

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 03/09/2013

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/35354-artigo-prescri-fo-intercorrente>

Autore: Adilson Fernandes Braga Junior

Artigo prescrição intercorrente

A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NO PROCESSO DE EXECUÇÃO

ADILSON FERNANDES BRAGA JUNIOR

RESUMO

Este trabalho propõe o enfrentamento de uma questão polêmica no sistema jurídico brasileiro, a prescrição intercorrente no processo de execução. A finalidade proposta é analisar a possível aplicação desse instituto nos processos de execução civis e fiscais, sendo naqueles focados na hipótese da não localização de bens penhoráveis do devedor e nestes na redação do artigo 40 da Lei n. 6.830/1980. Os estudos também estão voltados à análise do artigo 791, inciso III do Código de Processo Civil, no que tange a suspensão do processo de execução, percebendo que sua redação se apresenta com divergentes interpretações doutrinárias, encontrando a pacificação no entendimento jurisprudencial majoritário. Por fim, por meio da pesquisa desenvolvida acerca do tema proposto por esse trabalho, chega-se a conclusão de que o sistema jurídico brasileiro, em especial o Direito Civil, necessita de reformulação, pois o entendimento acerca desse assunto tem sido amparado em doutrinas e jurisprudências, todavia, há divergências que devem ser resolvidas pelo amparo legal como é feito na execução fiscal, portanto, pela reforma da fonte formal imediata do Direito, a lei.

Palavras-chave: Processo civil. Prescrição. Prescrição Intercorrente. Processo de execução. Suspensão da execução. Execução Fiscal.

RIASSUNTO

Il presente documento propone una questione controversa di fronte al sistema giuridico brasiliano, intercorrenti prescrizione nel processo di attuazione. Lo scopo perseguito è quello di analizzare la possibile applicazione di questo strumento nel processo di attuazione e ai fini fiscali, e quelli destinati alla ipotesi di nessuna posizione beni attaccabili del debitore e quelle nella scrittura di articolo 40 della legge n. 6.830/1980. Gli studi sono diretti anche per l'analisi dell'articolo 791, punto III, del codice di procedura civile, per quanto riguarda la sospensione del processo di attuazione, rendendosi conto che la sua scrittura si presenta con differenti interpretazioni dottrinali, trovando la pace nella comprensione maggioranza giudiziario. Infine, attraverso la ricerca condotta sul tema proposto per questo lavoro, si giunge alla conclusione che il sistema giuridico brasiliano, in particolare il diritto civile ha

bisogno di revisione, perché la comprensione di questo tema è stata sostenuta in dottrina e giurisprudenza, tuttavia, ci sono delle differenze che devono essere risolti dalla tutela giuridica come avviene in applicazione delle imposte, in modo che la riforma immediata della fonte formale del diritto, della legge.

Parole chiave: Procedura civile. Prescrizione. Intercorrenti prescrizione. Processo di attuazione. Sospensione. Riscossione fiscale.

ABSTRACT

This paper proposes a contentious issue facing the Brazilian legal system, prescription intercurrent in the implementation process. The intended purpose is to analyze the possible application of this instrument in the process of implementation and tax purposes, and those focused on the hypothesis of no location attachable assets of the debtor and those in the writing of article 40 of Law n. 6.830/1980. Studies are also directed to the analysis of Article 791, item III of the Code of Civil Procedure, regarding the suspension of the implementation process, realizing that his writing presents with differing doctrinal interpretations, finding peace in understanding judicial majority. Finally, through the research conducted on the topic proposed for this work, one reaches the conclusion that the Brazilian legal system, especially the civil law needs overhaul, because the understanding of this subject has been supported in doctrines and jurisprudence, however, there are differences that must be resolved by legal protection as is done in tax enforcement, so the immediate reform of the formal source of law, the law.

Keywords: Civil procedure. Prescription. Intercurrent prescription. Implementation process. Suspension. Tax Enforcement.

INTRODUÇÃO

No limiar deste trabalho, saliente-se o método de estruturação utilizado para melhor compreensão acerca do tema que propõe abordar, a prescrição intercorrente no processo de execução. Desta sorte, a abordagem compreenderá em ordem lógica de explicação do que a doutrina e a jurisprudência entende conceitualmente como prescrição, prescrição intercorrente, execução e, enfim, a aplicação da prescrição intercorrente no processo de

execução. Nesta seara de conceitos, serão abordadas divergências conceituais da doutrina frente ao instituto de prescrição, principalmente no que tange a doutrina clássica e a contemporânea.

Importante se faz salientar a evolução do instituto da prescrição na abordagem doutrinária do Direito Civil brasileiro, uma vez que entendem alguns doutrinadores que a partir das ideias do civilista Agnelo Amorim Filho, grande estudioso do Direito Alemão, o tratamento da prescrição – em termos técnico-conceituais – foi significativamente discutido e modificado.

Há no ordenamento jurídico brasileiro algumas divergências acerca da aplicação da prescrição intercorrente no processo de execução e, portanto, o objetivo primordial deste trabalho é demonstrar tais divergências, bem como as pacificações doutrinárias e jurisprudenciais, ainda que não seja de forma exaustiva, mas buscando o entendimento teórico-prático desse instituto de suma importância para o direito adjetivo ou processual.

