

# A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE E A EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO; UM DIÁLOGO ENTRE O DIREITO MATERIAL E O DIREITO PROCESSUAL<sup>1</sup>

Marina Damasceno\*

Elaine Harzheim Macedo\*\*

## RESUMO

A prescrição e sua incidência no processo de conhecimento têm reflexos na composição do conflito, autorizando a prolação de decisão de mérito e, portanto, terminativa, o que merece atenção do direito processual civil, espraiando suas consequências para o processo de execução, onde revela desvendar-se a possibilidade de incidência da prescrição intercorrente, seja como termo final para a suspensão da execução por ausência de bens do devedor, seja como fundamento da extinção do processo, objeto específico de investigação neste trabalho. Para tanto, aborda-se a doutrina contemporânea bem como as inovações trazidas pela Lei 13.105/15, o Novo Código de Processo Civil. A extinção da execução pela prescrição intercorrente nos casos acima especificados configurava uma omissão do Código de Processo Civil de 1973, induzindo dúvidas e discordâncias. Contudo, a positivação em lei não resolveu todas as questões acerca do tema, restando em aberto o fundamento da extinção, escolhido, para o estudo, como a extinção sem resolução de mérito por falta de uma das condições específicas da ação, além das diligências inócuas pelo credor, que devem ser ponderadas pelo juiz no caso concreto.

**Palavras-chave:** Prescrição Intercorrente. Execução. Suspensão do processo. Ausência de bens do devedor. Extinção.

## 1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho abordou a prescrição intercorrente e sua implicação no processo de execução comum, em especial, como solução para os casos de suspensão do processo por ausência de bens do devedor e sua possível eternização no tempo. A execução se realiza para cumprir a prestação típica representada no título, seja ela entrega de coisa, obrigação de (não)

---

<sup>1</sup> Artigo extraído do Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Aprovação com grau máximo pela banca examinadora, composta pelos professores: Dra. Elaine Harzheim Macedo (orientadora), Dr. Artur Luis Pereira Torres e Dr. Álvaro Vinícius Paranhos Severo.

\* Acadêmica em Ciências Jurídicas e Sociais na Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. E-mail: damasceno.ma@gmail.com.

\*\* Elaine Harzheim Macedo: Doutora e Mestre em Direito, Especialista em direito processual civil, Professora na Graduação e no Programa de Pós-Graduação em Direito junto à PUCRS. Desembargadora aposentada do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Ex-Presidente do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul. Membro do Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul; da Associação Brasileira de Direito Processual Constitucional e do Instituto Gaúcho de Direito Eleitoral. Advogada. E-mail: elaine@fhm.adv.br

fazer ou pagamento de quantia certa, líquida e exigível, de acordo com o princípio da utilidade. Se o devedor não pagar a dívida, a responsabilidade, que é patrimonial, recairá sobre o seu patrimônio, constituído por bens passíveis de penhora, mesmo que de forma indireta. Contudo, se não possuir também bens penhoráveis, há a possibilidade de suspensão do processo por ausência de bens do devedor, nos termos do inc. III, do art. 791, do Código de Processo Civil de 1973, situação que não sofre alteração no novo CPC.

Ocorre que a lei vigente foi omissa ao não estabelecer um prazo máximo para esse tipo de suspensão do processo, com arquivamento dos autos, ainda que de forma provisória. Assim, em tese, após decorridos 15 anos, poderia o credor, diante da omissão legislativa, prosseguir com a execução mesmo que o título executivo já tivesse prescrito. A Lei 6.830/80 e a Súmula 314 do STJ enfrentaram esse problema e propuseram uma solução no caso da execução fiscal, estabelecendo a prescrição intercorrente em tais situações. Da mesma forma, o Novo Código de Processo Civil contemplou expressamente a possibilidade de prescrição intercorrente como forma de extinção do processo diante da inércia do credor após a suspensão por ausência de bens do devedor. Contudo, a nova legislação não esgotou ainda todas as controvérsias acerca do instituto.

O primeiro capítulo refere-se à prescrição como instituto do direito material, objetivando familiar o leitor com o tema que está interligado às consequências do tempo no direito. Aborda-se, em especial, sua distinção em relação ao instituto da decadência, bem como considerações acerca da contagem de prazos, formas de suspensão e interrupção.

No que tange ao segundo capítulo, o objeto de estudo é a influência da prescrição no processo de conhecimento, quando revela a prescrição como forma de extinção do processo de conhecimento, com exame do mérito. As mudanças que ocorreram a partir da Lei 11.280/06, possibilitando a decretação de ofício da prescrição pelo juiz, bem como as críticas doutrinárias acerca da nova legislação são enfrentadas no artigo.

Por fim, o último capítulo adentra no objetivo principal do trabalho: a prescrição intercorrente no processo de execução e suas consequências. O conceito de prescrição intercorrente é abordado, além dos principais princípios da execução que justificam sua utilização. É avaliada a possibilidade de utilização do referido instituto como forma de termo final da suspensão da execução por ausência de bens do devedor.

O método de abordagem escolhido para a realização da pesquisa foi o dedutivo, partindo-se de uma abordagem geral sobre o tema, no caso, a prescrição como instituto de direito material, seguindo para uma conclusão mais específica relacionada à prescrição intercorrente no processo de execução.

Em relação aos meios de pesquisa, apoiou-se essencialmente nas fontes bibliográficas. Os conceitos e as posições expressadas foram coletados por meio de pesquisa documental bibliográfica, bem como análise de textos jurisprudenciais relacionados ao conteúdo, em especial súmulas e acórdãos do STJ.

## 2 DA PRESCRIÇÃO COMO INSTITUTO DO DIREITO MATERIAL

A prescrição como instituto de direito material, a par de outras figuras que se assemelham mas com ela não se confundem, a exemplo da decadência, passa a ser o enfrentamento delineado.

### 2.1 Do conceito de prescrição

Tartuce entende que a prescrição está relacionada com a ideia de pretensão, ou seja, “ocorre a extinção da pretensão; todavia, o direito em si permanece incólume, só que sem proteção jurídica para solucioná-lo”<sup>2</sup>. O direito, nesse sentido, entende-se pela possibilidade, por exemplo, do devedor cumprir a obrigação judicialmente inexigível. O devedor, dessa forma, possui a liberalidade de adimplir com a dívida, se assim o desejar, contudo, não poderá pedir repetição do valor, nos termos do art. 882<sup>3</sup> do Código Civil.

A prescrição como perda da pretensão se aproxima da posição romana da *actio*, que, atualmente, é utilizada no direito alemão e suíço. Essa inércia não recai sobre o direito subjetivo, mas sim sobre o direito de exigir em juízo a prestação inadimplida. O direito subjetivo subsiste ainda que débil<sup>4</sup>.

A ideia de prescrição, no sentido de extinção da pretensão, é originária da dogmática alemã, esclarece Pereira<sup>5</sup>. Quando ocorre a violação de um direito subjetivo por outrem nasce para seu titular uma pretensão exigível judicialmente, denominada *anspruch* na doutrina alemã, que, aliada à inatividade do sujeito durante certo lapso temporal, gera a prescrição.

---

<sup>2</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito Civil I: Lei de introdução e parte geral**. 9. ed.rev.atual. São Paulo: Método, 2013, p. 432.

<sup>3</sup> Art. 882. Não se pode repetir o que se pagou para solver dívida prescrita, ou cumprir obrigação judicialmente inexigível.

<sup>4</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. Da prescrição e da decadência no novo Código Civil Brasileiro. *In: ALVIM, Arruda; CÉSAR, Joaquim Portes de Cequeira; ROSAS, Roberto (Coord.). Aspectos Controvertidos do novo Código Civil: Escrito em homenagem ao Ministro José Carlos Moreira Alves*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 316-317.

<sup>5</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 21. ed.rev.atual. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 682.

Rosenvald e Farias<sup>6</sup> seguem o mesmo entendimento de que a prescrição não atinge a ação (instituto processual), mas a pretensão (instituto material). Contudo, ela não agiria extinguindo a pretensão, apenas neutralizando-a.

Em contraponto, muitos autores na vigência do Código de 1916 entendiam que a prescrição atingia diretamente a ação, como o redator do Projeto do Código anterior, Clóvis Beviláqua<sup>7</sup>. Seu entendimento era de que não é o fato de não exercer o direito que o prejudica, mas o não uso da propriedade defensiva, ou seja, da ação que o protege.

Autor também na vigência do Código de 1916, Câmara Leal<sup>8</sup> afirma que a doutrina alemã segue a doutrina romana no que diz respeito ao objeto da prescrição, a ação; enquanto os franceses e italianos consideram como objeto as obrigações e, por conseguinte, os direitos a elas correlatos.

Nesse sentido, conclui:

Seu objeto: a ação ajuizável; sua causa eficiente: a inércia do titular; seu fator operante: o tempo; seu fator neutralizante: as causas legais preclusivas de seu curso; seu efeito: extinguir ações. [...] São prescritíveis todas as ações que têm por fim defender o direito do titular contra as modificações por ele sofridas em virtude de um fato posterior ao seu nascimento, atribuído a um ato ou omissão por parte de outrem<sup>9</sup>.

Não se pode, entretanto, ter como preceito que a ideia da ação como objeto da prescrição encontra-se ultrapassada na vigência do Código Civil de 2002. Autores atuais, como Venosa<sup>10</sup>, entendem que a prescrição atinge diretamente a ação e indiretamente os respectivos direitos.

No que tange ao objeto da prescrição, é válido ainda citar Miranda<sup>11</sup>, para o qual a prescrição se relaciona com a ação e a pretensão, na medida em que as limita. Atinge a pretensão, cobrando a eficácia da pretensão e, assim, do direito quanto à ação ou ao exercício.

