



Reconsidere a boa vontade

Evitando incertezas com a suspensão da prescrição durante as negociações

Hermann Knott¹

Martin Winkler²

Segundo o §203 do BGB (Código Civil Alemão), o prazo de prescrição suspende-se se ocorrerem negociações entre o devedor e o credor relativamente à pretensão ou aos fundamentos da pretensão. No início da suspensão, o prazo prescricional deixa de correr, voltando a correr no final na suspensão. Ou seja, não recomeça do início.

A aplicação desta disposição implica uma considerável incerteza jurídica, pois a jurisprudência do Tribunal Federal de Justiça³ não permite uma orientação clara sobre quando é que ocorrem negociações, quais as pretensões que são objeto de negociações - e, por isso, de suspensão - e quando se inicia e termina a suspensão. Por isso, é aconselhável que as partes acordem em

¹ Herman Knott é sócio na Andersen Tax & Legal – Alemanha (Colónia). É advogado inscrito na Ordem dos Advogados da Alemanha e de Nova Iorque. A sua prática incide em negócios comerciais e societários.

² Martin Winkler é um advogado de apoio na Andersen Tax & Legal – Alemanha (Colónia).

³ N.T. (Pedro Leitão Pais de Vasconcelos) – O Bundesgerichtshof.



cláusulas que clarifiquem e corrijam as disposições legais.

De seguida, serão inicialmente apresentados os princípios fundamentais de interpretação jurisprudencial do § 203 do BGB. Passar-se-á então a apontamentos práticos sobre as cláusulas em causa. O problema em questão é particularmente importante em casos de contratos de distribuição e fornecimento. Nestes casos, as cláusulas contratuais servem o interesse, da parte respetiva, em prolongar ou encurtar o prazo prescricional, ou para facultar certeza jurídica através de cláusulas que corrijam o § 203 do BGB. A estrutura dos temas relevantes será baseada na seguinte constelação típica de casos:

O Comprador (C) encomenda bens do Vendedor (S)⁴ que se revelam defeituosas. C exerce a sua pretensão por defeitos contra V numa carta de reclamação. Como é que se determina o curso do prazo prescricional se V não rejeitar a pretensão, mas se comprometer a verificar os defeitos invocados e a contactar C com os resultados da verificação.

Variante 1: Qual é a situação jurídica se a encomenda é baseada num contrato-quadro e as entregas subseqüentes forem também consideradas como defeituosas.

Variante 2: Com o passar do tempo, C sofre mais danos e quer invocá-los contra S. Inicialmente V e C discutem as suas posições. Então, V rejeita por escrito a pretensão e a continuação de discussões.

Variante 3: O que acontece se as negociações simplesmente

⁴ N.T. – No original B para “buyer” (comprador) e S para “seller” (vendedor).



“adormecerem”?

Variante 4: Posteriormente, nas variantes 2 e 3, C recomeça as negociações sobre a sua pretensão e V aceita prosseguir-las. Qual é o efeito deste desenvolvimento na contagem do prazo de prescrição.

A. Princípios essenciais na interpretação do § 203 do BGB

I. Negociações

O requisito da pendência de negociações para efeito do § 203 d BGB deve ser interpretado amplamente. O comprador apenas tem de ser claro na invocação da pretensão e qual o fundamento da mesma, por exemplo, numa carta de reclamação. Como tal, qualquer troca de argumentos sobre a pretensão ou o seu fundamento provoca a suspensão do prazo de prescrição, salvo se o vendedor a recusar de imediato e de modo claro. As negociações já estarão em curso se, por exemplo, V emitir declarações que permitem a C concluir que V está disposto a discutir os fundamentos da pretensão ou o seu âmbito. Não é necessário declarar que se se pretende transigir ou fazer concessões, nem que exista uma perspectiva de êxito quanto à obtenção de uma solução.⁵ Deve ser tomado em consideração que também se verifica uma situação de negociação abrangida pelo § 203 do BGB quando, num contrato de fornecimento, V com o acordo de B, procede à verificação da existência de defeitos ou à sua eliminação.⁶ A

⁵ BGH, judgment of 14.07.2009 – XI ZR 18/08 – quoted from juris Rz. 16.

