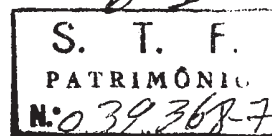


ARCHIVO JUDICIARIO

PUBLICAÇÃO QUINZENAL

DO

JORNAL DO COMMERCIO



VOLUME XVI

*(Outubro, Novembro e Dezembro)

1930



RIO DE JANEIRO

1931

SUPPLEMENTO

(ARTIGOS ORIGINAES)

(Neste supplemento serão reproduzidos os principaes artigos que, sobre assumptos jurídicos, tiverem sido publicados no *Jornal do Commercio*.)

PRESCRIÇÃO DOS JULGADOS CIVIS E COMMERCIAES

PELO

DESEMBARGADOR VIEIRA FERREIRA

No direito brasileiro, como no italiano, suscita-se grave divergencia doutrinaria sobre o tempo em que prescreve a sentença condemnatoria em acção civil ou commercial prescriptivel em prazo menor do que o ordinario. Na Italia o dissidio versa tambem sobre a natureza commum ou especial do direito resultante da sentença obtida em causa commercial.

Não ha em nosso Codigo Civil um artigo como o 218 do allemão, segundo o qual a condemnação prescreve em trinta annos, ainda que o direito sobre que verse prescreva em prazo mais curto. No brasileiro, que não aproveitou a experiencia, dispõe o art. 173: "A prescrição interrompida recomeça a correr da data do acto que interrompeu, ou do ultimo do processo para a interromper".

Esta disposição que não existia nos projectos BEVILAQUA e revisto, deve-se ao Conselheiro ANDRADE FIGUEIRA, como se póde ver consultando as fontes da elaboração legislativa indicadas sob o art. 173 em *O Codigo civil annotado*, de minha lavra.

Ella adoptou o direito que se contém no art. 453 do Codigo Commercial, mas não se exprime de modo conveniente.

Ao passo que esse artigo faz recomeçar o curso da prescrição "da data do ultimo termo judicial que se praticar por effeito da citação", o art. 173 do Codigo Civil o faz da data do ultimo acto "do processo para a interromper".

Mas, com excepção de um só, os actos interruptivos enumerados no artigo 172 interrompem, sem se destinarem a interromper a prescrição; tem esse effeito, ainda que outro seja o fim com que se praticam.

O unico processo para se interromper a prescrição previsto no art. 172 com essa finalidade é o protesto judicial. Os outros actos têm por fim principal a cobrança da divida, a constituição em mora, ou o que quizer o devedor ao reconhecer o direito prescriptivel.

Se, porém, a recordação é imperfeita, o pensamento do art. 173 não deixa de ser claro. Elle se refere sem duvida aos actos successivos do processo iniciado com a citação pessoal do devedor, que interrompera a prescrição da divida.

Recomeça a prescrição no fim de cada um delles, para ser de novo interrompida pelo seguinte, se ainda não se tiver consummado.

Sendo ultimo acto a sentença condemnatoria, della recomeça o curso da prescrição que interrompera desde a conclusão; mas dahi não se ha de inferir necessariamente que a prescrição recomeçada tenha o mesmo prazo.

Temos exemplo da diversidade dos prazos, entre o anterior e o successivo á interrupção, nos arts. 448 e 449 do Codigo Commercial, quando certas dividas, como os salarios, são reconhecidas por escripto (art. 453, 1).

Bem poderia, portanto, a sentença interromper uma prescrição de prazo menor, para iniciar outra de curso mais longo, como acontece pelos arts. 211, 217 e 218 do Codigo Civil da Allemanha.

Não havendo em nosso direito uma disposição que declare estar a sentença, em materia civil ou commercial, sujeita á prescrição ordinaria, cumpre-nos averiguar qual seja no assumpto a melhor doutrina.

O problema se desdobra em duas questões.

Primeira é saber se a condemnação no civil e no commercial prescreve no prazo ordinario, ou se no da acção em que a sentença foi proferida.

