

**XXV ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI - BRASÍLIA/DF**

**PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA
JUSTIÇA I**

MARIA DOS REMÉDIOS FONTES SILVA

NEFI CORDEIRO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

P963

Processo, jurisdição e efetividade da justiça I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;

Coordenadores: Maria Dos Remédios Fontes Silva, Nefi Cordeiro – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-197-5

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Processo. 3. Jurisdição. 4. Efetividade da Justiça. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34



Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA I

Apresentação

O XXV Encontro Nacional do CONPEDI, foi realizado em Brasília-DF, em parceria com os Programas de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Brasília, da Universidade Católica de Brasília e do Centro Universitário do Distrito Federal, no período de 06 a 09 de julho de 2016, sob a temática Direito e Desigualdades: diagnósticos e perspectivas para um Brasil justo.

O Grupo de Trabalho Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça I desenvolveu suas atividades no dia 07 de julho/16, na sede da Universidade Federal de Brasília, e contou com a apresentação de vinte e cinco trabalhos que, por seus diferentes enfoques e fundamentos teóricos, oportunizaram acalorados debates acerca dos seus conteúdos.

Como verá o leitor, a pluralidade das abordagens permite conjecturar sobre interfaces entre as diversas concepções de jurisdição e de processo, principalmente quanto ao novo Código de Processo Civil, seus fundamentos, exposição de motivos e desdobramentos.

Os escritos que tratam dessa instigante temática compreendem a discussão do processo como meio de justiça e de cidadania, desde formas alternativas de soluções de conflitos, à necessidade de transparência e aprofundamento das decisões judiciais, às dificuldades enfrentadas pelo Judiciário para, com celeridade e qualidade, realizar o justo social.

Há também, nos textos apresentados, férteis discussões sobre as inovações trazidas pelo novo Código de Processo Civil, as críticas já surgidas e os elogios às influências que devem gerar para um processo mais eficiente e mais comprometido com os reclamos sociais.

Não obstante a diversidade de temas, o que se colhe dos textos, além da fidelidade temática à proposta do Grupo de Trabalho, é o compromisso inegociável com o enfrentamento dos problemas que convocam a comunidade jurídica à instigante tarefa de teorizar o direito que, por suas bases constitucionais, precisa ser democraticamente pensado e operacionalizado.

Por fim, os coordenadores do GT - Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça I, agradecem aos autores dos trabalhos, pela valiosa contribuição científica de cada um, permitindo assim a

elaboração do presente Livro, que certamente será uma leitura interessante e útil para todos que integram a nossa comunidade acadêmica: professores/pesquisadores, discentes da Pós-graduação, bem como aos cidadãos interessados na referida temática.

Profa. Doutora Maria dos Remédios Fontes Silva – Universidade Federal do Rio Grande do Norte

Prof. Doutor Nefi Cordeiro - Universidade Católica de Brasília

Coordenadores do Grupo de Trabalho

A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE COMO HIPÓTESE DE EXTINÇÃO DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO CIVIL NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

LA PRESCRIPCIÓN INTERCORRENTE COMO HIPÓTESIS DE EXTINCIÓN DE LO PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN CIVIL EN EL NUEVO CÓDIGO DE PROCESO CIVIL

**Paulo Roberto Lassi de Oliveira
Frederico Yokota Choucair Gomes**

Resumo

O objetivo deste trabalho é analisar o Código de Processo Civil de 2016, no que diz respeito à inclusão da prescrição intercorrente como hipótese de extinção do procedimento executivo civil. A partir de uma pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, apresentamos as possíveis implicações na aplicabilidade deste instituto. Entendemos que as novas regras apresentam avanços ao demarcar os marcos inicial e final para a contagem do prazo prescricional intercorrente e, também, retrocessos, uma vez que referida contagem atinge os procedimentos em curso

Palavras-chave: Prescrição intercorrente, Extinção do procedimento executivo civil, Lei 13.105/2015

Abstract/Resumen/Résumé

El objetivo de este trabajo es analizar el Código de Proceso Civil de 2016, en lo que respecta a la inclusión de la prescripción intercorrente como hipótesis de extinción del procedimiento ejecutivo civil. A partir de una investigación bibliográfica y jurisprudencial, presentamos las posibles implicaciones para la aplicabilidad de este instituto. Somos conscientes de que las nuevas normas tienen avances para demarcar los hitos iniciales y finales para contar el plazo de prescripción intercorrente y, también, retrocesos, una vez que dicho recuento alcanza los procedimientos en curso

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Prescripción intercorrente, Extinción de lo procedimiento ejecutivo civil, Lei 13.105/2015

1. INTRODUÇÃO

A Lei 13.105 de 2015, cognominada de Novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, trouxe importante inovação em relação ao Código de Processo Civil de 1973, ao incluir a prescrição intercorrente como uma das hipóteses de extinção do procedimento executivo civil (art. 924, V).

