

# ALGUMAS LINHAS SOBRE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA NO ÂMBITO CONSUMERISTA

Carlos Eduardo D'Elia Salvatori

Sumário: 1 Introdução. 2 Noções gerais dos institutos. 3 Sistema adotado pelo CDC. 4 Questões controvertidas de interface. 4.1 Aplicabilidade das causas impeditivas, suspensivas e interruptivas prescicionais e das causas obstativas decadenciais. 4.2 Prazos de reclamação dos vícios ocultos. 4.3 Prazos decorrentes de inadimplemento absoluto. 5. Bibliografia.

## 1 INTRODUÇÃO



presente estudo tem como cerne analisar os meandros dos institutos “universais” da prescrição e decadência, e em que medida estes foram adotados pelo Código de Defesa do Consumidor. Em um segundo momento, colocar-se-ão certas questões controversas de interface entre o Diploma Civil e o Consumerista, almejando definir em que medida existe ou não a possibilidade dialógica.

Com fins diretivos e didáticos, estabeleçamos, desde logo, as linhas que servirão de norte ao artigo.

De início, algumas noções gerais dos institutos serão abordadas, numa tentativa de fixar pressupostos básicos que permearão todo deslinde do jogo dialógico entre o CC e o CDC. Assim, procurar-se-á estabelecer fronteiras seguras entre a sempre complicada diferenciação da prescrição e da decadência, trabalhando com elementos como a pretensão e o direito potestativo.

Após, introduziremos o sistema agasalhado pelo CDC, detectando suas peculiaridades, mormente a controversa natureza do vocábulo *obstar*, que se revela uma inovação, posto

que não se encontra esse tipo de barreira na lógico dos vícios redibitórios do CC.

Munidos das informações colhidas, traremos pontos de interface (ou não) que causam certa polêmica doutrinária, quais sejam: (i) a aplicação de causas impeditivas, suspensivas, interruptivas e obstativas; (ii) os prazos de reclamação dos vícios ocultos; e (iii) os prazos decorrentes de inadimplemento absoluto.

## 2 NOÇÕES GERAIS DOS INSTITUTOS

Como já salientava N. NAZO<sup>1</sup>, delinear a diferença entre prescrição e decadência nunca fora tarefa fácil, seja no ordenamento pátrio, seja no direito estrangeiro, algo que reflete até no próprio léxico utilizado<sup>2</sup>, o que dificulta, *a priori*, quaisquer considerações sobre o tema.

Em face desta constatação, o legislador do Código Civil de 1916 optou por não distinguir os institutos, emoldurando todas hipóteses simplesmente sob o epíteto de *prescrição*, não obstante no projeto primitivo de C. BEVILÁQUA haver distinção. Isso, contudo, não impediu a doutrina de operar uma separação dos casos<sup>3</sup>, ainda mais se considerado que boa parte dos prazos elencados no art. 178 do referido Diploma essencial-

---

<sup>1</sup> Cf. *A Decadência no Direito Civil Brasileiro*, São Paulo, Max Limonad, 1959, pp. 16-18.

<sup>2</sup> Na França, o termo *déchéance* tem alcance mais amplo, compreendendo atos omissivos e, também, comissivos. Cf. F. LUXEMBOURG, *La déchéance des droits – Contribution à l'étude des sanctions civiles*, Paris, Éditions Panthéon Assas, 2007, pp. 32-33. Assim, v.g., a perda do poder familiar por castigo imoderado ao filho estaria vinculada à noção de *déchéance*. Por essa razão, a título de comparação no direito francês, melhor é a adoção do termo *forclusion*. Cf. N. NAZO, *A Decadência...* cit (nota 2 supra), p. 16, nota de rodapé 11 e p. 26, nota de rodapé 22). Para uma melhor compreensão, tais atos comissivos seriam o que M. BERNARDES DE MELLO chama de *atos ilícitos caducificantes*. Cf. *Teoria do Fato Jurídico – Plano da Existência*, 15ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, p. 255.

<sup>3</sup> Cf. C. BEVILÁQUA, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*, v. I, edição histórica, Rio de Janeiro, Editora Rio, 1940, pp. 437-438.

mente se liga a uma noção *universal* de decadência – se é que se pode cogitar em termo *universal*.

A primeira tentativa, no ordenamento pátrio, mais acurada de separar os institutos, isto é, estabelecendo algum critério prático diferenciador, deve ser creditada a A. L. CÂMARA LEAL. O autor, ao defender que a prescrição extingue a ação e indiretamente o direito, ao passo que a decadência extingue diretamente o direito<sup>4</sup>, fixa o seguinte critério: nascendo a ação juntamente com o direito, tem-se o prazo como decadencial (ação como exercício do direito); nascendo a ação em virtude de violação de direito já existente, tem-se o prazo como prescricional (ação como reparação do direito)<sup>5</sup>.

Malgrado o critério proposto ter alguma consistência diferenciadora, não parece responder questões quanto à própria essência dos institutos, além de que, em certos casos, afigura-se complicado adotar os parâmetros do “nascimento do direito” e da “violação do direito”, porquanto o surgimento de um dado direito muitas vezes está ligado à violação de um outro direito, não deixando os contornos tão claros.

Outra teoria bastante ventilada se consubstancia na discriminação entre *direito subjetivo* e *direito potestativo*. Defende M. A. DOMINGUES DE ANDRADE que a prescrição tem como

---

<sup>4</sup> Cf. *Da Prescrição e da Decadência – Teoria Geral do Direito Civil*, 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1959, p. 114. No mesmo sentido, J. M. CARVALHO SANTOS. Cf. *Código Civil Brasileiro Interpretado – Parte Geral – Arts. 114-179*, v. III, 9ª ed., Rio de Janeiro/São Paulo, Freitas Bastos, 1963, pp. 372-373.

<sup>5</sup> São suas palavras: “(...) a decadência supõe um direito que, embora nascido, não se tornou efetivo pela falta de exercício; ao passo que a prescrição supõe um direito nascido e efetivo, mas que pereceu pela falta de proteção pela ação, contra a violação sofrida. (...) 1.ª - Focalizar a atenção sobre estas suas circunstâncias: a) se o direito e a ação nascem, concomitantemente, do mesmo fato; b) se a ação representa o meio de que dispõe o titular, para tornar efetivo o exercício de seu direito. 2ª - Se essas duas circunstâncias se verificarem, o prazo estabelecido pela lei para o exercício da ação é um prazo de decadência, e não de prescrição, porque é prefixado, aparentemente, ao exercício da ação, mas, na realidade, ao exercício do direito, representado pela ação”. Cf. *Da Prescrição...* cit (nota 5 supra), pp. 115 e 397. No mesmo sentido, B. Fischer. Cf. *A Prescrição nos Tribunais*, v.1, tomo 1, Rio de Janeiro, José Konfino Editor, 1957, pp. 111-112.

objeto a extinção daquele, enquanto a decadência tem o condão de fulminar este<sup>6</sup>. Tal ideia fora, de certo modo, adotada e desenvolvida aqui por A. AMORIM FILHO, que alicerça seu *critério científico*<sup>7</sup> nas noções de *direito a uma prestação* e *direito potestativo*. A prescrição estaria ligada ao direito a uma prestação de dar, fazer ou não-fazer, o qual teria como contraposição uma obrigação de dar, fazer ou não-fazer. Não cumprida a obrigação, isto é, violado o direito à prestação, nasceria uma ação e, conseqüentemente, começaria a correr o prazo prescricional desta, que, se esvaído, extinguiria-na (mas o direito permaneceria em estado latente<sup>8</sup>).

Por outro lado, a decadência estaria ligada aos direitos potestativos<sup>9</sup>, os quais são invioláveis, e tem como contraposição um estado de sujeição, vale dizer, o outro indivíduo da relação jurídica nada pode fazer contra a força desse direito, daí, inclusive, a referida inviolabilidade. Seu exercício nem sempre se perfaz através de uma ação (ex.: revogação, renúncia, divórcio extrajudicial), donde se concluí que o esgotamento do prazo<sup>10</sup> decadencial fulmina, antes de tudo, o próprio direito.

O critério prático proposto por AGNELO AMORIM FILHO reside em associar esse contexto às tutelas processuais. A imposição do cumprimento de uma obrigação só poderia se dar mediante a propositura de uma ação condenatória (proteção do direito violado). Já o exercício de um direito potestativo quan-

---

<sup>6</sup> Cf. *Teoria Geral da Relação Jurídica – Facto Jurídico, em especial Negócio Jurídico*, v. II, Coimbra, Almedina, 1983, p. 464.

