

DOI: <http://dx.doi.org/10.17793/rjc.v2i3.660>**12. PROCESSO DE EXECUÇÃO: A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE
COMO PARADIGMA DE UTILIDADE E EFICIÊNCIA PROCESSUAL****12. ENFORCEMENT: THE INTERCURRENT PRESCRIPTION AS A UTILITY
AND EFFICIENCY PROCEDURAL PARADIGM**

Elaine Harzheim Macedo

Carla Harzheim Macedo

Resumo: O tempo é elemento que se faz sentir no direito, atuando diretamente sobre as relações jurídicas e sobre o processo nas mais diversas facetas. Um desses aspectos se traduz pelo instituto da prescrição cujo escopo é a estabilidade e paz social, não representando locupletamento ao devedor nem punição ao credor. A prescrição, como regra de direito material, atua também diretamente no processo de conhecimento, configurando causa de resolução de mérito, em decisão que se qualifica pela coisa julgada. Mas é no processo de execução, sem embargo da flagrante omissão legislativa, que sua incidência causa maior impacto, especialmente na hipótese de sua ocorrência incidental, configurando a chamada prescrição intercorrente, instituto que pode ser útil para combater a eternização de execuções que se mostram infrutíferas, não resolvidas pela suspensão ou extinção do processo por razões formais, vindo ao encontro da própria definição do processo como movimento teleológico e de seus princípios vetores, como sua utilidade e eficiência.

Palavras-chave: Processo de execução; prescrição intercorrente; suspensão do processo; extinção do processo.

Abstract: Time is the element that is felt on the right, acting directly on the legal relations and on the procedural law in several facets. One such aspect is translated by the Institute of prescription whose scope is the stability and social peace, not representing advantage to the debtor or punishment to the creditor. Prescription, as a rule of substantive law, also acts directly on the process of knowledge, setting because of resolution of merit in decision qualifies by res judicata. But it is in the execution process, notwithstanding the blatant legislative omission, that its incidence has more impact, especially in the event of his incidental occurrence, creating the so called intercurrent prescription, institute which may be useful in combating the perpetuation of plays that prove fruitless not solved by the suspension or dismissal of the case on procedural grounds, agreeing with the very definition of the process as teleological principles and its vectors, its usefulness and efficiency movement.

Key words: The execution process; intercurrent prescription; stay of proceedings; dismissal.

·Doutora em Direito pela UNISINOS. Mestre em Direito e Especialista em Direito Processual Civil pela PUC/RS. Professora na Graduação e no Programa de Pós-Graduação em Direito junto à PUC/RS. Ex-Desembargadora Presidente do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul. Membro do Instituto de Advogados do Rio Grande do Sul. E-mail: elaine@fhm.adv.br

· Advogada. Especialista em Direito Processual Civil, pela PUC/RS. Aluna do Curso de Especialização em Direito Imobiliário, Contratos e Responsabilidade Civil, pela Faculdade IDC, Porto Alegre, RS. Integrante do Grupo de Pesquisa Jurisdição, Efetividade e Instrumentalidade do Processo, junto ao PPGD da PUC/RS. E-mail: carla@fhm.adv.br

1 INTRODUÇÃO

A importância do tempo não se faz sentir apenas na vida, mas também no processo cultural que representa a própria evolução da sociedade humana, convivendo, como não poderia deixar de ser, umbilicalmente com o Direito. Nos limites deste trabalho, partindo-se da prescrição, que representa um dos institutos que rege a questão temporal nos direitos subjetivos, enfrenta-se a questão temporal no processo não sob a ótica de sua duração, mas na relação entre direito material e processo, na medida em que este é compreendido como um movimento direcionado a um fim específico, a composição do conflito.

A lei processual cuidou de reger a hipótese do reconhecimento, pelo juiz, da prescrição que rege os direitos subjetivos, enquadrando-a expressamente como decisão de mérito no âmbito do processo de conhecimento, mas no tocante ao processo de execução, a omissão é flagrante, estabelecendo um vazio que abre inúmeras indagações ao intérprete, até porque, diferentemente do que ocorre no processo de conhecimento, no processo de execução o que impera é a prescrição da força executiva, repercutindo-se esta insegurança jurídica na própria utilidade e eficiência do processo expropriatório, tendo-se em vista sua função precípua de satisfazer crédito certo, líquido e exigível, contrariamente ao processo de conhecimento que ainda guarda feição de acertamento das relações conflituosas.

São inúmeras as indagações que reclamam reflexões, até porque inúmeras as hipóteses fáticas, a saber: a) prescrição anterior à instauração da ação executiva;

b) prescrição ocorrente no curso do processo; c) reconhecimento de ofício ou mediante provocação da parte interessada; d) forma de contagem do prazo prescricional; e) prescrição e a suspensão da execução; f) natureza da decisão que a acolhe; g) recurso que desafia; o que certamente não esgota a lista.

Indispensável, portanto, estabelecer premissas conceituais sobre o tempo, o processo de execução, a prescrição e sua repercussão sobre a execução, especialmente quando se trata da suspensão ou da extinção do feito expropriatório, para enfrentar o cerne da questão, que diz com a prescrição intercorrente, onde se assentam as maiores dúvidas e controvérsias, até porque de construção pretoriana, pelo menos no Código vigente.

A justificativa da pesquisa se impõe, porquanto a relevância da matéria não é tão somente de ordem prática, para os operadores do Direito, mas também teórica, ao efeito de melhor se alcançar a utilidade e a eficiência do processo. Tanto é assim que no Projeto do Novo Código de Processo Civil – o que se agrega como motivação do estudo – o legislador se debruçou sobre o tema, introduzindo regra específica sobre a prescrição intercorrente, sem, porém, esgotar o tema, deixando, ainda, algumas lacunas, o que igualmente será objeto de estudo.

Nesse sentido, em que pese a prescrição seja um instituto do direito material, regulada pelo Código Civil e outras leis extravagantes, a prescrição intercorrente pode ser vista como um instituto de caráter híbrido, pois ela só incide quando já instaurado o processo (de execução, leia-se), havendo, até por

falta de positivação distinta, que se valer, quanto ao prazo, da lei substantiva.

De outra banda, não se pode olvidar que no âmbito das execuções, a tendência é que sua tramitação se estenda por longos anos, sem que haja qualquer sinal de possibilidade de pagamento ou qualquer outro meio de satisfação pelo devedor, onerando a jurisdição sobremaneira, cujos maiores prejudicados são os próprios cidadãos que sustentam a máquina judiciária estatal, afigurando-se, por vezes, um verdadeiro desvio de função do processo.

Percebe-se, com clareza, que a matéria é polêmica sendo motivo de controvérsias na doutrina e jurisprudência, o que estimula o presente trabalho.

A finitude do processo em tempo razoável tem que ser possível. O reconhecimento da prescrição intercorrente, no processo de execução, não pretende ser uma punição para o credor – daí os inúmeros cuidados na sua adoção – mas também não é razoável condenar o devedor, especialmente, aquele de patrimônio mínimo, a um processo eterno e além de tudo inútil e custoso aos cofres públicos e a todos os cidadãos.

2 TEMPO, PROCESSO E PRESCRIÇÃO

O tempo tem força modificativa no direito material e nas relações jurídicas, mas acima de tudo o tempo e o processo estão interligados entre si, quase que formando uma unidade só.

