

PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. REDUÇÃO DOS PRAZOS PRESCRICIONAIS NO CÓDIGO CIVIL DE 2002 (ART. 2028)

Luciana Mendes Pereira Roberto¹

RESUMO

Trata dos institutos da Prescrição e da Decadência perante a nova disciplina trazida pelo Código Civil de 2002. Analisa as conseqüências do fator tempo nas relações jurídicas. Descreve as situações gerais de ocorrência da prescrição, a possibilidade de renúncia, de impedimento, de suspensão e de interrupção dos prazos prescricionais. Estuda a decadência, mostrando a facilitação de abordagens desses institutos atualmente, considerando a forma operacional disciplinada pelo Código Civil. Indica uma regra prática para diferenciar um prazo prescricional de um prazo decadencial. Analisa o direito intertemporal e a redução dos prazos prescricionais trazida pelo Código Civil de 2002, em comparação com o Código Civil de 1916.

Palavras-chave: Tempo. Prescrição. Decadência. Regra Prática. Redução de Prazos.

LAPSING AND DECAY. REDUCTION OF THE LIMITATIONS IN THE CIVIL CODE OF 2002 (ART. 2028)

ABSTRACT

It deals with the justinian codes of the Lapsing and of the Decay before the new it disciplines brought for the Civil Code of 2002. It analyzes the consequences of the factor time in the legal relationships. It describes the general situations of occurrence of the lapsing, the possibility of resignation, impediment, suspension and interruption of the limitations. It studies the decay currently, showing the facilitation of boardings of these justinian codes, considering the operational form disciplined by the Civil Code. It indicates a rule practical to differentiate a limitation of a decadencial stated period. It analyzes the intertemporal right and the reduction of the limitations brought by the Civil Code of 2002, in comparison with the Civil Code of 1916.

Keywords: Time. Lapsing. Decay. Practical Rule. Reduction of Stated Periods.

1 INTRODUÇÃO

Trata o Código Civil (Lei 10.406 de 11 de janeiro de 2002) dos institutos da Prescrição e da Decadência, separadamente, como inovação no citado Código, diferentemente da codificação de 1916.

O decurso do tempo exerce importante e fundamental influência na aquisição e na extinção de direitos, sendo que em ambas as situações há um sujeito adquirindo e outro perdendo direitos². Interessa aqui fazer uma reflexão sobre a influência do tempo na extinção de direitos, seja pela prescrição ou pela decadência.

¹ Docente no Curso de Direito da Universidade Estadual de Londrina - UEL - e do Centro Universitário Filadélfia - UNIFIL. Mestre em Direito Negocial - Direito Civil. Especialista em Direito Empresarial pela Universidade Estadual de Londrina - UEL. Especialista em Bioética pela Universidade Estadual de Londrina - UEL Advogada. *email:* lumendes@uel.br.

² Nos dizeres de GONÇALVES, 1998, p.164: *Em um e em outro caso, no entanto, ocorrem os dois fenômenos: alguém ganha e , em conseqüência, alguém perde.*



Nas duas formas de extinção de direitos, buscar-se-á mostrar suas definições, peculiaridades, semelhanças e diferenças, bem como tratar dos prazos legais que lhes dizem respeito, estabelecidos tanto pelo Código Civil, quanto por leis especiais.

A importância dos referidos institutos, decorrentes do decurso do tempo nas relações jurídicas, é especialmente a garantia da tranqüilidade na ordem jurídica, na paz e harmonia sociais.

2 O TEMPO COMO FATO JURÍDICO, RELAÇÃO JURÍDICA, EXIGIBILIDADE E EXERCÍCIO DE DIREITOS

As relações jurídicas sofrem influência do fato jurídico natural: tempo. Esta influência pode ocorrer na formação, no exercício, ou na perda dos direitos que emanam de tais relações.

Várias são as situações, por exemplo, nas quais a idade da pessoa exerce significação relevante nas relações, pois há a atribuição de idades mínimas e máximas para a ocorrência de determinados fatos. Em geral, é a própria Constituição Federal que estabelece este regramento, como no que pertine ao voto, às relações de trabalho, à atribuição de pena (sanção penal), entre outros.