⁶ Cf. BGH, judgment of 26. 10. 2006 - VII ZR 194/05, NJW 2007, 587 Rz. 12.



verificação dos defeitos, as discussões sobre o “se” e o “como” da eliminação dos defeitos e a sua efetiva execução conduz à suspensão da prescrição no sentido do § 203 do BGB. A suspensão mantém-se até que V informe C do resultado da verificação de defeitos ou lhe declare que os defeitos foram eliminados ou recuse a sua eliminação.⁷

Segundo estes princípios, no quadro circunstancial descrito acima suspende-se o prazo de prescrição quanto à verificação dos alegados defeitos (e, se aplicável, também da eliminação). Dependendo das suas respetivas posições as partes devem ser claras quanto ao que acontece posteriormente à suspensão.

A aplicação dos princípios acima descritos é problemático se o vendedor declinar participar numa reunião proposta pelo comprador mas estiver em geral disponível para negociar. Existirão negociações para efeitos do § 203 primeira parte 1 do BGB? Nesta matéria, pode ser inferido de uma decisão do Tribunal Federal de Justiça de 3 de junho de 1998 que as negociações apenas terminam se a continuação das negociações é clara e inequivocamente recursada.⁸ Nesse caso, o devedor (ou seja, o V na nossa hipótese) tinha rejeitado a pretensão, mas em simultâneo tinha afirmado a sua disponibilidade para reexaminar a questão se, efetivamente, lhe fosse disponibilizada mais informação de um modo que fosse verificável e compreensível ou suficientemente concretizada. O Tribunal Federal de Justiça decidiu que tal carta não constitui uma rejeição de prossecução de negociações.⁹ Daqui pode deduzir-se

⁷ Cf. BGH, judgement of 30.10.2007 – X ZR 101/06, NJW 2008, 576 Rz. 21.

⁸ BGH, judgment of 30. 6. 1998 - VI ZR 260–97, NJW 1998, 2819, 2820.

⁹ BGH, judgment of 30. 6. 1998 - VI ZR 260–97, NJW 1998, 2819, 2820.



que no caso de uma reação equivalente a uma carta de reclamação, os Tribunais alemães considerarão que estão a decorrer negociações no sentido do §203 do BGB

II. Objeto das negociações

Segundo a primeira parte do § 203 do BGB, o objeto das negociações é a pretensão ou as circunstâncias que fundam a pretensão. A noção de pretensão deve ser entendida de modo amplo, no sentido de uma exigência de satisfação de um interesse decorrente de um facto.¹⁰ A aplicação destes princípios causa, por exemplo, dificuldades em discussões relativas a trabalhos de reparação de defeitos com base em vários contratos de empreitada abrangidos por um contrato-quadro (ver Variante 1). É possível considerar que neste caso existe um projeto económico uniforme, que tenha como consequência a suspensão do prazo de prescrição em todas as empreitadas? Ou, devem ser considerados isoladamente os trabalhos defeituosos no âmbito de cada contrato de empreitada? Segundo a nossa pesquisa, não existe jurisprudência sobre esta questão. Isto implica uma certa insegurança na aplicação do § 203 do BGB. Na nossa opinião, deve ser feita uma distinção básica entre as prestações para as quais o comprador exige a reparação dos defeitos. Se, por exemplo, o comprador apenas exercer direitos resultantes dos defeitos em dez de um total de vinte entregas, só se deve considerar suspenso o prazo de prescrição no que respeita àquelas.

¹⁰ BT-Drs. 14/6040, 112.