<sup>7</sup> Cf. *Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis* in *Revista dos Tribunais*, v. 300, 1960, pp. 12, 15 e 19.

<sup>8</sup> Cf. *Critério...cit* (nota 8 supra), p. 19.

<sup>9</sup> Um conceito elucidativo de direito potestativo é dado por F. AMARAL: “O direito potestativo é o poder que o agente tem de influir na esfera jurídica de outrem, constituindo, modificando ou extinguindo uma situação objetiva sem que esta possa fazer alguma coisa se não sujeitar-se”. Cf. *Direito Civil – Introdução*, 6ª ed., Rio de Janeiro, Renovar, 2006, p. 564.

<sup>10</sup> Outra peculiaridade é que certos direitos potestativos não tem prazo para exercício, como, por exemplo, o direito de se divorciar.

do pode ou tem que se dar judicialmente será manejado por meio de uma ação constitutiva, modificativa ou desconstitutiva. Por sua vez, as ações declaratórias não tem prazo, são perpétuas, já que apenas declaram a existência ou não de dada relação. Nesse sentido, somente podem ser chamadas de “imprescritíveis” caso o signo remeta à *não-prescritibilidade e não-decadenciabilidade*<sup>11</sup>.

Destarte, o referido autor condensa seu critério da seguinte forma:

*1ª - Estão sujeitas a prescrição: tôdas as ações condenatórias e sômente elas (Arts. 177 e 178 do Código Civil); 2ª Estão sujeitas a decadência (indiretamente, isto é, em virtude da decadência do direito a que correspondem): as ações constitutivas que têm prazo especial de exercício fixado em lei; 3ª São perpétuas (imprescritíveis): a) as ações constitutivas que não têm prazo especial de exercício fixado em lei; e b) tôdas as ações declaratórias*<sup>12</sup>.

Nessa toada, alguns autores começam a trabalhar com mais um elemento, qual seja, a *pretensão (Anspruch)*. Isso se justifica pelo fato de que não parece ser recomendável suscitar a extinção da *ação*, uma vez que, se considerada a superação das teorias imanentistas (simbiose entre ação e direito<sup>13</sup>) e concretistas (só há ação se há direito<sup>14</sup>), a ação processual tem relativa independência ao direito material (teoria abstrata de Liebman<sup>15</sup>), ou seja, a prescrição em nada atinge a tutela jurisdic

<sup>11</sup> Cf. *Critério...*cit (nota 8 supra), p. 33.

<sup>12</sup> Cf. *Critério...*cit (nota 8 supra), p. 37.

<sup>13</sup> Cf. H. THEODORO JR., *Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento*, v.I, 47ª ed., Rio de Janeiro Forense, 2007, p. 60.

<sup>14</sup> Cf. A. C. MARCATO, *Procedimentos Especiais*, 13ª ed., São Paulo, Atlas, 2008, p. 10.

<sup>15</sup> Quanto esta teoria, explica A. C. MARCATO: “a ação representa, principalmente, direito de iniciativa e impulso conferido ao autor, a fim de que, uma vez deduzida

dicional simbolizada pela *ação*, concluindo-se pela impropriedade da afirmação na qual a “prescrição tem como efeito a extinção da ação<sup>16</sup>”. Inclusive, interessante é a observação de E. J. COUTURE, alicerçado em Chiovenda, no sentido de que o direito à tutela jurisdicional seria um verdadeiro *direito potestativo* que o sujeito tem contra o Estado<sup>17</sup>; por outro lado, outros entendem como um *direito subjetivo*, estando o Estado obrigado a uma prestação<sup>18</sup>.

Assim, os autores passam a defender que, na verdade, a prescrição atinge a *pretensão*. Nesse mister, torna-se cabal tecer algumas linhas acerca do que se entende por pretensão. F. C. PONTES DE MIRANDA a conceitua como “*a posição subjetiva de poder exigir de outrem alguma prestação positiva ou negativa*<sup>19</sup>”, o que não se confunde com o próprio direito:

---

*sua pretensão perante o órgão jurisdicional, ele obtenha deste um provimento que aprecie suas razões, ainda que a decisão possa, eventualmente, ser desfavorável. É direito subjetivo dirigido contra o Estado, sem configurar, todavia, o direito a uma prestação concreta, favorável, mas, sim, jurisdicional, aí residindo sua natureza abstrata. Em síntese, é possível conceituar o direito de ação como direito público subjetivo, autônomo (pois não se confunde com o direito material, de cuja existência independe) e instrumental (já que sua finalidade é o julgamento de uma pretensão de direito material), dirigido contra o Estado (e não contra o adversário), a fim de que este preste a tutela jurisdicional exigida pelo autor, ainda que o provimento final lhe seja desfavorável”. Cf. Procedimentos... cit (nota 15 supra), p. 11.*

<sup>16</sup> A não ser que se faça uma distinção entre *ação material* e *ação processual*, como será visto a seguir.

<sup>17</sup> São suas palavras: “*O que êle sustenta é que a ação não é um direito público, senão também um direito privado, porquanto o particular que propõe ação não exerce contra o Estado nenhum direito ao qual êste se ache correlatamente obrigado. O que existe é uma sujeição ao Estado, sem o qual a idéia de ação não se concebe nem poderia praticamente funcionar na vida. A relação é de cidadão a cidadão através do Estado. Uma teoria fundamental sôbre a qual repousa tôda a teoria, é a de que a ação configura um direito potestativo*”. Cf. *Fundamentos do Direito Processual Civil*, trad. port. Rubens Gomes de Sousa São Paulo, Livraria Acadêmica Saraiva, 1946, pp. 33-34.

<sup>18</sup> Cf. N. DUARTE, Art. 1º ao Art. 232, in C. PELUSO (coord.), *Código Civil Comentado – Doutrina e Jurisprudência*, 5ª ed., São Paulo, Manole, 2011, p. 143.

<sup>19</sup> Cf. *Tratado de Direito Privado – Parte Geral – Eficácia jurídica. Determinações inexas e anexas. Direitos. Pretensões. Ações*, tomo 5, Rio de Janeiro, Editor Borsoi, 1955, p. 451.

*Pretensão é, pois, a tensão para algum ato ou omissão dirigida a alguém. O pre- está, aí, por 'diante de si'. O direito é dentro de si-mesmo, tem extensão e intensidade; a pretensão lança-se. Não é o direito, nem a ação, nem, a fortiori, a 'ação' (sentido processual) (...)*<sup>20</sup>.

Pode-se tentar esmiuçar o pensamento ponteano da seguinte forma: a pretensão deve conter, ao mesmo tempo ou separadamente, dois elementos, quais sejam, o *poder exigir* e a *ação de direito material*<sup>21</sup>. O primeiro é a posição jurídica que o credor tem de poder exigir ou reivindicar o objeto de dada prestação. O segundo é a legitimação do agir do credor na busca de ver a obrigação cumprida, concretizada na simples *exigência* e no *agir forçado*. Este, há tempos, é concretizado, em regra<sup>22</sup>, através do Estado, que tem o monopólio da força<sup>23</sup>.

Uma das questões mais tortuosas é identificar e relacionar a pretensão no trato dos direitos reais e dos direitos obrigacionais. Para F. C. PONTES DE MIRANDA, quanto àqueles, poder-se-ia falar em uma pretensão real consistente no dever de abstenção e respeito que todos os terceiros têm em face do direito

---

<sup>20</sup> Cf. *Tratado...* cit (nota 20 supra), p. 452.

<sup>21</sup> M. BERNARDES DE MELLO fala em *exigibilidade e impositividade*. Cf. *Teoria...* cit (nota 3 supra), p. 140, nota de rodapé 139.

<sup>22</sup> Uma exceção à regra da necessidade do *agir* por meio do Estado seria o desforço imediato do art. 1.210, § 1º, do Código Civil de 2002.