Mesmo assim, ou seja, mesmo considerando que tais condições são de direito público, é no campo do direito privado que se nota maior influência do tempo nas relações jurídicas. Para exemplificar: o nascimento, o casamento, as idades estabelecidas como consideração de capacidade ou incapacidade (relativa, absoluta) para os atos da vida civil, entre tantos. Assim, essa influência temporal nas relações jurídicas, pode ocorrer por meio de três institutos jurídicos: usucapião; prescrição extintiva; decadência ou caducidade.

Para tanto, deve-se entender a relação jurídica na sua estrutura e função, pois compreende diferentes espécies de direitos pelos quais os sujeitos exercem o poder sobre o objeto da relação. Tais direitos podem ser descritos conforme abaixo.

68

- direito subjetivo: é o poder que o ordenamento jurídico reconhece a alguém de ter, fazer ou exigir de outrem determinado comportamento; ele não nasce em decorrência de um fato, pois já é inerente às pessoas.
- pretensão: da infração ou violação de um direito subjetivo, resulta um dano para o titular de tal direito, esse “direito” é denominado pretensão (pretensão de direito privado: direito subjetivo processual), que é o poder de exigir de outrem uma ação ou omissão.
- exceção: é a contraposição da pretensão, ou seja, o direito que se tem de impedir a eficácia de um direito subjetivo de outrem, ou o direito de negar o cumprimento da prestação devida. Pode ser permanente (no caso da prescrição) ou transitória/dilatatória.
- direito potestativo: é o poder de influência de um determinado agente na esfera jurídica de outrem, constituindo, modificando ou extinguindo uma situação subjetiva a qual este deve apenas sujeitar-se. Tal ocorre mediante ato unilateral, podendo ser chamado ainda de direito formativo; é o direito que nasce em função de algum acontecimento, por exemplo, somente tem direito de anular um casamento quem se casou.
- faculdades jurídicas: poderes de agir que estão contidos nos direitos subjetivos. O direito subjetivo é um conjunto de faculdades jurídicas.

Quanto à exigibilidade e ao exercício desses direitos, a primeira é a qualidade do direito que pode ser reclamado em pagamento (obrigações) e o segundo é o uso que se faz de um direito. Tanto a exigibilidade quanto o exercício dos direitos subjetivos sofrem limitação no tempo, com o objetivo de proteção à segurança e certeza dos valores, com a fixação de prazos, de acordo com a função.



A lei fixa prazos mais longos para os direitos subjetivos, que ainda podem ser suspensos e interrompidos. Para os direitos potestativos, os prazos são mais enxutos; para as faculdades jurídicas o tempo não conta.

A chamada caducidade significa a extinção dos direitos em geral, e é denominada decadência, quando referente a direitos potestativos, fundamentada na inadmissibilidade de conduta contraditória. Ou seja, em sentido amplo, a caducidade é a extinção dos direitos em geral e em sentido restrito é a perda dos direitos potestativos (decadência).

3 PRESCRIÇÃO

Aduz o Art. 189 do Código Civil: “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”. Assim, dada a prescrição, perde o agente a pretensão em virtude de sua inércia no prazo fixado em lei. A prescrição é aplicada aos direitos subjetivos patrimoniais (obrigações, que prescritas, tornam-se obrigações naturais), não afetando os direitos personalíssimos, os direitos de estado e os de família, pois irrenunciáveis e indisponíveis. Importa ressaltar que se entende por direitos subjetivos patrimoniais os decorrentes de danos materiais e morais.

Alguns elementos são imprescindíveis para que ocorra a prescrição: um direito subjetivo lesado (pretensão); não ressarcimento do dano; decurso de prazo fixado em lei. Devido à necessidade de assegurar a paz, a ordem, a proteção, a certeza e a segurança jurídica, justifica-se a prescrição, que protege o interesse público, mas tendo em vista, principal e imediatamente o interesse do sujeito passivo, ou seja, aquele que fica à mercê da ação do sujeito ativo para reivindicar seus direitos.