Segunda, no caso de prescrever no prazo normal, se a sentença em causa commercial prescreve segundo o prazo commum das acções commerciaes ou segundo o das acções civeis.

E' como na Italia se tem controvertido esta materia.

Entre nós, li um bello estudo que o professor LUIZ CARPENTER publicou no *Jornal do Commercio* de 9 de Setembro de 1928 com o titulo SENTENÇA PASSADA EM JULGADO SÓ PRESCREVE NO PRAZO DA PRESCRIÇÃO ORDINARIA. (*)

Refere um artigo de ABILIO DE CARVALHO favoravel á sua these e um trabalho de AURELIANO GUIMARÃES, em sentido contrario, cujos argumentos impugna.

Cita mais, com a doutrina contraria, o importante accórdão das camaras reunidas da Córte de Appelação do Districto Federal, de 7 de Agosto de 1924, redigido pelo Desembargador SÁ PEREIRA, que o publicou nas suas *Decisões e Julgados*, pagina 597.

Antes desse accórdão ha o da 2.^a Camara da Córte de Appelação de 25 de Agosto de 1908 em agravo relatado pelo Desembargador PEDREIRA, com o voto vencido do Desembargador NABUCO DE ABREU. Esse accórdão, applicando o artigo 453 do Codigo Commercial, decidiu que a execução civil ou commercial prescreve no mesmo prazo que a acção, contado do ultimo termo judicial posterior á sentença.

Essa jurisprudencia me parece boa e sustentavel, ainda quanto ás causas civeis, depois que o dec. n. 763 de 19 de Setembro de 1890 mandou applicar ao processo civil as disposições do dec. 737 de 1850, que não conhece effeito perpetuante da contestação da lide.

Temos ainda um accórdão da 3.^a Camara da mesma Córte de 30 de Agosto de 1929, em que é relator o Desembargador SÁ PEREIRA, mantendo a mesma jurisprudencia.

Esses accórdãos não são muito exactos quanto ao direito das Ordenações, nem justos com os praxistas, quando lhes attribuem a velharia da perpetuidade da acção pela contestação da lide; mas raciocinam muito bem sobre o direito vigente.

(*) — Ver vol. VIII. *Supplemento*, pag. 3 — N. da R.

Pelo antigo direito romano as acções civis pessoaes eram perpetuas, imprescriptíveis; as *honorarias* eram umas imprescriptíveis como as civis, e outras, pelo edicto que as promettiam, se coarctavam a certo tempo, ordinariamente a um anno util.

As acções dividiam-se destarte em perpetuas e temporarias e a divisão manteve-o com a mesma terminologia quando todas as acções se tornaram prescriptíveis.

A contestação da lide interrompia a prescrição substituido o *actio*, qual direito subjectivo, por um novo laço de obrigação entre as partes, a de ficarem adstrictas ao julgamento.

Mas o direito demandado perecia com a instancia nos *judicia imperio continentia*, se a causa não era julgada no anno da magistratura perante a qual começara.

A lei Julia judiciaria introduziu a perempção dos *judicia legitima*, com o mesmo effeito, no fim de um anno e seis mezes.

Sentenciada a causa, o vinculo obrigatorio da contestação da lide era substituido por outro consistente na obrigação de cumprir o julgado.

O direito do autor, já substituido quanto á sua causa pela resultante da contestação da lide, se transformava pela segunda vez em outra acção, a *judicati*, que era imprescriptivel, ainda que o não fosse a acção honoraria de que porventura procedesse.

Havia, pois, uma depois da outra, duas transformações da obrigação primitiva. GAIO, III, 180.

Uma constituição de THEODOSIO II, de 424, estabeleceu o prazo maximo de trinta annos para a prescrição das acções pessoaes *perpetuas*, até então imprescriptíveis. A prescrição interrompia-se com a citação para a causa.

Esse lapso applicava-se tambem ás acções intentadas, mas deixadas sem andamento, mas JUSTINIANO o elevou nesse caso a quarenta annos, contados do ultimo acto do processo.