<sup>23</sup> Salienta o autor: “*De ordinário, a pretensão contém a ação, que é a exigência + atividade para a satisfação. A ação não é só exigência: se digo ao devedor que desejo que me pague o que me deve, exijo-o; porém ainda não ajo contra êle: se lhe tomo a coisa que me deve, ajo condenatòriamente, condeno e executo. Os dois atos só são hoje permitidos onde a lei especialmente os permite. A ação, depois que a justiça passou a ser monopólio, ficou separada da declaração, da constituição compulsória, da condenação, do mandato e da execução; essas, tornadas funções exclusivas do Estado, são objeto de prestação (jurisdicional), quando os titulares de ações, não mais podendo tutelar os seus próprios direitos, pretensões e ações, tiveram pretensão à tutela jurídica contra o Estado. Exerceram-na, para que a ação, que é permissão de ato inicial para a satisfação, chegue ao que colima*”. Cf. *Tratado...* cit (nota 20 supra), p. 461.

real, de tal sorte que a dita pretensão real<sup>24</sup> vem sendo satisfeita a todo instante. Contudo, a partir do momento que um terceiro não cumpre o dever, violando o direito de quem possui o direito real, nasce uma ação de direito material para restabelecer a plenitude do direito. Se dessa violação surgirem outras lesões, nascem créditos (v.g., danos materiais e morais), que, por sua vez, têm suas respectivas pretensões e ações (não mais pretensões reais e, sim, pessoais)<sup>25</sup>.

O prazo prescricional se inicia assim que surgir a pretensão<sup>26</sup>. Quando se tratar de direitos reais, a possibilidade de escoamento do prazo somente se dará, seja no posicionamento ponteano, seja no entendimento de L. ENNECCERUS, a partir do momento em que haja uma violação. Por outro lado, sendo um direito obrigacional, estes autores não vêem a necessidade de violação, de modo que, estando o crédito vencido, o prazo já começa a correr<sup>27</sup> – nascido o poder de exigir, dá-se o início do

---

<sup>24</sup> L. ENNECCERUS, T. KIPP, M. WOLFF têm posição distinta. Para eles, não se pode falar em pretensão que vem sendo cumprida enquanto não houver ato contrário ao direito real. Pretensão real só surge quando há violação desse direito, como bem se aduz a seguir: “*La pretensión se dirige contra una persona determinada. Esta persona, en el derecho de crédito, es desde luego la persona del deudor; la pretensión de crédito existe, pues, por regla general, desde el nacimiento del derecho de crédito. Por el contrario, a propiedad y los demás derechos absolutos sólo otorgan de momento la facultad general de no ser perturbado en el señorío jurídico, se real o de otra índole, y esta facultad que se dirige contra todos no puede calificarse de pretensión ni en el sentido del derecho común ni en el sentido C.c., pues en ningún aspecto está sujeta a las disposiciones valederas para las pretensiones, y en particular no puede ser cedida y no está sujeta a prescripción*”. Cf. *Tratado de Derecho Civil – Parte General*, v. II, tomo 1, 39ª ed., trad. esp., Barcelona, Bosch, 1935, p. 458.

<sup>25</sup> Cf. *Tratado...* cit (nota 20 supra), p. 456.

<sup>26</sup> Cf. F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado – Parte Geral – Exceções. Direitos mutilados. Exercício dos direitos, pretensões ações e exceções. Prescrição*, tomo 6, Rio de Janeiro, Editor Borsoi, 1955, p. 114.

<sup>27</sup> Cf. *Tratado de Derecho...* cit (nota 25 supra) pp. 496-497. Nesse sentido, complementam os tradutores da versão espanhola (Blas Pérez González e José Algue): “*La carencia del concepto de la pretensión lleva naturalmente a afirmar la necesidad de vulneración del derecho cuando se trata de derecho real o absoluto y a no afirmarla cuando se trate de un derecho de crédito o relativo. Esto mismo nos está indicando que en el fondo se trata de exigir la existencia de una pretensión accio-*



prazo prescricional.

É de se salientar que, no nosso ordenamento, o vencimento de um crédito não acompanhado do pagamento “instantâneo” já significa uma violação do devedor, pois configura-se o inadimplemento<sup>28</sup>, isto é, o aparecimento da pretensão se confunde com a própria violação. Assim, *a priori*, não parece ter grande importância essa diferenciação entre a necessidade de violação na seara real e o simples vencimento no campo obrigacional.

Entretanto, nessa lógica, haveria algumas exceções. Por exemplo, no caso do depósito, o prazo prescricional começaria a correr desde o momento em que se constatasse a efetiva entrega do bem, uma vez que a pretensão, ou melhor, o poder de exigir o objeto já se encontraria perfeito<sup>29</sup>. Portanto, o início do prazo prescricional não estaria ligado a qualquer violação propriamente em si.

Não obstante o Código Civil de 2002<sup>30</sup>, ao tratar da prescrição, ter incorporado a noção de pretensão no seu art. 189<sup>31</sup> – numa clara tentativa de se afastar das teorias imanentista e concretista, visto que não repetiu o art. 75<sup>32</sup> do CC/16 –, fixou que o prazo prescricional apenas começa a correr quando da violação do direito, sendo que a pretensão só surge com esta mesma violação.

Tal forma de encampar a *pretensão* foi bastante contestada por M. BERNARDES DE MELLO, justamente em virtude de se

---

nable”. Cf. *Tratado de Derecho...* cit (nota 25 supra) pp. 498-499.

<sup>28</sup> Cf. SILVIO RODRIGUES, *Direito Civil – Parte Geral das Obrigações*, v. 2, 30ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 158.

<sup>29</sup> Cf. *Tratado de Derecho...* cit (nota 25 supra) pp. 496-497.

<sup>30</sup> Diferentemente de seu antecessor, o CC/02 separou os institutos da prescrição e da decadência. O primeiro se situou na parte geral, assim como seus prazos. Já o segundo, malgrado também ter disciplina na parte geral, teve seus prazos dispersos pelo Código, sempre aparecendo juntamente com o regramento do direito potestativo em si.

<sup>31</sup> 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.*

<sup>32</sup> Art. 75. *A todo o direito corresponde uma ação, que o assegura.*

dissociar ao que fora exposto alhures. São as críticas do mestre:

*O Legislador Civil de 2002 quando, imiscuindo-se, indevidamente, em matéria científica, adotou a norma do art. 189, (...) cometeu duas graves incorreções, a saber: (i) A primeira, consiste na afirmativa de que a pretensão é tão-somente fase de exigibilidade do direito, de modo que surge sempre que o direito subjetivo pode ser exigido. A ação é que nasce como decorrência de violação, mas não do direito, e sim da pretensão (...) (ii) A segunda diz respeito à afirmação de que a prescrição te caráter extintivo. (...) a prescrição não extingue coisa alguma, apenas encobre a eficácia da pretensão (=exigibilidade do direito) e da ação (=impositividade do direito), o que resulta claro da circunstância de que, se não for alegada oportunamente, não mais o poderá ser, perdendo toda a sua eficácia<sup>33</sup>.*

Quanto à primeira crítica, por tudo o que foi aventado, resta claro que a pretensão não surge apenas quando há violação, malgrado na maioria das vezes coincidir temporalmente a essa. A violação em si dá azo à ação de direito material, que é uma forma de impositividade da realização do fim da pretensão (simbolizada no *agir forçado* por meio do Judiciário).

De qualquer forma, não nos parece razoável fixar o início do prazo prescricional com a caracterização da pretensão como propuseram F. C. PONTES DE MIRANDA, L. ENNECCERUS, T. KIPP e M. WOLFF. Feita, por mais um turno, a ressalva de que normalmente não há um período de exigibilidade antecedente à violação (pensemos no caso do depósito para fugir desta regra), tem-se que é preferível contar o prazo prescricional a partir da violação. Ou seja, com a possibilidade de impositividade (ação

---

<sup>33</sup> Cf. *Teoria...* cit (nota 3 supra), p. 141, nota de rodapé 139.

de direito material) é que o lapso temporal se principia<sup>34</sup>. Isso porque essa posição atende melhor os próprios anseios do instituto.

Por sua vez, a segunda objeção merece algumas linhas. De fato, após a superação da afirmação de que a prescrição extingue a ação, começou-se a ventilar que a prescrição extingue a pretensão. Nada mais errôneo.

A prescrição encobre a eficácia da pretensão, vale dizer, deixa latente a possibilidade de exigir determinada prestação, assim como qualquer possibilidade ação material do indivíduo<sup>35</sup>. Esta conclusão ganha força pelo fato de que, se o devedor renunciar a prescrição, o credor volta a ter pretensão podendo exigir e acionar àquele. Caso a pretensão tivesse sido, de fato, extinta, ilógico se mostra o seu puro e simples reaparecimento, donde ser mais técnico falar em *encobrimento da eficácia* quando operada a prescrição, porquanto algo extinto não renasce.