A prescrição, que pune a negligência do titular do direito subjetivo lesado (sujeito ativo), pode ser alegada pela parte interessada como meio de defesa (exceção), tal como estabelecido no Art. 193³ do Código Civil, em qualquer grau de jurisdição.

Importante atualização no Código Civil, trata-se da Lei nº 11280/2006, de 16/02/2006, que revogou o Art. 194. A redação do Art. 194 rezava que o juiz não poderia suprir de ofício a alegação de prescrição, a não ser que fosse para proteger o absolutamente incapaz. A partir dessa data, então, o juiz pode suprir de ofício a alegação de prescrição, sendo essa inovação um símbolo da realização da função social do Direito Civil.

69

3.1 Regras Gerais da Prescrição

O Código Civil regula a prescrição nas Arts. 189 a 206 e suas regras gerais são:

- a possibilidade de invocar a prescrição constitui direito subjetivo (Art. 193);
- os prazos de prescrição não podem ser alterados por acordo das partes (Art. 192)⁴;
- a prescrição começa a correr do momento em que nasce a pretensão à reparação do dano, com a aplicação do princípio da *accessio temporis* (Art. 196)⁵;
- se prescrito direito principal, prescritos os acessórios.

³ Art. 193. A prescrição pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição, pela parte a quem aproveita.

⁴ Art. 192. Os prazos de prescrição não podem ser alterados por acordo das partes

⁵ Art. 196. A prescrição iniciada contra uma pessoa continua a correr contra o seu sucessor.



3.2 Renúncia da Prescrição

A renúncia da prescrição faz parte de suas regras gerais, em continuidade ao acima elencado. Para que possa ocorrer, é preciso que a prescrição esteja consumada (seu prazo totalmente decorrido) e que não prejudique terceiros. Assim, é a renúncia o ato jurídico pelo qual o titular (agente capaz) de um direito dele se desfaz. Pode ser:

- expressa: resulta de ato inequívoco do prescribente, para o que não impõe a lei forma determinada;
- tácita: o interessado pratica atos incompatíveis à prescrição (ex: oferta de garantias ao credor).

As partes não podem convencionar a renúncia, pois se trata de instituto de ordem pública, bem como os prazos de prescrição não podem ser alterados por vontade das partes (Art. 192).

3.3 Impedimento e Suspensão

Os Arts. 197 a 201 do Código Civil cuidam do regramento das causas que impedem ou suspendem a prescrição.

O impedimento da prescrição é o obstáculo ao curso do prazo, antes de seu início; não permite que o prazo prescricional comece a correr. A suspensão é a cessação temporária do curso do prazo prescricional sem prejuízo do tempo já decorrido, suspendendo-o enquanto permanecem tais causas e continuando quando cessarem; não se perde o prazo já decorrido.

A motivação do Art. 197⁶ é de ordem moral, enquanto que a do Art. 198⁷ é proteger os que não podem exercer seus direitos e os que se ausentam do país, por motivo de serviço público ou guerra.

O Art. 199⁸, em complementação, estabelece que enquanto não existir o direito, não pode existir a pretensão e a ação que a assegura; enquanto não vencido o prazo prefixado, o direito não se configura.

Além dos artigos citados, o Código Civil prescreve o Art. 200⁹, que trata da não ocorrência de prescrição, quando a ação se originar de fato que deve ser apurado no juízo criminal, antes da sentença definitiva; e também, o Art. 201, no caso de credores solidários, suspensa a prescrição em favor de um deles, só aproveita os outros se a obrigação for indivisível.

Há, ainda, dispositivos referentes à prescrição em leis extravagantes, como na Lei de Falências, na Consolidação das Leis do Trabalho, dentre outras.

70

6 Art. 197: Não corre a prescrição: I – entre os cônjuges, na constância da sociedade conjugal; II – entre ascendentes e descendentes, durante o poder familiar; III – entre tutelados ou curatelados e seus tutores ou curadores, durante a tutela ou curatela.