Ademais, ampliando as hipóteses de suspensão da execução (art. 921, I a V), regulamentou os procedimentos que deverão ser adotados pelo juízo, demarcando os marcos inicial e final para a contagem do prazo prescricional intercorrente (art. 921, §§ 1º ao 5º), aproximando o procedimento executivo civil daquele adotado no procedimento executivo fiscal.

É de dizer, de logo, que, embora a prescrição intercorrente não esteja prevista, expressamente, no código civil vigente, da mesma forma que, também, não estava no código processual civil de 1973, a jurisdição brasileira vinha reconhecendo sua ocorrência no curso da execução civil.

Este trabalho tem, como objetivos, identificar e analisar as novas normas introduzidas, além de compreender as suas possíveis implicações quanto à aplicação desse novo instituto, a partir da vigência do novo Código de Processo Civil, uma vez que, no Direito Tributário, ele é amplamente utilizado, como veremos no decorrer do estudo.

A exposição se justifica na medida em que a inovação apontada altera, de forma significativa, a aplicabilidade do instituto da prescrição intercorrente nos procedimentos executivos civis, inclusive naqueles em tramitação, a partir da entrada em vigor do novo código processual civil.

Ademais, a importância do trabalho consiste em verificar se a prescrição intercorrente, na forma como foi introduzida na Lei 13.105/2015, cumpre o papel de dar maior segurança jurídica às partes, no contencioso executivo civil.

Tendo em vista a natureza teórica do estudo, a metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, analisando a doutrina especializada no Direito Civil e no Direito Tributário, além das decisões tribunais atinentes ao tema proposto.

Para tanto, iniciaremos uma breve exposição acerca da prescrição, no âmbito do Direito Civil e do Direito Tributário.

Após, faremos uma análise crítica do entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da aplicabilidade da prescrição intercorrente, à luz do Código de Processo Civil de 1973,

exclusivamente na hipótese de suspensão do procedimento executivo, em razão da ausência de bens do devedor passíveis de penhora, prevista no artigo 791, inciso III, do código referido.

Trataremos, em seguida, da aplicação da prescrição intercorrente no Direito Tributário brasileiro, com base no artigo 40, da Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/80), que trata de hipótese semelhante àquela prevista no citado artigo 791, III.

Em seguida, analisaremos a aplicabilidade desse instituto, a partir das novas regras previstas no Código de Processo Civil vigente, exclusivamente na hipótese prevista no artigo 921, III, ou seja, “quando o executado não possuir bens penhoráveis”.

Por fim, faremos uma abordagem, de forma sucinta, acerca da norma descrita no artigo 1.056, do Código de Processo Civil em vigor, que demarca o termo inicial para a contagem do prazo prescricional intercorrente.

2. A PRESCRIÇÃO NO DIREITO CIVIL E NO DIREITO TRIBUTÁRIO

Bernardo Ribeiro de Moraes nos informa a origem do termo prescrição:

Praescripto (do verbo *prescribere* de *prae* + *scribere*, escrever antes do começo), nos lembra a parte preliminar (escrita antes) da fórmula em que o pretor romano determinava, ao juiz, a absolvição do réu, caso estivesse esgotado o prazo da ação. Uma vez extinto o lapso de tempo para o uso da ação, cabia a exceção de “prescrição temporal”, em razão da falta de exercício da ação. Isso se dava no direito pretoriano, pois no direito romano antigo as ações eram perpétuas ou inextinguíveis (2002, p. 465).

O artigo 189 do Código Civil, dispõe que “violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206”.

As hipóteses de impedimento ou suspensão da prescrição estão dispostas nos artigos 197 a 201, enquanto as hipóteses de interrupção estão previstas nos artigos 202 a 204, todos do Código Civil.

Para José Jairo Gomes (2006, p. 555) “pretensão compreende-se a faculdade que tem o titular de um direito lesado de invocar o Poder Judiciário e exigir a tutela judicial para seu direito lesado. Liga-se ao direito material e não se confunde com o direito de ação”.

Humberto Theodoro Júnior (2007, p. 364) define prescrição como sendo uma sanção aplicada “ao titular do direito que permaneceu inerte diante de sua violação por outrem. Perde ele, após o lapso previsto em lei, aquilo que os romanos chamavam de *actio*, e que, em sentido material, é a possibilidade de fazer valer o seu direito subjetivo”.

Do exposto, vê-se que a ocorrência da prescrição depende da existência de quatro fatores, quais sejam: um direito violado, a inércia do titular desse direito, o decurso do prazo fixado em lei e a ausência de causas impeditivas, suspensivas ou interruptivas do prazo legal.

Tais condições também se aplicam ao Direito Tributário, havendo, porém, uma distinção quanto ao tratamento dado pelo Direito Civil, no que diz respeito ao pagamento de dívidas prescritas.

O artigo 191, do Código Civil prevê a possibilidade de renúncia da prescrição, expressa ou tacitamente, desde que não haja prejuízo a terceiros e que esta seja manifestada após o decurso do prazo prescricional.