Em síntese, o lapso prescricional inicia-se com o não-cumprimento da prestação após esta ser exigida – em decorrência da própria lei ou por ato do credor –, sendo que seu efeito é encobrir a eficácia da pretensão (poder exigir e ação de direito material); ao passo que o prazo decadencial inicia-se com a possibilidade de exercício de um direito potestativo, tendo com efeito a extinção desse próprio direito potestativo<sup>36</sup>. A ação processual condenatória é o meio pelo qual o sujeito tem para agir, com o escopo de que a prestação seja realizada por meio da força. Já a ação processual constitutiva, desconstitutiva ou

---

<sup>34</sup> Nesse sentido, o testemunho de M. BERNARDES DE MELLO: “(...) *para dispor corretamente (do ponto-de-vista científico, não de acordo com a boa técnica legislativa, que recomenda não incluir em texto de lei definições, nem afirmativas de cunho doutrinário), poderia o dispositivo ser assim redigido: “Violada a pretensão, nasce para seu titular a ação, que prescreve nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206”*. Cf. *Teoria...* cit (nota 3 supra), p. 141, nota de rodapé 139.

<sup>35</sup> Cf. F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado...* cit (nota 27 supra), p. 102.

<sup>36</sup> Interessante notar que o legislador, diferentemente do que se sucedeu com a prescrição, preferiu não definir o instituto da decadência.

modificativa é o meio pelo qual o sujeito tem para exercer um direito seu sujeitando outrem, com a ressalva de que nem sempre é, de fato, necessário mover a máquina Judiciária para o exercício de certos direitos.

Por derradeiro, finalizando essas noções gerais, é salutar observar a impropriedade de se adotar o termo *prescrição aquisitiva* para simbolizar a usucapião. Esse modo originário de aquisição de propriedade em nada se assemelha ao instituto da prescrição: não se fala em pretensão, não se encobre qualquer eficácia, e, em alguns casos, necessita-se a perquirição de outro elemento, qual seja, a boa-fé. Como bem anota L. F. CARPENTER, a histórica confusão se deu no direito justinianeu, que aproximou indevidamente institutos distintos e que, inclusive, tiveram origem em datas diversas (a usucapião é consideravelmente mais “velha” que a prescrição)<sup>37</sup>. Nesse diapasão, insta salientar que a França – um dos únicos países que tratava os institutos conjuntamente no mesmo artigo 2.219, do *titre XX* – operou uma reforma legislativa pela *Loi du 17 de juin* separando os institutos, em que pese ainda adotar a expressão no *prescrição aquisitiva* no *titre XXI*.

### 3 SISTEMA ADOTADO PELO CDC

Ainda antes do Código Civil de 2002, o Código de Defesa do Consumidor (promulgado em 1990) já se incumbiu de diferenciar a prescrição da decadência, superando o Código Civil de 1916, que, como visto, tratou os institutos sob a mesma rubrica. No art. 26<sup>38</sup>, disciplinou os prazos decadenciais para reclamação acerca dos vícios dos produtos ou serviços; ao

---

<sup>37</sup> Cf. *Da Prescrição – Arts. 161 a 179 do Código Civil*, v. 1, 3ª ed., Rio de Janeiro, Editora Nacional de Direito Ltda., 1958, p. 67.

<sup>38</sup> Art. 26. *O direito de reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação caduca em:*

*I - trinta dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos não duráveis;*

*II - noventa dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos duráveis.*

passo que relegou ao art. 27<sup>39</sup> o estabelecimento do prazo decadencial indenizatória em casos de fatos dos produtos ou serviços.

Algumas especificidades devem ser anotadas. Como bem salienta C. L. MARQUES, a norma do citado art. 26 não é imune a questionamentos<sup>40</sup>. Explica-se. Considerando que o consumidor tem 30 dias para reclamar dos vícios do produto ou serviço não-duráveis ou 90 dias para reclamar dos duráveis, fica a dúvida de que se tais prazos são referentes ao exercício do direito de simples reclamação perante o fornecedor ou da própria proposição da ação judicial. Os dizeres do § 2º<sup>41</sup> dão a entender que há um duplo ônus ao consumidor: primeiro, deve reclamar perante o fornecedor na prazo estabelecido, de forma que tal ato obsta o prazo decadencial; segundo, caso haja negativa de sanção do vício, deve ele manejar a competente ação para substituição (reexecução), restituição ou abatimento.

Neste ponto, deve-se colocar que não concordamos com C. L. MARQUES quando esta conclui pela *prescrição da ação* caso o vício não seja sanado<sup>42</sup>. A substituição (reexecução) e o abatimento importam, aprioristicamente, em uma alteração contratual, isto é, modifica-se o contrato alterando seu prazo de execução ou o próprio preço do objeto, de sorte que o expediente é de exercício de direito potestativo (se levado ao Judiciário, a ação processual é a modificativa de relação jurídica),

---

<sup>39</sup> Art. 27. *Prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria.*

<sup>40</sup> Cf. C. L. MARQUES – A. H. V. BENJAMIN – B. MIRAGEM, *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 2006, p. 418.

<sup>41</sup> Art. 26. (...)

§ 2º *Obstam a decadência:*

*I - a reclamação comprovadamente formulada pelo consumidor perante o fornecedor de produtos e serviços até a resposta negativa correspondente, que deve ser transmitida de forma inequívoca;*

*II - (Vetado).*

*III - a instauração de inquérito civil, até seu encerramento.*

<sup>42</sup> Cf. *Comentários...* cit (nota 41 supra), p. 418.

donde se conclui pelo prazo decadencial. É bem verdade que eventual tutela jurisdicional também importará, ao final, em uma condenação (à restituição de valores, ao pagamento da diferença do abatimento etc) ao fornecedor, mas tal fato é mera consequência da alteração contratual, não sendo razoável falar-se em prazo prescricional. Inclusive, rememore-se que, a respeito do instituto análogo dos vícios redibitórios (Código Civil), há Enunciado da I Jornada de Direito Civil promovida do Conselho da Justiça Federal no sentido de ratificar o entendimento de que os prazos são decadenciais<sup>43</sup>.

Ainda nesse mister, intensa discussão se perfaz em saber qual é a natureza do *obstar* a decadência. Aqui, tem-se três correntes: (i) *obstar* significa suspender; (ii) *obstar* significa interromper; (iii) *obstar* tem significação de exaurimento do direito potestativo.

A primeira corrente, tendo como precursor Z. DENARI<sup>44</sup>, interpreta a norma exclusivamente através da sintática<sup>45</sup>, vale dizer, a preposição *até* significa que o propósito do legislador não foi de interromper o prazo, posto que, casos contrário, não teria estabelecido um *hiato* com previsão de um termo final, prevendo expressamente um ato interruptivo. No mesmo sentido, F. ULHOA COELHO<sup>46</sup>. Discordamos dessa orientação, pois interpreta a norma de forma menos protetiva ao consumidor, sendo que, como será visto adiante, por meio da semântica, pode-se dar outros contornos à norma, os quais atendem melhor a vulnerabilidade do seu destinatário.

Por sua vez, a segunda corrente, capitaneada por L. D.

---

<sup>43</sup> Enunciado 28. Art. 445 (1.º e 2.º): o disposto no art. 445, §§ 1.º e 2.º, do Código Civil, reflete a consagração da doutrina e da jurisprudência quanto à natureza decadencial das ações edilícias.

<sup>44</sup> Cf. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto, 8ª ed., Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2005, p. 229.

<sup>45</sup> Cf. T. S. FERRAZ JR., *Introdução ao Estudo do Direito – Técnica, Decisão, Dominação*, 4ª ed., São Paulo, Atlas, 2003, pp. 286-287.

<sup>46</sup> Cf. *Curso de Direito Comercial – Direito de Empresa*, v. 1, 12ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, p. 303.

PEREIRA CINTRA<sup>47</sup>, defende que a negativa de sanção pelo fornecedor ou o fim do inquérito civil constituem um novo termo inicial, em virtude do espírito da legislação ser protetiva, de forma que a simples suspensão, em última análise, prejudica o consumidor, já que este terá provavelmente um exíguo tempo para reivindicar seus direitos.

Finalizando, a terceira corrente – esposada por W. SANTOS FERREIRA<sup>48</sup> – segue a linha na qual a reclamação perante o fornecedor ou a abertura de inquérito civil caracteriza o próprio exercício do direito potestativo, de tal forma que o “*obstar* a decadência” apenas simboliza que a decadência não pode ser consumida em virtude do direito já estar sendo “dinamizado”. Assim, diante de eventual negativa, um novo prazo decadencial começa a correr para a propositura da competente ação. No mesmo sentido, H. VALVERDE SANTANA<sup>49</sup>.

