

Universidade Federal do Rio Grande do Sul
Faculdade de Direito
Departamento de Direito Privado e Processo Civil

ARTHUR PATTUSSI BEDIN

A Prescrição Intercorrente no Processo de Execução

Porto Alegre
2012

ARTHUR PATTUSSI BEDIN

A Prescrição Intercorrente no Processo de Execução

Trabalho de conclusão do Curso de Ciências Jurídicas e Sociais apresentado no Departamento de Direito Privado e Processo Civil, da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), como requisito para a obtenção do grau de Bacharel.

Orientação: Prof. Dr. Daniel Mitidiero.

**Porto Alegre
2012**

ARTHUR PATTUSSI BEDIN

A Prescrição Intercorrente no Processo de Execução

Trabalho de conclusão do Curso de Ciências Jurídicas e Sociais apresentado no Departamento de Direito Privado e Processo Civil, da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), como requisito para a obtenção do grau de Bacharel.

Orientação: Prof. Dr. Daniel Mitidiero.

Porto Alegre, 23 de junho de 2012.

Conceito atribuído: ____

Banca Examinadora

Prof. Dr. Daniel Mitidiero (orientador)

UFRGS

Prof.

Prof.

A Robert Allen Zimmerman, para quem a
mudança foi a única constância da vida.

AGRADECIMENTOS

A minha gratidão aos familiares, pela amor altruísta, pela criação atenta e pela herança valorativa, cultural e genética.

Aos valorosos amigos conquistados durante a fluência deste curso de graduação, pela recíproca dedicação, solidariedade e, sobretudo, pelas inúmeras refeições compartilhadas, bálsamo das nossas angústias acadêmicas e existenciais.

Aos indelévels companheiros de minha cidade natal, cuja presença me acompanha nos momentos de graça e nostalgia.

A Marina Moschetta, pelos encantos e pelo determinante incentivo, *conditio sine qua non* da realização destes últimos semestres de graduação.

Finalmente, ao Prof. Daniel Mitidiero, pelo indispensável auxílio na elaboração dos contornos deste trabalho, pelas valiosas indicações bibliográficas, e, principalmente, pelo estímulo e contagiante entusiasmo.

*“May your hands always be busy;
May your feet always be swift;
May you have a strong foundation;
When the winds of changes shift.”*

DYLAN, 1974.

RESUMO

Cuida o presente trabalho do fenômeno da prescrição intercorrente, aqui entendida como aquela que, interrompida pela citação da parte ou pelo despacho judicial, retoma seu curso no decorrer do processo, nele consumando-se. Proposto o tema, buscamos seus fundamentos na teoria geral da prescrição, examinando as diversas feições do instituto dentro do ordenamento jurídico nacional, bem como sua evolução à luz dos valores constitucionais que consagra e das modernas concepções acerca do direito de ação. O estudo foi desenvolvido tencionando explicitar as diferenças na instrumentalização da prescrição intercorrente havidas nos feitos executivos regidos pela Lei de Execuções Fiscais, contrastando com aqueles regulados pelo Código de Processo Civil, notadamente no tangente à paralisação processual decorrente da ausência de bens penhoráveis. Trata-se de realizar verdadeiro diagnóstico sobre o fato jurídico da prescrição intercorrente, assunto escasso na doutrina e confuso na jurisprudência, extraindo o melhor entendimento para, em seguida, aplicá-lo de forma crítica a enfrentar os acertos e desacertos empreendidos pelo legislador na positivação do instituto, pelos tribunais no reconhecimento da intercorrência prescricional, e pelos operadores do direito na sua aplicação, tendo em vista o cotejo dos valores constitucionais envolvidos.

Palavras-chave: Direito Civil. Direito Processual Civil. Processo de Execução. Prescrição Intercorrente.

RESUMEN

Trata el presente trabajo del fenómeno de la prescripción, aquí comprendida específicamente como aquella en que, interrumpida por la citación de la parte ejecutada, o por el orden judicial, retoma su curso en el desarrollo del proceso, en él consumándose. Propuesto el tema, se ha buscado sus fundamentos en la teoría general de la prescripción, examinándose las diversas características dentro del orden jurídico nacional, además de su evaluación a la luz de los valores constitucionales que consagra y las modernas concepciones acerca del derecho de acción. El estudio fue articulado con el objetivo de explicitar las diferencias en la instrumentalización de la prescripción en el curso del proceso existentes en los hechos ejecutivos regidos por la Ley de Ejecución Fiscal, en contraste con aquellos regulados por el Código Procesal Civil, especialmente tratándose de la paralización procesal por la ausencia de bienes embargables. La idea es realizar verdadero diagnóstico sobre el facto jurídico de la prescripción en el curso del proceso, tema escaso en la doctrina y oscuro en la jurisprudencia, extrayéndose la mejor interpretación para, así, aplicarle de forma crítica, de manera a enfrentar los aciertos y desaciertos manejados por el legislador en la positivación del instituto, por los tribunales en el reconocimiento de la prescripción en el curso procesal, y por los operadores del derecho en su aplicación, con arreglo a los valores constitucionales involucrados.

Palabras–llave: Derecho Civil. Derecho Procesal Civil. Proceso de Ejecución. Prescripción en el curso procesal.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
PARTE I – DA PRESCRIÇÃO.	12
1. Conceituação e fundamentação da prescrição	12
1.1 A Prescrição como encobrimento da eficácia da pretensão de Direito Material	15
1.2 A Segurança Jurídica como Fundamento da Prescrição	29
1.3 Suporte Fático da Prescrição	34
2. Interrupção da Prescrição	36
2.1 A Interrupção da Prescrição como Meio Conservativo da Pretensão de Direito Material	36
2.2 Formas de Interrupção da Prescrição e interpretação do art. 202 do Código Civil	37
2.3 Da possibilidade da restituição do prazo interrompido	42
PARTE II – DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NO PROCESSO DE EXECUÇÃO	46
1. Prescrição intercorrente: conceito e fundamento	46
1.1 Do conceito	46
1.2 Dos fundamentos da intercorrência prescricional	48
1.3 Do processo executivo fiscal	50
1.4 Da prescrição intercorrente na execução fiscal	52
1.5 Da inércia do exequente como elemento nuclear do suporte fático da prescrição intercorrente	56
1.6 Da intercorrência na execução frustrada (ausência de bens penhoráveis)	58

2. Aspectos da prescrição intercorrente no processo de execução	68
2.1 Inocorrência da prescrição intercorrente, suporte fático e causas suspensivas e interruptivas.	68
2.2 Prescrição intercorrente e morosidade judiciária	69
2.3 Parcelamento do débito e interrupção da prescrição	70
2.4 Prescrição intercorrente e suspensão do processo executivo	73
2.5 Prescrição intercorrente e embargos à execução	74
2.6 Sucessores, execução fiscal e responsáveis tributários	75
2.7 Conhecimento <i>ex officio</i> da prescrição intercorrente	80
CONCLUSÃO	82
BIBLIOGRAFIA	84

INTRODUÇÃO

Consagraram-se os institutos da prescrição e decadência como instrumentos de estabilização das situações consolidadas em virtude do decurso de tempo e da inação continuada do titular de um direito. De fato, busca o ordenamento um estado ideal de pacificação social, conservador dos altos valores constitucionais da segurança e solidez das relações jurídicas. E não outros são os fundamentos justificadores da restrição ao exercício do direito subjetivo à prestação (no caso da prescrição), e de determinados direitos denominados potestativos (sujeitos a prazos decadenciais).

De outra parte, há que se colmatar o interesse do titular na realização do seu direito, na medida em que este tem a possibilidade da persecução de um crédito legítimo subtraída através da consumação do prazo prescricional, havendo verdadeiro enfraquecimento de seu patrimônio jurídico.

Por certo, é da própria natureza do Estado de Direito uma aparente inconciliabilidade entre os ideais de justiça (efetividade) e de segurança, de modo que, frequentemente, de um se abre mão em favor do outro. É tal a moderna abordagem de Almiro do Couto e Silva:

“Já se deixa entrever que o Estado de Direito contém, quer no seu aspecto material, quer no formal, elementos aparente ou realmente antinômicos. Se é antiga a observação de que justiça e segurança jurídica freqüentemente se completam, de maneira que pela justiça chega-se à segurança jurídica e vice-versa, é certo que também freqüentemente colocam-se em oposição. *Lembre-se, a propósito, o exemplo famoso da prescrição, que ilustra o sacrifício da justiça em favor da segurança jurídica, ou da interrupção da prescrição, com o triunfo da justiça sobre a segurança jurídica.* Institutos como o da coisa julgada ou da preclusão processual, impossibilitando definitivamente o reexame dos atos do Estado, ainda que injustos, contrários ao Direito ou ilegais, revelam igualmente esse conflito.”¹

Nesta senda, a própria ideia da intercorrência do prazo prescricional, à primeira vista, causa estranheza, havendo até mesmo quem negue, de súbito, sua existência. Vale dizer: o retorno à contagem do decurso do prazo prescricional após sua anterior interrupção, causada pela citação da parte adversa ou pelo despacho do juiz que a ordena, não se confunde com aquela iniciada da violação do direito (ou da constituição do crédito tributário), muito embora seja sua expressão *endoprocessual*. Forçoso reconhecer que a prescrição intercorrente inicia-

¹ COUTO E SILVA, Almiro do. **Princípios da Legalidade da Administração Pública e da Segurança Jurídica no Estado de Direito Contemporâneo**. Revista de Direito Público, São Paulo, ed. Revista dos Tribunais, v. 84, 1987, p. 46.

se e cumpre-se dentro do feito executivo, de modo que, com este, e, mormente com a execução fiscal, constrói íntima relação.

Eis o objeto da presente monografia: o problema da intercorrência da prescrição. Diz-se problema aceitando-se o fato de que sua abordagem esbarra nos limites impostos pela escassez do respectivo desenvolvimento doutrinário, pela inexistência de consenso na pouca literatura disponível e pelas recentes inovações legislativas no trato da prescrição. Isto somado à ambição do estudo do fenômeno, de forma simultânea, no rito do Código de Processo Civil e nas especificidades do procedimento de execução fiscal contido na Lei 6.830/60.

Destarte, dividiu-se este trabalho em duas partes. A primeira tratará do instituto da prescrição propriamente considerada, pondo-a em exame à luz das diversas teorizações de que foi objeto, de sua estrutura normativa e de seus fundamentos de valor.

A segunda seção se debruçará sobre o fato da sua intercorrência, de modo a identificá-la no procedimento geral do CPC e na especialidade do rito fiscal, onde foi convenientemente formulada e encontra maior expressão, tendo em vista seus efeitos em âmbito de Direito Processual e Material.

Cumprido o introito, ao exame do problema posto.

PARTE I – DA PRESCRIÇÃO

1. CONCEITO E FUNDAMENTO DO INSTITUTO

O vocábulo *prescrição* deriva do latim *praescripto*, procedente do verbo *praescrebere*, constituído dos elementos *prae* e *scribere*, detendo o significado de *escrever antes* ou no *começo*².

De carácter nitidamente processual, a prescrição romana restou cunhada no âmbito do sistema formulário do direito pretoriano, que vigorou desde o sexto século até Diocleciano, “quando a exigência de certeza nas relações jurídicas se torna essencial na vida negocial, e então se faz exprimir na legislação imperial”³.

Em sua acepção original, a *praescriptio* correspondia à parte preliminar da fórmula estatuída pelo pretor, na qual este determinava ao juiz a absolvição do réu, se consumado fosse o prazo de duração da denominada ação *temporária*, exceção à regra geral da perpetuidade das ações⁴.

Evidencia-se que o termo *prescriptio* não se relacionava propriamente com o conteúdo da determinação pretoriana, mas com este carácter preliminar ou introdutório, posto que escrita antes ou no começo da fórmula.

Todavia, tal expressão deve ser diferenciada da *longi temporis praescriptio* romana que dava ensejo à extinção da ação reivindicatória do proprietário através da longa duração da posse, com justo título e boa fé⁵. Inobstante, em princípio, era perfeita a aproximação entre as duas estatuídas espécies prescricionais na medida em que ambas eram exercidas como exceção, ao efeito de obstar o prosseguimento da ação⁶.

² CÂMARA LEAL, Antonio Luiz da. **Da prescrição e da decadência: teoria geral do direito civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959. p. 17.

³ CIMMA, Maria Rosa. **Prescrizione e decadenza nel diritto romano e intermedio. Digesto delle discipline privatistiche**. Torino: UTET, 1996, v. XIV, p. 253 apud THODORO JUNIOR, Humberto. **Comentários ao novo código civil**: Dos atos jurídicos lícitos, dos atos ilícitos, da prescrição e da decadência, da prova. 3. ed. Rio de Janeiro : Forense, 2005. xx, p. 632.

⁴ CÂMARA LEAL, *loc. cit.*

⁵ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil : parte geral**. 44. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 392.

⁶ Nas palavras de Câmara Leal: “Em sua origem, portanto, era perfeita a analogia entre essas duas formas de prescrição, a da ação temporária e a da reivindicação, constituindo ambas causas extintivas da ação.” Em: CÂMARA LEAL, Antonio Luiz da. **Da prescrição e da decadência: teoria geral do direito civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959. p. 119.

No entanto, a moderna civilística, evoluindo, repugnou-se ante a unificação conceitual do direito romano, sendo uníssonas as vozes da doutrina nacional de Pontes de Miranda⁷, Beviláqua⁸ e Câmara Leal. Na lição do último:

“É assim que a prescrição extintiva ou liberatória tem por objeto as ações, estendendo-se, por isso, a sua aplicação a todos os departamentos do direito civil e comercial; tem como condições elementares a inércia e o tempo; e é seu efeito extinguir as ações. Ao passo que a prescrição aquisitiva ou usucapião, tem por objeto a propriedade, circunscrevendo-se ao direito das coisas, na esfera estritamente civil, sem projeção ao comercial; tem, como condições elementares a posse e o tempo, acompanhadas de justo título e boa fé, quando ordinária; e é seu efeito a aquisição do domínio. Essa tríplice diversidade determina uma diferença substancial entre as duas prescrições, impedindo sua unidade conceitual, bastando, para a caracterização de sua dualidade, a necessidade que sentiu a doutrina de dar-lhes, a fim de individualizá-las, dois qualitativos autônomos, a uma denominando *extintiva* e, a outra, *aquisitiva*.”⁹

Superada a unicidade, surgiu a necessidade de uma definição própria do conceito de prescrição, donde advém a árdua tarefa de delimitar seu conteúdo. Factualmente, tal debate é questão tormentosa em sede doutrinária, inexistindo consenso e havendo uma pluralidade de concepções sobre o fenômeno. A questão é secular, tão antiga quanto o próprio instituto, que remonta origens romanas.

Todavia, apesar da heterogeneidade das conclusões e da antiguidade do problema, é possível, grosso modo, extrair pontos de convergência comuns a todos os posicionamentos: a noção da limitação ao exercício de direitos, derivada do decurso do tempo, acrescentada da inércia de seu alegado titular. De outra parte, seu objeto não se depara com uniformidade de tratamento no direito positivo, ora concebido (i) como a extinção da ação decorrente do direito violado¹⁰; ora (ii) como a extinção da pretensão ou do próprio crédito tributário¹¹; ou, intermediariamente, (iii) como exceção de Direito Material, disponível ao demandado para oferecer recusa ao cumprimento da pretensão do demandante. Neste caso, ademais, não haveria propriamente extinção da pretensão, mas apenas o encobrimento de sua eficácia, através do exercício da exceção mencionada¹².

⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Tratado de direito privado**. 3. ed. t.6. Rio de Janeiro : Borsoi, 1970, p. 98.

⁸ BEVILAQUA, Clóvis. **Teoria geral do direito civil**. 7. ed. Rio de Janeiro: F. Alves, 1955. §77, nº III

⁹ CÂMARA LEAL, Antonio Luiz da. **Da prescrição e da decadência: teoria geral do direito civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959. p. 21.

¹⁰ Era o sistema inserto no Código Civil de 1916, e que encontra ressonância no art. 174 do CTN.

¹¹ De acordo com o dispositivo do art. 156, inc. V, do CTN: “Art. 156. Extinguem o crédito tributário: [...] V – a prescrição e decadência”.

¹² Como representantes deste entendimento, é de se referir às obras de Pontes de Miranda e Agnelo Amorim Filho. Ver: PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Tratado de direito privado**. t. 5. Rio de Janeiro :

No que tange à ordem jurídica brasileira, verifica-se a existência de uma pluralidade de normas que parecem atribuir à prescrição diversos contornos, com divergentes conclusões. Eis é o motivo pelo qual é dificultada a construção de uma “teoria geral de prescrição”, aplicável de forma harmônica a todos dispositivos legais sobre o instituto dentro do nosso direito positivo¹³.

Nesta senda, é de se fazer saliência à modificação introduzida no próprio Código de Processo Civil, através da Lei 11.280/2006, que alterou o art. 219, § 5º, para permitir o conhecimento judicial *ex officio* de qualquer espécie prescricional¹⁴.

Da mesma forma, no caso dos créditos tributários sujeitos ao regime executivo fiscal, são aplicadas concomitantemente as normas previstas pelo Código Civil, segundo as quais a prescrição atingiria a pretensão, e as normas previstas pelo CTN, que, diversamente, contem a ideia de que esta atingiria a ação decorrente do inadimplemento. Soma-se a isso a disposição do art. 156. inc. V, do CTN, segundo o qual a consumação do prazo prescricional ocasionaria a extinção do próprio crédito tributário.

De igual sorte, também a Lei de Execuções Fiscais dispõe sobre a prescrição, fazendo-se destaque àquela norma que permite ao juiz conhecer oficiosamente da prescrição intercorrente, de acordo com o art. 40, § 4º¹⁵.

É de interesse especial ressaltar que as mencionadas alterações legislativas transformaram sensivelmente o instituto, na medida em que uma de suas principais regras, no que tange a direitos patrimoniais, ditava a necessidade da alegação prescricional pelas partes, o que vem a por em cheque o sustentáculo da doutrina segundo a qual a prescrição consistiria em exceção de Direito Material oponível pelo devedor, sendo agora, à luz do expandido, mais próxima do sistema de *objeção* substancial, reinventada a prescrição como matéria de ordem pública, a ser conhecida de ofício pelo juiz, a qualquer tempo.

Assim, impositiva a prévia análise das diferentes composições do instituto, para, só então, debruçarmo-nos sobre seus fundamentos e as consequências das reformas operadas pelo legislador em âmbito positivo.

Borsoi, 1955; AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. **Revista de Direito Processual**, v. 3 p. 95-142, 1962.

¹³ TONIOLO, Ernesto José. **A Prescrição Intercorrente na Execução Fiscal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 16.

¹⁴ Art. 219. [...] § 5º. O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição.

¹⁵ Art. 40 . [...] § 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.

1.1 A Prescrição como encobrimento da eficácia da pretensão de Direito Material

A mais primitiva feição do instituto no direito positivo brasileiro remonta-se às seculares Ordenações Filipinas, segundo as quais a prescrição constituiria uma sanção ao titular de um direito ofendido que, desidiosamente, não aforasse a respectiva ação no prazo legal. De tal forma dispunham as Ordenações do Reino, no Título LXXIX, do Livro IV:

*“Se alguma pessoa for obrigada à outra em alguma certa cousa, ou quantidade, por razão de algum contracto, ou quase-contracto, poderá ser demandado até trinta annos, contados do dia, que essa cousa, ou quantidade haja de ser paga, em diante. E passados os ditos trinta annos, não poderá ser demandado por essa cousa, ou quantidade; por quanto por a negligência, que a parte teve, de não demandar em tanto tempo sua cousa, ou divida, havemos por bem, que seja prescripta a aução, que tinha para demandar...”*¹⁶

Não obstante abandonando tal caráter punitivo da prescrição, desacertou o legislador de 1916 ao, sob forte inspiração da teoria imanentista, pela qual a ação existiria tão somente no plano material¹⁷, como emanção (*Ausfluss*) do direito subjetivo, atribuir ao vocábulo *Anspruch* a equivocada tradução de *ação* (ao invés de *pretensão*), o que resultou na redação do art. 75 da codificação revogada, que dispõe: “*A todo direito corresponde uma ação, que o assegura*”¹⁸.

Escorado nesse substrato conceitual, disseminou-se o entendimento, aceito por importante parcela da civilística pátria, e aqui representado por Câmara Leal, de que a prescrição corresponderia à “*extinção de uma ação ajuizável, em virtude da inércia de seu titular durante um certo lapso de tempo, na ausência de causas preclusivas em seu curso*”¹⁹.

Outro clássico, Orlando Gomes, já delimita que “*a prescrição é o modo pelo qual um direito se extingue em virtude da inércia, durante certo lapso de tempo, do seu titular, que, em consequência, fica sem ação para assegurá-lo*”²⁰.

Tais concepções refletiam o estado das coisas no âmbito da teoria da ação até meados do século XIX. De fato, em não havendo separação científica entre os planos do direito material e direito processual, a ação vinha embrulhada no mesmo aglomerado do direito

¹⁶ MARCATO, Antonio Carlos. Interrupção da prescrição e o inciso I do Art. 202 do Novo Código Civil. In: CIANCI, Mirna. **Prescrição no novo Código Civil: uma análise interdisciplinar**. São Paulo. 2005. p. 14.

¹⁷ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto, MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil**, v. 1. São Paulo: Atlas, 2010

¹⁸ MARCATO, Antonio Carlos. Interrupção da prescrição e o inciso I do Art. 202 do Novo Código Civil. In: CIANCI, Mirna. **Prescrição no novo Código Civil: uma análise interdisciplinar**. São Paulo. 2005. p. 15.

¹⁹ CÂMARA LEAL, Antonio Luiz da. **Da prescrição e da decadência: teoria geral do direito civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959. p. 26.

