

B) COIMBRA

MATÉRIA DE PRESCRIÇÃO E CADUCIDADE

Relatório apresentado ao Instituto da Conferência da Ordem dos Advogados, em 17 de Junho de 1944, pelo Dr. Manuel Lontro Mariano

PROCURAR-SE-À, definindo impressivamente prescrição e caducidade, vincar-lhes os traços diferenciais; dizer como se conta o prazo, numa e noutra; e, finalmente, indicar alguns efeitos práticos da diferença entre prescrição e caducidade.

Fixa-se, em várias disposições legais, um lapso de tempo dentro do qual se deve *propôr*, *intentar* ou *requerer* a acção.

Também se dispõe que a acção *prescreve* dentro de certo prazo (1).

Noutros casos, é a vontade dos outorgantes em negócios jurídicos, que determina êsse lapso de tempo.

Decorrido o tempo predeterminado, quer pela lei, quer pelos interessados, os direitos não podem exercitar-se, perdem a eficácia, extinguem-se, deixam de ser *causa* de efeitos jurídicos.

Tal qual o que sucede com a prescrição: pelo facto da posse (verificado durante certo tempo), adquirem-se coisas e direitos;

(1) Cf., por exemplo, os arts. 107.º e § do C. Civ., 10.º, 12.º, 15.º, § único e 42.º, § único, do Decreto n.º 2, de 25-12-1910; 109.º, 133.º, 353.º, 449.º, § único, 504.º, 688.º, 689.º, 690.º; 1.480.º do Código Civil, 1.566.º do cit. Código; 124.º do Registo de 23-12-1899 (cont. de registo); 46.º, § único, da lei de 11-4-1901.

pelo facto de não ser exigido o seu cumprimento (findo certo tempo), extinguem-se obrigações.

Institutos afins, que têm de comum levar à morte de um direito pela inacção do titular, esgotado certo tempo, que lei ou convenção prefixaram.

Como se distinguem?

O PROF. GUILHERME MOREIRA — que saibamos o primeiro a estudar o assunto em Portugal — balisava-os, dizendo que na caducidade não há uma situação subjectiva, mas um poder ou faculdade de constituir uma situação subjectiva ou anular uma situação já existente, em virtude de não ter plena eficácia jurídica, poder que, não se havendo concretizado, não representa um direito adquirido, ao passo que na prescrição ou se adquire um direito ou se perde um direito já adquirido.

Quando há um poder e êste não é exercido, o direito não se extingue pelo facto de não ser exercido subjectivamente durante um certo tempo, porque não se chegou a subjectivar por não se haver realizado o facto de que dependia essa subjectivação ou, por outras palavras, por não se haver exercido objectivamente. Neste caso, o não exercer o direito, o não propôr a acção, representa o elemento principal, sendo o tempo uma condição de que dependia a possibilidade dêsse exercício.

Quando há uma situação subjectiva constituída, o tempo não representa, quando ela não seja temporária, uma condição da sua existência; o simples decurso dum certo pazo, sem que sejam exercidos os direitos correspondentes a essa situação, ou êsse decurso é a constituição duma relação de facto que esteja em contradição com ela, é que determinam a perda dêsses direitos. Aqui, o decurso do tempo representa o elemento capital (*Instituições*, vol. 1.º, pág. 759 e 760).

Como se vê, o grande civilista — aliás identificado com Covielo (*MANUALE*, § 150) — indica o que muito mais tarde (1933, passados 26 anos), havia de clarificar-se, de precisar-se (1).

Realmente, sob o aspecto teórico, com a prescrição apaga-se um direito adquirido (ou situação jurídica subjectiva, se se pre-

(1) Cf. SR. PROF. VAZ SERRA, *A Inv. da Pat. Ilegítima*, pág. 151 a 153.

ferir). Com a caducidade, perde-se um simples poder legal (ou situação jurídica objectiva).

Sob o aspecto prático: o que na prescrição determina a extinção do direito, é o seu *não uso* ou não exercício durante um certo prazo, quere dizer, trata-se de um *facto subjectivo* (para cuja apreciação pode contar, portanto, a negligência do titular do direito).

Na caducidade, o direito extingue-se pelo seu simples *chegar ao fim* do tempo já marcado para se exercer, tratando-se de um *facto puramente objectivo* (correr ou não correr o tempo) — (1).

