

**UNICID – UNIVERSIDADE CIDADADE DE SÃO PAULO
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO LATO SENSU EM NIVEL DE
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL**

A Prescrição Intercorrente no Processo de Execução

MARCONE ALVES MIRANDA

**Belo Horizonte/MG
2010**

MARCONE ALVES MIRANDA

A Prescrição Intercorrente no Processo de Execução

Artigo Científico submetido à UNICID –
Universidade Cidade de São Paulo, para
a obtenção do título de Especialista em
Direito Processual Civil.

Orientador: Professor Laurício Antônio
Cioccarì

**Belo Horizonte/MG
2010**

MARCONE ALVES MIRANDA

A Prescrição Intercorrente no Processo de Execução

Este Artigo Científico foi aprovado para a obtenção do Grau de Especialista em Direito Processual Civil pela UNICID – Universidade Cidade de São Paulo.

Banca Examinadora:

Professor

Professor

Professor

São Paulo, _____ de janeiro de 2011.

À Deus, pela vida e pelas oportunidades que me tem concedido.

Aos meus pais, Sebastião Dias e Maria Alves, por terem me ensinado o caminho da vida, da luta e da responsabilidade.

À minha esposa Tamires e aos meus filhos Victor Marcone e Yuri Gustavo, pelo o amor, o carinho e a compreensão pelos momentos que deixei de dar-lhes atenção para se dedicar ao estudo, neste curso de pós graduação.

“O direito se aprende estudando, porém, se pratica pensando”. (Eduardo Coutere).

RESUMO

Com o tema “a prescrição intercorrente no processo de execução”, o presente artigo tem por finalidade analisar a possibilidade de ocorrência da prescrição intercorrente no processo de execução civil especialmente quando da ocorrência de sua suspensão pela falta de existência de bens penhoráveis em nome do devedor executado. O tema, bastante polêmico, mas também atual desperta interesse em razão da falta de clareza do artigo 791, III do Código de Processo Civil e da nítida disposição constante do artigo 189 do Código Civil Brasileiro e a Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal, que vem asseverar, em síntese, tanto a pretensão como a execução são passíveis de prescrição.

Logo, para a análise e compreensão do tema foi preciso tecer considerações sobre a origem e o conceito do instituto da prescrição, bem como sobre suas espécies, com especial destaque para a prescrição intercorrente, e ainda, sobre o prazo e momento para a sua arguição. Não bastasse, foi necessário ainda tecer considerações sobre o instituto da suspensão processual com incidência no processo executivo, para finalmente, em tópico posterior, ser estudado concomitantemente e de forma sistematizada a suspensão do processo executivo e a prescrição intercorrente.

Palavras-Chave: Processo Civil. Execução. Suspensão. Prescrição Intercorrente.

SUMÁRIO

Introdução	8
1 Conceito de Prescrição	10
2 Suspensão e Interrupção da Prescrição	13
3 A Prescrição Intercorrente	14
4 Prazo e Momento para Argüir a Prescrição	16
5 Suspensão do Processo Executivo	19
6 A Suspensão do Processo Executivo na Hipótese de Inexistência de Bens Penhoráveis em nome do Devedor e a Prescrição Intercorrente ..	21
Conclusão	25
Referências	27

Introdução

Cumpre-nos, desde logo, deixar assente, na elaboração do presente artigo científico, o referencial metodológico utilizado foi o dedutivo, visto que, pretendeu-se partir de uma premissa antecedente, ou seja, a legislação e a doutrina para se alcançar o conhecimento particular. Também foi utilizado o método analítico, porque suas abordagens consistiram na análise de documentos e textos. Daí, a pesquisa bibliográfica teve por escopo obter conhecimento por meio de informações contidas em obras doutrinárias, textos legais, teses, monografias e repertórios de jurisprudência. Com todo material levantado para a pesquisa, procuramos elucidar o pensamento dos doutrinadores, usando leitura, palavras próprias e citações, dentro de um procedimento sistematizado, mas, ao mesmo tempo, mesclado com as posições doutrinárias, jurisprudência e a legislação aplicável para a temática, visando a obtenção do resultado almejado e desencadeamento de um raciocínio que torne útil a compreensão das idéias expostas.

Há muito já se firmou na doutrina que o tempo é elemento fundamental na ciência jurídica, uma vez que, repercute no nascimento, no exercício e na extinção dos direitos. E é na extinção dos direitos que a prescrição toma assento, justamente por se tratar de um instituto que foi criado para por fim ao direito de ação do titular do direito, em virtude de sua inércia, privilegiando, assim, a segurança jurídica e a ordem social. Nesse diapasão, expressa o artigo 189 do Código Civil Brasileiro, *violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206*. À guisa de tal dispositivo é possível inferir o exercício do direito de ação não é *ad eternum*, pois possui um prazo legal para que o titular do direito violado exercite a sua pretensão. Seguindo o mesmo norte, o e. Supremo Tribunal Federal, em 13.12.1963, aprovou a Súmula 150, dispondo que, *prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação*. Neste contexto, após uma análise do instituto da prescrição e da causa suspensiva do processo de execução, descrito no artigo 791, III do Código de Processo Civil, torna-se imperioso responder o seguinte questionamento: É possível aplicar o instituto da prescrição na execução civil quando ocorrer a suspensão do processo por não ter sido encontrado bens penhoráveis em nome do devedor, iniciando-se, a

partir da data do sobrestamento do feito, a contagem do prazo prescricional? Tal questionamento apresenta-se relevante e até o momento doutrina e jurisprudência ainda não conseguiu responder de forma unânime, o que acaba por gerar certa insegurança jurídica, já que há entendimento no sentido de que a pretensão e a execução estão sujeitas à prescrição.

