

DIREITO RESTITUTÓRIO. PAGAMENTO INDEVIDO E ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. ERRO INVALIDANTE E ERRO ELEMENTO DO PAGAMENTO INDEVIDO. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO E DIES A QUO

Restitutionary law. Undue payment and unjust enrichment. Invalidating error and error as an element of the undue payment. Prescription. Interruption and dies a quo

Revista dos Tribunais | vol. 956/2015 | p. 257 - 295 | Jun / 2015

DTR\2015\7811

Judith Martins Costa

Livre Docente e Doutora pela Universidade de São Paulo. Professora de Direito Civil. Árbitra e Parecerista. judith@jmartinscosta.adv.br

GUSTAVO HAICAL

Mestre em Direito Privado e Especialista em Direito Civil pela UFRGS. Advogado. ghaical@gmail.com

Área do Direito: Civil; Processual

Resumo: Trata-se de parecer cuja finalidade é a de analisar a prescrição de pretensão restitutória decorrente de pagamento indevido em caso concreto. Para tanto, é primeiramente traçada a distinção entre essa figura e a do enriquecimento sem causa, já que as pretensões relativas apresentam prazos prescricionais diversos. Em seguida, são analisados os elementos configuradores do pagamento indevido e enfocada a distinção entre o erro causa da invalidade de negócio jurídico e o erro elemento do pagamento indevido. É também versada a teoria da substanciação da causa de pedir, pela qual entende-se ser irrelevante o nome dado à demanda. Será também apontado o dies a quo da interrupção da prescrição quando da proposição de protesto.

Palavras-chave: Prescrição - Pretensão restitutória - Enriquecimento sem causa - Pagamento indevido - Erro - Exigibilidade - Interrupção da prescrição.

Abstract: This is a legal opinion whose main purpose is to analyze is the prescription of a restitutionary claim due to undue payment in a real case. In this sense, it will be first drawn the distinction between this institute and that of unjust enrichment as the claims related have distinctive prescription periods. Further, it will be analyzed the requiring elements of the undue payment and distinction between the error cause of annulment of the legal transaction ("erro causa da invalidade de negócio jurídico") and the error element of the undue payment will be focused. It will also be approached the substantiation of the cause of action theory, by which it is understood the name given to the claim as irrelevant. It will be also appointed the dies a quo of the interruption of the prescription when a protest action ("protesto") is filed.

Keywords: Prescription - Restitutionary Claim - Unjust Enrichment - Undue Payment - Error (Mistake) - Enforceability - Interruption of prescription.

Sumário:

Parecer - Parte I.Os fatos narrados e a causa de pedir - Parte II.Dos prazos prescricionais - Parte III.Da resposta sintética aos quesitos

1. O¹ questionamento proposto na Consulta suscita uma tríplice ordem de indagações, a saber: qual é a causa de pedir e o pedido que embasam a "ação de ressarcimento por enriquecimento sem causa"? Qual é o prazo prescricional incidente sobre a pretensão aduzida na ação? Há razão para falar-se em decadência, em face do que contém a petição inicial? Essas três perguntas direcionam o exame do caso que iniciará pela compreensão lógico-sistemática do narrado e postulado na peça inicial (Parte I), e prosseguirá pela análise do disposto no art. 202, II, do CC/2002 à luz do ordenamento jurídico (Parte II), finalizando-se com a resposta sintética aos quesitos propostos (Parte III).

Parte I. Os fatos narrados e a causa de pedir

2. Na petição inicial as Consulentes expõem fatos que, resumidamente, podem ser assim indicados: (i) em 23.03.2002 ocorreu um sinistro em instalações da Segurada em Ouro Branco, Minas Gerais, cuja causa foi "a explosão da parte superior (domo) de um dos três regeneradores (RAF n. 01) do alto forno da Gerdau Açominas";² (ii) efetuada a regulação do sinistro, as Partes passaram a divergir, fundamentalmente sobre o valor a ser pago como indenização, as Cosseguradoras concluindo por prejuízos indenizáveis de US\$31,5 milhões³ e a Segurada em US\$80 milhões.⁴ Parte desse valor (exatamente US\$20 milhões) foi pago à Segurada a título de "adiantamento emergencial", a ser considerado na indenização a final devida;⁵ outra parte, no valor de US\$11,5 milhões foi consignada judicialmente em 07.08.2003,⁶ tendo sido a quantia levantada em data de 26.11.2004;⁷ (iii) Gerdau Açominas requereu na consignatória, em pedido contraposto, mais US\$166.071.112,97, a serem acrescidos de 20% de honorários advocatícios,⁸ estando a mencionada ação judicial ainda em curso; (iv) em 28.02.2007, uma reportagem publicada pela revista *Isto É Dinheiro*, edição n. 492, revelou "documentos que haviam sido 'trancados a sete chaves' e assim permaneceram na Gerdau por mais de seis anos",⁹ documentos esses indicativos de a Segurada ter sido "advertida por escrito, no mínimo meio ano antes da explosão [do regenerador de alto forno], pela própria fabricante dos equipamentos (a quem haviam consultado), de que os seus três regeneradores apresentavam domos com avançado grau de corrosão e tais equipamentos precisavam ser submetidos a uma *manutenção* com a *máxima urgência*, pois 'há o risco de todo o domo explodir'";¹⁰ (v) a mesma reportagem também apontava, dentre outros elementos, ser "perigoso" continuar trabalhando com temperatura tão elevada, sob pena de agravar o problema, isto é, o risco. O aviso sobre o risco e as possibilidades do seu agravamento constava de carta recebida pela Segurada em 27.09.2001, seis meses antes da explosão;¹¹ (vi) as Cosseguradoras requereram perícia judicial para averiguar a veracidade, ou não, dos fatos; a perícia oficial de engenharia confirmou a denúncia;¹² (vii) diante do resultado da perícia e da publicação da matéria pela *Isto É Dinheiro*, as Cosseguradoras "se aperceberam que a reclamação [de Gerdau Açominas, no curso da ação consignatória] era indevida e, mais importante, que haviam pago por erro";¹³ (viii) em data de 18.02.2010 a líder do cosseguro protocolizou protesto interruptivo de prescrição,¹⁴ e as demais cosseguradoras assim o fizeram em 26.02.2013; (ix) em data de 15.02.2013¹⁵ as Cosseguradoras ajuizaram ação postulando a condenação de Gerdau Açominas "a ressarcir as quantias indenizadas pelas Cosseguradoras (...)", bem como as "quantias que foram gastas com a regulação do sinistro" e "honorários advocatícios fixados de acordo com o § 3.º do art. 20 do CPC (...)";¹⁶ (x) dizem, nessa ação, terem sido levadas, por erro, a proceder ao pagamento emergencial do adiantamento, por conta da indenização final, e a depositar em juízo o saldo da indenização que acreditavam ser devida em razão do pactuado em contrato de seguro;¹⁷ (xi) o erro teria decorrido da conduta de Gerdau Açominas, consistente em omitir ("sonegar") informação relevante e agravar o risco, pois, se tivessem sabido que a Segurada (i) estava ciente do risco, alertado pelo próprio fabricante dos regeneradores, de o equipamento estar apresentando problemas; e (ii) agravou o risco, ao não seguir as recomendações do fabricante, não teriam pago a indenização. Na sua dicção, "o erro determinou os *pagamentos sem causa* que ora se busca ressarcir".¹⁸

3. O que pedem, portanto, é a *restituição* (dita na inicial, assim como no Código Civil, art. 206, § 3.º, IV, "ressarcimento") de valor que, no seu modo de ver, foi pago indevidamente, ocasionando um deslocamento patrimonial injustificado: o valor deslocou-se de seu patrimônio para o patrimônio de Gerdau Açominas por erro, sem que para tal houvesse causa de atribuição patrimonial juridicamente reconhecida. A causa de pedir e, por consequência, o pedido atinam, pois, à restituição do que foi pago quando não deveria sê-lo, tendo o pagamento da indenização decorrido de erro ("o erro determinou os *pagamentos sem causa* que ora se busca ressarcir").¹⁹

4. Diga-se logo ser nesse tema, de extremada importância, a atitude metódica de bem distinguir, na dogmática jurídica, entre as *fontes das obrigações*. Se uma pretensão de direito material correlata a uma obrigação é decorrente de um contrato (negócio jurídico), o prazo prescricional será um. Se a pretensão decorre do sofrimento de um dano injusto, verificado fora de uma relação negocial, será outro; diverso ainda serão os prazos prescricionais se pretensão é decorrente do pagamento indevido ou do enriquecimento sem causa (atos não negociais).

5. Na espécie em exame, a ação determinante do prazo prescricional (tema que será oportunamente versado) não tem por causa o "contrato de seguro", para os efeitos previstos no

art. 206, § 1.º, I e II. Diversamente, o que ora pedem as Autoras, tem por fundamento *pretensão restitutória*. Ambas as espécies são inconfundíveis.²⁰ A precisão técnica e o emprego rigoroso da terminologia jurídica são necessários para desfazer algumas confusões que o caso aparenta ter – mas que serão facilmente solvidas com a compreensão das realidades jurídicas que representam. A primeira distinção a fazer é entre três espécies que, embora tenham em comum o fenômeno do *deslocamento patrimonial*, são entre si diversas na sua causa e nos efeitos que disparam, resultando no *dever de indenizar*, no *de restituir* e no *dever de reembolsar*.

6. O direito patrimonial está ancorado no “princípio da conservação estática dos patrimônios”,²¹ segundo o qual “o valor dos bens e direitos atribuídos a alguém e dos bens e direitos gerados a partir desses bens e direitos já atribuídos devem permanecer, em princípio, no patrimônio desse alguém”.²² Dito de outro modo: todo deslocamento patrimonial há de ter uma causa que o direito reconheça como tal; do contrário, exsurge a obrigação de restituir.

7. Embora o princípio da conservação estática dos patrimônios não esteja expresso na *littera* do Código Civil, foi acolhido, incontestavelmente, de modo implícito. Tanto é que a lei distinguiu estruturalmente entre, de um lado, os atos de transmissão patrimonial ancorados em uma causa (seja a lei, como no ilícito extracontratual, sejam os negócios jurídicos, como no cumprimento e na indenização pela mora ou pelo inadimplemento absoluto) e, de outro, aqueles casos de migração patrimonial que não tem causa reconhecida pelo direito. Estes estão polarizados – embora não limitados – pela figura do enriquecimento sem causa que é, concomitantemente, um *instituto jurídico*, com sua configuração, pressupostos e efeitos tratados de modo específico (art. 884 e ss.) – e um *princípio jurídico*, isto é, um “fundamento” (ou “princípio valorativo”), decorrente, por sua vez, do “princípio organizador” da conservação estática dos patrimônios.

8. Deixando-se de lado o “dever de reembolsar”,²³ de que ora não se cogita, diga-se, desde logo, serem inconfundíveis as espécies “dever de indenizar” e “dever de restituir” em seus pressupostos, nas suas fontes e na sua eficácia. Sinteticamente:

8.1 Na linguagem do direito brasileiro, o *dever de indenizar* é a forma de recompor patrimonialmente a vítima de um fato ou de um ato ilícito²⁴ extracontratual ou, ainda, de um inadimplemento imputável (“ilícito contratual”). O transpasse de um patrimônio a outro tem por causa um *dano* derivado ou de um fato imputável, ou, normalmente, de um *ilícito* (ou um delito civil, ou o inadimplemento de um negócio jurídico, em regra, um contrato), sendo absolutamente excepcionais as hipóteses de indenização por dano resultante de ato lícito.²⁵

8.2 Na mesma linguagem, há *dever de restituir* quando o transpasse patrimonial foi sem causa, já que o direito brasileiro acolhe – como acima anotado – o princípio da conservação estática dos patrimônios: para que haja a transmissão patrimonial, em regra, há de haver uma causa lícita,²⁶ sendo excepcionais no direito brasileiro os atos abstratos. Essa pretensão restitutória decorre de várias hipóteses, sendo as principais o pagamento indevido, o enriquecimento sem causa (como instituto jurídico) e a gestão de negócios.

9. No delineamento da espécie de pretensão em causa – restitutória, repita-se, e não indenizatória – é relevante compreender que o Código Civil de 2002 alterou profundamente a sistematização das chamadas fontes obrigacionais comparativamente ao regime do Código de 1916, instituindo uma forma de regulamentação das medidas restitutórias até então inédita no direito brasileiro.²⁷

10. Porém, embora essa profunda e inédita forma de regulamentar remanesce ainda hoje difundida na doutrina e na jurisprudência a *sobreposição* entre os institutos do direito restitutivo, mormente entre o pagamento indevido e o enriquecimento sem causa, afirmando, por exemplo, Newton de Lucca: “o pagamento indevido é uma das formas de enriquecimento ilícito”²⁸ e, asseverando, ao inaugurar o comentário ao pagamento indevido: “trata[r]-se de espécie de enriquecimento sem causa”.²⁹ Essa indistinção – de resto comum em doutrina e jurisprudência – deve-se a três razões.

