

Uma revisita ao tema da prescrição intercorrente no âmbito do processo civil com ênfase no Novo CPC¹

Arlete Inês Aurelli

Advogada em São Paulo

Doutora e Mestre pela PUC/SP

Professora de Direito Processual Civil nos cursos de graduação e pós graduação stricto sensu da PUC/SP

Membro do CEAPRO (Centro de Estudos Avançados de Processo) e do IBDP (Instituto Brasileiro de Direito Processual)

Izabel Cristina Pinheiro Cardoso Pantaleão

Advogada em São Paulo

Mestre pela PUC/SP

Pós graduada em direito das telecomunicações

Professora convidada de cursos de especialização da

Universidade Presbiteriana Mackenzie e da Escola

Superior de Advocacia - OAB/SP

Membro do CEAPRO (Centro de Estudos Avançados de Processo), da Comissão de Telecomunicações da

OAB/SP e da Comissão de Liberdade de

Imprensa da OAB/SP

RESUMO

O presente artigo visa analisar o instituto da prescrição intercorrente, com o advento do Novo Código de Processo Civil.

Palavras-chave: Prescrição intercorrente. Novo Código de Processo Civil. Execução. Cumprimento de sentença.

ABSTRACT

The article analyzes the institution of interim statute of limitations with the advent of the New Code of Civil Procedure.

¹ Atualização do artigo *Uma revista ao tema da prescrição intercorrente com ênfase no projeto do CPC*, publicado como capítulo de livro na obra coletiva *Execução Civil e Temas Afins, Estudos em homenagem à Araken de Assis*, coord. Arruda Alvim, Eduardo Arruda Alvim, Gilberto Bruschi, Mara Chechi e Monica Couto, RT, 2014, p. 40-50.

Keywords: Interim Statute of Limitations. Code of Civil Procedure. New Brazilian Civil Procedure Code. Enforcement.

Introdução

No presente artigo, pretendemos fazer uma necessária revisita ao tema da prescrição intercorrente, mas, desta vez, procedendo à análise do instituto, frente à expressa previsão trazida pelo Novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.015/2015.

De fato, embora a prescrição intercorrente seja plenamente aceita por boa parte da doutrina e da jurisprudência de nossos tribunais, no âmbito do processo civil, ao contrário da esfera trabalhista e tributária, até o momento não havia previsão legal expressa, o que, como já foi afirmado anteriormente², possibilitava o acirramento de discussões doutrinárias e jurisprudenciais a respeito da incidência do instituto.

Desta forma, em boa hora, o Novo Código de Processo Civil coloca uma pá de cal sobre a controvérsia a respeito da aplicabilidade da prescrição intercorrente no âmbito do processo civil, ao dispor expressamente que:

Art. 924 – Extingue-se a execução quando: [...] V – ocorrer a prescrição intercorrente.

Além disso, o art. 921 prevê expressamente a prescrição intercorrente no âmbito do processo civil, dispondo que:

Art. 921. Suspende-se a execução: [...] III – quando o exequente não possuir bens penhoráveis [...]
§ 1º Na hipótese do inciso III, o juiz suspenderá a execução pelo prazo de um ano, durante o qual não correrá o prazo de 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 trata o § 1º sem manifestação do exequente, tem início o prazo de prescrição intercorrente.
§ 5º O juiz, depois de ouvidas as partes, no prazo de 15 (quinze) dias, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição de que trata o § 4º e extinguir o processo.

² A prescrição intercorrente no âmbito do processo civil - REPRO 165/327.

Assim, examinaremos o instituto da prescrição e seus matices, no âmbito do processo civil, mas, desta vez, tendo em mira as disposições expressas recém-transcritas.

1 Noções gerais – conceito de prescrição

Como frisamos, em trabalho anterior³, para uma exata compreensão do conceito de prescrição não podemos nos ater à singela definição de que seria a perda do direito de ação em consequência do não exercício da mesma, durante um certo espaço de tempo determinado pela lei, porquanto com base nela não conseguimos realmente diferenciá-la do instituto da decadência. Esse entendimento originou-se em decorrência do legislador de 1916, que, influenciado pela teoria imanentista, pela qual a ação seria inerente ao direito subjetivo, traduziu o vocábulo alemão *anspruch* por ação, no lugar de pretensão, ao se referir ao instituto da prescrição (MARCATO, 2011, p. 85).

Ademais disso, o Código Civil, em seus artigos 205 e 206, passou a tratar a prescrição como perda do direito à pretensão, ou seja, ao direito subjetivo a uma prestação, suscetível de lesão. Portanto, a prescrição extingue a pretensão. Contudo, pode-se dizer que extingue também e indiretamente o direito de ação.