Com o tema “a prescrição intercorrente no processo de execução” espera-se contribuir para a solução da controvérsia, através da adoção de um posicionamento uniforme fundado não só na legislação vigente, como também no princípio da segurança jurídica.

1 Conceito de Prescrição

Antes de procedermos com a conceituação da prescrição, torna-se necessário algumas considerações sobre a sua origem no ordenamento jurídico.

O instituto da prescrição, tema relevante para a ciência jurídica, tanto que, sempre foi objeto de estudo pelas diversas áreas do direito, encontra a sua origem no direito romano. Para os romanos, não bastava haver um direito a ser pleiteado, defendido, tutelado, era necessário que a defesa ocorresse num determinado lapso de tempo, sendo que o decurso do prazo para o seu exercício corresponderia um dos elementos extintivos das obrigações. Para os romanos, portanto, a idéia de ação perpétua era algo que devia ser repugnado pelo direito, ou seja, a inércia do titular do direito em exercê-lo não poderia perdurar eternamente, e para que isso fosse evitado seria necessário que o Estado criasse um instrumento que fosse capaz de fixar as relações jurídicas incertas, evitando as controvérsias, e ao mesmo tempo promovesse o castigo à negligência e preservasse o interesse público.

Percebe-se assim, desde o direito romano, o fator tempo exerce forte influência nas relações jurídicas, especialmente na aquisição e extinção de direitos, sendo, inclusive, de notório conhecimento a expressão *dormientibus non sucurit ius* – o direito não socorre os que dormem.

Nesse contexto, podemos inferir que, o principal fundamento da prescrição é o interesse jurídico-social de se estabelecer a paz social e solidificar as situações fáticas existentes, ou seja, o instituto da prescrição é medida de ordem pública, que tem por finalidade extinguir as pretensões, para que a instabilidade do direito não venha a perpetuar-se, com sacrifício da harmonia social, mantendo-se os indivíduos indefinidamente sob a espada de Dâmocles.

Evidente, se as relações jurídicas podem ser constituídas para durar por tempo indeterminado e/ou por tempo determinado, o princípio da segurança jurídica deve prevalecer sobre os interesses meramente individuais do titular do direito supostamente violado. A respeito do tema, aponta SOUZA FILHO (2006) a

prescrição promove a consecução de um interesse jurídico-social, a saber: proporcionar segurança às relações jurídicas. É instituto de ordem pública.

O Código Civil Brasileiro de 1916, sem definir o que era prescrição, dispunha em seu artigo 75 que, *a todo direito corresponde uma ação, que o assegura.* Adotando, portanto, o pensamento imanentista, para este novel diploma legal não existiria ação sem direito e tampouco direito sem ação. Logo, a ação seria algo imanente ao direito material, não possuindo vida própria.

Com isso, segundo VENOSA (2003, v. 1, p. 615) para o idealizador do vetusto Código Civil de 1916, professor Clovis Bevilacqua, a prescrição seria a 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. É a extinção não só da ação, mas do direito que por ela é assegurado. Seguindo esta mesma linha de raciocínio, com a sua habitual proficiência, esclarece o professor PEREIRA (1997, v. 1, p. 405): *pelo efeito de tempo, aliado à inércia do sujeito, é o próprio direito que perece. O titular não pode reclamá-lo pela ação, porque não o pode tornar efetivo. (...). Com o perecimento da ação, extingue-se efetivamente o próprio direito. (...).*

Abandonando a teoria imanentista cuidou o Código Civil Brasileiro de 2002 de asseverar, em seu artigo 189 que, *violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.* Desfez-se assim o entendimento corrente à época, que baseado na doutrina de Savigny, entendia que a ação seria o direito à tutela jurisdicional nascida da violação de um direito. Agora, passa a ser adotada a teoria do direito autônomo e abstrato, segundo o qual a ação não se confunde com o direito material e a sua existência independe da existência efetiva deste. O direito de ação é o direito de obter um pronunciamento jurisdicional do Estado, seja este positivo ou negativo em relação ao interesse material do postulante, e que pode ser exercido ainda quando prescrito, extinto ou inexistente o próprio direito. Em outras palavras, mesmo quando reconhecida pelo Estado-juiz a inexistência do direito material apontado pelo postulante, a ação terá existido. Como bem ponderou TONIOLO (2008, p. 21), *a real existência do direito é um pressuposto para a procedência da demanda, e não pressuposto da ação.*

Dessa forma, podemos conceituar o instituto da prescrição como sendo a extinção de uma pretensão ajuizável, em virtude da inércia de seu titular durante um certo lapso de tempo, na ausência de causas preclusivas de seu curso. A prescrição, assim, seria uma causa de extinção de uma pretensão para a qual não concorre o titular com sua ação, mas apenas com sua omissão e inação. Se o titular do direito nada fez para protegê-lo, tutelá-lo ou reivindicá-lo, depreende-se daí uma conclusão indicativa de seu desinteresse, e, se inexistente causa justificadora de sua inércia ele responde por sua própria incúria, mediante óbice objetivo decorrente da própria lei, que lhe cria obstáculo intransponível para veicular pretensão já atingida pelo transcurso temporal, sem qualquer manifestação de contrariedade.