10.1 A primeira delas advém da tradição e do direito comparado.³⁰ Até 2002, ausente a regulação específica do instituto do enriquecimento sem causa, boa parte da doutrina e da jurisprudência subsumiam um no outro, como ocorre em outros sistemas jurídicos.³¹

10.2 A segunda razão (de particular importância para o deslinde do caso) é que a expressão

“enriquecimento sem causa”, como acima se apontou, designa tanto um *princípio geral* quanto um *instituto específico*. O nosso sistema comporta ambas as acepções.³² Por força de uma valoração ético-jurídica, é vedado o enriquecimento injustificado fora dos casos em que a lei o admita – está aí, pois, como princípio geral; e, em razão de previsões específicas, alguns casos de enriquecimento injustificado tem determinada disciplina legal (Código Civil, art. 884 a 886), disciplina essa que é residual (no sentido de apanhar todos os casos de enriquecimento justificado não regrados de forma específica) e subsidiária (cabendo quando não há outro remédio para a coibição do transpasse patrimonial injustificado).³³

10.3 Já a terceira razão é que, mesmo após a entrada em vigor do Código Civil de 2002, parte da doutrina e da jurisprudência permanece afirmando ser o enriquecimento sem causa *gênero* e pagamento indevido *espécie*, como acima já se viu, muito embora, em rigor técnico, o enriquecimento sem causa e pagamento indevido, como institutos jurídicos, são, em verdade, melhor qualificados como espécies de *enriquecimento injustificado*, conforme já ensinava Pontes de Miranda antes da sistematização que veio a ser promovida pelo Código Civil de 2002.³⁴ Certo é, porém, que, corriqueiramente, remanesce certa indistinção entre as duas figuras.

11. Comprova essa assertiva o fato de a petição inicial ter referido, indistintamente, as expressões “enriquecimento sem causa” (v.g., p. 2, 11, 14, 21) e “pagamento indevido (ou indébito)” (v.g., p. 14, 22). Mas essa circunstância de modo algum atinge ou modifica a causa de pedir. Esta vem perfeitamente exposta quando, na p. 21, afirmam, em seguida à indicação ter sido o *erro* o fator determinante dos “pagamentos sem causa que ora se busca ressarcir”, a seguinte asserção: “Haverá a Gerdau Açominas de restituir os US\$31,5 milhões pagos, assim como as despesas feitas pela seguradora com a regulação do sinistro”.³⁵

12. E, ainda, na mesma p. 21, ao relatarem ter a conduta da Seguradora levado “a erro as cosseguradoras autoras, fazendo com que não apenas fizessem o pagamento emergencial do adiantamento por conta da indenização final, como depositassem em juízo o saldo da indenização que acreditavam ser *devida com fundamento no contrato de seguro*”.³⁶ Como não era devida, no entender das Autoras, mas foi erroneamente paga, justifica-se a restituição.

13. Três consequências daí advêm para o caso ora em exame. A primeira delas é que ficam claras a *fonte e a espécie da pretensão deduzida*, porquanto não se trata de indenização derivada do inadimplemento de contrato de seguro, mas da restituição de um pagamento que não era devido: o pagamento só se verificou em razão de erro. Em segundo lugar, é positivamente *irrelevante* – como tem reiteradamente apontado a jurisprudência fundada em autorizado modelo doutrinário –³⁷ a denominação dada à ação pelo autor do pedido. E, finalmente, a terceira é que, qualificando-se a causa de pedir como fundada no pagamento indevido, o prazo prescricional é de 10 anos, muito embora (como também oportunamente se verificará), ainda que considerada a ação fundada no enriquecimento sem causa, cujo prazo é trienal, e não decenal, não estaria prescrita a pretensão de direito material deduzida pelas Autoras/Cosseguradoras. Esses temas serão agora abordados.

(i) Da pretensão efetivamente deduzida e da irrelevância da denominação dada à ação

14. Diga-se, muito sinteticamente, quanto à pretensão expressamente deduzida da petição inicial, que ao pedirem a *restituição* e ao apontarem ao *erro* em que incidiram, dúvidas não há ser a fonte da obrigação ora reclamada o fato de ter havido um deslocamento patrimonial que as Autoras, ao tomarem ciência do erro em que incorreram, entendem indevido, por carecer de causa.

15. Já quanto ao fato de ter sido a ação denominada “ação de ressarcimento por enriquecimento sem causa”, assinala-se afirmar a jurisprudência do STJ, em reiterados arestos, que a “natureza jurídica de uma ação é definida com base no pedido e na causa de pedir e não pelo nome a que lhe foi atribuída na petição inicial”, pois o pedido “emana de interpretação lógico-sistemática da petição inicial, não podendo ser restringido somente ao capítulo especial que contenha a denominação ‘dos pedidos’”.³⁸ Compreender a razão de ser desse sábio entendimento exige breve *excursus* em que se aponte à própria finalidade da jurisdição e aos traços elementares de uma *demand*a.³⁹

16. A organização política da sociedade moderna atribuiu ao Estado o monopólio da jurisdição, nos termos expressos no art. 1.º do CPC, cabendo ao Estado o dever de prestar a jurisdição e aos sujeitos o direito, garantido constitucionalmente, de requererem que o Estado venha a

prestar a tutela jurídica.⁴⁰ Para que o sujeito, dotado de interesse, possa obter determinada tutela jurídica, deverá formular pedido ao Estado instaurando a demanda, a qual constitui “a baliza que define e limita a controvérsia sobre a qual o juiz pode e deve pronunciar-se”.⁴¹ A petição inicial é o instrumento que permite a instauração da demanda, razão pela qual os seus requisitos constam do art. 282 do CPC. E, dentre estes, estão, nos seus incs. III e IV: “o fato e os fundamentos jurídicos do pedido”; e o “pedido, com suas especificações”.

17. O fato, os fundamentos jurídicos e o pedido são requisitos essenciais da petição inicial por identificarem e delimitarem a demanda.⁴² No inc. III do art. 282 do CPC, ao estabelecer que a petição inicial deverá conter o fato e o fundamento jurídico, estão os pressupostos formadores da *causa de pedir* (*causa petendi*). Portanto, adota o Código de Processo Civil a *teoria da substanciação* da causa de pedir,⁴³ pois, “mais do que a simples alegação de existir a relação jurídica (*teoria da individualização*) a parte tem de expor os fatos (*da mihi factum!*)”.⁴⁴ A *causa de pedir*, conforme ensina Pontes de Miranda, “supõe o fato ou série de fatos dentro de categoria ou figura jurídica com que se compõe o direito subjetivo ou se compõem os direitos subjetivos do autor e o seu direito público subjetivo a demandar. A *causa petendi* é, pois, complexa”.⁴⁵

18. O enquadramento dos fatos narrados “dentro de categoria ou figura jurídica” não implica, por parte do órgão jurisdicional, vinculação irrestrita. Em decorrência dos comandos contidos nos arts. 2.º, 128 e 460, do CPC, está o juiz obrigado a julgar dentro dos limites delineados *pelos fatos e pedidos apresentados*, e não das categorias ou figuras jurídicas enunciadas. Em verdade, nos limites delineados à cognição judicial, é ao juiz quem incumbe, pelo princípio *iura novit curia*, declarar qual a “categoria ou figura jurídica” se encaixa ao fato narrado, ou mais precisamente, qual a regra jurídica incidiu sobre o fato narrado na petição inicial.⁴⁶ Portanto, se a parte, quanto aos fundamentos jurídicos, não é precisa ao categorizar determinado fato narrado por entender que incidiu certa regra jurídica ao contrário de outra, esse equívoco é irrelevante à correta cognição ao julgamento do caso pelo juiz.⁴⁷ Assim está na lição de José Joaquim Calmon de Passos, a “tipificação dos fatos pelo autor é irrelevante, pois se ele categorizou mal, do ponto de vista do direito, os fatos que narrou, pouco importa, pois o juiz conhece o direito e deve categorizá-los com acerto”.⁴⁸

19. É, pois, correto afirmar que, havendo entre os fatos narrados e o pedido formulado congruência e compatibilidade,⁴⁹ malgrado possa o autor ter omitido ou até mesmo errado na fundamentação jurídica, é dado ao juiz enunciar qual a correta fundamentação jurídica do caso, pois a ele cabe a interpretação do direito.⁵⁰ Essa possibilidade de invocação e aplicação de regra jurídica que efetivamente incidiu sobre determinado fato, embora diversa daquela que fora suscitada na petição inicial, é a concretização, segundo o magistério de Pontes de Miranda, do *princípio da fungibilidade da forma do fundamento*.⁵¹

20. Valendo-se desses ensinamentos, é correto afirmar que, sendo o fato e o pedido os pressupostos apresentados com lógica e clareza na petição inicial (como, no caso, incontrovertidamente o foram), o juiz estará apto à correta cognição para o julgamento do caso, com o que, o *nomen iuris* atribuído a uma determinada ação é irrelevante.⁵² “Se a forma não é oca nem vazia, o que importa é o conteúdo não o nome do ato processual”, prelecionou Carlos Alberto Alvaro de Oliveira.⁵³ E assim é também o magistério de Araken de Assis: “O fundamento legal apontado pelo autor, ou o *nomen iuris* por ele utilizado (v.g., ação de ‘rescisão’ do negócio, fundada em inadimplemento do parceiro, em lugar de ‘resolução’), se ostentam inteiramente irrelevantes na caracterização da *causa petendi*”.⁵⁴

21. Ainda que o *princípio da fungibilidade da forma do fundamento* não esteja enunciado de forma expressa na lei, a doutrina o deduz do sistema (seus princípios e regras) acolhido no Código de Processo Civil.⁵⁵ Com o reiterado acolhimento pela jurisprudência, esse princípio, formulado em *modelo jurídico doutrinário* ganhou verdadeira *força prescritiva*. Como já apontado (itens 16 e 19), remansosa jurisprudência do STJ, em reiterados arestos vem afirmando que o “nome ou título da ação utilizado pelo autor, na inicial, não conduz nem tampouco condiciona a atividade jurisdicional, a qual está adstrita tão somente à causa de pedir e ao pedido”.⁵⁶ Isto porque, “para a ciência processual, o rótulo que se dá à causa é *irrelevante*, atendendo apenas as conveniências de ordem prática”.⁵⁷

22. Em suma: se na petição inicial, as Autoras narram de forma clara o fato que, em verdade,

gerou a concreção do suporte fático das regras concernentes ao pagamento indevido; e, se, no pedido, requerem a restituição do que foi pago indevidamente, embora tenham, em certas passagens da petição inicial, também afirmado configurar-se hipótese de enriquecimento sem causa e nomeado a ação como “de ressarcimento de enriquecimento sem causa”, ao julgar o caso, deverá o juiz aplicar as regras jurídicas pertinentes ao instituto do pagamento indevido, pois, expressa e implicitamente, tratou-se do requerido. Assim está em Pontes de Miranda: “Se o autor disse qual o fato e o fundamento jurídico do pedido, mas, a respeito da regra jurídica, confundiu uma com outra, cabe ao juiz verificar qual a regra jurídica a que corresponde o suporte fático, composto pelo que se alegou. Compreenda-se que no pedido não só se referiu o fato ou se referiam os fatos, mas também a eficácia jurídica que foi atribuída. Quando se disse o que houve e o que se quer, tem de ser atendido o autor, porque se alude a regra jurídica, explícita ou apenas implicitamente. O que importa é a suficiência da exposição do fato ou dos fatos e a invocação de algo que estabeleceu ou vai estabelecer a relação jurídica, ou mesmo modificá-la ou extingui-la”.⁵⁸

23. De fato, de pouco importa se as Autoras, no pedido inicial, denominaram a ação em exame como de “ressarcimento por enriquecimento sem causa”. A causa de pedir está fundada, literal e substancialmente, em pretensão restituitória, decorrendo de um deslocamento patrimonial que as Cosseguradoras consideraram indevido, destituído de causa, pelo fato de haver sido originado de erro ao realizar o ato-fato do pagamento, seja ao entregar à Gerdau Açominas o “adiantamento emergencial”, seja ao terem consignado o valor restante da parcela incontroversa do que seria devido a título de indenização securitária. Esse erro adviria, segundo o narrado, pela circunstância de, no momento do pagamento do “adiantamento emergencial” e no da consignação do saldo da indenização que acreditavam ser devido, terem confiado na higidez das informações prestadas por Gerdau Açominas quanto às condições físicas do regenerador de alto forno que veio a explodir, sendo esse erro percebido apenas depois de feito o pagamento da indenização, a qual não seria devida em razão da regra do art. 768 do CC/2002.

24. Chega-se aqui a outro ponto fundamental ao correto deslinde da causa, que toca, ao mesmo tempo, na qualificação da conduta das Autoras e na imputação de “decadência” feita por Gerdau Açominas. Isto porque, no entender da Gerdau Açominas, caso fosse transmutada a ação ressarcitória em ação anulatória “de ato judicial praticado na ação de consignação em pagamento”, o prazo para a interposição de medidas visando à “invalidade” por erro do “ato judicial”⁵⁹ estaria fulminado.

(ii) Do erro no pagamento indevido e do erro invalidante

25. O erro, que é elemento fundamental da restituição fundada no pagamento indevido (Código Civil, art. 877, *in fine*), de modo algum se confunde com o erro *invalidante* regulado nos arts. 138 a 144 do CC/2002, como parece crer Gerdau Açominas.⁶⁰ O jurista há de estar atento para não confundir o valor facial das palavras com o seu valor semântico e, para tal, há de ter sempre presentes a estrutura do Código Civil e as categorias elementares da dogmática, sistematizadas que foram entre nós com inexcusável precisão técnica por Pontes de Miranda.