Numa visão mais holística, o tempo pode ser visto como recorte de fragmentos imaginários ou reais no qual

convergem presente, passado e futuro para formar aquilo que foi ou o que se gostaria que fosse.

Bragu¹ menciona os ensinamentos de Platão, onde para ele o tempo (chrónos) é a imagem móvel da eternidade (aión) movida segundo o número. Partindo do dualismo entre mundo inteligível e mundo sensível, Platão concebe o tempo como uma aparência mutável e perecível de uma essência imutável e imperecível - eternidade. Enquanto que o tempo (chrónos) é a esfera tangível móvel, a eternidade (aión) é a esfera intangível imóvel. Sendo uma ordem mensurável em movimento, o tempo está em permanente alteridade. O seu domínio é caracterizado pelo devir contínuo dos fenômenos em ininterrupta mudança.

Ou seja, o tempo é uma cópia imperfeita de um modelo perfeito – eternidade. Isso significa que o tempo é uma mera sombra da eternidade. Pode-se dizer que o tempo platônico é uma ilusão. Ele é real apenas na medida em que participa do ser da eternidade.

Nesse sentido, nada que diga com o direito, seja no âmbito do direito material, seja no âmbito do processo, pode ser eterno. Não é por outra razão que se define o processo como um movimento (custo temporal) teleológico (direcionado). Forçoso, enfim, admitir que o tempo tem força modificativa, cumprindo à lei condicionar o exercício de determinados direitos ou etapas processuais ao transcurso de um período de tempo e cumprindo ao julgador estar atento à influência do tempo no processo, com o manejo de todas as ferramentas

¹ BRAGUE, R. O Tempo em Platão e Aristóteles. São Paulo: Loyola, 2006; p.72/83.

que o sistema jurídico disponibiliza. Lembrando Schwartz, vale a pena ressaltar de que o processo, hoje, procura, com base no passado, controlar o futuro.²

A questão do tempo no processo também é trazida por Facchini Neto, ao tratar do papel do Judiciário, destacando que o repensar da jurisdição é indispensável exatamente porque se quer uma magistratura capaz de adimplir as funções que lhe impõem os tempos atuais:

² SCHWARTZ, Germano. O direito e o processo como mecanismos de controle de tempo in Tempestividade e efetividade processual: novos rumos do processo civil brasileiro. Estudos em homenagem à professora Elaine Harzheim Macedo. Org. Geraldo Jobim, Marco Félix Jobim, Denise Estrela Tellini. Caxias do Sul: Plenum, 2010. p. 237/238 in “Uma das críticas mais comuns à teoria dos sistemas sociais endereçada ao subsistema social do Direito diz respeito à sua suposta inaplicabilidade. Mesmo que ainda persista, em especial, nos meios forenses, a ideia de que a práxis e teoria são comportamentos diversos no que tange à percepção da ciência jurídica, o alto grau de abstração da teoria luhmanniana pode, justamente por ser uma superteoria, demonstrar algumas facetas que não eram observadas anteriormente com tanta facilidade. De fato, o presente artigo não tem o condão de demonstrar a aplicabilidade da teoria dos sistemas sociais ao processo, ou dito de outro modo, da rotina procedimental das comunicações jurídicas. Já existe na literatura suficiente para dar uma resposta afirmativa à possibilidade aventada. O marco sob o qual se circunscreve a abordagem desde ensaio é bastante simples. Trata-se de: (1) demonstrar a forma pela qual o Direito é observado, em um quadro de complexidade, pela teoria dos sistemas sociais autopoieticos; (2) verificar como o Direito pretende controlar o tempo e a função do processo dentro desse contexto. Com isso, à evidência, não será feita, aqui, uma abordagem dogmática das relações entre tempo e processo. A conexão entre ambos será estabelecida a partir da necessidade de uma observação inicial dos pressupostos da teoria citada, para, assim, poder-se sustentar que o processo procura, hoje, com base no passado, controlar o futuro.”

Antigamente o juiz era chamado sobretudo para decidir com o olhar voltado para o passado – de modo, pode-se dizer, retrospectivo, hoje é frequentemente chamado a escolher, relativamente, às possíveis alternativas que lhe são explicitamente deixadas abertas, aquela que melhor se presta a satisfazer os objetivos pré-fixados no horizonte constitucional.³

Ou seja, transfere-se para o juiz a responsabilidade de considerar as possíveis soluções alternativas e tomar uma decisão com o olhar constantemente para o futuro, conforme conclui o doutrinador.

Martins⁴ ressalta as influências do tempo na fenomenologia do processo, tais como: o tempo constitui elemento intrínseco do organismo processual; o tempo possui um efeito nocivo para a prestação jurisdicional, na maioria das vezes, razão pela qual também devem ser estudados os prejuízos da mora judiciária e, por fim, o princípio da segurança jurídica atuando como verdadeiro limitador da celeridade tanto na resolução dos conflitos de interesse como na definição do devido processo legal.

De regra, a demora do processo preocupa principalmente ao autor da demanda. O custo do processo, representado pelo tempo, em princípio não onera o réu, que durante todo o tempo de tramitação tem o privilégio de desfrutar do *status quo*, como já sustentado por Baptista da Silva.⁵

³ FACCHINI NETO, Eugênio. O judiciário no mundo Contemporâneo in Revista da Ajuris, Ano 34, n. 108, ISSN 1679-136. Dez 2007; p. 139/142.

⁴ MARTINS, Handel Dias. O tempo e o processo in Revista da Ajuris, Ano 34, n. 108, Dez 2007; p. 227/232.

⁵ SILVA, Ovídio Araujo Baptista da. Jurisdição e

Paralelamente a isso, não se pode olvidar que o custo temporal do processo sempre implica a incidência de custos econômicos, nem sempre suportados pelas partes, seja porque se beneficiam da gratuidade judiciária, seja porque esse não é devidamente computado na tabela de despesas processuais, repercutindo, em última análise, sobre o contribuinte em geral, que sustenta a máquina estatal judiciária. Também sobre os honorários advocatícios recai a questão temporal, o que é expressamente previsto no art. 20, § 3º, c, do CPC.

Por tais razões, não há como negar que o tempo rege o processo, o que deve ser levado em conta na medida das questões de direito material para o seu bojo carregadas.

Se tais considerações são importantes para o processo em geral, ganham maior importância, ainda, no processo de execução.

O processo de execução é um processo *sui generis*, que melhor se define como processo de expropriação patrimonial. Tendo como fundamento de fato e de direito a certeza de crédito líquido e exigível, objetiva sua satisfação mediante expropriação do patrimônio do devedor, frente à regra da responsabilidade patrimonial no âmbito das obrigações pecuniárias, na forma do art. 591, do CPC. De sorte que enquanto o processo de conhecimento se volta para um resultado que não prescinde da atuação jurisdicional (sentença), o processo de execução, para sua plena satisfação, depende de fatores externos, em especial a solvibilidade do executado

execução na tradição romano-canônica, 2ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997; p. 147/148.

e os atos expropriatórios.