Sobre esse assunto, Assis (2011, p. 97), brilhantemente, ensina que

a bem da clareza, neste terreno controverso, importa distinguir a pretensão do direito subjetivo, que lhe antecede, e da ação, que pode lhe corresponder. Do direito subjetivo difere a pretensão, porque há direitos congenitamente inexigíveis, mutilados de pretensão, como já explicado. [...] A pretensão não é o direito, mas o poder de exigir o direito [...] Por outro lado, ao desaparecimento da pretensão subsiste o direito subjetivo [...] E da ação distingue-se a pretensão porque, na qualidade de potência, não importa, ainda, o agir. Se o titular do direito pretende, e o sujeito passivo cumpre o dever respectivo, torna-se inútil qualquer agir ulterior.

Nessa seara, o ideal seria concordar com Amorim Filho (2008): quando o prazo para o exercício da pretensão se referir a tutelas condenatórias, será prescricional; quando se referir a tutelas constitutivas, com estabelecimento de prazo para a propositura, será decadencial; quando se tratar de tutela constitutiva, mas

³ A prescrição intercorrente no âmbito do processo civil- REPRO 165/327.

não houver previsão de prazo ou se referir a pretensões de índole declaratórias, serão imprescritíveis.

A necessidade da aplicação do instituto da prescrição se justifica pelo princípio da segurança jurídica. De fato, é a necessidade de resolver os conflitos sociais com fins de pacificação social e, mais, a premência de se evitar a permanência prolongada e, muitas vezes, eterna da conflituosidade no seio social que justificam a existência do instituto da prescrição. Sim, porque a prescrição, ao punir com a perda do direito de agir o titular da pretensão, que se mantém inerte, funciona, a grosso modo, como um eliminador de demandas.

Nesse sentido, Wald e Armelin (2011, p. 41) afirmam que

a prescrição é um fenômeno jurídico resultante de exigências sociais no sentido da manutenção de um nível razoável de segurança jurídica, que resulta da pacificação de conflitos, conjugando, para tanto, a inércia do interessado com o decurso do tempo. Atende, precipuamente, ao propósito de impedir a manutenção de conflitos pendentes de solução e a eternização de demandas, com todas as consequências daí decorrentes.

Com o instituto da prescrição, o Estado busca manter a paz social, impedindo, pois, que a ação possa ser proposta a qualquer momento, muitas vezes depois de longos anos, e, com isso, evita-se a perpetuação da incerteza jurídica, resguardando o interesse de ordem pública referente à existência e eficácia de direitos. Portanto, pode-se dizer que a prescrição é medida de ordem pública, que tem por finalidade extinguir pretensões para que a instabilidade do direito não venha a perpetuar-se, com sacrifício da harmonia social. Há interesse jurídico-social para que o instituto permaneça no sistema.

Ora, seria propiciar a instalação do caos social permitir que um determinado credor, após dez, vinte, trinta ou mais anos de arquivamento do processo, resolvesse requerer a continuidade da execução, com novas tentativas de penhora de bens do devedor. Permitir tal atividade significaria possibilitar que as lides jamais se estabilizassem, gerando flagrante insegurança jurídica.

Portanto, o instituto da prescrição intercorrente faz-se indispensável porque objetiva restabelecer o equilíbrio e a estabilidade do direito, tornando a pretensão, daquele que foi inerte, inoperante.

Além do princípio da segurança jurídica, pode-se dizer também que a prescrição atende também aos princípios do devido

processo legal e da duração razoável do processo. Ora, o princípio do devido processo legal nos garante o direito a um processo justo, com sentença justa, no sentido de que todas as garantias fundamentais, expressas na Carta Magna, sejam respeitadas pelo órgão julgador. Para manutenção do Estado Democrático de Direito é fundamental a observação rigorosa da garantia constitucional do devido processo legal.

E um dos escopos de um processo justo, que siga à risca o modelo constitucional do processo, como refere Bueno (2011, p. 128)⁴, é o princípio da razoável duração do processo, trazido pela emenda constitucional 45/2004 e previsto no art. 5º, LXXVIII, que reza: “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Dias (2010), sobre o princípio da duração razoável do processo, expõe que com a publicação da Emenda Constitucional nº 45, por força da norma do art. 5º, inciso LXXVIII, no Estado brasileiro, o povo tem não só o direito fundamental à jurisdição como também o direito a que esse serviço público monopolizado e essencial do Estado lhe seja prestado dentro de um prazo razoável. Contrapõe-se a esse direito o dever do Estado de prestar a jurisdição mediante a garantia de um processo sem dilações indevidas, isso significando processos cujos atos sejam praticados naqueles prazos fixados pelo próprio Estado nas normas de direito processual que edita, evitando-se as ocorrências causadoras de suas costumeiras “etapas mortas”, as quais traduzem longos espaços.

E para dar cumprimento aos ditames desse princípio constitucional é plenamente justificada a inserção da prescrição intercorrente no sistema processual civil, como fez o Novo Código de Processo Civil.