26. Um negócio jurídico é inconfundível com um ato não negocial, como o são o pagamento indevido, a gestão de negócios e o enriquecimento sem causa. A disciplina do erro *invalidante* (inserida, não por acaso, em capítulo da parte geral denominado “Dos defeitos do negócio jurídico”) reporta-se aos negócios jurídicos. O erro, elemento do pagamento indevido, ao contrário do erro como defeito na formação do negócio jurídico, refere-se ao motivo jurídico da prestação.⁶¹ Explica Michelon: “Para que seja possível identificar a ocorrência de erro em qualquer destas formas, é necessário que se tenha em mente o fato de que o erro, no pagamento indevido não pode ser confundido com o erro invalidante regulamentado em diversos dispositivos, entre os quais se destacam os arts. 138 a 144 do CC/2002. A razão pela qual o erro invalidante da parte geral não deve ser confundido com o erro que é elemento do suporte fático do pagamento indevido é o fato de que a principiologia subjacente às duas regulamentações é radicalmente diferente e, como consequência, o termo tem significado diverso em cada qual dos institutos. (...) Todavia, o pagamento indevido não é um instituto análogo ao negócio jurídico e, por essa razão, o conceito de erro no pagamento indevido não é o mesmo conceito de ‘erro invalidante’ dos negócios jurídicos. O pagamento indevido não é expressão da autonomia privada como é o negócio jurídico. Enquanto a disciplina do erro invalidante do negócio jurídico procura preservar a manifestação de vontade na maior medida possível, apenas afastando a eficácia desta manifestação de vontade quando ela resulta de representação mental equivocada da realidade que não decorre de culpa (excusabilidade) ou que pudesse ser percebida por terceiro

(reconoscibilidade), no pagamento indevido não há qualquer manifestação de vontade negocial a preservar".⁶²

27. O art. 877 tem diverso tratamento daquele atinente à disciplina do erro invalidante. Está inserido, estruturalmente, no Título VII do Livro Primeiro da Parte Especial, também não por acaso denominado "Dos atos unilaterais" que não são negócios jurídicos. Como já se teve oportunidade de referir, na leitura de um Código, "a estrutura fala".⁶³ E, para o concernente ao caso ora em exame, o que está a falar a estrutura do Código Civil é que há um *erro* reportado aos negócios jurídicos, projetando consequências no plano da validade e *outro erro* reportado a uma das espécies de atos jurídicos não negociais, é dizer: o *erro* elemento nuclear do suporte fático do pagamento indevido.

28. Assim, não tem cabimento – respeitosamente – as afirmações feitas no item 3.3 da contestação. Ali se disserta ser o erro "um vício do consentimento que torna o negócio jurídico defeituoso e passível de anulação". E prossegue-se, reproduzindo parecer do Prof. Aroldo Plínio Gonçalves, a explanar acerca do erro invalidante, *hipótese de que ora não se cogita*, pela simples e boa razão de o erro na realização da "prestação" que se constitui em pagamento indevido, não incidir sobre nenhum negócio jurídico; nada ter a ver com o plano da validade; "não leva a prática de um ato jurídico orientado a gerar um certo conteúdo eficaz (criação de direitos ou deveres); a prestação simplesmente objetiva solver a obrigação que o *solvens* crê existir. Enfim, não há ato de autonomia privada a preservar".⁶⁴

29. A diferença é flagrante, pois enquanto o erro invalidante, "é pensado como uma forma de preservar a autonomia do errante (na medida em que não seja ele negligente com suas manifestações de vontade ou na medida em que não possa prejudicar terceiro de boa-fé), o *erro no pagamento indevido é simplesmente uma forma de pré-excluir a gratuidade de uma prestação*, já que, se a prestação foi praticada sem erro quanto à existência de uma dívida ou quanto à celebração de um contrato real, poder-se-ia inferir que houve ato de mera liberalidade do *solvens*".⁶⁵

30. Compreenda-se bem: a palavra *erro* expressa no art. 877 significa simplesmente uma falsa representação mental da realidade que esteja causalmente conectada ao "motivo jurídico da prestação", no caso, o pagamento da indenização. A *finalidade* (caracterizar um dos elementos do dever de restituir, e não a de declarar a invalidade de negócio jurídico), o *fundamento* (ato não negocial, e não negócio jurídico), e os *requisitos* (apenas a substancialidade, e não esta mais a escusabilidade – ou, conforme alguns intérpretes a recognoscibilidade – do erro) são absolutamente distintos entre ambas as figuras, a do art. 877 e a do art. 138 e ss. do CC/2002. Como se não bastasse, cabe adicionalmente acentuar que em hipótese alguma pode se atribuir ao vocábulo *erro*, fixado no suporte fático do art. 877 do CC/2002, sinonímia ao erro invalidante previsto no art. 138 do CC/2002, porque, sendo o pagamento espécie de ato-fato jurídico, não perpassa pelo plano da validade do mundo jurídico, ao contrário dos atos jurídicos *lato sensu* (ato jurídico *stricto sensu* e negócio jurídico).

31. É exatamente na significação do art. 877 (e não do art. 138!) que a palavra *erro* foi empregada pelas Autoras. Transcreva-se: "(...) Mas, como veremos a seguir, os pagamentos que as cosseguradoras haviam efetuado porque acreditavam que eram devidos, nunca se localizaram, verdadeiramente, no plano da execução do contrato de seguro. Na verdade esses pagamentos não decorriam do contrato. O que se colocava à frente das cosseguradoras não era, como elas acreditavam, a reflexão a respeito de uma *hipótese de presunção de não cobertura* ou o exercício de *interpretação entre disposições conflitantes*. Os pagamentos haviam sido o resultado do *erro* causado na vontade das seguradoras. Elas foram *levadas a acreditar* (erro) que cumpriam um contrato quando, na verdade, prestavam milionárias indenizações a despeito da *inexistência* de obrigação de seguro. Suas prestações constituíam, pois, pagamentos indevidos ou, *na outra face, o enriquecimento sem causa* da Gerdau Açominas".⁶⁶

32. Tratam as Autoras, nessa passagem, de expor a causa de pedir. A referência ao *erro* apresenta-se, nesse contexto, particularmente significativa. Aí está expressa a relação causal entre o ato imputado como motivo do pagamento e o pedido a final formulado para condenar a Gerdau Açominas ao "ressarcimento" (*rectius*: restituição) das quantias que lhe foram pagas, por erro sobre a própria existência da obrigação de pagar indenização pelo sinistro, com o acréscimo dos consectários legais, bem como com o gasto na regulação do sinistro.

33. As Cosseguradoras não visam, pois, a anular erro que atacaria negócio jurídico (contrato de

seguro); nem "invalidar por erro, os pagamentos feitos",⁶⁷ o que seria uma incongruência lógico-categorial, já que o pagamento – como se aduziu – não é um negócio jurídico, mas um ato-fato. Também não se sugere, em nenhuma das 23 páginas da petição inicial que se pretenda atacar a validade "de ato judicial", como parece ter compreendido a Gerda Aço Minas ao dissertar sobre o tema.⁶⁸ As Autoras querem, tão apenas, a restituição do que, no seu entender, foi indevidamente solvido. O tema está inserido, pois, no plano da eficácia dos atos jurídicos, e não no da validade.

34. Visto que a causa de pedir é a *restituição da indenização que foi paga quando não deveria sê-la* (por fundar-se, segundo as Autoras, em erro provocado pela Seguradora ao não dar conta da real situação do equipamento regenerador de alto forno que veio a explodir, aumentando, ademais, o risco, de modo a incidir o art. 768 do CC/2002), cabe examinar os requisitos e as eficácias atinentes à figura do pagamento indevido. Esta é a atribuição patrimonial que teria causado o deslocamento patrimonial sem causa, ou mais precisamente, a atribuição "defectiva de justificação",⁶⁹ em acordo ao direito.

(iii) Dos requisitos e eficácias do pagamento indevido

35. Quatro são os elementos do suporte fático do pagamento indevido: (i) a circunstância de ter se verificado uma prestação indevida; (ii) o fato de essa prestação indevida ter resultado do erro do *solvens*,⁷⁰ consistindo "precisamente em supor existente uma dívida que na realidade não exista, a ele [erro] equiparando-se, para tais efeitos, a dúvida, bem como a ignorância de uma exceção, ou a crença de não a poder provar".⁷¹ É função desse elemento subjetivo pré-excluir a gratuidade da prestação, o que, evidentemente, não teria cabimento numa relação de seguro entre sociedades. Ainda, (iii) a voluntariedade do pagamento, pois "a ausência de voluntariedade exclui a incidência das regras sobre pagamento indevido, devendo ser aplicadas as regras de outros institutos, como o enriquecimento sem causa ou a responsabilidade civil".⁷² E, finalmente, há o requisito negativo: para o *solvens* ter direito à repetição, (iv) "é essencial que não haja motivo legal que a isso impeça".⁷³

36. Uma atenção especial há de ser dada, aqui, ao elemento subjetivo, evitando-se qualquer confusão com o erro invalidante que, como acima anotado (item 31) tem outros requisitos, fundamento e função. Para a configuração do requisito previsto no art. 877, basta a substancialidade do erro, é dizer, basta que o *solvens* tenha uma representação mental equivocada da realidade causadora da realização de uma "prestação" que julga devida, mas que não o é.⁷⁴ Quanto ao elemento objetivo, isto é, a prestação indevida, é suficiente o fato da transmissão patrimonial a que não estava obrigado o *solvens* a realizar e que não teria feito não fosse o erro.⁷⁵

37. Esses elementos do suporte fático do art. 877 do CC/2002 estão indicados claramente na petição inicial, cabendo lembrar a lição de San Tiago Dantas, segundo o qual "[a] aplicação mais simples que se pode fazer desse princípio [refere-se ao pagamento 'sem causa jurídica'] é, ao caso que se acaba de ver, do pagamento excessivo, ou do pagamento por engano, sem uma causa anterior".⁷⁶

38. A mais imediata eficácia do pagamento indevido é o nascimento da obrigação de restituir. Mas ainda há outras: uma vez configurado o fato narrado na petição inicial como hipótese de pagamento indevido ressalta, de imediato, a eficácia dessa qualificação no que tange ao prazo prescricional, cabendo explicitar as razões pelas quais, no nosso entendimento, a prescrição, no caso, é decenal.

Parte II. Dos prazos prescricionais

39. Acima (itens 4 e 5) já se alertou para a relevância de se proceder a uma qualificação dogmática tecnicamente apurada, atentando-se à distinção fundamental entre as fontes das obrigações. Essa precisão dogmática não é sem importância, sobrelevando quando o intérprete carece saber qual é o prazo prescricional a ser considerado no caso.

(i) Do prazo anual e do prazo decenal: pretensão decorrente de contrato de seguro e do pagamento indevido

40. Afaste-se, antes de mais, o entendimento de ser anual, na forma do art. 206, § 1.º, II, do CC/2002, o prazo prescricional porque estaria vinculado – ainda que mediadamente – a contrato de seguro. Na letra da lei, prescreve em um ano: "a pretensão do segurado contra o segurador, ou a deste contra aquele, contado o prazo: a) para o segurado, no caso de seguro de

responsabilidade civil, da data em que é citado para responder à ação de indenização proposta pelo terceiro prejudicado, ou da data em que é citado para responder à ação de indenização proposta por terceiro prejudicado; b) quanto aos demais seguros da ciência do fato gerador da pretensão”.

41. Como exposto no texto legal, o prazo prescricional de um ano restringe-se somente às pretensões decorrentes do contrato de seguro, é dizer: quando *a fonte a gerar o direito e a respectiva pretensão* (a ser exercida no prazo de um ano) é o contrato de seguro, negócio jurídico bilateral, restringindo-se ao exercício de pretensões delimitadas aos arts. 757 a 802 do CC/2002. Na espécie, a fonte é, como reiteradamente sublinhado, o pagamento indevido, e daí a causa da ‘ação de cobrança de enriquecimento sem causa’. O entendimento fica evidente quando se percebe qual é a pretensão de direito material, pois o prazo anual abarca somente as pretensões típicas cuja fonte é o contrato de seguro, e.g., da pretensão para receber o valor do prêmio, da pretensão para receber o seguro, da pretensão para haver o que não foi pago com o seguro etc. Outra não é a posição do ilustre Prof. Humberto Theodoro Junior, *in verbis*: “A prescrição anual aplica-se a ambas as partes do contrato de seguro, ou seja, ao segurador e ao segurado: àquele, no tocante ao preço do seguro (prêmio) e outros direitos derivados do contrato ou de seu descumprimento; a este, quanto à indenização do sinistro e outros encargos de responsabilidade do segurador, como os do art. 771, parágrafo único, e do art. 773”.⁷⁷

42. O que importa, portanto, é bem detectar *a pretensão de direito material*.⁷⁸ Se esta for restitutória, decorrente de outras fontes das obrigações, como o pagamento indevido, e não indenizatória, com base em ilícito contratual, não é alcançada pelo prazo de um ano disposto no art. 206, § 1.º, II, do CC/2002, ainda que haja *também* relação jurídica obrigacional decorrente de um contrato de seguro. E, como já se assinalou, as obrigações resultantes de pagamento indevido são enquadradas na regra geral dos prazos prescricionais prevista no *caput* do art. 205, ou seja, 10 anos, como está na doutrina⁷⁹ e na jurisprudência.⁸⁰

43. Também acima (itens 18 a 24) já se viu ser considerada *irrelevante* a circunstância de o autor da ação denominá-la como “enriquecimento sem causa” se ao juiz é dado perceber, pelo exame lógico-sistemático do conteúdo da petição, bem detectando a causa de pedir, tratar-se de ação fundada em pagamento indevido, como se verifica no caso. Porém, mesmo que assim não fosse, e ainda que por formalismo arcaico e injustificável se considerasse tratar, a espécie, de verdadeira e própria ação fundada no enriquecimento sem causa, ainda assim não estaria prescrita a pretensão, como agora cuidaremos de demonstrar.