Isso quer dizer que o devedor tem a faculdade de, espontaneamente, pagar uma dívida prescrita que, de outra forma, o credor já não mais poderia recebê-la.

Nas palavras de César Fiuza (2008, p. 377):

A prescrição extingue a responsabilidade do devedor. Assim, transcorrido o prazo prescricional, o devedor terá a faculdade de pagar se quiser. Do ponto de vista da responsabilidade, a obrigação está extinta.

No entanto, se enfocarmos o débito, a obrigação nunca se extinguirá, tanto que se houver pagamento espontâneo, não poderá ser repetido, exatamente por ser devido e válido.

Lembra José Jairo Gomes (2006, p. 558) que “a renúncia é ato pessoal que se circunscreve à esfera do agente. Havendo outros devedores e sendo a obrigação solidária ou indivisível, a renúncia de um deles não afeta os demais coobrigados”.

Ao devedor fiscal, também, é facultada a renúncia da prescrição, bastando para isso, recolher aos cofres públicos os valores atinentes aos débitos prescritos. Entretanto, o entendimento dos tribunais superiores é no sentido da possibilidade de instauração da ação de repetição do indébito, ainda que o recolhimento seja realizado de forma espontânea.

Isso porque, segundo o posicionamento jurisprudencial, a redação do artigo 156, V, do Código Tributário Nacional é clara no sentido de que a prescrição extingue o próprio crédito tributário e não apenas o direito de ação, como é a hipótese do Direito Civil. Daí que não se poderia pagar uma dívida que não mais existe. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL – REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE DÍVIDA PRESCRITA PAGA – POSSIBILIDADE – DIFERENÇA DOS EFEITOS DA PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, ART. 156, V, DO CTN E DA PRESCRIÇÃO NO DIREITO PRIVADO, ART. 970 DO CC DE 1916
A dívida reconhecidamente prescrita que foi paga pode ser objeto de repetição de indébito tendo em vista que, diferentemente do direito privado, a prescrição extingue o crédito tributário e torna-se, portanto, indevida.
Recurso especial provido, com inversão dos ônus sucumbenciais.
(REsp 871416/SP – Rel. Min. Humberto Martins – 2ª Turma – j. 16/06/2009 – p. 29/06/2009)

Eduardo Sabbag aduz que “ocorrendo a prescrição, inexistente causa para o pagamento, o que o torna indevido, não se justificando a apropriação pelo Poder Público do valor a ele entregue. Caso haja pagamento, inexistindo o crédito, emanará o direito à restituição” (2014, p. 837).

Ainda segundo o autor, partilham desse entendimento, Rubens Gomes de Souza, Aliomar Baleeiro, Sacha Calmon Navarro Coelho, Sebastião de Oliveira Lima, Leandro Paulsen, entre outros (SABBAG, 2014, p. 837).

Ademais, por vezes, o pagamento do crédito tributário prescrito não é realizado de forma espontânea, mas sim, para o cumprimento de requisitos essenciais para, por exemplo, a obtenção de recursos públicos.

Essa é a hipótese do contribuinte que, em razão da demora na prestação jurisdicional ao reconhecimento da prescrição, opta em recolher aos cofres públicos valores decorrentes de dívidas fiscais prescritas para ter direito à obtenção da Certidão Negativa de Débitos

Tributários, documento imprescindível ao requerimento de financiamento imobiliário junto aos bancos estatais, notadamente a Caixa Econômica Federal.

Note-se que o artigo 174, inciso IV, do CTN prevê como causa interruptiva do prazo prescricional “qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor”, os quais, segundo Leandro Paulsen (2014, p. 245) “se enquadram as declarações ou confissões de débito pelo contribuinte, inclusive para fins de parcelamento, e o oferecimento de caução em garantia através da ação cautelar”.

Tanto no Direito Civil quanto no Direito Tributário é possível o reconhecimento da ocorrência da prescrição, de ofício, pelo juízo. Entretanto são distintos os fundamentos legais.

A Lei 11.280 de 2006 revogou expressamente o artigo 194, do Código Civil, que impedia o reconhecimento da prescrição, de ofício, pelo juízo civil, salvo se favorecesse a absolutamente incapaz. Essa lei incluiu o parágrafo 5º, no artigo 219, do CPC, que dispõe que “o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição”.

No Direito Tributário, essa regra passou a vigorar com o advento da Lei 11.054 de 2004, que incluiu o parágrafo 4º, no artigo 40, da Lei de Execuções Fiscais.

Em ambas as hipóteses, entretanto, o juízo deve intimar as partes, em respeito aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, para que estas se manifestem acerca de eventuais causas de suspensão ou interrupção dos prazos processuais.