Ora, a prescrição intercorrente também é uma medida de sanção para a inércia do titular da pretensão, mas configura-se

⁴ Bueno (2011, p. 128) afirma que “Os princípios constitucionais” ocupam-se especificamente com a conformação do próprio processo, assim entendido o método de atuação do Estado-juiz e, portanto, método de exercício da função jurisdicional. São eles que fornecem as diretrizes mínimas, mas fundamentais, do próprio comportamento do Estado-juiz. É essa a razão pela qual, no desenvolvimento deste trabalho, a menção à expressão “modelo constitucional do processo civil”, sem qualquer ressalva, quer se referir mais especificamente a este primeiro grupo de normas, o relativo aos “princípios constitucionais do direito processual civil” a uma das partes, pois, que integram “o modelo constitucional do direito processual civil”.

tão somente após o processo já instaurado. Nesse caso, é a falta de tramitação injustificada que ocasiona a incidência do instituto.

Didier Júnior e colaboradores (2016, p. 456) conceituam prescrição intercorrente como “aquela que ocorre durante a litispendência, o que inclui o período que separa as fases de conhecimento e de execução da decisão” e afirmam que “para que se configure a prescrição intercorrente é preciso que haja algum tipo de comportamento do credor/exequente, do qual decorra a paralisação do processo pelo tempo necessário à configuração da prescrição”.

De fato, a prescrição intercorrente configura-se tão somente após a instauração do processo, pelo que, pode-se dizer, se trata de uma medida de sanção para a falta de tramitação injustificada, violadora da razoável duração do processo.

Portanto, o escopo da prescrição intercorrente é evitar a mácula ao princípio da razoável duração do processo.

2 A prescrição intercorrente no Novo Código de Processo Civil

O artigo 924 não deixa margens à dúvida de que a prescrição intercorrente deverá ser decretada na execução civil. Resta saber quando e em que hipóteses. Outras questões também surgem a partir daí, como, por exemplo, saber se poderá ser declarada na fase de conhecimento ou no cumprimento de sentença, ou, ao contrário, se somente na execução por título extrajudicial. Se puder ser reconhecida na fase de conhecimento, restará saber se poderá ser decretada de ofício. E, assim, muitas outras dúvidas se revelam. Vamos, pois, analisá-las.

O Novo Código de Processo Civil silenciou sobre a possibilidade de decretação da prescrição intercorrente na fase de conhecimento.

No entanto, reiteramos nosso entendimento constante de trabalho anterior⁵, no sentido de que há essa possibilidade na fase de conhecimento.

O Novo Código de Processo Civil, para adaptar a norma processual aos ditames do Código Civil (art. 202, I), deixa de prever a interrupção da prescrição como efeito do ato citatório, passando a dispor, no artigo 240, § 1º, que tal efeito interruptivo se dá pelo despacho que ordena a citação, ainda que proferido por juiz incompetente, que retroagirá à data da propositura da

⁵ A prescrição intercorrente no âmbito do processo civil - REPRO 165/327.

ação, bem como que incumbe ao autor adotar, no prazo de dez dias, as providências necessárias para viabilizar a citação, sob pena de não se aplicar o disposto no § 1º. Traz também previsão expressa de que a parte não será prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário.⁶

Pode-se continuar a admitir que, se a parte autora abandonar o processo, agindo com contumácia ou demonstrar total falta de vontade em exercer a pretensão que lhe cabe, o prazo prescricional recomeçará a correr, dessa vez, do último ato praticado no processo. Assim, por exemplo, se o processo foi encaminhado ao arquivo porque a parte não promoveu o andamento do feito, é evidente que o prazo prescricional recomeçará a correr.

Nesse sentido, explica Arruda Alvim (2005, p. 29):

O que se quer dizer é que, com o curso normal do processo, a cada ato “renova-se” ou “revigora-se” pontualmente, pela prática de atos, a situação de interrupção da prescrição, em relação à pretensão que é o objeto do processo, porquanto o andamento do processo, com a prática de atos processuais, significa, em termos práticos, a manutenção desse estado. Rigorosamente, por cada ato do processo, interrompe-se a prescrição novamente, sempre com a inutilização do período já ocorrido. E só a partir da inércia, quando ao autor couber a prática de ato (e nem o réu praticar qualquer ato), e este não vier a ser praticado, durante prazo superior ao da prescrição, é que ocorrerá a prescrição intercorrente.

O autor/credor deve ser diligente e cumprir o ônus processual permanente que lhe cabe, no sentido de dar andamento ao feito até o seu término. De fato, o exercício do direito de

⁶ “Art. 240. A citação válida, ainda quando ordenada por juiz incompetente, torna eficaz a litispendência para o réu, faz litigiosa a coisa e constitui em mora o devedor, ressalvado o disposto nos arts. 397 e 398 do Código Civil.