A acção perpetuava-se, isto é, outra prescrição de prazo mais longo, *longissimi temporis*, substituiu-se á interrompida. *Cod. Just.*, VII, 39, 9.

Era um systema diametralmente opposto ao da perempção de anno e anno e meio que nos descreve GAIO.

Como demonstra SAVIGNY, a acção se perpetuava pela citação e não pela contestação da lide, no direito de Justiniano. *Direito romano*, V, paragrapho 243.

O Codigo civil francez contém um direito analogo na interrupção e *interrupção* de algumas prescrições de curto prazo pela citação para a causa.

Mas os romanistas do tempo das Ordenações do Reino pensavam o contrario e o legislador portuguez seguiu o seu ensinamento, considerando a perpetuidade effeito da contestação da lide. *Ord.* III, 9 pr. e 12, 12.

SAVIGNY ensinou a principio, com a doutrina tradicional, que a sentença produzia uma novação do direito demandado e que por isso o prazo da prescrição do julgado era o ordinario de trinta annos. *Op. cit.*, V, § 243.

Mas declarou depois que fôra induzido a admittir a novação judiciaria da sentença illudido pela phraseologia de GAIO e pela constituição 3.^a de Justiniano, *de usuris rei judicatae*, VI § 268, nota f.

Não diz, porém, qual deva ser com essa doutrina o prazo da acção *judicati*.

Novação judiciaria, necessaria, anomala, ou cumulativa, como lhe chamam os jurisconsultos modernos, póde não ser de boa terminologia dos juricon-

sultos classicos; mas essa impropriedade pouco importa á questão, como quer que se encarem os effeitos do julgado, porque no mesmo lugar SAVIGNY declara que praticamente o resultado é o mesmo, operando a sentença como se houvesse uma novação verdadeira. Dahi se induz que para o grande romanista a prescrição do julgado continuava a ser de trinta annos.

Não se explica a repugnancia de SAVIGNY, de MAYNZ e outros romanistas em seguirem os commentadores que, fundados na propria linguagem das fontes, reconheceram essa novação quase contractual, denominando-a *novatio cumulativa* por conservar os accessorios do direito demandado. Muito menos quando o proprio SAVIGNY affirma que nenhuma razão torna essas fontes suspeitas.

Mas tal questão de terminologia não altera o direito exposto, que distingue a prescrição da acção primitiva das prescrições da acção intentada e do julgado.

No direito moderno muitos civilistas admittem a novação pela sentença, como AUBRY ET RAU e MAZZONI; mas a maioria a repelle, como LAURENT, FADDA, MATTIROLO, MORTARA.

Os dois ultimos, interpretando o direito italiano, omisso quanto ao prazo da prescrição do julgado, sustentam contra FADDA que a prescrição é a ordinaria de trinta annos.

Diz MATTIROLO: "Quando a acção é julgada procedente, nasce da sentença uma acção especial denominada *actio judicati*, com a qual se promove a execução da sentença. Esta acção só prescreve com o decurso do prazo ordinario de trinta annos, ainda que o direito primitivo declarado pela sentença dependesse de uma prescrição especial mais breve".

"Esta nossa opinião", diz elle, "não é acceita por todos; principalmente quanto ás sentenças proferidas em materia commercial, affirmam conceituados escriptores que a prescrição decennial, ordinaria em materia mercantil, deva comprehender a *actio judicati* resultante da sentença. Tal opinião se funda essencialmente na consideração de que o direito moderno já não admittie mais a *novação necessaria* que o antigo direito romano fazia derivar da contestação da lide e da sentença; em nosso systema legislativo (accrescentam) a sentença não faz senão declarar o direito preexistente levado a juizo; por isso a acção correspondente a este direito conserva integra e intacta sua natureza, mesmo depois do julgado, e está sujeita á mesma prescrição ordinaria ou especial, que o direito civil, ou commercial estabelece para o caso".

"Repellimos", continuou, "esta doutrina. Tambem nós entendemos que a contestação da lide e a sentença não produzem uma verdadeira novação. Mas que resulta dahi? A' obrigação primitiva, reconhecida e affirmada pela sentença, outra se accrescenta, que della nasce, que é titulo executivo, e gera a *actio judicati*, uma acção nova".