Nesse sentido, o percurso a ser seguido tem a sua dimensão temporal inspirada pelos atos expropriatórios – penhora, avaliação, licitação – ao efeito de produzir o resultado pretendido: satisfação do crédito exequendo. Qualquer impasse (fático e não jurídico) nesse íter deverá ser temporalmente dimensionado, ao efeito de não sucumbir o processo, eternizando-se a execução em ofensa ao próprio devido processo legal.

No que diz respeito à legislação vigente, as regras que estabelecem as causas de suspensão e extinção do processo de execução, excetuada a hipótese de satisfação do crédito com o pagamento espontâneo ou forçado, não oferecem solução hábil para resolver o desenlace do processo – tema que mais adiante será mais bem explorado – a exigir do intérprete e do doutrinador a exploração de respostas viáveis. E é nesse ponto que o instituto da prescrição se cruza com o processo, surgindo como alternativa à indevida eternização do processo, quando esse já perdeu toda a sua utilidade.

Falar em prescrição é falar em tempo decorrido, ou seja, prescrição e limitação temporal andam juntas de braços dados. É na paz social e na estabilidade da ordem jurídica que se deve buscar o fundamento do instituto da prescrição, as quais se apresentam como fundamentos sociais da limitação temporal de direitos e pretensões.

Por atender um interesse jurídico-social, o instituto da prescrição passou a ser reconhecido como medida de ordem pública, cumprindo a função de extinguir

o processo, podendo ser reconhecida e aplicada inclusive de ofício (art. 219, § 5º, CPC), tudo em nome da harmonia social. É quase como que se resgatasse o ditado popular “não há bem que sempre dure, nem mal que nunca se acabe”.

São duas faces da mesma moeda: a prescrição pode parecer injusta para o cidadão comum, pois ela contraria o senso e o comprometimento daquele que assume uma obrigação, mas, de outro lado, a não exigibilidade da prestação em tempo hábil traz, ao devedor, instabilidade a suas expectativas patrimoniais e jurídicas. Somando-se a isso, o provérbio que vem dos romanos, aos que dormem o direito não socorre, tudo aponta para a máxima que existe e deve existir um lapso temporal para o exercício de um direito supostamente lesado.

Não é demasiado lembrar que pela prescrição não é o direito em si que se extingue, mas sim o direito de buscar a prestação jurisdicional.⁶ Opera, portanto, no plano da exigibilidade ou, dizendo de outra forma, no exercício da pretensão. Nesse sentido, Câmara Leal⁷ conceitua prescrição como sendo a extinção de uma ação ajuizável, em virtude da inércia de seu titular durante certo lapso de tempo, na ausência de causas preclusivas de seu curso.

O tema está positivado no art. 189, CC/ 2002, ao dispor que, violado o direito, nasce para o seu titular a

pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem seus artigos 205 e 206, revelando uma preocupação do legislador em conceituar com precisão a forma extintiva de uma pretensão.

A doutrina clássica ressalta duas espécies de prescrição, as quais se distinguem no objeto, nos efeitos e no campo da aplicação,⁸ quais sejam – a prescrição aquisitiva e a liberatória (extintiva) de direito, e é sobre esta última que esta pesquisa se debruça, na medida em que se pretende por à luz seus reflexos sobre o processo de execução, como matéria de defesa do executado.

Assim, violado o direito surge para o credor a legítima pretensão de poder exigir, judicialmente, o adimplemento da prestação assumida, seja ela uma obrigação de pagar, de dar, de fazer ou não fazer, cuja exigibilidade atrela-se a um determinado lapso temporal, sempre presente a premissa de que as relações no direito não se eternizam. Tais prazos são estabelecidos pelo legislador material, a exemplo dos artigos 205 e 206, do CCB/2002, que não esgotam, porém, sua previsão, na medida em que outras leis de direito material também preveem prazos prescricionais, como as leis cambiais e a lei consumerista.

No processo de conhecimento, a prescrição, uma vez reconhecida, de ofício ou por alegação do réu que venha a ser acolhida, é causa de resolução do mérito, na forma prevista pelo art. 269, inciso IV, do CPC, envolvendo decisão judicial que se qualifica pela coisa julgada material. Mas é no processo de execução

⁶ Apenas para contrapor, até porque não é objeto deste estudo, a decadência – igualmente reflexo do tempo no direito - representa, aí sim, a perda do direito subjetivo material, operando-se, com o decurso do tempo, a caducidade do direito.

⁷ CÂMARA LEAL, Antônio Luis da. Da prescrição e da decadência. São Paulo: Editora Saraiva, 10ª Ed, 2001; p. 87/90.

⁸ GOMES, Orlando. Introdução ao direito civil, 12ª Ed. Rio de Janeiro, 2003; p. 549/554.

que as controvérsias surgem, a justificar o debate, até porque a lei processual vigente, responsável pela abordagem, mostra-se omissa no particular.

3 PROCESSO DE EXECUÇÃO: SUSPENSÃO E EXTINÇÃO

O processo como movimento direcionado é finalístico, seu íter é logicamente arquitetado para alcançar o fim pretendido, de regra, a prestação jurisdicional. Porém, acontecimentos (ato ou fato) jurídicos excepcionais podem levar à sua suspensão – estendendo no tempo a sua conclusão –, o que não afasta, uma vez decorrido o prazo estabelecido para a suspensão, o retorno ao seu movimento. Pode-se, mais, afirmar que mesmo suspenso, o processo anda e anda para frente, pois cada dia que passa vai encurtando o lapso temporal em que a suspensão foi definida.

Essas afirmativas valem para o processo de conhecimento e para o processo de execução, mas é nesse último que se centrará o enfrentamento proposto.

3.1 Hipóteses de suspensão do processo de execução

As causas genéricas da suspensão do processo (processo de conhecimento, processo de execução, processo cautelar) estão contempladas nos arts. 265 e 266 do CPC,⁹ mas não é dessas que se vai aqui cuidar, ainda que possam também ser aplicadas ao feito expropriatório. Já a

⁹ No Projeto do novo Código, o tema de suspensão do processo é tratado nos arts. 314 a 316, recepcionando em linhas gerais, as regras atuais e agregando outras, mas sem qualquer profunda alteração, ficando, ainda, estabelecidos os prazos máximos de suspensão em 1 (hum) ano ou 6 (seis) meses, conforme o caso.

suspensão do processo executivo está prevista nos arts. 791 a 793, do CPC. Claro que esses artigos não esgotam a matéria como se verá mais adiante, mas já se identifica o campo de concentração do estudo.

São elas, pois, a interposição de embargos recebidos no efeito suspensivo; as hipóteses do art. 265, incisos I a III; a inexistência de bens penhoráveis (a que mais releva ao debate); a convenção entre as partes objetivando o cumprimento voluntário da obrigação exequenda, hipóteses típicas de parcelamento do débito.

Se de um lado o legislador positivou as causas de suspensão, deixou de mencionar expressamente a questão do lapso temporal em que ela deve perdurar, salvo na hipótese do parágrafo único do art. 792, quando a condicionou ao prazo da convenção para pagamento espontâneo. De qualquer sorte, quando a suspensão for causada pela oposição dos embargos, dispensáveis maiores esclarecimentos, porque o julgamento dos embargos determinará ou a extinção da execução (se julgados procedentes) ou o seu prosseguimento, dando fim à suspensão, conforme art. 520, inciso V, do CPC. Na hipótese, outrossim, que remete a suspensão ao art. 265, do CPC, é lá que se encontram as regras de sua temporalidade. Mas há, sim, uma omissão flagrante: qual o prazo da suspensão por inexistência de bens penhoráveis? Por quanto tempo (razoável) deve o processo aguardar a superação desse impasse, que não encontra sua justificativa na lei processual, mas que decorre da vida?