Servindo-nos da expressiva imagem do Sr. Prof. MONCADA: Na caducidade, a lei ou a vontade das partes, «montaram» o direito, como quem monta um maquinismo de relojoaria, para êle funcionar só até um certo limite temporal ou só lhe deram uma certa corda para um certo espaço de tempo. Atingido o limite, é o falta «deu a hora» anunciado pela lei à vigência do direito.

E agora ç como saber se estamos em face de prescrição ou de caducidade, perante determinada disposição legal?

Atendendo-se a dois elementos: natureza do direito e vontade da lei.

Se esta contou com a diligência do interessado no exercício do seu direito, visando a castigá-lo pela falta dessa diligência, ao recusar a continuação do reconhecimento de tal direito além de certo tempo, teremos uma prescrição extintiva.

Se não quis directamente contar com essa diligência, nem com o inevitável uso dêsse direito, limitando-se a atribuí-lo ao interessado como simples *faculdade* meramente abstracta, um direito potestativo, simples poder legal e a fixar previamente a essa faculdade um determinado período de existência sujeita a um termo, teremos uma caducidade.

No primeiro caso, factos subjectivos; no segundo, factos objectivos (Sr. Prof. MONCADA, *ob. e vol. cit.*, pág. 443 e 444).

(1) SR. PROF. CABRAL DE MONCADA (*Lições de Direito Civil*, vol. 2.º, pág. 439). Igual idéia em MÓDICA, *Teoria della decadenza nel dir. civ. it.*, I, 280 e segs.

*

De há muito — pelo menos desde 20 de Fevereiro de 1920 — que os nossos tribunais diferenciaram nitidamente a prescrição e a caducidade (1).

Depois, a jurisprudência rumou decididamente neste sentido.

Quebrou-lhe a unidade, louvável até pela exactidão, o infeliz ASSENTO de 18-4-33, infeliz ao menos na estatuição, já que, parece, o caso concreto sôbre que recaiu, o ampara de certo modo. Faz inteira luz sôbre o Assento, o primeiro estudo do Sr. Prof. Dr. J. ALBERTO DOS REIS, nas *Questões de Direito Processual* e no *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, vol. 16.º, pág. 257 a 286.

Omito outra referênciã ao Assento, porque, primacialmente, nenhuma dúvida me resta de que deixou de subsistir por completo, após o novo Código Processo (2), que legislativamente resolveu ser de caducidade o prazo para exercer o direito de accionar e porque, só de si, o Assento, plasmaria alguns relatórios para o instituto da Conferência...

*

Fechado o parêntesis, resta, para terminar o primeiro aspecto considerado, aludir à natureza jurídica do prazo para exercer o direito de acção (caducidade), quando estipulado convencionalmente.

Penso que não difere, *em coisa alguma*, do *térmo resolutivo* (dies ad quem).

(1) Ac. S. T. J., de 20-2-1920, GAZ., Rel. Lx. vol. 34.º, pág. 119, parecendo-nos que já no Ac. de 30-3-1909, cit. GAZ., vol. 23.º, pág. 161, o mesmo Tribunal marcava a distincão. A nota de pág. 7 da 2.ª ed. do *Breve Estudo*, elucida que a dualidade dos institutos se marca, na jurisprudência pátria, desde o Ac. de 12-10-1928. Mas, além dos já referidos, anteriores, há ainda, pelo menos, o de 6-1-1928, na GAZ., cit., vol. 42.º, pág. 95.

(2) Em contrário, do Prof. Paulo Cunha, *Proc.º C. de Decl.*, Apontamentos por A. Costa e J. de Lemos, vol. 1.º, pág. 393.

*

Como se conta?

De pág. 194 a 196 do vol. 61.º da REVISTA DOS TRIBUNAIS, o Sr. Dr. AURELIANO STRECHT RIBEIRO publicou um artigo «Como se conta o prazo estabelecido na lei para o exercício do direito de acção, no caso do art. 1.566.º do Código Civil», no qual termina por aplicar à contagem do prazo da caducidade, as regras do prazo judicial.

Parece-me que não pode ser.

Com efeito, os prazos que a lei fixa para se ajuizarem determinadas acções, pertencem ao direito substantivo, porque «representam o condicionamento do exercício de um direito, que não respeita ao processo — à forma — mas sim à própria relação de direito civil ou de direito comercial — ao fundo» (Sr. Prof. PAULO CUNHA, *ob. e vol. cit.*, pág. 399 e 400; (I) Sr. Prof. J. A. DOS REIS, *Questões de Direito Processual cit.*, pág. 1 e segs.; *Rev. dos Tribunais*, vol. 58.º, pág. 354 e 355).