²⁰ GOMES, Orlando, **Introdução ao Direito Civil**. 19ª edição revista, atualizada e aumentada, de acordo com o Código Civil de 2002, por Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. Rio de Janeiro, Forense, 2008, p. 444.

substancial, não se vislumbrando a possibilidade da dissociação entre esta e o direito subjetivo, sendo sua emanção.

Recorria a doutrina, para fundamentar o posicionamento, a conhecidas fórmulas romanas, como a de Celso, que asseverava no sentido de que “a ação nada mais é do que o direito de alguém perseguir em juízo o que lhe é devido” (*actio autem nihil aliud est quam ius persecuendi in iudicio quod sibi debetur*). Aferravam-se os doutrinadores, sobretudo na Itália e na França, a tal definição, limitando-se alguns a dar ênfase à expressão “o que lhe é devido” (*quod sibi debetur*), para advertir a necessidade da complementação com “ou o que é seu” (*vel quod suum est*). O escopo do acréscimo era salientar que “ação não é apenas o direito de alguém perseguir em juízo o que lhe é devido, mas também o que é seu”, a abranger os direitos reais, não somente os obrigacionais²¹.

Sobre o tema, a cátedra de Luiz Guilherme Marinoni:

“Nessa época, alguns doutrinadores viam a ação como uma face do direito material ou como o direito material violado em estado de reação, e outros a explicavam como um direito novo, derivado da violação do direito material, tendo por conteúdo uma obrigação do adversário de fazê-lo cessar. Esse direito novo era concebido como um direito que, nascendo da violação do direito material, deveria ser exercido contra o violador, e assim estava muito longe de constituir um direito autônomo em relação ao direito material. Por isso, a conformação desse ‘direito novo’, uma vez que tinha por conteúdo uma obrigação do sujeito passivo do direito material, foi acusada de ser uma inútil duplicação do próprio conceito de direito.

“Porém, embora a doutrina, ao aludir à definição de Celso, tenha admitido a indistinção da ação frente ao direito material, ela leu essa definição grifando a relação entre ‘nada mais’ (*nihil aliud est*), e ‘perseguir em juízo’ (*persecuendi in iudicio*), daí retirando a consequência de que a ‘ação moderna’, ao contrário da antiga ação direta – derivada da força privada – ‘nada mais é’ do que o direito de ‘perseguir em juízo’. Ou melhor: a compreensão da definição de Celso pela doutrina que não viu qualquer distinção entre a ação e o direito material, ao menos permitiu o esclarecimento de que a ação privada não mais existia, e então ‘nada mais era’ do que o direito de perseguir o direito por intermédio do juiz.”²²

No entanto, a despeito do que havia na doutrina franco-italiana, na Alemanha não ocorria somente a *actio* romana, mas também a *Klage* ou *Klagerecht*, que pode ser entendida como direito de queixa ou direito de ação. Muito embora coligadas à realização do direito através da atuação judicial, a *actio* e a *Klage* permitiam distinção, posto que a *actio* era

²¹ CHIOVENDA, Giuseppe, **L’azione nel sistema dei diritti**, (1903), pg. 6 apud MARINONI, Luiz Guilherme, **Teoria Geral do Processo**, 5ª Ed., Revista dos Tribunais, São Paulo, 2006, p. 157-158.

²² MARINONI, Luiz Guilherme, **Teoria Geral do Processo**, 5ª Ed., Revista dos Tribunais, São Paulo, 2006, p. 158.

voltada contra o sujeito passivo da obrigação, ao passo que a *Klage* era dirigida contra o Estado²³.

Da mesma forma, Savigny, ainda sem conceber a dissociação entre ação e direito material, via a primeira (*Klagerecht*) como o direito à tutela judicial nascido da lesão de um direito material, compreendendo-o como o direito no que se transforma o direito material ao ser ofendido. Segundo a construção do doutrinador, o direito de ação era aquele que resulta da transformação (*Metamorphose*) havida do direito material lesado, sendo deste a precitada emanção (*Ausfluss*)²⁴.

Não foi senão apenas a partir da “célebre polêmica” entre Windscheid e Muther (1856-1857) que se deflagrou o movimento de separação entre o direito processual e o direito material, havendo o rompimento da unidade conceitual da *actio* (fundida nos planos processual e material).

No trabalho intitulado “A ação do direito civil romano do ponto de vista do direito moderno” (*Das Actio des römischen Civilrechts von Sandpunkt des heutigen Rechts*), publicado em 1856, Windscheid sustenta que a *actio* romana nada mais era do que é o direito na modernidade, argumentando que o direito romano não atribuía a alguém um direito, mas uma *actio* (i.e. a *actio* romana não era um meio de defesa de um direito, mas sim o próprio direito). De tal forma, não era um “direito novo” que surgia em consequência da violação, e estava distante de constituir um direito de agir dirigido contra o Estado (*Klagerecht*). A *actio*, em sua doutrina, consistia na faculdade de realizar a sua própria vontade através de uma “perseguição em juízo”²⁵.

Diversamente, ao reportar-se aos direitos reais, Windscheid faz um ajuste em relação ao pressuposto de que a *actio* substituía o direito, concluindo que esta não coincidia ao direito real. Esta, afirmava, é expressão de um direito de crédito, pressupondo um obrigado determinado. No entanto, o que resulta da violação do direito de propriedade não é um direito de agir, mas o direito de reaver a coisa de quem injustamente a possuía, e que tal obrigação, como as demais, somente enseja um agir enquanto insatisfeita. Significa dizer que a *actio* originar-se-ia da relação obrigacional nascida da violação ao direito de propriedade. Assim, se alguém exige de outrem seu reconhecimento como proprietário, ou que admita qualquer outra

²³ CHIOVENDA, Giuseppe, *L'azione nel sistema dei diritti*, (1903), pg. 7 apud MARINONI, Luiz Guilherme, *Teoria Geral do Processo*, 5ª Ed., Revista dos Tribunais, São Paulo, 2006, p. 157-158

²⁴ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *O problema da eficácia da sentença*. Revista Forense. V. 369. p. 43.

²⁵ MARINONI, Luiz Guilherme, *Teoria Geral do Processo*, 5ª Ed., Revista dos Tribunais, São Paulo, 2006, p. 160.

relação jurídica, esta se exigindo algo, e, conforme se outorga tutela judicial para a obtenção do que se exige, esta a se atribuir a *actio*²⁶.

De tal maneira, *actio* era o termo para designar o que podia se exigir de outrem, donde Windscheid conclui que a pretensão é o seu hodierno equivalente, descrevendo-a como situação jurídica substancial, diferenciada tanto do direito de queixa quanto do direito subjetivo, do qual é emanção que fundamenta a possibilidade da exigência da realização judicial do direito. Em outras palavras, Windscheid parte da ideia de que a ordenação romana não era uma ordenação de direitos, mas uma ordenação de pretensões que podem ser perseguidas judicialmente²⁷.

Atinente ao tema, a importante cátedra do Prof. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira:

“Na visão de Windscheid, a pretensão é o poder jurídico de exigir a prestação em juízo. Absorve-se, assim, o conteúdo substancial da *actio* no conceito de pretensão, circunstância que evidentemente veio a favorecer a concepção meramente processual ou publicística da ação. Nada obstante, Windscheid ainda não se despreza totalmente da concepção de Savigny. Continua a falar em ação de direito material e em lesão, embora doutrine que a única lesão a direito a ter como consequência a concessão imediata de tutela jurisdicional é a em que entram ao mesmo tempo em conflito vontade do causador do dano e a vontade do titular do direito. Para ele, porém, nos direitos reais a lesão do direito de propriedade não cria um direito de acionar, mas apenas um direito creditório para que se sane a lesão. Negada a satisfação, esse direito de crédito se transformará em direito de acionar (*Klagerecht*). Assim, todos os direitos reais (direitos sobre coisas) adquirem, com a lesão, uma relação pessoal que até então não tinham, transformando-se em direito creditórios, vale dizer, em pretensão (*Aunspruch*) contra o causador do dano.”²⁸

Com efeito, a partir das ácidas críticas de Muther, fatalmente incorporadas por Windscheid, criaram-se elementos doutrinários para a clara distinção e reconhecimento de um direito à tutela do Estado, um direito de agir, de natureza pública, de modo que intocado restaria o direito material, a despeito da lesão. Para Muther, o direito de agir, embora distinto do direito material, tem este como pressuposto, o que revela a base de direito privado de sua construção. Dessa maneira, o doutrinador faz oposição ao conceito de “*Metamorphose*” de Savigny, porquanto nega a ocorrência de um direito especial ou pretensão à extinção da lesão contra aquele que a causa, admitindo somente um direito de natureza pública do lesado contra

²⁶ MARINONI, Luiz Guilherme, **Teoria Geral do Processo**, 5ª Ed., Revista dos Tribunais, São Paulo, 2006, p. 160.

²⁷ *Ibidem*, p. 161.

²⁸ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. **Efetividade e tutela jurisdicional**. Revista dos Tribunais. V. 836, 2005. p. 14.

o Estado, de concessão de tutela²⁹ (eis o *Klagerecht*, direito de ação), e o direito do Estado contra quem causa o dano para sua erradicação³⁰.

Sobre o mérito do afamado embate entre os doutrinadores germânicos, a insigne letra de Alvaro de Oliveira³¹, que, pela notável clareza, merece transcrição:

“A partir dessa ideia, Windscheid reconhece também a legitimidade de um conceito de ação material junto com uma ação processual. Essa admissão constitui sem dúvida alguma o maior fruto da polêmica travada entre os dos juristas alemães. O direito de ação no sentido material é a pretensão jurídica material, pela qual é dada com a ação a autorização de realizar – por meio da ‘contraposição da contado do obrigado com a vontade do titular do direito’ – aquilo que se reclama do adversário, o que dele se exige no sentido material. O direito ação, em sentido processual, em contrapartida, é o “direito à tutela do Estado” (*Recht auf Hülfe des Staates*), não integrando o direito material, mas o processual.”

É assim, então, que não somente restou aniquilada a unidade e confusão havida entre direito material e direito de ação, mas obteve-se substrato para a teorização de um direito de ação eminentemente processual, o que antes não havia, na medida em que, previamente, a ciência do processo limitava-se à apropriação das soluções obtidas pelo próprio direito civil quanto à matéria.

A nova concepção relativa à *actio*, inevitavelmente, veio a reboque modificar o entendimento quanto à prescrição, de modo que a ideia de prescrição da ação foi suplantada pela ideia da prescrição afecta à exigibilidade do Direito Material – *i.e.* prescrição da pretensão.

De fato, com o advento da teoria abstrata da ação³², restou evidente que esta não poderia ser objeto da prescrição, nada tendo a ver com esta, conforme bem assinala Enrico Tullio Liebman:

“Quando se fala em prescrição das ações se está simplesmente usando a terminologia tradicional e dando à palavra ação conteúdo civilístico e

²⁹ A tutela jurídica, à época, consistia na outorga ao autor pelo pretor da fórmula. Importante a contextualização no âmbito do direito formulário, como ensina Marinoni: “Afirmou Muther que o direito à concessão da fórmula nasce de um ‘direito originário’, e que, enquanto o obrigado perante o ‘direito originário’ é o particular, o obrigado perante o direito à fórmula somente pode ser o pretor ou o Estado. Existiriam, portanto, dois direitos, sendo o direito privado o pressuposto do direito contra o Estado; os dois direitos coexistiriam, ainda que o direito contra o Estado existisse para proteger o direito privado.” Em MARINONI, Luiz Guilherme, **Teoria Geral do Processo**, 5ª Ed., Revista dos Tribunais, São Paulo, 2006, p. 162.

³⁰ MARINONI, *loc. cit.*

³¹ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. **Efetividade e tutela jurisdicional**. Revista dos Tribunais. V. 836, 2005. P. 14-15.

³² Tal teoria é construção atribuída a Adolf Plósz e Heinrich Degenkolb. Para estes autores, o direito de agir, além de autônomo, é independente do reconhecimento do direito material. Sustentaram, também, o entendimento segundo o qual o direito de ação é antecedente ao se exercício, que se daria através da demanda, mas somente tem esse direito aquele que invoca uma lei. Mais em: ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. **Teoria e Prática da Tutela Jurisdicional**, p. 62-66.

substancial, como sinônimo do direito subjetivo em sua atitude agressiva. Mas quem adota conceito abstrato e processual da ação, não pode deixar de reconhecer que a ação, assim entendida, nada tem que ver com prescrição.”³³

No entanto, ao passo que a doutrina tedesca consagrava a definitiva autonomia do processo, os juristas brasileiros, com forte influência de Savigny, prendiam-se à antiga concepção da *actio* romana, pressupondo a existência de ação no plano de direito material, como inflamação do direito subjetivo e da pretensão ou como simples exercício de direito potestativo, e de ação processual, instrumento do exercício da dita ação material em juízo³⁴.

A apropriação desse conceito de *ação de direito material*, defendida pelos renomados Francisco Cavalcante Pontes de Miranda e Ovídio Batista da Silva³⁵, contudo, é em parte responsável pela confusão havida no entendimento não somente da prescrição, mas também do próprio conceito de ação, um dos esteios sobre o qual se funda a civilística processual³⁶.

Em verdade, jamais a ação, mesmo em sentido material, poderia decorrer diretamente do direito lesado, posto que o próprio direito ou sua violação são incertos até o reconhecimento pela sentença de mérito, após possibilitado o exercício do contraditório. Ademais, forçoso admitir enorme contradição no uso de conceitos de direito material, estáticos por natureza, em ambiente dinâmico como o do processo. “*Não pode haver ação de direito material no plano processual, porque o agir aí é tarefa exclusiva da ação processual. Não se pode confundir afirmar com agir*”, de acordo com a lição de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira e Daniel Mitidiero³⁷.

A mais moderna concepção de ação, alheia à violação a direito, compromete o conceito de prescrição da ação. Ação, portanto, seria o simples agir em juízo³⁸, iniciado pelo poder abstrato de colocar o procedimento em movimento, perpetuado pelas faculdades e ônus das partes, ao longo da sequência do procedimento até o derradeiro ato do processo.

Destarte, conceber que a prescrição fulmina o direito de ação é confundir direito material e processo, planos distintos, mas não totalmente separados. De tal sorte, há muito o

³³ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Processo de execução**. 4ª edição, São Paulo, Saraiva, 1980, p. 84-85.

³⁴ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. **O problema da eficácia da sentença**. Revista Forense. Rio de Janeiro, V. 369. 2006. p. 39-49.

³⁵ SILVA, Ovídio Baptista da. **Cursos de Processo Civil**. V. 1. 7. Ed. Rio de Janeiro. Forense. 2005. p. 61-97.

³⁶ TONIOLO, Ernesto José. **A Prescrição Intercorrente na Execução Fiscal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 22.

³⁷ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de, MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil**, v. 1. São Paulo: Atlas, 2010. p. 138-139.

³⁸ Carlos Alberto Alvaro de Oliveira e Daniel Mitidiero a conceituam como “posição subjetiva complexa de evolução progressiva, vale dizer, como a síntese de uma série de poderes, faculdades, direitos, deveres e ônus que o ordenamento atribui ao autor no plano processual e ao longo do desenvolvimento do processo, desde o início da demanda até a decisão final fática” em: ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de, MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil**, v. 1. São Paulo: Atlas, 2010, p. 140.

legislador processual brasileiro sepultou o equivocado entendimento. Assevera o art. 269, inc. IV, do CPC, que o processo extingue-se com julgamento de mérito, “*quando o juiz pronunciar a decadência ou a prescrição*”. Ora, se o processo de conhecimento atingiu seu resultado útil, a saber, o julgamento de mérito, evidentemente que a ação foi regularmente exercida³⁹.

Nesse sentido, fez bem o Novo Código Civil, ao aderir aos novos conceitos do direito processual e, reconhecendo a emancipação da ação, conceituar a prescrição como a extinção da pretensão, dispondo o seguinte: “*violado o direito, nasce para o titular uma pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206 do CPC*”.

Isto posto, tem-se que o vocábulo pretensão pode ser entendido sob diversos enfoques, não encontrado a doutrina univocidade e consenso no que tange à sua melhor utilização. É certo que o traço comum a todos posicionamentos encontra-se na ideia de exigência. Porém, como assinala Barbosa Moreira, tal exigência ora ressalta a posição jurídica de determinada pessoa, o seu poder de exigir (aspecto subjetivo), ora o ato que ela pratique (aspecto objetivo), ou, ainda, ambos⁴⁰.

Parece prevalecer, no direito brasileiro, a concepção segundo a qual pretensão consistiria no direito de exigir voltado ao sujeito passivo de uma obrigação, posição subjetiva, diversa do ato de exigir (posição objetiva). É Pontes de Miranda quem assevera a pretensão como a “*posição subjetiva de poder exigir de outrem alguma prestação positiva ou negativa*”⁴¹.

De fato, da redação do art. 189 do Novo Código Civil, denota ser mais compatível a abordagem da pretensão através de seu aspecto subjetivo, como poder de exigir, de modo que este surge quando o sujeito passivo da relação jurídica deixa de adotar o comportamento objeto da norma. Da recusa da prestação, advém a lesão ao direito subjetivo, agregando-lhe o predicado pretensão⁴².

³⁹ Nesse sentido Barbosa Moreira: “É certo que a tese já não se compadecia com o nosso direito positivo: bastará lembrar que, consoante o art. 269, n. IV, do Código de Processo Civil, encerra-se o processo com julgamento de mérito “quando o juiz pronunciar a decadência ou a prescrição” – sinal claríssimo de que a ação foi exercitada, e o foi regularmente, tanto assim que se atingiu o resultado normal do processo de conhecimento, a saber, o julgamento do *meritum causae*. Em: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **O novo Código Civil e o Direito Processual**, Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 364, p. 185.

⁴⁰ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Notas sobre a pretensão e prescrição no sistema do Novo Código Civil**. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 366, 2003, p. 119.

⁴¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Tratado de Direito Privado**. T. 5, Borsoi, Rio de Janeiro, 1955, p. 451.

⁴² BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **O novo Código Civil e o Direito Processual**, Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 364, p. 121-122.

Ademais, a ideia de *prescrição da pretensão* permite clara distinção entre prazos prescricionais e decadenciais, tema que por muito tempo desafiou a argúcia dos juristas brasileiros, sobretudo em função da má dicção do Código Civil de 1916, que englobava, indiscriminadamente, sob uma mesma denominação e em um mesmo capítulo, a prescrição e a decadência, estabelecendo tratamento igualitário e dificultando a elaboração de um critério técnico-científico para a distinção entre ambos os institutos.

Este sobrecitado estado caótico na doutrina perdurou até a publicação do valoroso artigo de Agnelo Amorim filho, denominado *Critério científico para a distinção entre a prescrição e a decadência e para identificar as ações imprescritíveis*⁴³⁴⁴.

Amorim Filho, partindo do ponto de vista do direito material, apropria-se da moderna classificação dos direitos de Chiovenda para a construção de um critério distintivo. Segundo o italiano, os direitos subjetivos subdividem-se em (i) direitos a uma prestação, correspondentes àqueles direitos que tem por finalidade um bem da vida a conseguir-se mediante uma prestação de determinado sujeito passivo; e (ii) direitos potestativos, compreendendo aqueles poderes que a lei confere a determinadas pessoas de influírem, com uma declaração de vontade, sobre situações jurídicas de outras, sem o concurso da vontade destas⁴⁵.

De tal maneira, os direitos a uma prestação, posto que dependem de ato do sujeito passivo, são aqueles que podem ser objeto de violação (inadimplemento), deduzíveis em *ações condenatórias*, ao passo que os direitos potestativos, posto que independem de qualquer atuação que não a de seu titular, são insuscetíveis de violação, de modo que se ligam às *ações constitutivas*⁴⁶.

⁴³ A referência completa: AMORIM FILHO, Agnelo. **Critério Científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis**. Revista do Tribunais, v. 300, ano 49, outubro de 1960, p. 7-37.

⁴⁴ Importante salientar que, à época da publicação do artigo, vigorava o art. 75 do CC/1916, pelo qual “a todo direito corresponde uma ação, que o assegura”. À primeira vista, pode parecer defasado o estudo de Agnelo Amorim Filho, porquanto adstrito à antiga conceituação da ação, presa ao direito material. No entanto, Humberto Theodoro Junior, ao cotejar a teoria de Agnelo com o Novo Código Civil, adverte que “o fato de se ter detectado a ação no plano processual não invalida o reconhecimento (aliás, indispensável) de que o direito subjetivo tem de contar com a proteção estatal, quando ameaçado ou violado”, e mais adiante: “Pode, porém, a ação ser encarada dentro da perspectiva do direito material. Nesse ângulo, é com a tutela jurisdicional que o titular do direito subjetivo material irá contar, ou seja, o acesso à justiça lhe assegurará a tutela ou a proteção que a ordem jurídica assegura a todos direitos subjetivos materiais. Ter ação, no sentido material e civilístico, é, portanto, ter direito à prestação jurisdicional e não apenas direito à resposta judicial (simples prestação jurisdicional).” Ainda: “A ação que se perde quanto o titular do direito material incorre em prescrição, portanto, é a ação de direito material, ou seja, o poder de exigir a prestação do obrigado, fenômeno que o atual Código Civil brasileiro, na esteira do BGB, chama de pretensão.” Em THEODORO JUNIOR, Humberto. **Distinção científica entre prescrição e decadência: um tributo à obra de Agnelo Amorim Filho**. Revista dos Tribunais, v. 836, junho de 2005, p. 62.

⁴⁵ AMORIM FILHO, Agnelo. **Critério Científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis**. Revista do Tribunais, v. 300, ano 49, outubro de 1960, p. 10-11.