Em relação à prescrição na modalidade intercorrente, veremos, em seguida, a forma como ela é aplicada pelos tribunais superiores, com base no Código de Processo Civil de 1973 e na Lei de Execuções Fiscais, para, ao final, estudarmos sua aplicabilidade a partir das inovações trazidas pelo Código de Processo Civil vigente.

3. A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973

Inicialmente, é de se dizer que a prescrição intercorrente não estava expressamente prevista no Código de Processo Civil de 1973, podendo ser percebida, entretanto, no parágrafo único, do artigo 202, do Código Civil que dispõe que “a prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para a interromper”.

Entretanto, mesmo com a ausência de previsão legal no Código de Processo Civil de 1973, a jurisdição brasileira vem reconhecendo a possibilidade de aplicação da prescrição intercorrente nos procedimentos executivos civis, desde que presentes determinados requisitos, os quais serão apresentados mais adiante.

Observe-se que a prescrição, como hipótese de extinção do processo de conhecimento, está prevista no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil de 1973, enquanto que o artigo 794, também do mesmo código, prevê as hipóteses de extinção do processo de execução, não havendo, nesse caso, menção à prescrição.

A dificuldade na aplicabilidade da prescrição intercorrente, no âmbito do Direito Civil, reside na hipótese da suspensão do processo de execução, nos moldes do artigo 791, do Código de Processo Civil de 1973, notadamente naquela descrita no inciso III, qual seja, quando o devedor não possuir bens passíveis de penhora. Isso porque não há demarcação dos termos inicial e final para a contagem dos prazos prescricionais.

Mesmo na ausência da demarcação dos referidos prazos, a doutrina tem se posicionado favoravelmente à possibilidade de aplicação da prescrição intercorrente no procedimento executivo civil.

Para Humberto Theodoro Júnior (2009, p. 474),

O objeto da execução forçada são os bens do devedor, dos quais se procura extrair os meios de resgatar a dívida exequenda. Não há, no processo de execução, provas a examinar, nem sentença a proferir. E sem penhora, nem mesmo os embargos podem ser opostos. Daí porque a falta de bens penhoráveis do devedor importa suspensão *sine die* da execução (art. 794, III).

Ao contrário do possa parecer a partir da leitura do trecho acima, Theodoro Júnior não é favorável à suspensão, por prazo indefinido, do processo executivo, pois, logo em seguida, o autor tenta, em nosso entendimento, vincular os prazos suspensivo e prescricional, nesses termos:

A melhor solução é manter o processo suspenso *sine die*, arquivando-o provisoriamente, à espera de que credor encontre bens penhoráveis. Vencido o prazo prescricional, será permitido ao devedor requerer a declaração de prescrição e a conseqüente extinção da execução forçada, o que, naturalmente, não será feito sem prévia audiência do credor (THEODORO JÚNIOR, 2009, p. 474).

Esse, também, é o entendimento de Misael Montenegro Filho quando adverte “que a suspensão não é garantida por prazo indeterminado, inclinando-se a jurisprudência para reconhecer a *prescrição intercorrente* em algumas situações específicas”, lembrando o autor que “este posicionamento não encontra eco unânime em nossos tribunais” (2010, p. 458).

De fato, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça era no sentido de que o prazo prescricional ficaria suspenso, indefinidamente, até que fossem encontrados bens do devedor passíveis de penhora.

Veja, a esse respeito, o voto do Ministro Sálvio Teixeira de Figueiredo, no REsp 280873:

Estando suspenso o processo em que o direito está perseguido, não há que se falar em (sic) fluência do prazo prescricional, ainda que se trate de prescrição intercorrente. Corrobora essa posição a norma inserta no art. 793 do Código de Processo Civil, relativa ao processo de execução, que impede a prática de qualquer ato que não seja urgente durante a suspensão do processo. A tese já foi debatida nas duas Turmas que integram a Seção de Direito Privado deste Tribunal. Após um período de divergência, a jurisprudência se firmou pela impossibilidade de o prazo prescricional ter prosseguimento durante a suspensão, como se vê, dentre muitos, dos REsp 38.399-PR(DJ 2.5.94), desta Turma, e 70.395-PR(DJ 17.3.97), da Terceira Turma, relatados respectivamente pelos Ministros Barros Monteiro e Nilson Naves (REsp 280873/PR – 4ª Turma – Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira – j. 22/03/2001 – p. 28/05/2001).

Observe-se que, em se aplicando esse entendimento, estaremos diante da possibilidade de eternização do procedimento executivo, tornando imprescritível a pretensão executiva, o que foge à regra do nosso ordenamento jurídico.

José Jairo Gomes (2006, p. 571) afirma ser:

(...) desnecessário repetir que ela [prescritibilidade] vem ao encontro dos anseios da segurança e estabilidade das relações jurídicas, bem como da necessidade de consolidação de situações jurídicas e de direitos subjetivos que vão se formando a partir da interação das pessoas no palco social.