Nem vale a pênna invocar a doutrina e a jurisprudência quanto a êste pormenor — existe absoluta conformidade: da francesa, que nos deu a *déchéance*, por todos, PLANIOL, *Traité Élém.*, t. II, 10ème ed., pág. 237; da italiana, R. DE RUGGIERO, *Instituições de Dº Civil*, trad. de A. dos Santos, vol. I, pág. 334; da portuguesa, Sr. Prof. C. DE MONCADA, *ob. e vol. cit.*, pág. 439 e segs.; Prof. GUILHERME MOREIRA, *Loc. cit.*; Dr. C. GONÇALVES, *Tratado*, vol. 3.º, pág. 676, etc. — e porque um simples raciocínio o demonstra.

Com efeito, o prazo em menção, ou pertence ao direito substantivo, ou ao direito adjectivo. Há-de ser, necessariamente, prazo civil ou prazo judicial, porque não há prazos de outra espécie.

(1) «Posta a acção fora do prazo legal, há um fenómeno em todo o ponto análogo aos que determinam uma absolvição do pedido e não uma obsolvição da instância» — elucidada (aliás desnecessariamente, pois a conclusão está implícita, por força, nos princípios que antecedem), êste ilustre Professor.

Quere dizer: há a perda do próprio direito material.

Ora bem : «o prazo judicial pressupõe que a acção já foi proposta ; a sua função é designar o período de tempo dentro do qual pode, *num processo pendente em juízo*, praticar-se um acto determinado» (Sr. Prof. A. DOS REIS, *Boletim da Faculdade Cit.*, vol. 19.º, pág. 129).

De sorte que só pode falar-se em prazo judicial, depois da propositura da causa.

O lapso de tempo que as leis determinam para se fazerem valer direitos, é independente, inconfundível e *anterior* à propositura da acção.

Se a *faculdade* de exercer o direito deixar de utilizar-se dentro do prazo, desapareceu o próprio direito, sem qualquer movimento dos órgãos judiciários (ao contrário do que acontece com o prazo judicial).

Logo : não havendo maneira de enquadrá-lo no direito processual, o prazo para se intentarem acções é, irremissível e inquestionavelmente, de direito substantivo.

E como se conta?

Aplicando as regras dos arts 560.º a 563.º do Código Civil.

Argumentos :

I) a natureza jurídica da caducidade (ou perenção) e da prescrição. Trata-se, como vimos, de institutos afins, do que resulta applicarem-se as normas de uma à regulamentação do outro, ressalvadas, apenas, as que possam apagar as fronteiras existentes entre ambos.

A contagem do tempo, não tem qualquer liame com a negligência ou outro fenómeno subjectivo.

Na sua jurídica objectividade, o tempo não se suspende. Uma interrupção no tempo, seria um salto na eternidade ! (escreve o Sr Prof. C. DE MONCADA).

Nada obsta, pois, a que se apliquem à caducidade, as regras estabelecidas para o cômputo do tempo, na prescrição.

II) Porque o prazo da caducidade é de direito civil ou substantivo e porque outras regras para a contagem dos prazos de direito civil o Código respectivo não estabeleceu além das contidas nos

arts. 560.º e 563.º, estas disposições tẽem sido consideradas applicáveis a tôdas as hipóteses (V. *Rev. dos Tribunais*, vol. 61.º, pág. 18) — (1).

A nós, práticos e praticantes do direito — que embora saibamos ser a lei normativa, não podemos esquecer um só instante o destino, eminentemente pragmático, da ordem jurídica — logo ocorre indagar: mas, ¿quais as projecções práticas da questão?

Até aos *teorizadores* — repare-se em que não digo *teóricos* — o caso importa.

Sobretudo, nesta hora, em que tão em moda se encontra a «jurisprudência dos interesses» como grande vencedora na competição travada com a «jurisprudência dos conceitos».

Eis, então, algumas applicações:

a) Enquanto aos tribunais é vedado o conhecimento officioso da prescrição — Código Civil, art. 505.º — incumbelhe verificar se o direito de acção foi exercido em tempo (quer no despacho liminar, quer no saneador, por fôrça do estatuído no art. 481.º, n.º 3.º e no 2.º período do § 2.º do art. 483.º do Código Processual).