1. DA PRESCRIÇÃO

1.1. CONCEITO

Antes de adentrar na exposição do conceito de prescrição, cabe ressaltar a natureza jurídica desse instituto. A prescrição é um fato jurídico stricto sensu, sendo um acontecimento independente da vontade humana que produz efeitos jurídicos, criando, modificando ou extinguindo direitos. Numa classificação mais estrita, trata-se de fato jurídico stricto sensu ordinário, uma vez que o decurso do tempo entre intervalos (*dies a quo* e *dies ad quem*) é um fato normal, de ocorrência diurna e comum [1]. Quanto ao conceito desse instituto, há na doutrina certa diversificação na maneira de visualizá-lo, principalmente em relação aos doutrinadores clássicos tradicionais como Câmara Leal, Clóvis Beviláqua e Orlando Gomes. Desta sorte, Câmara Leal entende que prescrição é a “extinção de uma ação ajuizável, em virtude da inércia de seu titular durante um certo lapso de tempo, na ausência de causas preclusivas de seu curso”. Enquanto isso, Clóvis Beviláqua conceitua prescrição como “perda da ação atribuída a um direito, e de toda a sua capacidade defensiva, em consequência do não uso dela, durante determinado espaço de tempo”. Para Caio Mário da Silva Pereira “a prescrição é o modo pelo qual se extingue um direito (não apenas a ação) pela inércia do titular durante certo lapso de tempo” [2].

O problema encontrado nos conceitos mais clássicos é a polêmica que se tem quando afirmam que a prescrição ataca diretamente a ação, que a ação está prescrita ou que a ação extingue-se por prescrição. Por isso, o novo Código Civil de 2002, coordenado pelo ilustríssimo jurista Miguel Reale, adotou o vocábulo “pretensão” (do alemão anspruch), já estudado por Agnelo Amorim Filho, para indicar claramente que a prescrição não ataca o direito subjetivo público abstrato da ação, tutelado constitucionalmente como direito fundamental no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil que assim dispõe: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, bem como o exposto nesse mesmo artigo, no inciso XXXIV, alínea a, que “assegura a todos, independente do pagamento de taxas o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder”.

Destarte, a pretensão, segundo Francisco Amaral é “um poder de exigir de outrem uma ação ou omissão” [3]. Enquanto isso, de forma mais abrangente, Maria Helena Diniz conceitua pretensão como “direito de exigir em juízo a obrigação do inadimplente, do dever legal ou contratual” [4]. A adoção deste conceito para a definição de prescrição possibilita o entendimento de que o credor, ainda que tenha perdido o direito à pretensão, poderá exercer seu direito de ação que é imprescritível e ajuizar a petição inicial ao Poder Judiciário, pois este não poderá deixar de apreciá-la sob pena de violação de direitos fundamentais já supracitados. O que não importará que ao titular desta ação seja provida a pretensão desejada decorrente da violação de um direito seu, pois o direito a esta pretensão já foi prescrito se decorrido o decurso do tempo estipulado em lei respeitando a ausência de causas impeditivas, suspensivas ou interruptivas da contagem desse prazo.

Sabendo que a prescrição atinge a ação em sentido material e não o direito subjetivo à ação, prescrevendo a pretensão nasce a exceção, técnica de defesa que alguém tem contra quem não exerceu, dentro do prazo estabelecido em lei, a pretensão [5]. Segundo o artigo 190 do Código Civil Brasileiro de 2002 e pelo princípio da actio nata, a prescrição faz extinguir a pretensão, tolhendo tanto o direito de ação (em sentido material) como o de exceção, visto que o meio de defesa do direito material deve ser exercido no prazo em que prescreve a pretensão, prazos estes que serão abordados em tópicos posteriores.

Feitas as devidas considerações, o Código Civil de 2002 segue a linha de adoção do vocábulo pretensão e assim dispõe: “Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extinguirá pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206”(Grifo meu).

1.2. FUNÇÃO JURÍDICA DA PRESCRIÇÃO

Fugindo do senso comum para o qual a prescrição é apenas um instituto que protege os inadimplentes, principalmente aqueles de má-fé, a verdadeira função jurídica e que reflete no âmbito social é de um instituto criado como medida de ordem pública para proporcionar segurança às relações jurídicas, que seriam comprometidas diante da instabilidade oriunda do fato de se possibilitar o exercício da ação por prazo indeterminado [6]. Maria Helena Diniz afirma que a prescrição se trata de pena ao titular da prestação que por negligência deixa escoar por sua inércia o lapso temporal de forma prolongada e contínua, dando origem a uma sanção adveniente que seria a própria prescrição [7]. Para Clóvis Beviláqua, havendo a prescrição, há desoneração do devedor ante a negligência do credor em não propor ação de cobrança de dívida dentro do prazo estabelecido em lei, reclamando seu direito; porém tal fato não anula a obrigação do devedor, já que será válido o pagamento voluntário de dívida prescrita, cuja restituição não poderá ser reclamada [8].

Carlos Roberto Gonçalves também defende que a prescrição é uma forma de proporcionar a tranquilidade nas relações jurídicas e consolidação dos direitos, evitando que o devedor de uma prestação necessite de guardar documentos que comprovem a quitação da prestação por um longo período, bastando guarda-los até o momento da quitação [9].

1.3. REQUISITOS E FORMAS DA PRESCRIÇÃO

Para que a prescrição se configure, faz-se necessário o preenchimento de alguns requisitos. Câmara Leal identifica quatro elementos essenciais à configuração da prescrição, sendo eles: a) existência de uma ação exercitável (*actio nata*); b) inércia do titular da ação pelo seu não exercício; c) continuidade dessa inércia durante um certo lapso de tempo; e d) ausência de algum fato ou ato a que a lei atribua eficácia impeditiva, suspensiva ou interruptiva do curso prescricional. Em posicionamento diferente de Câmara Leal, Carlos Roberto Gonçalves os resume quanto à indispensabilidade desses requisitos à apenas três: a) a violação do direito, com o nascimento da pretensão; b) a inércia do titular; e c) o decurso do tempo fixado em lei [10].