7 Art. 198. Também não ocorre a prescrição: I – contra os incapazes de que trata o art. 3º; II – contra os ausentes do País em serviço público da União, dos Estados ou dos Municípios; III – Contra os que se acharem servindo nas Forças Armadas, em tempo de guerra.

8 Art. 199. Não corre igualmente a prescrição: I – pendendo condição suspensiva; II – não estando vencido o prazo; III – pendendo ação de evicção.

9 Art. 200. Quando a ação se originar de fato que deva ser apurado no juízo criminal, não correrá a prescrição antes da respectiva sentença definitiva.



3.4 Interrupção da Prescrição

As causas que interrompem a prescrição estão estabelecidas nos Arts. 202 a 204 do Código Civil. Interrupção da prescrição é o fato que impede o fluxo normal do prazo, inutilizando o já decorrido, e desaparecendo a causa da interrupção, inicia-se novo prazo prescricional. Os fatos que determinam a interrupção dependem da vontade do agente (subjéitiva).

O Art. 202 aduz que a interrupção da prescrição só se dará uma vez e elenca as hipóteses.

A interrupção da prescrição pode ser requerida por qualquer interessado, de acordo com o Art. 203, e são seus efeitos:

- começa a correr novo prazo;
- o direito subjéitivo atingido é beneficiado pela interrupção;
- produz efeitos apenas entre as pessoas participantes da mesma relação jurídica, com as exceções do Art. 204 e seus parágrafos.

3.5 Prazos Prescricionais

O Código Civil elenca os prazos prescricionais nos Arts. 205 e 206. O Art. 205 refere-se ao prazo geral de 10 anos, sendo que o Art. 206 aos prazos especiais, que podem ser e 01, 02, 03, 04 e 05 anos.

Além dos prazos prescricionais estabelecidos no Código Civil, há disposições em algumas leis especiais, como a que dispõe sobre a responsabilidade civil por danos nucleares (10 anos para o ato de pleitear indenização, a partir do acidente nuclear); a Lei 7144/83, que estabelece prazo para a prescrição da pretensão contra atos relativos a concursos para provimento de cargos e empregos na administração federal direta e nas autarquias federais (1 ano da data de publicação do resultado final), entre outras.

71

4 DECADÊNCIA

O Código Civil trata do instituto da decadência nos Arts. 207 a 211. Ao passo que a prescrição trata de exigibilidade de direitos subjéitivos, a decadência trata de exercício de direitos potestativos. Dessa forma, a decadência é a perda do direito potestativo (disponíveis e indisponíveis) pela inércia do titular no período determinado em lei, com fundamento na certeza, segurança, paz, ordem jurídica, mas diferentemente da prescrição, seu fim predominante é o interesse geral.

É objeto de ação constitutiva, o prazo começa a correr no momento em que o direito nasce. Não há possibilidade de interrupção ou suspensão, salvo na hipótese do Art. 198, I; não é susceptível de oposição (meio de defesa, exceção)¹⁰, e é estabelecida em lei ou pela vontade das partes (direito disponível).

A renúncia à decadência fixada em lei é nula (Art. 209) e o juiz pode conhecê-la de ofício (Art. 210), mas se a decadência for convencional, a parte a quem aproveita pode alegá-la em qualquer grau de jurisdição, mas o juiz não pode suprir a alegação (Art. 211).

¹⁰ Mas, de acordo com o Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei.



4.1 Prazos de Decadência e Regra Prática

O Código Civil estabelece prazos de decadência em diversos artigos, por exemplo: Art. 445, Art. 1560, Art. 1555. Assim, pode-se estabelecer uma regra prática para se saber se um determinado prazo do Código Civil é de prescrição ou de decadência, que é a seguinte: se for prazo dos Arts. 205 e 206, será sempre de prescrição; se for prazo de qualquer outro artigo do Código Civil, será de decadência!