Quanto à divergência entre perda da ação ou da pretensão, parece mais razoável a opinião da maioria da doutrina vigente, afirmando que a pretensão é extinguida pela prescrição. Analisando-se os parágrafos anteriores, conclui-se que a pretensão nasce do direito violado e refere-se ao direito material, assim, se extinta pela prescrição, consequentemente

---

<sup>6</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. V.1. 10. ed.rev.atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2012, p. 723.

<sup>7</sup> BEVILÁQUA, Clóvis. **Teoria Geral do Direito Civil**. Campinas: Red Livros, 2011, p. 834.

<sup>8</sup> LEAL, Antônio Luís da Câmara. **Da prescrição e da decadência: Teoria Geral do Direito Civil**. Atualizado por José de Aguiar Dias. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959, p. 26.

<sup>9</sup> LEAL, 1959, *op. cit.*, p. 26 e 52.

<sup>10</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Parte Civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 542.

<sup>11</sup> MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado: Parte Geral, Tomo VI, Exceções, Exercício dos Direitos, Prescrição**. Atualização por Tilman Quarch; Jefferson Carús Guedes; Otavio Luiz Rodrigues Júnior. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 221.

atinge a ação. Ademais, nada impede que o autor ajuíze uma ação com base em pretensão prescrita, a qual só será julgada extinta com julgamento de mérito pela prescrição se suscitada pelo réu ou observada, de ofício, pelo juiz.

Segundo Gonçalves<sup>12</sup>, a prescrição tem como requisitos: violação do direito, com o nascimento da pretensão; inércia do titular; e decurso do tempo fixado em lei. Cabe ainda acrescentar um requisito suscitado por Nicolau Júnior<sup>13</sup>: a inexistência de fato que gere suspensão, impedimento ou interrupção da prescrição.

Após a análise do objeto e dos requisitos da prescrição, faz-se necessário trabalhar com as justificativas para sua existência. Pereira explica que a prescrição ocorre porquanto “o sujeito não conserva indefinidamente a faculdade de intentar um processo judicial defensivo de seu direito. A lei, ao mesmo tempo em que o reconhece, estabelece que a pretensão deve ser exigida em determinado prazo, sob pena de perecer”<sup>14</sup>. Complementa que a existência do instituto se justifica na paz social e na segurança da ordem jurídica.

Pontes de Miranda<sup>15</sup> elucida que o objetivo da prescrição é a segurança e a paz pública, trazendo limites temporais às eficácias das pretensões e ações. Protege o que é (ou não) devedor e confiou na inexistência da dívida, não podendo ser relacionada com penalidade como transparecia nas Ordenações Filipinas. Ressalta-se que a ideia de penalidade rechaçada pelo doutrinador, é admitida como uma das justificativas para Câmara Leal<sup>16</sup>.

Destarte, tem-se como argumentos principais a ideia de decurso do tempo e a segurança da ordem jurídica, pois a lide não pode se prolongar indefinidamente. Além disso, evita-se a má-fé do credor, utilizada como penalidade indireta, por mais que não seja unânime essa compreensão na doutrina, porquanto a consumação da prescrição se baseia na inércia do credor.

Também é importante frisar que quem pagou uma dívida prescrita não pode exigir a repetição do indébito, pois a obrigação natural tem como característica gerar *solutio retentio*. Assim, é adimplida porque mandou a consciência, de acordo com Nicolau Júnior<sup>17</sup>.

---

<sup>12</sup>GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Parte Geral**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 371-372. v.1.

<sup>13</sup>NICOLAU JÚNIOR, Mauro. Prescrição. Cláusulas gerais e segurança jurídica. Perspectivas hermenêuticas dos direitos fundamentais no novo Código Civil em face da Constituição. In: CIANCI, Mirna (Org.). **Prescrição no novo Código Civil: Uma análise interdisciplinar**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 216.

<sup>14</sup>PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 21. ed.rev.atual. Rio de Janeiro: Forense, 2006. P. 682.

<sup>15</sup>MIRANDA, 2013, *op. cit.*, p. 219.

<sup>16</sup>LEAL, 1959, *op. cit.*, p. 30.

<sup>17</sup>NICOLAU JÚNIOR, 2005, *op. cit.*, p.215.

Logo, não pode ser exigido o pagamento de uma obrigação prescrita, pois extinta pretensão. Contudo, nada impede que o devedor pague a obrigação ao credor originário, agindo conforme sua consciência, afinal, transformou-se em obrigação natural. Da mesma forma, não poderá o devedor exigir a repetição do indébito pelo pagamento de dívida prescrita.

## 2.2 Da diferença entre prescrição e decadência

Os institutos da prescrição e decadência são semelhantes no que diz respeito a serem causas extintivas, baseadas na inércia do titular e utilizarem o tempo como fator operante<sup>18</sup>. É necessário, contudo, distingui-las para melhor elucidar o presente trabalho. Citado por vários autores, Amorim Filho, ao que tudo indica, logrou melhor êxito ao explicar essa diferença.

Para realizar a distinção, o doutrinador utiliza como ponto de partida a classificação de direitos desenvolvida por Chiovenda<sup>19</sup>. Quanto aos direitos, há aqueles que tem uma prestação como objeto, um bem da vida obtido através de uma pretensão; e os direitos potestativos, que determinadas pessoas possuem, nos quais uma declaração de vontade influi sobre situações jurídicas de outros indivíduos, inobstante o concurso de vontade delas, logo, um estado de sujeição.

Chiovenda<sup>20</sup> também classificou as ações em três grupos: condenatórias, constitutivas e declaratórias. O foco utilizado pelos estudos de Agnelo foram as condenatórias, que se referem aos direitos a uma prestação, e as constitutivas, relacionadas aos direitos potestativos. Na prescrição, violado o direito, nasce uma pretensão. Assim, todas as ações condenatórias e somente elas estão sujeitas à prescrição. Os direitos potestativos, por sua vez, em determinados casos, subordinam o exercício do direito a um prazo; o que intranquiliza não é a existência de pretensão, mas sim do direito. Destarte, para os direitos potestativos pode-se fixar prazo de decadência.

Complementando o estudo, Nicolau Júnior<sup>21</sup>, que também considerou as lições de Agnelo de Amorim como uma forma de dissipar as dúvidas acerca da distinção dos institutos, entende que os direitos potestativos não têm uma prestação correlata, bem como não são suscetíveis de lesão, logo, não nasce uma pretensão, impedindo a consumação da prescrição.

---

<sup>18</sup> LEAL, 1959, *op. cit.*, p. 395.

<sup>19</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de Direito Processual Civil. 2ªed. São Paulo: Saraiva, 1942. *apud* AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. **Revista de Direito Processual Civil**. São Paulo, v. 3º, jan./jun. 1961, p. 03

<sup>20</sup> CHIOVENDA, 1942, *op. cit. apud* AMORIM FILHO, 1961, *op. cit.*, p. 09, 18 e 19.

<sup>21</sup> NICOLAU JÚNIOR, 2005, *op. cit.*, p. 218.

Em certas hipóteses, contudo, a lei fixa um prazo fatal para o exercício do direito, submetendo-os ao regime decadencial.

Outras considerações ainda devem ser feitas em relação à distinção, Venosa<sup>22</sup> entende que o objeto da decadência nasce por vontade da lei ou do homem limitado por determinado lapso de tempo. Ademais, a decadência não pode ser suspensa, nem interrompida ou renunciada.

Rocha<sup>23</sup> elucida que a causa impeditiva não produz efeitos aos prazos decadenciais, porque os direitos sujeitos a prazo decadencial se extinguem na constância do casamento, por exemplo. Quanto ao início da contagem, o prazo prescricional inicia com a violação da pretensão, pois quando nasce o direito de ação; enquanto a decadência nasce concomitantemente com o surgimento do direito. Por fim, o mencionado autor ressalta a necessidade de distinguir os dois institutos da preclusão, a qual decorre apenas da perda de oportunidade de praticar um ato dentro do processo.

Assim, a diferença principal em relação à prescrição e à decadência é a de que a primeira se refere à extinção da pretensão acionável judicialmente, enquanto a última diz respeito à extinção do direito. Da mesma forma, a prescrição não poderá ser convenionada pelas partes, nasce apenas da lei. A decadência, por sua vez, não é afetada pelas causas suspensivas, interruptivas e impeditivas, diferenciando-se da prescrição também neste ponto.

### **2.3 Da renúncia à prescrição**

Conforme art. 191 do Código Civil<sup>24</sup>, a prescrição pode ser renunciada pelo beneficiado por ela. Devem ser analisadas, contudo, a extensão do conceito, bem como as possibilidades de aplicação da renúncia. Conforme Serpa Lopes<sup>25</sup>, a renúncia é um ato de vontade que pode ser exteriorizado de dois modos: declaração expressa de vontade ou comportamento incompatível com o propósito de valer-se da prescrição; possui natureza unilateral. Torna, assim, um negócio jurídico já prescrito em plenamente eficaz.

---

<sup>22</sup>VENOSA, 2008, *op. cit.*, p. 544.

<sup>23</sup>ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. Da prescrição e da decadência. *In*: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). **Teoria Geral do Direito Civil**. São Paulo: Atlas, 2006, p. 819.

<sup>24</sup>Art. 191. A renúncia da prescrição pode ser expressa ou tácita, e só valerá, sendo feita, sem prejuízo de terceiro, depois que a prescrição se consumar; tácita é a renúncia quando se presume de fatos do interessado, incompatíveis com a prescrição.

<sup>25</sup> LOPES, Miguel Maria de Serpa Lopes. Curso de Direito Civil: Introdução, Parte Geral e Teoria dos Negócios Jurídicos. V.1. Atualizada por José Serpa Santa Maria. 6ª ed.rev. atual. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1988, p. 509-510.