§ 1º A interrupção da prescrição, operada pelo despacho que ordena a citação, ainda que proferido por juiz incompetente, retroagirá à data da propositura da ação.

§ 2º Incumbe ao autor adotar, no prazo de dez dias, as providências necessárias para viabilizar a citação, sob pena de não se aplicar o disposto no § 1º.

§ 3º A parte não será prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário.

§ 4º O efeito retroativo a que se refere o § 1º aplica-se à decadência e aos demais prazos extintivos previstos em lei.”

ação se efetiva durante todo o tramitar do feito e não somente no momento da provocação do Poder Judiciário.⁷

Mas, se é possível a aplicação da prescrição intercorrente na fase de conhecimento, surge a dúvida: como será ela contada e a partir de quando?⁸

Quanto a isso, reiteramos nosso entendimento anterior, no sentido de que, com base no parágrafo único do art. 202 do Código Civil, pode-se concluir que para a caracterização da ocorrência da prescrição intercorrente são necessários os seguintes requisitos: a) que o autor seja inerte, deixando de praticar atos no processo; b) que a inércia perdure pelo mesmo prazo determinado para a prescrição da ação; c) que também o réu deixe de praticar atos no processo.⁹

⁷ Nesse sentido, ensina Bueno (2011, p. 385-386): “Não há mais espaço para entender o ‘direito de ação’ ou, simplesmente, a ‘ação’ como a mera ruptura da inércia da jurisdição, quando o tema é inserido no seu devido contexto, do ‘modelo constitucional do processo civil’. Muito mais do que isto, é importante entendê-la e associá-la com o próprio agir, ao longo de todo o processo, para obtenção da tutela jurisdicional e de seus efeitos concretos no plano material. O “direito de ação”, nestas condições, deve ser entendido como o direito subjetivo público exercitável contra o Estado-juiz ao longo de todo o processo como forma de garantir àquele que o exerce a prestação da tutela jurisdicional de acordo com um processo ‘devido’, assim entendido o processo em que se assegurem todos os direitos assegurados pelos princípios constitucionais do processo civil. A ‘ação’, destarte, deixa de ser um direito estático e passa a ser compreendida como um direito eminentemente dinâmico. É ela um direito subjetivo público, exercitado e exercitável contra o Estado desde a quebra da inércia jurisdicional até a efetiva prestação da tutela jurisdicional, é dizer com palavras bem diretas, até a satisfação integral daquele que provocou a atuação do Estado-juiz”.

⁸ Vide Enunciado nº 196 do FPPC: “(art. 921, § 4º; enunciado 150 da súmula do STF). O prazo da prescrição intercorrente é o mesmo da ação. (Grupo: Execução)”.

⁹ Vide entendimento perfilhado pelo STJ, em recente acórdão: “Incide a prescrição intercorrente, quando o exequente permanece inerte por prazo superior ao de prescrição do direito material vindicado, conforme interpretação extraída do artigo 202, parágrafo único, do Código Civil de 2002. O contraditório é princípio que deve ser respeitado em todas as manifestações do Poder Judiciário, o qual deve zelar pela sua observância, inclusive nas hipóteses de declaração de ofício da prescrição intercorrente, devendo o credor ser previamente intimado para opor algum fato impeditivo à incidência da prescrição. Conquanto seja imprescindível a intimação da parte, propiciando o exercício efetivo do contraditório quanto a eventuais causas obstativas da prescrição, o prazo prescricional não fica sujeito à prévia intimação” (Edecl no AgRg nos EDecl no RE nº 1.422.606-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 23.09.2016).

Assim, exemplificativamente, concluímos pela possibilidade da caracterização da prescrição intercorrente, na fase de conhecimento, nas seguintes hipóteses: a) o autor deixar de atender a determinação judicial para requerer o que de direito, deixando o processo paralisado pelo tempo previsto para prescrição da pretensão; b) decurso do tempo previsto para prescrição da pretensão ou execução nas hipóteses de arquivamento do feito, de ofício ou por requerimento do autor; c) advogado retirar os autos de cartório para tomar providências e mantê-los em seu poder por lapso temporal superior ao tempo designado para prescrição da pretensão; d) suspensão do processo, sem a prática de atos durante tempo designado para prescrição da ação.

Em todos esses casos, não há como se negar a ocorrência de prescrição intercorrente.

Na fase de conhecimento, entendemos que, por uma interpretação sistemática, a prescrição intercorrente pode ser decretada de ofício pelo órgão julgador, por força do disposto no artigo 487, inciso II e parágrafo único do Novo Código de Processo Civil. Não há motivos para diferenciar a prescrição para o exercício da pretensão da prescrição intercorrente, visto que o escopo é o mesmo¹⁰. Ademais, poderá ser decretada de ofício, inclusive, quando favorecer incapaz, tendo em vista a revogação do artigo 194 do Código Civil.