Conquanto à primeira vista fazer algum sentido, não nos parece correta a terceira corrente. Isso porque o início de um *novo prazo* tende a refletir a existência de um *novo direito*. Não há outro direito; é o mesmo, apenas com uma forma distinta de ser exercido. Por essa razão, a tese da interrupção, a nosso ver, é a que melhor atende a sistemática do instituto da decadência e da proteção ao consumidor. Em primeiro lugar, diga-se que inexistente óbice à estipulação de impedimentos, interrupções ou suspensões aos prazos decadenciais como outrora aventado (o art. 207<sup>50</sup> do CC/02 é esclarecedor nesse sentido). Por conseguinte, não há qualquer “invenção” em preencher o conteúdo semântico do vocábulo *obstar* como interrupção, utilizando,

---

<sup>47</sup> Cf. *Anotações sobre os Vícios, a Prescrição e a Decadência no Código de Defesa do Consumidor*, in *Revista de Direito do Consumidor*, v. 8, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1993, p. 143.

<sup>48</sup> Cf. *Prescrição e Decadência no Código de Defesa do Consumidor*, in *Revista de Direito do Consumidor*, v. 10, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1994, p. 86.

<sup>49</sup> Cf. *Prescrição e Decadência nas Relações de Consumo*, in *Biblioteca de Direito do Consumidor*, v. 22, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, p. 127.

<sup>50</sup> Art. 207. *Salvo disposição legal em contrário, não se aplicam à decadência as normas que impedem, suspendem ou interrompem a prescrição.*

para tanto, o método interpretativo histórico e teleológico<sup>51</sup>.

O legislador consumerista optou pelo signo *obstar* em vez de *interromper* em razão da tendência de não fixar expressamente *causas interruptivas à decadência*, quando, “contrariamente”, almejava os mesmos efeitos da interrupção (tinha idêntico fim). Esta afirmação ganha força se observarmos o § único<sup>52</sup> do art. 27 que fora vetado por mero descuido de redação, já que a correta remissão seria ao § 2º do art. 26, o qual sobre as hipótese de óbice à decadência. Em outras palavras, haveria clara conexão entre a *interrupção prescricional* e o *óbice decadencial*, apenas não se adotando o mesmo nome pela discriminação acima citada. Com o art. 207 do CC/02 pondo fim ao infundado *axioma* de que a decadência era imune às causas interruptivas, resta claro que, com o apoio dos subsídios históricos e finalísticos da norma, o preenchimento do vocábulo *obstar* só pode ser o de *interromper* o prazo decadencial, que volta a iniciar diante da negativa do fornecedor ou do fim do inquérito civil, para que o mesmo direito seja exercido, agora por meio de tutela judicial.

Feitas essas observações acerca da sistemática decadencial do CDC, resta-nos tecer breves considerações sobre a dinâmica prescricional adotada pelo Diploma. O art. 27, em consonância com toda teoria “universal” da prescrição, bem dispõe que a pretensão à reparação de danos causados por fato do produto ou serviço prescreve em 5 anos a contar do conhecimento do dano e da autoria.

Assim, em face de um acidente de consumo (decorrente

---

<sup>51</sup> Cf. P. BARROS CARVALHO, *Curso de Direito Tributário*, 21ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 102.

<sup>52</sup> Art. 27. (...)

*Parágrafo único - Interrompe-se o prazo de prescrição do direito de indenização pelo fato do produto ou serviço nas hipóteses previstas no § 1º do artigo anterior, sem prejuízo de outras disposições legais.*

*Essa disposição padece de grave defeito de formulação, que impossibilita o seu entendimento, uma vez que o § 1º do art. 26 refere-se ao termo inicial dos prazos de decadência, nada dispondo sobre interrupção da prescrição.*



de um vício de qualidade por insegurança<sup>53</sup>), há a violação de um direito da personalidade<sup>54</sup> (integridade física, intelectual e moral do consumidor) ou de um direito patrimonial, o que faz nascer uma ação de direito material para reparar o direito. Passados os 5 anos, a eficácia de tal pretensão reparatória é encoberta.

Nesse diapasão, é oportuno reiterar que a hipótese normativa refere-se literalmente apenas aos danos causados por defeito do produto ou serviço (vício de qualidade por insegurança), não abarcando, à primeira vista, eventuais danos que tenham como causa remota um vício de imprestabilidade (v.g., venda de um computador com falhas técnicas, impedindo que o consumidor consiga cumprir um prazo de trabalho). Em outras palavras, apenas o fato do produto (acidente) é que dá azo à consideração do referido prazo prescricional, não se enquadrando o simples vício por inadequação, malgrado este também possa acarretar danos.

Fixados esses pressupostos basilares sobre os institutos, passaremos, agora, a tratar de casos controvertidos que possam ou não envolver uma interface entre Código Civil (relações paritárias) e o Código de Defesa do Consumidor (relações consumeristas).

#### 4 QUESTÕES CONTROVERTIDAS DE INTERFACE

Como dito, três foram os pontos escolhidos no presente estudo acerca da possibilidade ou não de interface acima citada: (i) a aplicabilidade das causas impeditivas, suspensivas e interruptivas prescricionais, das causas obstativas decadenciais e do início do prazo prescricional; (ii) prazos de reclamação

---

<sup>53</sup> Cf. A. H. V. BENJAMIN – C. L. MARQUES – L. R. BESSA, *Manual de Direito do Consumidor*, 2ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2009, p. 116.

<sup>54</sup> Cf. S. J. CHINELLATO, *Arts. 1 a 21*, in Costa Machado (org.) e Silmara Juny Chinellato (coord.), *Código Civil Interpretado – Artigo por Artigo, Parágrafo por Parágrafo*, São Paulo, Manole, 2008, p. 18.

dos vícios ocultos; e (iii) inadimplemento. Cumpre mencionar que outros temas também podem ser suscitados nessa seara, de modo que não há qualquer pretensão de esgotar o tema.

#### 4.1 APLICABILIDADE DAS CAUSAS IMPEDITIVAS, SUSPENSIVAS E INTERRUPTIVAS PRESCRICIONAIS E DAS CAUSAS OBSTATIVAS DECADENCIAIS

O primeiro foco deste tópico consiste em suscitar se as causas que impedem, suspendem ou interrompem a prescrição (arts. 197, 198, 199, 200 e 2002 do CC/02) podem ser aplicadas nas relações de consumo, haja vista que o CDC não faz qualquer menção nesse sentido.

Como bem assevera F. SIEBENEICHLER DE ANDRADE<sup>55</sup>, as causas em tela podem sim ser aplicadas perante as relações de consumo, uma vez que o expediente é referendado pela válvula de abertura insculpida no art. 7º<sup>56</sup> do CDC, possibilitando uma coerência sistemática.

De fato, a aplicação das referidas causas só trazem benefícios ao consumidor, de sorte que não parece haver qualquer empecilho no sentido de trazer o regramento do Código Civil às relações de consumeristas nesse específico caso. Assim, v.g., o impedimento da fluxo prescricional aos absolutamente incapazes previsto no art. 198, inciso I, do CC/02 certamente deverá ser aplicado no âmbito do consumo; a interrupção do prazo quando o fornecedor reconhecer o direito do consumidor ver seu dano reparado (art. 202, inciso VI, do CC/02); e assim su-

---

<sup>55</sup> Cf. *Considerações sobre o Regime da Prescrição no Código Civil de 2002 e seus Efeitos quanto à Lei de Defesa do Consumidor*, in R. A. C. PFEIFFER – A. PASQUALOTTO (coords.), *Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002 – Convergências e Assimetrias*, v. 26, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005, p. 321.

<sup>56</sup> Art. 7º *Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.*

cessivamente.

É óbvio que determinadas hipóteses disciplinadas pelo CC/02, como a não fluência do prazo entre cônjuges na constância da sociedade conjugal (art. 197, inciso I, do CC/02) ou entre tutelados/curatelados e tutor/curador enquanto perdurar essa situação (art. 197, inciso III, do CC/02), terão pouca, ou mesmo nenhuma, aplicação prática, de modo que a interface fica prejudicada por incongruência eficaz.

Por outro lado, indaga-se se o caminho inverso é possível, isto é, se as causas obstativas decadenciais do CDC (art. 26, § 2º) podem ser trazidas às relações paritárias.

Para responder a questão, mister se faz adiantar algumas reflexões concernentes ao próximo tópico. Nas relações paritárias, a verificação de vício redibitório<sup>57</sup> (correspectivo do vício do produto) também aciona uma sistemática protetiva ao alienatário, podendo este redibir ou requerer o abatimento do preço (não há a possibilidade de substituição) como se infere dos art. 441 e 442<sup>58</sup> do CC/02. Entretanto, diferentemente da disciplina do CDC, não há previsão no sentido de interromper o prazo decadencial de reclamação quando, por exemplo, notifica-se extrajudicialmente o alienante.