Mais recentemente, porém, e alterando o seu entendimento, o STJ passou a reconhecer a possibilidade de aplicação da prescrição intercorrente nos procedimentos executivos civis. Para que isso seja possível, no entanto, imprescindível a verificação da inércia do credor para dar prosseguimento à execução, após sua prévia intimação pessoal. Vejam-se essas ementas:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ACÓRDÃO QUE AFASTOU A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO ANTE A AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA PARTE CREDORA PARA IMPULSIONAR O FEITO.

1. "De acordo com precedentes do STJ, a prescrição intercorrente só poderá ser reconhecida no processo executivo se, após a intimação pessoal da parte exequente para dar andamento ao feito, a mesma permanece inerte." (AgRg no AREsp 131.359/GO, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 26/11/2014).

2. Inviabilidade de alterar a assertiva do tribunal de origem de que não houve intimação do exequente para dar andamento ao feito, ante o óbice da súmula 7/STJ.
3. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AREsp 739474/MG. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 2015/0163171-5 – Rel. Min. Luis Felipe Salomão. 4ª Turma. Julg. 15/09/2015. Publ. 18/09/2015).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. SUSPENSÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA.

1. Não corre a prescrição intercorrente durante o prazo de suspensão do processo de execução por falta de bens penhoráveis. Para a retomada de seu curso, faz-se necessária a intimação pessoal do credor para diligenciar no processo, porque é a sua recalcitrância injustificada que faz retomar-se o curso prescricional.
2. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AREsp 470154/MS. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 2014/0021320-6 – Rel. Min. Maria Isabel Gallotti – 4ª Turma – Julg. 22/04/2014 – Publ. 05/05/2014).

A partir desse novo entendimento, pode-se inferir que o tratamento dado pela jurisdição à hipótese equivale àquela dada ao autor que abandona a causa por mais de 30 dias, consoante o disposto no artigo 267, III, do Código Processual Civil de 1973, cujo § 1º prevê a extinção do processo, sem resolução de mérito, se este não se manifestar após 48 horas de sua intimação.

É de se ressaltar, sobre o assunto, que não há relação entre o abandono da causa e a ocorrência da prescrição, uma vez que referido abandono pode se dar antes mesmo de esgotado o prazo prescricional.

Ademais, uma vez reconhecida a ocorrência da prescrição, ainda que na modalidade intercorrente, a extinção da execução se dará com resolução do mérito, conforme o disposto no art. 269, IV, do Código de Processo Civil de 1973 e, não, sem resolução do mérito, conforme o mencionado inciso III, do artigo 267 do mesmo código.

Por isso, entendemos que a melhor solução seria a aplicação dos dispositivos contidos na Lei de Execuções Fiscais (Lei 8.630/80) que tratam da matéria, como veremos a seguir.

Antes, porém, é de se registrar que a posição de parte da doutrina é no sentido de que a Lei 6.830 de 1980, conhecida como Lei de Execuções Fiscais (LEF), por se tratar de lei ordinária, não poderia tratar da demarcação de prazos prescricionais, matéria reservada à lei complementar, conforme o disposto no artigo 146, III, b, da Constituição vigente.

4. A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NO PROCEDIMENTO EXECUTIVO FISCAL

Na execução fiscal, o devedor deverá ser citado para efetuar o pagamento do valor indicado na Certidão de Dívida Ativa que instruiu a petição inicial, consoante previsão do art. 8º, da LEF, ou garantir a execução, nos moldes do art. 9º, da mesma lei.

Na hipótese de não localização do devedor ou de bens penhoráveis, o juízo determinará a suspensão da execução (art. 40, da LEF), com ulterior intimação pessoal do representante judicial da Fazenda Pública (art. 25, da LEF), suspendendo-se, também, durante esse período, o prazo prescricional.

Art. 40 – O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º - Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

§ 5º A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4º deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda.

Leandro Paulsen, discorrendo acerca da suspensão do prazo prescricional, aduz que:

O TRF4 decidiu pela inconstitucionalidade parcial do art. 40, *caput* e § 4º, da LEF, por entender que a interpretação que leva ao prazo de seis anos viola a reserva de lei complementar para cuidar da prescrição. Sua Corte Especial entende que não caberia ao legislador ordinário estabelecer hipótese de suspensão da prescrição, tampouco levar ao aumento do prazo quinquenal. Daí, por que conta o prazo de cinco anos já a partir do despacho que determina a suspensão da execução e não do decurso de um ano (PAULSEN, 2014, p. 246).

À Fazenda Pública é facultado requerer ao juízo da execução a suspensão do procedimento, pelo prazo máximo de um ano, sendo que, nessa hipótese, desnecessária a sua intimação.

Após o período de um ano, contado do despacho que determinou a suspensão do procedimento, o juízo ordenará o envio dos autos ao arquivo provisório (art. 40, § 2º, da LEF), que por lá permanecerá até que o credor apresente bens penhoráveis ou até que, de ofício, após oitiva da Fazenda Pública sobre possíveis causas de interrupção do prazo prescricional ou, ainda, a requerimento do devedor, o juízo reconheça a ocorrência da prescrição intercorrente.