Essa omissão é preocupante, na medida em que a definição sobre os prazos em gerais é de interesse da boa

administração da justiça. Ou seja, a prestação jurisdicional célere e efetiva não visa a que os processos fiquem indefinidamente nas prateleiras aguardando manifestação das partes. E, mais que isso, como já se afirmou: o processo não é nem pode ser eterno.

Para Assis¹⁰, a suspensão da execução, como sobrestamento temporário que é, revela uma crise no curso normal do processo, indo no mesmo sentido a lição de Cardoso:

Processualmente tem-se em mãos um universo de procedimentos postos à disposição dos credores para a recuperação de seus créditos, mas às vezes o próprio remédio jurídico torna-se ineficaz, trazendo a tona à instauração da "crise" processual.¹¹

Na verdade, operam-se duas crises, uma no âmbito fenomenológico – inexistência de bens passíveis de ser penhorados no patrimônio do devedor –, outra no processo porque a expropriação – inspiração da execução forçada – não tem como prosseguir.

Duas razões levam a exigir o estabelecimento de um termo bem definido, seja qual for ele. A uma, como reiteradamente tem se insistido no corpo deste trabalho, o processo não é eterno; a duas, surge a prescrição intercorrente, que tem sua origem no direito material, regulando a força executiva dos títulos que dão origem ao processo de execução, mas cuja voz se faz sentir no processo, o

que será objeto de estudo mais detalhado no próximo item.

Adianta-se, porém, que neste ponto a doutrina tende a divergir. De um lado, sustenta-se que estando suspensa a execução a requerimento do credor, pela inexistência de bens penhoráveis, não tem curso o prazo de prescrição, restando o processo executivo suspenso por tempo indeterminado, a teor do art. 793 do CPC, sendo defeso praticar atos processuais. De outro, defende-se que a suspensão é do processo e não da prescrição, como coloca Becho, onde a suspensão do processo e a suspensão da prescrição seriam situações distintas.¹²

De qualquer sorte, independentemente do dilema que a prescrição intercorrente introduziu na suspensão do processo, indiscutível que a suspensão não pode ser *sine die*. Utilizar ou não o prazo prescricional para demarcar temporalmente a suspensão do feito, é questão que importa mais à natureza da decisão que porventura a acolha posteriormente. O fato é que, exclusivamente sob a ótica processual, a suspensão – que tem um início, um curso e um fim –, uma vez vencida, levará ao prosseguimento do feito expropriatório, se esse for viável. Dizendo com outras palavras, se a suspensão do processo permitiu que, no seu curso, o credor localizasse bens passíveis de penhora em nome do devedor, o processo prosseguiria com a penhora e licitação de tais bens ao escopo de satisfazer a obrigação.

Contudo, vencido o prazo da

¹⁰ ASSIS, Araken de. Manual do processo de execução. 11. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009; p. 930/943.

¹¹ CARDOSO, Paulo Leonardo Vilela. A prescrição intercorrente e a suspensão da execução pela inexistência de bens penhoráveis in Revista da Ajuris – Ano 34, n. 108, 2007; p. 21/34.

¹² BECHO, Renato Lopes. A prescrição Intercorrente nos Executivos Fiscais e a Lei 11.051. Revista Dialética de Direito Tributário. São Paulo, nº 125, 2006; p. 50/59.

suspensão, persistindo a mesma situação fática, isso é, o devedor não possui bens passíveis de penhora, qual o encaminhamento devido? Defende-se, nessa hipótese, a adoção da regra estipulada no art. 267, inciso IV, do CPC, como adiante se verá.

Quanto ao tempo de suspensão, afastada, a título de debate, sua regulação pelo mesmo tempo da prescrição que rege o título exequendo (oriundo da lei de direito material), propõe-se a eleição de outro critério, mais consentâneo com as regras de direito processual, até porque o art. 126 do CPC, repetindo orientação do art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, dispõe que nas lacunas da lei o juiz deverá se valer dos princípios gerais de direito, da analogia e dos costumes para suprir a omissão.

Nesse sentido, nada obsta que o intérprete se valha, subsidiária e analogicamente, das regras do art. 265 do CPC, lá escolhendo um prazo – de natureza exclusivamente processual – para demarcar o lapso temporal da suspensão. Nesse fio, dois seriam os prazos sugeridos: o de 6 (seis) meses, conforme parágrafo 3º, ou o de 1 (hum) ano, conforme parágrafo 5º do predito dispositivo.¹³

¹³ Cedição que na Lei n. 6.830/80, que regula a execução fiscal, há prazo expresso, de um ano, para a suspensão do feito quando não forem localizados bens do devedor que possam garantir a execução e satisfazer a obrigação, que vem estabelecido no art. 40. Nada impede, em princípio, que se busque nesse dispositivo a solução analógica para determinar o tempo de suspensão nas execuções privadas, mas, parece mais razoável que a solução seja encontrada dentro do mesmo estatuto, isto é, dentro do CPC, que é lei genérica e regula o processo de execução, e não em lei especial.

De qualquer sorte, tese que se reputa não recepcionada pelo sistema jurídico é a de que não há prazo, ficando a execução suspensa indeterminadamente, devendo o legislador (no caso de futura lei) ou do julgador no caso concreto orientar-se ou por um ou por outro critério ao efeito de restabelecer o andar do processo, ainda que seja para extingui-lo, se inviável a satisfação do crédito.

3.2 Hipóteses de extinção do processo de execução

A previsão da extinção da execução vem regulada no art. 794 do CPC, que dispõe sobre as seguintes causas: (1) o devedor satisfaz a obrigação; (2) o devedor obtém, por transação ou por qualquer outro meio, a remissão, isto é, o perdão total da dívida; e (3) o credor renuncia ao crédito.

Todas as hipóteses estão expressamente comprometidas com a satisfação do crédito, de forma a que ele não possa mais, em qualquer circunstância, ser licitamente exigido. Seja o pagamento, forma natural da extinção da obrigação, seja o perdão, seja a expressa renúncia pelo credor, a relação creditícia de direito material está resolvida.

O modo como se dá a extinção é outro aspecto. Isto é, a extinção da execução se dá por ato judicial, caracterizado por sentença, consoante dispõe o art. 795 do CPC. Marinoni afirma que:

A execução seguirá tomando bens do devedor e alienando-os, até a integral satisfação do crédito exigido ou até que outra causa determine sua conclusão. Exaurida a finalidade da execução, ou inviabilizada por outra

razão, deverá ela ser formalmente concluída, dando-se fim ao processo.¹⁴

Nesse sentido, a sentença que extingue a execução com base num dos incisos do art. 794, do CPC, é de mérito porque está diretamente relacionada à ideia de satisfação da pretensão. Mas como sentença que é, também se submete à regra da recorribilidade, na forma dos artigos 162, § 1º, e 513, do estatuto processual. Não é outro o entendimento de Mielke da Silva,¹⁵ ao pontuar a natureza do provimento que extingue a execução como sentença, cabendo, portanto o recurso de apelação. Prossegue, porém, a autora classificando a extinção em própria e imprópria. Isto é, a extinção própria seria o cumprimento voluntário ou espontâneo da obrigação, nos termos do inciso I, do art. 794, do CPC.