5 PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA: COMPARAÇÃO

Ambos os institutos são formas de extinção de direitos, com semelhanças e diferenças. As semelhanças ocorrem de acordo com 3 critérios:

- a própria natureza: são institutos jurídicos de causa e disciplina da extinção de direitos.
- o fundamento: preservar a ordem, a paz social, a certeza e segurança jurídicas.
- o fator determinante: a inércia dos titulares e o decurso do tempo (lei)

Quanto às diferenças dos referidos institutos em estudo, podem ocorrer:

- quanto ao objeto:

a)

- prescrição: pretensões de direitos subjetivos patrimoniais disponíveis.
- decadência: atinge direitos potestativos, disponíveis e indisponíveis.

b)

- prescrição: o legislador objetiva consolidar um estado de fato, transformando-o em estado de direito
- decadência: o tempo limita o exercício de um direito, que pode modificar uma situação jurídica.

c)

- prescrição: pune-se a inércia no exercício de direito
- decadência: priva-se do direito quem deixou de exercê-lo.

d)

- prescrição: início do prazo com o direito subjetivo violado
- decadência: o prazo corre desde que o direito nasce

e)

- prescrição: supõe direito nascido e efetivo
- decadência: supõe direito que não se tornou efetivo pela falta de exercício

- quanto ao interesse que se visa proteger:

- prescrição: interesse particular do devedor
- decadência: interesse geral de paz, segurança

- quanto à natureza das ações:
 - prescrição: condenatória
 - decadência: constitutiva
- quanto à fluência dos prazos:
 - prescrição: interrompe-se, com causas legais incompatíveis com a inércia do sujeito. A lei fixa o período de tempo em que deve exercer-se o direito.
 - decadência: atinge irremediavelmente o direito. Não se suspende ou interrompe. O prazo limita o exercício do direito.

A prescrição e a decadência são institutos de suma importância no Direito Civil. O profissional da área jurídica deve tomar sempre muito cuidado ao lidar com o fator tempo, tanto como pró ou contra os interesses das partes.

Muito importante foi a forma de organização dos institutos da prescrição e da decadência no Código civil de 2002, pois diferentemente da codificação civil de 1916, passa a qual distinguir os referidos institutos..

As diferenciações entre prescrição e decadência, bem como suas semelhanças, especialmente nos aspectos da influência do decurso do tempo nas relações jurídicas e também no objetivo de proporcionar a segurança e ordem jurídicas, são indispensáveis de conhecimento pelo profissional e estudante da área jurídica, pois, mesmo havendo a acima citada “regra prática” para verificar a distinção entre prazo de prescrição ou decadência, às vezes a situação não é tão pontual.

Com o estudo ora exposto, resta clara a importância significativa dos institutos acima referidos. O Código Civil, ao optar pela separação dos institutos, fez-o de forma exemplar, pois definitivamente deixou estabelecido que, nos dizeres de Câmara Leal (1982, p. 109-110): “...É de decadência o prazo estabelecido pela lei, ou pela vontade unilateral ou bilateral, quando prefixado ao exercício do direito pelo seu titular. E é de prescrição quando fixado não para o exercício do direito, mas para o exercício da ação que o protege”.

Mesmo com todos os aspectos que diferem a prescrição da decadência, o Art. 207 traz disposição no sentido da aplicação à decadência a causa de impedimento e suspensão, consistente na proibição de curso de prazo contra os absolutamente incapazes, proporcionando especial atenção a estes, aplicando-se efeitos, outrora apenas de prescrição, ao instituto da decadência.

Daí, observar-se que, de fato o Código Civil trouxe inovações importantes e esclarecedoras sobre a prescrição e a decadência, fundamentais nas relações jurídicas, objetivando garantir a ordem, a harmonia, a paz e a segurança jurídicas, em função do decurso do tempo em tais relações.

No que pertine aos prazos prescricionais, foram suprimidos os prazos de dias e meses (Código de 1916) e estabelecidos prazos de 01, 02, 03 04 e 05 anos, além do prazo geral de 10 anos.