A prescrição intercorrente na execução fiscal ocorre, assim, na hipótese em que, após instaurado o procedimento executivo, isto é, durante o curso procedimental, a Fazenda Pública deixa de realizar, por determinado lapso temporal, atos judiciais objetivando a expropriação de patrimônio do devedor à satisfação do seu crédito, com previsão expressa no § 4º, do artigo 40, da Lei 6.830 de 1980.

O entendimento do STJ, antes da inclusão do referido parágrafo 4º, pela Lei 11.051 de 2004, era no sentido de que, não havendo manifestação do Fisco no prazo de 5 anos, aplicava-se o disposto no artigo 174, do CTN, impossibilitando, por isso, o reconhecimento da prescrição de ofício pelo juízo, sendo necessário o requerimento do devedor.

Com a inclusão, “foi possível demarcar uma data limítrofe para a suspensão das execuções fiscais, permitindo-se ao juiz das execuções, na busca da estabilização dos conflitos e da necessária segurança jurídica aos litigantes, pronunciar-se de ofício sobre a prescrição” (SABBAG, 2014, p. 854).

Segundo Cleide Previtalli Cais (2006, p. 632), foi

a relevância da repercussão dessa matéria [que] levou o Superior Tribunal de Justiça a aprovar a Súmula 314, determinando que, “em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente”.

Dessa forma, a prescrição intercorrente passou a ser reconhecida de ofício pela jurisdição tributária, não sem antes prévia intimação pessoal do Procurador da Fazenda Pública para que este se manifeste acerca de eventuais causas interruptivas do prazo prescricional.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. DIREITO PATRIMONIAL. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004.

1. (...).

2. A jurisprudência do STJ, no período anterior à Lei 11.051/2004, sempre foi no sentido de que a prescrição intercorrente em matéria tributária não podia ser declarada de ofício.

3. O atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso.

4. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 773199/PE – 1ª Turma – Rel. Min. Teori Albino Zavascki – j. 13.09.2005 – p. 26.09.2005).

Pode-se inferir, a partir do enunciado da Súmula 314, do STJ, que a contagem dos prazos de suspensão e arquivamento é realizada de forma contínua. Isso quer dizer que a

Fazenda Pública não precisa ser intimada do arquivamento dos autos, após o decurso do prazo de suspensão por ela requerida, conforme decisões recentíssimas do STJ, por amostragem:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE RECONHECIDA. PARALISAÇÃO DO FEITO POR MAIS DE 5 ANOS. SÚMULA 314/STJ. SOBRESTAMENTO. DESNECESSIDADE. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7/STJ.

1. (...).

2. Esta Corte possui entendimento pacífico quanto à desnecessidade de intimação do credor do arquivamento do feito executivo, após o período da suspensão por ele mesmo requerida, uma vez que o referido arquivamento é automático. Súmula 314/STJ.

3. Consigne-se que a jurisprudência do STJ reconhece que somente a inércia injustificada do credor caracteriza a prescrição intercorrente na execução fiscal, não bastando o mero lapso temporal.

4. Nesse diapasão, se a conclusão do Tribunal a quo foi no sentido de que a prescrição ocorreu por culpa exclusiva da exequente – sem que a União produzisse prova prática de qualquer diligência para impulsionar o prosseguimento da Execução Fiscal sob foco (fl. 173, e-STJ) -, conclusão em sentido contrário é inviável em Recurso Especial, porquanto demandaria reexame da seara fático-probatória dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido

(AgRg no REsp 1515261/PE – 2ª Turma – Rel. Min. Herman Benjamin – j. 07/05/2015 – p. 22/05/2015).

Parece-nos que esse será o entendimento aplicado à hipótese em estudo, com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, como veremos a seguir.

5. A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

A Lei 13.105 de 2015 inovou no ordenamento processual civil, ao incluir a prescrição intercorrente como hipótese de extinção do procedimento executivo, fazendo-o nos seguintes termos:

Art. 924. Extingue-se a execução quando:
I - a petição inicial for indeferida;
II - a obrigação for satisfeita;
III - o executado obtiver, por qualquer outro meio, a extinção total da dívida;
IV - o exequente renunciar ao crédito;
V - ocorrer a prescrição intercorrente.