A extinção imprópria vem classificada em três modalidades. A primeira, a extinção por reflexo da procedência dos embargos; a segunda, a extinção da dívida pela remissão; a terceira quando ocorrer a renúncia ao crédito nos termos do art. 794, II c/c 569¹⁶ do CPC. Logo, está-se falando em sentença com resolução de mérito.

¹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. Curso de processo civil, volume 3, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007; p. 132/156.

¹⁵ SILVA, Jaqueline Mielke. Curso de processo civil, volume II: processo de execução, Rio de Janeiro: Forense, 2008; p. 197/200.

¹⁶ Art. 569. O credor tem a faculdade de desistir de toda a execução ou de apenas algumas medidas executivas.

Parágrafo único. Na desistência da execução, observar-se-á o seguinte: a) serão extintos os embargos que versarem apenas sobre questões processuais, pagando o credor as custas e os honorários advocatícios; b) nos demais casos, a extinção dependerá da concordância do embargante.

Todavia, o que importa aqui destacar é a extinção de ordem processual e, onde reside o interesse deste trabalho, extinção quando o devedor não possuir patrimônio passível de saldar sua dívida.

Premissa da qual não se abre mão, é que o problema econômico – que reside no mundo dos fatos – não tem como ser resolvido pelo Poder Judiciário, carecendo o processo expropriatório, nessas hipóteses, de utilidade.

Para o enfrentamento da extinção do processo de execução sem exame de mérito, Mielke da Silva¹⁷ reconhece que:

O art. 267, CPC é parcialmente invocável no processo de execução, por força do art. 598, CPC. [...] Também se aplicam os incisos II, III, VIII, IX e X do art. 267, ensejando a extinção estritamente processual da execução. Na hipótese do inciso III, vale recordar a necessidade de prévia intimação da parte, por força do § 1º do art. 267, do CPC.

Assim, na hipótese de negligência por parte do autor, cumpre ao juiz incentivar, mediante intimação, a movimentação do feito, e, caso o credor fique inerte por mais de 30 dias, não promovendo os atos e diligências que lhe competia, o juiz determinará a intimação pessoal da parte autora – até para não penalizá-la caso a omissão seja exclusivamente de responsabilidade do advogado que a representa nos autos, para que se manifeste sobre o prosseguimento do feito no prazo de 48h. Se não superada a inércia, o juiz está autorizado a extinguir o processo independentemente de seu mérito, isso

¹⁷ SILVA, idem, p. 146/147.

é, desapropriação patrimonial e satisfação da dívida.

Esta é uma situação processual resolvida pelo conjunto de normas incidentes, mas agrega-se situação já anteriormente enfrentada, que, registre-se, costuma ser recorrente na vida forense, que é a provocada pela ausência de bens passíveis de serem penhorados, não configurando a mera negligência na condução do feito.

Nos casos em que o devedor não possui acervo patrimonial para saldar a dívida, pois os atos expropriatórios foram negativos ou inexitosos, como por exemplo, pesquisa no registro de imóvel negativa, ofício ao DETRAN-jud negativo, BACEN-jud negativo, INFO-jud negativo, com o exaurimento das tentativas de localização de bens, não resta outra solução do que a extinção do feito executivo por ausência de pressuposto processual válido de desenvolvimento. Explica-se.

A ausência de bens leva à inoccorrência de penhora e, sem penhora, o processo de execução não tem como prosseguir, estancando o seu íter inexoravelmente. De sorte que o processo expropriatório, nesse caso, enquadra-se como uma luva ao disposto no art. 267, inciso IV, do CPC, configurando ausência de pressuposto de desenvolvimento válido. Não há meios previstos na lei processual que autorizem o seu prosseguimento.

Execução é expropriação. Se a expropriação é faticamente (não juridicamente) impossível, o processo não pode prosseguir validamente, devendo ser extinto. Penhora, nesse sentido, é pressuposto de desenvolvimento válido

no processo de execução. A própria citação já contém em si o comando de penhora, que representa o início da expropriação.

Trata-se a decisão, conforme disposição legal e consenso doutrinário, de mera extinção do processo, nada impedindo que o credor, oportunamente e se ainda não operada a prescrição da força executiva, possa voltar ao Judiciário e renovar seu pleito, desde que decline, agora, a existência de bens penhoráveis, pena de ofensa ao *ne bis in idem*, o que representa outro obstáculo à legítima provocação da jurisdição.¹⁸

Rodrigues traz uma visão interessante do agir do magistrado nas ações executivas nos seguintes termos:

As regras processuais liberais individuais e privatistas limitadoras da intervenção do Estado na propriedade alheia dão hoje lugar às interpretações razoáveis do magistrado, com ampla liberdade de escolha de meios e fins executivos que sejam adequados para uma situação posta em juízo.¹⁹

Isto é, hoje não há mais regras fixas, gerais e abstratas, pois o legislador outorgou à jurisdição o poder de escolher o meio executivo adequado ao caso concreto.

Com isso, o autor menciona a

¹⁸ Para aprofundamento do tema remete-se o leitor para MACEDO, Elaine Harzheim. *Jurisdição e Processo: crítica histórica e perspectivas para o terceiro milênio*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005; p. 278/279.

¹⁹ RODRIGUES, Marcelo Abelha. O devido processo legal e a execução civil in *Execução Civil Estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007; p. 112/117.

importância das partes serem tratadas desigualmente na exata proporção de suas desigualdades, conforme preconizado pela própria Constituição Federal. Por fim, conclui que deve ser valorizada a sensibilidade do magistrado para que este aplique o justo equilíbrio no caso concreto.

O credor quer um juiz ativo na efetivação dos meios expropriatórios e o devedor quer equilíbrio nas medidas executivas sobre o valor da dívida, não implica a perda do direito de renovar o processo. Se o crédito existe, é certo, líquido e exigível, não há como negar ao credor a garantia de vê-lo satisfeito. Mas se essa garantia de acesso à justiça e de efetividade enfrentar o contraponto da indiscutível e fática insolvência do devedor, que não tem em seu patrimônio bens passíveis de expropriação, cumpridas todas as providências possíveis de tutela do crédito, tais como, buscas e investigação em bancos de dados sobre a situação patrimonial do executado e a suspensão do processo por prazo razoável, remanesce a ordem impositiva de que o processo não pode – pena de se negar sua própria essência e ofensa ao princípio da utilidade – se eternizar, cumprindo sua extinção. E extinção que encontra apoio na lei processual, conforme artigo 267, inciso IV, do CPC, possível de ser aplicada ao processo de execução até por força do disposto no art. 598 do mesmo estatuto.

4 PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE: FENÔMENO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO

A prescrição intercorrente é uma categoria relativamente nova no ordenamento jurídico, pouco estudada e de acentuada polêmica, incidindo no

processo de execução, podendo ensejar a extinção do feito expropriatório com a respectiva extinção da pretensão executória, o que por si só aponta por sua relevância.