Não prevê e, a nosso sentir, também não pode se valer do CDC. Explica-se. Assim como nas relações de consumo, não se nega que a regra protetiva do CC/02 é revestida pelos auspícios da boa-fé objetiva, corolário do solidarismo<sup>59</sup>, donde surge um

---

<sup>57</sup> A. V. AZEVEDO nos fornece o seguinte conceito: “(...) vício redibitório é o defeito oculto em determinado objeto, em um contrato comutativo, que passa despercebido pelas partes, ou só pelo adquirente, no momento da concretização negocial, e que, por tornar a coisa impréstável ao uso a que se destina ou desvalorizada, possibilita ao mesmo adquirente redibir o negócio ou pedir abatimento no preço”. Cf. *Teoria Geral dos Contratos Típicos e Atípicos*, 3ª ed., São Paulo, Atlas, 2009, p. 55.

<sup>58</sup> Art. 441. *A coisa recebida em virtude de contrato comutativo pode ser enjeitada por vícios ou defeitos ocultos, que a tornem imprópria ao uso a que é destinada, ou lhe diminuam o valor.*

Art. 442. *Em vez de rejeitar a coisa, redibindo o contrato (art. 441), pode o adquirente reclamar abatimento no preço.*

<sup>59</sup> Cf. C. L. B. GODOY, *Vícios do Produto e do Serviço*, in R. LOTUFO – F. R. MAR-

dever de lealdade e de cooperação<sup>60</sup> do alienante em desfazer ou abater o preço do contrato, haja vista a falta ou carência de certa prestabilidade do objeto.

Ocorre que a intensidade (modulação) da incidência desse princípio é, de sobremaneira, mais aguda nas relações consumeristas, o que, inclusive, faz certos deveres “supletivos” passarem a ser “principais”. Disto, a interrupção do prazo decadencial previsto no CDC se justifica em virtude da vulnerabilidade do adquirente, sendo a proteção, com razão, mais ampla do que a disciplinada no CC/02.

Em outras palavras, nas relações paritárias, a extensão do princípio da boa-fé objetiva, *a priori*, não parece conter um diâmetro necessário que legitime a utilização do art. 26, § 2º, do CDC, diferentemente das relações de consumo, onde a vulnerabilidade do consumidor reclama uma maior consideração do supracitado princípio, evidenciado a necessidade de interrupção do prazo, para que se atenda aos ideais protetivos.

#### 4.2 PRAZOS DE RECLAMAÇÃO DOS VÍCIOS OCULTOS

Questão mais complexa e intrincada diz respeito ao lapso temporal de reclamação e, também, ao início de contagem deste quando se busca a redibição, abatimento de preço ou substituição de produtos portadores de vício oculto. Isso porque, a princípio, alguns pontos do Código Civil parecem ser mais benéficos ao consumidor.

Uma necessária primeira constatação, antes de se adentrar especificamente no aspecto dos prazos, consubstancia-se no fato de que, no CC, a tutela conferida ao alienatário apenas tem vez caso o vício seja oculto, isto é, distintamente do CDC,

---

TINS (coords.), *20 anos do Código de Defesa do Consumidor – Conquistas, Desafios e Perspectivas*, São Paulo, Saraiva, 2011, p. 333.

<sup>60</sup> Cf. C. V. COUTO E SILVA, *A Obrigação como Processo*, Rio de Janeiro, Editora FGV, 1964, p. 96.

se o vício for aparente, não há qualquer tipo de proteção<sup>61</sup>.

Como visto também, o CC não confere a possibilidade de que se substitua o objeto por outro, até porque se presume que, numa relação meramente civil, o alienante não tenha um estoque de produtos, o que inviabiliza esse tipo de expediente. Pela mesma lógica, o prazo de 30 dias para sanção do vício (art. 18, § 1º, do CDC) não é aplicável nas relações puramente civis, porquanto o alienante possivelmente não terá meios técnicos de solucionar o problema<sup>62</sup>. Desta feita, como bem leciona N. ROSENVALD<sup>63</sup>, somente é possível a restituição do dinheiro (ação redibitória) e o abatimento do preço (ação *quantum minoris*).

Visto isso, passaremos a delinear os contornos dos prazos das ações edilícias do Código Civil. Determina o art. 445 do CC/02 que o direito (potestativo) de redimir ou abater deve ser exercido no prazo de 30 dias se a coisa for móvel ou no prazo de 1 ano se tratar de imóvel, a contar de entrega do bem. Caso o alienatário já estiver na posse da coisa, os prazos caem pela metade. Complementando a regra, estipula o art. 445, § 1º, que, se pela natureza do vício este só poder ser conhecido mais tarde, o início do prazo se conta a partir da ciência do vício. Porém, tal “espera” não será “perpétua”, de sorte que o alienatário tem o interregno de 180 dias em relação os bens móveis ou 1 ano aos imóveis, para “descobrir” o vício. A título de ilustração, se o indivíduo comprou de seu amigo um computador que apresente alguma falha de ventilação (o que somente vem a

---

<sup>61</sup> Cf. N. ROSENVALD, *Arts. 421 a 480*, in C. PELUSO (coord.), *Código Civil Comentado – Doutrina e Jurisprudência*, 5ª ed., São Paulo, Manole, 2011, p. 507.

<sup>62</sup> Registre-se que o prazo de 30 dias do CDC é bastante questionado pela doutrina, uma vez que, conforme aduz L R. BESSA, o CC aparenta ser mais favorável ao consumidor do que o próprio CDC, de modo que a aplicação apenas poderia se dar em casos excepcionalíssimos. Cf. *Vícios dos Produtos: Paralelo entre o CDC e o CC*, in R. A. C. PFEIFFER – A. PASQUALOTTO (coords.), *Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002 – Convergências e Assimetrias*, v. 26, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005, p. 292. No mesmo sentido, e também reconhecendo que o prazo é de benefício ao fornecedor, C. L. MARQUES. Cf. *Comentários...* cit (nota 41 supra), p. 339.

<sup>63</sup> Cf. *Arts. 421...* cit (nota 62 supra), p. 508.

prejudicar o desempenho do mesmo após certo tempo), terá ele que descobrir o defeito em 180. Assim, na hipótese do vício ser descoberto no 175º dia, surge, a partir desse momento, o prazo de 30 dias ao alienatário para propor a ação edilícia.

Semelhante sistema se dá no caso da empreitada de edifícios ou outras construções consideráveis<sup>64</sup>. O art. 618 do CC/02 prevê, no *caput*, um prazo de 5 anos pelo qual o empreiteiro responderá por vícios da obra, de sorte que, conforme seu § único, cientificando-se o dono da obra a ocorrência do vício, poderá ele exercer o direito potestativo de redibir o contrato ou mesmo requerer abatimento do preço.

Disso tudo, observa-se que o prazo 180 dias para os bens móveis, 1 ano para bens imóveis e 5 anos para edifícios e grandes construções não são prazos decadenciais<sup>65</sup>, muito menos prescricionais; são, na verdade, prazos de garantia<sup>66</sup>. Como bem ensina J. CARBONNIER<sup>67</sup> a garantia se justifica pois há a presunção de que o vício constatado razoavelmente não pode ser imputado ao uso natural da coisa, e sim a uma falha já existente no objeto transmitido. Diga-se, outrossim, que eventual ocorrência de dano nesse contexto fará com que surja uma ação material que prescreverá no prazo de 3 anos (art. 206, § 3º, V, do CC/02)<sup>68</sup>, em nada se relacionando aos prazos para proposi-

---

<sup>64</sup> Quanto à extensão das “construções consideráveis”, fica-se com o magistério de L. CUNHA GONÇALVES (o art. 1.399 do antigo Código Civil Seabra é análogo ao art. 618 do CC/02): “A expressão ‘construções consideráveis’ abrange, não só as construções que não são edifícios, por exemplo, canal, albufeira, poço, ponte, dique, calçada, estrada automobilística, mas também as grandes reparações, e as obras acessórias importantes, tais como a abóboda dum templo, ou mesmo a dum forno de padaria, o vigamento dum telhado, um ascensor, a fachada dum estabelecimento”. Cf. *Tratado de Direito Civil*, v. VII, tomo 2, 1ª ed., São Paulo, Max Limonad, p. 857.