Duarte<sup>26</sup> ressalta que o fato de não exercer a prescrição não implica renúncia necessariamente, pois deve ser expressa ou, para ser tácita, necessita de circunstância que possibilite entendê-la como desejada pelo titular. Quanto à diminuição ou aumento dos prazos prescricionais, apenas a lei poderá fazê-los, uma vez que detêm natureza imperativa.

Farias e Rosenvald explicam que, consumada a prescrição, o devedor tem seu patrimônio acrescido e, caso a renuncie, estará abrindo mão da vantagem adquirida. Dessa forma, não pode ser feito em prejuízo a terceiros, sob pena de fraude<sup>27</sup>.

Quanto ao momento em que pode ocorrer a renúncia, Câmara Leal<sup>28</sup> sustenta que não é admitida antes de iniciado o curso da prescrição. Esse momento é justificado, pois o instituto desapareceria se fosse permitida sua renúncia prévia. Acredita, contudo, ser válida a renúncia antes de consumada a prescrição, mas depois de começada.

A prescrição, assim, pode ser renunciada, desde de que já iniciado seu prazo prescricional. Ou seja, o beneficiário não pode abrir mão do instituto no momento em que firmou um negócio jurídico, apenas quando já possui uma pretensão acionável. Ademais, essa renúncia não poderá ser concretizada se ocorrer em prejuízo de terceiro.

#### **2.4 Da suspensão, do impedimento e da interrupção da prescrição**

Os artigos 197 a 204 do Código Civil tratam das causas que suspendem, impedem ou interrompem a prescrição. Nesses casos, determinada situação ocorre e embaraça o lapso temporal da prescrição. Acerca dessas condições, cabível transcrever os conceitos trazidos por Duarte:

A fluência pode ser estancada por três causas ditas preclusivas que assim se classificam: a) impeditivas; b) suspensivas; c) interruptivas. As causas impeditivas tolhem o início do prazo; as suspensivas fazem cessar o seu curso e, quando volta a fluir, conta-se o tempo antes transcorrido, restante o prazo remanescente; as interruptivas impedem o andamento do prazo e, cessados os efeitos da causa interruptiva, a contagem recomeça por inteiro, salvo disposição legal em contrário<sup>29</sup>.

Câmara Leal<sup>30</sup> complementa afirmando que, enquanto a suspensão é a dificuldade para o exercício da ação reconhecida por lei, ou seja, independe da vontade das partes; a interrupção tem como fundamento o exercício do direito, ademais, faz cessar o curso já iniciado da prescrição, iniciando um novo curso de lapso prescricional. Especificamente em

---

<sup>26</sup>DUARTE, Nestor. Art. 1º a 232 – Parte Geral. In: PELUSO, CEZAR (Org.). Código Civil Comentado: Doutrina e Jurisprudência – Lei nº 10.406, de 10.01.2002. Barueri: Manole, 2010, p. 145-146.

<sup>27</sup>FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson, 2012, *op. cit.*, p. 723-724.

<sup>28</sup>LEAL, 1959, *op. cit.*, p. 63-64.

<sup>29</sup>DUARTE, 2010, *op. cit.*, p. 149.

<sup>30</sup>LEAL, 1959, *op. cit.*, p. 187-189.

relação à primeira, ocorre depois que a prescrição está em curso, suspendendo o prazo que fica parado até a circunstância desaparecer.

As causas de impedimento e suspensão estão previstas nos artigos 197 a 201 do Código Civil. Quanto ao rol, Duarte<sup>31</sup> afirma que não é unânime na doutrina sua taxatividade, pois se consideradas taxativas as causas, não abrangerá as ações contra terceiros que, eventualmente, possam acarretar prejuízos para o cônjuge, bem como os casos em que poderá ocorrer a denúncia da lide. Há, assim, quem sustente a regra *contra non valentem agere non curti paescriptios*.

Nicolau Júnior<sup>32</sup> entende que, no caso de interrupção pela suspensão, esta não terá efeito se há ilegitimidade passiva, pois o obrigado nada soube a respeito do abandono do estado de inércia do credor. Cabem ainda outras ressalvas ao texto legal. Conforme Tartuce<sup>33</sup>, a suspensão decorrente da constância do casamento se estende também à constância da união estável.

Para analisar se é hipótese de prescrição, não basta apenas verificar o lapso temporal transcorrido, mas também as causas de suspensão, interrupção e impedimento. Afinal, se a prescrição é suspensa, a contagem é estancada pelo tempo em que ocorre a causa para depois reiniciar de onde parou, bem assim o impedimento tolhe o início do prazo. A interrupção, por fim, corta o prazo prescricional e, após cessada, recomeça a contagem por inteiro.

### **3 DA REPERCUSSÃO DA PRESCRIÇÃO NO PROCESSO DE CONHECIMENTO**

Após analisar a prescrição como direito material, faz-se necessário, antes de entrar na execução, analisar sua repercussão dentro do processo de conhecimento. Serão abordados, no presente Capítulo, a possibilidade da arguição de ofício pelo juiz, hipótese incluída pelo legislador através da Lei 11.280/06, bem como uma série de críticas que a doutrina trouxe a respeito dessa modificação.

#### **3.1 Da possibilidade de decretação de ofício**

Didier Jr.<sup>34</sup> explica que, com o Código Civil de 2002, era admitida a prescrição *ex officio* apenas se beneficiasse absolutamente incapaz, situação que foi modificada pela Lei

---

<sup>31</sup>DUARTE, 2010, *op. cit.*, p. 150.

<sup>32</sup>NICOLAU JÚNIOR, 2005, *op. cit.*, p. 225.

<sup>33</sup>TARTUCE, 2013, *op. cit.*, p. 444.

<sup>34</sup>DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento**. V.1. 16. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2014, p. 490-491.

11.280/06, que alterou o § 5º do art. 219<sup>35</sup> do Código de Processo Civil, trazendo a possibilidade de decretação de ofício do instituto. Quanto à decretação de ofício, “é decisão do mérito porquanto diga respeito à impossibilidade de obtenção da eficácia jurídica pretendida – efetivação da prestação devida – em razão da perda de eficácia da pretensão”<sup>36</sup>.

Nesse sentido, Theodoro Júnior elucida que na prescrição não há perda da ação no sentido processual, pois haverá julgamento de mérito de improcedência do pedido. “O titular do direito prescrito não perde o direito processual da ação, porque a rejeição de sua demanda, por acolhida da exceção de prescrição, importa uma sentença de mérito”<sup>37</sup>.

O legislador inovou com a possibilidade do reconhecimento de ofício da prescrição em relação a qualquer matéria para conferir celeridade e eficiência à tramitação dos feitos. Contudo, Silvestrin<sup>38</sup> reforça que, se os dados e documentos da inicial forem suficientes, o magistrado poderá decretar de ofício a prescrição sem a citação da parte contrária; se os elementos não forem suficientes para seu convencimento, poderá aguardar a juntada da defesa.

Assim, conforme Cella<sup>39</sup>, a dúvida acerca do reconhecimento da prescrição, pelo juiz, exigiria dilação probatória. Ademais, poderia ser indeferida a petição inicial se caso semelhante de prescrição já tivesse sido julgado em outras sentenças do mesmo magistrado, conjugando o art. 285-A<sup>40</sup> com o §5º do art. 219 do CPC para conduzir à celeridade processual.

Essa alteração trouxe maior autonomia ao juiz e celeridade ao processo, pois poderá extingui-lo com julgamento de mérito antes mesmo da citação do réu. Contudo, várias críticas foram proferidas pela doutrina, que não concordaram com a alteração legislativa; assunto que será abordado no próximo tópico do presente estudo.

### 3.2 Das críticas à prescrição a partir da Lei 11.280/06

---

<sup>35</sup>Art. 219, § 5º: O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição.

<sup>36</sup>DIDIER JR., 2014, *op. cit.*, p. 605.

<sup>37</sup>THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento**. 51. ed. rev. Atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 317 e 330. v.1.

<sup>38</sup>SILVESTRIN, Natália Cristina Damásio. Do reconhecimento ex officio da prescrição conforme as alterações da Lei nº 11. 280/2006. **Revista da ESMESC**, Florianópolis, v.15, nº 21, 2008, p. 533-534.

<sup>39</sup>CELLA, André Augusto. A prescrição após a Lei nº 11.280/06. **Revista da AGU**, Brasília, ano VI, nº 14, dezembro de 2007, p. 54-55.

<sup>40</sup>Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

Arruda Alvim<sup>41</sup> entende que a Lei 11.280/06 esbarrou em sérios argumentos contrários ao tentar modificar a concepção histórica da prescrição. Não há explicação para invasão da esfera pública no, até então, poder dispositivo das partes. A celeridade processual não é argumento suficiente para a mudança, pois o instituto é tipicamente de direito material. Quando a prescrição de ofício for aplicada deve ser observado o contraditório e o devido processo legal. Assim, antes de decretá-la, o juiz deve demandar audiência com o interessado, pois este poderia requerer a renúncia.

Didier Jr.<sup>42</sup> afirma que essa lei alterou a tradição de um instituto milenar, pois o sistema foi estruturado com base na disponibilidade da prescrição. No início da vigência, foi considerada inconstitucional por muitos, pois haveria intervenção indevida do Estado na autonomia privada.

Theodoro Júnior<sup>43</sup> critica severamente a lei, afirmando que a sistemática da prescrição é própria do direito material, logo, a vontade do juiz não pode prevalecer às partes. Ademais, a prescrição é imprecisa, pois vários fatores interferem em seu fluxo temporal. Não há, assim, com a simples leitura da inicial como reconhecê-la. Devem ser verificados fatos externos à relação jurídica.

