

ANO 10
VOL. 37
JAN/MAR
2009

RTDC

REVISTA TRIMESTRAL DE DIREITO CIVIL

SUMÁRIO

Doutrina 1

A flexibilização da curatela. Uma interpretação constitucional do art. 1.772 do Código Civil brasileiro - *Célia Barbosa Abreu*.....3

Autonomia privada, consentimento e corpo humano: para a construção da própria esfera privada na era tecnológica - *Diego Carvalho Machado*.....17

A inteligência do art. 7º, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor e sua (des)influência na determinação da prescrição fundada em responsabilidade pelo fato do produto/serviço - *Felipe Bastos*.....53

Pressupostos teóricos para a personificação jurídica dos condôminos em edificações - *Frederico Henrique Viegas de Lima*.....91

A função social da propriedade e o meio ambiente - *Gustavo Tepedino*.....127

A ação antitruste privada: interpretando o art. 29 da Lei nº 8.884/94 - *Mauro Hiane de Moura*.....149

Experiência Estrangeira 191

O princípio da igualdade de tratamento no direito privado alemão - *Jörg Neuner*.....193

Jurisprudência 215

STF – Recurso Extraordinário nº 397.762-8 – BA. União estável e concubinato. Distinção. Tutela do Estado restrita às situações legítimas.....217

Observador Legislativo 241

Lei nº 11.804, de 5 de novembro de 2008: Disciplina o direito a alimentos gravídicos e a forma como ele será exercido e dá outras providências.....243

Lei nº 11.800, de 29 de outubro de 2008: Altera o Código de Defesa do Consumidor, para impedir que os fornecedores veiculem publicidade ao consumidor que aguarda, na linha telefônica, o atendimento de suas solicitações.....244

Lei nº 11.789, de 2 de outubro de 2008: Proíbe a inserção nas certidões de nascimento e de óbito de expressões que indiquem condição de pobreza ou semelhantes e altera as Leis nºs 6.015, de 31 de dezembro de 1973, e 8.935, de 18 de novembro de 1994.....244

Ensaio e Pareceres 247

Breves notas sobre a responsabilidade civil dos administradores de sociedade anônima e sociedade limitada - *Rodrigo de Oliveira Botelho Corrêa*.....249

Resenha Bibliográfica 263

A coligação contratual - Resenha do livro: *A coligação contratual*, de Eduardo Takemi Kataoka - *Arnoldo Wald*.....265

Atualidades 271

Resumos de Teses e Dissertações

Dissertações de mestrado.....273

Notícias

Dez notícias do Superior Tribunal de Justiça.....277

STF afirma legalidade de interceptações telefônicas contínuas.....283

Beca apertada para formando obeso gera indenização...284

Desconto de dízimo em folha de pagamento é ilícito.....285

Cerveja supostamente "sem álcool" não gera indenização a portador de cirrose hepática.....285

TJMT determina indenização por assédio processual.....286

Obeso tem direito a dois assentos no avião.....287

Mulher vestida de vaca é condenada por desordem.....287

Diálogos com a Doutrina 289

Entrevista com Ana Prata.....291



Editorial

Prescrição aplicável à responsabilidade contratual: crônica de uma ilegalidade anunciada

Segundo dispõe o art. 206, §3º, V, do Código Civil, prescreve em três anos “a pretensão de reparação civil”. A linguagem utilizada pelo legislador não poderia ser mais clara na fixação de prazo geral de prescrição trienal para a reparação por perdas e danos no direito brasileiro. Trata-se de relevante inovação, que reduz o prazo vintenário do regime anterior em nome da segurança jurídica, na era da tecnologia das comunicações, em que perdem justificativa, para o exercício do direito de ação, os prazos longos do passado.

A despeito da clareza do dispositivo, logo surgiram vozes para, no afã de ampliar o direito de ação, circunscrever o prazo trienal à responsabilidade extracontratual, adotando-se, em contrapartida, o prazo geral de dez anos, previsto no art. 205, para as hipóteses de responsabilidade contratual. Dois argumentos sustentam tal conclusão. O primeiro seria o modelo (supostamente) semelhante do direito italiano, em que o prazo quinquenal se destina apenas à responsabilidade extracontratual, enquanto a responsabilidade contratual se sujeita ao prazo geral de dez anos. Em seguida, afirma-se que não faria sentido o Código Civil estabelecer o prazo de cinco anos para a execução de obrigações contratuais (art. 206, §5º, inciso I) e admitir o prazo trienal para o inadimplemento destas mesmas obrigações oriundas de contrato.

Os argumentos, contudo, embora tenham seduzido parte da jurisprudência, não colhem. Em primeiro lugar, o Código Civil italiano, ao contrário do brasileiro, distingue textualmente as duas espécies de ressarcimento de dano para fins de prescrição, ao dispor, no art. 2.947, que “o direito ao ressarcimento de dano derivado do fato ilícito (art. 2.043 e ss.) prescreve em cinco anos do dia em que o fato se verificou” (*Il diritto al risarcimento del danno derivante da fatto illecito (2043 e seguenti) si prescrive in cinque anni dal giorno in cui il fatto si è verificato*). Ou seja, o Código Civil italiano, coerente com seu tempo, já que promulgado em 1942, refere-se, no que tange ao prazo prescricional acima transcrito, a *fatto ilícito* — expressão que designa, notadamente na doutrina italiana, o ilícito extracontratual — e remete, de modo textual, aos art. 2.043 e ss., dedicados pelo codificador italiano à responsabilidade extracontratual.