Maria Helena Diniz, na mesma linha, elenca quatro requisitos para a configuração da prescrição. São eles: 1) Existência de uma pretensão, que possa ser em juízo alegada por meio de uma ação exercitável, portanto, deve haver a violação de um direito que possibilitará o nascimento da pretensão que dentro do prazo estabelecido em lei poderá ser ajuizada; 2) Inércia do titular da ação (em sentido material) pelo seu não exercício, que é a passividade por inércia do titular em não ajuizar sua pretensão, permitindo que a violação permaneça; 3) Continuidade dessa inércia durante um certo lapso de tempo, que é justamente o ato que a lei busca punir, uma inércia prolongada e ininterrupta do titular lesado dentro dos prazos legais; e 4) Ausência de algum fato ou ato a que a lei confere eficácia impeditiva, suspensiva ou interruptiva de curso prescricional, que é o fator que neutraliza a prescrição, impedindo que inicie o prazo, suspendendo o prazo já em andamento ou interrompendo o prazo, que inicia-se a correr do ato interruptivo, sem levar em consideração o tempo já corrido [11].

Há duas formas de prescrição, sendo elas a aquisitiva e a extintiva. As duas formas de prescrição surgem no direito romano sob o mesmo vocábulo, partindo de dois elementos nucleares que as caracterizam, a ação prolongada do tempo e a inércia do titular do direito violado. A prescrição extintiva atinge qualquer ação (no sentido material), fundamentada na inércia do titular em exercer seu direito à pretensão e no tempo prolongado e ininterrupto. A prescrição aquisitiva, tratada com a denominação de usucapião, por sua vez, visa à propriedade ou a outro direito real, fundando-se na posse e no tempo. A prescrição extintiva é tratada na parte geral do Código Civil de 2002, enquanto a prescrição aquisitiva (usucapião) é tratada na parte especial, na disciplina do direito das coisas [12].

1.4. DOS PRAZOS DA PRESCRIÇÃO

Os prazos prescricionais estão sempre previstos na lei (uma das diferenças frente à decadência) e, no Código Civil, em dois únicos artigos, sendo no artigo 205 (que estabelece o prazo prescricional geral máximo de 10 anos) e no artigo 206 (que estabelece prazos prescricionais especiais).

O artigo 205 do Código Civil dispõe que “a prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor”. Esse prazo decenal é chamado de prazo ordinário ou comum, também denominado de subsidiário por possuir a função de ser aplicado quando a lei não estabelecer prazo menor para a pretensão ou exceção [13].

Enquanto isso, o artigo 206 elenca os prazos especiais que a lei apresenta de forma determinada por conveniência de reduzir os prazos de exercício de determinados direitos. Apresentam na medida de um, dois, três, quatro ou cinco anos. Como exemplos de prazos prescricionais pode-se citar: no prazo ânuo tem-se a pretensão dos hospedeiros ou fornecedores de víveres destinados ao consumo no próprio estabelecimento, para o pagamento da hospedagem ou dos alimentos fornecidos (§ 1º, I); de prazo bienal há a pretensão para haver prestações alimentares, a partir da data que vencerem (§ 2º); no prazo trienal prescreve a pretensão de reparação civil (§ 3º, V); após prazo quatrienal prescreve a pretensão relativa à tutela (§ 4º); e após prazo quinquenal prescreve a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumentos público e particular (§ 5º, I). Ressalta-se que os exemplos supramencionados não compreendem todas as situações elencadas no artigo 206, tendo sido apresentado dessa forma a fim de compreensão pedagógica.

1.5. DO TRATAMENTO NORMATIVO E DAS PRETENSÕES IMPRESCRITÍVEIS

Ao tratar das características da prescrição, serão abordadas as normas gerais desse instituto que estão dispostas do artigo 189 ao 206 do Código Civil Brasileiro de 2002. A primeira característica faz referência ao artigo 191, dispendendo sobre a renúncia da prescrição que poderá ser realizada pelo interessado (devedor) apenas quando o prazo prescricional já estiver corrido, portanto, a prescrição estiver consumada, desde que não haja prejuízo de terceiro. Essa renúncia pode ser expressa ou tácita, sendo expressa quando feita de modo explícito, declarando que não quer mais utilizá-la e, portanto, tácita quando o devedor pratica atos contrários ou incompatíveis com a prescrição, como a renegociação da dívida, o seu pagamento mesmo depois de prescrita. Enfim, o devedor nesse caso abre mão de sua defesa oriunda da prescrição, a exceção [14].

Segundo o artigo 192, as partes não poderão, por autonomia da vontade, modificarem os prazos da prescrição, nem aumentando e nem restringindo, pois o prazo estará sempre prescrito em lei, ainda que trate de direitos patrimoniais.

O artigo 193 versa sobre o momento da sua alegação no processo, que pode ser realizada em qualquer grau de jurisdição pela parte a quem aproveita. A interpretação desse artigo é que a alegação pode ser feita na primeira ou segunda instância, em qualquer momento do processo a não ser na execução, salvo quando posterior à sentença transitada em julgado.