A prescrição, como visto alhures, é instituto de direito material, vindo expressamente tratada na lei substantiva, que cuida de sua incidência, causas de interrupção e, o que mais revela, os respectivos prazos correspondentes às diversas situações de direitos subjetivos que a ela se submetem.

Já a prescrição intercorrente tem sido enfrentada no âmbito do processo de execução, oriunda de construção pretoriana e doutrinária, sem embargo de ter sido, mais recentemente, acolhida pela Lei das Execuções Fiscais, conforme Lei n. 11.051/04, que introduziu o parágrafo § 4º no artigo 40 do predito diploma, nos seguintes termos:

Art. 40...

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

Segundo Diniz,²⁰ prescrição intercorrente

...É admitida pela doutrina e pela jurisprudência, surgindo após a propositura da ação. Dá-se quando, suspensa ou interrompida a exigibilidade, o processo administrativo ou judicial fica paralisado por inércia do credor.

Embora a prescrição intercorrente em nada altere as regras de direito

²⁰ DINIZ, Maria Helena. Dicionário Jurídico. Vol. 3. São Paulo: Ed. Saraiva, 1998; p. 699.

material, delas submergindo e devendo obedecer com justeza o seu reconhecimento no processo à situação de direito material e, portanto, à previsão da lei substantiva, inclusive quanto ao prazo (v.g. se a execução se fundar em nota promissória, o prazo da prescrição intercorrente só poderá ser o de 3 (três) anos, porque é este o prazo regulado na lei cambial para a prescrição da força executiva do título referido), não se pode negar à categoria uma natureza híbrida, na medida em que mesmo respeitada a sua origem material, serão as normas de processo que estabelecerão, por exemplo, o fato desencadeador e a contagem de seu prazo, definindo seu termo inicial para considerar sua incidência e reconhecimento. A exemplo, o já citado §4º do art. 40 da LEF, que exige, primeiro, o exaurimento da fase de arquivamento/suspensão do feito, e a forma de sua decretação, por decisão inclusive de ofício, mas mediante prévia oitiva da Fazenda Pública.

Neste quadro, em especial na ausência de tratamento legislativo pela lei processual, é natural que o tema gere indefinições, cumprindo aos operadores de Direito sua provocação e enfrentamento, o que por vezes reflete um tratamento mais empírico, aprisionado às características do caso concreto, sem a devida sistematização que tão relevante causa de objeção ao prosseguimento do feito executivo enseja.

Ao contrário, na esfera do direito público, mais especificamente nas execuções de créditos em favor da Fazenda Pública, a própria doutrina já se amainou, comentando Theodoro Júnior o artigo antes referido:

Pode-se dizer tranquilo o entendimento jurisprudencial de que a Fazenda Pública não pode abandonar a execução fiscal pendente sem correr o risco da prescrição intercorrente, desde, é claro, que a paralisação dure mais do que o quinquênio legal.²¹

O exemplo é útil para confirmar o que já se afirmou, o crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos e, portanto, se a execução fiscal ficar paralisada por mais de um quinquênio, cumpre extingui-la com base na prescrição intercorrente.

Por outro lado, o conceito de paralisação, ausência de movimentação, pode ensejar o seguinte questionamento: durante o prazo de suspensão, já flui o prazo prescricional ou apenas quando vencido aquele inicia este? De antemão é preciso dizer que a situação não é idêntica para as hipóteses de execução fiscal – que gozam de expressa previsão de lei – e para as execuções privadas, estas apenas sujeitas a julgados e doutrinas, frente à omissão da lei processual vigente.

A leitura do art. 40 e seus §§, da Lei n. 6.830/80, leva a concluir que, primeiro se constata a não localização do executado ou a inexistência de bens passíveis de penhora (fato processual). Disso decorre a suspensão da execução, rezando o dispositivo expressamente que durante esse período não correrá o prazo de prescrição. Determinada tal suspensão, estimada no prazo máximo de 1 (hum) ano, a lei autoriza uma segunda fase, que não se confunde nem com a suspensão, nem com a extinção do processo, que é identificada pela

²¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Comentários à Lei de Execução Fiscal. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999; p. 130.

expressão “arquivamento dos autos”. Ora arquivamento dos autos, na regra geral, pressupõe a extinção do processo, até porque extinto o processo, o que remanesce é apenas sua documentação, denominada de “autos” e ganha lei própria de regência.²² De sorte que aqui a expressão de “arquivamento” deve ser compreendida como uma segunda “suspensão”, agora não amparada pela regra do *caput*, isso é, não sujeita à interrupção da prescrição intercorrente. Em sendo, nesta fase, encontrados bens do devedor, a execução prossegue, salvo se entre o término da suspensão de 1 (hum) ano e a nova movimentação já tiver decorrido o prazo prescricional que, se tratando de créditos fiscais, é de 5 (cinco) anos.

Nesse sentido, a posição do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE BENS DO DEVEDOR. DECRETAÇÃO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO CREDOR. 1.- Estando suspensa a execução, em razão da ausência de bens penhoráveis, **não corre o prazo prescricional**, ainda que se trate de prescrição intercorrente, **hipótese que a extinção do processo por inércia do exequente em promover o andamento do feito não pode se dar sem a sua intimação prévia e pessoal. Precedentes.** 2.- Agravo Regimental improvido. (AgRg no REsp 1288131/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/12/2011, DJe 01/02/2012).

E mais:

²² Lei n. 8.509/91, que cuida dos documentos públicos oriundos de todas as esferas da administração pública: União, Estados-Membros, Municípios, Poder Legislativo, Executivo e Judiciário.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NECESSIDADE DE PRÉVIA SUSPENSÃO DO FEITO POR UM ANO, NA FORMA DO ART. 40 DA LEI N. 6.830/80 E DA SÚMULA N. 314/STJ. 1. A prescrição intercorrente somente tem início após a suspensão do processo por um ano, ainda que desnecessária a intimação da Fazenda da decisão que arquiva o feito, na forma do art. 40 da Lei n. 6.830/80, segundo disposto na **Súmula 314/STJ, in verbis: "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"**. 2. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1294494/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 14/02/2012)

Aliás, a Súmula 314 do STJ dispõe com toda clareza: *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.*

No âmbito da execução privada, a ausência de previsão legal, tem ensejado algumas discussões.

Afirma Grecco Filho ²³ que, suspenso o processo, recomeça a correr o prazo prescricional da obrigação. Leia-se, suspensão do processo com fundamento no art. 793, inciso III, do CPC, pelo prazo que o juiz determinar (com fundamento analógico ou no art. 265, §§ 3º ou 5º, do CPC, ou no art. 40, da Lei n. 6.830/80), a prescrição, que fora interrompida por

²³ GRECO FILHO, Vicente. Direito Processual brasileiro, volume 2: 17ª Ed. São Paulo Saraiva, 2006; p. 53/59.

força da citação (art. 219, do CPC), recomeça a fluir.

Decorrido o lapso prescricional, o devedor pode pedir a extinção do processo pela prescrição intercorrente. E o lapso temporal decorrido exigível deve ser o mesmo da prescrição do título no âmbito do direito material conforme previsão nas leis de regência.

A primeira conclusão dessa posição é de que o exequente não mais poderá promover execução com base no mesmo título, pois o reconhecimento de sua prescrição opera também para os futuros processos, ainda que o devedor venha a se recuperar economicamente e se tornar solvente.