Concorda com Arruda Alvim e Didier Jr.<sup>44</sup> no que diz respeito à aplicação apenas em casos de indisponibilidade do direito patrimonial. Como o primeiro autor também afirma que essa arguição sem o concurso da parte agride o devido processo legal, além de desrespeitar os interesses das partes.

Rosenvald e Farias<sup>45</sup> entendem que o legislador se equivocou ao permitir o reconhecimento *ex officio* da prescrição, mesmo com as justificativas na celeridade processual e econômica. Nesse sentido, a Milhoranza<sup>46</sup> alerta para a incoerência interna lançada pela lei, uma vez que o legislador admita a prescrição de ofício, ao mesmo tempo em que admite a renúncia.

Em contraponto às opiniões anteriores, Nogueira entende que a alteração legislativa veio de encontro à Constituição de 1988, uma vez que concede efetiva proteção jurisdicional

---

<sup>41</sup>ALVIM, Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**: Processo de Conhecimento. 12. ed.rev.atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 280-281. v.2.

<sup>42</sup>DIDIER JR., 2014, *op. cit.*, p. 492-493.

<sup>43</sup>THEODORO JÚNIOR, 2010, *op. cit.*, p. 358.

<sup>44</sup>THEODORO JÚNIOR, 2010, *op. cit.*, p. 359.

<sup>45</sup>FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson, 2012, *op. cit.*, p. 725.

<sup>46</sup>MILHORANZA, Mariângela Guerreiro. Lei nº 11.280/2006: estudos após um ano de vigência. **Revista Brasileira de Direito Processual**, Belo Horizonte, ano 15, nº 60, /dez de 2007. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdicntd=49874>>. Acesso em: 31 mar. 2015, p. 92-93.

ao dever geral de segurança, como corolário da vedação da autotutela. O direito a uma tutela efetiva e adequada à realidade de direito material.<sup>47</sup>

Para Nascimento, dizer que haveria devedores que não alegariam a prescrição seria querer tutelar uma parcela irrisória, pois há outros argumentos mais nobres como celeridade e economia processual. Além disso, se o devedor aciona que foi beneficiado com a prescrição não for o legítimo e não aceita tal condição, “que procure sua certeza nas suas convicções, pois o Judiciário não é órgão de consulta”<sup>48</sup>. Citando Gustavo Tepedino<sup>49</sup>, alega que a prescrição só pode ser decretada de ofício se houver elementos suficientes que comprovem, ainda ao tempo da inicial, que ocorreu o fato jurídico prescricional. Se restarem dúvidas sobre a ocorrência de causa suspensiva ou interruptiva, o magistrado deve aguardar a resposta da defesa. Após a apresentação da resposta pelo réu, o magistrado deve esperar a sua provocação. Se a matéria é disponível, o magistrado não pode exercer um direito pelo réu, que, estando e podendo exercê-lo, não o exerceu.<sup>50</sup>

A respeito das críticas em relação à prescrição com as inovações da Lei 11.280/06, devem ser sopesados alguns princípios constitucionais. O contraditório e o devido processo legal, argumentos contra a prescrição de ofício, são colocados em oposição à celeridade processual, à duração razoável do processo e à segurança jurídica. Não se pode pensar que a possibilidade de declaração de ofício pelo juiz ferirá a renúncia do devedor, que pode se mostrar de outras formas como ajuizamento de ação de consignação em pagamento. Da mesma forma, se o devedor renunciar à prescrição não pode o magistrado se sobrepor à autonomia da vontade e declarar a prescrição.

Se há condições e elementos que permitam analisar a prescrição e declará-la de ofício sem a citação da parte contrária, pode o magistrado assim proceder. Contudo, se detém alguma dúvida, deverá determinar a citação do devedor. A decretação da prescrição extinguirá a pretensão e, conseqüentemente a ação, mas não ferirá diretamente a renúncia à prescrição, pois se o devedor desejar pagar a dívida, o fará pela obrigação natural.

---

<sup>47</sup>NOGUEIRA, Maurício José. Breves Considerações a respeito das alterações processuais promovidas pelas Lei 11.280/06. **Cadernos Jurídicos/Escola Paulista da Magistratura**, São Paulo, v. 7, nº 27, Maio/agosto de 2006, p. 129.

<sup>48</sup>NASCIMENTO, Fábio Macedo. A prescrição no Direito Civil após a Lei 11.280/06. **Revista EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 15, nº 58, p. 22-41, abr/jun de 2012. Disponível em: <[http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista58/revista58\\_22.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista58/revista58_22.pdf)>. Acesso em: 04 de abr. de 2015, p. 32.

<sup>49</sup>NASCIMENTO, 2012, *op. cit.*, p. 33 *apud* TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **A Parte Geral do Novo Código Civil**: Estudos na Perspectiva Civil-Constitucional. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar: 2007.

<sup>50</sup>NASCIMENTO, 2012, *op. cit.* 34.

Deve-se considerar que os princípios constitucionais da celeridade e da duração razoável do processo são essenciais para o sistema jurídico atual. O juiz não pode deixar uma ação tramitar apenas porque o réu esqueceu de se manifestar acerca da prescrição, mas se defendeu da ação, deixando de renunciá-la, sob pena da ação ser julgada procedente, ser interposto recurso direcionado ao Tribunal e apenas lá o réu acabar se manifestando pela prescrição.

Cabe ressaltar que, atualmente, o Judiciário brasileiro está lotado de causas pendentes de julgamento, de modo que não podem ser deixados de lado instrumentos que auxiliem na celeridade e na duração razoável do processo, como ocorre na hipótese de prescrição declarada de ofício pelo juiz. Adotando como exemplo a Justiça Estadual do Rio Grande do Sul, segundo o CNJ<sup>51</sup>, em 2013, havia 4.436.773 ações em tramitação, além de uma taxa de congestionamento de 59,95%, uma das menores de todo o país.

### 3.3 Da prescrição como questão e ordem pública

A Lei 11.280/06 iniciou uma série de discussões sobre a prescrição. Com o advento da possibilidade de o juiz declará-la de ofício, ficou pendente uma questão: tornou-se a prescrição um instituto de ordem pública?

A jurisprudência do STJ tem entendido pela ordem pública da prescrição, consoante ementa de acórdão abaixo transcrita:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDÊNCIA PRIVADA FECHADA. PREQUESTIONAMENTO. IMPRESCINDIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS POR EX-PARTICIPANTE DE PLANO DE BENEFÍCIOS DE PREVIDÊNCIA PRIVADA FECHADA. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. *Consoante a remansosa jurisprudência do STJ, na instância especial, ainda que se trate de matéria de ordem pública, a análise da prescrição não dispensa o prequestionamento.*

2. O entendimento perfilhado pela Corte local está de acordo com a jurisprudência consolidada no âmbito do STJ, pois é devida a restituição da denominada reserva de poupança a ex-participantes de plano de benefícios de previdência privada, devendo ser corrigida monetariamente, conforme os índices que reflitam a real inflação ocorrida no período - mesmo que o estatuto e regulamento preveja critério de correção diverso (Súmula 289/STJ).

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento.<sup>52</sup> (grifo nosso)

<sup>51</sup>BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Relatório Justiça em Números 2014** – ano-base 2013. Disponível em: <ftp://ftp.cnj.jus.br/Justica\_em\_Numeros/relatorio\_jn2014.pdf>. Acesso em: 05 abr. 2015.

<sup>52</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Especial nº 427343-SP. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão. Brasília, DF, 25 de março de 2015. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=45733495&num\\_registro=201303673411&data=20150325&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=45733495&num_registro=201303673411&data=20150325&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 04 abr. 2015.

Nesse sentido, Silvestrin<sup>53</sup> afirma, citando o RESP nº 855525, que entendeu o STJ como matéria de ordem pública, podendo ser decretada de imediato, mesmo não debatida nas instâncias ordinárias. Contudo, o entendimento majoritário é a necessidade de prequestionamento em qualquer natureza.

Possui, conforme Nicolau Júnior<sup>54</sup>, identidade com institutos de natureza de ordem pública justificada em algumas de suas características, dentre elas: sua irrenunciabilidade antes da consumação, inalterabilidade de seus prazos por vontade das partes, impossibilidade ser convencionada nos negócios jurídicos.

Cella<sup>55</sup> entende que a questão não é tão simples, mesmo que para a maioria dos autores a prescrição tenha se transformado em questão de ordem pública. Nos casos em que o devedor renunciar à prescrição depois que o juiz já a reconheceu no processo deverá se optar entre a prevalência da autonomia privada ou da questão da ordem pública.

Contrariamente ao entendimento do STJ, Cianci<sup>56</sup> defende que a prescrição não é matéria de ordem pública, pois depende de aceitação das partes, além de estar sujeita a interrupções ou suspensões, ou seja, deveria ser inviável qualquer ato de disponibilidade. Nesse sentido, Rosenvald e Farias<sup>57</sup> entendem que a alteração legislativa não importou na alteração da natureza privada.

Por mais que haja posição contrária à ordem pública da prescrição, não deve ser ignorado que essa pode ser alegada de ofício pelo juiz, ademais, não preclui nas instâncias ordinárias e é indisponível no que tange à inalterabilidade dos prazos e à impossibilidade de ser convencionada. A possibilidade de renúncia ao instituto que mais se assemelha a um cumprimento voluntário da obrigação não pode retirar toda a natureza pública do instituto.

#### **4 DA PRESCRIÇÃO NO PROCESSO DE EXECUÇÃO**

O foco deste capítulo é o estudo do objeto central do presente trabalho. Aborda-se a influência da prescrição no processo de execução, dando ênfase ao instituto da prescrição intercorrente, aquela que ocorre no curso do processo.

Importante, nesse primeiro momento, entender as razões do processo de execução. Bastante interessante é o conceito utilizado por Liebman<sup>58</sup> para definir a execução. A

---

<sup>53</sup>SILVESTRIN, 2008, *op. cit.*, p. 536-537.