"Como o julgado constitue uma nova relação de direito, diversa da que foi causa do juizo e da sentença, tambem desta nasce uma acção nova, differente da primitiva, que deu origem ao juizo; nem esta acção conserva o caracter (civil ou commercial, ordinario ou especial) inherente á acção pri-

mitiva, mas é uma acção de direito commum e, como tal, sujeita sómente á prescripção ordinaria na falta de um texto expresso de lei que a sujeite a uma prescripção especial. Ao vinculo que nasce do julgado se applica ainda hoje o ensinamento de Ulpiano: *non (enim) originem iudicii, sed ipsam iudicati velut obligationem*. L. 3, paragrapho 11 de *peculio*". *Diritto giudiziario civile italiano*, V. 5, 6, 7.

Esta doutrina da prescripção de uma acção nova, *actio iudicati*, é uma reminiscencia do direito romano, incompativel, como assignala MORTARA, com o systema actual do direito italiano. Mas esse illustre processualista, com outros argumentos, chega ao mesmo resultado, quanto á prescripção ordinaria da sentença.

Diz MORTARA: "O que as leis extinguem por effeito do tempo é a acção, isto é, o direito de expor uma pretensão perante os órgãos do poder jurisdiccional. A pretensão de possuir um direito derivado de uma relação jurídica de natureza material civil ou mercantil, ou respectivamente, de uma das varias especies compreendidas nas duas categorias, se converte em direito irrevogavelmente corroborado por força da sentença que o reconhece. Depois de tal sentença (a pronunciada no juizo do conhecimento) não ha mais uma *pretensão* a expor com esse objectivo. Dahi em diante de preterição já se não pode falar. Se obtive a condemnação de meu devedor a pagar-me os juros de um periodo, uma letra de cambio, um premio de seguro, etc., desaparece "a acção de condemnação" por estes titulos, isto é, o direito de provocar a função jurisdiccional do Estado para o fim de resolver a contenda sobre o direito por mim pretendido. Se eu tentasse reproduzir a acção, ser-me-ia opposta a excepção de coisa julgada". *Commentario al codice e alla leggi di procedura civile*, II, 442.

Se esta doutrina procura evitar no seu desenvolvimento o anachronismo de que se resente a de MATTIROLI, impregnada de peculiaridades do direito romano, afigura-se-me por sua vez igualmente insustentavel, não se conformando na sua artificialidade com a indole actual das instituições interessadas no problema.

Nem me parece muito coherente com o ensino de MORTARA nos seus *principios de processo civil*, dos manuaes Barbera XII, onde nos mostra a unidade da acção civil, susceptivel muito embora de se dividir em duas phases, uma cognitiva e outra executoria.

A acção como a definiu CELSO não é mais do que a propriedade que tem o direito não satisfeito de se effectuar em juizo. Dig. XLIX, 7, 51.

Quando o direito não é attestado de modo a permittir logo a execução, torna-se necessaria uma phase processual preliminar terminada pela sentença.

Quando nessa phase não se apura a quantidade mas só a existencia e qualidade de direito, é necessario outro processo preliminar, para a liquidação da sentença.

O direito ajuizado não muda de causa ou titulo até ser inteiramente satisfeito, ainda que a obrigação correspondente se transforme em equivalencias patrimoniaes.

A acção nelle se funda, até ser pago o credor com o preço da arrematação ou com a adjudicação da coisa penhorada. Tudo se opera por força de uma coisa preexistente ao juizo. As novidades deste são acarretadas como accessorios virtualmente contidos no vinculo gerado por aquella.

A decisão judiciaria do feito não é mais do que o reconhecimento da existencia desse vinculo, para a sua efficacia pratica.

A sentença não é extinctiva, nem acquisitiva. E' declaratoria.

Opera como um acto recognitivo do juiz, que supprime com a sua intervenção a vontade normal de respeitar o direito, que falta no litigante injusto, sciente ou não da injustiça.