<sup>65</sup> Em sentido contrário, S. S. VENOSA. Cf. *Contratos em espécie*, v. III, 10ª ed., São Paulo, Atlas, 2010, p. 243.

<sup>66</sup> Cf. N. ROSENVALD, *Arts. 421...* cit (nota 62 supra), p. 648.

<sup>67</sup> Cf. *Droit civil – Les biens Les obligations*, v. II, Thémis, Presses Universitaires de France, 2004.pp. 2518-2519.

<sup>68</sup> Cf. J. F. SIMÃO, *Aspectos Controvertidos da Prescrição e Decadência na Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie*, in M. L. DELGADO – J. F. ALVES, *Ques-*

tura das ações edilícias<sup>69</sup>. No máximo, o que é cabível suscitar é que, se ocorrido o dano dentro dos respectivos prazos de garantia, há uma presunção de culpa por parte do alienante ou do empreiteiro ou mesmo a própria responsabilização objetiva. Escoado esse prazo, voltam a responder apenas subjetivamente.

Por sua vez, o art. 26, incisos I e II, do CDC, estipulou que o direito potestativo à substituição, ao abatimento do preço e à restituição<sup>70</sup> devem ser exercidos no prazo de 30 dias para fornecimento de produtos ou serviços não duráveis e 90 dias para produtos ou serviços duráveis. Completa o § 3º determinando que o início do referido prazo somente tem início no momento em que ficar evidenciado o defeito.

Desse panorama, percebe-se que, ao contrário do CC/02, o tempo que o consumidor tem para detectar o vício não é tarifado, isto é, prazos de garantia, como os de 180 dias, 1 ano e 5 anos acima citados, não foram fixados. Nesse ponto, é de rigor esclarecer que não estamos usando a palavra *garantia* como abordada na lei consumerista. Isso porque, para nós, o que o legislador chamou de *garantia legal* ou *convencional* significa, na verdade, a concessão de um direito potestativo. No âmbito consumerista, a *garantia* em si é fluída, cabendo ao magistrado apreciar se determinado produto ou serviço ainda deve ou não ser “garantido” pelo fornecedor quando passado certo prazo.

Desta feita, a despeito do § 3º não ser claro nesse sentido, apenas dizendo que o prazo decadencial só se inicia com a ciência do vício, entende a doutrina que a garantia não pode ser perpétua ou eterna<sup>71</sup>, uma vez que não é lógico supor houvesse

---

*tões Controvertidas no Direitos das Obrigações e dos Contratos*, v. 4, São Paulo, Método, 2005, pp. 379-380.

<sup>69</sup> Nesse sentido, o Enunciado 181 da III Jornada de Direito Civil do CJF quanto à empreitada: “Art. 618: O prazo referido no art. 618, parágrafo único, do CC refere-se unicamente à garantia prevista no caput, sem prejuízo de poder o dono da obra, com base no mau cumprimento da empreitada, demandar perdas e danos”.

<sup>70</sup> Os dois primeiros por meio de alteração contratual e o último por resolução.

<sup>71</sup> Cf. C. L. MARQUES, *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, 5ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2006, p. 1197.

um vício oculto após a própria *vida útil* do produto. E, como dito, este elemento deve ser aferido pelo magistrado no caso concreto por meio das máximas de experiência ou mesmo perícia.

Por final, chega-se à questão focal do presente estudo. Analisando-se única e exclusivamente a extensão os prazos decadenciais, sem se imiscuir no interregno da garantia, ou seja, do início de contagem da decadência, é palpável que os prazos para exercício do direito de reclamar acerca dos vícios dos bens imóveis (1 ano) e da obra na empreitada (180 dias), constantes no CC/02, supera, em muito, o prazo estipulado para reclamação de vícios sobre os bens duráveis (90 dias) no CDC. Por conseguinte, resta saber se existe a possibilidade de interface entre os Códigos, aplicando-se o prazo mais favorável ao consumidor, qual seja, o do CC/02.

Alguns autores, como F. SIEBENEICHLER DE ANDRADE<sup>72</sup> e N. ROSENVALD<sup>73</sup>, invocando o art. 7º do CDC, entendem ser possível sim a aplicação do melhor prazo do CC/02. Entretanto, não parece ser essa a melhor posição.

Como ficou evidenciado, toda a sistemática dos prazos de reclamação dos vícios é bastante complexa. Esmiuçando-a, temos que o conjunto das disposições do CDC se afigura mais favorável ao consumidor, mesmo sendo a regra específica dos bens imóveis e obras (edifícios e grandes construções) de empreitada aparentemente mais favorável. Isso porque não há como negar que o tempo para constatação do vício certamente será muito mais amplo, haja vista que a *vida útil* de um imóvel ou obra de grande vulto certamente suplanta respectivamente os prazos de garantia de 1 e 5 anos, lembrando, também, que a reclamação extrajudicial, como visto alhures, já interromperia o prazo decadencial na dinâmica do CDC<sup>74</sup>.

---

<sup>72</sup> Cf. *Considerações...* cit (nota 56 supra), pp. 314-316.

<sup>73</sup> Cf. *Arts. 421...* cit (nota 62 supra), p. 512.

<sup>74</sup> Cf. L. R. BESSA, *Manual...* cit (nota 54 supra), p. 164.



Destarte, uma interface extremamente pontual e estanque não parece ser adequada neste caso, vez que afrontaria o baluarte da operabilidade, que rege todas relações civis – e por que não também as consumeristas. A grosso modo, forçar o diálogo normativo aqui se mostra penoso e pouco vantajoso, um verdadeiro *Frankenstein* desnecessário, pois pegaria uma pequena parte e a transporia num outro corpo sem grandes utilidades práticas.

#### 4.3 PRAZOS DECORRENTES DE INADIMPLEMENTO ABSOLUTO

Outra tormentosa questão reside em saber se o prazo prescricional estatuído no art. 27 do CDC é aplicável à pretensão reparatória decorrente de total inadimplemento da obrigação.

É fato notório que o inadimplemento total se afasta do conceito de vício do produto ou serviço, haja vista que não se observa nenhum vício, ou seja, nenhuma falta de funcionabilidade do produto ou prestabilidade dos serviços; o que há é a efetiva não-entrega do produto ou prestação do serviço. É o que H. C. BDINE JR. denomina de *inadimplemento absoluto total* em contraposição ao inadimplemento absoluto parcial e ao inadimplemento relativo (cumprimento no período de mora)<sup>75</sup>.

A título de ilustração, tem-se o clássico caso do pacote turístico da Copa do Mundo de 1998, na qual a agência de viagem não prestou o serviço de ingresso e traslado ao jogo inaugural da Copa (Brasil x Escócia) que havia vendido<sup>76</sup>. Não houve vício na prestação do serviço; houve não-prestação.

Diante desse quadro, a celeuma prescricional se dá em

---

<sup>75</sup> Cf. Arts. 233 a 420, in C. PELUSO (coord.), *Código Civil Comentado – Doutrina e Jurisprudência*, 5ª ed., São Paulo, Manole, 2011, p. 409.

<sup>76</sup> STJ, 3ª Turma, REsp n.º 278893/DF, Min. Rel. Nancy Andrighi, j. 13.08.02.

virtude do art. 27 do CDC configurar o prazo de 5 anos para a pretensão reparatória somente em casos de fato do produto<sup>77</sup> (acidentes de consumo), o que, por óbvio, não se encaixa no quadro danos por inadimplemento absoluto.

Nessa esteira, pela lógica sistemática, apenas nos resta aplicar o prazo de 3 anos do art. 206, § 3º, inciso V, do CC/02. Incoerência do legislador ou não<sup>78</sup>, é o único caminho que se revela possível.

Inclusive, nesse caso, o prazo decadencial para resolução do contrato com a consequente restituição dos valores empreendidos será, a nosso ver, de 10 anos. Explica-se. Não é só a aplicação do art. 27 do CDC que encontra barreiras, inviável é também a aplicação dos prazos decadenciais do art. 26 porque, da mesma forma, somente se fala em *vício*. Desta feita, mais uma vez, deve-se socorrer ao CC. Porém, ocorre que este não disciplina expressamente nenhum prazo decadencial para resolução de contrato por inadimplemento, donde, à primeira vista, conclui-se que tal direito potestativo poderia ser exercido a qualquer tempo.