<sup>54</sup>NICOLAU JÚNIOR, 2005, *op. cit.*, p. 222.

<sup>55</sup>CELLA, 2007, *op. cit.*, p. 52.

<sup>56</sup>CIANCI, Mirna. A prescrição na Lei 11.280/2006. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 32, n. 148, , jun. 2007, p. 39-40.

<sup>57</sup>FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson, 2012, *op. cit.*, p. 725.

<sup>58</sup>LIEBMAN, Enrico Tulio. **Processo de Execução**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1968, p. 2-4.

execução é a atividade desenvolvida pelos órgãos judiciários para dar a atuação à sanção. Esta, por sua vez, tem uma dupla finalidade: reestabelecer o equilíbrio perturbada pelo comportamento da pessoa obrigada, visando ao resultado prático originalmente desobedecido, bem como a pressão psicológica para induzir o obrigado a cumprir sua obrigação, no sentido amplo.

Assim, diferentemente do processo de conhecimento, a execução por quantia certa tem como foco principal a expropriação que se realiza em favor do credor. Ou seja, através dos meios executórios, deve ser buscada a satisfação dos créditos do exequente.

#### **4.1 Da prescrição anterior à instauração da execução**

Para ajuizar um processo de execução, devem ser observados os requisitos do art. 586 do CPC/73, ou seja, o título deve ser certo, líquido e exigível. A certeza diz respeito à natureza da prestação; a liquidez à quantificação da execução, e a exigibilidade, nos títulos extrajudiciais, diz respeito ao vencimento da dívida.

Neste tópico, será abordada brevemente a influência da prescrição como instituto de direito material nos títulos executivos extrajudiciais antes do ajuizamento da execução. Ou seja, o título já estava prescrito quando foi ajuizado o processo. A prescrição atinge um dos pressupostos fáticos do título, mais precisamente a certeza.

Se prescrita, a dívida ainda consegue ser quantificada, bem como o vencimento e seu respectivo inadimplemento verificados, perdurando, assim, a liquidez e a exigibilidade. A prescrição faz com que se descaracterize o título executivo extrajudicial, atingindo diretamente a certeza.

Essa situação é exemplificada por Coelho<sup>59</sup>, no caso do cheque, o credor tem o prazo de seis meses contados do término da apresentação do título<sup>60</sup>, no caso trinta dias a contar da emissão, se emitido na mesma praça, ou sessenta dias, se praças diferentes, para ajuizar a execução. Após o decurso do lapso temporal, perde a eficácia de título executivo, mas poderá ser ajuizada ação de locupletamento sem causa<sup>61</sup>, com base no título de crédito, no prazo de dois anos, contados da data da prescrição. Por fim, caso a origem seja extracambiária, será possível promover a ação correspondente à relação que deu origem ao título, que prescreverá de acordo com o Código Civil.

---

<sup>59</sup>COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial: Direito de Empresa**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 319-320.

<sup>60</sup>De acordo com a Lei 7.357/85, em seus artigos 33, 59 e 61, que tratam do prazo prescricional do título executivo.

<sup>61</sup>Essa ação se dá por meio da via ordinária ou monitória em processo de conhecimento.

A ação ajuizada com base no título prescrito será julgada extinta pela prescrição, como foi abordado no Capítulo II do presente trabalho. Poderá também ser declarada de ofício, se verificada pelo juiz. Contudo, diferentemente do que ocorre no processo de conhecimento, no qual a pretensão é atingida e, por consequência, a ação é extinta; na execução, a certeza do título executivo que é afetada.

Assim, enquanto no processo de conhecimento não posso mais ajuizar uma ação que tenha por objeto matéria já prescrita. Na execução, não se pode mais ajuizar ação baseada no mesmo título executivo, contudo, a relação extracambiária que deu origem ao título executivo ainda poderá ser objeto de ação própria.

O título prescrito ofende os pressupostos processuais do processo de execução, implicando na impossibilidade jurídica do pedido e, conseqüentemente, afeta o interesse de agir do autor. Dessa forma, o processo será extinto com base no art. 267<sup>62</sup>, inc. VI, do Código de Processo Civil.

#### **4.2 Das etapas mortas**

As etapas mortas referem-se aos períodos em que o processo fica parado no judiciário, ou seja, há inatividade processual, que aguarda a prática de determinados atos para que possa prosseguir. A referida expressão foi criada pelo jurista espanhol Alcalá-Zamora<sup>63</sup>:

Pues a que con intuición genial supo descubrir las causas determinantes de la lentitud procesal y aplicarles el remedio adecuado. Esas causas son principalmente tres: la promoción de incidentes, la interposición de recursos y la existencia de las que he denominado etapas muertas, durante las cuales, el proceso, cual si se tratase de persona necesitada de reposo, dormita y se empolva en las estanterías de las dependencias judiciales<sup>64</sup>.

Um exemplo considerado etapa morta seria o tempo excessivo em que o processo ficou parado na estante aguardando a juntada de determinada petição ou documento. Nesses casos, a demora é consequência do próprio Judiciário, por meio de seus agentes.

Contudo, a análise do presente estudo não recai na demora pelo Judiciário no processamento de determinados atos, mas na inércia da parte para realizar as diligências que cabem. A execução se dá, especialmente, por diligências que cabem ao próprio exequente,

---

<sup>62</sup>Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;

<sup>63</sup>CASTILLO, Niceto Alcalá-Zamora. Estudios de teoría general e historia del proceso (1945-1962): Tomo II Números 12-30. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1992, p. 22.

<sup>64</sup>“Há quem soube com genial intuição descobrir as causas determinantes da lentidão processual e aplicá-las o remédio adequado. Essas causas são principalmente três: a ocorrência de incidente, a interposição de recursos e a existência do que eu denomino etapas mortas, durante as quais, o processo, como se tratasse de pessoa necessitada de repouso, se deixa esquecer nas estantes das dependências judiciais”. (tradução nossa)

pois não há propriamente um processo de cognição. Ou seja, as partes também podem contribuir para a ocorrência de etapas mortas dentro do processo. Por exemplo, o advogado de uma das partes que retira os autos em carga e não devolve.

Neste trabalho será abordada a extinção do processo pela inércia do credor por tempo suficiente que caracterize a prescrição intercorrente. Especialmente, a utilização desse tipo de prescrição como limitador temporal à suspensão da execução por ausência de bens do devedor.

### 4.3 Da prescrição intercorrente

A partir do momento em que se começa o estudo da prescrição intercorrente, deixamos de lado a prescrição como um instituto do direito material e iniciamos uma abordagem dentro do processo. Assim, foi ajuizada a execução com título executivo extrajudicial líquido, certo e exigível, mas em razão da inércia do credor durante lapso temporal equivalente ao da prescrição no direito material, ocorreu a prescrição intercorrente.

Arruda Alvim<sup>65</sup> explica que, enquanto atos processuais são praticados no andamento do processo, se renova o estado de prescrição interrompida. Assim, há um “ônus permanente” sobre o autor, para este diligencie o processo com vistas ao seu término. É ligado com a ideia de paralização do processo pela inércia do autor. Não pode ser praticado ato no processo por período superior do prazo prescricional de que se trate.

O referido jurista<sup>66</sup> acrescenta que, mesmo no âmbito do recurso especial ou extraordinário, a prescrição intercorrente pode ser verificada e decretada, pois trata-se de um fato novo. Ressalta também que, caso o réu pratique atos e o autor se mantenha inerte apesar de instado a se manifestar, pode se concretizar uma prescrição intercorrente. Ademais, a interrupção de que trata o inc. I, do art. 202, do Código Civil deve ser entendida como a interrupção fora do âmbito do processo, assim, aplica-se à prescrição intercorrente a 2ª parte, do § único, do art. 202<sup>67</sup>.

Aurelli<sup>68</sup> afirma que a prescrição incide no processo civil e ocorre quando o credor, depois de propor a ação, deixar transcorrer o mesmo prazo determinado para a prescrição da ação, deixando de praticar atos no sentido de dar andamento ao feito. Deve, nesses casos, ser

---

<sup>65</sup>ALVIM, Arruda. Da prescrição Intercorrente. *In*: CIANCI, Mirna (Org.). **Prescrição no novo Código Civil: Uma análise interdisciplinar**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 27, 30 e 31.

<sup>66</sup>ALVIM, 2005, *op. cit.*, p. 30-31.

<sup>67</sup>Parágrafo único. A prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, *ou do último ato do processo para a interromper*. (grifo nosso)

<sup>68</sup>AURELLI, Arlete Inês. A prescrição intercorrente no âmbito do processo civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 33, n. 165, p. 327-343, nov. 2008, p. 332-333.

aplicada a Súmula 150 do STF<sup>69</sup>, prescrevendo o processo de acordo com o tempo estabelecido para o ajuizamento da ação (ou execução).

Azulay Neto<sup>70</sup> entende que não cabe apenas ao juiz o andamento do processo, mas principalmente às partes, que possuem o maior interesse em obter a tutela jurisdicional pretendida. Logo, o exequente deve proceder aos atos que lhe caibam.

Segundo Macedo e Macedo<sup>71</sup>, a prescrição intercorrente possui um caráter híbrido, pois incide quando já instaurado o processo, ao mesmo tempo em que se vale do prazo prescricional da lei substantiva. Age, assim, como alternativa à indevida eternização do processo, que já perdeu toda sua utilidade.

A definição de prescrição intercorrente como instituto híbrido parece bastante acertada, uma vez que a ação iniciou com todos os pressupostos, sendo no decorrer do processo constatada a inércia e caracterizado instituto que leva à extinção da execução. Contudo, esse tipo de prescrição é uma criação doutrinária e jurisprudencial quando aplicada na execução comum. Assim, não há prazos específicos quando ocorre dentro do processo, sendo necessário utilizar os mesmos lapsos temporais atribuídos à prescrição como instituto do direito material.