(ii) Do prazo trienal (enriquecimento sem causa) e o seu dies a quo

44. Tanto no passado quanto no presente, a função primordial e imediata da prescrição é punir a inércia,⁸¹ como traduzido nos arcanos adágios: *Dormientibus non succurrit jus* e *iura scripta vigilantibus*. A inércia a ser punida não significa todo e qualquer fato da inatividade. Trata-se, mais propriamente, da inércia como não atividade *quando esta pode ser desempenhada*⁸² assegurando, assertivamente, Arruda Alvim: “Não se deve admitir a ocorrência de prescrição se não houver inércia do credor”. Com igual contundência diz Dinamarco: “O titular só se considera *dormiens* quando no prazo estabelecido não vem a juízo defender o direito (*dormientibus non succurrit jus*), quer ele o faça mediante o processo de conhecimento, executivo ou monitório”.⁸³

45. O que se pune, pois, é a inatividade do credor que, embora implicitamente, *demonstrou não ter interesse em fazer atuar a relação jurídica que o liga ao devedor*, bem esclarecendo Biagio Grasso pressupor a inércia “la necessità di un determinato comportamento per il raggiungimento di una situazione finale per sé vantaggiosa”.⁸⁴ Como está assentado na doutrina, a inércia adquire relevância jurídica quando assume o caráter de um *comportamento concludente*, vale dizer: de um comportamento, ativo ou omissivo, do qual se pode deduzir um *significado declarativo*, apreensível por meio de uma recognoscibilidade tácita (ou, para Betti, indireta) acerca da existência de uma manifestação de vontade.⁸⁵

46. Teleologicamente coligada a esta função está a de assegurar a estabilidade e segurança jurídicas que poderiam ser perturbadas pela reviravolta de situações há longo tempo assentadas, nesse sentido a prescrição servindo como garantia da certeza do direito. Esta – a certeza do direito – deriva, pois, do transcurso do tempo conectado ao significado declarativo que, concludentemente, foi razoável retirar do comportamento inerte do titular do direito. As duas – e coligadas – funções acima destacadas hão de ser sempre antevistas e asseguradas pelo intérprete, não sendo lícito a este esquecer-las, subvertê-las ou ultrapassá-las.

47. Na espécie, nenhuma inércia pode ser imputada às demandantes, que relatam vir se pronunciando ao longo do tempo por meio de diversos atos.⁸⁶ Nenhuma certeza do direito há de ser abalada, pois nada se consolidou no tempo pela inércia. As partes litigam acerca do caso há mais de uma década. Especificamente quanto à pretensão restituitória agora deduzida, as Autoras afirmam – como acima já se viu – ter tomado conhecimento do fato de Gerdau Açominas ter omitido informação relevante para a existência do direito à indenização pelo sinistro por meio de publicação de notícia na revista *Isto É Dinheiro*, edição n. 492, de 28.02.2007. Nesse momento teriam sido descobertos documentos revelando que Gerdau Açominas fora advertida pela própria fabricante dos equipamentos (a quem havia consultado) de que seus três regeneradores apresentavam domos com avançado grau de corrosão e tais equipamentos precisavam ser submetidos a uma *manutenção* com a *máxima urgência*, pois “há o risco de todo o domo explodir”.⁸⁷ A partir daí começou a correr o prazo prescricional, interrompido – como dá conta a Consulta – em 18.02.2010, por protesto interruptivo, na forma do art. 202, II, do CC/2002.

48. Os argumentos alinhados por Gerdau Açominas, para sustentar a incidência da prescrição mesmo se considerado o prazo de três anos atinente à ação de “ressarcimento por enriquecimento seu causa”, na forma prevista no Código Civil, são de quatro ordens: (i) se incidente o prazo de três anos atinente a essa pretensão (Código Civil, art. 206, § 3.º, IV) a ação estaria prescrita e a prescrição teria incidido ainda *antes* de as Cosseguradoras terem ciência de ter sido violado o seu direito, isto é, antes de nascer a pretensão, pois a violação teria ocorrido em 2002, o pagamento em 07.08.2003, verificando-se a prescrição em 07.08.2006;⁸⁸ (ii) se contado do conhecimento da violação, em 28.02.2007, incidiria a prescrição porque, embora o protesto judicial tenha sido proposto em 18.02.2010, o despacho do juiz ordenando a citação apenas foi proferido em 04.03.2010, já estando prescrita a pretensão quando do despacho citatório, razão pela qual não poderia ser interrompida;⁸⁹ (iii) se contado, ainda, do conhecimento da violação, em 28.02.2007, mas considerada a eficácia do protesto interruptivo e o recomeço da fluência do prazo, estaria prescrita a pretensão em 04.03.2013,⁹⁰ três anos depois do despacho citatório e (iv), finalmente, tendo sido datado de 04.03.2010 o despacho do juiz que ordenou a citação (Código Civil, art. 202, I, primeira parte), teria sido consumada a prescrição em 04.03.2013, pois a interposição da ação condenatória só teria sido verificada em 04.08.2013.⁹¹

49. Nesses argumentos há, primeiramente, um *relevante erro de fato*: a ação não foi ajuizada em 04.08.2013, mas – pelo teor do informativo de acompanhamento processual do TJMG – distribuída, na 10.ª Vara Cível do Foro Estadual da Comarca de Belo Horizonte/MG, em 15.02.2013. Soçobra, assim, o argumento da Ré acima indicado em (iv). E há, em segundo lugar, uma clara *dissonância*, no plano do entendimento propriamente jurídico, da orientação indicada por maciça e autorizada opinião doutrinária, bem como por reiterado entendimento jurisprudencial, com o que entendemos afastáveis os argumentos supra indicados em (i), (ii) e (iii).

50. Sendo perceptível *ictu oculi* o erro de fato (bastando consultar o informativo eletrônico do próprio TJMG), cabe cuidar do entendimento acerca do critério a considerar para o cômputo da data inicial, seja do fluir do prazo, seja o de sua interrupção, seja, finalmente, do seu reinício.

51. O entendimento explanado por Gerdau Açominas ao sugerir que o prazo de três anos seria computável a partir da data do enriquecimento sem causa “que coincide com a data da alegada lesão, representada pelo pagamento realizado em 07.08.2003” (com o que a prescrição teria sido consumada em 07.08.2006) simplesmente não tem cabimento perante a finalidade da prescrição. Não faz sentido em vista do postulado normativo da razoabilidade e marcha na contracorrente da doutrina e da jurisprudência dominante no STJ que vem exigindo (a exemplo de outros Tribunais estaduais) que o *dies a quo* do prazo prescricional seja marcado pela data do conhecimento do lesado.

52. Já acima acenamos com o entendimento de Arruda Alvim, ao registrar ser punível exclusivamente a inércia “como não atividade quando esta pode ser desempenhada”,⁹² de modo que “[n]ão se deve admitir a ocorrência de prescrição se não houver inércia do credor”.⁹³ É o que também está em tradicionais civilistas estrangeiros, como, exemplificativamente, Domenico Barbero ao mencionar a eficácia da prescrição “precisamente en aquel ámbito y respecto de aquello en orden a lo cual el titular podía ser activo y ha permanecido inerte”.⁹⁴

53. De fato, seria de todo ilógico e contrário ao sistema punir com a prescrição *quem não agiu por não poder agir*: como, logicamente, seria possível fundar uma pretensão ressarcitória em razão da prática de um pagamento indevido antes de o *solvens* ter elementos para saber que não estava obrigado a pagar, e pagara porque incorrera em erro? Como seria possível fundamentar pretensão restitutória se, até a publicação da *Revista Isto É Dinheiro*, não se tinha como saber que o pagamento fora feito em erro?

54. Seguindo-se a linha de método a que acima nos referimos (itens 44 a 46 e 51), é preciso não confundir momento do ato de lesão com constatação efetiva do dano, é preciso não esquecer que a *exigibilidade* (o "*poder agir*") *está no núcleo conceitual da pretensão*. O lesado há de ter, ou poder ter, *conhecimento do fato* e, assim, pode, querendo – e se não quiser restar inerte – exigir a pretensão. Confira-se na jurisprudência alguns arestos afirmativos da imprescindibilidade da "ciência inequívoca" da lesão pela vítima.⁹⁵ Basta uma breve leitura desses arestos para perceber que aludem ao princípio da *actio nata* como fundamento ao cômputo do *dies a quo* a partir da "ciência inequívoca dos efeitos decorrentes do ato lesivo", ciência essa, por vezes decorrente da constatação das consequências da lesão para a vítima.⁹⁶

55. Para melhor compreender a razão de ser do entendimento relevante, deve-se atentar à noção jurídica de *exigibilidade*, a qual se trata, frise-se, da marca característica da pretensão. Acentuam, neste aspecto, Torrente e Schlesinger que, não se podendo falar em "inércia" quando o direito subjetivo ainda não pode se fazer valer ("quando il diritto non può essere fatto valere"), a prescrição só começará a correr do dia em que o direito poderia ter sido exercitado ("avrebbe potuto essere esercitato"), acrescentando: *actio nondum nata non praescribitur*.⁹⁷ Como ainda explicam Díez-Picazo e Gullon em sua respeitada obra doutrinária, o problema radica em saber quando a ação *poderia ter nascido*, isto é, quando *poderia ter sido exercitada a pretensão*. E ajuntam: "Por ello a dicho Canelutti agudamente que la prescripción alcanza no ya a quien no ejercita el derecho, sino a quien no lo defiende",⁹⁸ entendimento que, na doutrina nacional, é sustentado, dentre outros por Tepedino, Barboza e Bodin de Moraes, como segue: "Nem todos os dispositivos que contemplam determinado prazo prescricional indicam o momento no qual se deverá iniciar a sua contagem. Isso poderá gerar algumas discussões em casos particulares, mas a regra que se apreende de forma intuitiva determina que se inicie o cômputo da prescrição no instante que a pretensão já puder ser exercida".⁹⁹

56. Por imperativo lógico, a pretensão só pode ser exercitada, e a vítima do dano, ou do enriquecimento injustificado só pode exercitar sua defesa quando sabe haver uma lesão a legítimo interesse. Se o foco está na inexistência de defesa do direito violado, cabe determinar quando essa defesa poderia ter sido exercitada. É curial que, para alguém se defender, é preciso que tenha tido, antes, ciência de ter sido lesado. Por esta razão, prosseguem os autores espanhóis citados, conquanto inexista, no Código Civil espanhol, regra geral expressa quanto à necessidade do conhecimento pelo lesado acerca da violação, "la jurisprudencia ha adoptado un prudente criterio subjetivo por regla general", declarando que "un derecho no está en condiciones de ser reclamado en tanto no se conozca su existencia, contenido, alcance y efectos".¹⁰⁰

57. Essa mesma linha de prudência tem sido seguida em larga medida pela jurisprudência brasileira, como acima se viu e como confirmam ainda outros arestos,¹⁰¹ atentos – implícita ou explicitamente – à *diretriz da concreção*, tida por Miguel Reale como um dos eixos estruturantes do Código Civil de 2002,¹⁰² bem desfazendo as confusões que obscurecem, por vezes, o conceito de pretensão de direito material, tal como aponta Renan Lotufo.¹⁰³ Conquanto alguns poucos julgados ainda identifiquem a noção deduzida do princípio da *actio nata* com o momento da lesão, independentemente da constatação do dano, visualizando apenas *in abstracto* a violação a direito (e, pois, divorciando-a da possibilidade de o lesado conhecer ou ter tido a possibilidade de conhecer a lesão), não há dúvidas que a *linha de prudência* referida pelos insignes civilistas espanhóis, sobre ter acolhimento expressivo e crescente na jurisprudência brasileira é, por igual, a mais adequada àquela diretriz ideológica do Código Civil e aos parâmetros técnicos que este fixou ao acolher a noção de *pretensão* e não a de *ação* como eixo da disciplina prescricional.¹⁰⁴

58. Assim tem se pronunciado, por exemplo, aquela doutrina que, bem compreendendo a mudança traduzida no Código Civil, não têm dúvidas em apontar à imprescindibilidade de a pretensão de direito material *poder ser exigida* para que comece a fluir o prazo prescricional,¹⁰⁵

entendimento endossado, de resto, no Enunciado n. 14, aprovado na Primeira Jornada de Direito Civil, promovida em 2002 pelo Conselho da Justiça Federal enucleado, explicitamente,¹⁰⁶ na noção de pretensão, como *exigibilidade*, e não na de “violação do direito”. Com efeito, ali está escrito: “14 – art. 189: 1) o início do prazo prescricional ocorre com o surgimento da pretensão, que decorre da exigibilidade do direito subjetivo; 2) o art. 189 diz respeito a casos em que a pretensão nasce imediatamente após a violação do direito absoluto ou da obrigação de não fazer”.¹⁰⁷

59. Como já bem já apontado,¹⁰⁸ o texto do Enunciado busca harmonizar a letra da lei (ao referir a expressão “violação de direito”) com a noção de pretensão de direito material, que, consabidamente, está no núcleo do instituto prescricional. E este entendimento tem sido seguido na jurisprudência. Confira-se, para além dos doutos julgados já antes referidos,¹⁰⁹ ainda recentes arestos do STJ que reafirmam ser correto o entendimento de que o termo inicial do prazo prescricional é a data em que o lesado “tenha inequívoca ciência”¹¹⁰ do evento e, taxativamente, que “[t]odo prazo prescricional tem como termo inicial o conhecimento da parte interessada acerca do direito controvertido”.¹¹¹

60. O entendimento de Gerdau Açominas de que “a alegação [das Autoras] não tem respaldo na legislação” não é, portanto, rigorosamente exato: todo texto legal produz normatividade enquanto objeto de interpretação. E a interpretação da fonte autorizada a dizer o que dizem os textos legais, isto é, da fonte jurisdicional, aponta, como acima se demonstrou, que o termo inicial em matéria de contagem do prazo prescricional é marcado pelo “conhecimento da parte interessada acerca do direito controvertido”, no caso, 28.02.2007, interrompendo-se a sua fluência em 18.02.2010 pela líder do cosseguro, que, por força de lei (art. 761 do CC/2002) “representará os demais, para todos os seus efeitos” ou, de todo modo, em 26 de fevereiro do mesmo ano, para as cosseguradoras, com a distribuição das ações de protesto interruptivo.