Todavia, não é essa a melhor orientação. Como bem exp plana J. F. SIMÃO<sup>79</sup>, não se afigura razoável defender a perpetuidade do exercício do direito de resolver o contrato, tendo em vista que o CC/02, em nome da segurança jurídica, procurou reduzir consideravelmente os prazos se comparados ao CC/16. Assim, atendendo-se ao disposto no art. 4º<sup>80</sup> da LICC (agora LINDB), diante da lacuna legislativa, aplica-se, por analogia, o prazo geral prescricional de 10 anos (art. 205<sup>81</sup> do CC/02).

Destarte, a restituição dos valores gastos com um produto

---

<sup>77</sup> Não havendo sequer vício de qualidade por inadequação, com maior razão não se pode cogitar vício de qualidade por insegurança (acidente de consumo).

<sup>79</sup> Cf. *Aspectos... cit (nota 69 supra)*, pp. 360-362.

<sup>80</sup> Art. 4º *Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.*

<sup>81</sup> Art. 205. *A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.*

ou serviço que nem chegou a ser entregue deve ser pleiteada como consequência da resolução do contrato por inadimplemento absoluto total (as partes retornarão ao *status quo ante*), sendo que o prazo para a propositura da ação desconstitutiva será de 10 anos por analogia ao prazo prescricional geral.



## 5 BIBLIOGRAFIA

- AMARAL, Francisco, *Direito Civil – Introdução*, 6ª ed., Rio de Janeiro, Renovar, 2006.
- AMORIM FILHO, Agnelo, *Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis* in *Revista dos Tribunais*, v. 300, 1960.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça, *Teoria Geral dos Contratos Típicos e Atípicos*, 3ª ed., São Paulo, Atlas, 2009.
- BARROS CARVALHO, Paulo de, *Curso de Direito Tributário*, 21ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009.
- BDINE JR., Hamid Charaf, *Arts. 233 a 420*, in C. PELUSO (coord.), *Código Civil Comentado – Doutrina e Jurisprudência*, 5ª ed., São Paulo, Manole, 2011.
- BENJAMIN, Antônio Herman V. – MARQUES, Cláudia Lima – BESSA, Leonardo Roscoe, *Manual de Direito do Consumidor*, 2ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2009.
- BERNARDES DE MELLO, Marcos, *Teoria do Fato Jurídico – Plano da Existência*, 15ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008.
- BESSA, Leonardo Roscoe, *Vícios dos Produtos: Paralelo entre o CDC e o CC*, in R. A. C. PFEIFFER – A. PASQUALOTTO (coords.), *Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002 – Convergências e Assimetrias*, v. 26, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005.
- BEVILÁQUA, Clóvis, *Código Civil dos Estados Unidos do*

- Brasil Comentado*, v. I, edição histórica, Rio de Janeiro, Editora Rio, 1940.
- CÂMARA LEAL, Antônio Luís da, *Da Prescrição e da Decadência – Teoria Geral do Direito Civil*, 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1959.
- CARBONNIER, Jean, *Droit civil – Les biens Les obligations*, v. II, Thémis, Presses Universitaires de France, 2004.
- CARPENTER, Luiz F., *Da Prescrição – Arts. 161 a 179 do Código Civil*, v. 1, 3ª ed., Rio de Janeiro, Editôra Nacional de Direito Ltda., 1958
- CARVALHO SANTOS, J. M., *Código Civil Brasileiro Interpretado – Parte Geral – Arts. 114-179*, v. III, 9ª ed., Rio de Janeiro/São Paulo, Freitas Bastos, 1963.
- CHINELLATO, Silmara Juny, *Arts. 1 a 21*, in Costa Machado (org.) e Silmara Juny Chinellato (coord.), *Código Civil Interpretado – Artigo por Artigo, Parágrafo por Parágrafo*, São Paulo, Manole, 2008.
- COUTO E SILVA, Clóvis V. do, *A Obrigação como Processo*, Rio de Janeiro, Editora FGV, 1964.
- COUTURE, Eduardo J., *Fundamentos do Direito Processual Civil*, trad. port. Rubens Gomes de Sousa São Paulo, Livraria Acadêmica Saraiva, 1946.
- CUNHA GONÇALVES, Luiz da, *Tratado de Direito Civil*, v. VII, tomo 2, 1ª ed., São Paulo, Max Limonad.
- DENARI, Zelmo, *et al.*, *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*, 8ª ed., Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2005,
- DOMINGUES DE ANDRADE, Manuel A., *Teoria Geral da Relação Jurídica – Facto Jurídico, em especial Negócio Jurídico*, v. II, Coimbra, Almedina, 1983.
- DUARTE, Nestor, *Art. 1º ao Art. 232*, in C. PELUSO (coord.), *Código Civil Comentado – Doutrina e Jurisprudência*, 5ª ed., São Paulo, Manole, 2011.
- ENNECCERUS, Ludwig – KIPP, Theodor – WOLFF, Martín,

- Tratado de Derecho Civil – Parte General*, v. II, tomo 1, 39ª ed., trad. esp. (Blas Pérez González e José Alguer), Barcelona, Bosch, 1935.
- FERRAZ JR., Tércio Sampaio, *Introdução ao Estudo do Direito – Técnica, Decisão, Dominação*, 4ª ed., São Paulo, Atlas, 2003.
- FISCHER, Brenno, *A Prescrição nos Tribunais*, v.1, tomo 1, Rio de Janeiro, José Konfino Editor, 1957.
- GODOY, Cláudio Luiz Bueno de, *Vícios do Produto e do Serviço*, in R. LOTUFO – F. R. MARTINS (coords.), *20 anos do Código de Defesa do Consumidor – Conquistas, Desafios e Perspectivas*, São Paulo, Saraiva, 2011.
- LUXEMBOURG, Fanny, *La déchéance des droits – Contribution à l'étude des sanctions civiles*, Paris, Éditions Panthéon Assas, 2007.
- MARCATO, Antonio Carlos, *Procedimentos Especiais*, 13ª ed., São Paulo, Atlas, 2008.
- MARQUES, Cláudia Lima – BENJAMIN, Antônio Herman V. – MIRAGEM, Bruno, *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 2006.
- 
- \_\_\_\_\_, *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, 5ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2006.
- NAZO, Nicolau, *A Decadência no Direito Civil Brasileiro*, São Paulo, Max Limonad, 1959.
- PEREIRA CINTRA, L. D., *Anotações sobre os Vícios, a Prescrição e a Decadência no Código de Defesa do Consumidor*, in *Revista de Direito do Consumidor*, v. 8, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1993.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti, *Tratado de Direito Privado – Parte Geral – Eficácia jurídica. Determinações inexas e anexas. Direitos. Pretensões. Ações*, tomo 5, Rio de Janeiro, Editor Borsoi, 1955.
- 
- \_\_\_\_\_, *Tratado de*

*Direito Privado – Parte Geral – Exceções. Direitos mutilados. Exercício dos direitos, pretensões ações e exceções. Prescrição*, tomo 6, Rio de Janeiro, Editor Borsoi, 1955.

RODRIGUES, Silvio, *Direito Civil – Parte Geral das Obrigações*, v. 2, 30ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007.

SANTOS FERREIRA, William, *Prescrição e Decadência no Código de Defesa do Consumidor*, in *Revista de Direito do Consumidor*, v. 10, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1994.

SIEBENEICHLER DE ANDRADE, Fábio, *Considerações sobre o Regime da Prescrição no Código Civil de 2002 e seus Efeitos quanto à Lei de Defesa do Consumidor*, in R. A. C. PFEIFFER – A. PASQUALOTTO (coords.), *Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002 – Convergências e Assimetrias*, v. 26, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005.

THEODORO JR., Humberto, *Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento*, v.I, 47ª ed., Rio de Janeiro Forense, 2007.

ULHO COELHO, Fábio, *Curso de Direito Comercial – Direito de Empresa*, v. 1, 12ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008.

ROSENVALD, Nelson, *Arts. 421 a 480*, in C. PELUSO (coord.), *Código Civil Comentado – Doutrina e Jurisprudência*, 5ª ed., São Paulo, Manole, 2011.

SIMÃO, José Fernando, *Aspectos Controvertidos da Prescrição e Decadência na Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie*, in M. L. DELGADO – J. F. ALVES, *Questões Controvertidas no Direitos das Obrigações e dos Contratos*, v. 4, São Paulo, Método, 2005.

VALVERDE SANTANA, Héctor, *Prescrição e Decadência nas Relações de Consumo*, in *Biblioteca de Direito do Consumidor*, v. 22, São Paulo, Revista dos Tribunais,

2002.

VENOSA, Sílvio de Salvo, *Contratos em espécie*, v. III, 10<sup>a</sup> ed., São Paulo, Atlas, 2010.