Fica, portanto, demonstrado com a clareza indispensável à compreensão, para ocorrência da prescrição há que se conjugar os seguintes elementos: a) pretensão ajuizável; b) inércia do titular em relação ao ajuizamento da pretensão; c) tempo; d) ausência de causas legais impeditivas (suspensiva ou interruptiva) de seu curso. Daí, se o titular da pretensão ajuizável se conserva inerte, deixando de exercitá-lo, ele acaba por cooperar para a geração da insegurança jurídica e até mesmo para a desordem social, e, para que isto seja evitado ao Estado compete remover essa situação e restabelecer o equilíbrio, por meio de uma providência que corrija esta inércia. Esta providência é realizada pela prescrição, instituto de ordem pública com capacidade para tornar a pretensão inoperante e restabelecer a estabilidade do direito, pela cessão de sua incerteza.

2. Suspensão e Interrupção da Prescrição

Pela regra do direito substancial (Código Civil, Título IV, Capítulo I, Seção II e III), o instituto da prescrição está sujeito a suspensão e a interrupção.

A suspensão tem o efeito de suspender temporariamente o tempo anteriormente computado ou escoado e uma vez desaparecida a sua causa, reinicia-se a contagem do prazo, acrescentando-se o anteriormente decorrido. Na suspensão o prazo pára de correr, fica paralisado, mas, com o fim da suspensão, este retoma seu curso e deve ser considerado em seu cômputo o prazo anteriormente decorrido. O Código Civil trata das causas que impedem ou suspendem a prescrição em três artigos: 197, 198 e 199.

Lado outro, a interrupção tem o efeito de inutilizar ou anular o tempo anteriormente computado ou escoado, ou seja, todo o prazo decorrido até então é desconsiderado. Está prevista no artigo 202 do Código Civil. De notar, pela regra do parágrafo único deste mesmo dispositivo legal, interrompido o prazo e uma vez superada a causa que lhe deu motivação, tal será contado novamente pelo todo, podendo levar assim, a ocorrência da prescrição intercorrente, conforme for o caso.

3. A Prescrição Intercorrente

Regulada no parágrafo único do artigo 202 do Código Civil vigente, segundo o qual, *a prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para a interromper*, ensina 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*. Trata-se de espécie de prescrição que ocorre não pela eventual demora na tramitação da ação, mas pela inércia ou desídia do postulante em praticar os atos processuais para o seu impulsionamento. Implica afirmar, o prazo prescricional é superado, durante o curso do processo, em virtude da sua longa paralisação. Tanto assim, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 106, dispondo, *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*. Nesse mesmo sentido, interessante observamos o julgado abaixo, “**verbis**”:

AÇÃO DE EXECUÇÃO - PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS – PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - NÃO VERIFICAÇÃO. Se a execução encontra-se paralisada por prazo que permitira a prescrição intercorrente, mas não por desídia do exeqüente, e sim em razão da demora na tramitação do processo em que houve a penhora no rosto dos autos, do qual o credor nem é parte, aquela medida não pode ser tomada. (Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais – Apelação Cível n.º 1.0518.08.140480-9/001, Relator Desembargador GUILHERME LUCIANO BAETA NUNES, julgado em 07/07/2009).

Depreende-se dos ensinamentos extraídos da doutrina e jurisprudência pátria, prescrição intercorrente é a que ocorre no curso da ação, pelo seu tempo de prescrição, em decorrência da inércia do postulante da pretensão em praticar os atos processuais necessários à sua regular tramitação, pouco importando tratar-se de ação de conhecimento, cautelar e/ou de execução. Confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. NOTA PROMISSÓRIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CARACTERIZAÇÃO. Permanecendo o feito paralisado, injustificadamente, por longo período de tempo, sem que o exeqüente adotasse as medidas necessárias ao seu andamento, quedando-se inerte, é de se impor o reconhecimento da incidência da prescrição intercorrente,

com a conseqüente extinção da execução. (Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais – Agravo de Instrumento n.º 1.0480.08.107901-8/001, Relator Desembargador ALBERTO HENRIQUE, julgado em 28/05/2009).

AGRAVO DE INSTRUMENTO – PROCESSUAL CIVIL - INÉRCIA DO EXEQUENTE - INTIMAÇÃO - DESNECESSÁRIO – PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. Havendo a paralisação do processo por prazo superior ao da prescrição dirigida à pretensão deduzida em juízo, ocorre a prescrição intercorrente, independente da intimação do autor. Recurso provido. (Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais – Agravo de Instrumento n.º 1.0672.98.009230-4/004, Relator Desembargador ALBERTO ALUÍZIO PACHECO DE ANDRADE, julgado em 26/01/2010).