61. Também não tem cabimento a hipótese levantada pela Contestante no sentido de aventar como termo inicial do protesto interruptivo da prescrição a data do despacho do juiz ordenando a citação, em 04.03.2010, embora o protesto tenha sido aforado pela Cosseguradora líder em 18.02.2010, como está na própria Contestação,¹¹² redundado pelas cosseguradoras lideradas em 26.02.2010.

62. Em sua função precípua de explicitar o significado das normas do sistema,¹¹³ viabilizando sua *dupla coerência* (tanto ao sistema jurídico quanto à finalidade e função do instituto da prescrição), autorizada doutrina vem afirmando de modo uníssono a necessária compatibilização entre o preceito do art. 202, I e II, do CC/2002 com o do § 1.º do art. 219 do CPC, que manda contar o prazo desde a data em que proposta a ação.¹¹⁴ Explicitam Tepedino, Barboza e Bodin de Moraes, renomados comentaristas do Código Civil: “O § 1.º do art. 219 [do CPC] continua em vigor, eis que não se mostra incompatível com o disposto no art. 202, I. Com efeito, o CC atribuiu ao despacho de citação a causa de interrupção da prescrição no lugar da citação válida, mas permanece o disposto no aludido dispositivo processual, segundo o qual retroage a interrupção à data da propositura da ação (...)”.¹¹⁵

63. Os mesmos autores observam, com integral razão, que a “demora na efetivação da citação, em virtude do serviço cartorário, não prejudicará a interrupção do prazo prescricional (art. 219, § 2.º, do CPC) (...)”.¹¹⁶ E esse é, também, o entendimento seguido por Yussef Cahali que, a par de sua formação teórica, enfrentou as questões sempre complexas da prescrição como exemplar magistrado que foi. “Quando o autor ajuíza a ação”, diz Cahali em perfeita lógica, “está exercendo o seu direito, de modo que deixa de ser suscetível de ser apenado pela prescrição porque, agindo, fez cessar a omissão que o sujeitaria àquela penalidade”.¹¹⁷

64. Idêntico caminho é seguido no festejado “Código Civil” de Theotônio Negrão, atualizado por José Roberto Gouvêa, Guilherme Bondioli e João Francisco da Fonseca, no qual se explicita: “Da conjugação dessa regra [art. 219 § 1.º, do CPC] com as disposições do art. 202, I, decorre que o despacho que ordena a citação interrompe a prescrição e que a efetivação do ato citatório faz com que os efeitos interruptivos retroajam até a data da propositura da demanda”.¹¹⁸ E explica o Prof. Paulo Lôbo, bem percebendo que o Código Civil – embora a infeliz redação do art. 202, I e II – visa a beneficiar o credor, razão pela qual se impõe sua interpretação coordenada com a regra processual incidente. Isto porque, no sistema anterior, vigente o Código Civil de 1916, a regra (art. 172, I) requeria, para o efeito interruptivo, a citação pessoal feita ao devedor, com o

que, afirma, o “devedor de má-fé utilizava-se de todos os meios para evitar a citação, quando o prazo prescricional estava a se consumir”.¹¹⁹ Em face da evidente irrazoabilidade aí expressa, o STJ “já havia consagrado o entendimento de mitigação da regra da citação cumprida, ao admitir na Súmula 106 que, proposta a ação no prazo fixado para prescrição da pretensão, a demora da citação, por morosidade da própria justiça (‘motivos inerentes ao mecanismo da Justiça’), não deve prevalecer para fins de interrupção”.¹²⁰ E junta: “Ainda segundo o princípio de benefício do credor, prevalecente nessa matéria, deve ser entendido como não revogado pelo CC § 1.º do art. 219 do CPC, que estabelece a retroação da prescrição à data do ajuizamento da ação em que figura o credor como autor; assim, determinada a citação pelo juiz, a data a ser considerada como de interrupção da prescrição é a do ajuizamento da ação”.¹²¹

65. Entre os processualistas, segue-se o mesmo entendimento. Com atenção à *finalidade da prescrição*, às *garantias fundamentais* e com inegável *rigor técnico*, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero explicitam: “(...). Só é possível interromper a prescrição uma única vez (art. 202, CC). Realizada a citação, a sua eficácia interruptiva retroage ao momento de propositura da ação (arts. 219, § 1.º, e 263, CPC). O objetivo do legislador é evitar a prescrição da pretensão alegada pelo demandante por motivos alheios e fugidios à sua vontade, já que a partir da propositura da ação perde o demandante quase completamente o controle sobre a tramitação do feito. O art. 219, § 1.º, CPC, representa uma norma que protege o demandante tanto em eventual demora do Estado no recebimento da petição inicial como em eventuais manobras do demandado para furtar-se à citação. Nesse sentido, constitui evidente densificação do direito fundamental à tutela jurisdicional adequada e efetiva (art. 5.º, XXXV, CF). Bem por isso não se aplica o art. 202, I, CC, na espécie, porque representa manifesto retrocesso na proteção do direito fundamental à tutela jurisdicional do demandante, o que é evidentemente vedado na ordem constitucional brasileira. No direito brasileiro há proibição de retrocesso na proteção dos direitos fundamentais”.¹²²

66. Comungando com esse entendimento, aponta Dinamarco: “Essa infeliz redação [do art. 202, I, do CC/2002] poderia reabrir antiga discussão sobre o momento da interrupção – se o da apresentação da demanda em juízo, se realmente o do *despacho* – mas seria tão insensata a aplicação literal daquele dispositivo, deixando a parte inteiramente à mercê de fatos ou omissões fora de seu controle, que a bem da efetividade da tutela jurisdicional só se pode entender que logo ao apresentar em juízo a sua demanda o autor obtém a interrupção prescricional segundo a técnica estabelecida no Código de Processo Civil”.¹²³

67. Similar é o pensamento de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, para quem a “aparente antinomia” entre os arts. 202, I, do CC/2002 e o 219 § 1.º, do CPC deve ser afastada pela interpretação sistemática dos dois dispositivos. E esta indica que “ainda que o CC, 202, I não se refira à propositura da ação como marco da interrupção da prescrição”, “poderá ser assim considerada porque não se pode apenar o autor com a prescrição, quando agiu e não foi negligente, propondo a ação”.¹²⁴

68. O que estão a dizer essas autorizadas vozes doutrinárias é que “o direito não se interpreta em tiras, aos pedaços”,¹²⁵ como já estava no jurista romano Celso que, em célebre texto (Pal. 86: Dig. 1, 3, 24; cfr. Dig. 32, 79 e 50, 16, 93; Pal. 159-61) estabeleceu: “incivile est, nisi tota lege perspecta, uma aliqua partícula eius proposita iudicare vel respondere”.¹²⁶ É indevido (“incivil”) atribuir a qualquer preceito legal um valor isolado, desprendido do conjunto normativo em que inserido. O Ordenamento há de ser compreendido com um todo coerente e harmônico, atendendo-se à densificação dos direitos e garantias constitucionais fundamentais; as regras e os institutos jurídicos não podem ser lidos de modo divorciado da finalidade que visam alcançar e das funções que justificam a sua positivação.

69. Assim, apesar da *previsão literal* do art. 202 do CC/2002, sua interpretação, coordenada com os comandos dos arts. 219, § 1.º e 263, do CPC, indica devam os efeitos do protesto interruptivo ser considerados a partir do momento do ajuizamento (ou propositura) da ação no cartório da distribuição, pois é a propositura, e não o despacho com a citação, que está sob o controle do agente. Assim, relativamente ao texto do art. 202, I e II, do CC/2002, há de ser dada a mesma solução atribuída à interpretação do art. 174 do CTN, como está em iterativa e pacífica jurisprudência.¹²⁷

70. Os arestos que se pronunciam *especificamente* acerca do art. 202, I e II, do CC/2002, não tem diversa orientação e o correlacionam com o art. 219, § 1.º, do CPC, explanando, como

razões jurídicas de decidir, o fato de o art. 202 do CC/2002 não ter derogado os parágrafos do art. 219 do CPC e não poder ser o autor da ação “apenado pela demora da máquina judiciária”. Assim está em julgados do STJ¹²⁸ e, exemplificativamente, dentre os Tribunais estaduais, no TJMG e no TJSP,¹²⁹ cabendo destacar julgado sob a relatoria do ilustrado Des. José Marcos Marrone, no qual se lê: “2. A ação em estudo foi proposta em 08.01.2008 (f.), ou seja, três dias antes de consumado o prazo prescricional para a pretensão de cobrança das aludidas notas promissórias (f.). 2.2. É certo que, consoante estipula o art. 202, I, do atual Código Civil, a interrupção da prescrição verifica-se com o despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, proferido na hipótese vertente em 29.05.2008 (f.). Todavia, esse preceito não revogou o art. 219, § 1.º, do CPC, estabelecendo que ‘a interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação’, uma vez que não há confronto entre ambos”.¹³⁰

71. Nessas lições doutrinárias e nas decisões judiciais acima indicadas a título meramente exemplificativo, não há “afastamento da lei”: há, em rigor, “fidelidade ao esquema objetivado na lei”,¹³¹ autorizando a ciência jurídica certa dose de *elasticidade normativa* – desde que não seja deformada ou desnaturada a estrutura objetivada a que o intérprete/aplicador da lei se acha vinculado – para que seja, efetivamente, mantida a “compatibilidade lógica e ética com o ordenamento jurídico positivo”.¹³² E, no caso em exame, essa “compatibilidade lógica e ética” é perfeitamente alcançada quando se tem em vista as funções da prescrição como instituto jurídico, os seus elementos técnicos (como a inércia) bem como os bens jurídicos que o instituto visa a preservar.

72. Seria positivamente irrazoável, para punir a *inércia* do sujeito, contar-se o *dies a quo* do prazo prescricional de um evento sobre o qual o punido não tem qualquer controle, a saber, o despacho do juiz ordenando a citação. Seria, ademais, contraditório com a finalidade do instituto da prescrição, pois se estaria a punir quem efetivamente agiu, protocolando a demanda em tempo hábil a evitar a incidência da prescrição, pois, mesmo considerando o prazo trienal do enriquecimento sem causa (art. 206, § 3.º, IV), sendo os protestos ajuizados em 18.02.2010 e em 26.02.2010, estaria prescrita a pretensão apenas três anos depois, isto é, em 18.02.2013. Como a ação foi distribuída em 15.02.2013, não está encoberta pela prescrição.

73. A essa altura, com base nos fundamentos até aqui expostos, podemos responder pontualmente aos quesitos propostos, como segue:

Parte III. Da resposta sintética aos quesitos

1. A pretensão exercida pelas cosseguradoras está sujeita ao prazo prescricional de um ano previsto no art. 206, § 1.º, II?

R. Não. A pretensão deduzida na “ação de ressarcimento de enriquecimento sem causa” funda-se no dever de restituir o que se recebeu sem causa legitimada pelo direito. Essa pretensão, claramente dedutível do pedido e da causa de pedir, decorre da chamada “fonte restitutória”, agora sistematizada no Código Civil em seu Livro Primeiro da Parte Especial, Título VII (Dos Atos Unilaterais). Não se trata de pretensão indenizatória por violação (inadimplemento) de contrato de seguro, nem de pretensão ao seu cumprimento, hipóteses em que incidiria o prazo anual do art. 206, § 1.º, II, do CC/2002 (ver itens 5 e 40 a 42).

2. Considerando a interpretação do art. 202, I, do CC/2002, à luz dos arts. 219, § 1.º e 263 do CPC, qual é o momento em que ocorre a interrupção da prescrição?