#### 4.4 Da prescrição intercorrente na execução fiscal

A prescrição intercorrente já está devidamente positivada nas execuções fiscais. O §4º, do art. 40, da Lei 6.830/80 foi incluído em 2004 e dispõe:

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

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

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

---

<sup>69</sup>BRASIL. Superior Tribunal Federal. Súmula nº 150. Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula\\_101\\_200](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_101_200)>. Acesso em: 01 abr. 2015.

<sup>70</sup>AZULAY NETO, Messod. A nova regulamentação da prescrição intercorrente na Lei de Execução Fiscal (§4º do artigo 40 da Lei nº 6830/80 – Lei nº 11.051/04). **Revista da Escola da Magistratura Regional Federal da 2º Região**, Rio de Janeiro, n. 1, ed. p. 313-318, ago. 2005, p. 317.

<sup>71</sup>MACEDO, Elaine Harzheim; MACEDO, Carla Harzheim. Processo de Execução: A Prescrição Intercorrente como Paradigma de Utilidade e Eficiência Processual. **Revista Jurídica da CESUCA**, Cachoeirinha, v. 2, n. 3, p. 177-196, jul. 2014. Disponível em: <<http://ojs.cesuca.edu.br/index.php/revistajuridica/article/view/660/450>>. Acesso em: 29 ago. 2014.

Assim, nos casos de suspensão da execução por ausência de bens do devedor, os autos serão arquivados após um ano de suspensão e, da decisão que ordenar o arquivamento, começará a correr o prazo prescricional. Ocorre que nem sempre o juiz despacha o arquivamento dos autos, dessa forma, o STJ editou a Súmula 314<sup>72</sup>, na qual “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”.

Ainda que restem algumas questões em aberto, a Lei de Execuções Fiscais positivou a prescrição intercorrente no caso de suspensão do processo por ausência de bens do devedor.

#### **4.5 Da suspensão do processo por falta de bens penhoráveis**

O Código de Processo Civil de 1973 prevê, no inc. III, do art. 791<sup>73</sup>, a possibilidade de suspensão do processo de execução por ausência de bens penhoráveis do devedor. A principal questão em torno desse dispositivo é saber se essa suspensão se perpetuaria indefinidamente, mesmo que não fossem encontrados bens penhoráveis do devedor e não obstante a inércia do credor. Há, assim, a possibilidade de aplicação da prescrição intercorrente nesses casos?

Inicialmente, é necessário abordar o conceito de suspensão dentro do processo de execução. Assis explica que a suspensão está relacionada com fatos capazes de neutralizar o andamento do processo. Dessa forma, entende-se por suspensão “o sobrestamento temporário da relação processual, ante uma crise provocada em seu curso regular por ato ou fato jurídico”<sup>74</sup>.

No que tange à suspensão pela ausência de bens penhoráveis, o referido autor elucida que esta regra se restringe aos procedimentos norteados pela expropriação. Compete, assim, ao juiz, tendo em vista certidão do oficial de justiça e os esforços sem sucesso para obter ativos financeiros, ordenar a suspensão da execução, de ofício ou a requerimento das partes<sup>75</sup>.

Quanto ao prazo de duração da suspensão, Assis aduz que, em geral, a doutrina aceita que o prazo de suspensão seja *sine die*. Contudo, essa indefinição se mostra gravosa. O art. 40, da Lei de Execuções Fiscais, não poderia ser aplicável aos demais procedimentos, em decorrência da sua especialidade. Para o prazo de suspensão, aplicar-se-ia, por analogia, o

---

<sup>72</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 314. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula\\_301\\_400](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_301_400)>. Acesso em: 01 abr. 2015.

<sup>73</sup> Art. 791. Suspende-se a execução:

III - quando o devedor não possuir bens penhoráveis.

<sup>74</sup> ASSIS, Araken de. Manual da Execução. 13. ed.rev.atual.ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 529 e 531.

<sup>75</sup> ASSIS, 2010, *op. cit.*, p. 545.

prazo de seis meses previsto no art. 475-J<sup>76</sup>, § 5º, do CPC/73. Por fim, o prazo prescricional só reinicia a fluir após o encerramento da suspensão<sup>77</sup>.

Aurelli<sup>78</sup> segue o entendimento de que, se um determinado processo de execução foi arquivado por ausência de bens do devedor, cabe ao credor requerer novas tentativas de localização de bens. Não se pode admitir, sob pena de ferir o princípio da segurança jurídica, que um determinado credor, após trinta anos de arquivamento do processo, venha requerer o desarquivamento para dar continuidade à execução; a lide jamais se estabilizaria. Assim, a prescrição intercorrente se efetiva mesmo na hipótese de suspensão, em decorrência do princípio da segurança jurídica. O credor, portanto, deve demonstrar a vontade em receber o crédito que lhe é devido.

Se a suspensão do processo permitiu que o credor localizasse os bens passíveis de penhora, deverá o processo continuar com a penhora e a licitação dos bens de maneira a satisfazer a obrigação, segundo Macedo e Macedo<sup>79</sup>. Contudo, se persiste a situação fática de ausência de bens não pode ser recepcionada a tese de que a suspensão é sem prazo. Se há lacunas na lei, o juiz deve valer-se dos princípios gerais do direito, da analogia e dos costumes para supri-las. Dessa forma, podem ser utilizados os dois prazos de suspensão para início da contagem da prescrição, ambos utilizados por analogia ao art. 265 do CPC: um ano, de acordo com o §5º<sup>80</sup>, ou seis meses, nos termos do §3º<sup>81</sup>.

Ademais, em princípio, como a prescrição intercorrente diz com a força executiva, nada impede que o documento ainda possa representar um crédito passível de ser exigido não mais como execução, mas em sede de processo de conhecimento<sup>82</sup>.

Theodoro Júnior admite a analogia à execução fiscal com a possibilidade de declaração da prescrição intercorrente, respeitada a suspensão de um ano, contado o prazo inicial da data do arquivamento, bem como a oitiva do credor, uma vez que indispensável à garantia do devido processo legal. Conclui que, se a norma é válida para a execução do crédito fazendário, não poderá deixar de valer em relação às demais execuções por quantia certa<sup>83</sup>.

---

<sup>76</sup> § 5º Não sendo requerida a execução no prazo de seis meses, o juiz mandará arquivar os autos, sem prejuízo de seu desarquivamento a pedido da parte.

<sup>77</sup> ARAKEN, 2010, *op. cit.*, p. 546-547.

<sup>78</sup> AURELLI, 2008, *op. cit.*, p. 327.

<sup>79</sup> MACEDO, Elaine Harzheim; MACEDO, Carla Harzheim, 2014, *op. cit.*, p. 184-185.

<sup>80</sup> § 5º Nos casos enumerados nas letras a, b e c do no IV, o período de suspensão nunca poderá exceder 1 (um) ano. Findo este prazo, o juiz mandará prosseguir no processo.

<sup>81</sup> § 3º A suspensão do processo por convenção das partes, de que trata o no II, nunca poderá exceder 6 (seis) meses; findo o prazo, o escrivão fará os autos conclusos ao juiz, que ordenará o prosseguimento do processo.

<sup>82</sup> MACEDO, Elaine Harzheim; MACEDO, Carla Harzheim, 2014, *op. cit.*, p. 191.

<sup>83</sup> THEODORO JÚNIOR, 2012, *op. cit.*, p. 493-494.

Conforme Macedo e Macedo<sup>84</sup>, a prescrição no processo de execução é da própria força executiva, diferentemente do que ocorre no processo de conhecimento. Da mesma forma, não pode a tramitação de um processo se estender por longos anos sem a possibilidade de pagamento ou de qualquer outro meio de satisfação do crédito pelo devedor. Quando o credor pede a suspensão por ausência de bens penhoráveis, não se pode, de imediato, falar em prescrição intercorrente, pois suspende não só o processo, mas também a prescrição. Encerrado o prazo de duração dessa suspensão, o prazo prescricional voltaria a correr.

Scaff<sup>85</sup> explica que a aplicação da prescrição intercorrente nos casos de suspensão por ausência de bens do devedor é a solução ideal, pois ao estipular-se o prazo prescricional como limite de duração da suspensão, é garantida a estabilidade da ordem jurídica. Assim, considerando que o prazo máximo de suspensão de um processo de acordo com o Código de Processo Civil é um ano, por analogia, deveria ser utilizado esse prazo que, após transcorrido, inicia a contagem da prescrição, nos termos da Súmula 150 do STF.

O STJ, por sua vez, tem entendimento que não corre a prescrição intercorrente durante o prazo de suspensão por ausência de bens penhoráveis na execução comum. Outrossim, descaberia também se fosse a suspensão requerida pelo próprio credor. A prescrição intercorrente só iniciaria a contar na hipótese de intimação pessoal do credor para realizar diligências no processo. Nesse sentido:

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

1. Não corre a prescrição intercorrente durante o prazo de suspensão do processo de execução por falta de bens penhoráveis. Para a retomada de seu curso, faz-se necessária a intimação pessoal do credor para diligenciar no processo, porque é a sua recalcitrância injustificada que faz retomar-se o curso prescricional.
2. Agravo regimental a que se nega provimento<sup>86</sup>.

Na vigência do atual Código de Processo Civil, essa situação ainda traz divergências entre a doutrina e a jurisprudência. Contudo, parece que a suspensão *sine die* da execução não é solução mais adequada ao caso, uma vez que violaria os princípios da utilidade e da segurança da ordem jurídica. Plausível, assim, a aplicação da prescrição intercorrente em tais casos de suspensão cumulados à inércia do credor.