Daqui, a possibilidade de um direito substantivo prescrito, basear sentença que julgue a acção procedente. Basta que o réu deixe de alegar (porque dela não se apercebeu ou porque não contestou) a prescrição. O juiz, embora a verifique, acha-se inibido de a fazer actuar;

b) O direito adquirido pela prescrição é renunciável (Código Civil, art. 508.º); o de invocar o transcurso do prazo para demandar, é irrenunciável.

Trate-se de prefixação legal ou convencional, pois encontramos sempre, numa e noutra das hipóteses, considerações de ordem pública (supremamente, a certeza de

(1) No Acórdão de 1-4-1941, o Supremo Tribunal de Justiça applicou à caducidade o art. 562.º do Código Civil (BOLETIM OFICIAL, I, pág. 236; REV. DE LEGISL. E DE JUR., vol. 74.º, pág. 131; REV. DOS TRIBUNAIS, vol. 59.º, pág. 133) como já fizera no Acórdão de 25-7-1939 (COL. OFICIAL, vol. 38.º, pág. 340). Igual solução, no Despacho do Juiz de Mirandela, de 25-6-1942, REV. DOS TRIBUNAIS, vol. 62.º, pág. 28.

relações jurídicas, por insusceptíveis já de discussão, verificado o têrmo) — (1);

c) A caducidade, não se suspende nem interrompe, ao contrário do que sucede com a prescrição (Código Civil, arts. 548.º e segs. e 552.º e segs.);

Efeito que decorre, em linha recta, da negligência — melhor, facto subjectivo do titular do direito — irrelevante, como se expôs, na caducidade ou perenção;

d) Todos os direitos que têm de fazer-se valer em juízo dentro de certo período temporal, ficam prejudicados, escoado o prazo, independentemente da incapacidade do sujeito respectivo.

A tão debatida querela sôbre a temporaneidade da acção de preferênciã intentada dentro de 6 meses após a maioridade do preferente, havendo, porém, por parte d'êste, o conhecimento do negócio jurídico que a baseia, mais do 6 meses antes de atingir a maioridade, fica liquidada.

O direito, caducou (2).

Dar-se-ia o contrário, se de prescrição se tratásse (Código Civil, art. 549.º);

e) O ónus de provar que certo direito é exercido fora de tempo, incumbiria ao réu, sem sombra de dúvida, qualificado de prescrição o prazo de accionar.

E sendo — como é — de perenção ou caducidade?

Tomemos um exemplo: os §§ 6.º e 8.º do art. 5.º da lei 1.662, estabelecem que as formalidades exigidas para a permissão da sublocação pelos §§ 1.º e 2.º do art. 7.º do mesmo diploma, ficam supridas, mostrando-se que o senhorio teve conhecimento da sublocação, seis meses antes de propôr a acção de despejo; e que o direito de o senhorio intentar acção de despejo pela applicação do prédio

(1) Problema diverso, apesar-de afim, é o de saber se o prazo convencional para accionar pode prorrogar-se, por mútuo consento.

A afirmativa, parece indiscutível.

(2) Sem o perigo costumado que lhe anda inerente, o argumento a contrário podia aqui invocar-se: os desvios que a lei estabelece ao princípio, só corroboram êste, porque são desvios (v. g., os arts. 37.º - 1.º e 42.º do Decreto n.º 2) e porque resultam da lei, *expressis verbis*.

arrendado para habitação a fins ilícitos ou desonestos ou a exercícios de comércio ou indústria, bem como o de intentar igual acção quando, arrendado o prédio para comércio ou indústria, fôr aplicado a fins ilícitos ou desonestos ou a ramo de comércio ou indústria diverso do expressamente estipulado no contrato, *prescreve no fim de seis meses contados da data em que o senhorio tiver, por qualquer meio, notícia da transgressão.*

Em pleito fundado na aplicação a comércio de prédio dado de arrendamento para habitação, o réu alegou que o autor consentira na diversidade do fim da locação e que, em todo o caso, havia muito mais de seis meses que dela sabia.

Não se produziu a menor prova a respeito de o senhorio ter ou não conhecimento da infracção.

Na petição inicial, afirmara-se que tal conhecimento datava de poucos dias; na contestação, aduzira-se que era anterior a seis meses.

Os dois assêtos opostos, constituíram pontos de facto, cujas respostas se cifraram nisto: não se apurou coisa alguma a tal respeito (1).

Quid inde?