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO – PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE -INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR - DESNECESSIDADE - ARQUIVAMENTO DOS AUTOS POR DESÍDIA DO EXEQUENTE - AUSÊNCIA DE SUSPENSÃO DO PROCESSO EXECUTIVO.- Opera-se a prescrição intercorrente quando o processo fica parado, sem justa causa, pelo prazo prescricional. - Não há falar-se em intimação pessoal da exeqüente para dar andamento ao processo antes de se acolher a prescrição intercorrente, que é causa extintiva do processo com julgamento de mérito, não se confundindo com a extinção do processo sem resolução de mérito por desídia da parte. - O arquivamento dos autos em razão da negligência do exeqüente em dar andamento ao processo não implica suspensão automática da execução. (Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais – Agravo de Instrumento n.º 1.0024.93.072103-0/002, Relator Desembargador FABIO MAIA VIANI, julgado em 09.02.2010).

Merece destacar, em que pese não haver necessidade de intimação do postulante para dar andamento ao processo, antes de se acolher a prescrição intercorrente, esta modalidade de prescrição somente ocorrerá quando houver desídia, inércia, incúria, de sua parte em adotar as medidas necessárias à tramitação regular do processo, não sendo o caso de acolhimento quando a paralisação do processo venha ocorrer por mecanismos afetos à própria Justiça.

Importa frisar, no entanto, no que tange ao processo de execução, as profundas transformações por qual tem passado o ordenamento jurídico brasileiro, impõe seja a prescrição intercorrente interpretada à luz destas inovações, principalmente, à luz do interesse social pela estabilidade das relações jurídicas e até mesmo pela proteção da própria parte contra quem se litiga, em homenagem ao princípio da dignidade da pessoa humana.

4 Prazo e Momento para Argüir a Prescrição

Consta do artigo 193 do Código Civil Brasileiro que, *a prescrição pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição pela parte a quem aproveita*. Infere-se assim, em face deste dispositivo, a prescrição pode ser alegada em qualquer fase do processo. Questão que chamava atenção é que, em se tratando de direitos patrimoniais ou de conteúdo econômico, tais como a posse, toda a gama dos direitos reais, as obrigações, as relações econômicas do direito de família, etc., o artigo 194 deste mesmo Diploma Legal aduzia que *o juiz não pode suprir, de ofício, a alegação de prescrição, salvo se favorecer o absolutamente incapaz*, ou seja, em se tratando de direitos patrimoniais não era permitido ao magistrado, conhecer e decretar de ofício a prescrição, salvo se a relação de conteúdo econômico favorecesse o absolutamente incapaz, ou então, não fosse o direito de ordem patrimonial, consoante a exegese do § 5º, do artigo 219 do Código de Processo Civil. Esta situação perdurou até o dia 16 de março de 2007, quando então entrou em vigor a Lei n.º 11.280 de 16 de dezembro de 2006, que não só revogou o artigo 194 do Código Civil Brasileiro, como também deu nova redação ao § 5º, do artigo 219 do Código de Processo Civil, autorizando o juiz pronunciar de ofício a prescrição, independentemente da ordem do direito debatido.

Importante ressaltar, a guisa do permissivo constante do artigo 193 do Código Civil Brasileiro, segundo o qual, a prescrição pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição, tal afirmação não se apresenta de todo absoluta, pois, em sede de recurso extraordinário e especial não é possível a alegação pela primeira vez, porque a Constituição Federal, em seus artigos 102, III e 105, III, exigem, respectivamente, para admissibilidade desses recursos, que a matéria tenha sido efetivamente prequestionada e decidida na instância ordinária. Nessa linha de entendimento é a posição de NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY (2007, p. 470):

(...). Na instância excepcional (RE e REsp) não se admite a alegação, pela primeira vez, nem de decadência nem de prescrição, porque a CF 102 III e 105 III exige, para a admissibilidade daqueles recursos, que a matéria tenha sido efetivamente decidida na instância ordinária.

Interessante esclarecer aqui, a jurisprudência atual tem admitido somente para fins de impugnação (efeito devolutivo) e juízo de admissibilidade é necessário o prévio prequestionamento perante o tribunal recorrido, porquanto, para fins de julgamento (efeito translativo), uma vez conhecido o recurso extraordinário e/ou o especial, poderá o Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça pronunciar *ex officio* todas as matérias que possam ser alegadas a qualquer tempo, inclusive, a prescrição, a decadência e as demais questões de ordem pública, conforme permitem o § 3º do artigo 267 e o § 4º do artigo 301, ambos do Código de Processo Civil, porque não é crível que, verificando os julgadores a nulidade absoluta ou até a inexistência do processo ou da própria pretensão deduzida, profira decisão eivada de vício e que pode levar à nulidade do julgamento ou a sua rescindibilidade. Trata-se, portanto, de exegese da Súmula 456 do Supremo Tribunal Federal, não sendo demais transcrevê-la: *O Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgará a causa, aplicando o direito à espécie.*

Transcrevam-se ainda julgados que bem demonstram a tese jurídica:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EFEITO TRANSLATIVO. CONHECIMENTO DE OFÍCIO DE QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA (CPC, ARTS. 267, § 3º, E 301, § 4º). POSSIBILIDADE, NOS CASOS EM QUE O NÃO ENFRENTAMENTO DESSAS QUESTÕES CONDUZ A UM JULGAMENTO SEM NENHUMA RELAÇÃO DE PERTINÊNCIA COM A DEMANDA PROPOSTA.