<sup>84</sup> MACEDO, Elaine Harzheim; MACEDO, Carla Harzheim, 2014, op. cit, p. 178-179.

<sup>85</sup> SCAFF, Gamaliel Seme. A prescrição intercorrente na execução comum (direito privado): da eternização do processo por inexistência de limitação ao prazo de suspensão da ação executória por ausência de bens penhoráveis. Disponível em: <<http://www.ibrajus.org.br/revista/artigo.asp?idArtigo=140>>. Acesso em: 03 maio 2015.

<sup>86</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo do Recurso Especial nº 470.154 - MS. Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti. Brasília, DF, 05 de maio de 2014. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=34755485&num\\_registro=201400213206&data=20140505&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=34755485&num_registro=201400213206&data=20140505&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 03 maio 2015.

Ao utilizar a prescrição intercorrente como limitador, podem ser utilizadas duas hipóteses para sua contagem. Na primeira, o processo é suspenso *sine die*, contudo, durante a suspensão há contagem do prazo prescricional. A segunda hipótese, há um prazo para suspensão, no qual, após encerrado, começa a fluir a prescrição. Cabe ressaltar que a última hipótese foi a adotada pela Lei de Execuções Fiscais e também foi utilizada no Novo Código de Processo Civil, uma vez que a suspensão do processo também suspende o prazo prescricional.

Destarte, essa situação, conforme será demonstrado, foi resolvida, ao menos em partes, pela Lei 13.105/15, Código de Processo Civil que entrará em vigor em 2016, estipulando a possibilidade de prescrição intercorrente nos casos e a forma de contagem dessa suspensão.

#### **4.6 Da extinção da execução pela prescrição intercorrente na Lei 13.105/15 (Novo CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL)**

A partir da Lei 13.105/15, que entrará em vigor em março de 2016, a discussão acerca da possibilidade de suspensão da execução por ausência de bens do devedor *sine die* estará, de certa forma, resolvida. Os parágrafos do artigo 921 do Novo Código de Processo Civil estabelecem procedimento bastante semelhante ao utilizado para declarar a prescrição intercorrente nas execuções fiscais:

Art. 921. 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 1 (um) ano, durante o qual se suspenderá a prescrição.

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

§ 3º Os autos serão desarquivados para prosseguimento da execução se a qualquer tempo forem encontrados bens penhoráveis.

§ 4º Decorrido o prazo de que trata o § 1º sem manifestação do exequente, começa a correr o prazo de prescrição intercorrente.

§ 5º O juiz, depois de ouvidas as partes, no prazo de 15 (quinze) dias, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição de que trata o § 4º e extinguir o processo.

Acredita-se que a inclusão desses artigos no novo Código de Processo Civil não solucionará o problema como um todo, mas eliminará algumas dificuldades presentes no ordenamento jurídico vigente. Os referidos artigos determinam o tempo final para contagem da suspensão nos casos de ausência dos bens do devedor e a utilização da prescrição intercorrente como forma de extinção da execução.

Assim, quando o processo fosse suspenso por ausência de bens do devedor, esta suspensão perdurará um ano e, depois de finalizada, serão arquivados os autos, termo inicial para contagem do prazo prescricional. Caracterizada a prescrição intercorrente, a execução será extinta, conforme inc. V, do art. 924<sup>87</sup>, do Novo Código de Processo Civil.

Restam, contudo, algumas questões em aberto. Quando intimadas as partes para manifestarem-se acerca da prescrição, descabe o exequente requerer a realização de diligência visando à expropriação, pois se manteve inerte por período suficiente para caracterizar a prescrição. De toda forma, devem ser ouvidas as partes, conforme previsto na nova lei, sob pena de ser considerada nula a sentença, diante da violação ao princípio do contraditório expressamente estabelecido.

Ouvir as partes não necessariamente significa dizer dar provimento aos seus apelos. Deve ser analisada a utilidade da requisição ou observação no caso concreto. Esse é o momento utilizado pelo credor para demonstrar a existência de situação que impeça a concretização da prescrição intercorrente. Por exemplo, o erro na contagem de determinado prazo ou a existência de causa interruptiva da prescrição.

Ainda que durante a suspensão não transcorra o prazo prescricional, pois esta interrompe seu curso, decorrido um ano do início da suspensão e não havendo manifestação das partes, os autos serão arquivados e a prescrição começará a fluir. Como se trata de um instituto de caráter híbrido, o prazo a ser observado será o correspondente ao direito material, previsto no Código Civil e em algumas leis esparsas. Como abordado no item 3.1 do presente estudo, o cheque prescreve em seis meses somados a trinta ou sessenta dias, prazo que seria considerado na hipótese de prescrição intercorrente de um processo de execução cujo título corresponda a um cheque.

Ainda restam outras questões importantes a serem pontuados sobre a prescrição intercorrente e sua implicação na execução comum. Nos próximos tópicos serão abordados dois itens que merecem maior destaque dada sua maior complexidade. São eles: o fundamento da extinção do processo pelo referido instituto e a possibilidade de diligências inócuas pelo credor sem utilidade à execução.

#### **4.7 Da extinção do processo pela prescrição intercorrente**

Decorrido o lapso temporal da prescrição intercorrente, o juiz poderá, após ouvir as partes, declarar a prescrição intercorrente e julgar extinto o processo. Contudo, esta sentença

---

<sup>87</sup> Art. 924. Extingue-se a execução quando:  
V - ocorrer a prescrição intercorrente.

de extinção terá os mesmos fundamentos da prescrição como instituto do direito material no processo de conhecimento, sendo extinta, com julgamento de mérito, pelo art. 487, inciso II (que repete o atual art. 269, inciso IV), do CPC/2015? Ou utilizará os mesmos argumentos da prescrição anterior à execução, extinguindo-se a execução pelo art. 485, inciso VI, (que repete o art. 267, inc. VI), do novo CPC?

Em primeira análise, parece mais lógica a extinção do processo com conteúdo de mérito uma vez que a prescrição como instituto do direito material parece se confundir, de certa forma, com a intercorrente. Entretanto, deve-se observar que o processo de execução por quantia certa não tem a mesma finalidade do processo de conhecimento. Enquanto este busca o julgamento do mérito da lide, o primeiro tem fins expropriativos, ou seja, visa a restituir ao credor o montante devido por meio da apropriação de bens do devedor até as forças da dívida.

Da mesma forma, se fosse extinto o processo como decisão de mérito, uma vez reconhecida a prescrição intercorrente, e ainda restasse tempo ao credor para ajuizar ação de conhecimento baseada na relação fática que deu origem ao título, poderia o devedor alegar a existência de coisa julgada. Afinal, ao julgar o mérito da questão, a coisa julgada, decorrente da prescrição que recaiu sobre o título executivo, poderia ser entendida como extensiva à relação extracambial.

Parece ser mais acertada a hipótese de extinção pela ausência de condições da ação prevista no inc. VI, do art. 485, hipótese que também ocorre quando o título já está prescrito no momento do ajuizamento da execução. A prescrição intercorrente incidiria sobre a certeza do título, logo, não estará preenchido um dos pressupostos da que se assenta na certeza, liquidez e exigibilidade do título. Portanto, ausente o interesse de recorrer quando o título não mais se qualificasse pela certeza.

#### **4.8 Das diligências inócuas**

No que tange à extinção pela prescrição intercorrente, deve ser analisada a possibilidade de diligências repetitivas por parte do credor com o fito exclusivo de impedir a prescrição intercorrente. Consideram-se diligências inócuas aquelas repetitivas, que são claramente protelatórias e não visam aos fins da execução, ou seja, a expropriação de bens do devedor.

Por exemplo, o credor requereu a penhora *online* de ativos do devedor em março de 2014. Foi realizado o procedimento, mas não se obteve êxito, pois as contas do executado não possuíam ativos. Novamente, em novembro do mesmo ano, postula nova penhora *online* sem demonstrar nos autos a alteração da situação financeira do devedor.

Deve-se ter em mente que há uma distinção bastante tênue entre uma diligência inócua e a que visa, de fato, à expropriação de bens. A análise de cada caso concreto cabe ao juiz, que tem o condão de não realizar atos meramente protelatórios.

Nesse entendimento, Azulay Neto<sup>88</sup> sustenta que devem ser praticados atos processuais de maneira efetiva, sob pena de não interromperem a prescrição, ou seja, se o exequente atua de maneira desidiosa, flui o prazo da prescrição intercorrente.

Conclui-se, portanto, que a questão das diligências inócuas é bastante delicada, pois se levada ao extremo pelo magistrado poderia ferir princípios constitucionais, vedando determinadas diligências da parte que seriam importantes de fato ao desenvolvimento do processo com fins à expropriação.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Procurou-se analisar o instituto da prescrição intercorrente como forma de extinção do processo de execução no caso de inércia do credor quando há suspensão da execução por ausência de bens penhoráveis do devedor. Não sem antes, adentrar na prescrição como instituto de direito material e suas influências, inclusive, no processo de conhecimento.

No primeiro capítulo, ao adentrar na prescrição como instituto do direito material chegou-se ao conceito de forma de perda da pretensão, não do direito como ocorre na decadência ou mesmo da ação, opinião mais frequente no Código de 1916. Assim, prescrita a pretensão, a obrigação transforma-se em natural, não podendo mais ser cobrada, apenas adimplida espontaneamente pelo devedor. Ademais, após concretizada, poderá ser renunciada pela parte, bem como devem ser observadas as possibilidades de suspensão, impedimento e interrupção da prescrição.