R. Nosso entendimento, seguindo resposta reiterada de autorizadas doutrina e jurisprudência, é que os efeitos da interrupção retroagem ao momento do ajuizamento da ação. Coordenam-se entre si, em interpretação sistemática e pautada pela razoabilidade, as regras do Código Civil (art. 202, I e II) e do Código de Processo Civil (art. 219, §§ 1.º e 2.º), considerando-se, na interpretação do art. 202, não ter a lei nova derogado as regras dos parágrafos do art. 219. Não é razoável nem compatível com os fins e funções da prescrição, apenar o autor que agiu, propondo a ação, por demoras na máquina da Justiça, pois, evidentemente, não tem o autor da ação nenhuma possibilidade de controle sobre o momento em que o magistrado proferirá o despacho determinando a citação (ver itens 60 a 72).

3. Qual a natureza da demanda ajuizada pelas cosseguradoras contra a Gerdau-Açominas? A qual prazo prescricional essa pretensão está sujeita?

R. A pretensão deduzida é “restituição do valor indevidamente pago”, pretensão restitutória, pois, e não indenizatória. O seu fundamento reside na alegação de terem as Cosseguradoras

laborado em erro ao realizar o ato-fato do pagamento, seja ao entregar à Gerdau Açominas o "adiantamento emergencial", seja ao terem consignado o valor restante da parcela incontroversa do que seria devido a título de indenização securitária. Assim, a pretensão deduzida é de restituição do valor indevidamente pago em função de erro (art. 876 do CC/2002). A natureza da demanda, deduzida da causa de pedir, é, portanto, restitutória por pagamento indevido. Está sujeita ao prazo de prescrição decenal (art. 205 do CC/2002) (ver itens 23 e 42).

4. É possível a fungibilidade entre as ações de enriquecimento sem causa e de repetição de indébito? A quais prazos prescricionais ambas as ações encontram-se submetidas?

R. Sim. Na forma elucidada pela doutrina e acolhida pela jurisprudência, em decorrência de o Código de Processo Civil adotar a teoria de substanciação da causa de pedir, é irrelevante o *nomen iuris* atribuído à ação, pois ao juiz é dado deduzir do fato narrado na inicial, quais as regras jurídicas incidiram e quais são as consequências jurídicas correspondentes. Desse modo, como na petição inicial analisada há, entre o fato narrado e o pedido formulado, congruência e compatibilidade a ponto de permitir que o juiz constate que a pretensão suscitada na inicial é a restituição por pagamento indevido, cabe a ele, independentemente de haver sido dado a ação o nome de 'ressarcimento por enriquecimento injustificado', aplicar o direito existente e prestar a tutela jurídica efetivamente pretendida pelas Autoras.

No caso, infere-se, dos fatos descritos que conformam a *causa petendi* – e, muito especialmente, a motivação do pagamento no *erro* – ter sido deduzida pretensão de restituição do indevidamente pago.

Porém, ainda que qualificada seja a pretensão como de ressarcimento pelo enriquecimento sem causa, cujo prazo prescricional é o trienal (Código Civil, art. 206, § 3.º, IV), e não como pagamento injustificado, cujo prazo é o decenal (Código Civil, art. 205), a ação não estará prescrita (ver itens 14 a 23, 42, 71 e 72).

5. Considerando que o objetivo das cosseguradoras não é a anulação de atos jurídicos, é possível se falar em decadência de seu direito a apanhar a presente ação condenatória?

R. Não. Na espécie verifica-se a confusão por parte da Gerdau Açominas entre o erro invalidante, qualificado como defeito do negócio jurídico a teor do art. 138 e ss. do CC/2002, como o erro motivo do pagamento indevido, previsto como elemento do suporte fático dessa figura restitutória, a teor do art. 877 do CC/2002 (ver itens 25 a 34).

1 Parecer oferecido aos Drs. Ernesto Tzirulnik, Maurício Luis Pinheiro Silveira e Wolf Ejzenberg, advogados de Sul América Cia. Nacional de Seguros; Sul América Cia. de Seguros Gerais; Allianz Seguros S.A.; Cia. de Seguros Aliança do Brasil; Itaú Seguros S.A.; e Yasuda Seguros S.A., em contenda com Gerdau Açominas S.A. O texto segue o parecer original, apenas extirpadas, por razões de espaço, o texto da consulta, as ementas dos acórdãos mencionados e deslocadas algumas citações doutrinárias para notas de rodapé.

2 Petição inicial, p. 3.

3 Idem, p. 6.

4 Idem, p. 4 e 5.

5 Idem, p. 5.

6 Autos 024.03.057678-9 – 057689-69.2003.8.13.0024, conforme referido na petição inicial.

7 Petição inicial, p. 10.

8 Idem, ibidem.

9 Idem, p. 15.

10 Idem, ibidem, destaques em itálico no original, negritos aqui não reproduzidos.

11 Idem, p. 17.

12 Idem, p. 20-21.

13 Consulta e, quanto ao erro, Petição inicial, p. 21.

14 Assim reconhece a Açominas na Contestação, em f. dos Autos, p. 47 do arquivo em pdf.

15 Informativo de Acompanhamento Processual – Consulta e registro de andamento do processo[www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_movimentacoes.jsp?comrCodigo=24&numer]. Acesso em: 07.02.2015.

16 Petição inicial, p. 22-23.

17 Idem, p. 21.

18 Idem, ibidem, destaques originais.

19 Idem, ibidem, destaques originais.

20 A distinção estrutural entre as diferentes fontes é sinalizada pela disciplina do adimplemento e do inadimplemento das obrigações resultantes de negócios jurídicos (Código Civil, Parte Especial, Livro I, Títulos III e IV) e pela disciplina dos atos unilaterais, que enfeixam o “direito restitutivo”. A obrigação de indenizar extracontratualmente vem prevista na combinação entre dispositivos do Livro III da Parte Geral, Título III (arts. 186 e 187, definindo os atos ilícitos) e do Livro I da Parte Especial, que consagra, no Título IX, Capítulo I, a obrigação de indenização.

21 MICHELON JR., Cláudio. *Direito restitutivo: enriquecimento sem causa, pagamento indevido, gestão de negócios*. São Paulo: Ed. RT, 2007. p. 19-38. Também PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti *Tratado de direito privado*. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 1984. t. XXII, § 2.727-2.730, p. 227-235.

22 MICHELON JR., Cláudio, op. cit., p. 29. Assim esclarecera Pontes de Miranda, em passagem que vale a pena reter: “Cada pessoa tem o seu patrimônio, que é a soma dos bens da vida, de valor econômico, que lhe pertencem. Se uma retira, por ato seu, ou não, do patrimônio da outra, para o seu, ou para o de terceiro, ou do seu próprio para o de outrem, algum bem da vida, ou parte dele, há de haver justificação para isso, ou o enriquecimento é *injustificado*” (grifo do autor) (PONTES DE MIRANDA, *Tratado...* t. XXVI, § 3.132, 1, p. 119).

23 O *dever de reembolsar* configura-se quanto a despesas, que são gastos ou “diminuições do patrimônio que a pessoa se impõem por vontade própria, ou por dever, ou a favor de terceiro, ou de quem seja dono ou tenha direito real sobre bem ou bens ou patrimônio” (PONTES DE MIRANDA, *Tratado...* t. XXII, § 2.731, 2, p. 239). A causa do reembolso não é nem o ato ilícito, nem um transpasse patrimonial destituído de causa lícita (como o pagamento indevido ou enriquecimento sem causa dos arts. 876 e ss., e 884 e ss., respectivamente, do CC/2002).

24 Rigorosamente: fato ilícito (ato ilícito absoluto ou relativo, ato-fato ilícito absoluto, fato ilícito *stricto sensu* absoluto). Por todos: PONTES DE MIRANDA, *Tratado...* t. XXII, § 2.717, p. 181-189.

25 O Ordenamento contempla em raras hipóteses, e desde que previamente prevista em lei, a responsabilidade derivada de um ato lícito causador de dano a outrem, como na responsabilidade por *effusis e dejectis*, ou, ainda, em certas hipóteses de nascimento do dever de indenizar à Administração Pública, como na desapropriação.

26 Veja-se: MICHELON JR., Cláudio, op. cit., p. 19-38. Igualmente: PONTES DE MIRANDA, *Tratado...* t. XXII, § 2.727-2.730, p. 229-235.

27 Cabe lembrar o importante alerta de método de Miguel Reale: “ao falar sobre novo Código Civil, sinto-me tomado por uma preocupação, a de que ele possa ser interpretado com as categorias jurídicas do Código anterior. ‘Nova norma, nova hermenêutica’, como disse Hans Gadamer, o maior teórico da interpretação em nossos dias” (Reale, Miguel. *História do Código*

Civil. São Paulo: Ed. RT, 2005. p. 62). E, especificamente sobre a inédita sistematização das fontes restitutorias, vide MICHELON JR., Cláudio, op. cit., p. 16.

28 LUCCA, Newton. *Comentários ao novo Código Civil: dos atos unilaterais. Dos Títulos de Crédito*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. vol. XII, p. 42.

29 Idem, p. 77.

30 Embora hoje distintas entre nós, há evidente relação entre ambas as figuras do direito restitutivo que, em outros sistemas, estão unificadas, como, e.g, no direito alemão, sendo comum, na França, a opinião segundo a qual o pagamento indevido meramente um caso particular de enriquecimento sem causa (e.g., PLANIOL, Marcel; RIPERT, Georges *Traité Pratique de Droit Civil Français Tome VI (Obligations)*. Paris: LGDJ, 1930. p. 8, item 7). Problema similar foi enfrentado pela doutrina italiana, como reporta GALLO, Paolo. Arricchimento senza causa e Quasi Contratti: I rimedi restitutori. *Rivista di Diritto Civile*. vol. 44, p. 415-416. Padova: Cedam, 1998, parte 2. Também assim na doutrina nacional, por exemplo, RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil: dos contratos e das declarações unilaterais da vontade*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, vol. 3, p. 407-409, e NONATO, Orozimbo. Pagamento indevido. In: CARVALHO SANTOS, J. M. *Repertório enciclopédico do direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Borsoi. vol. XXIII, p. 8. Reporta essas referências: MICHELON JR., Cláudio, op. cit., p. 128, nota 3. Mesmo depois da vigência do Código Civil de 2002, em diversos julgados, casos típicos de enriquecimento sem causa, são tomados por casos de "pagamento indevido", sendo a ligação da espécie ao enriquecimento sem causa progressivamente reconhecida (v.g. STJ, REsp 602.068/RS, 2.ª Seção, j. 22.09.2004, rel. Min. Pádua Ribeiro, DJe 21.03.2005).

31 Observa Michelon: "A tendência na doutrina comparada é a de conceber os remédios restitutórios como um conjunto de instrumentos fundados em um mesmo princípio subjacente, que não se confunde com o princípio voluntarista" (p. 23). De fato, o "estudo das medidas restitutorias pode ser simplesmente compreendido como o estudo das condições nas quais uma atribuição patrimonial ocorrida em detrimento de outrem pode gerar direito à restituição e o quanto desse enriquecimento deve ser restituído" (MICHELON JR., Cláudio, op. cit., p. 29).

32 Vide, nesse sentido: KONDER, Carlos Nelson. Enriquecimento sem causa e pagamento injustificado. In: TEPEDINO, Gustavo (coord.). *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 369-398.

33 AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Comentários ao novo Código Civil: da extinção do contrato*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. vol. VI, t. II, p. 170-171. Também MICHELON JR., Cláudio, op. cit., p. 179-181.

34 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado...* t. XXVI, § 3.123, 2, p. 120: "A pretensão por enriquecimento injustificado é mais larga do que enriquecimento sem causa (...)" ; t. XXVI, § 3.315, 2, p. 129: "Em geral, devemos falar de pretensão por enriquecimento injustificado, porque o conceito tem abrangência que mais satisfaz as exigências do sistema jurídico. A expressão 'pagamento indevido' é demasiado estreita, posto que essa espécie – pretensão por enriquecimento oriundo de prestação por dívida inexistente – seja a mais frequente". De igual modo, Carvalho Santos distinguiu, como figuras fundadas no princípio de que "ninguém deve locupletar-se à custa alheia", o enriquecimento sem causa do pagamento indevido (CARVALHO SANTOS, João Manuel. *Código Civil brasileiro interpretado*. 7. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1958. vol. XII, p. 377-400). Analisando o Código Civil em vigor, e parecendo comungar com a posição de Pontes de Miranda, é a posição de Vilson Rodrigues Alves, ao escrever: "Lícito ou ilícito, o enriquecimento injustificado, expressão de conteúdo mais largo que enriquecimento sem causa, e que não se restringe a *enriquecimento injusto*, nem com ele se confunde, pode dar-se se no suporte fático há ato, ou há fato, ou há ato-fato jurídico" (ALVES, Vilson Rodrigues. *Da prescrição e da decadência no Código Civil de 2002*. 4. ed. São Paulo: Servanda, 2008. p. 373).

35 Grifo nosso.

36 Destaques originais.

37 Utilizamos a expressão "modelos jurídicos" no sentido que lhe é atribuído por REALE, Miguel em: *Fontes e modelos do direito – Para um novo paradigma hermenêutico*. São Paulo: Saraiva, 1994. Igualmente, em: *Para uma teoria dos modelos jurídicos. Estudos de filosofia e ciência do direito*. São Paulo: Saraiva, 1978. Ensaio III.

