claro que a nova ação, dela resultante, de execução desse direito, há de prescrever no mesmo prazo da ação anterior, de conhecimento.

Como as ações cautelares existem em função das ações principais, é evidente que a prescrição da execução da sentença cautelar há de ser idêntica à relativa à ação principal, se a lei não lhe impuser prazo menor.

No caso em análise, o que ocorreu, na verdade, foi a transformação de um prazo extintivo prescricional, noutra prazo extintivo, mais curto, de decadência. Houve, assim, tão só, modificação de fato extintivo, operada pela lei nova.

7. Que se trata de execução de sentença cautelar, não resta a menor dúvida.

Sob o rótulo impróprio de vistoria *ad perpetuam*, o autor propôs, na verdade, uma ação cautelar exhibitória de livros comerciais, prevista no art. 676, inciso V, do Código antigo. O cabimento da medida foi contestado, e sobre esse litígio houve cognição e sentença, transitada em julgado, no sentido da procedência da ação. Cuida-se, agora, portanto, de uma autêntica execução dessa sentença, mediante a exibição cautelar deferida.

PONTES DE MIRANDA, aliás, é expresso quanto à eficácia executiva da ação de exibição:

“A ação de caução é constitutiva; a ação de exibição é executiva (satisfativa) da obrigação de exhibir, etc.” (“Comentários ao C.P.C. de 39”, VIII/307).

Trata-se, na verdade, da execução de uma obrigação de fazer, qual seja, a de exhibir, como prestação de segurança, com vistas à ação principal, os livros comerciais.

8. A lei nova transformou, como se viu, o prazo extintivo prescricional da execução dessa sentença cautelar, em prazo extintivo, mais curto, de decadência.

Assim procedendo, andou bem o legislador. De um lado, guardou simetria com prazo idêntico de trinta dias, de decadência da medida, se, depois de efetivada, não fosse proposta a ação principal naquele lapso de tempo, fato extintivo já existente no velho Código, mantido pelo novo no art. 808, I. De outro lado, é de boa técnica, principalmente no que concerne a medidas cautelares, pela sua natureza acessória e processual, impor prazo de decadência, onde se acentua a presença do interesse público, para o exercício dos direitos delas emergentes.

9. Qualquer que seja a situação definida sob o prisma do direito transitório, ou como modificação de efeitos de situação jurídica constituída, ou como modificação de situação pendente, afirmamos acima que a solução haveria de ser a mesma, e esta se resolve pela

incidência, em qualquer hipótese, da lei nova, prescrita, aliás, pelo art. 1.211 do C.P.C.

Na primeira hipótese, modificação quanto aos efeitos, vejamos a lição definitiva de ROUBIER:

“Mais il faut encore envisager, pour l'étude complète de l'effet immédiat de la loi sur les situations légales en cours d'effet, l'hypothèse où la loi nouvelle vient prévoir, ou supprimer, ou modifier des causes d'extinction de la situation juridique.

“Nous avons dit, en traitant de la non-rétroactivité de la loi, que les lois nouvelles relatives aux conditions d'extinction d'une situation juridique ne pouvaient: 1° ni revenir sur une cause d'extinction antérieure, qui aurait déjà opéré sous la loi antérieure; 2° ni revenir sur un fait qui n'aurait pas entraîné l'extinction juridique sous la loi précédente, pour déclarer que ce fait aurait eu au contraire ce pouvoir. Dans un cas comme dans l'autre, l'application rétroactive de la loi nouvelle serait flagrante.

“Supposons maintenant que la loi nouvelle vienne modifier les conditions d'extinction d'une situation juridique en cours d'effet, mais qu'il s'agisse pour elle d'opérer seulement in futurum vis-à-vis des faits portés à l'entrée en vigueur de cette loi. La question est de savoir (car il s'agit de facta pendencia), si on doit continuer à appliquer la loi initiale sous laquelle la situation juridique a été créée, ou si au contraire la situation en cours d'effet subira l'effet de toutes les lois successives, du moment que les faits juridiques en cause se placent après l'entrée en vigueur des lois nouvelles.

“Il n'est pas douteux que, s'agissant de situations légales en cours d'effet, cette deuxième position a été retenue par notre droit, et nous en donnons les exemples les plus caractéristiques”. (ROUBIER, “Le Droit Transitoire”, 2ª ed., nº 68, págs. 330 e 331).

Como se vê, à situação em exame se aplica, por inteiro, o ensinamento supra. Trata-se de efeito (execução de sentença) cuja causa extintiva é alterada pela lei nova. Esta se aplica, desde que os fatos integradores dessa extinção se cumpram após a vigência do novo diploma.

Tal fato extintivo consiste, no caso, no decurso do prazo de trinta dias. Se o fato dessa fluência ocorrer, como ocorreu, depois da vigência da lei nova, sem que a parte interessada, por omissão ou negligência, exercesse o seu direito de executar a sentença cautelar, dele vem a decair, por causa extintiva imposta pela nova regra, em razão de fato ocorrido após a sua vigência.

10. Idêntica será a solução, se considerarmos o problema como situação jurídica de execução pendente. A lei nova, nesta hipótese, simplesmente, limitou o prazo dessa execução.

As regras de direito transitório em matéria de prazo são por demais conhecidas.

Quando o prazo é encurtado, a lei nova se aplica, computando-se o lapso de tempo, todo ele, a contar de sua vigência. *“Le meilleur système consiste à faire courir le délai abrégé résultant de la loi nouvelle du jour de l’entrée en vigueur de cette loi”*. (ROUBIER, ob.cit., pág. 300).

Mesmo que considerasse, por absurdo, imprescritível pela lei antiga o direito à execução de sentença cautelar, impor-se-ia, de qualquer modo, a aplicação da lei nova que lhe impusesse prazo extintivo, desde que esse prazo, como é óbvio, se contasse todo ele a partir da vigência daquela. *“Si la loi déclare un bien ou un droit prescriptible, alors qu’il ne l’était pas jusque-là, la prescription pourra commencer aussitôt, sans naturellement qu’il puisse être tenu compte du temps écoulé sous la loi antérieure”*. (ROUBIER, ob.cit., ps. 298/9).

As mesmas lições se encontram em CARLOS MAXIMILIANO, “Direito Intertemporal”, 2ª ed., 1955, págs 250 e 253.

11. Em face do exposto, respondemos às perguntas objeto da consulta deste modo:

“1) O fato de a medida cautelar ter sido deferida na vigência do Código de 39 não impede a incidência do disposto no art. 808, inciso II, do novo Código de Processo Civil. Esta regra incide, não só em virtude do disposto no art. 1.211 do Código, senão ainda porque se trata de norma que impõe prazo extintivo de decadência, de nítido interesse público.

“2) O requerente da medida, embora titular de direito adquirido processual à respectiva execução, veio a perdê-lo por negligência ou omissão, já que não o exerceu no prazo extintivo prescrito pela lei nova, todo ele decorrido após a vigência desta. Insistimos em que a solução em nada afeta o fato constitutivo anterior desse direito, ou seja, a sentença exequenda. Do exercício posterior do mesmo é que decaiu o titular, por inércia só a ele imputável.

“É o nosso parecer.”