⁴⁶ Adiantamos as conclusões a que chega a tese de Agnelo Amorim Filho, após valorosa e marcante exposição. São três regras por meio das quais se pode identificar, a prioristicamente, as ações sujeitas a prescrição ou a

De tal sorte, na esteira da doutrina de Agnelo Amorim Filho, sempre que a parte não tiver pretensão a exercer contra o demandado, na medida em que este não tem obrigação de fazer qualquer prestação em favor do autor, o prazo extintivo, se houver, será de decadência, não de prescrição. É o caso das ações constitutivas e declaratórias, posto que naquelas se exerce um direito potestativo, para a criação, modificação ou extinção de um estado jurídico anterior, enquanto nestas busca-se a certeza da existência ou inexistência de um relação jurídica. Ou seja, em nenhuma destas o autor pede prestação (positiva ou negativa) do réu, não se verificando pretensão a justificar a prescrição⁴⁷.

Nesta senda, para haver prescrição é necessário que, conforme elucidativamente esquematiza Humberto Theodor Júnior⁴⁸:

- a) Exista um direito material da parte a uma prestação a ser cumprida, a seu tempo, por meio de ação ou omissão do devedor;
- b) Ocorra a *violação* desse direito material por parte do obrigado, configurando o *inadimplemento* da prestação devida;
- c) Surja, então, a *pretensão*, como consequência da violação do direito subjetivo, isto é, nasça o *poder de exigir a prestação* pelas vias judiciais; e, finalmente;
- d) Se verifique a *inércia* do titular da *pretensão* em fazê-la exercitar durante o prazo extintivo fixado em lei.

Nisso consiste a prescrição, na perda ou extinção da pretensão (poder de reagir contra a violação a violação do direito, através da sua exigibilidade pela via judicial) e não na extinção propriamente da ação ou do direito subjetivo.

Ocorre que a mera consumação do prazo prescricional, segunda vasta parcela doutrinária, não tem o condão de privar, de imediato, o interesse do credor da tutela da jurisdição estatal. Em outras palavras, o efeito extintivo não se opera *ipso iure*, através da mera ultrapassagem do termo legal.

Em verdade, o que faz a lei é a simplificação do fenômeno. A consumação do prazo prescricional faculta ao devedor a sua arguição como meio de defesa (exceção)⁴⁹, para

decadência, e as ditas ações imprescritíveis. Ressaltamos, ainda, deve ser entendida ação em seu sentido material, conforme exposto na nota de rodapé 40. Assim: “1º – Estão sujeitas à prescrição: todas as ações condenatórias, e somente elas; 2º – Estão sujeitas à decadência (indiretamente, isto é, em virtude da decadência do direito a que correspondem): as ações constitutivas que tem prazo especial de exercício fixado em lei; 3º – São perpétuas (imprescritíveis): a) as ações constitutivas que não tem prazo especial de exercício fixado em lei; b) todas as ações declaratórias” em: AMORIM FILHO, Agnelo. **Crítério Científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis**. Revista do Tribunais, v. 300, ano 49, outubro de 1960, p. 37.

⁴⁷ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Distinção científica entre prescrição e decadência: um tributo à obra de Agnelo Amorim Filho**. Revista dos Tribunais, v. 836, junho de 2005, p. 58.

⁴⁸ THEODORO JUNIOR, *loc. cit.*

provocar a neutralização da pretensão exercida pelo credor, encobrendo a sua eficácia. Este é o efeito que, já há quarenta anos, brilhantemente notava Agnelo Amorim Filho, ao prelecionar que “o efeito imediato da consumação do prazo prescricional é um efeito criador: faz nascer, em favor do prescribente, uma exceção substancial cuja atuação depende exclusivamente de sua vontade”. E adiante: “a prescrição não tem efeito extintivo nem mesmo quando oferecida a exceção pelo prescribente: o que ocorre, então, é apenas o encobrimento da sua eficácia, e não sua extinção”⁵⁰.

De igual maneira, o sempre excelente Pontes de Miranda também apontava os efeitos do acolhimento da prescrição como situados no plano da eficácia:

“É preciso que não se confundam o encobrimento da eficácia e a extinção de direito, pretensão, ação ou exceção (= extinção de eficácia). O encobrimento de eficácia deriva de exercício de exceção por parte do sujeito passivo do direito, da pretensão, da ação ou da exceção. A espécie mais notável, conforme vimos, é a da exceção da prescrição, que se opõe ao titular da pretensão, ou da ação, ou da exceção.”⁵¹

Consoante o precitado entendimento, quando é acolhida a prescrição alegada pelo devedor, a pretensão não é propriamente extinta, mas tem sua eficácia encoberta, podada. De tal sorte, seu acolhimento impossibilita que o processo cumpra sua efetividade em favor daquele que assere posição de titularidade de um direito, posto que a pretensão, embora existente, se torna desprovida de eficácia.

Em outras palavras, após o transcurso do prazo prescricional, pode o direito subjetivo ser invocado em juízo (novamente: *in status assertionis*), eis que a ação é abstrata e o tem apenas como pressuposto lógico. Todavia, em havendo o acolhimento da respectiva exceção

⁴⁹ Da mesma forma Barbosa Moreira: “O que a prescrição faz é dar ao devedor um escudo com que paralisar, caso queira, a arma usada pelo credor”. Em BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Notas sobre a pretensão e prescrição no sistema do Novo Código Civil**. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 366, 2003, pg. 124. Neste mesmo diapasão, Humberto Theodoro Júnior: “Para que a pretensão do credor seja paralisada é indispensável que o devedor, quando demandado, argua a prescrição como meio de defesa (art. 193). O que esta na verdade gera é uma exceção, que o devedor usará, ou não, segundo suas conveniências.” Em: THEODORO JUNIOR, Humberto. **Distinção científica entre prescrição e decadência: um tributo à obra de Agnelo Amorim Filho**. Revista dos Tribunais, v. 836, junho de 2005, p. 59. E, por fim, a notável doutrina de Pontes de Miranda: “prescrição é a exceção, que alguém tem, contra o que não exerceu, durante certo tempo, que alguma regra jurídica fixa, a sua pretensão ou ação”. Em seguida o mestre aduz que os prazos prescricionais “não destroem os direitos, que é; não cancelam, não apagam as pretensões; apenas, encobrendo a eficácia da pretensão, atendem à conveniência de que não perdure por demasiado tempo a exigibilidade ou a acionabilidade”. Em PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Tratado de direito privado**. 3. ed. t.6. Rio de Janeiro : Borsoi, 1970, p. 100-101.

⁵⁰ AMORIM FILHO, Agnelo. **Critério Científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis**. Revista de Direito Processual Civil, v. 3, 1962, p. 116.

⁵¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Tratado de direito privado**. 3. ed. t.6. Rio de Janeiro : Borsoi, 1970, p. 444.

prescricional, ao autor é vedada a efetividade da prestação jurisdicional correspondente e equivalente ao adimplemento do crédito

De outra parte, é de se fazer saliência a importante modificação legislativa havida no âmbito do instituto, e que vem a comprometer, apesar do rigor técnico e das engenhosas vozes em que encontra guarida, a doutrina da prescrição como exceção de direito material.

Factualmente, com as alterações empreendidas pela Lei nº11.280/2006, modificadora do §5º do art. 219, do CPC, passou o referido dispositivo a guardar a seguinte redação: “o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição”. Trata-se de evidente posição legislativa que eleva profundamente as garantias constitucionais de segurança jurídica, a consolidação das situações litigiosas e o desafogamento do judiciário em decorrência da eliminação de demandas infundadas.

De fato, poder-se-ia efetuar argumentação no sentido de que a prescrição, como instituto eminentemente de direito positivo, não necessitaria de uma teorização minuciosa e compatível com todos sistemas jurídicos, tampouco de paridade de tratamento dentro do ordenamento brasileiro. Sendo imperativa, dentro dessa perspectiva, a sua permanente redefinição, compatível com seus fundamentos constitucionais e valores que congrega, de modo a desprender-se da rigidez teórica que impede a melhor compreensão de suas transformações e da própria evolução havida no bojo prático do legislador⁵².

Contudo, quer se admita o prelecionado desprendimento, quer se justifique uma minuciosa teoria geral de prescrição, é de especial relevo a reflexão Humberto Theodor Junior, que já admitia a inadequação da teoria da exceção quando a oficiosidade da pronúncia prescricional restringia-se para quando em benefício do incapaz, aplicando à prescrição o regime de *objeção*⁵³:

“O Código Civil de 2.002, ao permitir o conhecimento *ex officio* da prescrição benéfica ao incapaz, não só derogou o art. 219, § 5.º, do CPC,

⁵² Desse modo já professava o nunca menos que genial Francisco Cavalcante Pontes de Miranda: “Acentuaram, demasiado, alguns juristas o elemento fático da prescrição, quase deixando-a fora do mundo jurídico, algo como a posse; outros puseram em relevo (J. Kohler, Lehrbuch, I, 231 s.) o ‘elemento alógico’, que o instituto distila na vida jurídica, ou o ‘injusto feito justo’, com que ele põe um tanto de arbitrário no mundo do direito (e.g., O. Hoffmann, Die Verjährung der Einreden,). Em tudo isso, há muito de reminiscência das origens históricas, romanas, da prescrição, e ao mesmo tempo de resíduo filosófico da concepção da eternidade dos efeitos dos fatos jurídicos (direitos, pretensões, ações). Ora, para os juristas de nossos dias, toda tratção do problema da prescrição, como conceito, tem de começar pelo corte de tudo que perdeu a razão de ser quando as regras jurídicas sobre prescrição passaram a ser como quaisquer outras, insertas no sistema jurídico, de jeito a fazerem parte do todo lógico.” Em PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Tratado de direito privado**. 3. ed. t.6. Rio de Janeiro : Borsoi, 1970, p. 104-105.

⁵³ A objeção corresponde à alegação fatos impeditivos ou extintivos que o magistrado não pode ignorar, como aduz Calmon de Passos, “porquanto a sua existência impede a prolação de uma sentença favorável, que será sempre injusta (contrária ao direito), se não foram aqueles fatos levados em consideração pelo juiz, tenha ou não havido provocação do interessado”. Em PASSOS, J. J. Calmon de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, vol. III, p. 255.

como quebrou a clássica distinção entre os casos de objeção e exceção, em matéria de prescrição e decadência.

“Com efeito, historicamente exceção substancial sempre se entendeu como defesa que o demandado opõe à eficácia da pretensão do demandante, de sorte que juiz somente pode apreciá-la quando exercida pela parte. Como a prescrição corresponde a uma *exceção substancial*, a regra observada pelo Código Civil de 1916 e pelo Código de Processo Civil atual era a de que não podia o magistrado conhecer de ofício os efeitos da prescrição. Já para a decadência, vigorava o regime da objeção - isto é, o de causa não de paralisação da pretensão, mas de eliminação ou extinção dela - de sorte que natural era o poder do juiz de apreciá-la ex officio. Afinal, a caducidade representa o desaparecimento completo do direito potestativo de alguém. Se não mais existe o direito subjetivo, não pode evidentemente o juiz tutelá-lo.

“Por isso, sempre se manteve a observância, entre nós, no plano do processo civil, do princípio de que a decadência, como objeção que é, haveria de ser conhecida e levada em conta pelo julgador, na solução do litígio, quer tivesse sido, ou não, argüida pelo demandado.

“Nada obstante essa tradição, o Código Civil de 2.002 escolheu novos rumos para disciplinar o tratamento processual da prescrição e da decadência, pois: a) embora continue a vigorar a regra das exceções no tocante à necessidade de provocação do demandado, para a prescrição em benefício do absolutamente incapaz a norma não mais vigora, visto que o juiz pode acolhê-la de ofício (CC/2002, art. 194);

b) Quanto à decadência, a cognoscibilidade *ex officio* continua prevalecendo para as causas extintivas legais. Quando, porém, a hipótese for de prazo convencional de caducidade, o regime não será o clássico da decadência, mas o das exceções, ou seja, o juiz não poderá atuar para seu reconhecimento sem provocação do demandado (CC/2002, art. 211).

“Nessa perspectiva, pode-se concluir, com DIDIER JR., que ‘o legislador civil, atento aos aspectos práticos, e preocupado com a justiça das decisões, passou por cima da distinção teórica entre exceção e objeção substancial, aplicando a uma, em alguns casos, o regime processual da outra’.⁵⁴ É sempre bom ter presente que o legislador não fica jungido às construções teóricas do doutrinador, quando busca é que cabe conformar suas teorias à nova ordem jurídica imposta pelo legislador. Este só não pode ir contra a natureza da coisa. Quanto às sistematizações doutrinárias, o legislador pode adotá-las, modificá-las ou ignorá-las, segundo as conveniências políticas e práticas perseguidas.”⁵⁵

Contudo, o mesmo autor, no advento da Lei 11.280/2006 não deixa de tecer duras críticas ao trabalho do legislador, o que, em seu entender, destoa do milenar sistema de prescrição traçado pelo direito material.

“De fato, não há mais a regra expressa que proibia a iniciativa do juiz na espécie. Existe, porém, todo um sistema de direito material que não autoriza a imediata extinção do direito do credor ao termo final do prazo de prescrição; e que, ao contrário, preconiza sua sobrevivência sob a condição resolutiva do exercício da exceção da prescrição, deixado à livre disponibilidade do devedor. Em outras palavras, se cabe ao devedor renunciar à prescrição

⁵⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Regras processuais no novo Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2004, n. 3.3.1, p. 25.

⁵⁵ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Distinção científica entre prescrição e decadência: um tributo à obra de Agnelo Amorim Filho**. Revista dos Tribunais, v. 836, junho de 2005, p. 67-68.

consumada, de forma expressa ou tácita (art. 191); se a parte a quem aproveita a prescrição (o devedor) pode alegá-la (por exceção) em qualquer grau de jurisdição (art. 193); se o devedor não pode reaver o que houver pago para solver dívida prescrita (art. 882), a conclusão que se impõe é a de que o sistema do Código Civil esta todo comprometido com a livre disponibilidade da prescrição consumada. Somente por força da vontade autônoma do beneficiário da regra prescricional é que esta será atuada.

A estrutura jurídica do sistema é, inquestionavelmente, a de uma exceção de direito material, quer ser mantenha ou não o art. 194 da lei substancial. É do sistema legal disciplinador da figura jurídica que se extrai o seu caráter de exceção, e não mera objeção.”⁵⁶

A despeito da inquestionável profundidade dos argumentos demonstrados por Theodoro Junior, pedimos *vênia* para divergir do mestre processualista. Acatamos o alerta de Pontes de Miranda, tomando o instituto como eminentemente de direito positivo, com o que nos alinhamos àqueles que entendem, em se determinando ao magistrado a pronúncia *ex officio* da prescrição, esta passa a deter nítido caráter público, e, dessa forma, sendo submetida ao regime das *objeções*.

No mesmo sentido Antonio Carlos Marcato:

“Uma consideração final: a Lei nº 11.289, de 16 de fevereiro de 2006, conferiu nova redação ao § 5º do art. 219 do Código de Processo Civil, atribuindo tratamento uniforme à prescrição, ou seja, ela assume a natureza de *objeção substancial*, devendo ser reconhecida pelo juiz, inclusive de ofício, a qualquer tempo (v. CPC, art. 295, IV). Essa nova previsão diz respeito quer à denominada prescrição não-patrimonial, quer à patrimonial, pouco importando, neste último caso, a capacidade civil do réu, pois o artigo 11 da aludida lei revogou o art. 194 do Código Civil.”⁵⁷

Finalmente, e para encerrar esta primeira sessão textual que se muito alonga, cumpre analisar as peculiares da prescrição atinente ao crédito tributário, pródiga em minúcias correspondentes ao minissistema em que se insere, a reforçar a necessidade de um estudo sob a perspectiva do direito posto.

De início, forçoso reconhecer a inadequada redação do art. 174 do Código Tributário Nacional, que dispõe: “*a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva*”. Ora, conforme prelecionamos durante este capítulo, desde há muito a ação galgou posição conceitual própria, adstrita ao plano científico processual e independente do direito subjetivo que protege. Presa a concepções derogadas pela doutrina, tal redação, tendo em vista uma interpretação sistemática do

⁵⁶ THEODORO JUNIOR, Humberto. **A exceção de prescrição no processo civil. Impugnação do devedor e decretação de ofício pelo juiz.** Revista IOB Direito Civil e Processual Civil, nº 41, maio/junho de 2006.

⁵⁷ MARCATO, Antônio Carlos. Interrupção da prescrição: o inciso I do artigo 202 do novo Código Civil. In: CIANCI, Miria (org.). **Prescrição no novo Código Civil.** São Paulo: Saraiva, 2005. p. 25.

ordenamento jurídico, deve ser tida no sentido de que a *pretensão* é que prescreve, ultrapassada a marca quinquenal. A literalidade da norma conduz a uma impropriedade de ordem lógico-normativa de modo a ser evitada⁵⁸.

De igual sorte, é digno de nota o efeito mais profundo que opera a consumação do prazo prescricional em âmbito fiscal, tendo esta o condão de propriamente *extinguir* o crédito tributário, não apenas a pretensão. Conforme dispõe o CTN em seu artigo 156: “*Extinguem o crédito tributário: (...) V – a prescrição e a decadência*”. Inobstante, o diploma legislativo amplia os desdobramentos do instituto através da regra insculpida no art. 113, § 1º que afirma: “*a obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente*”. Dessa maneira, o advento prescricional acarreta, para além da pretensão, a extinção da própria relação de direito material subjacente e do crédito correlato, estabelecendo regime diferenciado daquele do Código Civil, que se satisfaz apenas com a fulminação da exigibilidade do direito.

Consequência da posição adotada pelo legislador tributário é a possibilidade da repetição do indébito em favor de quem satisfaz crédito “prescrito”, eis que pagou sem fundamento legal, na medida em que nem crédito nem obrigação mais existiam⁵⁹. Diante da hipótese, verifica-se a proximidade entre os institutos da prescrição e da decadência, no concernente a seus efeitos, consoante o premitido inciso V do art. 156 do CTN.

Contudo, esta tal profundidade de efeitos havida no bojo do CTN, não faz confundirem-se os institutos da prescrição e decadência. Nesse sentido, a distinção opera-se levando em consideração o momento em que se verifica a ocorrência. Há hipótese de decadência no período entre a data do fato gerador até o respectivo lançamento, nos termos

⁵⁸ TONIOLO, Ernesto José. **A Prescrição Intercorrente na Execução Fiscal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 38.

⁵⁹ Trata-se de posição doutrinária pacífica. Por todos, Leandro Paulsen e René Bergmann Ávila: “Pagamento de crédito prescrito. Direito à restituição. Como a prescrição esta arrolada no art. 156 do CTN como causa de extinção do crédito tributário, tem-se que é possível buscar a repetição do montante pago a título de tributo cuja cobrança pelo fisco já estava prescrita. Isso porque, inexistindo o crédito, considera-se o pagamento indébito”. Em: PAULSEN, Leandro, ÁVILA, René Bergmann. **Direito Processual Tributário: processo administrativo fiscal à luz da doutrina e da jurisprudência**. Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2003, p. 1201.

dos incisos do art. 173, do CTN⁶⁰. Constituído em definitivo o crédito, flui-se-á o prazo prescricional, vencida a decadência (art. 174)⁶¹.

Ademais, o procedimento contido na Lei de Execuções Fiscais, único a cristalizar a intercorrência prescricional em dispositivo normativo, desde a Lei 6.830/80, que introduziu o § 4º no art. 40⁶², determina o conhecimento *ex officio* da prescrição intercorrente pelo juiz. Em oposição, o rito do CPC apenas atribuiu respectivo dever ao juiz, mas em relação a qualquer espécie de prescrição, com o recente advento da Lei 11.280/2006, sendo anteriormente ônus da parte a arguição de exceção prescricional⁶³.

Finda esta primeira seção, que propôs uma análise histórico-doutrinária do instituto, passamos ao exame de seus fundamentos valorativos.

1.2. A Segurança Jurídica como Fundamento da Prescrição

A despeito da possibilidade de se definir a prescrição como norma cuja aplicação, quer seja através da pronúncia *ex officio* pelo magistrado, quer seja pela sua arguição como exceção ou objeção substancial pela parte, esvazia do conteúdo da relação jurídica a pretensão (encobrendo sua eficácia), ou fulmina o crédito tributário, para a melhor apreensão e sistematização de seus componentes impõem-se a análise de seus fundamentos e de sua própria razão de ser dentro do ordenamento jurídico.

⁶⁰ CTN: “Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado. Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.”

⁶¹ CTN: “Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. [...]”.

⁶² LEF: “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. § 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública. § 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. § 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução. § 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. § 5º - A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4º deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda.”

⁶³ Em se tratando de prescrição não intercorrente, até a entrada em vigor da Lei 11.280.2006, necessária a alegação da parte interessada, salvo se em favor de incapaz, de acordo com a antiga redação do art. 219, § 5º do CPC.

De fato, se o acolhimento da arguição prescricional tolhe do credor a possibilidade da concreta satisfação de seu crédito, somente a conjunção de valores da mais alta relevância seria capaz de justificar ostensiva restrição a direitos reconhecidos. Indubitavelmente, semelhante conjunção liga-se a razões práticas, apresentando-se a prescrição antes como instrumento utilitário, do que como regra de equidade. Ainda que o instituto, à primeira vista, seja vetor de injustiças, insofismável a sua instrumentalidade prática, o que se cristaliza no bojo das modificações empreendidas pelo legislador processual que atribuíram ao juiz o dever do reconhecimento de ofício do transcurso prescricional (art. 40, § 4º da LEF e art. 219, § 5º do CPC), e a própria redução dos prazos havida no Novo Código Civil.

Como vimos, a primeira norma jurídica pátria acerca da prescrição a justificava como merecido castigo à negligência do titular de um direito que não o exige judicialmente dentro de dado prazo legal. É o que dispõem as Ordenações Filipinas, em seu Título LXXIX, do Livro IV⁶⁴.