Quanto a isso, também reiteramos nosso entendimento de que para que ocorra a prescrição intercorrente, a inércia do autor, por culpa exclusiva dele, após o arquivamento do feito, deverá ser pelo mesmo prazo estabelecido para a prescrição da ação. Sob esse aspecto, entendemos que se deve utilizar, por analogia, o determinado pela Súmula 150 do STF, que reza: “Prescreve a execução no mesmo prazo da prescrição da ação”.

Dessa forma, conclui-se que o prazo para a caracterização da prescrição intercorrente variará de acordo com o prazo de prescrição estabelecido para o exercício da pretensão.

Outra questão que surge em decorrência da omissão do Novo Código de Processo Civil é a de saber se a prescrição intercorrente incide também com relação ao cumprimento de sentença. A dúvida surge porque consta previsão expressa (art. 924 antes transcrito) somente para a execução por título extrajudicial.

Nesse ponto, por uma interpretação sistemática, entendemos que não há motivos para se estabelecer qualquer diferenci-

¹⁰ Nesse sentido, está o entendimento de Nery e Nery Júnior (2007, p. 474).

ação quanto à incidência da prescrição intercorrente, no âmbito da execução por título extrajudicial ou judicial.¹¹

Da mesma forma, vislumbra-se a ocorrência da prescrição intercorrente na hipótese de o vencedor (seja ele autor ou réu) deixar de promover o cumprimento de sentença, depois do trânsito em julgado da ação.

Ora, o art. 525, § 1º, VII do Novo Código de Processo Civil mantém a mesma previsão do art. 475-L, VI do CPC/73, no sentido de que, na impugnação, o devedor poderá alegar a prescrição, desde que superveniente ao trânsito em julgado da sentença.¹² Ora, essa prescrição só pode ser a intercorrente, como se manifestou Marcató (2011) no texto transcrito anteriormente.

Portanto, não há como duvidar que a prescrição intercorrente também se opera no cumprimento de sentença, sendo que, mesmo na sistemática do Novo Código de Processo Civil, podemos acatar a posição de Theodoro Júnior (2011, p. 181), no sentido de que

a prescrição intercorrente, em relação ao cumprimento de sentença, poderá configurar-se, por paralisação do processo, em duas circunstâncias: (i) quando o processo é arquivado por falta de requerimento do credor para expedição de mandado de penhora, em seguida aos 15 dias reservados ao pagamento voluntário da obrigação (CPC, art 475-J, §5); e (ii) quando expedido o mandado executivo, a execução se suspende por falta de bens a penhorar.

No mesmo sentido, Bueno (2011, p. 195) assevera que “o envio dos autos ao arquivo significa, nesse sentido, inércia, falta de atuação, falta de agir, falta do exercício do direito de ação no sentido proposto por este Curso”.

Ambas as hipóteses são previstas na nova sistemática, tanto pelo artigo 525, § 1º, VII como pelo artigo 921, III, §§ 1º e 4º¹³, ambos do Novo Código de Processo Civil. Assim, caso o exequente

¹¹ Nesse sentido, vide Enunciado nº 194 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “(arts. 921, e 771; enunciado 150 da súmula do STF). A prescrição intercorrente pode ser reconhecida no procedimento de cumprimento de sentença. (Grupo: Execução)”.

¹² Vide Enunciado nº 57 do FPPC: “(art. 525, § 1º, VII; art. 535, VI) A prescrição prevista nos arts. 525, §1º, VII e 535, VI, é exclusivamente da pretensão executiva. – (Grupo Execução)”

¹³ Vide Enunciado nº 195 do FPPC: “(art. 921, § 4º; enunciado 314 da súmula do STJ). O prazo de prescrição intercorrente previsto no art. 921, § 4º, tem início automaticamente um ano após a intimação da decisão de suspensão de que trata o seu § 1º. (Grupo: Execução).”

dê início ao cumprimento de sentença, o prazo da prescrição intercorrente será contado da mesma forma para execução por título extrajudicial, conforme previsto expressamente no novel diploma.

Vejamos, pois, como será contado referido prazo tanto na execução por título extrajudicial como no cumprimento de sentença, após ser iniciado.

Na execução civil, do teor do referido artigo 921 combinado com o 917 do Novo Código de Processo Civil, de início, pode-se afirmar que será exigida a presença dos seguintes requisitos para fixar o início da contagem do prazo para a prescrição intercorrente, a saber: a) devedor não possuir bens penhoráveis; b) ter sido determinada a suspensão do processo e conseqüente arquivamento do feito, pelo prazo de um ano (prazo durante o qual não será contada a prescrição); e c) inércia do credor, após o decurso do prazo de um ano da decretação da suspensão, caso em que o juiz determinará o arquivamento do feito.