Com relação ao segundo capítulo, ao abordar a incidência do referido instituto no processo de conhecimento, deu-se foco à possibilidade, instituída pela Lei 11.280/06, de decretação de ofício da prescrição pelo juiz. Apesar das críticas doutrinárias e a necessidade ou não de intimação do acusado, conclui-se que, ao menos sob a égide do atual Código de Processo Civil, pode o juiz extinguir o processo pela prescrição antes de ser citado o réu, se houver elementos suficientes demonstrando a ocorrência da prescrição. Da mesma forma, a prescrição seria uma questão de ordem pública, entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

---

<sup>88</sup> AZULAY NETO, 2005, *op. cit.*, p. 313.

O terceiro capítulo entra no objeto específico do presente trabalho, e, sendo que, o processo de execução por quantia certa tem como foco a expropriação de bens penhoráveis do devedor para sanar determinada dívida; se não houver bens a serem penhoráveis o processo, inicialmente, será suspenso. No atual Código de Processo Civil, essa suspensão se dá *sine die*, diferentemente do disposto na Lei de execuções fiscais.

A prescrição intercorrente encontra justificativa no processo de execução especialmente nos princípios da segurança jurídica e da utilidade, ainda que não enfrentada pelo Código Civil de 1973. O novo Código de Processo Civil já considera sua incidência nos casos de suspensão da execução por ausência de bens do devedor. Após ser suspenso por um ano o processo, começa a correr o prazo prescricional. Este, se caracterizado, recai sobre a certeza do título executivo. Assim, diferentemente do processo de conhecimento, a execução seria extinta sem julgamento de mérito, pois inexistente uma das condições da ação específicas ao processo de execução. Tal situação não impede, se não prescrita a relação extracambiária que deu origem ao título, que o credor entre com outra ação, dessa vez, processo de conhecimento.

Importante, assim, o instituto da prescrição intercorrente de forma a não deixar que as execuções se prolonguem por anos ante a inércia do credor. Cabível também referir que o credor poderia se utilizar de diligências inócuas apenas para impedir que a prescrição se concretizasse. Nesses casos, caberá ao juiz, de maneira bastante diligente, observar em cada caso concreto a utilização de tais diligências, desconsiderando-os como forma de interrupção da prescrição intercorrente.

O novo Código de Processo Civil não solucionará o problema como um todo, mas eliminará algumas dificuldades presentes no ordenamento jurídico vigente. Determinará o tempo final para contagem da suspensão nos casos de ausência dos bens do devedor e a utilização da prescrição intercorrente como forma de extinção da execução. Ainda restam abertas as questões de fundamentação da extinção, bem como a desconsideração de diligências inócuas, as quais este trabalho também tentou enfrentar. O Direito, diferentemente das ciências exatas, não nos traz certezas absolutas, mas sim teses a serem escolhidas de maneira a melhor solucionar o caso concreto.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

ALVIM, Arruda. Da prescrição Intercorrente, p. 26-44. *In*: CIANCI, Mirna (Org.). **Prescrição no novo Código Civil: Uma análise interdisciplinar**. São Paulo: Saraiva, 2005.

\_\_\_\_\_. **Manual de Direito Processual Civil: Processo de Conhecimento**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. v. 2.

AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. **Revista de Direito Processual Civil**. São Paulo, v. 3, p. 95-132, jan./ jun. 1961.

ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. 13. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

AURELLI, Arlete Inês. A prescrição intercorrente no âmbito do processo civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 33, n. 165, p. 327-343, nov. 2008.

AZULAY NETO, Messod. A nova regulamentação da prescrição intercorrente na Lei de Execução Fiscal (§4º do artigo 40 da Lei nº 6830/80 – Lei nº 11.051/04). **Revista da Escola da Magistratura Regional Federal da 2ª Região**, Rio de Janeiro, n. 1, ed. esp., p. 313-318, ago. 2005.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Teoria Geral do Direito Civil**. Campinas: Red Livros, 2011.

BRASIL. **Código Civil**. Lei federal nº 10.406. 10 de janeiro de 2002. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

\_\_\_\_\_. **Código de Processo Civil**. Lei federal nº 6.869. 11 de janeiro de 1973. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

\_\_\_\_\_. **Código de Processo Civil**. Lei federal nº 13.105. 16 de março de 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em: 30 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório Justiça em Números 2014 – ano-base 2013**. Disponível em: <[ftp://ftp.cnj.jus.br/Justica\\_em\\_Numeros/relatorio\\_jn2014.pdf](ftp://ftp.cnj.jus.br/Justica_em_Numeros/relatorio_jn2014.pdf)>. Acesso em: 05 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo do Recurso Especial nº 470.154 - MS**. Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti. Brasília, DF, 05 de maio de 2014. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=34755485&num\\_registro=201400213206&data=20140505&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=34755485&num_registro=201400213206&data=20140505&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 03 maio 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Especial nº 427343-SP**. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão. Brasília, DF, 25 de março de 2015. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=45733495&num\\_registro=201303673411&data=20150325&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=45733495&num_registro=201303673411&data=20150325&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 04 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 314**. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula\\_301\\_400](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_301_400)>. Acesso em: 01 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal Federal. **Súmula nº 150**. Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula\\_101\\_200](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_101_200)>. Acesso em: 01 abr. 2015.

CASTILLO, Niceto Alcalá-Zamora. *Estudios de teoria general e historia del proceso (1945-1962): Tomo II Números 12-30*. México: Universidad Nacional Autónoma de Mexico, 1992.

CIANCI, Mirna. A prescrição na Lei 11.280/2006. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 32, n. 148, p. 32-45, jun. 2007.

CELLA, André Augusto. A prescrição após a Lei nº 11.280/06. **Revista da AGU**, Brasília, ano VI, nº 14, p. 43-59, dezembro de 2007.

COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de Direito Comercial: Direito de Empresa**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento**. 16. ed.rev.ampl.atual. Salvador: Editora Jus Podivm, 2014. v.1.

DUARTE, Nestor. Art. 1º a 232 – Parte Geral. In: PELUSO, CEZAR (Org.). **Código Civil Comentado: Doutrina e Jurisprudência – Lei nº 10.406, de 10.01.2002**. Barueri: Manole, 2010.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 10. ed. rev. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2012. v.1.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Parte Geral**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v.1.

LEAL, Antônio Luís da Câmara. **Da prescrição e da decadência: Teoria Geral do Direito Civil**. Atualizado por José de Aguiar Dias. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959.

LIEBMAN, Enrico Tulio. **Processo de Execução**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1968.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de Direito Civil: Introdução, Parte Geral e Teoria dos Negócios Jurídicos**. Atualizada por José Serpa Santa Maria. 6. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1988. v.1.

MACEDO, Elaine Harzheim; MACEDO, Carla Harzheim. Processo de Execução: A Prescrição Intercorrente como Paradigma de Utilidade e Eficiência Processual. **Revista Jurídica da CESUCA**, Cachoeirinha, v. 2, n. 3, p. 177-196, jul. 2014. Disponível em:

<<http://ojs.cesuca.edu.br/index.php/revistajuridica/article/view/660/450>>. Acesso em: 25 abr. 2015.

MILHORANZA, Mariângela Guerreiro. Lei nº 11.280/2006: estudos após um ano de vigência. **Revista Brasileira de Direito Processual**, Belo Horizonte, v. 15, n. 60, p. 85-100, out./ dez. 2007. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=49874>>. Acesso em: 31 mar. 2015.

MIRANDA, Pontes de Miranda. **Tratado de Direito Privado: Parte Geral, Tomo VI, Exceções, Exercício dos Direitos, Prescrição**. Atualização por Tilman Quarch; Jefferson Carús Guedes; Otavio Luiz Rodrigues Júnior. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NASCIMENTO, Fábio Macedo. A prescrição no Direito Civil após a Lei 11.280/06. **Revista EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 15, n. 58, p. 22-41, abr./ jun. 2012. Disponível em: <[http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista58/revista58\\_22.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista58/revista58_22.pdf)>. Acesso em: 04 abr. 2015.

NICOLAU JÚNIOR, Mauro. Prescrição. Cláusulas gerais e segurança jurídica. Perspectivas hermenêuticas dos direitos fundamentais no novo Código Civil em face da Constituição, p. 138-249. *In*: CIANCI, Mirna (Org.). **Prescrição no novo Código Civil: Uma análise interdisciplinar**. São Paulo: Saraiva, 2005.

NOGUEIRA, Maurício José. Breves Considerações a respeito das alterações processuais promovidas pelas Lei 11.280/06. **Cadernos Jurídicos/Escola Paulista da Magistratura**, São Paulo, v. 7, n. 27, p. 121-135, Maio/agosto de 2006.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 21. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. Da prescrição e da decadência. *In*: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (Coords.). **Teoria Geral do Direito Civil**. São Paulo: Atlas, 2006.

SCAFF, Gamaliel Seme. **A prescrição intercorrente na execução comum (direito privado)**: da eternização do processo por inexistência de limitação ao prazo de suspensão da ação executória por ausência de bens penhoráveis. Disponível em: <<http://www.ibrajus.org.br/revista/artigo.asp?idArtigo=140>>. Acesso em: 03 maio 2015.

SILVESTREIN, Natália Cristina Damásio. Do reconhecimento *ex officio* da prescrição conforme as alterações da Lei nº 11. 280/2006. **Revista da ESMESC**, Florianópolis, v.15, n. 21, p. 527-544, 2008.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil I: Lei de introdução e parte geral**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2013.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento**. 51. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v.1.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Processual Civil:** Processo de execução e cumprimento de sentença, Processo cautelar e Tutela de urgência. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. v. 2.

\_\_\_\_\_. Da prescrição e da decadência no novo Código Civil Brasileiro. *In:* ALVIM, Arruda; CÉSAR, Joaquim Portes de Cequeira; ROSAS, Roberto (Coord.). **Aspectos Controvertidos do novo Código Civil:** Escrito em homenagem ao Ministro José Carlos Moreira Alves. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil:** Parte Civil. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.