No abalizado entendimento de Pontes de Miranda, em dissonância, a imposição de limites temporais para a exigibilidade de direitos guardavam à segurança jurídica e paz social:

“A perda ou destruição das provas expropria os que desde muito se sentem seguros, em paz, e confiantes no mundo jurídico, a verem levantarem-se – contra o direito ou contra o que tem por seu direito – pretensões ou ações ignoradas ou tidas por ilevantáveis. O fundamento da prescrição é proteger o que não é devedor e pode não mais ter prova da existência da dívida; e não proteger o que era devedor e confiou na inexistência da dívida, tal como juridicamente ela aparecia.”⁶⁵

Após classificar como “falso” o fundamento da negligência empregado nas mencionadas Ordenações, oriundo de notória carga histórica, Pontes desenlaça a alma do instituto, lecionando o que segue:

“Os prazos prescricionais servem à paz social e à segurança jurídica. Não destroem o direito, que é; não cancelam, não apagam as pretensões; apenas, encobrando a eficácia da pretensão, atendem à conveniência de que não perdure por demasiado tempo a exigibilidade ou acionabilidade. Qual seja essa duração, tolerada, da eficácia pretensional, ou simplesmente acional, cada momento da civilização o determina. [...] a vida corre célere, - mais ainda na era da máquina.”⁶⁶

Na mesma esteira, também o clássico Antônio Luiz Câmara Leal tencionou compilar a pluralidade de posições doutrinárias concernentes aos fundamentos embaixadores do instituto

⁶⁴ *In verbis* “por a negligência, que a parte teve, de não demandar em tanto tempo sua cousa, ou dívida, havemos por bem, que seja prescripta a aução, que tinha para demandar...”.

⁶⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Tratado de direito privado**. 3. ed. t.6. Rio de Janeiro : Borsoi, 1970, p. 100.

⁶⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Tratado de direito privado**. 3. ed. t.6. Rio de Janeiro : Borsoi, 1970, p. 101.

prescricional, apontando: (i) o da ação destruidora do tempo (Coviello); (ii) do castigo à negligência (Savigny); (iii) o da presunção de abandono ou da renúncia (Carvalho de Mendonça); (iv) o da presunção de extinção do direito (Colin & Capitant); (v) da proteção ao devedor (Savigny, Vampré e Carvalho Santos); (vi) o da diminuição das demandas (Savigny); e, finalmente, (vii) o do interesse social pela estabilidade das relações jurídicas, adotado por vasta parcela doutrinária (Baudry & Tissier, Laurent, Plainol & Ripert, Colin & Capitant, Beltjens, Guillouard, Chironi & Abello, Colmo, Pugliese, Barassi, Ruggiero)⁶⁷.

O mestre, adiante, remonta-se às fontes romanas, onde se verificam três fundamentos básicos da prescrição: (i) o da necessidade de fixar as relações jurídicas incertas, evitando controvérsias (Em Gaio: “*Quod ideo receptum videtur, ne rerum dominia diutis in incerto essent*”, e Cícero: “*usucapio fundi, hoc est, finis sollicitudinis ac periculi litium*”); (ii) o do castigo à negligência (Justiniano: “*Ut perfectibus omnibus consulamus... sed sit aliqua inter desides et vigilantes differentia*”); e, por fim, (iii) o do interesse público (Gaio, mais uma vez: “*Bono publico usucapio introducta est, ne scilicet quarundam rerum diu, et fere semper incert dominia essent*”)⁶⁸.

Talvez o ponto de partida para que se estabeleçam os fundamentos da prescrição seja o cotejo de seus efeitos concretos. Mediante a extinção (ou encobrimento eficaz) da pretensão (ou do crédito tributário), o instituto consolida situações de fato protraídas no tempo, as quais, mesmo em choque com o direito subjetivo do titular, como forma de garantir a segurança jurídica e a pacificação das relações sociais, merecem ser tornadas definitivas⁶⁹.

Em harmonia com o expendido, a cátedra de Câmara Leal, para quem a prescrição se justificaria como medida de ordem pública, corretiva do desequilíbrio antijurídico causado pelo não-exercício de um direito, como escreve:

“O não-cumprimento de uma obrigação, a ameaça ou violação de um direito são estados antijurídicos que perturbam a harmonia social, e a ação foi instituída como meio reintegratório dessa harmonia, fazendo cessar o desequilíbrio provocado pela ofensa ao direito. Se o titular deste, porém, se conserva inativo, deixando de protegê-lo pela ação, e cooperando, assim, para a permanência do desequilíbrio antijurídico, ao Estado compete remover essa situação, restabelecer o equilíbrio, por uma providência que corrija a inércia do titular do direito. E essa providência de ordem pública foi que o Estado teve em vista e procurou realizar pela prescrição, tornando a ação inoperante, declarando-a extinta, e provando o titular, por essa forma, de seu direito, como justa consequência de sua prolongada inércia, e, por

⁶⁷ CÂMARA LEAL, Antonio Luiz da. **Da prescrição e da decadência: teoria geral do direito civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959, p. 27-28.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 28-29.

⁶⁹ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Comentários ao novo Código Civil**. v. 3. t. 2. Forense, Rio de Janeiro, 2003, p. 165.

esse meio, reestabelecendo a estabilidade do direito, pela cessação de sua incerteza”⁷⁰

De fato, o real fundamento da prescrição é encontrado nos princípios constitucionais da segurança e estabilidade das relações jurídicas, posto que de todo inconveniente à paz social a perpetuação de situações indefinidas, o que justifica a aludida restrição ao direito subjetivo à prestação. Mais uma vez, a relevância destes princípios se ostenta na medida em que a atividade recente do legislador transformou uma das feições históricas da prescrição, que consistia em seu caráter de exceção, posta à disposição do devedor, atribuindo o ônus ao juiz de pronunciá-la *ex officio*, fulminando a pretensão ou o próprio crédito quando de natureza tributária.

A garantia constitucional da segurança jurídica eclode como um dos valores mais básicos e importantes no ordenamento jurídico nacional. Não é por outra razão a sua localização tanto no preâmbulo da Constituição Federal, quanto no *caput* do art. 5º, que arrola os direitos fundamentais garantidos pelo Estado Democrático de Direito. É, porém, da essência do próprio Direito, de tal sorte que se infiltra e faz parte do sistema jurídico constitucional como um todo.

Celso Antônio Bandeira de Mello, sumidade da doutrina publicista brasileira, reconhece a prescrição como expressão concreta do espírito estabilizador que baliza o regramento de direito, defensora da confiança e previsibilidade dos efeitos e atos havidos no seio do convívio social⁷². Assevera, ainda:

“Esta ‘segurança jurídica’ coincide com uma das mais profundas aspirações do homem: a da segurança em si mesma, a da certeza possível em relação ao que o cerca, sendo esta uma busca permanente do ser humano. É a insopitável necessidade de poder assentar-se sobre algo reconhecido como estável, ou relativamente estável, o que permite vislumbrar com alguma previsibilidade o futuro: é ela, pois, que enseja projetar e iniciar, conseqüentemente – e não aleatoriamente, ao mero sabor do acaso –, comportamentos cujos frutos são esperáveis a médio e longo prazo. Dita previsibilidade é, portanto, o que condiciona a ação humana. Esta é a normalidade das coisas.”⁷³

⁷⁰ Novamente o alerta no sentido de que o autor concebe a prescrição como extinção da denominação de direito material. Cumprida a ressalva, com a conseqüente crítica à posição, correta a visão do autor no que tange aos valores envolvidos no instituto.

⁷¹ CÂMARA LEAL, Antonio Luiz da. **Da prescrição e da decadência: teoria geral do direito civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959, p. 30.

⁷² Afirma: “Os institutos da prescrição, da decadência, da preclusão (na esfera processual), do usucapião, da irretroatividade da lei, do direito adquirido, são expressões concretas que bem revelam esta profunda aspiração à estabilidade, à segurança, conatural ao Direito”. Em: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Curso de direito administrativo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 137.

⁷³ BANDEIRA DE MELLO, *loc cit.*

Da mesma maneira a lição do constitucionalista J.J. Gomes Canotilho, relacionando segurança jurídica com proteção à confiança:

“O homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsabilmente a sua vida. Por isso, desde cedo se consideravam os princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança como elementos constitutivos do Estado de direito. Estes dois princípios – segurança jurídica e proteção da confiança – andam estreitamente associados, a ponto de alguns autores considerarem o princípio da proteção de confiança como um subprincípio ou como uma dimensão específica da segurança jurídica. Em geral, considera-se que a segurança jurídica está conexas com elementos objetivos da ordem jurídica – garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito – enquanto a proteção da confiança se prende mais com as componentes subjectivas da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos actos.”⁷⁴

Nessa esteira, o Prof; Humberto Ávila aduz:

“Na perspectiva da espécie normativa que a exterioriza, a segurança jurídica tem dimensão normativa preponderante ou sentido normativo direto de princípio, na medida em que estabelece o dever de buscar um ideal de estabilidade, confiabilidade, previsibilidade e mensurabilidade na atuação do poder público.”⁷⁵

Colocada a segurança jurídica como princípio fundante do instituto prescricional, a prescrição apresenta-se como instrumento de equilíbrio entre o direito do credor de exigir a satisfação do seu crédito, com o direito do devedor a ver-se liberado da obrigação em decorrência o decurso do tempo; a proteção daquele que não é devedor, mas não possui prova em virtude do lapso temporal; o interesse público na estabilização das relações jurídicas e pacificação; e, ainda, o também interesse público na rápida resolução dos litígios, inserido no brocardo *interest rei publicae ut sit finis litium*⁷⁶.

O que tem ressonância na visão de Cândido Rangel Dinamarco, para quem: “*A notória e legítima razão de ser do instituto da prescrição é o valor da segurança das relações jurídicas, não sendo conveniente ao convívio social a perpétua duração de situações indefinidas*”⁷⁷.

Através dessa instrumentalidade, presta-se a prescrição à eliminação de situações indefinidas, fator de insegurança jurídica, cotejando os interesses do credor, do executado

⁷⁴ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, Coimbra, Almedina, 2000, p. 256.

⁷⁵ ÁVILA, Humberto Bergmann. **Sistema Constitucional Tributário**. São Paulo, Saraiva, 2004, p. 295

⁷⁶ TONIOLO, Ernesto José. **A Prescrição Intercorrente na Execução Fiscal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p 72.

⁷⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. v. 2. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 92

(devedor ou não) e da própria coletividade. Destarte, sob o ponto de vista constitucional, inconcebível a noção romana, defendida por Savigny, de que o instituto serve como castigo à negligência.

A prescrição, sob a ótica dos valores constitucionais, existe não para sancionar, mas para harmonizar com o Direito as situações indefinidas e protraídas através do tempo, de modo a dar garantia ao arcabouço valorativo que a fundamenta.

1.3. Suporte Fático da Prescrição

Uma característica do instituto objeto desta monografia é a forte correlação havida entre seus elementos formadores. Para Pontes de Miranda, no suporte fático do ato-fato prescricional alocam-se: (i) a possibilidade da pretensão (ou ação de Direito Material); (ii) a prescritibilidade da pretensão e (iii) o transcurso, sem interrupção, do prazo prescricional, e vazio de exercício pelo titular da pretensão⁷⁸.

Conforme tratado, o início da contagem do prazo prescricional correspondente ao nascimento da *pretensão* (ou ação de Direito Material), tida como a exigibilidade do direito violado, e que se verifica no momento da aludida violação (art. 189 do Código Civil). É o que a doutrina denomina *actio nata*.

Quanto ao crédito tributário, o marco inicial ocorrerá concomitantemente com a sua constituição definitiva, a saber, após a regular notificação do lançamento, ou, havendo impugnação, após o julgamento do recurso, conforme jurisprudência pacífica do STJ⁷⁹.

Sobre o assunto Câmara Leal, esclarece:

“Sem a exigibilidade do direito, quando ameaçado ou violado, ou não satisfeita sua obrigação correlata, não há ação a ser exercitada; e sem o nascimento desta, pela necessidade de garantia e proteção ao crédito, não pode haver prescrição, porque esta tem por condição primária a existência de ação. [...]

“Desde o momento em que o titular do direito pode exigí-lo ou defendê-lo, judicialmente, pondo em movimento a ação que o assegura, desde esse

⁷⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Tratado de direito privado**. 3. ed. t.6. Rio de Janeiro : Borsoi, 1970, p. 111.

⁷⁹ Resp. n. 435896, 2ª Turma, rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.10.2003, ementado “TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. 1. A antiga forma de contagem do prazo prescricional, expressa na Súmula n. 153 do extinto TFR, tem sido hoje ampliada pelo STJ, que adotou a posição do STF. 2. Atualmente, enquanto há pendência de recurso administrativo, não se fala em suspensão do crédito tributário, mas sim em um hiato que vai do início do lançamento, quando desaparece o prazo decadencial, até o julgamento do recurso administrativo ou a revisão ex-officio. 3. Somente a partir da data em que o contribuinte é notificado do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional. 4. Prescrição intercorrente não-ocorrida, porque efetuada a citação antes de cinco anos da data da propositura da execução fiscal. 5. Recurso especial improvido”.

instante começa a correr a prescrição desta, até se consumir pelo tempo, se a inércia do titular se prolongar, continuamente, durante todo o período ou prazo fixado pela lei como limite ao exercício da ação.⁸⁰

No mesmo diapasão leciona Ovídio Baptista:

“A partir do momento em que posso exigir o cumprimento do dever que incumbe ao sujeito passivo da relação jurídica, diz-se que o direito não é efetivamente exigido do obrigado, no sentido de compeli-lo ao pagamento, terei, pelo decurso do tempo e por minha inércia, prescrita essa faculdade de exigir o pagamento.”⁸¹

A Pontes de Miranda, no entanto, basta a mera possibilidade de pretensão, de medo a possibilitar ao executado não devedor a alegação prescricional. No caso do acolhimento da prescrição desprovida de pretensão, todavia, a decisão não forma coisa julgada material, salvo se houvesse julgamento da parte de mérito atinente à existência da dívida. O doutrinador justifica:

“A prescrição é exceção; passa-se, pois, no plano da eficácia: se o cômputo de tempo mostra que a ação, ou pretensão, se existisse, estaria prescrita, pode o juiz acolher a exceção, antes mesmo de outro exame concernente à existência do fato jurídico ou da validade do ato jurídico. Se o que se aponta como devedor alega a prescrição e se defende, negando a pretensão, há aquela questão prévia, de mérito, que se há de decidir primeiro.”⁸²

Tida a inércia do titular do direito de crédito como causa eficiente e inserta no suporte fático da prescrição, evidentemente que esta somente se verificará quando existente e exercível a pretensão.

De fato, permanecendo o credor em prolongado estado de inércia, não há razão mais para a proteção do crédito em desfavor à segurança jurídica do devedor e da sociedade. Em outras palavras, é a inércia perpetuada que permite a arguição da prescrição pelo executado ou sua pronúncia de ofício pelo juiz.

O acolhimento da prescrição não somente consolida as relações jurídicas instáveis, extinguindo a pretensão (ou encobrindo sua eficácia), ou fulminando o crédito tributário em si, mas também produz coisa julgada material, impossibilitando a rediscussão judicial da matéria, de acordo com o disposto no art. 269, inciso IV, CPC.

⁸⁰ SILVA, Ovídio Baptista da. **Direito Subjetivo, pretensão de Direito Material e ação**. Revista Brasileira de Direito Processual, v. 37, 1983, p. 105-106,

⁸¹ CÂMARA LEAL, Antonio Luiz da. **Da prescrição e da decadência: teoria geral do direito civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959, p. 30

⁸² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Tratado de direito privado**. 3. ed. t.6. Rio de Janeiro : Borsoi, 1970, p. 112.

2. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO

2.1. A Interrupção da Prescrição como Meio Conservativo da Pretensão de Direito Material

Toda prescrição é operada através da incidência da norma jurídica que fixa determinado lapso temporal para o exercício da pretensão, quando satisfeito o suporte fático. De tal maneira, o último elemento de fato a compor-se é o prazo, é o *tempus*. Enquanto este não se compor, não haverá de se falar em prescrição, havendo possibilidade de algum dos demais elementos do suporte fático desaparecer, ou algum fato ocorrer capaz de eliminar ou torná-los ineficaz. A Lei Civil cuida de tais hipóteses, que impem a composição do suporte fático, de modo que o prazo não deflagra seu decurso, ou o tem em suspensão. É dessa forma que os artigos 197 a 201⁸³ mencionam as “causas que impedem ou suspendem a prescrição”. Destarte, nascida alguma pretensão depois da ocorrência de quaisquer dos fatos descritos nos prelecionados dispositivos, deixa o prazo de iniciar sua contagem. Na hipótese, por outro lado, do nascimento da pretensão anteriormente à existência daqueles fatos, o decurso da prescrição dá-se por suspenso, retomando-se a sua contagem no momento em que estes não mais se verificam, computado o tempo antes decorrido⁸⁴.

De outra parte, na inoccorrência de causas de impedimento ou suspensão do prazo prescricional, que tratam de situações excepcionais que justificam a proteção da pretensão através do congelamento do elemento fático tempo, esta somente será conservada através de seu efetivo exercício, tendo como consequência a interrupção do prazo.

De fato, embora a prescrição tenha como objeto a pretensão, elemento eminentemente de direito material, o instituto tece profundas relações com o plano processual, na medida em

⁸³ Art. 197. Não corre a prescrição: I - entre os cônjuges, na constância da sociedade conjugal; II - entre ascendentes e descendentes, durante o poder familiar; III - entre tutelados ou curatelados e seus tutores ou curadores, durante a tutela ou curatela.

Art. 198. Também não corre a prescrição: I - contra os incapazes de que trata o art. 3º; II - contra os ausentes do País em serviço público da União, dos Estados ou dos Municípios; III - contra os que se acharem servindo nas Forças Armadas, em tempo de guerra.

Art. 199. Não corre igualmente a prescrição: I - pendendo condição suspensiva; II - não estando vencido o prazo; III - pendendo ação de evicção. Art. 200. Quando a ação se originar de fato que deva ser apurado no juízo criminal, não correrá a prescrição antes da respectiva sentença definitiva.

Art. 201. Suspensa a prescrição em favor de um dos credores solidários, só aproveitam os outros se a obrigação for indivisível.

⁸⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Tratado de direito privado**. 3. ed. t.6. Rio de Janeiro : Borsoi, 1970, p. 178.

que o exercício do direito de ação, ao deduzir em juízo a pretensão, consta como a principal causa interruptiva do fluxo prescricional, mesmo sem ser a única.

É precisamente decorrente dessas relações a enorme confusão gerada no bojo da teoria geral da prescrição, e na dificuldade em, em princípio, conceber o direito de ação como abstrato, de modo a não mais confundi-lo com o direito subjetivo a que serve. Ao movimentar as engrenagens judiciais com a dedução de um direito de crédito em juízo, o alegado credor exerce a sua pretensão, exigindo a satisfação creditória através da execução forçada.

Nesse sentido, a jurisdição estatal pressupõe a existência e serve à atuação em concreto do direito material, de forma que o direito dito substancial representa pressuposto lógico face ao direito processual, na medida em que é aduzida a pretensão em estado apenas assertivo (*in status assertionis*).

Como decorrência, a interrupção da prescrição surge como meio conservativo da pretensão, e esta se dá, na mais das vezes, através do próprio exercício da pretensão em juízo, o que faz cessar o estado de insegurança advindo da inércia do titular do direito, que, como se viu, é a razão de ser do próprio instituto.

E nesse sentido é a melhor doutrina processual, aqui nas palavras de Cândido Rangel Dinamarco, a despeito da menção feita à “salvação do direito”:

“A lei estabelece prazos para que o credor tome a iniciativa de exigir em juízo a satisfação de seus direitos mediante o exercício da ação, sancionando com a prescrição ou a decadência a inércia ou morosidade daquele que se afirma como tal; ou, em outras palavras, impõe-lhe o *ônus* de pleitear judicialmente a satisfação de seus direitos, sob pena de perecimento. Por isso é natural que, proposta em juízo uma demanda com o objetivo de obter reconhecimento ou a realização do direito, cesse de fluir o prazo estabelecido para a prescrição ou para a decadência: o ônus está cumprido e o direito está salvo, continuando a viver. O titular só se considera “*dormiens*” quando no prazo estabelecido não vem a juízo defender o direito (*dormientibus non soccurrit jus*), quer ele o faça mediante o processo de conhecimento, executivo ou monitório.”⁸⁵

2.2. Formas de Interrupção da Prescrição e interpretação do art. 202 do Código Civil

Adiante, reconhecido o efeito conservativo da interrupção da fluência do prazo prescrição, cumpre o exame dos meios pelos quais esta se verifica. É o diploma legislativo civil que aponta as causas interruptivas, reveladoras de sinais de que o prescribente exerce a

⁸⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. v. 2. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 82.

pretensão e assegura a efetividade do seu direito, afastando a inércia diante de sua violação. A importância da legislação infraconstitucional, ao estabelecer ditas causas, repousa em delimitar, de forma equitativa, o momento em que se dá o abandono do estado inerte. Assim dispõe o Código Civil:

“Art. 202. A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á:

I - por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual;

II - por protesto, nas condições do inciso antecedente;

III - por protesto cambial;

IV - pela apresentação do título de crédito em juízo de inventário ou em concurso de credores;

V - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

VI - por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor.

Parágrafo único. A prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para a interromper.”

Dentro desse contexto, é necessária a correta exegese do dispositivo do art. 202, do Código Civil, que, além de ampliar o rol de causas interruptivas e possibilitar a interrupção antes do aforamento da demanda (v.g., por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito do devedor, inciso IV) indica, em seu *caput*, uma única interrupção da prescrição.

De todo a regra está a fazer referência à interrupção da prescrição *extraprocessual*, esta sim podendo ser interrompida uma única vez. Na esfera *endoprocessual*, aplica-se a regra da segunda parte do Parágrafo Único, segundo a qual a cada ato do processo, a prescrição interrompe-se novamente⁸⁶. O tema retornará no próximo tópico.