Assim, não sendo localizados bens passíveis de penhora, o órgão julgador deverá determinar a suspensão da execução pelo prazo de um ano. Os autos do processo deverão aguardar em cartório. Após o decurso de referido prazo, o credor deverá requerer a continuidade do processamento da execução para que novas tentativas de localização de bens sejam realizadas. Se a tentativa se revelar frutífera, com a penhora de bens, a execução seguirá seu curso normal. Caso contrário, o juiz novamente deverá suspender o feito, por mais um ano e assim por diante, até que se consiga encontrar bens penhoráveis de titularidade do devedor.

Caso o credor, após o transcurso do prazo de um ano, permaneça inerte, o juiz encaminhará os autos ao arquivo, ocasião em que o prazo para a prescrição intercorrente terá início. Resta saber se automaticamente ou não. Quanto a isso, o Novo Código de Processo Civil é omissivo.

Porém, o STJ já decidiu que nas execuções iniciadas após a vigência do Novo Código de Processo Civil é dispensável a intimação do credor após o transcurso de um ano da suspensão da execução (por falta de bens).¹⁴ Todavia, para execuções an-

¹⁴ RESP nº 1.620.919, Relator Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j, 10.11.2016: "RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. SUSPENSÃO DO PROCESSO. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. ATO PROCESSUAL ANTERIOR AO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANUTENÇÃO DA SEGURANÇA JURÍDICA. NECESSIDADE DE PRÉVIA INTIMAÇÃO DO EXEQUENTE PARA DAR ANDAMENTO AO FEITO PARA INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL.

teriores, necessária se faz a intimação, em razão do princípio da segurança jurídica, uma vez que a regra é nova e modificou o entendimento a respeito do instituto.

Comentando tal inovação, vejam-se as lições de Cruz e Tucci (2016):

1. A prescrição intercorrente ocorre no curso do processo e em razão da conduta do autor que, ao não prosseguir com o andamento regular ao feito, se queda inerte, deixando de atuar para que a demanda caminhe em direção ao fim colimado.
2. No tocante ao início da contagem desse prazo na execução, vigente o Código de Processo Civil de 1973, ambas as Turmas da Seção de Direito Privado sedimentaram a jurisprudência de que só seria possível o reconhecimento da prescrição intercorrente se, antes, o exequente fosse devidamente intimado para conferir andamento ao feito.
3. O Novo Código de Processo Civil previu regramento específico com relação à prescrição intercorrente, estabelecendo que haverá a suspensão da execução “quando o executado não possuir bens penhoráveis” (art. 921, III), sendo que, passado um ano desta, haverá o início (automático) do prazo prescricional, independentemente de intimação, podendo o magistrado decretar de ofício a prescrição, desde que, antes, ouça as partes envolvidas. A sua ocorrência incorrerá na extinção da execução (art. 924, V).
4. O novel estatuto trouxe, ainda, no “livro complementar” (arts. 1.045-1.072), disposições finais e transitórias a reger questões de direito intertemporal, com o fito de preservar, em determinadas situações, a disciplina normativa já existente, prevendo, com relação à prescrição intercorrente, regra transitória própria: “considerar-se-á como termo inicial do prazo da prescrição prevista no art. 924, inciso V [prescrição intercorrente], inclusive para as execuções em curso, a data de vigência deste Código” (art. 1.056).
5. A modificação de entendimento com relação à prescrição intercorrente acabaria por, além de surpreender a parte, trazer-lhe evidente prejuízo, por transgredir a regra transitória do NCPC e as situações já consolidadas, fragilizando a segurança jurídica, tendo em vista que o exequente, com respaldo na jurisprudência pacífica do STJ, estaria ciente da necessidade de sua intimação pessoal, para fins de início do prazo prescricional.
6. Assim, seja em razão da segurança jurídica, seja pelo fato de o novo estatuto processual estabelecer dispositivo específico regendo a matéria, é que, em interpretação lógico-sistemática, tem-se que o atual regramento sobre prescrição intercorrente deve incidir apenas para as execuções ajuizadas após a entrada em vigor do CPC/2015 e, nos feitos em curso, a partir da suspensão da execução, com base no art. 921.
7. Na hipótese, como o deferimento da suspensão da execução ocorreu sob a égide do CPC/1973 (ago/1998), há incidência do entendimento jurisprudencial consolidado no sentido de que não tem curso o prazo de prescrição intercorrente enquanto a execução estiver suspensa com base na ausência de bens penhoráveis (art. 791, III), exigindo-se, para o seu início, a intimação do exequente para dar andamento ao feito.
8. Recurso especial provido.”

Essa inovação trazida pelo novo CPC, a meu juízo, confere contornos mais precisos à questão, pois, em nosso sistema jurídico, a prescrição é a regra, a imprescritibilidade é a exceção. Desse modo, os casos de imprescritibilidade devem-se limitar aos expressamente previstos no ordenamento jurídico, não sendo adequado criar outras hipóteses de imprescritibilidade pela via da interpretação, como ocorre ao se afastar a possibilidade de declaração da prescrição intercorrente na execução.