No que tange a alegação da prescrição em recurso extraordinário e especial, importante se faz ressaltar que ela só poderá ser realizada quando pré-questionada em instância ordinária, fato fundamentado nos artigos 102, III e 105, III da Constituição da República Federativa do Brasil. A parte a quem aproveita será o herdeiro, o fiador, o credor do presribente, o codevedor em obrigação solidária, a coobrigado em obrigação indivisível, quando se beneficiem com a decretação da prescrição [15].

O artigo 194 deve ser analisado com maior atenção, pois antes da Lei nº. 11.280/2006 possuía a seguinte redação: “O juiz deve suprir de ofício a alegação de prescrição em favor de absolutamente incapaz”. Com a vigência da lei supracitada, esse artigo foi revogado e, mais ainda, a lei alterou a redação do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil que assim dispõe: “O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição”. Por isso, não só quando em favor de absolutamente incapaz que o juiz poderá pronunciar de ofício a prescrição, pois sendo a prescrição matéria de ordem pública e de interesse social (para corrente majoritária), o órgão judicante poderá de ofício alegar a prescrição, ainda que não tenha requerimento do interessado. Uma curiosidade em relação a essa competência do juiz é tratada por Pablo Stolze ensinando que em respeito ao princípio da cooperatividade, para os processos em curso, é importante que o juiz, antes de pronunciar de ofício a prescrição conceda prazo para que as duas partes se manifestem. Neste prazo, o devedor pode renunciar a alegação de prescrição, que é uma defesa sua como visto no artigo 191. Caso permaneça o devedor silente, poderá o juiz então pronunciar de ofício a prescrição, tratando-se de conduta que se enquadra ao princípio do devido processo legal [16].

O artigo 195 permite que os relativamente incapazes e as pessoas jurídicas tenham ação contra os seus assistentes ou seus representantes legais, quando estes derem causa à prescrição ou não a alegarem oportunamente. Essa norma possui o fim de preservar a incolumidade patrimonial dos incapazes. Todavia, Maria Helena Diniz muito bem ressalta que o representante legal do relativamente incapaz que, ao assisti-lo, por falta de experiência negocial ou por desconhecimento jurídico, deixar de alegar a prescrição que tanta vantagem traria ao representado, não poderia ser responsabilizado civilmente, por não ter agido culposamente, fato que não ocorre com o representante legal da pessoa jurídica por possuir o dever de experiência negocial [17].

No artigo 196 está disposto de forma clara que “a prescrição iniciada contra uma pessoa contínua a correr contra o seu sucessor”. Portanto, se o credor falecer após o início do

prazo prescricional, ela continuará correndo contra seus herdeiros a título universal ou singular, exceto quando forem absolutamente incapazes por força do artigo 198 [18].

Por fim, uma característica de suma importância é que no decurso da prescrição não há a geração de direito adquirido, pois o prazo poderá ser alterado por norma posterior.

Existem pretensões que são imprescritíveis, todavia, vale ressaltar que a prescritibilidade é regra, enquanto imprescritibilidade é a exceção. Destarte, não prescrevem as pretensões que protegem os direitos da personalidade (direito à vida, à intimidade, à honra); as que prendem ao estado das pessoas (a condição conjugal, estado de filiação, a qualidade de cidadania); as de exercício facultativo (ação de divisão ou de venda da coisa comum, a de pedir meação no muro); as referentes a bens públicos de qualquer natureza, as que protegem o direito de propriedade, que é perpétuo; as pretensões de reaver bens confiados à guarda de outrem, a título de depósito, penhor ou mandato; e as destinadas a anular inscrição do nome empresarial feita com violação de lei ou do contrato. Vale lembrar que a pretensão que protegem os direitos da personalidade não é prescritiva, todavia, a indenização, ou melhor, as vantagens econômicas decorrentes desta pretensão são prescritíveis [19].

1.6. DAS CAUSAS IMPEDITIVAS, SUSPENSIVAS E INTERRUPTIVAS DA PRESCRIÇÃO

O Código Civil Brasileiro de 2002 não faz distinção entre causas que impedem ou suspendem a prescrição, sendo arroladas em seus artigos 197, 198 e 199. Não sendo objeto direto deste trabalho, não serão abordadas taxativamente todas as causas as que referem esse tópico. A diferença entre causas impeditivas e suspensivas se encontra no momento em que essas acontecem, portanto, se ocorrer antes de iniciar-se o prazo prescricional possuirá natureza impeditiva, pois obsta o início do prazo que não começa a correr enquanto a causa estiver em vigor; se ocorrer após iniciado o prazo prescricional possuirá natureza suspensiva, pois paralisa o prazo que está em curso.

O artigo 197 dispõe sobre causas taxativas (não admitindo interpretação extensiva) que impedem ou suspendem a prescrição por motivos de confiança, amizade e laços de afinidade existentes entre as partes [20]. Nesse caso, não correrá a prescrição “entre os cônjuges, na constância da sociedade conjugal; entre ascendentes e descendentes, durante o

poder familiar; entre tutelados ou curatelados e seus tutores ou curadores, durante a tutela ou curatela”.

O artigo 198 dispõe sobre causas motivadas pela preocupação de proteger pessoas que se encontram em situações especiais que as impedem de serem diligentes na defesa de seus interesses [21]. Nesse caso, não correrá a prescrição, por exemplo, contra os incapazes de que trata o artigo 3º, que são absolutamente incapazes (inciso I), contra os ausentes do País em serviço público da União, dos Estados ou dos Municípios (inciso II).