Da mesma forma, atenta-se a uma aparente antinomia havida entre o inciso I do art. 202 do Código Civil, que coloca o despacho do juiz como momento da interrupção, e o *caput* do art. 219 do Código de Processo Civil que arrola, dentre os efeitos da citação regular, aquele interruptivo. Nos seguintes termos:

“Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispêndência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.”

Destarte, a interpretação sistemática de ambos diplomas conduziu a doutrina à conclusão pela qual a interrupção da prescrição se operará com o despacho citatório,

⁸⁶ ALVIM, Arruda. Da prescrição intercorrente: uma análise interdisciplinar. In: CIANCI, Mirna. (coord.). **Prescrição no novo Código Civil**. São, Paulo: Saraiva, 2005. p. 26-45.

retroagindo à data da propositura da ação, como manda o § 1º do art. 219 da Lei Processual. A postura preserva a pretensão asserida pela parte autora da inconstância e lentidão com que se movem as pesadas engrenagens do Poder Judiciário. Relevante a colação da civilística, a começar por Nelson Néri Júnior:

“qualquer que seja a causa interruptiva da prescrição (despacho ou citação), sua demora pelo funcionamento da máquina judiciária não pode apenar o autor, que agiu e ajuizou a ação antes de esgotado o prazo para o exercício da pretensão de direito material. Em outras palavras, os efeitos interruptivos da prescrição retroagem à data do ajuizamento ou da propositura da ação, conforme determina o CPC 219 § 1º.”⁸⁷

No mesmo sentido ensinam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho:

“Em nosso entendimento, o disposto no art. 202,I, do Novo Código Civil não entra em rota de colisão com o art. 219 e parágrafos do Código de Processo Civil, devendo as referidas regras ser interpretadas harmonicamente. Vale dizer: exarado o despacho positivo inicial de citação (“cite-se”), os efeitos da interrupção do prazo prescricional retroagirão até a data da propositura da ação, desde que a parte promova a citação nos prazos legalmente previstos. Esse é o melhor entendimento. (...). A regra do § 1º do art. 219 é, portanto, perfeitamente compatível, até mesmo por se tratar de um dado objetivo para a contagem do lapso prescricional.”⁸⁸

Disso ressaí que a citação válida não é mais o ato jurídico que interrompe a prescrição, mas, condição legal suspensiva da eficácia interruptiva do despacho que ordena o ato citatório quando realizado no prazo de lei, consoante afirma Fredie Didier Júnior⁸⁹.

O advento do inciso I do art. 202 do Novo Código Civil, se aplicado fora da perspectiva do disposto no CPC, na visão de Antonio Carlos Marcato, enseja sérios prejuízos ao autor, posto que ampliaria a possibilidade da ocorrência da prescrição no interregno entre o ajuizamento da demanda e o despacho liminar positivo do juiz, em virtude da deficiência na máquina judiciária, o que é rechaçado pelo § 2º, parte final, do art. 219 do Código de Processo Civil. Com isso, deixaria o titular do direito que demonstrou ser diligente na sua defesa à mercê de um Poder Judiciário moroso e asoerbadado, o que não se é de admitir⁹⁰.

Também o Professor Daniel Mitidiero em coautoria com Luiz Guilherme Marinoni defende a não aplicação do aludido inciso do art. 202 “*porque representa manifesto*

⁸⁷ NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado**, 5ª Ed. Revista, ampliada e atualizada até 15/06/2007, RT, p. 359-360.

⁸⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**, volume I : parte geral – 9. ed. Ver., atual. E ampl. – São Paulo : Saraiva, 2007, p. 477.

⁸⁹ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Regras processuais no novo código**: aspectos da influência do Código Civil de 2002 na legislação processual. São Paulo: Saraiva p. 12.

⁹⁰ Assevera o doutrinador que “aceitar a ideia de que no despacho judicial se esgota a aptidão interruptiva do prazo prescricional, estar-se-á ignorando nossa realidade forense, com sérios riscos aos interesses do autor diligente”. Em: MARCATO, Antônio Carlos. Interrupção da prescrição: o inciso I do artigo 202 do novo Código Civil. In: CIANCI, Miria (org.). **Prescrição no novo Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 23.

*retrocesso na proteção do direito fundamental à tutela jurisdicional do demandante, o que é evidentemente vedado na ordem constitucional brasileira*⁹¹.

Quanto aos feitos executivos regidos pelo rito do CPC, a interrupção se dará com a propositura da ação, desde que recebida a inicial pelo juiz, e observado o disposto no art. 219 (CPC, art. 617⁹²).

Simetricamente o CTN possuía norma específica – colidente com o disposto na LEF -, prevendo que a prescrição dos créditos tributários somente se interrompia com a citação do devedor (CTN, art. 174, I). O dispositivo, no entanto, foi alterado pela Lei Complementar n. 118, em que se repetiu o disposto no art. 8º, § 2º da LEF⁹³.

Neste caso, A Primeira Seção do Egrégio STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que o art. 174 do Código Tributário Nacional deve ser interpretado em conjunto com o disposto no art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil. O posicionamento coaduna-se com a interpretação sistemática do art. 202, I, do Código Civil, já exposta. A ementa:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

[...]

14. O *Codex Processual*, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

⁹¹ MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Código de processo civil**: comentado artigo por artigo. 4 tiragem. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2008. p. 224

⁹² “Art. 617. A propositura da execução, deferida pelo juiz, interrompe a prescrição, mas a citação do devedor deve ser feita com observância do disposto no art. 219.”

⁹³ “Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.”

15. A doutrina abalizada é no sentido de que:

"Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12.5.2010, DJe 21.5.2010)."

Contudo, se não admitida a retroação do efeito interruptivo, persiste o questionamento quanto ao que ocorreria se a prescrição completasse o seu prazo entre a distribuição da inicial e o despacho do juiz que ordena a citação. Quem responde é Teori Albino Zavascki, glosando o art. 617 do CPC:

"Segundo dispõe o art. 617, a propositura da execução, deferida pelo juiz, interrompe a prescrição, mas a citação do devedor deve ser feita com observância do disposto no art. 219. O preceito leva em conta (a) a data da

propositura, (b) o deferimento da inicial e (c) a citação em tempo hábil. Os elementos (a) e (c) são comuns aos da interrupção da prescrição no processo de conhecimento, que se dá pela citação válida (CPC, art. 219), mas retroage à data da propositura da ação (§ 1º). A novidade é o elemento (b), ou seja, a exigência de deferimento da inicial. O que ocorre se o termo final do prazo prescricional advém entre a data da propositura e a do despacho do juiz?

A resposta à questão supõe o exame da situação concreta. Se a demora no deferimento da inicial se deu por atraso debitável à burocracia judiciária, não há como dar-se por ocorrida a prescrição.

Não teria sentido carregar ao credor, por exemplo, o ônus da falta de juiz na comarca, ou pelo atraso dele em proferir seus despachos. Porém, consuma-se a prescrição quando o não-deferimento da execução decorre de fato imputável ao exequente. Assim, se a petição inicial estiver incompleta ou desacompanhada de documento essencial, a determinar a necessidade de intimação do exequente para que supra a omissão, a prescrição não se interrompe.”⁹⁴

Tal raciocínio já restara consolidado por pacífica e antiga jurisprudência do STJ, o que resultou na Súmula 106, com o seguinte teor: “*Proposta a ação no prazo fixado para seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*”, o que consagra a ideia da imunidade das partes no que tange à morosidade judicial.

2.3. Da Possibilidade da Restituição do Prazo Interrompido

È premissa básica para o reconhecimento da prescrição intercorrente a possibilidade da restituição do prazo interrompido. Factualmente, o regramento da matéria assenta-se na norma insculpida no Parágrafo Único do art. 202 do Código Civil, que reprisa o texto do art. 173 do CC/1916, para os quais: “*a prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu ou do último ato do processo para a interromper*”. É ambígua a expressão “*último ato*”, a qual pode sugerir duas possíveis interpretações: (i) o prazo somente voltaria a

⁹⁴ ZAVASCKI, Teori Albino. **Comentários ao Código de Processo Civil**. v. 8. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 411.

correr quando extinto o processo⁹⁵, ou (ii) reiniciaria a cada último ato dentro da marcha processual⁹⁶.

Ao menos sob a ótica da execução fiscal, a primeira interpretação, por não estabelecer prazo de duração da interrupção, deve ser afastada, pois a suspensão do processo, nos termos do art. 40 da LEF, poderia resultar em situação de imprescritibilidade do crédito, que ficaria suspenso por tempo indeterminado, causando enorme prejuízo à segurança jurídica. Ademais, a explícita previsão legal da possibilidade da intercorrência do prazo prescricional no § 4º do mesmo artigo, corrobora o presente entendimento.

No entanto, no que tange aos procedimentos regidos pelo CPC, a dúvida persiste. O problema já havia sido objeto de reflexão por Pontes de Miranda, para quem o diploma civil “*não disse que a interrupção continuaria até que cessasse a relação jurídica processual*”, devendo entender-se que “*a prescrição pode correr de qualquer ato que tenha sido o último*”⁹⁷.

Em sentido contrário, o saudoso Câmara Leal equaciona o problema pela impossibilidade da fluência prescricional no curso do processo, do que ressaí a permanência do efeito interruptivo citatório enquanto perdurar a relação processual. O escólio:

*“Uma vez, pois, que a interrupção se dá pela citação na demanda judicial, ou pela alegação do direito em juízo, subordinando-o ao pronunciamento da sentença, a prescrição se torna impossível, durante o processo, porque não mais se poderá atribuir ao titular a inércia e a negligência, suas causas eficientes, e, por isso, enquanto durar a demanda não se inicia um novo prazo prescricional.”*⁹⁸

A resposta à questão, todavia, passa pela análise dos valores envolvidos. De fato, tendo em vista o processo como instrumento de realização do Direito Material e de pacificação social, sem olvidar dos adversos efeitos colaterais da litigiosidade *ad eternum*, chega-se à inarredável conclusão de que a litispêndência traduz-se como pesado ônus à sociedade, mais ainda para quem é posto no polo passivo, à revelia de sua vontade.

⁹⁵ É o posicionamento de Humberto Theodoro Júnior que, ao comentar ao parágrafo único do art. 202 do novo Código Civil, preleciona: “Nos casos em que o credor tem de se valer do processo judicial para interromper a prescrição – citação em juízo e a representação do título de crédito em inventário ou concurso de credores –, a retomada do curso prescricional ficará suspensa, no aguardo do fim do procedimento respectivo. Será do último ato do processo que se reiniciará a contagem da prescrição”. Ver: THEODORO JÚNIOR, Humberto, *Comentários ao novo Código Civil*. v. 3. t. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 276.

⁹⁶ É a opinião de Arruda Alvim, para quem: “Por último ato entenda-se, em caso de paralisação, o derradeiro ato praticado num processo antes da paralisação; e, ainda, compreende-se na noção de último ato a hipótese da sentença final, à qual nada se suceda”. Em: ALVIM, Arruda. *Da prescrição intercorrente*. In: CIANCI, Mirna (coord.). **Prescrição no novo Código Civil: uma análise interdisciplinar**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 28.

⁹⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Tratado de direito privado**. 3. ed. t.6. Rio de Janeiro : Borsoi, 1970, p. 237.

⁹⁸ CÂMARA LEAL, Antonio Luiz da. **Da prescrição e da decadência: teoria geral do direito civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959, p. 182.

Vem de encontro a lição de Cândido Rangel Dinamarco:

“A litispendência é realmente um vínculo quase sempre indesejável, e é por isso que a lei impõe requisitos para a formação de processo viável (os pressupostos processuais), sem os quais ele não deveria ter sido formado e em razão de cuja falta há de ser extinto”. Não é sem razão que ao demandado se oferecem as exceções processuais, constituindo para ele um bem a *absolutio ab instantia*, ou seja, a libertação (‘absolvição’) do pesado vínculo que o processo significa: a litigiosidade da coisa, ineficácia das alienações, as repercussões sociais e econômicas do processo pendente (abalo ou restrições ao crédito), constituem a tessitura desse incômodo que o processo representa.”⁹⁹

De igual sorte o Professor Carlos Alberto Alvaro de Oliveira não desconhece os reversos efeitos da relação processual:

“Pondo-se, outrossim, acento no escopo das atividades jurídicas do Estado, o *valor paz social* insta a que se tente eliminar com presteza o conflito, mediante o emprego de meios conhecidamente idôneos. Já se acentuara, aliás, no início do século XX, essa vocação do processo, considerado um mal social (expressão de Frederico, O Grande), um fenômeno doentio, a ser suprimido da maneira mais rápida possível, mormente porque sua frequente repetição representa autêntico perigo para a sociedade.”¹⁰⁰

É desta forma que mais uma vez invoca-se a necessidade da resolução das situações precárias, a imprescindibilidade de afastar-se insegurança, a incerteza e a instabilidade das relações jurídicas, econômicas e sociais, e consagrar, tantas vezes quanto for preciso, a segurança jurídica, núcleo duro do Estado de Direito. A exigência torna-se de especial relevância quando este estado de indefinição advém da negligência do credor no exercício dos poderes-deveres decorrentes da afirmação do direito em juízo. Para tanto, impositiva é a interpretação do parágrafo único do art. 202 do Código Civil admitindo a possibilidade de restituir-se o prazo já interrompido, e da conseqüente intercorrência da prescrição, caso consumado aludido prazo.

Nesta senda, Arruda Alvim, para quem o decurso do prazo prescricional reinicia-se do derradeiro ato processual praticado pelas partes, esquematiza a sistemática que ora defende-se:

“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 que é o objeto do processo, porquanto o objeto do processo, com a prática de atos processuais, significa, *em termos práticos*, a manutenção deste estado. *Rigorosamente, por cada ato do processo, interrompe-se a prescrição, novamente, sempre com a inutilização do período já corrido*. E só a partir da inércia, quando ao autor

⁹⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução civil**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 413.

¹⁰⁰ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. **Do formalismo no Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 67.

caber 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.”¹⁰¹

Admitir o contrário e impossibilitar a restituição do prazo prescricional é desnaturar a própria *ratio essendi* do instituto da prescrição. Se o tempo é inexorável para os homens, também ao processo de ser, de modo que não só a vida seja fugaz, mas também a relação processual deverá convalescer, sofrer a oxidação provocada pela desídia de seu maior interessado, o autor.

Finalizado o conteúdo proposto nesta primeira parte, volveremos nosso olhar para a problemática da prescrição intercorrente e sua sistemática nos planos da execução fiscal, berço da intercorrência, e da execução regradada pelo CPC, onde muito se resiste a conceber tal possibilidade.

¹⁰¹ ALVIM, Arruda. Da prescrição intercorrente. In: CIANCI, Mirna (coord.). **Prescrição no novo Código Civil: uma análise interdisciplinar**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 29.

PARTE II – DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NO PROCESSO DE EXECUÇÃO

1. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE: CONCEITO E FUNDAMENTO

1.1 Do conceito

O termo *prescrição intercorrente* é empregado em processo civil para identificar a situação na qual o fluxo do prazo prescricional, uma vez interrompido, retoma sua contagem na pendência do processo, nele se consumando. Portanto, é diferenciada daquela prescrição que se inicia antes do ajuizamento da demanda e pronunciada pelo magistrado no curso processual¹⁰².

Em outras palavras, o retorno à contagem do decurso do prazo prescricional após sua anterior interrupção, causada pela citação da parte adversa ou pelo despacho do juiz que a ordena, não se confunde com aquela iniciada da violação do direito (ou da constituição do crédito tributário), muito embora seja sua expressão *endoprocessual*. Forçoso reconhecer que a prescrição intercorrente inicia-se e cumpre-se dentro do feito executivo, de modo que, com este, e, mormente com a execução fiscal, constrói íntima relação.

Não é, pois, figura distinta da prescrição prevista pela legislação civil e pelo Código Tributário Nacional, com a peculiaridade de que retoma sua fluência no curso do feito executivo, na mais das vezes em função da inércia do exequente quanto à prática das faculdades e ônus processuais ínsitas ao direito de ação, no escopo de levar a termo a marcha processual¹⁰³¹⁰⁴.

Sobre esta forma excepcional do instituto, novamente o apontamento de Arruda Alvim:

¹⁰² TONIOLO, Ernesto José. **A Prescrição Intercorrente na Execução Fiscal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p.101.

¹⁰³ SAKAKIHARA, Zuudi. **Execução fiscal**- doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 1998

¹⁰⁴ Em sentido contrário, Luiz Guilherme Marinoni: “Diz-se que a prescrição intercorrente é aquela que se verifica no curso do processo, e não antes da propositura da ação e da instauração do processo, como ocorre com a prescrição clássica. A rigor, não se trata de prescrição, já que a sua incidência no curso do processo impede a sua caracterização como extinção de uma nova pretensão. Trata-se de figura anômala – muito mais parecida com a preempção ou com a preclusão do que com a prescrição -, criada pela doutrina e hoje contemplada por alguns preceitos legais, que faz extinguir o processo por inação da parte.” Em MARINONI, Luiz Guilherme. **Execução**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro : Revista dos Tribunais, 2008. p. 252.

“A chamada prescrição intercorrente é aquela relacionada com o desaparecimento da proteção ativa, no curso do processo, ao possível direito material postulado, expressado na pretensão deduzida; quer dizer, é aquela que se verifica pela inércia continuada e ininterrupta no curso do processo por segmento temporal superior àquele em que ocorre a prescrição em dada hipótese. Verifica-se que com o andamento normal do processo não pode ocorrer prescrição, que terá sido interrompida com a citação inicial; e igualmente não é possível consumir-se decadência, cuja pretensão tenha sido tempestivamente exercida.”¹⁰⁵

A intercorrência comumente associava-se à redação do art. 173 do Código Civil revogado, repetida literalmente no art. 202 do parágrafo único da lei vigente, que dispõe: “A prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último do processo para a interromper”. A introdução do § 4º no art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, pela Lei 11.051/2004 inaugurou o uso da expressão *intercorrente* em âmbito legislativo: “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”.

A invocação de apenas duas normas tangentes à matéria é sintomática do escasso enfrentamento do assunto seja em sede doutrinária ou legislativa, o que, de outra parte, não significa a ausência da ideia segundo a qual poderia a prescrição reiniciar-se após sua interrupção judicial, consumando seu prazo em decorrência do estado inerte do exequente que deixa diligenciar para a satisfação de seu crédito.

É representativa a palavra clarividente de Pontes de Miranda, que, ao tratar das causas interruptivas da prescrição anota:

“Pode dar-se que o processo fique parado sem ter havido decisão judicial transitada em julgado, e se complete o prazo prescricional a contar do último ato processual do juiz, de algum órgão de justiça, ou, até, do figurante, a que aproveita a interrupção: entende-se que a pretensão prescreveu.”¹⁰⁶

De fato, foi a constatação de tal situação de precariedade a força impulsora da escolha do presente tema como objeto desta monografia de conclusão de curso.

¹⁰⁵ ALVIM, Arruda. Da prescrição intercorrente. In: CIANCI, Mirna (coord.). **Prescrição no novo Código Civil: uma análise interdisciplinar**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 34.

¹⁰⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Tratado de direito privado**. 3. ed. t.6. Rio de Janeiro : Borsoi, 1970, p. 237.

1.2 Dos fundamentos da intercorrência prescricional

Defendemos, no tópico relativo à possibilidade da restituição do prazo interrompido, que a consumação da prescrição intercorrente, como medida de enfraquecimento das relações jurídicas, funda-se na proteção da sociedade, em primeiro lugar, e do executado, em segundo plano, da instabilidade jurídica decorrente da desídia do exequente em dar o devido andamento ao processo.

Quando proposta a ação respectiva para a satisfação do crédito, o credor concretiza a conduta esperada pela lei, de modo a afastar o fundamento prescricional e interromper o seu curso.

Destarte, iniciado o prazo prescricional da data em que se tornou exigível a obrigação, *i.e.* do nascimento da pretensão, este é interrompido pela dedução em juízo do Direito Material violado. O momento da interrupção é indicado pela lei, podendo este se dar com a citação válida ou com o despacho que a ordenar, operando-se a retroação até a data da propositura da ação, se cumpridos os requisitos do art. 219, do CPC (*vide* tópico 2.2 *supra*).

No entanto, a mais moderna concepção processual do direito de ação pressupõe uma atuação contínua das partes, desde a proposição da demanda até a realização do direito. É o que ensinam os festejados professores desta casa Carlos Alberto Alvaro de Oliveira e Daniel Mitidiero, adotando o enfoque dado por Fazzalari, com os devidos temperos:

“Assim, a ação deve ser entendida como posição subjetiva complexa de evolução progressiva, vale dizer, como a síntese de uma série de poderes, faculdades, direitos, deveres e ônus que o ordenamento atribui ao autor no plano processual e ao longo do desenvolvimento do processo, desde o início da demanda até a decisão final fática. Esse conjunto é individualizado e reduzido à unidade (na mesma medida da *função* do juiz, isto é, do conjunto das posições jurídicas deste) pelo vínculo que coordena aqueles poderes e estas posições no *procedimento*, por ser cada um, direta e indiretamente, consequência de um outro e pressuposto de um outro ainda.”¹⁰⁷

De tal maneira, a preocupação exclusiva com o momento inicial do processo, marca das teorias abstratas e ecléticas da ação, dá lugar a uma noção de dinamicidade representada pela sucessão de atos do procedimento, que, ao mesmo tempo, pressupõem o anterior e justificam o próximo, de modo a instrumentalizar a realização do direito material.

¹⁰⁷ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de, MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil**, v. 1. São Paulo: Atlas, 2010, p. 140.

Tal noção vem de encontro com o advento da intercorrência da prescrição, pressupondo inércia do credor no âmbito do procedimento, libertando-se da prescrição dita “*extraprocessual*”, que se interrompe e relaciona-se com a deflagração do processo.