Ademais, ampliou as hipóteses de suspensão do procedimento executivo, em relação ao Código de Processo Civil de 1973. No que tange à hipótese do inciso III, do art. 921, objeto principal do nosso estudo, nota-se, tão somente, uma singela troca de vocábulos: onde se lia “devedor”, no art. 791, III, do Código de Processo Civil de 1973, lê-se, na nova redação, “executado”:

Art. 921. Suspende-se a execução:
I - nas hipóteses dos arts. 313 e 315, no que couber;
II - no todo ou em parte, quando recebidos com efeito suspensivo os embargos à execução;
III - quando o executado não possuir bens penhoráveis;
IV - se a alienação dos bens penhorados não se realizar por falta de licitantes e o exequente, em 15 (quinze) dias, não requerer a adjudicação nem indicar outros bens penhoráveis;
V - quando concedido o parcelamento de que trata o art. 916.
§ 1º Na hipótese do inciso III, o juiz suspenderá a execução pelo prazo de 1 (um) ano, durante o qual se suspenderá a prescrição.
§ 2º Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano sem que seja localizado o executado ou que sejam encontrados bens penhoráveis, o juiz ordenará o arquivamento dos autos.
§ 3º Os autos serão desarquivados para prosseguimento da execução se a qualquer tempo forem encontrados bens penhoráveis.
§ 4º Decorrido o prazo de que trata o § 1º sem manifestação do exequente, começa a correr o prazo de prescrição intercorrente.
§ 5º O juiz, depois de ouvidas as partes, no prazo de 15 (quinze) dias, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição de que trata o § 4º e extinguir o processo.

Da forma como foi redigido, extrai-se que não sendo encontrados bens do devedor passíveis de penhora, o juízo suspenderá a execução pelo prazo de um ano, conforme o disposto no § 1º, suspendendo-se, pelo mesmo prazo, o início da contagem do prazo prescricional. “Essa hipótese de suspensão da execução pelo prazo de um ano repete a mesma sistemática prevista no art. 40 da LEF e que deu sustentação a edição da Súmula 314 do STJ” (MIRANDA, 2015, p. 2065).

Após o decurso do prazo de suspensão, e não sendo encontrados bens penhoráveis, os autos deverão ser arquivados, “podendo ser desarquivados a qualquer tempo, se localizados bens passíveis de penhora (art. 921, § 3º, CPC)” (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 864).

É de se notar que, ao contrário do art. 40, § 4º, da LEF que considera o despacho judicial que determina o arquivamento dos autos como o marco inicial para a contagem do prazo prescricional intercorrente, na redação do novo Código de Processo Civil, referida contagem se inicia imediatamente após o término do prazo de suspensão do procedimento, que é de um ano, se não houver manifestação do exequente, conforme norma disposta no parágrafo 4º, do art. 921.

Assim, decorrido o prazo prescricional, o juízo, após a oitiva das partes, poderá reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente, de ofício, extinguindo o processo de execução civil com resolução do mérito.

Veja-se que a regra contida no parágrafo 5º, do artigo 921, do novo Código de Processo Civil, diz respeito à manifestação das partes acerca de eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, e não, como aplicado no Código de Processo Civil de 1973, para intimar o credor para dar prosseguimento à execução.

Lembram Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini que:

O prazo prescricional da pretensão executiva fundada em título executivo extrajudicial é variável de acordo com a disciplina específica de cada ato a que a lei confere força executiva [...]. No silêncio da lei, se o caso não se enquadrar em nenhuma regra prescricional específica, aplica-se a regra geral do art. 205 do Código Civil de 2002, ou seja, dez anos (2015, p. 227).

Para a execução fundada em título judicial, “prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação”, conforme a Súmula 150 do STF. Dessa forma, conforme o disposto no art. 206, § 1º, II, do Código Civil, “se é de um ano o lapso prescricional para a cobrança do segurado contra o segurador [...], aquele, uma vez obtida sentença condenatória relativa a tal crédito, terá novo prazo de um ano para promover a execução” (WAMBIER e TALAMINI, 2015, p. 228).

6. O MARCO INICIAL DA CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL INTERCORRENTE

Se por um lado, é de se elogiar as inovações trazidas pela Lei 13.105 de 2015, no que concerne às novas regras aplicáveis aos procedimentos executivos civis, por outro é de se lamentar a inclusão da regra disposta no artigo 1.056, que demarca a data da entrada em vigor do novo código como marco inicial para a contagem do prazo prescricional intercorrente, inclusive para os procedimentos executivos em tramitação.

Art. 1.056. Considerar-se-á como termo inicial do prazo da prescrição prevista no art. 924, inciso V, inclusive para as execuções em curso, a data de vigência deste Código.

Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero afirmam, sobre o assunto, que:

Embora a “prescrição intercorrente” já fosse admitida em jurisprudência antes do código novo, o regime instituído pelo art. 921, §§ 1º a 5º, CPC, é novo. Por isso, não se pode aplicar esse regime de “prescrição” a processos anteriores. Assim, só com a entrada em vigor do código de 2015 é que se pode começar a contar o prazo de prescrição intercorrente, descritos pelos parágrafos do art. 921, CPC, e desde que ultrapassado o prazo de um ano sem localização de bens penhoráveis (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 995).