1. Em virtude da sua natureza excepcional, decorrente das limitadas hipóteses de cabimento (Constituição, art. 105, III), o recurso especial tem efeito devolutivo restrito, subordinado à matéria efetivamente prequestionada, explícita ou implicitamente, no tribunal de origem.

2. Todavia, embora com devolutividade limitada, já que destinado, fundamentalmente, a assegurar a inteireza e a uniformidade do direito federal infraconstitucional, o recurso especial não é uma via meramente consultiva, nem um palco de desfile de teses meramente acadêmicas. Também na instância extraordinária o Tribunal está vinculado a uma causa e, portanto, a uma situação em espécie (Súmula 456 do STF; Art. 257 do RISTJ).

3. Assim, quando eventual nulidade processual ou falta de condição da ação ou de pressuposto processual impede, a toda evidência, que o julgamento do recurso cumpra sua função de ser útil ao desfecho da causa, cabe ao tribunal, mesmo de ofício, conhecer da matéria, nos termos previstos no art. 267, § 3º e no art. 301, § 4º do CPC. Nesses limites é de ser reconhecido o efeito translativo como inerente também ao recurso especial.

4. No caso dos autos, o acórdão recorrido, bem assim as questões federais suscitadas no recurso especial, não tem relação de pertinência com a controvérsia originalmente posta. Examinar tais questões em recurso especial representaria, assim, atividade jurisdicional inútil, porque imprestável para o desfecho da causa.

5. Recurso especial conhecido, para, de ofício, anular o acórdão que julgou o agravo regimental. (Superior Tribunal de Justiça – 1ª Turma – Recurso Especial n.º 609144/SC, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 06/04/2004).

PROCESSO CIVIL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA: LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO – NULIDADE ABSOLUTA NÃO ARGÜIDA – LIMITES DO RECURSO ESPECIAL.

1. O prequestionamento é exigência indispensável ao conhecimento do recurso especial, fora do qual não se pode reconhecer sequer as nulidades absolutas.

2. A mais recente posição doutrinária admite sejam reconhecidas nulidades absolutas ex officio, por ser matéria de ordem pública. Assim, se ultrapassado o juízo de conhecimento, por outros fundamentos, abre-se a via do especial (Súmula 456/STF).

3. Hipótese em que se conhece do especial por violação do art. 535, II, do CPC e por negativa de vigência ao art. 11, V, da Lei 9.394/96, ensejando o reconhecimento ex officio da ilegitimidade do Ministério Público para, via ação civil pública, defender interesse individual de menor.

4. Na ação civil pública atua o parquet como substituto processual da sociedade e, como tal, pode defender o interesse de todas as crianças do Município para terem assistência educacional.

5. Ilegitimidade que se configura a partir da escolha de apenas dois menores para proteger, assumindo o Ministério Público papel de representante e não de substituto processual.

6. Recurso especial provido. (Superior Tribunal de Justiça – 2ª Turma – Recurso Especial n.º 466.861/ SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, j. 17/06/2004).

Desta feita, se o que se pretende é fazer do processo instrumento de resultado para a adequada aplicação do direito, em atendimento aos princípios da instrumentalidade e da efetividade processual, é de se admitir que a matéria de ordem pública seja conhecida e enfrentada *ex officio*, mesmo na instância excepcional (Recurso Extraordinário e Recurso Especial), ainda quando o empecilho não tenha sido objeto de exame na origem e nem tenha sido suscitado pela parte interessada.

5 Suspensão do Processo Executivo

Como bem observa DINAMARCO (2000, p. 141), 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*. A partir desse conceito, a suspensão da execução pode ser entendida como sendo uma situação jurídica provisória e temporária, durante o qual o processo, embora não deixe de existir e de produzir os seus efeitos normais, sofre uma paralisação em seu curso, não se admitindo que nenhum ato processual novo seja praticado, com a exceção das providencias cautelares urgentes nos quais visam resguardar direitos e interesses que corram risco de perecimento em virtude do transcurso do tempo e da inércia das partes, conforme exegese do artigo 793 do Código de Processo Civil. Durante a suspensão do processo executivo, nenhum ato novo pode ser praticado, sob pena de nulidade, salvo, as medidas cautelares de urgência, como a alienação de bens avariados ou perecíveis, a remoção de bens, a prestação de caução, entre outras, que visam resguardar direitos e interesses que corram o risco de perecimento durante a suspensão.

Na lição do professor THEODORO JUNIOR (2003, p. 332) *a eficácia da suspensão é ex nunc. Atinge o processo na fase ou situação em que se encontrar, projetando seus efeitos a partir de então e só para o futuro. Inibe o prosseguimento da marcha processual, mas preserva intactos os atos já realizados*, como a penhora e o depósito dos bens executados.