Ora, se o exercício do direito de ação vai para além do momento de sua propositura, e se este agir tem o condão de afastar a prescrição, esta também não pode restringir-se apenas a interromper-se com o início do processo, mas, da mesma forma, deve pressupor continuidade.

A necessidade da consolidação das relações pelo tempo, aliada à inércia do credor e ao ônus social que representa a litispendência (2.3 *supra*), representam as fundações para a existência e fluência do prazo prescricional em sede *endoprocessual*, como medida assecuratória de segurança e certeza nas relações jurídicas.

Em suma, como cristaliza Teori Albino Zavascki:

“É decretável [...] a prescrição intercorrente, ou seja, aquela que se consuma no curso da execução, desde que se configurem os respectivos pressupostos, ou seja, que (a) o exequente deixe de promover diligência a seu cargo e (b) transcorra, na inércia, o período de tempo estabelecido como prescricional para a execução. Há quem entenda ser indispensável um terceiro requisito: o da prévia intimação do credor, nos termos do art. 267, § 1º, do Código, para que cumpra a diligência. Entretanto, conforme decidi, apropriadamente, a 3ª turma do Superior Tribunal de Justiça, ‘a prescrição é instituto de direito material, tendo prazo e consequências próprias, que não se confundem com a extinção do processo regulada no art. 267 do CPC. Começa a fluir do momento em que o autor deixou de movimentar o processo, quando isso lhe cabia [...]’.”¹⁰⁸

A ressalva se faz quanto à jurisprudência mencionada pelo doutrinador. Embora indefectível o argumento demonstrado, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça esposou o entendimento segundo o qual a o reconhecimento da prescrição intercorrente só é possível se a parte for pessoalmente intimada para dar andamento ao feito e não o cumpre no prazo prescricional:

"AGRAVO REGIMENTAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO -PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INTIMAÇÃO DA PARTE PARA DAR ANDAMENTO AO FEITO - NECESSIDADE - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

I - Nos termos da jurisprudência desta Corte o reconhecimento da prescrição intercorrente só é possível se a parte intimada para dar andamento ao feito não o fizer no prazo estabelecido. Precedentes.

II - O Agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão alvitrada, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

III. Agravo Regimental improvido."

¹⁰⁸ ZAVASCKI, Teori Albino. **Comentários ao Código de Processo Civil**. v. 8. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 400.

(AgRg nos EDcl no REsp 1169095/MG, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 28/09/2010)¹⁰⁹

A posição do tribunal mais uma vez denota certa resistência e talvez demasiada cautela na aplicação do instituto da prescrição intercorrente, o que, por certo, mitiga muito de sua força pacificadora. O mais correto, a nosso entender, seria o cômputo do prazo a partir do momento em que deixa o autor de obrar proativamente no seio do processo, quando tal ônus lhe for imputável.

1.3 Do processo executivo fiscal

O estudo do fenômeno da prescrição intercorrente, fortemente ligado à execução fiscal, ambiente no qual nasceu e encontra maior expressividade e aplicabilidade, impõe a análise deste procedimento especial, ainda que de maneira bastante perfunctória, dada a proposta da presente monografia.

O procedimento regulado pela Lei 6.830/80, a Lei de Execuções fiscais, surge como subespécie de processo de execução de título extrajudicial para a cobrança de quantia certa, de modo que o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária, a teor do art. 1º da lei em comento: “*a execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil*”¹¹⁰.

Hugo de Brito Machado define a execução fiscal como “*a ação de que dispõe a Fazenda Pública para a cobrança de seus créditos, sejam tributários ou não, desde que inscritos como Dívida Ativa*”¹¹¹.

Tendo em vista que os valores arrecadados pela administração pública destinam-se ao financiamento das próprias atividades estatais, concentradas na persecução do interesse coletivo, a ordem jurídica entendeu pela concessão de um instrumento célere e eficaz para a cobrança dos créditos fazendários. Tal posição de supremacia somente se justifica na medida em que a arrecadação obtida através da execução fiscal servirá ao custeio das atividades

¹⁰⁹ No mesmo sentido: EDcl no Ag 1135876/SP, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 19/10/2009; REsp 327293/DF, Rel. Min. Barros Monteiro, Quarta Turma, DJ 19/11/2001, entre outros.

¹¹⁰ Consoante sublinha Humberto Theodoro Junior, a despeito dos privilégios fazendários, “em linhas gerais, a sistemática da execução fiscal introduzida pela Lei 6830 é a mesma do Código de Processo Civil, ou seja, a da execução por quantia certa como processo de pura atividade de realização do direito do credor”. Em: THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Lei de Execução Fiscal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 7.

¹¹¹ MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 476.

típicas do estado e da concretização do interesse público. É assim que os entes da administração indireta que exploram atividade econômica em sentido estrito não fazem jus ao procedimento especial, de acordo com sólida jurisprudência do egrégio STJ¹¹².

De fato, antes de privilégio estatal, o procedimento especial para a cobrança de créditos fiscais é conquista do contribuinte, haja vista que historicamente verifica-se o emprego da *manu militari* no que tange à execução tributária.

Nesta senda, a respeito dos privilégios atribuídos ao Fisco, o importante escólio de Milton Flaks:

“Chiovenda assinala as gradativas conquistas liberais, primeiro distinguindo, no Estado, o *ius imperium* do *ius gestionis*, para obter, mesmo nos regimes absolutistas, que se curvasse à Justiça ordinária, em matéria estranha ao conceito de soberania; depois, ao sobrepor a lei ao próprio Estado, ‘considerando como atividade regulada e vinculada também a atividade meramente pública’. Dentre todas, talvez uma das conquistas mais importantes tenha sido, paradoxalmente, o instituto da execução fiscal, que veio substituir as coletas *a manu militari* e as arbitrariedades dos beaguins do Príncipe. [...]

Compensando a sua subordinação, como qualquer credor, à Justiça comum, é uma constante no Direito Positivo, o fisco conceder a si mesmo uma série de prerrogativas, justificadas pelo próprio Seabra Fagundes como a ponderação de que ‘dos meio pecuniários depende, prática e primariamente, a realização dos fins do Estado, que sem eles não poderia subsistir’: Essas prerrogativas, como atesta a evolução legislativa do instituto, consistem basicamente: a) na autoconstituição de seu título de crédito; b) no procedimento executório; c) na presunção de veracidade, cabendo ao executado elidi-las; d) na preferência dos seus créditos, em maior ou menor grau, segundo a época.”¹¹³

Deste modo, todas as fontes de receita dos entes públicos, desde que passíveis de inscrição na dívida ativa, poderão servir de *causa petendi* à execução fiscal, não se restringindo a créditos de natureza tributária.

A locução “inscrição na dívida ativa”, no sentido atribuído pela LEF, e segundo glosa Aliomar Baleeiro: “é o ato através do qual se registram, em livros ou fichários do órgão administrativo competente, os créditos fiscais exigíveis pelo transcurso do prazo para

¹¹² A exemplo do REsp. 106.120/PR, 4ª Turma rel. Min. César Asfor Rocha, julgado em 16.12.1999: “EXECUÇÃO FISCAL FUNDADA EXCLUSIVAMENTE EM CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. OPERAÇÃO BANCÁRIA DE CARÁTER PRIVADO. IMPROPRIEDADE DO FEITO EXECUTIVO FISCAL. PRETENDIDA CONVERSÃO EM EXECUÇÃO COMUM. IMPOSSIBILIDADE. INICIAL NÃO APARELHADA COM TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL.

O executivo fiscal aparelhado apenas com certidão de inscrição em dívida ativa e que foi julgado inviável nas circunstâncias não é conversível em execução comum diante da ausência de título executivo enquadrável no artigo 585 do Código de Processo Civil. Recurso especial não conhecido.”

¹¹³ FLAKS, Milton. **Comentários à Lei de Execução Fiscal**. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p. 2

pagamento, depois de apurada a sua liquidez e certeza".¹¹⁴ O efeito, além de abrir as portas para o feito executivo fiscal, é de justamente gerar presunção relativa de liquidez e certeza do crédito inscrito, conforme dispõe o art. 3º da lei fiscal, requisitos indispensáveis à execução de qualquer crédito, como assenta o art. 586 do CPC.

De tal maneira até mesmo as obrigações contratuais, desde que submetidas ao controle da inscrição, podem ser exigidas por via da execução fiscal, bastando apenas apurar-se sua liquidez e realizar-se a devida inscrição em dívida ativa, para que a Fazenda Pública esteja autorizada a promover a execução fiscal¹¹⁵.

Ademais, por óbvio que as demais obrigações – entrega de coisa, fazer ou não-fazer – para com a administração pública, se submeterão ao regime comum dos títulos executivos, sem necessidade de salientar que só há inscrição na dívida ativa quando a obrigação consistir em pagamento de quantia certa.

No entanto, é certo que a principal fonte arrecadatória do estado é a tributação, de modo que quase a totalidade das execuções fiscais fundam-se em créditos de natureza tributária, inscritos em dívida ativa. A dívida ativa tributária é caracterizada, pelo art. 201 do CTN, como aquela *“regularmente inscrita na repartição administrativa competente, depois de esgotado o prazo fixado, para pagamento, pela lei ou por decisão final proferida em processo regular.”*

As peculiaridades desta espécie de creditória, mormente suas relações com o instituto da prescrição foram abordadas na primeira parte dessa monografia, e serão repisadas na medida em que se desenvolve a problemática da intercorrência em sede fiscal, tema que segue.

1.4 Da prescrição intercorrente na execução fiscal

A despeito de cristalina jurisprudência do STJ¹¹⁶, ao menos no tangente à execução fiscal, a prescrição intercorrente descreve contornos nebulosos, posto que problemática a

¹¹⁴ BALEEIRO, Aliomar. **Direito Tributário Brasileiro**. 11ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1999. p. 234

¹¹⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Lei de Execução Fiscal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 59

¹¹⁶ Por todos, o REsp 1245730/MG, 2ª Turma, rel. Min. Castro Meira, julgado em 10.04.2012. Ementado assim: **“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.**

1. "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"(Súmula 314/STJ). Dessarte, o art. 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado em harmonia com o disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional.

admissão da sua própria existência e a sistemática de sua aplicação no bojo do feito executivo deflagrado para a cobrança dos créditos regularmente inscritos na dívida ativa.

Conforme o exposto no ponto 2.3, da primeira parte desta monografia, é premissa básica para a existência da prescrição intercorrente a possibilidade da restituição do prazo prescricional interrompido através da dedução em juízo do direito de crédito. Em síntese, a polêmica reside na conceituação do elemento *interrupção*, na medida em que este pode tanto significar a extinção do instituto da prescrição, enquanto perdurar a relação processual, como indicar a possibilidade do início de um novo prazo no bojo do processo.

A questão não oferece maiores digressões doutrinárias, posto que a própria Lei de Execuções Fiscais, admitindo a prescrição intercorrente, a reboque indica que o efeito interruptivo não abarca todo o lapso temporal do processo. Esta é a exegese predominante do § 4º do art. 40 da LEF, segundo a qual, após o arquivamento do feito por um ano, reiniciará a contagem do prazo prescricional quinquenal, havendo nova interrupção somente se encontrados bens penhoráveis¹¹⁷.

Aqui nota-se uma das maiores, senão a maior peculiaridade do sistema executivo fiscal: o mandamento do §4º do art. 40 preceitua que, ainda que não haja propriamente inércia da Fazenda Pública, a mera ausência de bens penhoráveis do devedor, havida no lapso temporal estabelecido, importará na superveniência do fato jurídico da prescrição. O tema retornará no ponto 1.6 *infra*.

2. O enunciado sumular busca assegurar a estabilização das relações pessoais e princípio da segurança jurídica. Desse modo, a norma do art. 40, caput, e parágrafos da Lei 6.830/80 conduz à prescrição se, ultrapassados cinco anos do arquivamento, não forem encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora.

3. Pretende-se, assim, evitar a prática, não rara, de pedidos de desarquivamento dos autos, próximos ao lustro fatal, para a realização de diligências que frequentemente resultam infrutíferas e seguem acompanhadas de novo pleito de suspensão do curso da execução, tudo com o intuito de afastar a contumácia do ente fazendário.

4. Outrossim, não há como deixar de pronunciar a **prescrição intercorrente**, nos casos em que não encontrados bens penhoráveis para a satisfação do crédito após o decurso do prazo quinquenal contado do arquivamento.

5. Outra não deve ser a inteligência da norma do art. 40, caput, e parágrafos, da Lei de Execução Fiscal, em obséquio de inarredável círculo vicioso em prol do Poder Público, o qual já ocupa condição de prestígio frente aos particulares nas relações jurídicas.

6. Dentro desse diapasão, mostra-se incensurável o acórdão atacado quando afirma: "a Fazenda Pública não diligenciou com eficiência no sentido de, dentro do prazo que a lei lhe faculta, promover o cumprimento efetivo do crédito tributário, motivo pelo qual o MM. Juiz a quo, visando a não perpetuação do processo e em respeito ao princípio da segurança jurídica, deparando-se com o transcurso de mais de 5 (cinco) anos a contar da data do primeiro arquivamento da execução, extinguiu o processo, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04".

7. Recurso especial não provido."

¹¹⁷ Vide nota anterior. "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" (Súmula 314/STJ).

E nem se fale que o *caput* do referido art. 40, afastaria o entendimento acima esposado. A mencionada regra não possui o condão de suspender a prescrição por prazo indeterminado, assim se sobrepondo ao mandamento do art. 174, do CTN¹¹⁸.

A despeito de essa ser a posição dominante em sede doutrinária, há quem de pronto negue a possibilidade da existência da prescrição intercorrente. Tal corrente é capitaneada por Eurico Marcos Diniz de Santi, autor de conhecida obra acerca do assunto, denominada *Decadência e prescrição no Direito Tributário*.

Assevera este autor que o objeto da prescrição, no caso específico do crédito tributário, seria a relação jurídica estabelecida entre o Fisco e o Estado, *i.e.*, o direito de ação da Fazenda Pública, nada tendo a ver com a relação processual executiva fiscal, que decorre do exercício deste direito de ação. Santi ainda assevera que a ação restaria consumada através do aforamento da demanda, esgotando-se nesse momento o objeto da prescrição, não sendo confundida com a extinção do processo¹¹⁹.

É desta forma que o doutrinador justifica o entendimento pelo qual a interrupção citatória corta definitivamente a fluência do prazo prescricional, posto que, sendo objeto da prescrição a ação, com o exercício desta através da deflagração do processo, restaria esgotada a prescrição, não se falando, assim, em prescrição intercorrente.

Quanto ao problema da possível eterna duração do feito executivo fiscal, Santi coloca a questão em perspectiva processual, relacionada à certeza da prestação jurisdicional do estado, alheia, por tanto, ao tema da prescrição, que se ocupa apenas do direito de ação, manifestado e exaurido quando da instauração processual. Faz-se a glosa:

“Não se trata, portanto, de ‘prescrição indefinida’, mas de duração indefinida do processo, matéria que refoge ao tema da prescrição. Nem se pode pretender oferecer pela via da prescrição “segurança jurídica aos litigantes”; a segurança jurídica dos litigantes no processo está na certeza da prestação jurisdicional, segundo os princípios constitucionais informadores do processo, não no problema da duração do processo. Tampouco, quadra pensar uma “injustificável exceção ao princípio geral da imprescritibilidade das obrigações”, pois a prescrição incide sobre o direito de ação, e não sobre obrigações nem sobre o processo que se instaura em decorrência do exercício desse direito e da realização da citação. É disso que trata o art. 156,

¹¹⁸ Nesse sentido pronunciou-se o STF, mesmo antes do advento da Lei 11.051/2004 que inseriu o § 4º no art. 40 da LEF, no REEx 106.217, rel. Min. Otávio Gallotti, julgado em 08.08.1986., assim ementado: “EXECUÇÃO FISCAL. A INTERPRETAÇÃO DADA, PELO ACÓRDÃO RECORRIDO, AO ART. 40 DA LEI N. 6.830-80, RECUSANDO A SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO POR TEMPO INDEFINIDO, É A ÚNICA SUSCEPTIVEL DE TORNA-LO COMPATIVEL COM A NARMA DO ART. 174, PARAGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, A CUJAS DISPOSIÇÕES GERAIS É RECONHECIDA A HIERARQUIA DE LEI COMPLEMENTAR.”

¹¹⁹ SANTI, Eurico Marcos Diniz de. **Decadência e prescrição no Direito Tributário**. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 2004. p. 159-160.

V do CTN, ou seja, da extinção do direito de ação, que tem como consequência a extinção do crédito.”¹²⁰

A posição é tacanha e decorre de uma literal interpretação do art. 174 do CTN.¹²¹ De acordo com o que expusemos na primeira parte, a confusão quanto ao objeto da prescrição é uma constante na doutrina que se debruça sobre o instituto. A profunda relação entre prescrição e teoria da ação impõe, para correta análise da primeira, domínio da segunda, a vista de se evitar equívocos como os cometidos pelo autor em comento. Eis a razão de dedicarmos longas páginas no trato do assunto.

Eurico Marcos Diniz de Santi serve-se de duas falácias para justificar o entendimento demonstrado¹²²: (i) que a prescrição recai sobre a ação, e (ii) que o exercício do direito de ação se exaure no momento do aforamento da demanda, indo na contramão da mais moderna doutrina, segundo a qual a ação se reveste “*como a síntese de uma série de poderes, faculdades, direitos, deveres e ônus que o ordenamento atribui ao autor no plano processual e ao longo do desenvolvimento do processo, desde o início da demanda até a decisão final fática*”¹²³.

O primeiro argumento já restou desconstruído durante o escorço acerca da teoria da ação realizado na primeira parte desta monografia, sendo que, em breve síntese, há muito se desvinculou a ação do direito subjetivo invocado, surgindo como figura autônoma e direito subjetivo público que não se confunde com aquele que alegadamente é violado. O segundo, outrossim, falha ao desconsiderar os ônus, deveres e faculdades inerentes à ação, que se perpetuam durante toda a duração processual, não se reduzindo o exercício da ação ao seu mero ajuizamento ou deflagração.

Dessarte, não há como defender o posicionamento pelo qual a interrupção do prazo prescricional, uma vez proposta a ação, corta definitivamente seu curso, flerte com a possibilidade da eterna duração da relação processual e em dissonância com a própria razão de ser da prescrição, instituto consagrado para a consolidação das situações jurídicas através do decurso do tempo e protetor da estabilidade e segurança jurídica.

A ordem constitucional, ao expressamente cristalizar o direito fundamental da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII), e implicitamente assegurar o princípio da segurança jurídico, indissociável ao ideário do Estado Democrático de Direito, impõe a

¹²⁰ *Ibidem.* p. 236.

¹²¹ Conforme alerta José Ernesto Toniolo em: TONIOLO, Ernesto José. **A Prescrição Intercorrente na Execução Fiscal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 123.

¹²² Segundo também já havia notado Toniolo na obra supracitada.

¹²³ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de, MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil**, v. 1. São Paulo: Atlas, 2010, p. 140.

admissão da possibilidade da restituição do prazo prescricional, de modo sucessivo e de modo a autorizar o efeito pacificador decorrente da consumação intercorrente do prazo prescricional.

O raciocínio nos leva ao exame do fato que justifica a cessação da proteção ao direito de crédito do autor e a necessidade da resolução da questão levada a juízo em função do decurso temporal.

1.5 Da inércia do exequente como elemento nuclear do suporte fático da prescrição intercorrente.

Exercida a pretensão através da dedução em juízo do direito de crédito, é afastada a inércia do credor e interrompido o fluxo do prazo prescricional. No entanto, o dever de diligência neste momento não se extingue, mas perdura durante a marcha processual, porquanto é manifestação do direito de ação uma atuação constante, através dos ônus, deveres e faculdades ínsitos ao andamento normal do processo.

É indefensável a posição doutrinária que concebe a deflagração do processo como expressão máxima da ação, restringindo o seu exercício ao momento da propositura, em oposição ao entendimento predominante que aponta em direção a uma reiterada atuação das partes no processo como a própria reiteração da ação.

A origem da confusão remonta à clássica obra de Antonio Luis da Câmara Leal, que não concebia inércia prescricional enquanto houvesse processo, posto que não mais se poderá ao autor atribuir inércia ou negligência no tangente à persecução da realização de seu direito¹²⁴.

O reducionismo do conceito ao momento inicial da relação processual deixa de equacionar e reconhecer a complexidade tida na ideia da ação, que se comunica através de uma continuada atuação, de modo que cada ato seja consequência daquele que o precede e pressuposto daquele que o segue. Em verdade, o aforamento da demanda é verificado apenas como o exercício de um de tantos poderes, deveres, ônus e faculdades sintetizados e

¹²⁴ Câmara Leal argumenta: “uma vez, pois, que a interrupção se dá pela citação na demanda judicial, ou pela alegação do direito em juízo, subordinando-o ao pronunciamento da sentença, a prescrição se torna impossível, durante o processo, porque não mais se poderá atribuir ao titular a inércia e a negligência, suas causas eficientes, e, por isso, enquanto durar a demanda não se inicia um novo prazo prescricional”. Em: CÂMARA LEAL, Antonio Luiz da. **Da prescrição e da decadência: teoria geral do direito civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959, p. 182.

unificados no direito de ação, tida como o procedimento realizado em contraditório. Não o esgotando, portanto.

A própria lei acena com esta concepção ao conceder ao autor o poder de desistir da ação após seu aforamento, (art. 267, VIII e 569 do CPC). Logicamente, só é possível a desistência de algo que tenha continuidade, o que não faria sentido de acordo com a posição diversa, posto que não haveria ação para se desistir.