III. Início da suspensão

No que respeita ao início da suspensão, deve tomar-se em consideração que, segundo uma decisão do Tribunal Federal de Justiça, de 19-12-2013, a suspensão tem efeitos retroativos ao momento em que o comprador exerceu a sua pretensão contra o vendedor, por exemplo com uma carta de interpelação com a pretensão.¹¹ Este efeito retroativo favorece o comprador de modo desrazoável sendo por isso criticado na Doutrina.¹² Isto é especialmente claro quando a reação do vendedor apenas ocorre passado um longo período de tempo.¹³ Na nossa hipótese, a suspensão começa, portanto, à data da receção da carta de interpelação com a pretensão. Do ponto de vista do vendedor, os casos nos quais as negociações são suspensas por um longo período de tempo e depois retomadas são também problemáticas. Deve a suspensão ser também aplicada retroativamente? Pensamos que não.

IV. Fim da suspensão

No que respeita ao fim da suspensão, há que distinguir entre duas constelações de casos: por um lado, as situações como na variante 2 do caso, no qual são rejeitadas mais negociações. E por outro lado, os casos nos quais as negociações, como na variante 3 do caso, simplesmente “adormecem”.

¹¹ BGH, decision of 19.12.2013 – IX ZR 120/11 – quoted from juris Rz. 2.

¹² Boemke/Dorr, NJOZ 2017, 1578, 1584.

¹³ Boemke/Dorr, NJOZ 2017, 1578, 1584.



Na variante 2 do caso, a suspensão termina no momento da recusa de mais negociações.

Se as negociações, como na variante 3 do caso, não são retomadas, ou seja, adormecem, coloca-se a questão de saber quando termina a suspensão. Segundo uma decisão do Tribunal Federal de Justiça de 6 de novembro de 2008, pode-se assumir que as negociações irão ser terminadas por “adormecimento” se, por exemplo, C permite que o tempo corra para além do último momento em que fosse expectável uma resposta à sua última comunicação.¹⁴ A necessária consideração das circunstâncias do caso concreto¹⁵ neste contexto implica incertezas consideráveis. A decisão do Tribunal Federal de Justiça de 15.12.2016 oferece aqui alguma orientação: segundo os juízes, as negociações ficam terminadas no momento em que, por exemplo, C tiver fixado a V um prazo para responder, e V nada diz nesse prazo.¹⁶ Na variante 3 do caso, V devia fixar um prazo a C para comunicar as suas observações. Se C nada disser dentro deste prazo, as negociações extinguem-se com o termo do prazo. C pode também declarar, em certo momento, que as negociações se goraram. É importante que as partes tenham a consciência que o „deixar arrastar as negociações“ conduz a uma incerteza jurídica. É frequente não se dar a devida importância a esta circunstância.

Por último, a disposição da segunda parte do §203 deve ser considerada para os casos em que a suspensão termina. Segundo esta disposição, o prazo de prescrição volta a correr, mas não antes

¹⁴ BGH, judgment of 6. 11.2008 - IX ZR 158/07, NJW 2009, 1806 Rz. 10 f.

¹⁵ Boemke/Dorr, NJOZ 2017, 1578, 1583

¹⁶ BGH, judgment of 15.12.2016 – IX ZR 58/16, quoted from juris Rz. 16.



de decorridos três meses após o fim da suspensão. Esta disposição é relevante se o prazo prescricional restante após o fim das negociações for inferior a três meses. Se, por exemplo, a prescrição ocorrer em 31.12.2018 e as partes tenham estado em negociações entre 8-11-2018 e 21-11-2018, a prescrição, de acordo com a primeira parte do § 203 e com o § 209 do BGB, terminaria no final de 14.1.2019. De acordo com a segunda parte do § 203 do BGB, no entanto, a prescrição não ocorre antes de decorridos três meses após 21.11.2018, ou seja, no final de 21.2.2019.¹⁷