Além disso, como se sabe, o Código Civil de 2002 dá especial ênfase à execução específica das obrigações, sendo inteiramente coerente com o sistema atribuir-se o prazo

quinqüenal para o seu cumprimento, quando ainda há interesse útil do credor; e reservando-se o prazo trienal para o credor que, uma vez frustrada a possibilidade de cumprimento específico (por perda da utilidade da prestação em decorrência do comportamento moroso do devedor), se encontra apto a promover, imediatamente, a ação de ressarcimento de danos.

Enquanto há interesse útil na prestação, há ainda, de ordinário, diálogo entre os interessados e o prazo trienal nem sempre é suficiente para ajustar a complexa gama de interesses colidentes no âmbito da qual, com freqüência, purga-se a mora, acomodam-se as desavenças, cumpre-se afinal a prestação. O legislador prestigia e incentiva, por diversos expedientes, o adimplemento ainda plausível. Daí o prazo quinqüenal nessa hipótese. Uma vez, contudo, caracterizado o inadimplemento, não interessa ao sistema e à segurança jurídica postergar a desavença. Nada justifica a delonga. Impõe-se ao credor, como dispõe o art. 206, ajuizar, em três anos, a ação de danos. O prazo decenal, nesse caso, seria nocivo porque permitiria que o ajuizamento da ação, como se dava inúmeras vezes sob a égide do regime vintenário do código de 1916, ocorresse quando as provas já não mais estivessem preservadas. Nesse aspecto, o prazo trienal associado à contemporânea técnica processual da repartição dinâmica do ônus probatório mostram-se convergentes e harmônicos para a promoção do direito de ação.

O sistema se completa com a previsão de cinco anos, insculpida no CDC, para a ação de reparação de danos nos acidentes de consumo. É natural que o consumidor disponha de prazo prescricional mais amplo do que a vítima de danos do Código Civil. A codificação, nesse particular, corrigiu a anomalia surgida após a promulgação do Código de Defesa do Consumidor, em que o prazo quinqüenal ali previsto, em homenagem à vulnerabilidade da vítima do acidente de consumo, destoava do prazo prescricional vintenário do Código Civil, a desafiar o princípio constitucional da igualdade. Tal descompasso, atribuível à significativa diferença de idade entre as duas leis, seria corrigido em 2002, não fosse o verdadeiro malabarismo interpretativo em voga, sempre incentivado pela natural criatividade (ou desespero) entremeada à perda de prazos prescricionais.

O que mais preocupa, na discussão em pauta, não é a divergência em si considerada, mas o motor que a alimenta: o suposto matiz progressista que tem sido associado à extensão de prazos prescricionais. Como se prazos longos traduzissem a ampliação de direito de ação e, em conseqüência, a extensão do ressarcimento e, em última análise, a maior proteção das vítimas dos danos, o que estaria em sintonia com a contemporânea visão evolutiva da responsabilidade civil. Maior prazo prescricional levaria a mais justiça, enquanto a ocorrência de prazo prescricional, imposta pelo princípio da segurança, consagraria uma certa dose de injustiça.

Tal perspectiva é equivocada e já levou à admissão de prazo vintenário (do CC 1916) para a ação promovida por vítima de acidente de consumo, em detrimento do prazo quinquenal indiscutível do CDC. A rigor, a perda de prazo prescricional, embora angustiante para o titular de certo direito, decorre da omissão do interessado ao longo do tempo, e sua ocorrência, indispensável à pacificação dos conflitos, associa-se a uma série de outros institutos estabelecidos pelo legislador para a garantia do direito de defesa, bem como ao arrefecimento progressivo da possibilidade de coleta de provas por parte do réu. Assim sendo, a opção do codificador civil pelo prazo trienal não se mostra aleatória, mas tem em conta, além da aludida coerência com o CDC (que estipula prazo de cinco anos), a objetivação de inúmeras hipóteses de responsabilidade civil e a velocidade dos meios de comunicação — que atua tanto na produção quanto na dissipação das provas. No contrato, assim como na responsabilidade civil objetiva, a prova (que exclui a responsabilidade pelo inadimplemento) há de ser feita pelo réu. Basta imaginar, por exemplo, a responsabilidade objetiva do patrão por ato danoso do preposto; ou do dono de animal por dano por este praticado; tais hipóteses não diferem, em termos práticos, da responsabilidade contratual pelo dano decorrente do cumprimento defeituoso da prestação. Seria razoável imaginar que o réu pudesse colher a prova indispensável para excluir sua responsabilidade nove anos após o evento danoso? A resposta negativa se impõe, justificando-se, assim, a opção do prazo trienal do codificador civil, cuja aplicação indistinta às responsabilidades contratual e extracontratual mostra-se consentânea com o princípio da isonomia.

A perda de prazo prescricional, embora dolorosa, é menos danosa do que a quebra do sistema, propiciada por inconsistente ideologia de ampliação da reparação dos danos. Os prazos prescricionais associam-se ao conjunto de mecanismos oferecidos à ação de reparação de danos. Contornar a previsão legal, ou selecionar do sistema alguns dispositivos (que melhor atendam ao autor da ação) em detrimento de outros, ameaça a segurança jurídica, a igualdade constitucional e prejudica, em última análise, a própria vítima de danos, sem saber, ao certo, de qual prazo afinal dispõe para o ajuizamento da ação indenizatória.

Há quem diga que os grandes eventos danosos decorrem, invariavelmente, de muitas pequenas concausas. Na teoria da interpretação dá-se o mesmo com a maturação de equívocos hermenêuticos. É preciso resistir a este conjunto de interesses que convergem para a consagração deste equívoco anunciado, que viola preceito expresso do Código Civil e o princípio constitucional da igualdade; e que, se mantido, poderá quebrar o sistema e sua lógica, tornando mais penosa, custosa e incerta a ação de responsabilidade civil.

G.T.