Nesse sentido, quando deixa o autor de atuar para a busca de seu direito, olvidando de seus poderes e deveres processuais, deixa, ao mesmo tempo, de exercer a sua pretensão, produzindo situação jurídica de incerteza, o que tanto repudia a ordem jurídica e fundamenta o fato jurídico da prescrição. Como resta claro, ressurgem, os elementos do suporte fático do instituto, estando em seu cerne a ideia de inércia do credor na defesa de seu direito, gênese da insegurança repudiada pela ordem jurídica.

Dessa forma, ao deflagrar o feito executivo, o credor tão somente afasta a consumação do suporte fático da prescrição, mas não o extingue perpetuamente. Não basta a mera propositura, mas uma atuação diligente que se protraia do início ao fim do processo, a justificar a coação estatal recaída sobre o devedor, e afastar a desarmonia criada pelo não exercício da pretensão em litispendência, pesado ônus suportado pela sociedade.

No mesmo diapasão o ministério de Arruda Alvim:

“É só a partir da inércia, quando ao autor couber a prática do ato, e este não vier a ser praticado, durante prazo superior ao da prescrição, é que ocorrerá a prescrição intercorrente. Nesse sentido, tendo em vista esta configuração, a prática desse ato representa um ônus para o autor, de caráter temporal, ainda que esse lapso de tempo seja maior do que aquele representado pelos prazos processuais. Pode-se dizer que parte substancial do que está subjacente à possibilidade de prescrição intercorrente liga-se a um ‘ônus permanente’ que pesa precipuamente sobre o autor, que é o de que, tendo iniciado o processo, deve diligenciar para que este caminhe, com vistas ao seu término.”¹²⁵

Neste sentido, ao admitir-se a inércia do credor como causa eficiente da prescrição intercorrente, esta-se a entender que o prazo não retomará seu curso quando plenamente exercida a pretensão, atento à complexidade de necessidades que demanda o curso da ação, sem olvidar das diligências imprescindíveis para a realização do direito invocado.

No mesmo diapasão, quando a estagnação processual é imputável à morosidade judiciária, não haverá que se falar em prescrição intercorrente, tendo em vista que neste caso não se poderá acusar o credor de desídia, não quedando este inerte. Tal é a questão de fundo que conduziu à edição da Súmula 106 do STJ, a exemplo de citação tardia, assim redigida:

¹²⁵ ALVIM, Arruda. Da prescrição intercorrente. In: CIANCI, Mirna (coord.). **Prescrição no novo Código Civil: uma análise interdisciplinar**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 29.

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

É de tal forma que melhor equacionam-se os valores constitucionais em choque, protegendo o exequente diligente da costumeira lentidão na movimentação das pesadas engrenagens judiciárias, e protegendo a segurança jurídica quando o mesmo credor deixa de se empenhar na persecução do direito em juízo deduzido, pronunciado-se a prescrição intercorrente, forte que presente o elemento nuclear de seu suporte fático: a inércia.

1.6 Da intercorrência na execução frustrada (ausência de bens penhoráveis)

Talvez a matéria mais tormentosa no trato da prescrição intercorrente decorre quando não logra o exequente encontrar bens passíveis de constrição, restando inerte diante da assombrosa impossibilidade de ver satisfeito o direito respectivo. Neste caso, a inércia não é reflexo de negligência, mas da irrealizabilidade da penhora, haja vista ausente qualquer *res* no patrimônio do devedor.

Em se tratando de execução fiscal, a lei soluciona a hipótese determinando a suspensão automática do processo pelo prazo máximo de um ano, findo o qual ordenará o juiz o arquivamento dos autos, após dada vista à Fazenda Pública, conforme prega o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais:

“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.

§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 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.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 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. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 5º - A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4º deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda. (Incluído pela Lei nº 11.960, de 2009)”

A norma ganha força acompanhada de consolidada jurisprudência do STJ, no sentido de que não pode a suspensão referida no *caput* do prelecionado artigo dar-se de forma perpétua, forçosa a interpretação do dispositivo em consonância com o art. 174 do CTN. A exemplificar o expendido:

“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 2º, § 3º, 8º, § 2º, E 40 DA LEF NÃO-CONFIGURADA. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM FAVOR DA DEFENSORIA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática desse dispositivo com o art. 174, e § único, do CTN.

O artigo 40 da Lei 6.830/80 sofre os limites impostos pelo artigo 174 do CTN e, após o transcurso de determinado tempo sem a manifestação da Fazenda estadual, deve ser decretada a prescrição intercorrente, desde que requerida pelo executado, impedindo que seja eternizada a demanda por ausência dos devedores ou de bens capazes de garantir a execução.

Não cabe o recolhimento de honorários sucumbenciais decorrentes da condenação da Fazenda Pública quando a causa for patrocinada pela Defensoria Pública, por se tratar de órgão do Estado. - Recurso especial conhecido e parcialmente provido”

(REsp 758549/MG, 2ª Turma, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, julgado em 14.11.2005).

“PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 40 DA LEF. SUSPENSÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Em execução fiscal, o art. 8º, § 2º, da LEF deve ser examinado com cautela, pelos limites impostos no art. 174 do CTN, de tal forma que só a citação regular tem o condão de interromper a prescrição.

2. Interrompida a prescrição, com a citação pessoal, não havendo bens a penhorar, pode o exequente valer-se do art. 40 da LEF, restando suspenso o processo e, conseqüentemente, o prazo prescricional por um ano, ao término do qual recomeça a fluir a contagem até que se complete cinco anos.

3. Enquanto não forem encontrados bens para a satisfação do crédito tributário, a execução deve permanecer arquivada provisoriamente (arquivo sem baixa).

4. Mesmo ocorrida a prescrição intercorrente, esta não pode ser decretada de Ofício.

5. Recurso especial provido.”

(REsp. 621.257/PE, 2ª Turma, rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 27.04.2004)

Tal posicionamento culminou com a edição da Súmula nº 314¹²⁶ do STJ, que aponta o seguinte: “*Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por*

¹²⁶ Demais precedentes base para a edição da Súmula 314: REsp 97.328/PR, REsp 255.118/RS, AgRg no REsp 196.108/SP, AgRg no REsp 418.162/RO, AgRg nos Edcl no Ag 446.994/RJ, REsp 233.345/AL e REsp 621.257/PE.

um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente”. A introdução do § 4^a no art. 40 possibilita, ainda, o reconhecimento oficioso da intercorrência.

Notável a engenhosidade da assinalada súmula, eis que dispensa, para o reconhecimento da prescrição intercorrente, o elemento inércia do exequente. Pelo que se depreende da redação, a mera ausência de bens penhoráveis, havida durante o prazo quinquenal, inaugurado após a suspensão anual, enseja a decretação prescricional. De outra parte, em surgindo bens no interregno mencionado, prosseguirá normalmente o feito executivo.

Ernesto José Toniolo, em notável trabalho sobre o tema, afirma que o enunciado da Súmula 314 nos põe diante de uma nova causa eficiente da prescrição intercorrente, posto que prescindível da caracterização da inércia do exequente:

“A reconstrução do instituto da prescrição intercorrente na execução fiscal, enquadrada no ordenamento jurídico de forma sistemática, impõe a necessidade de se reconhecer a paralisação do feito pela ausência de bens penhoráveis como nova causa eficiente. O direito do credor, meramente patrimonial, e de satisfação provavelmente inviabilizada, deve ceder espaço ante a mácula ao núcleo duro das garantias constitucionais da segurança jurídica e da dignidade da pessoa humana. [...].

O dogma da inércia do credor como única causa eficiente da prescrição encontra-se profundamente arraigado à errônea concepção do instituto como castigo, punição àqueles que dormem (*dormientibus jus non succurrit*). A prescrição não corre para castigar o credor pela sua inércia, mas sim para realizar as garantias constitucionais da segurança e da estabilidade das relações jurídicas, bem como da dignidade da pessoa humana. Desta maneira, a causa eficiente da prescrição intercorrente não necessita ligar-se sempre à desídia do titular do direito. Corroboram tal mudança de paradigma as recentes alterações legislativas, que causaram reviravolta no Direito pátrio ao retirar a prescrição das mãos do devedor, tornando a matéria conhecível de ofício pelo juiz”¹²⁷

A corroborar o expandido, o atualíssimo REsp nº 1245730/MG, 2^a Turma, de relatoria do. Ministro Castro Meira, julgado em 10.04.2012. Assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. "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"(Súmula 314/STJ). Dessarte, o art. 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado em harmonia com o disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional.

¹²⁷ TONIOLO, Ernesto José. **A Prescrição Intercorrente na Execução Fiscal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p.138.

2. O enunciado sumular busca assegurar a estabilização das relações pessoais e princípio da segurança jurídica. Desse modo, a norma do art. 40, caput, e parágrafos da Lei 6.830/80 conduz à prescrição se, ultrapassados cinco anos do arquivamento, não forem encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora.

3. Pretende-se, assim, evitar a prática, não rara, de pedidos de desarquivamento dos autos, próximos ao lustro fatal, para a realização de diligências que frequentemente resultam infrutíferas e seguem acompanhadas de novo pleito de suspensão do curso da execução, tudo com o intuito de afastar a contumácia do ente fazendário.

4. Outrossim, não há como deixar de pronunciar a prescrição intercorrente, nos casos em que não encontrados bens penhoráveis para a satisfação do crédito após o decurso do prazo quinquenal contado do arquivamento.

5. Outra não deve ser a inteligência da norma do art. 40, caput, e parágrafos, da Lei de Execução Fiscal, em obséquio de inarredável círculo vicioso em prol do Poder Público, o qual já ocupa condição de prestígio frente aos particulares nas relações jurídicas.

6. Dentro desse diapasão, mostra-se incensurável o acórdão atacado quando afirma: "a Fazenda Pública não diligenciou com eficiência no sentido de, dentro do prazo que a lei lhe faculta, promover o cumprimento efetivo do crédito tributário, motivo pelo qual o MM. Juiz a quo, visando a não perpetuação do processo e em respeito ao princípio da segurança jurídica, deparando-se com o transcurso de mais de 5 (cinco) anos a contar da data do primeiro arquivamento da execução, extinguiu o processo, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04".

7. Recurso especial não provido."

Incensurável a jurisprudência colacionada. Por a termo o feito executivo fadado ao fracasso é proteger o interesse da coletividade em salvaguardar as elevadas garantias constitucionais da segurança jurídica e da dignidade da pessoa humana. O entendimento esposado pelo STJ faz bem ao extinguir a pretensão daquele credor que, a despeito de obrar atento ao bom andamento da demanda, não logra encontrar bens penhoráveis, cedendo o interesse patrimonial espaço para a estabilização do conflito através do meio prescricional.

Admitir a suspensão indefinitiva do processo, perpetuando *ad infinitum* a pretensão é posição que contrasta com a ordem jurídica que tem no seu núcleo duro insculpida o ideal de estabilização das relações jurídicas consolidadas pela passagem inexorável do tempo.

Contudo, no tangente aos procedimentos executivos regidos pela sistemática do CPC, a situação assume contornos trágicos. É que, diferentemente do microssistema executivo fiscal, na execução por quantia certa regulada pelo rito da lei processual ordinária, a inexistência de bens passíveis de constrição judicial importa na suspensão do processo *sine die* (art. 791, inc. III, CPC). Este constitui o entendimento jurisprudencial dominante, segundo o qual não ocorrerá prescrição intercorrente em estando suspenso o processo e em realizando o exequente as diligências cabíveis.

Neste sentido, julga o STJ:

“EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRECEDENTES DA CORTE.

1 A Corte assentou na sua jurisprudência que a prescrição intercorrente não ocorre quando suspensa a execução, a requerimento do credor, pela não existência de bens penhoráveis.

2 .Recurso especial conhecido e provido.”

(REsp n. 261.604-PR, 3ª Turma, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 22.5.2001)

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

- Sem estar em discussão a prescrição do débito, a execução suspensa com base no art. 791-III, CPC não pode ser extinta por negligência do exequente, nem por abandono da causa (arts. 267, II e III, CPC), principalmente se reataram atendidas todas as intimações para o prosseguimento do feito.”

(REsp. n. 327.173, 4ª Turma, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 14.8.2001)

“EXECUÇÃO. ART. 132 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CITAÇÃO POR EDITAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 98 DA CORTE.

1. Não viola o art 132 do Código de Processo Civil a sentença prolatada por Juiz diverso do que presidiu a audiência de instrução e julgamento, se não houve a produção de provas.

2. Como assentado em precedentes, esgotados todos os meios para o encontro dos réus, o deferimento da citação por edital não agride nenhum dispositivo de lei federal.

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

4. Sem prequestionamento não pode ter curso o especial, assim ocorrendo quando a matéria não foi desafiada pelo Acórdão recorrido nem afogado o caminho pela via do art. 535 do Código de Processo Civil.

5. Nos termos da Súmula nº 98 da Corte, não são protelatórios os embargos interpostos com nítido caráter de prequestionamento.

6. Recurso especial conhecido e provido, em parte.”

(REsp n. 241.868-SP, 3ª Turma, rel. Min Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 26.10.2000)

De outra parte, na hipótese da paralisação da execução ocorrer por inércia do credor, há jurisprudência do STJ reconhecendo a intercorrência. A exemplificar:

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

- O prazo de suspensão da execução, com base no art. 791-III, CPC, vincula-se à prescrição do débito exequendo, cujo prazo, em regra, não tem curso durante a suspensão, ainda que se trate de prescrição intercorrente, **sendo de ressalvar-se, todavia, que flui o prazo prescricional se o credor não**

atender às diligências necessárias ao andamento do feito, uma vez intimado a realizá-las.”

(REsp 327329-RJ, rel Min. Sálvio de Figueiredo, julgado 22.3.2001)

A doutrina, a seu passo, se polariza quanto ao debate do assunto. Humberto Theodoro Junior, em posição conservadora e a despeito de utilizar-se de premissa que não mais subsiste, em texto anterior à inovação legislativa que possibilitou a oficiosidade da decretação prescricional, assevera:

“Quanto à duração da suspensão há quem defenda sua persistência até o momento em que se dê a prescrição. Aí então o processo seria extinto e arquivado. A orientação, contudo, não é a melhor, já que não é lícito ao juiz decretar prescrição ex officio em questões patrimoniais, salvo quando favorecer absolutamente incapaz (CC 2002, art. 194).

A melhor solução é manter o processo suspenso *sine die*, arquivando-o provisoriamente, à espera de que credor encontre bens penhoráveis. Vencido o prazo prescricional, será permitido ao devedor requerer a declaração de prescrição e a conseqüente extinção da execução forçada, o que, naturalmente, não será feito sem prévia audiência do credor.”¹²⁸

Em oposição, Araken de Assis classifica a suspensão *die sine* como “ilegal e gravosa”, face os efeitos nefastos da pendência processual:

“Em primeiro lugar, a suspensão indefinida se afigura ilegal e gravosa, porque expõe o executado, cuja responsabilidade se cifra ao patrimônio (art. 591), aos efeitos permanentes da litispendência. Mesmo que a responsabilidade respeite a bens futuros, eles servirão ao processo futuro, e não, necessariamente, ao atual.”¹²⁹

O autor propõe solução à questão utilizando-se de analogia, apontando em direção a um prazo máximo de suspensão de seis meses, para depois reconhecer que a matéria demanda pontual manifestação legislativa:

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

Por conseguinte, inexistindo bens utilmente penhoráveis, o processo executivo remanescerá suspenso por 6 (seis) meses, após o que se extinguirá. O ponto exige, a olhos vistos, imediato tratamento legislativo, seja porque obscuro, seja porque o prazo apontado é exíguo e desconforme com o fixado no art. 40, §2º, da Lei 6.830/80.”¹³⁰

¹²⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo de execução**. 23. ed.rev.atual. São Paulo : Leud, 2002. p. 480-481.

¹²⁹ ASSIS, Araken de. **Manual do processo de execução**. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 462

¹³⁰ ASSIS, Araken de. **Manual do processo de execução**. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 463

Arruda Alvim, de outra parte, equaciona o problema através do instituto da insolvência civil (arts. 777 e 778 do CPC):

"A solução do Código de Processo Civil é a da insolvência, que pode ser requerida tanto pelo credor quanto pelo devedor. E, sucessivamente ao término da insolvência, correrá prescrição, como, ainda, a lei estabelece a própria extinção das obrigações."¹³¹

A despeito do correto apontamento de Arruda Alvim, a constatação de Araken de Assis é clarividente. Inadmissível que a suspensão dos feitos executivos regidos pelo rito do Código de Processo Civil não tenha prazo. Flertar com a preservação perpetua da pretensão executiva, e com o desenlace eterno do respectivo processo é fechar os olhos aos danos provocados à segurança e estabilidade da ordem jurídica. É ferir fatalmente a dignidade do executado (pessoa natural), que se transfigura em eterno devedor, afogado pelos grilhões da litispendência. É borrar o mandamento constitucional que garante a duração razoável do processo. É tornar imprescritível uma pretensão que muito excepcionalmente será satisfeita.

Araken de Assis alerta: necessária a manifestação legislativa. Imprescindível a fixação de prazo análogo àquele fixado no art. 40 da Lei de Execuções Fiscais.

É nesse sentido o Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil consagra norma análoga àquela do art. 40 da LEF, fazendo expressa menção ao instituto da prescrição intercorrente e sua aplicabilidade aos feitos executivos paralisados devido à ausência de bens penhoráveis. A inovação é louvável, prometendo encerrar a aberração processual em que se constitui a suspensão *sine die*. Eis o texto:

“Art. 842. Suspende-se a execução:
 I – nas hipóteses previstas de suspensão do processo, no que couber;
 II – no todo ou em parte, quando recebidos com efeito suspensivo os embargos à execução;
 III – quando o devedor não possuir bens penhoráveis;
 IV – se a alienação dos bens penhorados não se realizar por falta de licitantes e o exequente, em dez dias, não requerer a adjudicação nem indicar outros bens penhoráveis.”

“Art. 845. Extingue-se a execução quando:
 I – a petição inicial é indeferida;
 II – o devedor satisfaz a obrigação;
 III – o devedor obtém, por transação ou por qualquer outro Meio, a remissão total da dívida;
 IV – o credor renuncia ao crédito;
V – ocorrer a prescrição intercorrente;
VI – o processo permanece suspenso, nos termos do art. 842, incisos III e IV, por tempo suficiente para perfazer a prescrição.

¹³¹ ALVIM, Arruda. Da prescrição intercorrente. In: CIANCI, Mirna (coord.). **Prescrição no novo Código Civil: uma análise interdisciplinar**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 54-55.

Parágrafo único. Na hipótese de prescrição intercorrente, deverá o juiz, antes de extinguir a execução, ouvir as partes, no prazo comum de cinco dias.”¹³²

Enquanto não entra em vigor o novo diploma processual, recessiva jurisprudência move guerra contra a suspensão perpétua, e propõe a aplicação analógica do mandamento contido na lei fiscal para os feitos extra-fiscais, como medida extrema de justiça. Por óbvio, a solução não encontra robusto amparo dogmático, porém, de todo louvável a insurgência contra a absurda e inexorável eternização das execuções suspensão em decorrência da ausência de bens penhoráveis.

Aqui cola-se decisão prolatada pela 18ª Câmara Cível, de relatoria do Des. Pedro Celso Dal Prá, nos autos do Agravo de Instrumento 70047650916, julgado em 29.03.2012. A ementa:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO NO CASO CONCRETO. FEITO SUSPENSO POR MAIS DE DOZE (12) ANOS. NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. INJURIDICIDADE DA PERPETUAÇÃO INDETERMINADA DA LIDE, EM DISSINTONIA COM A ORDEM JURÍDICA EM VIGOR. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 40, § 4º, DA LEI Nº. 6.830/80. PRINCÍPIO DA ISONOMIA E DO PRAZO RAZOÁVEL DO PROCESSO. DERAM PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME.”

O magistrado socorre-se dos princípios da isonomia e da razoável duração do processo para fundamentar o corajoso posicionamento, sem desconhecer da posição predominantemente defendida pela doutrina e pelos tribunais. Merece colacionar-se o escólio:

“Com a máxima vênua a entendimentos em contrário, não é possível que a ausência de bens do devedor sirva como fundamento para a ‘eternização’ da demanda.

A suspensão da ação e do respectivo prazo prescricional **por termo indeterminado** implica, ao fim e ao cabo, em tornar imprescritível a ação de execução movida contra devedor *supostamente* solvente, mas que não possui bens suficientes à garantia do juízo.

Sem dúvida não foi essa a intenção do legislador, uma vez que até mesmo nas execuções contra devedores **insolventes** (os quais, em tese, também não possuem bens passíveis de penhora), há o decurso do prazo prescricional (art. 777, do CPC).”

[...]

¹³² BRASIL, Senado Federal. Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, Comissão de Juristas instituída pelo Ato do Presidente do Senado Federal nº 379, de 2009, destinada a elaborar Anteprojeto de Novo Código de Processo Civil, Brasília, 2010. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>, acesso em 14.06.2012.

“Nesse panorama e considerando que o art. 791, do CPC não estabeleceu prazo máximo para a suspensão do processo (e do prazo prescricional), entendo que essa lacuna **pode e deve** ser preenchida mediante aplicação analógica do disposto no § 4º do art. 40 da Lei nº. 6.830/80, em observância dos princípios constitucionais da isonomia e do prazo razoável do processo, este último previsto no art. 5º, inc. LXXVIII, da Magna Carta, que dispõe o seguinte: ‘a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.’” (grifo original)

A despeito da fatal reforma da decisão, caso chegue ao STJ a questão em comento, a corte gaúcha, também em outros diversos julgados, segue a orientação acima demonstrada, a exemplo das ementas *infra* citadas:

“APELAÇÃO CÍVEL. ENSINO PARTICULAR. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ARQUIVAMENTO ADMINISTRATIVO POR 09 ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE INCIDENTE À ESPÉCIE. DESÍDIA DA INSTITUIÇÃO CREDORA. DECISÃO DE EXTINÇÃO MANTIDA. APELO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70046365300, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Artur Arnildo Ludwig, Julgado em 08/03/2012)”

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ARQUIVAMENTO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO. INTIMAÇÃO. I. O direito de alegar a ocorrência da prescrição não preclui, uma vez que se tratando de questão de ordem pública esta pode ser reconhecida a qualquer tempo, em qualquer grau de jurisdição e até mesmo de ofício, exegese do art. 219, § 5º do CPC.

