

A prescrição da reparação de danos e direito intertemporal

Marco Félix Jobim

Especialista em Direito Civil pela Uniritter.

Alguns meses atrás escrevi algumas palavras que denominei de "O artigo 287, II, "g" da Lei 6.404/76 e sua não aplicação nas ações de complementação financeira contra a Brasil Telecom S/A", sendo que, devido ao grande número de críticas positivas acerca do mesmo, ousou escrever novamente sobre um tema que vem tirando minha tranquilidade e de outros tantos operadores de direito com quem convivo.

O assunto, conforme se pode notar com o título escolhido, é sobre a aplicação ou não do prazo de prescrição da reparação de dano da Lei 10.406/02 (Código Civil) nos casos onde tenha havido a lesão anteriormente a 11 de janeiro de 2003, data de entrada em vigor do Código.

Início as idéias com o mesmo pensamento do antigo artigo escrito, afirmando que um dos primeiros ensinamentos que recebemos ao estudarmos a legislação civilista nos bancos acadêmicos, quer seja quando pela legislação antiga ou pela atual, é de que a prescrição é exceção no direito.

Diante disso, para aplicarmos o referido instituto, temos que ter a certeza de que a aplicação será justa e excepcionada por lei, sob pena de estarmos realizando uma injustiça ao detentor de um direito.

Para exemplificarmos melhor o que estamos tentando mostrar ao leitor, partiremos de um fato, o qual ensejará as explicações necessárias ao entendimento da controvérsia.

Fato: Acidente de trânsito ocorrido em 1º de março de 1998, tendo o prejudicado ajuizado ação em 1º de março de 2006. Questão: Está prescrita a ação aforada?

Se fôssemos analisar o caso sobre o prisma do Código Civil de 1916, não haveria dúvidas de que a pretensão do lesado a ser reparado continuaria hígida, tendo em vista se trataria de ação pessoal, cuja prescrição alcançaria o prazo de 20 anos, conforme o artigo 177 do CC/16:

"As ações pessoais prescrevem, ordinariamente, em 20 (vinte) anos, as reais em 10 (dez) anos, entre presentes, e entre ausentes em 15 (quinze), contados da data em que poderiam Ter sido propostas".

Contudo, esta prescrição de ação pessoal do Código de 1916 foi ceifada para 10 anos, segundo dispõe o artigo 205 do Código de 2002:

"A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor"

Em contrapartida, foi criada nova espécie prescricional, artigo 206, §3, V do Código Civil, que declara prescrever em três anos "a pretensão de reparação civil".

A fim de equilibrar a balança do direito revogado com o atual, foi criada uma norma de transição no artigo 2028 do Código Civil atual, que aduz:

“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”.

Pela leitura fria do artigo 2028, o caso do acidente de trânsito ocorrido em 1998 e ajuizada a pretensão em 2006 estaria prescrito conforme passamos a explicar.

Quando entrou em vigor a Lei atual, haviam passado apenas 5 anos do acidente, ou seja, menos da metade do prazo de 20 anos do Código de 1916, sendo, portanto, o caso regulado pela lei nova.

O artigo correspondente ao acidente de trânsito do Código Civil de 2002 seria o da reparação civil, ou seja, de três anos, contados da data em que entrou em vigor o mesmo (11.01.2003).

O prazo final para ajuizamento de qualquer ação de reparação civil que, em 11 de janeiro de 2003 não havia alcançado metade do prazo de prescrição do artigo 177 do CC/16, seria fulminado em 11 de janeiro de 2006, estando, pois, prescrita não só a ação do fato noticiado, mas todas as demais ajuizadas após esta data.

Contudo, não é este nosso entendimento.

Primeiro, pois, é uma questão a ser decidida pelo Supremo Tribunal Federal, de acordo com o artigo 5º da Carta Magna que dispõe sobre a igualdade dos cidadãos em direitos e obrigações.

Não podemos deixar prescrever o direito de ação para um cidadão em 20 anos e, para outro, com um fato idêntico, em três anos, quando estes fatos ocorreram sobre a ótica de uma mesma legislação, aqui, no caso, o CC/16.