Consoante a regra constante do artigo 791 do Código de Processo Civil Brasileiro, a execução pode ser suspensa nas seguintes hipóteses: quando recebidos os embargos do devedor; b) quando ocorrer uma das hipóteses previstas no artigo 265, I a III, ou seja, quando ocorrer 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, suspeição ou impedimento, do juízo, câmara ou do tribunal; c) quando o devedor não possuir bens penhoráveis.

A despeito desse tema, a lição cristalizada na doutrina é o de que o rol constante do artigo 791 do Código de Processo Civil não é taxativo, pois, outros fatos também podem provocar a suspensão do processo executivo, como por exemplo, o recebimento de embargos de terceiro (art. 1052 do Código de Processo Civil) e o motivo de força maior (art. 265, V c/c o art. 598, ambos do Código de Processo Civil).

Na hipótese da suspensão do processo executivo ocorrer por não ter o credor encontrado, em nome do devedor, patrimônio passível de ser penhorado, indaga-se se seria aplicável o instituto da prescrição intercorrente, iniciando-se, a partir da data do sobrestamento do feito, a contagem do prazo prescricional. O tema, que é bastante polêmico e atual será, portanto, o objeto desse ensaio e será tratado no tópico seguinte.

6 A Suspensão do Processo Executivo na Hipótese de Inexistência de Bens Penhoráveis em nome do Devedor e a Prescrição Intercorrente

O artigo 791 do Código de Processo Civil vigente assevera que, uma das hipóteses para suspensão do processo executivo se dará quando não forem encontrados bens penhoráveis em nome do devedor da obrigação (inciso III). Para alguns doutrinadores, trata-se de hipótese de suspensão *sine die*, outros argumentam que pode ser contada a prescrição intercorrente.

O tema foi debatido nas duas Turmas que integram a Seção de Direito Privado do E. Superior Tribunal de Justiça. Após um período de divergência, a jurisprudência se firmou pela impossibilidade de o prazo prescricional ter prosseguimento durante a suspensão do processo executivo, ante a inexistência de bens penhoráveis em nome do devedor. Confirmam-se os julgados:

Não tem curso a prescrição, quando a execução se acha suspensa a requerimento do credor ante a inexistência de bens penhoráveis do devedor. (Superior Tribunal de Justiça – 4ª Turma, Recurso Especial n.º 38.399/PR, Relator Ministro BARROS MONTEIRO, DJ 02.05.94).

EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. A Corte assentou na sua jurisprudência que a prescrição intercorrente não ocorre quando suspensa a execução, a requerimento do credor, pela inexistência de bens penhoráveis. (Superior Tribunal de Justiça – 3ª Turma, Recurso Especial n.º 261.604/PR, Relator Min. MENEZES DIREITO, DJ 22.05.01).

No mesmo sentido, confirmam-se os Recursos Especiais 85.053/PR (DJ 25.05.98) e 241.868/SP (DJ 26.10.00), relatados, respectivamente, pelos Ministros SAVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA e MENEZES DIREITO, com estas ementas, no que interessam:

Estando suspensa a execução, não corre o prazo prescricional, ainda que se trate de prescrição intercorrente.

3. É indiscrepante a jurisprudência da Corte sobre a não existência da prescrição intercorrente, suspenso o feito por falta de bens penhoráveis, se o exequente não deixou de adotar as diligências possíveis para o andamento da execução.

Esse mesmo entendimento também pode ser conferido nas decisões dos Recursos Especiais 63.474/PR (DJ 15.08.05), 280.873/PR (DJ 22.03.01).

Segundo o que se extrai destes julgados e conforme mencionado no tópico 3, a ocorrência da prescrição intercorrente, na hipótese da suspensão do processo executivo quando não encontrados bens do devedor, somente terá lugar se o credor não atender as diligências necessárias ao andamento do feito, uma vez intimado à realizá-las. É o que decidiu também o Superior Tribunal de Justiça, “*in verbis*”:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. SUSPENSÃO. NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. ART. 791-III, CPC. PRAZO. VINCULAÇÃO À PRESCRIÇÃO DO DÉBITO. PRECEDENTES. ORIENTAÇÃO DO TRIBUNAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

– O prazo de suspensão da execução, com base no art. 791-III, CPC, vincula-se à prescrição do débito exequendo, cujo prazo, em regra, não tem curso durante a suspensão, ainda que se trate de prescrição intercorrente, sendo de ressaltar-se, todavia, que flui o prazo prescricional se o credor não atender às diligências necessárias ao andamento do feito, uma vez intimado a realizá-las. (Recurso Especial n.º 327.329/RJ, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 14.08.2001, DJ 24.09.2001 p. 316).