38 STJ, AgRg no REsp 1.115.942/RJ, 6.^a T., j. 28.02.2012, rel. Min. Vasco Della Giustina, DJe 12.03.2012.

39 O termo é aqui empregado tecnicamente. Vide BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. 5. ed. São Paulo: Ed. RT, 2000. vol. 1, p. 223.

40 BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo. *Comentários ao Código de Processo Civil: do processo de conhecimento – arts. 1.º a 100*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2005. vol. 1, p. 19.

41 BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo. *Curso...* vol. 1, p. 223.

42 Idem, p. 225. ASSIS, Araken. *Cumulação de ações*. 4. ed. São Paulo: Ed. RT, 2002. p. 135. CALMON DE PASSOS, José Joaquim. Causa de pedir. In: FRANÇA, Rubens Limongi (coord.). *Enciclopédia Saraiva de Direito*. São Paulo: Saraiva, 1978. vol. 14, p. 51.

43 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários do Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. vol. IV, p. 21. CALMON DE PASSOS, José Joaquim, op. cit., p. 50. MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva. vol. 1, p. 155. LIMA, Alcides de Mendonça. Ação de investigação de paternidade. *RePro* 11-12/245. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. vol. II, p. 132. MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2011. p. 121, nota 9. MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil: comentado artigo por artigo*. 6. ed. São Paulo: Ed. RT, 2014. p. 291.

44 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários...* vol. IV, p. 21 (grifo do autor).

45 Idem, p. 18. CALMON DE PASSOS, José Joaquim, op. cit., p. 50.

46 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários...* vol. IV, p. 21. ASSIS, Araken, op. cit., p. 140.

47 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários...* vol. II, p. 495. STJ, REsp 5.239/SP, 3.^a T., j. 05.03.1991, rel. Min. Nilson Naves, DJ 08.04.1991.

48 CALMON DE PASSOS, José Joaquim, op. cit., p. 50. MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código...* p. 291. Esse é o preceito exarado pelo modelo jurídico jurisprudencial: STJ, REsp 767.845/GO, 5.^a T., j. 03.04.2007, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 07.05.2007, p. 360. Igualmente: STJ, REsp 661.016/SP, 1.^a T., j. 04.09.2007, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.10.2007, p. 214.

49 MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código...* p. 291. Igualmente: ASSIS, Araken, op. cit., p. 149.

50 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários...* vol. IV, p. 19-20. Igualmente: CALMON DE PASSOS, José Joaquim, op. cit., vol. 14, p. 49.

51 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários...* vol. IV, p. 18. Em sentido similar: TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. *Teoria do princípio da fungibilidade*. São Paulo: Ed. RT, 2008. p. 249-250.

52 CALMON DE PASSOS, José Joaquim, op. cit., vol. 14, p. 49. Sobre a desnecessidade de, no direito processual civil moderno, se tipificar uma ação para que se obtenha a tutela jurisdicional pretendida: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. São Paulo: Ed. RT, 1986. p. 270-272.

- 53 OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. *RePro* 137/7 e ss.
- 54 ASSIS, Araken, op. cit., p. 139-140 (grifo nosso). Em igual sentido: PINTO JUNIOR, Alexandre Moreira. *A causa petendi e o contraditório*. São Paulo: Ed. RT, 2007. p. 79-83. Sob a égide das concepções do formalismo-valorativo, outro não é o ensinamento de: OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de, op. cit., p. 7 e ss.
- 55 CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira de. *O princípio da fungibilidade e os poderes do juiz. Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais*. São Paulo: Ed. RT, 2008. p. 308. Sobre o fundamento de o princípio da fungibilidade não estar restrito ao âmbito recursal, mas permeia todo o direito processual civil: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Tereza. O princípio da fungibilidade sob a ótica da função instrumental do processo. *RT* 821/40 e 74. TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros, op. cit., p. 244 e ss.
- 56 STJ, REsp 819.658/SP, 4.ª T., j. 19.10.201, rel. Min. Luís Felipe Salomão, *DJe* 25.10.2010.
- 57 REsp 32.143/PA, 4.ª T., j. 27.06.1996, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, *DJ* 16.09.1996 (grifo nosso). E ainda, exemplificativamente, no STJ: REsp 1.025.920/RO, 3.ª T. rel. Min. Massami Uyeda, *DJe* 27.04.2010; REsp 509.300/SC, 3.ª T., rel. Min. Humberto Gomes de Barros, *DJ* 05.09.2005; REsp 650.677/MT, 1.ª T., rel. Min. Luiz Fux, *DJ* 10.04.2006.
- 58 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários...* vol. IV, p. 20.
- 59 Contestação, f. dos Autos, p. 25-29 do arquivo em pdf.
- 60 Contestação, f., especialmente f. dos Autos, p. 30-35, especialmente 32-34 do arquivo em pdf.
- 61 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado...* t. XXVI, § 3.144, 6, p. 170. "Cumpre advertir-se que o erro sobre a dívida, no art. 965 [877], não é erro que pudesse dar ensejo à ajuridicidade ou à não validade; o erro do art. 965 [877] é sobre o motivo jurídico da prestação; não é erro essencial, no sentido do art. 85 [138]".
- 62 MICHELON JR., Cláudio, op. cit., p. 143 e 146 (grifo nosso). Nesse mesmo sentido: VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008. vol. 2, p. 218.
- 63 MARTINS-COSTA, Judith. Os avatares do abuso de direito e o rumo indicado pela boa-fé. In: TEPEDINO, Gustavo (org.). *Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional: anais do Congresso Internacional de Direito Civil-Constitucional da Cidade do Rio de Janeiro*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 74.
- 64 MICHELON JR., Cláudio, op. cit., p. 146.
- 65 Idem, ibidem (grifos do autor).
- 66 Petição inicial, p.14. Destaques no original.
- 67 Contestação, f. dos Autos, p. 35 do arquivo em pdf.
- 68 Contestação, f. dos Autos, p. 25-29 do arquivo em pdf.
- 69 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado...* t. XXVI, § 3.135, 1, p. 127-128. "A atribuição patrimonial, que haveria de ter justificação, pode dar-se sem que essa se haja estabelecido. É a atribuição patrimonial *defetiva* de causa, ou, em geral, de justificação" (grifo do autor).
- 70 MICHELON JR., Cláudio, op. cit., p. 132. No mesmo sentido, MALUF, Carlos Alberto Dabus. Pagamento indevido e enriquecimento sem causa. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo* 93/118-120. Em relação à regra similar do Código Civil de 1916:

CARVALHO SANTOS, João Manuel. *Código...* vol. XII, p. 394. A jurisprudência brasileira em diversos acórdãos, e hoje na própria Súmula 322 do STJ, determinou que, em certas ocasiões não *seria necessário provar o erro*, vez que outros fatos objetivos (entre os quais a própria prestação de algo indevido) fazem presumir a ocorrência de erro. Mas, como aponta Michelon, “nesses casos trata-se de desnecessidade de *prova do erro* e não da exclusão do erro como elemento do suporte fático do pagamento indevido” (op. supra cit., p. 143).

71 CARVALHO SANTOS, João Manuel. *Código...* vol. XII, p. 392.

72 MICHELON JR., Cláudio, op. cit., p. 132. Alerta o autor haver, também, “elementos negativos cuja presença inibe o surgimento da pretensão restituitória, entre os quais aqueles previstos nos arts. 880, 882 e 883 (...)”.

73 CARVALHO SANTOS, João Manuel. *Código...* vol. XII, p. 392.

74 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado...* t. XXVI, § 3.144, 6, p. 170.

75 Idem, p. 141.

76 DANTAS, San Tiago. *Programa de direito civil II: os contratos*. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1983. p. 66.

77 THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao novo Código Civil: defeitos do negócio jurídico ao final do Livro III*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. vol. III, t. II, p. 313-314.

78 Trata-se da noção de *pretensão* tal qual advinda da obra do pandectista Bernard Windscheid ao conceber a noção de *Anspruch* considerando-a “somente aquilo que se pode exigir” e, assim, liberando-a de seus elementos processuais, o que ainda hoje, todavia, é por vezes mal compreendido pelos que confundem as noções de pretensão quando reportadas ao direito material e ao direito processual (vide: PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. 4. ed. São Paulo: Ed. RT, 1983. t. V, § 615-617, p. 451-463; MOREIRA ALVES, José Carlos. *A parte geral do Projeto de Código Civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 157, nota de rodapé n. 7; FONTES, André. *A pretensão como situação jurídica subjetiva*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 18. Assim, a pretensão (tal qual foi referida no art. 189 do CC/2002) não se confunde com a lesão em si, ou com o descumprimento do dever jurídico, tampouco com o direito subjetivo, embora possa haver coincidência temporal, por vezes, o que em absoluto significa sinonímia entre os fenômenos. O Código vigente, diz Moreira Alves, “adotou a tese por mim sustentada no projeto parcial originário, segundo a qual o que prescreve é a pretensão, e não a ação” (MOREIRA ALVES, José Carlos, op. cit., p. 99).

79 Exemplificativamente: VENOSA, Silvio de Salvo, op. cit., vol. 2, p. 218. MICHELON JR., Cláudio, op. cit., p. 129.

80 Exemplificativamente: TJDF, Ac 841.337 (20130111710256ACJ), 1.^a T. Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, j. 16.12.2014, rel. Des. Luís Gustavo B. De Oliveira, DJe 20.01.2015. E ainda: TJDF, Ac 800.822 (20130410139794ACJ), 2.^a T. Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do DF, j. 27.05.2014, rel. Des. Lizandro Garcia Gomes Filho, DJe 18.07.2014: “1. Prejudicial de mérito. Prescrição. O pagamento indevido (art. 876 do CC) não se confunde com enriquecimento sem causa (art. 884 do CC). Para a repetição do indébito o prazo é de 10 anos, como definido no art. 205 do Código Civil. Precedentes no STJ (REsp 995.995/DF; REsp 2007/0241447-0 Min. Nancy Andrighi)”.

81 Tratou-se do tema em MARTINS-COSTA, Judith. Notas sobre o *dies a quo* do prazo prescricional. In: MIRANDA, Daniel Gomes de; CUNHA, Leonardo Carneiro; ALBUQUERQUE JUNIOR, Roberto Paulino (coords.). *Prescrição e decadência: estudos em homenagem a Agnelo Amorim Filho*. Recife: JusPodivm, 2013. p. 291-304). Assim está na doutrina, exemplificativamente, entre os modernos comentaristas do Código Civil: TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celin. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. vol. I, p. 355; THEODORO JÚNIOR, Humberto, op. cit., vol. III, t. II, p. 154. Nos repertórios jurídicos: GRASSO, Biaggio. Prescrizione (dir. priv.). *Enciclopedia del Diritto*. Milão: Giuffrè, 1986. t. XXXV, p. 63. Na antiga

doutrina, disse Savigny ser a prescrição "la pena della negligenza", conquanto esclarecesse: "Quella espressione [pena] deve dunque considerarsi non come ragione positiva della prescrizione dell'azione, ma come giustificazione di essa contra il rimprovero di rigore e di iniquità (*Sistema del Diritto Romano Attuale*. trad. italiana de Vittorio Scialoja. Turim: Unione Tipografico Editrice, 1893. vol. V, p. 311-312).

82 ARRUDA ALVIM. Da prescrição intercorrente. In: CIANCI, Mirna (coord.). *Prescrição no Código Civil. Uma análise interdisciplinar*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 28. Negrito do autor e destaques meus.

83 DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...* vol. II, p. 85.

84 GRASSO, Biaggio, op. cit., t. XXXV, p. 58.

85 Idem, p. 63. Acerca do significado da expressão "comportamento concludente" consulte-se a exhaustiva obra de MOTA PINTO, Paulo Cardoso C. *Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico*. Coimbra: Almedina, 1995 (sobre o significado declarativo da concludência, em especial p. 767 e ss.). A noção de uma "recognoscibilidade indireta" no comportamento concludente está em BETTI, Emílio (*Teoria general del negocio jurídico*. Trad. esp. de Martin Perez. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, p. 109); para Orlando Gomes, há declaração tácita, resultante de circunstância indicativa da vontade (GOMES, Orlando. *Contratos*. Atual. por Antonio Junqueira Azevedo e Francisco Paulo de Crescenzo Marino. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 61). Não há dissenso doutrinário quanto à possibilidade de a manifestação tácita ser configurada por meio de "atos ou omissões que se hajam de interpretar, conforme as circunstâncias, como manifestação de vontade (...)", isto é, por meio de comportamentos concludentes (e.g., PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 1984. t. XXXVIII, § 4.188, p. 22-24).

86 Assim é relatado na petição inicial, p. 2, 7-9.

87 Petição inicial, p. 15-16.

88 Contestação, f. dos Autos, p. 46 do arquivo em pdf.

89 Contestação, f. dos Autos, p. 48 do arquivo em pdf.

90 Idem, ibidem.

91 Contestação, f. dos Autos, p. 49 do arquivo em pdf.

92 ARRUDA ALVIM, op. cit., p. 28. Negrito do autor e destaques meus.

93 Idem, ibidem.

94 BARBERO, Domenico. *Sistema del derecho privado*. Trad. Santiago Sentis Melendo. 1967. t. I, p. 351.

95 Exemplificativamente, STJ, REsp 1.276.311/RS, 4.ª T., j. 20.09.2011, rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJ 17.10.2011). Ainda: AgRg no Ag 1.392.572/RS, 1.ª T., j. 04.10.2011, rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ 06.10.2011; STJ, REsp 1.168.680/MG, 2.ª T., j. 20.04.2010, rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.05.2010; STJ, REsp 1.176.344/MG, 2.ª T., j. 06.04.2010, rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.04.2010; STJ, REsp 1.168.680/MG, 2.ª T., j. 20.04.2010, rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.05.2010; STJ, REsp 1.172.028, 2.ª T., j. 06.04.2010, rel. Min. Herman Benjamin, DJ 20.04.2010; STJ, REsp 1.116.842, 1.ª T., j. 03.09.2009, rel. Min. Luiz Fux, DJ 14.10.2009; STJ, REsp 1.124.714, 1.ª T., j. 06.10.2009, rel. Min. Luiz Fux, DJ 18.11.2009.