É preciso pontuar que, após o início da contagem do prazo para a ocorrência da prescrição intercorrente, caberá ao autor/credor tomar atitude concreta e efetiva no sentido de evitar que ela ocorra. Assim, não bastará simplesmente requerer o desarquivamento, sem nada mais pleitear ou providenciar. É preciso que o autor concretamente dê andamento ao feito ou que o credor providencie que novas tentativas de localização de bens do executado sejam efetivadas. Se o exequente não agita nenhum ato específico que, ao menos em tese, possa revelar que deu andamento útil ao processo, o prazo para a prescrição intercorrente continuará correndo.¹⁵ Portanto, mero pedido de desarquivamento, sem motivação ou justificativa, sem mais nada requerer a título de providência prática e efetiva deverá ser tomado como o mesmo que atitude nenhuma e jamais poderá ter o condão de, por si só, evitar a prescrição intercorrente¹⁶.

Nesse sentido é o entendimento de Minatti (2016, p. 126):

é preciso frisar que o simples desarquivamento dos autos ou pedidos genéricos de localização de bens não

¹⁵ Nesse sentido, vide o Enunciado nº 548 do FPPC: "(art. 921, § 3º) O simples desarquivamento dos autos é insuficiente para interromper a prescrição. (Grupo: Execução)".

¹⁶ Nesse sentido está o entendimento de nossos tribunais, como se verifica nas seguintes ementas: "Apelação. Processo Civil. Cumprimento de sentença. Inconformismo com a sentença que decretou a prescrição intercorrente, julgando extinta a execução. Processo paralisado desde 16/12/2002 tendo em vista a inércia da Autora. Pedido de desarquivamento, em 31/10/2007, não é causa para interrupção da prescrição de acordo com artigo 202 do CC, cujo rol é taxativo. Intimação da Autora em 30/06/2008 para dar andamento ao feito. Inadmissível a alegação de necessidade de intimação pessoal, para a partir da efetivação desta começar o lapso prescricional. Há muito o processo de execução deixou de ter a natureza jurídica de ação autônoma, para se transformar em mera fase processual, o que não mais justifica a intimação pessoal do credor para promover o andamento do feito. Manutenção da sentença. Recurso a que se nega seguimento" (200900155174 RJ 2009.001.55174, Relator: DES. CARLOS EDUARDO MOREIRA SILVA, Data de Julgamento: 28/09/2009, NONA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 29/10/2009).

serve para afastar o estado de inércia e suspender a fluência do prazo prescricional. É da vontade da lei que o exequente não fique inerte e, por isso, só se suspenderá o prazo prescricional quando da adoção de medidas concretas de localização e expropriação de bens.

O Novo Código de Processo Civil também no tocante à execução por título extrajudicial é omissivo quanto ao prazo para caracterização da prescrição intercorrente. Da mesma forma antes asseverada quanto à fase de conhecimento, pensamos que deve ser aplicada a Súmula 150 do STF, que reza: “Prescreve a execução no mesmo prazo da prescrição da ação”, ou seja, o prazo será o mesmo estabelecido para a propositura da execução.

Outra questão que surge é saber se a prescrição intercorrente correrá contra incapazes que no processo estejam devidamente representados. A resposta deve ser afirmativa, uma vez que, como já se disse anteriormente, o escopo é o mesmo, não havendo razão para não se aplicar aqui o disposto no art. 198, I do Código Civil.

Por fim, é importante ressaltar que tanto na fase de conhecimento como no cumprimento de sentença e mesmo no processo de execução por título extrajudicial, antes de decretar a prescrição intercorrente de ofício, o órgão julgador deverá intimar as partes para manifestação por força do disposto no artigo 10 do Novo Código de Processo Civil, que reza: “O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício”.

Nesse sentido, Didier Júnior (2011, p. 156), tratando do sistema revogado, mas cujo ensinamento cabe, também, na sistemática novel processual, principalmente pelo teor do seu artigo 10, antes transcrito, expõe:

Não pode o magistrado decidir com base em questão de fato ou de direito, ainda que possa ser conhecida ex officio, sem que sobre ela sejam as partes intimadas a manifestar-se. Deve o juiz consultar as partes sobre esta questão não alvitrada no processo, e por isso não posta em contraditório, antes de decidir. Eis o dever de consultar, próprio de um processo cooperativo. Trata-se de manifestação da garantia do contraditório, que assegura aos litigantes o poder de tentar influenciar na solução da controvérsia.