V. A retoma de negociações abortadas não produz efeitos retroativos à data do começo das negociações originais.

Na prática, encontram-se frequentemente os factos descritos na variante 4 do caso, no qual ocorreram inicialmente negociações, mas que não prosseguiram durante um certo período de tempo, até que foram retomadas. Para estes casos, coloca-se a questão de saber se a retoma das negociações implica a suspensão retroativa do prazo prescricional à data do início das negociações originais. Esta questão foi respondida negativamente pelo Tribunal Federal de Justiça, na sua decisão de 15 de dezembro de 2016.¹⁸

Esta decisão esclarece que o retomar das negociações implica uma nova suspensão sem efeitos retroativos à data das primeiras negociações. Como tal, o prazo prescricional corre durante os períodos nos quais não houve negociações, caso não se verifique uma continuação da suspensão por causa da falta de clareza da

¹⁷ Cf. Boemke/Dorr, NJOZ 2017, 1578, 1585.

¹⁸ BGH, judgment of 15.12.2016 – IX ZR 58/16, quoted from juris Rz. 23.



situação conforme descrito acima.

B. Aspectos práticos relativos à redação de contratos tendo em consideração o parágrafo 203 do Código Civil Alemão (BGB).

As suprarreferidas incertezas na aplicação do § 203 do BGB podem ser evitadas pela estipulação de cláusulas contratuais específicas. Os conselhos seguintes dão uma orientação inicial nesta matéria, mas não substituem o conselho de um advogado experiente em cada caso individual.

I. Exclusão da suspensão em caso de negociações

Uma exclusão da suspensão em razão de negociações deve ser sujeita ao pressuposto das partes conseguirem acordar por escrito na suspensão do prazo prescricional durante o curso de negociações. A âmbito desta exclusão pode variar dependendo de a suspensão ser excluída com base no exame da existência de defeitos e discussão sobre o “se” e o “como” remediar os defeitos a sua efetiva implementação, ou também com base na discussão sobre possíveis conseqüentes pretensões de garantia. Há várias combinações possíveis nesta matéria. É importante ser claro quanto às situações a que a exclusão se aplicaria.

II. Objeto da suspensão

No que respeita à determinação das questões abrangidas pela suspensão, deve ser tornado claro, no caso de contratos de



empreitada incluídos num contrato-quadro, que os trabalhos de correção de defeitos no âmbito de um específico contrato de fornecimento apenas suspenderão o prazo prescricional no que respeita àqueles contratos nos quais o comprador denuncia os defeitos.

III. Início da suspensão

Nesta matéria, os requisitos (forma escrita, declaratório, certeza) para a declaração que provoca o início da suspensão devem ser clarificados. No que respeita ao nível de detalhe desta declaração, deve estipular-se a necessidade de um pedido expresso de negociações para provocar a suspensão. Acresce que, deve prever-se que as pretensões que serão objeto da suspensão sejam descritas de modo suficientemente detalhado.

IV. Fim da suspensão

Há, portanto, uma necessidade de configurar a situação no que respeita ao caso descrito na variante 2, no qual o devedor (S) rejeita claramente tanto a pretensão como mais negociações. As partes devem ainda considerar a constelação de casos na variante 3, ou seja, que as negociações simplesmente não tenham continuação (“adormeçam”). No que respeita à variante 2, deve ser regulado quais os requisitos que devem ser respeitados pelo credor (B) quando recuse mais negociações (forma escrita, destinatário). É frequente que as comunicações entre as partes não sejam claras, porque a correspondência inclui alguma diplomacia. No que respeita a variante 3, é aconselhável proceder à estipulação de um



modo automático de cessação de negociações se, por exemplo, C não responder a uma carta de V dentro de certo prazo. Se não houver resposta as negociações cessaram. Uma posterior retomada das negociações não poderá, então, provocar o efeito retroativo da suspensão à data da recepção da carta com a pretensão, enviada por C a S.

Hermann Knott

Martin Winkler