96 Parece imprescindível saber o que se quer dizer quando se fala em *actio nata*, expressão que, no sentido literal, significa *ação iniciada*. O primitivo sentido vem da antiga fórmula: *actioni nondum natae non praescribitur* (ou seja: contra a ação não ainda nascida, não há prescrição). Segundo essa fórmula, explicam Díez-Picazo e Antonio Gullón, compreendia-se que, "para que puede comenzar a contarse el tempo de la prescripción es menester que la acción haya nascido".

Como é facilmente apreensível, este sentido está ligado, originalmente, à concepção segundo a qual o que prescreve é a *ação*, tal qual entendido também entre nós, majoritariamente, na vigência do Código de 1916. Porém, como exaustivamente rubricado, o instituto da prescrição tem seu núcleo conceitual, no vigente Código Civil, na noção de pretensão, e não na de ação. Por esta razão, não parece adequado, em vista do art. 189, apenas brandir e repetir que “o Código Civil de 2002 adotou o princípio da *actio nata*”. Para encontrar significado *coerente* ao conceito adotado pela Lei Civil, a antiga fórmula carece, pois, ser contextualizada, como ocorre também em outros sistemas jurídicos. E a contextualização liga-se ao traço da *exigibilidade* (veja-se: DIEZ-PICAZO, Luis; GULLON, Antonio. *Sistema de derecho civil*. 7. ed. Madri: Tecnos, 1990. vol. I, p. 471).

97 TORRENTE, Andrea; SCHESINGER, Piero. *Manuale di diritto privato*. 14. ed. Milão: Giuffrè, 1994. § 78, p. 136.

98 DIEZ-PICAZO, Luis; GULLON, Antonio, op. cit., vol. I, p. 472 (grifo nosso).

99 TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina, op. cit., p. 394-395.

100 DIEZ-PICAZO, Luis; GULLON, Antonio, op. cit., vol. I, p. 472.

101 Confira-se, além dos antes citados ainda: STJ, REsp 1.260.915/RS, 2.^a T., j. 22.11.2011, rel. Min. Campbell Marques, DJ 01.12.2011; STJ, REsp 1.189.169/SC, 1.^a T., j. 27.03.2012, rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ 09.04.2012. E ainda: STJ, REsp 781.898/SC, 1.^a T., j. 01.03.2007, rel. Min. Luiz Fux, DJ 15.03.2007; STJ, AgRg no REsp 931.896/ES, 2.^a T., j. 20.09.2007, rel. Min. Humberto Martins, DJ 03.10.2007; STJ, AgRg no AgIn 1.290.669/RS, 1.^a T., j. 08.06.2010, rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.06.2010; STJ, REsp 816.131/SP, 1.^a T., j. 27.03.2007, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 07.05.2007; STJ, REsp 754.908/RS, 5.^a T., j. 26.06.2007, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 06.08.2007.

102 REALE, Miguel. *História...* p. 40-41.

103 Bem refere, aliás, o professor e Desembargador aposentado Renan Lotufo: “Com muita precisão, por ser de sólida formação germânica, [o Prof. Almiro do Couto e Silva] esclareceu, desde logo, que o conceito de pretensão, que está colocado aqui [no art. 189 do CC/2002] não é a pretensão de direito processual e é isso que vem enganando muita gente e vem trazendo tumulto para o estudo da prescrição. (...). Fica claro que a pretensão tem essa identidade com a exigibilidade daquele comportamento da outra parte, é, portanto, uma relação de direito material. Não está presa ao momento do ajuizamento da ação, que pode ser identificado como momento da pretensão processual, o que é outra coisa, porque se pode exercer a pretensão sem que se tenha que ir a juízo” (LOTUFO, Renan. A prescrição, os títulos de crédito, a certificação do inadimplemento após o novo Código Civil. In: ARRUDA ALVIM; CERQUEIRA CÉSAR, J. P.; ROSAS, R. (orgs.). *Aspectos controvertidos do novo Código Civil. Escritos em homenagem ao Ministro José Carlos Moreira Alves*. São Paulo: Ed. RT, 2003. p. 534-535.

104 REALE, Miguel. *História...* p. 40-41.

105 Como assinalam Gisela Sampaio da Cruz e Carla Wainer Chalreo Lgow: “Uma segunda corrente [na doutrina nacional], por outro lado, continua a defender que o marco inicial para a contagem do prazo prescricional deve ser o momento a partir do qual a pretensão pode ser exercida, até porque o contrário não faria sentido. De fato, casos há em que a pretensão surge posteriormente à violação, e, nessas situações, seria irrazoável utilizar a data da violação ao direito como marco inicial da contagem da prescrição” (CRUZ, Gisela Sampaio; LGOW, Carla W. C. Prescrição extintiva: questões controversas. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (orgs.). *Diálogos sobre direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. vol. III, p. 579, grifos nossos. Aludem também as autoras à opinião de NEVES, Gustavo K. Muller. Prescrição e decadência no Código Civil. In: TEPEDINO, Gustavo (coord.). *A parte geral do novo Código Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 455; e de RODRIGUES ALVES, Vilson, op. cit., p. 88-89, bem como a julgados do STJ e do TJRJ que compartilham esse entendimento.

106 O enunciado deriva de proposição do Prof. Roberto Schaan Ferreira, Juiz Federal no Rio

Grande do Sul, que assim a justificou: "(...) pretensão é a posição subjetiva de poder exigir de outrem alguma prestação positiva ou negativa. Nesse conceito, não há referência à violação de direito como condição para o nascimento da pretensão. Basta o *status* caracterizado pela *exigibilidade* (ao qual se pode somar a efetiva exigência) para a definição de pretensão. Assim, nos casos de débito sem data fixada para adimplemento, pode-se constatar a situação de exigibilidade a que corresponde a pretensão, sem que tenha havido violação de direito. Essa situação é propiciada pelo disposto no art. 331 do Código Civil novo: salvo disposição legal em contrário, não tendo sido ajustada época para o pagamento, pode o credor exigí-lo imediatamente. Em tal caso, enquanto o credor não exigir o adimplemento, não há falar em violação do direito pelo devedor, embora já exista a pretensão. O mesmo ocorre quando, havendo época para o adimplemento, este depende de exigência ou conduta do credor. Passada a data sem a exigência ou a conduta do credor, embora haja pretensão – exigibilidade –, não se pode pensar em inadimplência do devedor. Ou seja, há pretensão, mas não há violação do direito. Por outro lado, há casos em que a violação de um direito acontece muito proximamente ao nascimento da pretensão. É o caso de violação de direito absoluto, em que, pelo fato jurídico ilícito (que passa a relacionar – relatividade – autor e vítima), nasce o direito subjetivo à reparação e, imediatamente, a pretensão. Muito semelhante é o que acontece quando há violação de direito relativo de não fazer (obrigação de não fazer). É, também, o caso de direito relativo com época de adimplemento definida, sem que seja necessária exigência ou conduta do credor, quando haverá (quase) coincidência entre nascimento da pretensão e sua violação. O mesmo ocorre quando, sendo necessária exigência ou conduta do credor, estas ocorrem exatamente na época prevista para o adimplemento. Registre-se que, mesmo nesses casos, no plano lógico, a pretensão é pelo menos imediatamente anterior à sua violação (ou à violação do direito), pois, enquanto não há pretensão, não há obrigação (*stricto sensu*) no polo passivo e, enquanto não há obrigação, não há violação (resistência à pretensão). Em conclusão, *não é possível condicionar o nascimento da pretensão à violação do direito, pois a existência daquela é pressuposto desta*" (consulte-se: FERREIRA, Roberto Schaan Ferreira. Arts. 189 e 199 do novo Código Civil. In: AGUIAR JR., Ruy Rosado. *Jornadas de direito civil*. Brasília: CJF, 2003. Grifos meus).

107 Grifo nosso.

108 CRUZ, Gisela Sampaio; LGOW, Carla W. C., op. cit., vol. III, p. 580.

109 STJ, REsp 781.898/SC, 1.^a T., j. 01.03.2007, rel. Min. Luiz Fux, DJ 15.03.2007; STJ, AgRg no REsp 931.896/ES, 2.^a T., j. 20.09.2007, rel. Min. Humberto Martins, DJ 03.10.2007; STJ, REsp 1.176.344/MG, 2.^a T., j. 06.04.2010, rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.04.2010; STJ, AgRg no AgIn 1.290.669/RS, 1.^a T., j. 08.06.2010, rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.06.2010; STJ, REsp 1.089.390/SP, 2.^a T., j. 24.03.2009, rel. Min. Castro Meira, DJ 23.04.2009; STJ, REsp 816.131/SP, 1.^a T., j. 27.03.2007, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 07.05.2007; STJ, REsp 735.377/RJ, 2.^a T., j. 02.06.2005, rel. Min. Eliana Calmon, DJ 27.06.2005.

110 STJ, REsp 754.908/RS, 5.^a T., j. 26.06.2007, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 06.08.2007.

111 STJ, AgRg no Ag 1.321.967/RS, 1.^a T., j. 01.12.2011, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 09.12.2011.

112 F. dos Autos e no arquivo em pdf com a Contestação, p. 47.

113 É "objeto primordial" da dogmática jurídica, escreveu Reale, "a análise das significações" dos modelos jurídicos, "de sua linguagem específica, bem como do papel e das funções que os mesmos desempenham como elementos componentes das estruturas normativas fundamentais, integradas, por sua vez, no macromodelo do ordenamento jurídico (REALE, Miguel. *Vida e morte dos modelos jurídicos. Em: estudos e filosofia e ciência do direito*. São Paulo: Saraiva, 1978. p. 16). Tratou-se do tema em: MARTINS-COSTA, Judith. Autoridade e utilidade da doutrina: a construção dos modelos doutrinários. In: _____. *Modelos de direito privado*. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 9-40.

114 Art. 219, § 1.^o, do CPC, *in verbis*: "A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação" (redação dada pela Lei 8.952, de 13.12.1994).

- 115 TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina, op. cit., p. 382.
- 116 Idem, ibidem.
- 117 CAHALI, Yussef Said. *Prescrição e decadência*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2012. p. 111-112.
- 118 NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊA, José Roberto F.; BONDIOLI, Guilherme A.; FONSECA, João Francisco N. da. *Código Civil e legislação em vigor*. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 33-134, nota 3.
- 119 LÔBO, Paulo. *Direito civil: parte geral*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 327.
- 120 Idem, ibidem.
- 121 Idem, ibidem (grifo nosso).
- 122 MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código...* p. 226 (grifo nosso).
- 123 DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...* vol. II, p. 86.
- 124 NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 10. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2008. p. 219.
- 125 GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 195.
- 126 Como observa Betti, esse texto pode ser traduzido justamente como o cânone da totalidade e da coerência das considerações hermenêuticas (BETTI, Emilio, op. cit., p. 239).
- 127 Exemplificativamente: STJ, AgRg no AREsp 75.651/SP, 1.^a T., j. 26.02.2013, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, *DJe* 11.03.2013; STJ, REsp 1.120.295/SP, rel. Min. Luis Fux, *DJe* 21.05.2012; STJ, AgRg no AREsp 589.646/MS, rel. Min. Herman Benjamin, *DJe* 16.12.2014; STJ, AgRg no REsp 1.131.345/SP, rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJe* 28.06.2013; AR 2.678/CE, 1.^a Seção, j. 10.04.2013, rel. Min. Mauro Campbell Marques, *DJe* 29.04.2013).
- 128 Exemplificativamente: STJ, AgRg no REsp 1.131.345/SP, 3.^a T., j. 18.06.2013, rel. Min. João Otávio de Noronha.
- 129 Exemplificativamente: no TJSP: Ap 0005121-10.2012.8.26.0577, 27.^a Câm. de Direito Privado, j. 27.05.2014, rel. Des. Gilberto Leme; Ap 0900371-56.2012.8.26.0506, 35.^a Câm. de Direito Privado, j. 16.12.2013, rel. Des. Artur Marques; EDcl 990.09.248880-5/50001, 31.^a Câm. de Direito Privado, j. 02.03.2010, rel. Des. Adilson de Araujo. No TJMG: ApCiv 1.0216.10.004742-4/001, 1.^a Câm. Civ. j. 07.10.2014, Des. Geraldo Augusto.
- 130 TJSP, Ap 991.09.051253-8, 23.^a Câm. de Direito Privado, j. 30.06.2010, rel. Des. José Marcos Marrone.
- 131 REALE, Miguel. *O direito como experiência*. 2. ed., 2. tir. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 243.
- 132 REALE, Miguel. *Fontes...* p. 110.