Inicialmente, na versão do Senado do projeto, havia um parágrafo único no art. 924 que determinava que, na hipótese de prescrição intercorrente, deveria o juiz, antes de extinguir a execução, ouvir as partes no prazo comum de cinco dias. O parágrafo único foi suprimido, o que poderia levar a erro os mais afoitos, que poderiam entender que o juiz não deveria ouvir as partes antes de decretar a prescrição intercorrente. Ocorre que a razão da supressão se deu apenas porque o § 5º do art. 921 já contém essa previsão.

Assim, o magistrado deve zelar pela manutenção do processo cooperativo, além de cuidar para que se cumpra um método de trabalho que siga o modelo constitucional do processo civil, mandando, sempre, intimar as partes antes de decretar a prescrição intercorrente.

Conclusão

Em decorrência do entendimento de que a prescrição é instituto necessário e indispensável para manter a segurança jurídica, a paz social, evitar a perpetuação da incerteza jurídica, resguardando o interesse de ordem pública referente à existência e eficácia de direitos e impedir que a ação possa ser proposta a qualquer momento, muitas vezes depois de longos anos, não se pode deixar de aplaudir a iniciativa do Novo Código de Processo Civil de inserir previsão expressa quanto à incidência da prescrição intercorrente também no âmbito do processo civil. No entanto, o Novo Código de Processo Civil peca pela omissão quanto à aplicabilidade do instituto na fase de conhecimento e no cumprimento de sentença, falhas imperdoáveis.

Da mesma forma, peca pela falta de previsão expressa do que caracterizaria a inércia da parte, a ponto de acarretar a prescrição intercorrente. Não se pode admitir que simples desarquivamento do feito, sem nada justificar ou requerer, possa impedir a ocorrência da prescrição intercorrente.

No Novo Código de Processo Civil nada é alterado quanto à possibilidade de decretação de ofício da prescrição, inclusive no tocante à fase de conhecimento ou no cumprimento de sentença.

Quanto ao prazo, no nosso entendimento, será aquele determinado para prescrição da ação ou da execução. O *start* desse prazo será aquele constante do parágrafo único do art. 202 do Código Civil, que reza: “A prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para a interromper”. Para esse efeito, deve-se enten-

der como último ato, em caso de paralisação, aquele derradeiro ato praticado num processo antes da paralisação, como, por exemplo, a sentença final.

Referências

AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, nº 300, p. 7-37, 2008.

ARRUDA ALVIM, José Manuel de. **Manual de Direito Processual Civil**. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. vol. 2.

ASSIS, Araken de. Fluência e interrupção do prazo de prescrição da pretensão a executar. In: CIANCI, Mirna. (Coord.) **Prescrição no Código Civil, uma análise interdisciplinar**. São Paulo: Saraiva, 2011.

AURELLI, Arlete Inês. **A prescrição intercorrente no processo civil**. In: REPRO 165/327.

AURELLI, Arlete Inês. Uma revisita ao tema da prescrição intercorrente no processo civil, com ênfase no código projetado. In: ARRUDA ALVIM et al. (Coord.). **Execução Civil e Temas Afins, Estudos em homenagem à Araken de Assis**. São Paulo: RT, 2014. p. 40-50.

BUENO, Cássio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil. **São Paulo: Saraiva, 2011. vol. 1.**

CRUZ E TUCCI, José Rogério. **A prescrição intercorrente no novo CPC e na atual jurisprudência do STJ**. 4 out. 2016. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2016-out-04/paradoxo-corte-prescricao-intercorrente-cpc-atual-jurisprudencia-stj>>. Acesso em: 5 mar. 2017.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. Aspectos processuais da prescrição: conhecimento ex officio e alegação em qualquer fase do procedimento. In: CIANCI, Mirna. (Coord.). **Prescrição no Código Civil, uma análise interdisciplinar**. São Paulo: Saraiva, 2011.

DIDIER JÚNIOR, Fredie et al. **Curso de Direito Processual Civil**. Salvador: JusPodivm, 2016. Volume V – Execução.

MARCATO, Antonio Carlos. Interrupção da prescrição: o inciso I do art. 202 do Código Civil. In: CIANCI, Mirna. (Coord.). **Prescrição no Código Civil, uma análise interdisciplinar**. São Paulo: Saraiva, 2011.

MINATTI, Alexandre Del Rios. **Contribuição ao estudo da tutela jurisdicional do Estado**. Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2016.

NERY, Rosa; Nery Júnior, Nelson. **Código de Processo Civil Comentado**. 10^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **A prescrição intercorrente e a paralisação da execução forçada**. In: CIANCI, Mirna. (Coord.). **Prescrição no Código Civil, uma análise interdisciplinar**. São Paulo: Saraiva, 2011.

WALD, Arnoldo; ARMELIN, Donaldo. Prescrição e arbitragem. In: CIANCI, Mirna. (Coord.). **Prescrição no Código Civil, uma análise interdisciplinar**. São Paulo: Saraiva, 2011.