O artigo 199 dispõe que não correrá a prescrição “pendendo condição suspensiva; não estando vencido o prazo; pendendo ação de evicção”. Nas duas primeiras causas não se tem direito adquirido que pode ser exigido, pois ou a condição a qual submetia a aquisição do direito não se implementou ou o prazo estipulado para realização da prestação ainda não venceu. A terceira causa é que se terceiro propor ação de evicção, será suspensa a prescrição até o desfecho final dessa ação [22].

Existe outra causa de suspensão encontrada no artigo 200, pois como a pretensão de reparação civil prescreve em três anos, importante se faz que “quando a ação se originar de fato que deva ser apurado no juízo criminal, não correrá a prescrição antes da respectiva sentença definitiva”, sentença esta entendida como título executivo judicial [23].

O artigo 201 trata da suspensão da prescrição em relação aos credores solidários. Desta sorte, dispõe que “suspensa a prescrição em favor de um dos credores solidários, só aproveitam os outros se a obrigação for indivisível”. Isso acontece por ser a prescrição benefício pessoal e que se a obrigação for divisível, poderá ser realizada a distinção entre os credores, não necessitando de estender a incidência deste instituto aos outros credores sobre os quais não recaírem a suspensão [24].

As causa interruptivas podem ser conceituadas de forma simples como aquelas que quando sobrevém ao início do prazo prescricional faz recomeçar do zero sua contagem (artigo 202, parágrafo único). Segundo Gonçalves, qualquer ato de exercício ou proteção ao direito (a pretensão) interrompe a prescrição, extinguindo o tempo já decorrido, que volta a correr por inteiro, portanto, não se computa o tempo já decorrido anteriormente ao ato interruptivo [25]. Essas causas são tratadas no artigo 202 do Código Civil de 2002, sendo, por exemplo, protesto judicial ou cambial, notificação judicial, habilitação do crédito em juízo, despacho do juiz que ordenar a citação, entre outras. O artigo 219 do Código de Processo Civil, em seu §1º

dispõe que: “A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação”. Segundo Gonçalves, pelo sistema do Código de Processo Civil, a prescrição considera-se interrompida na data da distribuição, onde houver mais de uma vara, ou do despacho. Todavia, o que interrompe a prescrição é a citação, operando, portanto, retroativamente, à referida data. Há causas de interrupção dispostas em leis especiais, portanto, esse rol não é taxativo em relação a todo o ordenamento jurídico.

O artigo 203 dispõe que “a prescrição pode ser interrompida por qualquer interessado”, portanto, não só o titular da pretensão possui o condão de interrompê-la, mas também seus representantes, os interessados como seus credores, o fiador do devedor e os herdeiros do prescritivo.

No artigo 204 se encontra mais uma vez a pessoalidade dos efeitos da prescrição. Destarte, “a interrupção da prescrição por um credor não aproveita aos outros; semelhantemente, a interrupção operada contra o codevedor, ou seu herdeiro, não prejudica aos demais coobrigados”. No § 1º deste artigo, o código dispõe sobre uma exceção a essa regra, quando diz que “a prescrição por um dos credores solidários aproveita aos outros; assim como a interrupção efetuada contra o devedor solidário envolve os demais e seus herdeiros”. O § 2º dispõe que salvo quando houver obrigações e direitos indivisíveis, a interrupção realizada contra um dos herdeiros do devedor solidário não prejudica os outros herdeiros ou devedores. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que “se o direito em discussão é indivisível, a interrupção da prescrição por um dos credores a todos aproveita” [26].

2. DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

A prescrição intercorrente deve ser entendida como aquela que ocorre durante o processo, portanto, no seu trâmite. Ocorre devido à inércia prolongada e ininterrupta do autor da ação, neste caso perdendo a sua pretensão. Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 515) assim leciona sobre essa forma de prescrição:

Configura-se a prescrição intercorrente quando o autor de processo já iniciado permanece inerte, de forma continuada e ininterrupta, durante lapso temporal suficiente para a perda da pretensão. Interrompida a prescrição, o prazo voltará a fluir do último

ato do processo ou do próprio ato que a interrompeu (a citação válida, v.g.), devendo o processo ser impulsionado pelo autor.

Essa forma de prescrição está implicitamente disciplinada no parágrafo único do artigo 202 do Código Civil de 2002, dispondo que: “A prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para a interromper”.

Para Barros (1994, v.1, p. 201) a prescrição intercorrente é “a que se verifica durante a tramitação do feito na justiça, paralisado por negligência do autor na prática de atos de sua responsabilidade”.

Portanto, claros são os conceitos quando expressam que a paralisação é decorrente da inércia do autor, de uma negligência de sua parte, configurando uma passividade quanto a sua conduta de dar prosseguimento no processo por meio de atos processuais necessários. Em decorrência dessa linha de pensamento, o Superior Tribunal de Justiça editou a súmula 106 que assim dispõe:

Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.

Desta sorte, não pode haver a aplicação do instituto da prescrição intercorrente quando a mora é do próprio poder judiciário, pois não estaria se tratando no caso de inércia voluntária por parte do autor, pois em certas circunstâncias este se vê impedido de agir.

3. DO PROCESSO DE EXECUÇÃO

Na abordagem do tema em que se objetiva esse trabalho, faz-se necessário um breve tratamento introdutório sobre o processo de execução. Destarte, de forma nobre, Araken de Assis (2002, p.69) cita Francesco Carnelutti que afirma:

Se o interesse é uma situação favorável à satisfação de uma necessidade; se as necessidades humanas são ilimitadas; se, ao invés, limitados são os “bens”, ou seja, a porção do mundo exterior apta a satisfazê-las, produto necessário da convivência do homem com outros homens é o “conflito de interesses”.