O fundamento para a tese esposada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está no fato de que, suspenso o processo em que o direito está sendo perseguido, não há que se falar em fluência do prazo de prescrição, inclusive, a intercorrente, porquanto, a norma inserta no artigo 793 do Código de Processo Civil, relativa ao processo de execução, impede a prática de qualquer ato que não seja urgente durante a suspensão do processo. Admite-se ainda, um dos requisitos para que ocorra a prescrição intercorrente é a inércia do credor. Por inércia deve-se entender a “inação”, a passividade do titular do direito, ante a violação por ele sofrida. Entretanto, não há que se falar em inércia quando ocorrer a suspensão do processo de execução por falta de bens penhoráveis em nome do devedor. Não ocorre, nesse caso, qualquer desídia do credor. Ao contrário, este não pode agir por absoluta falta de bens do devedor, e, portanto, não se pode imputar qualquer responsabilidade sobre a paralisação da ação executiva ao credor, não sendo assim, a inércia do exequente que paralisa o feito, mas a existência de disposição processual nesse sentido. De mais a mais, os defensores desta tese argumentam ainda, ao se reconhecer a fluência do prazo prescricional durante a suspensão processual do artigo 791, III do Código de Processo Civil, se estará cometendo uma

injustiça, privilegiando o devedor e prejudicando o credor, pois, o instituto da prescrição foi criado para punir o titular da pretensão que se mantém inativo e não para punir aquele que, embora diligente, não encontra patrimônio em nome do executado, passíveis de garantir a execução.

A contrario sensu, argumenta ARAKEN DE ASSIS (1995, p. 1026) 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. Desta feita, GRECO FILHO (1997, p. 145) sustenta 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.

Evidencia-se, assim, a possibilidade de fluir o prazo prescricional na suspensão do processo executivo, ante a inexistência de bens penhoráveis em nome do devedor, decorre do próprio fundamento da prescrição que é o de evitar que uma pretensão se eternize em virtude da inércia do seu titular em exercê-la, gerando o desconforto e até mesmo a própria insegurança jurídica, pois, se o sistema judicial pátrio visa à pacificação dos conflitos sociais, não pode ele se coadunar com a existência de demandas perpétuas.

Torna-se imperioso destacar, não obstante as teses sobre a ocorrência ou não da prescrição intercorrente na suspensão do processo executivo, quando não encontrado bens penhoráveis do devedor da obrigação, certo é que, no processo civil não existe disposição legal a respeito do prazo de duração da suspensão processual de um processo de execução, o que tem levado muitos doutrinadores a defender o estabelecimento de um limite de prazo para a suspensão, quando então, terá início o prazo prescricional. É o que parece indicar o professor THEODORO JUNIOR (2003, p. 331/332), **“verbis”**:

O objeto da execução forçada são os bens do devedor, dos quais se procura extrair os meios de resgatar a dívida exequenda. Não há, no processo de execução, provas a examinar, nem sentença a proferir. E sem

penhora, nem mesmo os embargos à execução podem ser expostos. Daí por que a falta de bens penhoráveis do devedor importa suspensão sine die da execução (art. 791, III).

(...).

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

ARAKEN DE ASSIS (2000, p. 1027), bem examinando o tema, assim também se expressa:

Seja como for, o sistema recomenda um elastério razoável à suspensão. Qual? O art.265 agasalha dois: na hipótese de convenção das partes, o máximo é de 6 (seis) meses (art. 265, § 3º); no caso de causa prejudicial ou de produção de prova, o prazo alcança um ano (art. 265, § 5º). Como já se rejeitou a aplicabilidade, em sede executiva, do IV do art. 265, soaria extravagante e contraditório propugnar o prazo de um ano, a esta regra estreitamente vinculada.

Por conseguinte, inexistindo bens utilmente penhoráveis, o processo executivo remanescerá suspenso por 6 (seis) meses, após o que se extinguirá. O ponto exige, a olhos vistos, imediato tratamento legislativo, seja porque obscuro, seja porque o prazo apontado é exíguo e desconforme com o fixado no art. 40, §2º, da Lei 6.830/80.

Pelo que vimos até aqui, apesar do entendimento sedimentado pela jurisprudência dos tribunais brasileiros, na doutrina, o tema, ao que parece, dificilmente encontrará pacificação, enquanto não for disciplinado com a clareza que se requer a possibilidade de ocorrência da prescrição intercorrente durante a suspensão do processo executivo quando inexistentes bens penhoráveis em nome do executado.

Trata-se de mais um ponto de discussão na problemática da execução, que põe de lado a necessidade de satisfazer o credor e de outro a necessidade de se eliminar demandas que não podem ser infinitas.

Conclusão:

Para finalizar, convém aclarar, apesar das divergências doutrinárias aqui apontadas, a análise primária do próprio conceito do instituto da suspensão processual já demonstra que se trata de uma situação jurídica provisória e temporária, o que leva a entender não ser possível a suspensão indeterminada. Logo, se a redação do caput do artigo 791 do Código de Processo Civil fala em “suspensão” e não em “interrupção”, que são conceitos bem distintos, consoante foi demonstrado, a falta de clareza da norma que trata da suspensão da ação de execução ante a inexistência de bens penhoráveis em nome do devedor, não pode, contudo, ser entendida como um empecilho a uma correta interpretação do seu alcance, o qual requer seja feita com observância do modelo processual adotado pelo direito brasileiro, bem como levando-se em consideração o real objetivo dos institutos da suspensão processual e da prescrição, com o fim precípua de manter a segurança jurídica e evitar que demandas judiciais se eternizem.