6 OS PRAZOS PRESCRICIONAIS EM MATÉRIA DE DIREITO INTERTEMPORAL

Um aspecto muito relevante, quanto aos institutos sob análise, é o que diz respeito à inovação de Art. 2.028, que estabelece regras de direito intertemporal. Trata-se do conflito de normas jurídicas no tempo, com disposição na Lei de Introdução ao Código Civil, na Constituição Federal e agora com artigo expresso no Código Civil sob o número 2.028, nas Disposições Finais e Transitórias, consagrando o efeito imediato da lei e a irretroatividade.



Ao entrar em vigor uma lei nova, podem-se configurar 3 espécies de situações jurídicas:

- pretéritas: iniciadas e findas antes da lei nova
- pendentes: iniciadas antes da vigência da lei nova e ainda não extintas
- futuras: iniciadas após a vigência da lei nova e não concluídas

As situações jurídicas pendentes é que trarão problemas no que pertine aos prazos prescricionais, surgindo os conflitos de leis no tempo.

O Art. 2.028 do Código civil estabelece 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 do tempo estabelecido na lei revogada”.

Tal dispositivo, embora inovador, é bastante criticável, posto que não houve o estabelecimento do momento inicial da fluência do prazo estabelecido. Assim, poderá surgir controvérsia no seguinte sentido: o prazo se inicia no momento do surgimento da pretensão ou desde a entrada em vigor do novel Código?

Diante disso, talvez fosse mais interessante que a redação sofresse uma adequação, esclarecendo a controvérsia, ou seja, estabelecendo que os prazos reduzidos são os de fatos pendentes e que contam a partir da vigência da novel codificação, a não ser que o prazo maior da codificação de 1916 termine antes deste.

6.1 A Redução dos Prazos e a Aplicação do Art. 2028 do Código Civil.

Quando da redação do Código Civil de 2002, o legislador reduziu expressamente vários prazos de prescrição, e o Art. 2028 estabelece as regras de direito intertemporal, determinando que ocorrerá a permanência dos prazos de lei anterior se, na data da entrada em vigor deste novo Código, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada. Para tanto, o referido artigo, cuidando das causas pendentes ao entrar em vigor a nova lei, estabeleceu três condições:

- que os prazos serão os da lei anterior (Código Civil de 1916);
- quando reduzidos pelo novo Código (Código Civil de 2002);
- na data da entrada em vigor do Código (12/01/2003), já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada (Código de 1916).

Não são poucas as interpretações, baseadas nas melhores regras de hermenêutica, que oferecem diferentes aplicações para o Art. 2028. Mas importante notar as conjunções “e se” (aditiva e condicional), que implica no fato de que obrigatoriamente haverá a aplicação da lei anterior, no caso de redução pela lei nova e se na data de entrada em vigor já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.

Além disso, cumpre ressaltar o que estabelece a Lei de Introdução ao Código Civil, ao tratar do direito intertemporal, prescrevendo que um fato reger-se-á pela lei em vigor na data de sua ocorrência, ao não ser que a situação requeira tratamento diverso ou quando o legislador determinar. É o que ocorre com a aplicação do Art. 2028, o legislador expressamente determinou as regras.

E assim determinando, para que possa ser aplicado, a nova lei deverá ter reduzido prazo e transcorrido mais da metade do prazo estabelecido na lei anterior com a entrada em vigor da nova lei, senão os prazos serão os dos Arts. 205 e 206 (lei nova).

A *vacatio legis* do Código Civil de 2002 foi de 01 (um) ano, prazo propositalmente estabelecido com amplitude pelo legislador, para que as pessoas tomassem as devidas providências, no sentido da salvaguarda de seus direitos. O Art. 2028, dessa maneira, estabelece o regramento de transição dos Códigos (1916 para o 2002), objetivando assegurar a segurança jurídica, e primando pela justiça e pela paz.



Mesmo com tão digno objetivo, ousa-se afirmar a falha do legislador no sentido da falta de clareza na elaboração do Art. 2028 do Código Civil. Há duas leis complementares que estabelecem a “feitura das leis” (LC 95/98 e LC 107/2001), determinando sejam claras, precisas, ordenadas logicamente, com frases corretamente pontuadas e construídas, entre outros. Assim, faltou uma ordenação precisa ao referido artigo, já transcrito acima:

O correto seria dizer: Nos prazos reduzidos por este Código, serão os da lei anterior, se na data de sua entrada em vigor já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada. Ocorre que, outra situação de maior relevo se impõe, tal seja, o Art. 2028 não esclareceu qual o termo inicial da fluência dos prazos estabelecidos no Código, levantando uma duplicidade de interpretação:

- será o momento do surgimento da pretensão?
- será o momento da entrada em vigor do Código?