Após a impecável exposição de Francesco Carnelutti, pode-se afirmar que as relações jurídicas são movidas por interesses voltados à satisfação das necessidades dos indivíduos e,

mais ainda, não sendo todas elas saciáveis frente aos meios idôneos limitados, gerar-se-ão conflitos contínuos de interesses na sociedade.

O importante de ser salientado é que nem todos esses conflitos gerados merecem apreciação do poder judiciário, todavia, muita ilusão se constrói em cima do fato de que quaisquer litígios devem ser levados à apreciação judiciária, causando-se, portanto, uma patologia jurídica [27].

Esse conflito quando levados à apreciação do poder judiciário, a quem compete a jurisdição, serão submetidos a um juiz que será dado no processo de cognição (conhecimento) transformando, portanto, o fato concreto em direito abstrato, dizendo o juiz quem dos litigantes tem razão e declarando o direito aplicável ao conflito, impondo também uma regra de conduta. Neste momento deve ser afastada a incerteza que recai sobre os direitos discutidos [28]. Nasce no fim desse procedimento o título executivo judicial.

Duas situações podem ocorrer após esse juiz: o conflito se resolve quando a parte a quem foi imposta uma obrigação pelo juiz por “espontaneidade” a cumpre; ou o título executivo judicial não é cumprido por inadimplência, portanto, necessitará de uma nova intervenção do Judiciário para satisfazer o direito do credor a fim da pacificação social. Nessa segunda situação ocorrerá a execução, na qual o Poder Judiciário tomará as medidas necessárias, buscando obter o resultado que seja o mais próximo possível daquele que resultaria do adimplemento da prestação devida ao credor [29].

A execução pode ocorrer no sistema do sincretismo processual (adotado no sistema processual atual), no qual as ações possuem duas fases procedimentais sucessivas (fase do conhecimento e fase executiva), assim como pode ocorrer no sistema da autonomia das ações, no qual haverá um processo para cada forma de tutela (de conhecimento, cautelar ou executiva), forma esta utilizada com maior frequência na execução de títulos extrajudiciais. Essa diferenciação é importante para o objeto em estudo, pois para haver o processo de execução deve existir a iniciativa da parte (artigo 262, Código de Processo Civil), no caso, a parte que possui a pretensão.

Ademais, cabe ressaltar que os títulos executivos podem ser judiciais (artigo 475-N, Código de Processo Civil) ou extrajudiciais. Aqueles são frutos do procedimento cognitivo, estes são os que não decorrem de fase cognitiva, sendo os arrolados no artigo 585 do Código de Processo Civil e em lei especial (letra de câmbio, nota promissória, duplicata, cheque,

debêntures). Os títulos executivos extrajudiciais trazem grau de certeza menor que os títulos executivos judiciais, justificando o risco de promover desde logo a execução [30].

Por fim, Araken de Assis (2002, p. 140) afirma que há dois requisitos necessários pra realizar qualquer execução, sendo eles o inadimplemento (artigos 580 a 582) e o título (artigos 583 a 586). Citado por Araken de Assis, Liebman leciona:

O título funciona como “condição necessária e suficiente da execução”, observado o tradicional princípio nulla executio sine titulo. O inadimplemento corresponde à “situação de fato” que pode dar lugar à execução. Esses requisitos de fato e de direito são erigidos porque a execução implica consequências muito graves ao patrimônio do executado, motivo por que ela se subordina a “rigorosas condições de admissibilidade”.

3.1. DA SUSPENSÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO

No curso do processo executivo podem ocorrer fatos que podem obstar o procedimento ordinário dos atos processuais. Desta forma, o Código de Processo Civil Brasileiro dispõe nos artigos 791 ao 793 sobre o tratamento da suspensão do processo executivo.

Cândido Rangel Dinamarco (2000, p. 141), apresenta o que deve ser entendido como suspensão do processo de execução, desta forma, aduz que “a suspensão é uma situação jurídica provisória e temporária, durante o qual o processo (embora pendente, sem deixar de existir) detém o seu curso e entra em vida latente”.

As causas elencadas no artigo 791 não se tratam de rol taxativo, enumerando as seguintes causas: a) suspensão total ou parcial, quando recebidos com efeito suspensivo os embargos à execução; b) suspensão nas hipóteses previstas no art. 265, I a III, sendo essas a morte ou perda da capacidade processual de qualquer das partes, de seu representante legal ou de seu procurador, pela convenção das partes e quando for oposta exceção de incompetência do juízo, da câmara ou do tribunal, bem como de suspeição ou impedimento do juiz; c) suspensão quando o devedor não possuir bens penhoráveis. A não taxatividade existe quando se admite para suspensão o recebimento de embargos de terceiro (art. 1052, Código de Processo Civil Brasileiro) e o motivo de força maior (arts. 265, V c/c 598, Código de Processo Civil Brasileiro).

A terceira causa de suspensão (art. 791, III) deve ser vista como a mais importante para o objeto de estudo desse trabalho. Trata-se da suspensão quando o devedor não possui bens penhoráveis. A execução por quantia faz-se com a expropriação, se os bens não forem localizados não há como prosseguir. Os autos serão remetidos para arquivamento, sem que haja a extinção, até a localização dos bens penhoráveis do devedor [31].