Porém, ao contrário do que ocorre no âmbito do processo de conhecimento, no processo de execução a prescrição que rege os títulos executivos diz respeito à sua força executiva, nada impedindo, conforme o caso, que aquele documento, até então qualificado pela força do art. 586, do CPC, possa ainda representar um crédito passível de ser exigido não mais em sede de execução, mas em sede de processo de conhecimento, se a relação creditícia subjacente ainda não estiver prescrita.

Nessa vazão, a execução fundada em cheque (art.585, inciso I, CPC), cujo prazo prescricional é bastante exíguo (Lei do Cheque nº 7.357/85, art. 59, parágrafo único), isto é, 6 (seis meses) após a data da apresentação (que pode ser de 30 ou 60 dias), uma vez que reconhecida a sua prescrição intercorrente no curso da execução, levando à extinção desta, autoriza que o credor volte a juízo, promovendo ou ação de cobrança, ou ação monitória, reconhecida a prescrição

da relação creditícia subjacente, no prazo de 5 (cinco) anos, conforme sumulado pelo STJ, a saber:

SÚMULA n. 503: O prazo para ajuizamento de ação monitória em face do emitente de cheque sem força executiva é quinquenal, a contar do dia seguinte à data de emissão estampada na cártula.

O que se tem é que, de um lado, o ajuizamento da execução deve obedecer rigorosamente o prazo da prescrição da força executiva do título (lapso temporal entre o vencimento do título e a propositura da ação executiva), cujos prazos variam de 6 (seis) meses, na hipótese de cheque, a 3 (três) anos, no caso de outros títulos cambiais como nota promissória, duplicata, letra de câmbio, ou quaisquer outros prazos que a lei de regência estabelecer. Vencido esse prazo sem proposição da execução, pode o credor provocar a jurisdição fundando sua pretensão no documento que outrora representara título executivo, mas agora em feito com características de processo cognitivo, sumário (art. 1.102A, CPC) ou plenário (art. 282, CPC), observando o prazo quinquenal entre o vencimento da dívida, representada pelo documento, e a propositura da ação condenatória, valendo-se, ainda, da mesma regra – mas também do mesmo prazo – caso tenha sido extinta a execução por força da prescrição intercorrente. Nessa hipótese, porém, terá que ter o cuidado de verificar se entre o vencimento da dívida e a propositura da ação condenatória não decorreu mais de 5 (cinco) anos. Ou seja, tudo que aconteceu no processo de execução que veio a ser extinto por força da prescrição intercorrente é como se não tivesse jamais existido.

Decorre essa diferença de

tratamento porque enquanto no processo de conhecimento a prescrição recai sobre a exigibilidade, via ação, do direito subjetivo prescrito, no processo de execução a prescrição recai não sobre a relação creditícia subjacente, mas sobre a força executiva do título certo, líquido e exigível que a representa. Aqui o prazo ganha características processuais e não de direito material.

O único argumento que remanesceria contra a propositura do novo feito, é a ofensa a eventual objeção do *ne bis in idem*,²⁴ porque a prescrição intercorrente teria sido reconhecida em sede de processo de execução em que o autor ficou inerte, esgotadas as fases admitidas como busca de patrimônio e suspensão da execução, por largo espaço de tempo, dando ensejo à perda de executividade.

De qualquer sorte, para parte da doutrina, a declaração da prescrição intercorrente parece adequada ao efeito de extinguir o processo, cujo mérito se limita à executividade, não liberando, contudo, o devedor de sua obrigação, pelo menos em tese, caso não vencido o prazo de prescrição da ação de cobrança.

A tendência, na doutrina e na jurisprudência, é se valer, na hipótese de ausência de bens a penhorar, da aplicação da prescrição intercorrente, mas sempre ainda muito presente a condição de inércia do credor, tema que, por si só, estaria a exigir exploração em pesquisa própria. Nesse sentido:

EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PENHORA BENS DO DEVEDOR NÃO LOCALIZADOS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. - Não

encontrados bens do devedor, suspende-se a execução (art. 791, III, do CPC). - A prescrição pressupõe diligência que o credor, pessoalmente intimado, deixa de cumprir no prazo prescricional. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 327.293/DF, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 28/08/2001, DJ 19/11/2001, p. 285)

O fato é que independentemente da inércia do credor, o processo não pode se eternizar, na medida em predomina sua função teleológica, ao que se agrega a sua utilidade e eficiência. Ou seja, o conceito de “inércia do credor” mostra-se, no mínimo perigosa, dando ensejo a interpretações dúbias. Imagine-se um processo de execução frente ao impasse – já suficientemente investigado – de insuficiência de bens, e que o credor venha periodicamente insistindo na expedição de mais um ofício, de mais uma diligência nitidamente inócua, mostrando interesse no prosseguimento do feito, mas sem qualquer objetividade e plausibilidade, ou seja, pedidos inúteis e despidos de produzir algum resultado prático. Por óbvio que tais providências não atendem à exigência de dar impulso ao processo, viabilizando que o mesmo avance de forma consistente e efetiva e não seriam, por si só, objeções ao reconhecimento da prescrição intercorrente.

Como já se disse alhures, a finitude do processo em tempo razoável tem que ser possível e não pode o Judiciário representar o espaço para solução de todas as mazelas do mundo. Para Marinoni,²⁵ a prescrição intercorrente possui apenas um

²⁴MACEDO, idem; p. 102.

²⁵MARINONI, idem; p.338.

pressuposto, qual seja a inércia do credor, ratificando que nos casos de ausência de acervo patrimonial a suspensão não pode ser eterna. Prossegue, ainda, o autor afirmando que na hipótese da falta de localização de bens penhoráveis, a suspensão da execução, aí utilizando o prazo de prescrição do título, importa, nesse interregno, a incidência da prescrição intercorrente. Nesses termos a proposta se mostra distinta: se utilizado o prazo prescricional previsto na lei de regência ao efeito de suspender o processo, ter-se-ia que computar esse período para o reconhecimento da extinção da dívida.

Dizendo de outra forma, suspende-se o processo – uma vez constatada a inexistência de patrimônio expropriável – pelo prazo que a lei material dispõe para a prescrição da força executiva, sem qualquer auxílio da lei processual. Vencido esse prazo, o juiz estaria autorizado a extinguir o processo com base na prescrição intercorrente.

Não é essa, porém, a tendência que se tem visto, na medida em que primeiro se enfrenta a suspensão do processo como tema exclusivamente processual, sem qualquer reflexo sobre a prescrição intercorrente, depois se computa, frente à não alteração do *status quo ante*, o prazo para a extinção do processo sob esse fundamento.

Ambas as proposições são razoáveis, dependendo sua adoção muito mais da escolha legislativa do que da essência do processo em análise.

Uma última palavra em relação ao Projeto do Novo Código de Processo Civil, que tramita no Congresso Nacional, que passa a contemplar expressamente a

questão da prescrição intercorrente, nos seguintes termos:

Art. 937. Suspende-se a execução:
(...)

III – quando o executado não possuir bens penhoráveis;

(...)

§ 1º. Na hipótese do inciso III o juiz suspenderá a execução pelo prazo de um ano, durante o qual se suspenderá a prescrição.