Analisando a primeira hipótese, suponha-se um fato sujeito à responsabilização civil (dano), que ocorrera em 10 de janeiro de 1999. Como não transcorreu a metade do prazo da lei revogada (20 anos) quando da entrada em vigor do novo Código Civil, será aplicado o prazo da lei nova (03 anos). Isso implicaria na prescrição em 10 de janeiro de 2002, ocorrendo uma injusta retroatividade da lei, sendo que o certo seria, colocar o termo inicial na entrada em vigor do Código e a respectiva aplicação do novo prazo.

No pertine à segunda hipótese, pode gerar problemas de desobediência ao princípio da igualdade, posto que, supondo o mesmo dano acima tratado tenha ocorrido em 1990. O prazo da lei revogada (20 anos) seria aplicado, pois já transcorrido mais da metade da entrada em vigor do Código de 2002, assim a pretensão prescreveria em 2010. Ocorre que se dano idêntico ocorrer dia 20 de janeiro de 2003, a pretensão prescreverá em 2006, diante da aplicação do novo prazo (03 anos).

Diante de tais controvérsias, a disposição do Art. 2028 merece uma nova redação, que talvez pudesse ser a seguinte: Os prazos reduzidos por este código serão aplicados aos fatos pendentes, e deverão ser contados a partir de sua entrada em vigor. Serão aplicados os prazos da lei anterior, se forem maiores e se escoarem antes do prazo fixado por este código.

Esse entendimento é o apontado pelo Professor Francisco Amaral (2000, p. 575), ao referir-se à Lei de Introdução ao Código Civil alemão (Art. 169, 2ª alínea), segundo a qual “se o prazo de prescrição, conforme o Código Civil, é mais curto do que segundo leis anteriores, computa-se o prazo mais curto a partir da entrada em vigor do Código Civil. Não obstante, se o prazo mais longo determinado pelas leis anteriores expira mais cedo do que o prazo mais curto determinado pelo Código Civil, a prescrição se conserva com o fim do prazo mais longo”.

Por questão de justiça, essa deve ser a interpretação, pois, por exemplo, o prazo para exercício de pretensão em função de direito subjetivo violado, que dê ensejo à indenização civil, foi reduzido de 20 para 3 anos (Art. 206, § 3º, V)!

7 CONCLUSÃO

Tendo em vista a expressiva redução dos prazos de prescrição, estabelecida no Código Civil, que passou a vigorar em 12 de janeiro de 2003, foi necessária a criação da regra de transição ora em estudo (Art. 2028), a ser aplicada aos casos pendentes, tal sejam, os que não estejam totalmente exauridos em 11 de janeiro de 2003. Ocorre que referido artigo torna-se passível de contradições e diferentes interpretações, de acordo com a análise supra, cabendo aos profissionais do Direito, definir qual a forma de aplicação que proporcione a verdadeira segurança jurídica, a justiça, a paz, igualdade e harmonia social.



REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. *Direito Civil* – Introdução. 3. ed., rev. aum. atua. São Paulo: Renovar, 2000.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil* – Parte Geral. 2.ed. Sinopses Jurídicas. São Paulo: Saraiva, 1998.

LEAL, Antônio Luís da Câmara. *Da prescrição e da decadência: teoria geral do direito civil*. 4. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1982.

NOVO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Estudo comparativo com o Código Civil de 1916, Constituição Federal, Legislação Codificada e Extravagante. Prefácio do Prof. Miguel Reale. 3. ed. rev. amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

VIANNA, Aldyr Dias. *Da Prescrição no Direito Civil Brasileiro*. São Paulo: Forense, 1983.