O que se discute nessa causa é o fato de quando não localizados bens passíveis de penhora do devedor e sendo esses autos remetidos ao arquivamento, estará suspenso o processo de execução, portanto, pelo artigo 793 do Código de Processo Civil Brasileiro “é defeso praticar quaisquer atos processuais, exceto quando o juiz ordenar providências cautelares urgentes”. Desta sorte, o problema se encontra na contagem do prazo de prescrição intercorrente quando há a suspensão do processo e a impossibilidade de agir processualmente do credor por dispositivo legal (artigo 793). Esse será o objeto de discussão no próximo tópico, elencando a aplicação da prescrição intercorrente no processo de execução.

4. DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NO PROCESSO DE EXECUÇÃO

Após discorrer sobre os principais temas que abrangem o objeto de estudo deste trabalho, cabe iniciar a discussão sobre a aplicação do instituto da prescrição intercorrente no processo executivo.

Em geral, a prescrição intercorrente nos processos civis não é admitida devido ao fato da morosidade do processo ser do próprio poder judiciário, como visto anteriormente pela súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, a tese da prescrição intercorrente é admitida em sede de procedimento fiscal e de execução de título judicial, ressalvadas as hipóteses em que o entendimento é de que a suspensão do processo de execução, impedindo atos processuais do exequente, não possa configurar prazo de prescrição intercorrente, fato que será abordado no decorrer desses estudos.

4.1. DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NA HIPÓTESE DA NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR NO PROCESSO DE EXECUÇÃO

Visto que ocorre a suspensão do processo de execução quando o devedor não possui bens penhoráveis (artigo 791, III, Código de Processo Civil Brasileiro) e que havendo suspensão, segundo o artigo 793 do Código de Processo Civil, fica impedida a prática de quaisquer atos processuais, salvo providências cautelares urgentes, faz-se necessária a indagação de que nessas situações anteriormente mencionadas o processo estará inerte (sem procedimentos processuais) e, por isso, discute-se a aplicação da prescrição intercorrente.

A jurisprudência já pacificou seu entendimento em relação a esse assunto, manifestando contra a possibilidade de contagem de prazo prescricional nessa hipótese de suspensão sob o fundamento de que um dos requisitos basilares da prescrição é a inércia por parte do credor, entendendo essa inércia como passividade frente à violação do seu direito, agindo negligentemente e, por excelência, de forma voluntária. Partindo desse requisito não se pode falar de prescrição intercorrente quando a inércia do autor da ação não é derivada de sua vontade, mas sim de um impedimento por disposição processual legal (art. 793, Código de Processo Civil) que o torna impedido de praticar quaisquer atos processuais, salvo providências cautelares urgentes. A impossibilidade de se encontrarem bens do devedor passíveis de penhora não poderá justificar, por serem circunstâncias alheias à vontade e poder de agir do credor, a aplicação da prescrição intercorrente, uma vez que só deve ser aplicada quando o credor não atender as diligências necessárias para o devido andamento do processo. A aplicação indevida da prescrição intercorrente estaria contrariando a função jurídica que esta possui, como já destacado em tópico anterior, trata-se de pena ao titular da prestação por sua negligência processual e não aquele credor que age de forma diligente, mas impedido de praticar atos processuais.

Ao contrário da pacificação no entendimento da jurisprudência, há várias divergências doutrinárias no tratamento desse assunto. De início, pode ser colocado o posicionamento de doutrinadores que se fundamentam na função que a prescrição possui de evitar pretensões eternas e, consequentemente, proporcionar segurança jurídica nas relações. Nessa esteira de raciocínio, posiciona Araken de Assis afirmando que “a suspensão indefinida se afigura ilegal e gravosa, porque expõe o executado, cuja responsabilidade se cifra ao patrimônio (art. 591), aos efeitos permanentes da litispendência. Mesmo que a responsabilidade respeite a bens futuros, eles servirão ao processo futuro, e não, necessariamente, ao atual”. Também nesse entendimento está Greco Filho (1997, p. 145) sustentando que “suspenso o processo, recomeça a correr o prazo prescricional da obrigação. Esta circunstância é especialmente importante no caso de não serem encontrados bens penhoráveis. Decorrido o lapso temporal,

o devedor pode pedir a declaração da extinção da obrigação pela prescrição". Pode-se retirar desses entendimentos a admissibilidade da prescrição intercorrente, pois a pretensão ad eternum estaria prejudicando o devedor.

O Direito Processual Civil não dispõe sobre prazo determinado de duração da suspensão do processo de execução, fato que poderia solucionar as divergências doutrinárias quanto à admissão da prescrição intercorrente no processo de execução.

Nesse sentido, Cândido Dinamarco (2004, p. 784) entende como solução desse problema a aplicação na execução comum o prazo estabelecido legalmente nas execuções fiscais (art. 40, Lei n. 6.830/1980):

É por isso muito razoável o entendimento de que, perdurando mais de um ano a paralisação por falta de bens, a partir de então comece a fluir o prazo para uma prescrição intercorrente se o executado nada diligenciar com o objetivo de localizar o que penhorar.

4.2. DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NA EXECUÇÃO FISCAL

De forma bem mais pacífica, a legislação traz, no tratamento da execução fiscal, dispositivos que admitem a aplicação da prescrição intercorrente.

Desta forma, o artigo 40 da Lei n. 6.830 de 22-09-1980 dispõe sobre a suspensão do processo de execução fiscal em duas hipóteses, quando não for localizado o devedor ou quando não forem encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, no entanto, até 2004 a aplicação da prescrição intercorrente nesse processo era regulada pela súmula 314, editada pelo Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

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.