§ 2º. Decorrido o prazo máximo de 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 se trata o § 1º sem manifestação do exequente, começa a correr o prazo de prescrição intercorrente. O juiz, depois de ouvidas as partes, no prazo de quinze dias, poderá, de ofício, reconhecer esta prescrição e extinguir o processo.

Art. 940. Extingue-se a execução quando:

(...)

V – ocorrer a prescrição intercorrente.

Ainda que o texto possa oferecer algumas inconsistências, permitindo a abertura de discussões na comunidade jurídica, a exemplo da expressão “suspenderá a prescrição”, dando margem a teorias quiçá divergentes no sentido de aproveitamento ou não do tempo anterior, o fato é que a novidade legislativa, profundamente inspirada no tratamento dado à execução fiscal, traz para o direito processual uma orientação que vem suprir o silêncio da lei vigente. O exequente passa a contar com prazos

subsequentes e definidos: (1) suspende-se a execução por um ano, quando esgotadas, negativamente, as vias de perquirição do patrimônio do devedor. (2) Encerrado esse prazo, os autos permanecem aguardando em cartório. (3) A ausência de qualquer providência executiva, por conta do credor, somada ao decurso do tempo (prazo prescricional da lei de regência), autorizará o juiz, uma vez ouvidas as partes, a extinguir o processo com fundamento no art. 940, inciso V, dando fim ao processo e dando por resolvida a lide executiva. Trata-se de texto que, pelo menos ganha em objetividade, trazendo alguns parâmetros, seja no que diz com o tempo da suspensão do processo, seja no início do prazo para computar a prescrição intercorrente, avançando em relação à discórdia que hoje vigora na compreensão do tema, isso sem falar que, colocando uma pá de cal na discussão vigente, acaba por contemplar expressamente sua adoção no processo de execução.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A força do tempo no processo ainda é pouco dimensionada. Na hipótese do processo de execução, foco deste trabalho, cujo interesse jurídico e prático, considerando a grande dificuldade que a jurisdição de primeiro grau enfrenta na administração e na condução de processos executivos que estancam frente à dificuldade e mesmo impossibilidade fática de encontrar patrimônio do devedor hábil à satisfação da dívida, tal circunstância fática requer enquadramento jurídico hábil para a adoção de soluções, ainda que essas operem no plano do processo e não da relação creditícia de direito material.

Execuções eternas e imprescritíveis, este parece ser o verdadeiro dilema da prescrição intercorrente. Dimensionar a suspensão – prevista na lei processual – no tempo e fazer cessar o seu efeito é outra preocupação que não pode ser negligenciada, pena de a execução transformar-se em sanção que nunca cessa, perpetuando-se no tempo.

Resgatar a ideia precípua de que processo é um movimento direcionado especialmente a uma finalidade bem específica (composição do conflito, quando em sede de processo de cognição, satisfação do crédito, quando em sede de processo de execução), não cabendo ao Judiciário a superação de estados fáticos de insolvência, é um caminho, jurídico e social, a ser explorado, inspirando-se a resposta pela indispensável utilidade e eficiência que o processo deve atender.

Por fim, eventual lacuna ou insuficiência da lei pode ser suprimida pela analogia e pelos princípios gerais de direito, sugerindo respostas que encontrem amparo nas regras do processo, sem ofensa às garantias constitucionais da jurisdição.

E uma das respostas possíveis, no âmbito do processo de execução, é a prescrição intercorrente, até porque ela atua sobre a força executiva do título, abrindo, ainda, conforme o caso, espaço para que o credor se valha de outras vias processuais para haver seu crédito, sem embargo de o processo de execução ter atendido o seu desiderato.

Repensar o Direito e discutir paradigmas que possam agregar utilidade e eficiência ao processo é desafio que

deve inspirar o intérprete e o estudioso do sistema jurídico.

Com o Projeto de Lei n. 8.046B/2010, em fase final de tramitação no Congresso Nacional, significativa mudança vem proposta, acolhendo-se expressamente a previsão de extinção do processo com base na prescrição intercorrente e agregando, também alguns parâmetros temporais, sem deixar de garantir a eventual e futura satisfação do crédito, quanto à suspensão prévia do processo e, após o seu curso, ter início o curso do prazo prescricional, ratificando a definição do processo como movimento teleológico e sem perder de vista o princípio de utilidade que o inspira.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSIS, Araken de. Manual do processo de execução – 11ª Ed – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; 2009.

BECHO, Renato Lopes. A prescrição Intercorrente nos Executivos Fiscais e a Lei 11.051. Revista Dialética de Direito Tributário. São Paulo, nº 125; 2006.

BRAGUE, Renato. O Tempo em Platão e Aristóteles. São Paulo: Ed. Loyola; 2006.

CÂMARA LEAL, Antônio Luisda. Da prescrição e da decadência. São Paulo: Editora Saraiva, 10ª Ed; 2001.

CARDOSO, Paulo Leonardo Vilela. A prescrição intercorrente e a suspensão da execução pela inexistência de bens penhoráveis in Revista da Ajuris – Ano 34, n. 108; 2007.

DINIZ, Maria Helena. Dicionário Jurídico. Vol. 3. São Paulo: Ed. Saraiva; 1998.

FACCHINI NETO, Eugênio. O judiciário no mundo Contemporâneo in Revista da Ajuris, Ano 34, n. 108, ISSN 1679-136. Dez 2007.

FINCATTO, Denise Pires. A pesquisa jurídica sem mistérios: de projeto à pesquisa à banca. Porto Alegre, Notadez; 2008.

GOMES, Orlando. Introdução ao direito civil, 12ª Ed. Rio de Janeiro; 2003.

GRECO FILHO, Vicente. Direito Processual Civil brasileiro, volume 2. 17ª Ed. São Paulo; 2006.

MARTINS, Handel Dias. O tempo e o processo in Revista da Ajuris, Ano 34, n. 108; Dez 2007.

MACEDO, Elaine Harzheim. Jurisdição e Processo: crítica histórica e perspectivas para o terceiro milênio. Porto Alegre: Livraria do Advogado; 2005.

MARIONI, Luiz Guilherme. O projeto do CPC: crítica e propostas. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; 2010.

_____. Curso de processo civil, volume 3, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; 2007.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. O devido processo legal e a execução civil in Execução Civil Estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; 2007.

SILVA, Jaqueline Mielke. Curso de processo civil, volume II: processo de execução, Rio de Janeiro: Forense; 2008.

SILVA, Ovídio Araujo Baptista da. Jurisdição e execução na tradição

romano-canônica, 2ª Ed ver. São Paulo:
Editora dos Tribunais; 1997.

SCHWARTZ, Germano. O direito e o
processo como mecanismos de controle
de tempo in Tempestividade e efetividade
processual: novos rumos do processo civil
brasileiro. Estudos em homenagem à
professora Elaine Harzheim Macedo. Org.
Geraldo Jobim, Marco Félix Jobim, Denise
EstrelaTellini. Caxias do Sul: Plenun; 2010.

THEODORO JÚNIOR, Humberto.
Comentários à Lei de Execução Fiscal. 6ª
ed. São Paulo: Saraiva; 1999.

***(Artigo recebido em 20/07/2014, aprovado
em 09/08/2014).***