Se realmente de prescrição se tratasse, ao inquilino pertenceria, quando demandado, provar a ciência da sublocação ou da aplicação diversa do prédio, por parte do senhorio, seis meses antes da propositura da causa — alínea b) do art. 500.º e arts. 519.º e 520.º do Código Processo Civil.

Mas, estamos perante uma caducidade (2).

(1) Não se trata de hipóteses, mas de feito pendente nos tribunais.

(2) É suficiente o que se expendeu, referentemente à distinção entre os dois institutos.

A jurisprudência dos tribunais superiores, é no mesmo sentido. Em especial, sobre os §§ 6.º e 8.º do art. 5.º da lei 1.662: Acs. da Rel. de Lx.ª, de 30-6-1943 e do Supremo Tribunal de Justiça, de 29-2-1944, respectivamente no BOLETIM OFICIAL, ano 4.º, pág. 220 e na REV. DE JUSTIÇA, vol. 29.º, pág. 181.

Concluir pela improcedência da acção (por extemporâneo exercício do direito) só porque o tribunal conhece *ex officio* da caducidade, afigura-se-me precipitado.

O facto de a petição dever sofrer indeferimento liminar quando a causa fôr proposta fora de tempo (n.º 3.º do art. 481.º do Código de Processo Civil), não resolve a dúvida, pois o que se discute, é... se a causa veio em tempo.

Pura tautologia!

Tudo reside — no caso contemplado — em atribuir o *onus probandi*.

Parece manifesto que pertence ao autor. Accionar fora do prazo consentido, mediante alegação que supra a ultrapassagem, é, sem dúvida, um *facto constitutivo*; e a alegação do conhecimento em data útil, trás, ínsito, o propósito de efectuar a respectiva demonstração.

A perenção, é — ficou arrumado — de direito substantivo; de sorte que é um elemento do próprio direito material que o autor se arroga.

Chegados a êste ponto, resta invocar o que prevêem os arts. 519.º e 520.º do Código Civil (1).

E os casos podiam multiplicar-se...

(1) Contra, poderá objectar-se: a caducidade, é autêntica matéria de defesa. Constitui, mesmo, excepção peremptória (PROCESSO CIVIL E COMERCIAL, Lições do Sr Prof. Barbosa de Magalhães, por Jorge S. Vieira e A. Folgado da Silveira, pág. 607 a 609; Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, de 15-2-1944, no BOLETIM OFICIAL, ano 4.º, pág. 82).

Logo: o encargo da prova, é do réu-excipiente.

A mim, tal argumentação não convence.

A caducidade, nem é excepção, nem matéria de defesa.

Accionar dentro do prazo, é condição indispensável ao seguimento do processo.

¿É possível verificar, sem instrução, que a causa veio fora de tempo?

A pretensão do autor naufraga imediatamente, no despacho inicial ou no saneador.

¿A posição dos litigantes obriga a indagar sobre a temporaneidade?

A prova decidirá.

Mas, prova a produzir (por quem)?

Esta, a questão.

Se o processo carece de requisitos para viver sem o convencimento de que

*

CONCLUSÕES

1) O prazo predeterminado para exercer o direito de accionar, é de *caducidade* — inconfundível com a *prescrição* — e tem a natureza jurídica de um termo resolutivo, quando estipulado convencionalmente ;

2) As regras a observar na contagem do tempo, ao averiguar-se se o direito foi exercido dentro do prazo, são as dos arts. 560.º a 563.º do Código Civil ;

3) A diferenciação entre os dois institutos — prescrição e caducidade, perenção ou prazo para accionar — importa conseqüências práticas de alto relêvo.

Manuel Lontro Mariano

Nota da redação: Como nos não foi enviado o relato da sessão em que o Dr. Lontro Mariano apresentou o Relatório que antecede, vai êste desacompanhado da discussão a que devia ter dado lugar, sendo, por isso, da sua exclusiva responsabilidade a doutrina exposta.

o direito a tornar certo por via dêle foi suscitado em tempo, se esta suscitação em tempo é elemento do próprio direito (como pode constituir excepção ou matéria de defesa?)

Impugnando o assêrto do autor de que há menos de 6 meses tivera notícia da infracção, o réu (na espécie aludida) limitou-se a impedir se consumasse a confissão ficta (Código Processo, art. 494.º).

Abstenho-me de desenvolvimento, deixando aqui matéria aproveitável para outro trabalho congénere.