Se é fato que o nosso sistema jurídico visa à pacificação dos litígios, também é fato que ele não se coaduna com a existência de demandas perpétuas. Desta forma, em que pese não existir inércia do credor na suspensão do processo de execução ante a inexistência de bens penhoráveis em nome do devedor, a ocorrência da prescrição intercorrente se dará com fundamento no princípio da segurança jurídica, o qual se encontra intensamente relacionado ao Estado Democrático de Direito. Dessume-se com isso, a segurança jurídica, é, pois, princípio basilar e norteador na salvaguarda da pacificação e estabilidade das relações jurídicas.

Na atual conjuntura jurídica, percebemos que, emergem a cada dia o desejo de que a prestação jurisdicional deva ocorrer de forma a possibilitar a satisfação do direito, pois, quem tem direito, tem o direito de efetivá-lo, entretanto, a efetividade jurisdicional deve ocorrer em harmonia com a segurança jurídica, já que, ambas são garantias constitucionais. Logo, é desproporcional que a garantia à efetividade da satisfação do direito venha perdurar de modo eterno, na hipótese da suspensão da execução por não ter sido encontrado bens do executado, sabendo-se que, pelo

entendimento sumulado pelo Supremo Tribunal Federal, através da Súmula 150, a execução prescreve no mesmo prazo de prescrição da ação.

Portanto, somos pelo entendimento de que, em se passando muito tempo sem modificar-se o atual estado de coisas, não é justo que se continue a expor as pessoas à insegurança que o direito de demandar mantém sobre todos, o que torna importante, e, inclusive, de interesse da ordem jurídica e da paz social liquidar o passado e evitar litígios sobre atos cujos títulos se perderam por alguma causa ou razão e cuja lembrança também se foi, até mesmo porque, entre o justo absoluto, utópico, irrealizável e o justo possível, realizável, o ordenamento jurídico brasileiro, a exemplo do que ocorre na maioria dos sistemas jurídicos democráticos ocidentais, optou, pelo segundo (justo possível).

Nesse panorama e pelo que foi exposto ao longo desse estudo, ao nosso sentir, é possível a ocorrência da prescrição intercorrente na hipótese constante do artigo 791, III do Código de Processo Civil, inclusive, iniciando-se a sua contagem a partir da data do sobrestamento do feito, sem que seja necessária a fluência de qualquer outro prazo.

Referências

ASSIS, Araken de. **Manual do Processo de Execução**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

_____. **Manual do Processo de Execução**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

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. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n.º 150**. Imprensa Nacional, 1944, p. 84

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n.º 456**. Diário de Justiça da União, 12.10.1964, p. 3699.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 38.399/PR**. 4ª Turma. Diário de Justiça da União. Brasília, 02.05.1994.

_____. **Recurso Especial n.º 85.053/PR**. 4ª Turma. Diário de Justiça da União. Brasília, 25.05.1998.

_____. **Recurso Especial n.º 241.868/PR**. 4ª Turma. Diário de Justiça da União. Brasília, 26.10.2000.

_____. **Recurso Especial n.º 261.604/PR**. 4ª Turma. Diário de Justiça da União. Brasília, 22.05.2001.

_____. **Recurso Especial n.º 280.873/PR**. 4ª Turma. Diário de Justiça da União. Brasília, 28.05.2001.

_____. **Recurso Especial n.º 609.144/SC**. 1ª Turma. Diário de Justiça da União. Brasília, 24.05.2004.

_____. **Recurso Especial n.º 63.474/PR**. 4ª Turma. Diário de Justiça da União. Brasília, 15.08.2005.

_____. **Recurso Especial n.º 466.861/SP**. 2ª Turma. Diário de Justiça da União. Brasília, 07.05.2007.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Agravo de Instrumento n.º 1.0480.08.107901-8/001**. 13ª Câmara Cível. Diário de Justiça. Belo Horizonte, 16.06.2009.

_____. **Apelação Cível n.º 1.0518.140480-9/001**. 18ª Câmara Cível. Diário de Justiça. Brasília, Belo Horizonte, 24.07.2009.

_____. **Agravo de Instrumento n.º 1.0672.98.009230-4/004**. 10ª Câmara Cível. Diário de Justiça. Belo Horizonte, 02.02.2010.

_____. **Agravo de Instrumento n.º 1.0024.93.072103-0/002**. 18ª Câmara Cível. Diário de Justiça. Belo Horizonte, 03.03.2010.

CAHALI, Yussef Said. **Constituição Federal, Código Civil e Código de Processo Civil**. 4 ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

DINAMARCO, Candido Rangel. **Execução Civil**. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

GRECCO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 1997, v. 1.

NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentando e Legislação Extravagante**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

PEREIRA, Caio Mário da Silva; **Instituições de Direito Civil**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, v.1.

SOUZA FILHO, Luciano Marinho de Barro e. **Novos Rumos da Prescrição e da Decadência no Direito Brasileiro**. Universo Jurídico, Brasil, 30.04.2006, Disponível em: <http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/default.asp?action=doutrina&iiddoutrina=2598>. Acesso em: 12.07.2010.

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

TONIOLO, Ernesto José. **A Prescrição Intercorrente na Execução Fiscal**. 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Lumem, 2008.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Parte Geral**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003, v. 1.