Para a execução o julgado equivale á confissão em juizo, pois o confesso é comparavel ao condemnado, até na execução *per manus injectionem* das antigas acções da lei no direito romano. GAIO, IV, 21 .

A sentença não altera a essencia do direito que reconhece. Põe-lhe apenas um visto para que se execute.

Pretende-se que ella o innova, substituindo-o, e argumenta-se para isso com a presumpção da verdade, que não admite prova em contrario. *Res judicata pro veritate habetur*.

Mas a razão é contraproducente, porque o que se presume é justamente que o julgado não faz senão attestar com fidelidade a relação juridica por elle definida.

Se a sentença é a expressão incontestavel da realidade, a logica juridica exclue qualquer substituição por ella do direito demandado.

A ficção opera como a realidade os seus effeitos juridicos. Mas consideremos o caso de um erro judiciario. A sentença julgou venda uma doação, arrendamento um commodato. Nem por isso a possibilidade do erro leva a attribuir ao julgado uma prescrição differente da indicada para o titulo erroneamente admittido.

Se o commodatario é condemnado a pagar o aluguer de um predio que lhe foi emprestado, a ficção, *pro veritate*, transforma em locador o commodante e por isso mesmo a condemnação deve prescrever, como o aluguer cujo debito se affirma na sentença, em cinco e não em trinta annos. A acção de aluguer, *actio locati*, não se esgotou com a sentença condemnatoria, mas continua na execução do julgado, até á plena satisfação do credito accionado.

Que a phase executoria é acção como a primeira ensina o proprio MONTARA e mostra-o a existencia de acções que se processam executivamente.

A mesma prescrição recomeça, pois, da sentença, como de qualquer ultimo acto que a interrompera no processo.

Não é a prescrição de uma *actio judicati*, que no direito romano procedia da sentença como de um novo titulo, pois o nosso Codigo Civil não o seguiu nesse ponto, mas adoptou no art. 173 o direito contido no art. 453 do Codigo Commercial.

Nem se diga não haver no vencedor que não executa a sentença a mesma desidia do titular de um direito que o não demanda.

Essa negligencia não differe da que se dá com relação a qualquer titulo executivo que se não cobra.

Nem se argumente com o art. 218 do Codigo Civil allemão, que tanto pode ser um corollario como uma derogação ao principio subentendido quanto á natureza e effeitos da sentença.

Demais, haveria o exemplo contrario no art. 157 do Codigo suizo das obrigações de 1881, antes da revisão a que foi sujeito, o qual não prolongava o prazo da prescrição recomeçado depois da sentença.

O argumento com o art. 3º da Introdução ao Código Civil também não convence. O direito adquirido com a coisa julgada, que a lei nova não pode prejudicar, não extingue, mas fortifica o vínculo preexistente. O que se obriga da acção retroactiva é o effeito da sentença passada em julgado, como qualquer direito adquirido de ordem processual; mas é justamente esse effeito o que se discute.

Não consome a sentença a relação do direito que declara; termina sómente a phase cognitiva do juizo, pondo fim ao litigio. O direito que ella confere ao vencido é só o de não se contestar mais o que já lhe assistia, tornado indiscutível e exequendo.

Esse direito accessorio accrescenta-se ao direito principal, que desembaraça. Não lhe altera a natureza perecível nas condições previstas pelo direito objectivo, nem lhe dilata a existencia com a virtude mysteriosa de um elixir de longa vida.

Especiosa é a observação de PUGLIESE, dizendo que "todos os direitos, qualquer que seja a sua qualidade primitiva, reconhecidos por sentença, tomam um caracter essencial uniforme e pertencem a uma unica especie".

Que quer dizer com isto? Se se refere a uma especificação operada no titulo pelo julgado, ficamos na mesma posição de controversia; mas se tem em vista o objecto da condemnação, o pagamento em moeda, replicarei que preço, aluguer e honorarios se pagam por igual em moeda, prescrevendo em prazos diferentes.