Discordamos desse entendimento, uma vez que, como afirmam os próprios autores, a prescrição intercorrente já é admitida nas execuções civis, não se tratando, pois, de instituto novo no ordenamento jurídico. Por isso, desnecessária a inclusão do artigo 1.056 no novo Código de Processo Civil, que beneficiará somente os credores, que terão direito a novo prazo prescricional, que pode chegar a dez anos, conforme disposição do artigo 205, do Código Civil.

Dessa forma, a entrada em vigor da nova lei processual civil terá o efeito de interromper o prazo prescricional.

Nas palavras de Gilson Delgado Miranda

Essa regra de direito intertemporal pode trazer transtornos. A prescrição intercorrente já se configurava cabível na execução antes do novo CPC. Por óbvio, prever expressamente a sua incidência tem serventia, mas criar uma regra específica de direito intertemporal para esse instituto, como se ele fosse uma novidade, não é boa medida (2015, p. 2380).

Acrescenta o autor:

Imagine-se, por exemplo, que uma execução existente esteja para ser extinta por prescrição intercorrente. Com a entrada em vigor do novo Código, o prazo prescricional, que estava para se consumir, será zerado [...]. Percebe-se, assim, que a regra do art. 1.056 favorecerá os exequentes desidiosos, pois reiniciará os prazos de prescrição intercorrente que estavam em curso (MIRANDA, 2015, p. 2380).

7. CONCLUSÃO

A prescrição intercorrente é importante instituto do Direito que, como vimos, tem larga aplicação no procedimento executivo fiscal, tendo em vista regulamentação disposta na Lei 6.830 de 1980, evitando-se a eternização das demandas judiciais, em face da inércia das Fazendas Públicas Municipais, Estaduais e Federal, trazendo segurança jurídica às partes que compõem o procedimento executivo.

A ausência de previsão legal expressa no âmbito do Direito Civil fez com que as decisões dos tribunais superiores tornassem, num primeiro momento, as ações executivas imprescritíveis, ao entendimento de que o prazo prescricional não fluiria durante a suspensão do procedimento, enquanto não fossem localizados bens do devedor passíveis de penhora.

Posteriormente, com a modificação desse posicionamento, passou-se a reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente nos procedimentos executivos civis, desde que o credor permanecesse inerte, após sua prévia intimação pessoal, no sentido de dar prosseguimento à execução.

Vimos que esse tratamento, em nosso entendimento, equivale àquele dado na hipótese de abandono da causa, prevista no artigo 267, III, do Código de Processo Civil de 1973.

Parece-nos que, a introdução da prescrição intercorrente como hipótese de extinção se mostra acertada, na medida em que preenche importante lacuna, no que tange ao regulamento do procedimento executivo civil.

É de registrar, porém, que a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil não deverá surtir os efeitos esperados, no que concerne à redução dos prazos de tramitação dos procedimentos executivos (art. 4º, da Lei 13.105 de 2015), uma vez que, conforme apresentado, a prescrição intercorrente já vinha sendo reconhecida pela jurisdição civil.

Por fim, é de se dizer que, com a introdução do artigo 1.056, o legislador privilegiou o credor, em prejuízo do devedor, principalmente no que diz respeito aos procedimentos em tramitação, ao demarcar o início da contagem do prazo prescricional intercorrente, como sendo o da entrada em vigor do novo código.

É que, como vimos, as obrigações que estariam próximas de serem extintas, em virtude do decurso do prazo prescricional, cuja possibilidade já era reconhecida pela jurisdição, terão os seus prazos, previstos no artigo 202, do Código Civil, renovados.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, 17 jan. 1973.

BRASIL. Lei 6.830, de 22 de setembro de 1980. Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 24 set. 1980.

BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, 11 jan. 2002.

BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, 17 mar. 2015.

CAIS, Cleide Previtalli. **O processo tributário**. 5 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. 896 p. (Coleção estudos de direito de processo Enrico Tullio Liebman; v. 22 / coord. Arruda Alvim)

FIUZA, César. **Direito civil**: curso completo. 12 ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. 1084 p.

GOMES, José Jairo. **Direito Civil**: introdução e parte geral. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. 632 p.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo código de processo civil comentado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. 1145 p.

MIRANDA, Gilson Delgado. **Da suspensão e da extinção da execução**. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; *et al* (Coords.). Breves comentários ao novo código de processo civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. 2422 p.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de direito processual civil**: teoria geral dos recursos, recursos em espécie e processo de execução. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2010. v.2. 555 p.

MORAES, Bernardo Ribeiro de. **Compêndio de direito tributário**. 3 ed. rev. aum. e atual. Rio de Janeiro. Forense, 2002. v. 2. 628p.

PAULSEN, Leandro. **Curso de direito tributário**: completo. 6 ed. rev. atual, e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014. 495p.

SABBAG, Eduardo. **Manual de direito tributário**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. 1198 p.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. 47 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. v. 1. 861 p.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**: processo de execução e cumprimento de sentença, processo cautelar e tutela de urgência. 44 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. 2. 798 p.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**: execução. 15 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. v. 2. 681 p.