Em 2004 foi acrescentado no artigo 40 supramencionado, pela Lei n. 11.051, o parágrafo 4º que passa a dispor sobre essa situação da seguinte forma:

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.

Por fim, cabe esclarecer de forma breve o procedimento realizado na situação elencada pelo artigo 40 supracitado. No ato da execução fiscal, se não for localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o juiz suspenderá a execução fiscal pelo prazo de um ano, período este em que não correrá a prescrição intercorrente. No decorrer deste prazo de um ano, se não for encontrado novamente o devedor ou não forem localizados bens penhoráveis, o juiz ordenará o arquivamento dos autos. No momento em que houver a decisão que ordena o arquivamento dos autos, terá também o termo inicial da prescrição intercorrente, portanto, decorrido desse momento o prazo prescricional, após a oitiva da Fazenda Pública, o juiz reconhecerá, de ofício, a prescrição intercorrente e a decretará de imediato.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Dois foram os momentos estruturados neste trabalho que possibilitaram uma melhor compreensão do tema proposto. O primeiro momento foi ligado aos conceitos básicos necessários para o conhecimento do instituto da prescrição e do processo de execução. O segundo momento foi baseado no tratamento doutrinário e jurisprudencial da aplicação da prescrição intercorrente no processo de execução, momento este em que foram demonstradas as pacificações e divergências existentes no sistema jurídico brasileiro.

Ademais, cabe ressaltar que o Código de Processo Civil Brasileiro ao tratar da suspensão do processo de execução comum não esclarece de fato a verdadeira característica desse momento no processo, devendo ser provisório e temporário, pois de outra forma senão essa seria interrupção do processo. Nesse ponto se encontram os problemas apresentados neste trabalho, pois a jurisprudência de um lado defende o credor por esse não ter meios idôneos para agir no processo, impedido por disposição legal, enquanto isso, alguns doutrinadores entendem que a suspensão na qual não pode ser aplicado o prazo prescricional seria uma forma de expor o devedor e perpetuar as demandas violando a segurança jurídica almejada pelo direito pátrio.

Portanto, o que deve ser colocado como forma de estabelecer uma devida pacificação no entendimento desse tema e possibilitar que a prescrição seja adotada conforme sua verdadeira função de evitar pretensões eternas e manter a segurança jurídica é estabelecer um prazo máximo de suspensão do processo como assevera Humberto Theodoro Junior, Araken de Assis e Cândido Dinamarco, doutrinadores cujas ideias foram expostas neste trabalho.

Dessa forma, não haveria prejuízo indevido ao credor que em determinados momentos fica impedido de agir, devendo ele agir de forma diligente quando necessário no trâmite do processo. Além disso, impossibilitaria o fomento de uma cultura de inadimplência protegida pelo instituto da prescrição e, mais ainda, proporcionaria que a segurança jurídica, basilar de um Estado Democrático de Direito, fosse estabelecida e respeitada. Enseja-se, portanto, de uma modificação no sistema processual civil brasileiro no tocante à aplicação da prescrição intercorrente no processo de execução.

AUTOR: ADILSON FERNANDES BRAGA JUNIOR – BACHARELANDO EM DIREITO PELA FACULDADE ESAMC UBERLÂNDIA, Rua Modesta Cândida Pereira 64, Bairro Jardim Brasília, Uberlândia/MG, CEP: 38401380, e-mail: adilsonbragajunior@yahoo.com.br.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, Arruda. **Direito processual civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil: Introdução**. 4 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

ASSIS, Araken de. **Manual de processo de execução**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

_____. **Manual de processo de execução**. 8 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

BARROS, Alice Monteiro de. **Aspectos Jurisprudenciais da Prescrição Trabalhista – Curso de Direito do Trabalho – Estudos em memória de Célio Goyatá**. 2 ed. São Paulo: LTr, 1994, v.1.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº. 106**. Brasília, Distrito Federal. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf>. Acesso: 05 julho 2013.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. v. 4. São Paulo: Malheiros, 2004.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 18 ed. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2002.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro. Volume 1: Parte Geral**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. **Novo curso de direito processual civil: execução e processo cautelar: volume 3.** 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil.** 34 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. III.

- [1] DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro.** p. 405-406.
- [2] GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro.** p. 514.
- [3] AMARAL, Francisco. **Direito Civil.** p. 557.
- [4] DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro.** p. 406.
- [5] Ibid. p. 406.
- [6] Ibid. p. 407.
- [7] Ibid. p. 406.
- [8] BEVILÁQUA, Clóvis. **Comentários ao Código Civil**, obs. ao art. 161 do CC de 1916.
- [9] GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro.** p. 513.
- [10] Ibid. p. 515.
- [11] DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro.** p. 410
- [12] Ibid. p. 416-417.
- [13] Ibid. p. 423.
- [14] Ibid. p. 417.
- [15] Ibid. p. 418.
- [16] Ibid. p. 420.
- [17] Ibid. p. 419.
- [18] Ibid. p. 420.
- [19] GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro.** p. 516.
- [20] Ibid. p. 524.
- [21] Ibid. p. 516.
- [22] Ibid. p. 525.
- [23] Ibid. p. 526.
- [24] Ibid. p. 526.
- [25] Ibid. p. 528.
- [26] RSTJ, 43/298.
- [27] ASSIS, Araken de. **Manual do processo de execução**, p. 70.

[28] GONÇALVES, M. V. R. **Novo Curso de Direito Processual Civil**, p. 16.

[29] Ibid. p. 17.

[30] Ibid. p. 59.

[31] Ibid, p. 212.