Rocco formula com felicidade o problema e a sua solução logica: "A questão do prazo de prescrição da chamada *actio judicati* em materia civil e commercial deve ser posta nestes termos: "que tempo é necessario para a prescrição de uma relação juridica, civil ou commercial, depois de se definir em uma sentença que passou em julgado?"

Responde: "Uma vez que a sentença não tem caracter *constitutivo*, mas puramente *declaratorio* de direitos e relações juridicas preexistentes; uma vez que, intervindo uma sentença, a relação juridica julgada não se altera em nada quanto á sua *natureza e titulo*, que se conservam quaes eram antes do julgamento: deve-se concluir logicamente que o prazo de prescrição das relações juridicas sentenciadas não pode ser outro senão o que taes relações teriam se não houvesse um julgado que as averiguasse". *L'autorità della cosa giudicata e i suoi limiti soggettivi*, pag. 392, nota. Roma, 1917.

Essa doutrina emancipada, na interpretação do direito italiano, de um romanismo persistente, mas inadequado ás disposições das leis italianas, é perfeitamente applicavel ao direito brasileiro.

A verdadeira interpretação doutrinaria do nosso Código Civil não differe da que se tem á primeira vista, lendo-se os seus artigos, sobre interrupção da prescrição, ainda que, sob a influencia das idéas romanas, me houvesse eu também inclinado a acceitar a opinião do professor LUIZ CARPENTER. Mas um novo exame do assumpto, de suas origens historicas ao estado actual do nosso direito, material e formal, confirmou-me na opinião contraria.

Não me parece que os nossos Codigos tenham feito bem, sujeitando as acções intentadas aos mesmos prazos de prescrição que tinham antes do juizo, principalmente quando esses prazos são muito curtos.

Os quarenta annos de perpetuidade pelo direito anterior, que era o romano como o entendiam os autores das Ordenações do Reino, demoravam excessivamente o momento extintivo.

Mas, encurtando-se o prazo da prescrição ordinaria, devia applicar-se uma bitola uniforme a todas as acções uma vez intentadas. A citação inicial, não a sentença, perpetuaria a acção, com a força *intersensiva* que tem no art. 2.274 do Codice Civil francez.

No artigo 115 do meu substitutivo ao Projecto do Codice Commercial do Senado, conservei o art. 461 proposto pelo senador EURICO VALLE, que relatou com tanto brilho a parte do projecto concernente ás obrigações. Elle: "Prescreverão em cinco annos os direitos e as acções commerciaes, quando termo mais breve não fôr estabelecido". E no paragrapho: "Prescreve no mesmo prazo a acção resultante da coisa julgada, ainda que seja outro o termo para prescrever a acção que deu origem á sentença".

Esse artigo foi tomado ao 656 do projecto italiano, confiado nessa parte ao professor ARCANGELI, de Padua.

Lealdando agora tal importação, que adoptei com o illustre senador paraense, enjeito-a em tempo e corrijo nesse ponto o meu substitutivo.

O que resulta da sentença não é uma segunda acção, a inutil *actio iudicati*, a que se refere ARCANGELI, mas o direito de executar o julgado, levando a mesma acção á ultima phase do processo.

Concebe-se theoreticamente a possibilidade de se intentar contra o mesmo réo uma acção para que elle seja condemnado a pagar ao autor aquella que já se julgára em outra dever-lhe.

A *actio iudicati* se acha mesmo prevista nas Ordenações III, 25, 8; mas quem iria intental-a quando póde logo executar o devedor condemnado?

Na disposição proposta era, pois, de execução que se devia falar, em vez de acção resultante da causa julgada. Melhor ainda seria declarar-se que todas as acções depois da citação prescrevam no prazo ordinario.

Mas isso é direito a constituir, voltando-se em certos pontos ás boas instituições juridicas do passado, não para reproduzil-as, sem critica, mas para se não perder o que fôr aproveitavel e susceptivel de aperfeiçoamento.

Vejo eu nessa materia prima a perpetuação das acções intentadas.

(Publicado no *Jornal do Commercio* de 14-9-930).