No julgamento do Ag. 251533-6-SP, DJU 23.11.1999, o Ministro Celso Mello relatando sobre a retroatividade das leis assim dá uma aula de direito intertemporal:

Princípio constitucional da intangibilidade das situações definitivamente consolidadas. No sistema constitucional brasileiro, a eficácia retroativa das leis – (a) que é sempre excepcional, (b) que jamais se presume e (c) que deve necessariamente emanar de disposição legal expressa – não pode gerar lesão ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada. A lei nova não pode reger os efeitos futuros gerados por contratos a ela anteriormente celebrados, sob pena de afetar a própria causa – ato ou fato ocorrido no passado – que lhes deu origem. Essa projeção retroativa da lei nova, mesmo tratando-se de retroatividade mínima, incide na vedação constitucional que protege a incolumidade do ato jurídico perfeito. A cláusula de salvaguarda do ato jurídico perfeito, inscrita na CF 5º XXXVI, aplica-se a qualquer lei editada pelo Poder Público, ainda que se trate de ordem pública. Precedentes do STF”. In Código Civil Comentado, Nelson Nery Jr., Rosa Maria de Andrade Nery, 3ª edição, pág. 126.

Não fosse a questão constitucional que, por si só, é invencível, teríamos outra, de ordem infraconstitucional aliada a princípios fundamentais de hermenêutica jurídica.

O primeiro é de que o artigo 177 do CC/1916 foi revogado pelo artigo 205 do CC/2002, ou seja, todas aquelas fatos ocorridos pelo Código revogado que se enquadravam em ações pessoais, obrigatoriamente estão vinculados ao artigo 205 da nova Lei, ou seja, prescrevem em 10 anos, o que também equilibraria a prescrição para fins constitucionais, onde todos os lesados que sofreram algum acidente na vigência da Lei antiga, teriam, pelo menos 10 anos para exercer sua pretensão.

Não é outra a interpretação do §2º do artigo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil que ensina:

“A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior”.

Não existe outra leitura que seja mais justa do que esta.

Rizzato Nunes em seu conceituado Manual de Introdução ao Estudo do direito, págs. 225/226, com muita objetividade, aduz:

“Dissemos anteriormente que a norma jurídica vige do presente em direção ao futuro, mas que a eficácia e especialmente a incidência concreta podem ir ao passado”.

“Eficácia ou incidência para o passado é o que se chama retroatividade, isto é, a possibilidade de a norma jurídica atingir situação pretérita, ter efeitos sobre o passado”.

“Claro que, as normas jurídicas pudessem ter eficácia e incidência de forma ilimitada sobre o passado, um dos alicerces básicos do sistema jurídico e do Estado de Direito Democrático, que é a segurança jurídica, ruiria”.

Acaba seu estudo sobre a retroatividade afirmando que nos casos de ato jurídico perfeito, coisa julgada e direito adquirido devem ser respeitados quando da retroatividade da lei nova.

Por óbvio sabemos que não há direito adquirido quanto a prescrição, sendo inúmeros os julgados que poderíamos mencionar sobre a matéria.

Contudo, manda a boa técnica, sempre que possível, realizar uma proporcionalidade nestes casos, como o que é feito no direito previdenciário, por exemplo, ao trabalhador que havia laborado por 29 anos quando a legislação previa o tempo de serviço de 35 anos, e tendo esta sido modificada para 40 posteriormente.

Este trabalhador não trabalhou mais 11 para requerer sua aposentadoria, mas sim, o fez proporcionalmente ao que já havia laborado, equilibrando, assim, a antiga e na nova legislação.

Como o fez: Pegou os 40 anos que equivalem aos 100% e dividiu pela antiga legislação de 35 anos, obtendo que ainda deveria trabalhar 8,5 anos, e não os 11 da nova lei.

No problema apresentado no presente estudo, aplicando-se hermeneuticamente o mesmo princípio ou postulado aplicativo normativo da proporcionalidade/razoabilidade, salta à vista ter sido o mesmo ferido, e, conseqüentemente, ter sido ferido a própria

Constituição da República Federativa do Brasil, tendo em vista serem esses, princípios que informam todo sistema constitucional.

De outra forma não se poderia entender, senão vejamos: a pretensão indenizatória, que prescrevia em 20 anos, passou a prescrever em três, tendo uma redução de prazo prescricional que chega a exatos 85%, tendo em vista 3 anos equivaler a 15% de 20 anos.

Pergunta-se: contando-se que a Constituição e os valores que dela se originam vinculam tanto o Executivo, o Legislativo, o Judiciário e a própria sociedade civil, é razoável uma redução de 85% de prazo prescricional? É proporcional o que antes podia ser pretendido em 20 anos, sê-lo somente em 3 agora?

Dessa forma, seja pelo argumento de que o artigo 177, CC/16, foi revogado pelo artigo 205, CC/02, seja pela interpretação restritiva da regra prescricional, limitada pelo princípio da razoabilidade, somos do entendimento de que as pretensões indenizatórias de atos ilícitos anteriores a 11 de janeiro de 2003 e de que transcorreram menos da metade do prazo de prescrição nesta data estão regidas pela regra prescricional do 205, CC/05, contando ainda com 10 anos a partir da vigência do Novo Código Civil.

É desta ótica que partilho.