II. Havendo bens passíveis de penhora durante o tempo em que o feito esteve suspenso, e sendo manifesta a desídia do exequente em promover os atos necessários para a busca de seu crédito, é possível a decretação da prescrição intercorrente.

III. É dispensável a intimação pessoal do exequente para a decretação da extinção do feito em decorrência da prescrição intercorrente, quando ausente qualquer motivação para a suspensão da ação de execução de nota promissória, por mais de oito anos, prazo em que não promovida qualquer diligência para a busca de bens passíveis de penhora e em que comprovada a existência de tais bens. APELO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. (Apelação Cível Nº 70029088432, Décima Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liege Puricelli Pires, Julgado em 12/11/2009).”

“APELAÇÃO CÍVEL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. DIREITO CIVIL. OBRIGAÇÕES. ESPÉCIES DE CONTRATOS. CONTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO DE EXECUÇÃO. AUTOS ARQUIVADOS ADMINISTRATIVAMENTE HÁ MAIS DE DOZE ANOS. ACOLHIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE, RECONHECENDO A IMPLEMENTAÇÃO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HIPÓTESE EM QUE O EXEQUENTE NÃO OBJETIVOU O PROSSEGUIMENTO DO PROCESSO, RAZÃO PELA QUAL NÃO SE JUSTIFICA A SUA CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE VERBA HONORÁRIA. APELO NÃO PROVIDO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70037068152, Décima

Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Bernadete Coutinho Friedrich, Julgado em 30/09/2010)”

Fazendo coro com quem defende a prescritibilidade dos feitos executivos não fiscais suspenso em função da inexistência de bens passíveis de constrição judicial, encerramos a presente cessão para dar início ao estudo da sistemática processual da prescrição intercorrente.

2. ASPECTOS DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NO PROCESSO DE EXECUÇÃO

2.1 Inocorrência da prescrição intercorrente, suporte fático e causas suspensivas e interruptivas.

De duas maneiras pode a prescrição intercorrente não se consumir: (i) pela ausência de elementos de seu suporte fático, ou (ii) através das causas que impedem seu fluxo, suspendendo ou interrompendo o prazo. Contudo, se teoricamente simples é a distinção, não raro se verifica a concorrência havida entre a inexistência dos elementos e o implemento de causa impeditiva.

De fato, o núcleo duro do suporte fático prescricional é a inércia do exequente – também referida como causa eficiente. Destarte, não cumprindo o credor seus ônus e faculdades prescricionais necessários para a realização de seu crédito e assim quedando-se inerte durante o lapso temporal eleito pela lei, consumir-se-á a intercorrência da prescrição. Como bem refere Arruda Alvim: *“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”*¹³³.

Igualmente, no caso específico da execução fiscal frustrada, consoante já exposto, após suspenso o processo por um ano em virtude da ausência de bens penhoráveis, retomará seu curso o prazo prescricional quinquenal, que apenas será interrompido com a localização de bens do executado, de modo a ensejar a consumação da prescrição intercorrente mesmo adotando a Fazenda comportamento proativo e diligente. É inteligência da Súmula 314 do STJ, interpretativa do art. 40, § 2º da Lei de Execuções Fiscais.

Todavia, afóra a inocorrência de prescrição em virtude da não configuração da inércia do exequente ordinário ou do êxito da execução fiscal, incontáveis são as configurações que impedem a decretação do instituto. O presente trabalho, que de modo algum pretende exaurir o tema, limitar-se-á à abordagem das situações mais relevantes e corriqueiras.

¹³³ ALVIM, Arruda. Da prescrição intercorrente. In: CIANCI, Mirna (coord.). **Prescrição no novo Código Civil: uma análise interdisciplinar**. São Paulo: Saraiva, 2006, p.29.

2.2 Prescrição intercorrente e morosidade judiciária

Sintomática da precária gestão do aparato judicial, a paralisação processual decorrida de falha ou morosidade do Poder Judiciário é fato de ocorrência frequente ocorrência, não se falando, neste caso, em prescrição intercorrente.

Até o advento da Lei Complementar 118/2005, que modificou o art. 174 do CTN, antecipando a interrupção prescricional para o mero despacho do juiz que ordena a citação, exigia-se a citação do executado para a obtenção daquele efeito, quando de natureza tributária o crédito perseguido.

Disso decorria a enorme preocupação da Fazenda com a costumada demora na citação do executado, quando imputável estritamente à lentidão das engrenagens da jurisdição. Nesse sentido, desde a muito o Egrégio STJ assentou entendimento de que tal estagnação não tem o condão de prejudicar o jurisdicionado, advindo a edição da Súmula 106, que prega: *“Proposta a ação no prazo fixado para seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição intercorrente ou decadência”*.

Tal hipótese não significa suspensão ou interrupção do prazo prescricional, mas descaracteriza o núcleo duro do suporte fático do instituto, a inércia daquele que ocupa o polo ativo da demanda, de modo a afastar a respectiva arguição.

Todavia, é pertinente a aguda observação de Hugo de Brito Machado, afirmando que, muitas vezes, a própria citação não se realiza em função da desídia fazendária, nos termos do escólio que se cola:

“É verdade que o Judiciário é lento: e caro. Entretanto, isso não significa a extinção da execução fiscal, sobretudo porque não se deve atribuir à Fazenda Pública o poder de fazer justiça com suas próprias mãos, realizando pela força o que entende ser seu direito, em detrimento do direito à jurisdição, constitucionalmente previsto, que deve ser assegurado a todos. Por outro lado, o custo do funcionamento do Poder Judiciário, embora elevado, é extremamente baixo se comparado com o custo de outros órgãos do Estado, muito menos importantes para os cidadãos.

“Quanto à demora, é importante observarmos que um Relatório do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada/IPEA afirma que o cumprimento da etapa de citação constitui imenso gargalo, pois em mais de 43% dos casos o devedor não é encontrado. E, ainda, que a extinção dos processos ocorre em grande parte pela prescrição. A não localização do devedor não é uma falha do Judiciário. A Fazenda, como exequente, tem o dever de informar ao juízo o endereço do executado, e não o faz com a precisão e a presteza necessárias. E a prescrição no mais das vezes ocorre exatamente porque, não sendo localizado o devedor, a Fazenda, instada pelo juiz a indicar o endereço deste, não o faz, deixando transcorrer o tempo sem qualquer providência que permita o andamento do processo.

“É sabido que a demora que leva à prescrição decorre a omissão do exequente. É imputável, portanto à Fazenda Pública. Assim, concluímos que o Relatório em questão termina por demonstrar que o problema não reside no fato de a execução ser judicial. O gargalo situado na fase de citação do réu, referido na p. q6 do Relatório, decorre do não oferecimento do endereço correto do executado (em 43,5% dos casos o executado não é encontrado). E o grande número de execuções atingidas pela prescrição também não indica deficiência do Judiciário, mas da Fazenda.”¹³⁴

De qualquer maneira, mesmo em casos diversos da mora citatória, o congelamento do feito executivo por erro da jurisdição não pode atingir negativamente as partes, conforme consolidado entendimento do STJ exposto em remansosa e pacífica jurisprudência.

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA. INTELIGÊNCIA DO ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. FALHA NO MECANISMO DO JUDICIÁRIO.

1. A jurisprudência desta Corte, em atenção ao comando legal do art.25 da LEF, sedimentou-se no sentido de que nas execuções fiscais as intimações ao representante da Fazenda Pública devem ser feitas pessoalmente.

2. A intimação por meio de publicação no Diário da Justiça caracteriza falha no mecanismo do judiciário a justificar a paralisação da execução fiscal. Não há, no caso, prescrição intercorrente.

3. Recurso especial a que se dá provimento.”

(Resp. nº 646392/PR, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 15.09.2006)

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA. INTIMAÇÃO PESSOAL. LEI N. 6.830/80, ART. 25. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. A jurisprudência desta eg. Corte é pacífica no sentido de que na execução fiscal qualquer intimação ao representante da Fazenda Pública será feita pessoalmente, não sendo válida, portanto, a efetuada por exclusiva publicação no órgão oficial ou por carta ainda que registrada com aviso de recebimento. Paralisado o feito durante anos por falha do mecanismo judiciário, não há que se falar em prescrição intercorrente. Recurso especial conhecido e provido.”

(REsp. n. 796382, rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 31.03.2006)

2.3 Parcelamento do débito e interrupção da prescrição

A despeito dos meios diversos postos à disposição do executado para contrapor-se ao procedimento executivo, concede a lei a este faculdade de requerer o parcelamento do crédito executado, o que resultará na suspensão do feito enquanto se aguarda o adimplemento total da obrigação. Neste período, dada a aludida suspensão processual, não haverá de falar-se em fluxo prescricional. Quanto aos créditos tributários, há norma expressa apontando o

¹³⁴ MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 480.

parcelamento como causa suspensiva da sua exigibilidade, a teor do art. 151, inc. VI, do CTN¹³⁵.

Sobre a sistemática do parcelamento, à luz do disposto no art. 745-A, do CPC¹³⁶, a glosa de Luiz Guilherme Marinoni:

“Na realidade, a lei autoriza o devedor a, no prazo de quinze dias, (e não no interregno de três), *reconhecer a existência do crédito demandado pelo credor*, depositando de pronto o equivalente a trinta por cento do valor executado (aí incluídas as custas e honorários advocatícios). Assim agindo, poderá o devedor receber moratória em relação ao restante da dívida, postulando o seu pagamento em até seis parcelas mensais, acrescidas de juros de um por cento ao mês e correção monetária (art. 745-A, caput, do CPC). Caso o pedido seja aceito pelo juiz, poderá o credor levantar imediatamente a quantia depositada – e, posteriormente, as parcelas que mais tarde forem depositadas – suspendendo-se a execução até a quitação da dívida. Negado o pedido, mater-se-á o depósito de trinta por cento realizado, seguindo-se os atos executivos (art. 745-A, § 1º, do CPC). Efetuado o parcelamento, caso o devedor deixe de adimplir com qualquer das parcelas assumidas, haverá o vencimento antecipado de todas as parcelas remanescentes, prosseguindo-se a execução com os atos de expropriação. Neste caso, ficada vedada a oposição de embargos à execução, impondo-se ao devedor multa de dez por cento sobre o valor das prestações não pagas (art. 745-A, § 2º, do CPC).”¹³⁷

No que tange ao parcelamento de créditos tributários, em não havendo execução em curso, suspende-se a sua exigibilidade por força do inciso VI, do art. 151, CTN. Em havendo, suspende-se a execução fiscal, na medida em que os efeitos da suspensão da exigibilidade do crédito atingem também os poderes processuais do exequente para a promoção coativa da prestação pecuniária. De tal sorte, impossibilitado o credor de agir, afastada a caracterização da prescrição.

¹³⁵ Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: I - moratória; II - o depósito do seu montante integral; III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo; IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança. V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001 VI – o parcelamento. Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001 Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

¹³⁶ Art. 745-A. No prazo para embargos, reconhecendo o crédito do exequente e comprovando o depósito de 30% (trinta por cento) do valor em execução, inclusive custas e honorários de advogado, poderá o executado requerer seja admitido a pagar o restante em até 6 (seis) parcelas mensais, acrescidas de correção monetária e juros de 1% (um por cento) ao mês. Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006. § 1º Sendo a proposta deferida pelo juiz, o exequente levantará a quantia depositada e serão suspensos os atos executivos; caso indeferida, seguir-se-ão os atos executivos, mantido o depósito. Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006. § 2º O não pagamento de qualquer das prestações implicará, de pleno direito, o vencimento das subsequentes e o prosseguimento do processo, com o imediato início dos atos executivos, imposta ao executado multa de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações não pagas e vedada a oposição de embargos. Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006.

¹³⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **Execução**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro : Revista dos Tribunais, 2008. p. 452.

No entanto, uma análise apressada do instituto poderá conduzir o interprete à conclusão de que o parcelamento, ao suspender a exigibilidade do crédito, paralisando, se for o caso, o processo executivo, suspende também o prazo prescricional. Não é verdade. Conforme afirma Marinoni no excerto acima colacionado, o parcelamento importa no reconhecimento, pelo executado, do direito exigido, desconsiderando-se todo o tempo decorrido anteriormente.¹³⁸ Assim, verificada esta a hipótese do art. 202, inciso VI, do Código Civil¹³⁹, eo mandamento do art. 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN¹⁴⁰.

Especialmente em âmbito tributário, esclarece Luis Felipe Silveira Difini, mencionando a Súmula 248, redigida pelo extinto TFR:

“A prescrição ainda se interrompe pelo protesto judicial, disciplinado nos arts. 867 a 872 do CPC, por qualquer ato judicial que constituir em mora o devedor e por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor. Quanto a esta última hipótese, o mais comum é o pedido de parcelamento, para a qual é exigida a confissão sem ressalvas da dívida objeto do parcelamento. Tal confissão extrajudicial (no pedido parcelamento) interrompe a prescrição, na forma do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

‘O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado’ (Súmula 248 do antigo TFR). Assim, a prescrição, interrompida pela confissão, recomeça a fluir (do zero) no dia em que inadimplida qualquer prestação do parcelamento.”¹⁴¹

A jurisprudência corrobora o expandido, a exemplo do Resp nº 430413/RS; relator Ministro Castro Meira, 2ª Turma, DJ 13.12.2004, em acórdão assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. PEDIDO DE PARCELAMENTO. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. CITAÇÃO. CORREIO. VALIDADE. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. REQUISITOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7-STJ. VALOR EXPRESSO EM UFIR. POSSIBILIDADE.

1."O acordo para pagamento parcelado do débito tributário é ato inequívoco que importa no seu reconhecimento pelo devedor, interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único,

¹³⁸ No mesmo sentido Daniel Mitidiero, comentando o art. 745-A, do CPC: “Trata-se de técnica processual que visa a estimular o executado a reconhecer o direito consubstanciado no título executivo, evitando-se eventuais discussões a respeito em exceção de pré-executividade (rectius obção de pré executividade), embargos à execução ou em ação autônoma impugnativa de título.” Em: MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Código de processo civil**: comentado artigo por artigo. 4 tiragem. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2008. pg. 716.

¹³⁹ Art. 202. A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á: [...] VI - por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor.

¹⁴⁰ Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: [...] IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

¹⁴¹ DIFINI, Luiz Felipe Silveira. **Manual de Direito Tributário**. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 282

inciso IV, do CTN" (RESP n. 145.081/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 17.05.04).

2. A carta citatória é válida quando recebida no endereço do executado, mesmo por outra pessoa.

3. A aferição de certeza e liquidez da certidão de dívida ativa ou o preenchimento dos requisitos de sua validade demandaria a incursão na seara probatória, o que é vedado na via especial, a teor do disposto na Súmula n.7 desta Corte.

4. Esta Corte preconiza que a UFIR pode ser utilizada para indicar valor da certidão de dívida ativa, sem que com isso lhe retire a liquidez. Precedentes.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, improvido”

2.4 Prescrição intercorrente e suspensão do processo executivo

O polêmico tema da suspensão do feito em decorrência da execução frustrada, restou previamente tratado no item 1.6 desta segunda parte. Retorna agora sob uma abordagem prática e sintética. A crítica já foi realizada, agora o enfoque é eminentemente dogmático.

Como bem pontuamos anteriormente, em se tratando de execução segundo o rito do CPC, a ausência de bens penhoráveis resulta na absurda suspensão processual *sine die* (art. 791, inciso III, do CPC). Tal concepção, apesar de totalmente descabida, é amplamente defendida em sede doutrinária e jurisprudencial. Neste casos, não haverá prescrição intercorrente.

O tema aflora no tangente à execução fiscal. Segundo determina o art. 40 da LEF, o *“juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora; Ainda, assevera expressamente que, “nesses casos, não correrá o prazo de prescrição. 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 (art. 40, § 2º). Encontrados a qualquer tempo o devedor ou os bens, os autos serão desarquivados para prosseguimento da execução” (art. 40, § 3º).*

Setores da doutrina, ante a inovação legislativa, conceberam a norma do art. 40 como criadora de nova causa suspensiva ou interruptiva da prescrição, em aparente desrespeito à reserva de lei complementar instituída no art. 146, inciso III, alínea *b*, da Constituição Federal, no que se refere às execuções fiscais.

Contudo, predominou o entendimento segundo o qual, após a suspensão do processo por um ano, restituiu-se a contagem do prazo prescricional, não demonstrando o exequente proatividade à vista da satisfação do direito perseguido. De tal maneira, a prescrição

intercorrente consumir-se-ia 6 (seis) anos após a suspensão processual em decorrência da ausência de bens penhoráveis (1 ano de suspensão mais cinco anos de arquivamento)¹⁴².

Restou tal posicionamento predominado no seio do STJ, resultando na Súmula 314: “*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*”.

Nesse sentido, durante o período de suspensão do processo não haverá prescrição intercorrente, posto que ausente o suporte fática. Não se falará em inércia quando em suspensão se encontrar o procedimento. Contudo, passado o prazo mencionado, normalmente retornará o fluxo prescricional, que será interrompido apenas quando encontrados bens passíveis de penhora, conforme o exposto no item 1.8 *supra*.

2.5 Prescrição intercorrente e embargos à execução

Ao contrário do Código Buzaid (1973-1994), no qual contavam com efeito suspensivo *ex lege* os embargos à execução, o Código Processual Reformado não concede aos embargos do devedor o condão de suspender o feito executivo. Tinha-se em mente que, desde que seguro o juízo através de penhora ou caução, irrelevante o lapso temporal levado para atingir-se o fim útil do processo. A reforma legislativa atendeu, por bem, a necessidade de um procedimento mais célebre e eficaz, mas não menos seguro.

Contudo, poderá o magistrado, a pedido do embargante, e em atenção à relevância dos embargos, à possibilidade de o prosseguimento manifestamente causar grave dano ao executado de difícil ou incerta reparação e à prévia segurança do juízo através de penhora, depósito ou caução, atribuir aos embargos o prelecionado efeito de suspender o feito executivo, a teor do art. 739-A, § 1º, do CPC.¹⁴³ A lei ainda atribui ao juiz a faculdade

¹⁴² À guisa de exemplo: PAULSEN, Leandro; ÁVILA, René Bergmann. **Direito Processual Tributário**: processo administrativo fiscal e execução fiscal à luz da doutrina e da jurisprudência. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 355, FLAKS, Milton. **Comentários à Lei de Execução Fiscal**. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 349, dentre outros.

¹⁴³ Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006). § 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. § 2º A decisão relativa aos efeitos dos embargos poderá, a requerimento da parte, ser modificada ou revogada a qualquer tempo, em decisão fundamentada, cessando as circunstâncias que a motivaram. § 3º Quando o efeito suspensivo atribuído aos embargos disser respeito apenas a parte do objeto da execução, essa prosseguirá quanto à parte restante. § 4º A concessão de efeito suspensivo aos embargos oferecidos por um dos executados não suspenderá a execução contra os que não embargaram, quando o respectivo fundamento disser respeito exclusivamente ao embargante. § 5º Quando o excesso de execução for fundamento dos embargos, o

modular os efeitos da suspensão, de modo a não prejudicar desnecessariamente o exequente que aguarda a materialização de seu crédito.

Neste caso, precisamente, o tema é de relevância ao estudo da prescrição intercorrente, na medida em que os limites objetivos e subjetivos da concessão do efeito suspensivo indicarão a extensão do afastamento do suporte fático prescricional.

Nesta senda, podendo os embargos atacar apenas uma parcela específica do crédito executado, ou se o efeito suspensivo restringir-se a parte do objetivo da execução, deverá o processo prosseguir quanto à parte restante – não impugnada ou não suspensa. De igual sorte, se apenas um dos executados insurgir-se via embargos à execução, ou se apenas aos seus embargos for dado efeito suspensivo, a execução continuará contra os demais devedores, salvo quando o motivo que determinou a concessão do efeito suspensivo for comum a estes (art. 739-A, § 4º, do CPC)¹⁴⁴.

Tendo em vista o disposto, podendo o exequente dar continuidade ao feito executivo e não o fazendo, retomará seu fluxo o prazo prescricional, estacando-se nos limites objetivos e subjetivos da suspensão deferida pelo juiz. Em outras palavras, a pretensão cinge-se a corresponder a cada parcela do crédito. Novamente a prescrição deita-se sobre o exercício ou a inércia da pretensão levada a juízo, através do agir proativo do exequente no que tange a seus ônus e faculdade processuais. *A contrario sensu*, nos limites da suspensão não haverá inércia, tampouco restituição de prazo prescricional.

2.6 Sucessores, execução fiscal e responsáveis tributários

De acordo com o que dispõe o art. 568 do CPC¹⁴⁵, cujo teor foi repetido no art. 4º da LEF, aquele que é apontado como devedor no título executivo tem legitimidade passiva para suportar a execução. Contudo, respondem na medida das forças de sua herança o espólio, o herdeiro ou os sucessores do devedor. Da mesma forma, quem assumiu a dívida coisificada

embargante deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando memória do cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento. § 6º A concessão de efeito suspensivo não impedirá a efetivação dos atos de penhora e de e de avaliação dos bens.

¹⁴⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Execução**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro : Revista dos Tribunais, 2008. p.462.

¹⁴⁵ Art. 568. São sujeitos passivos na execução: I - o devedor, reconhecido como tal no título executivo; II - o espólio, os herdeiros ou os sucessores do devedor; III - o novo devedor, que assumiu, com o consentimento do credor, a obrigação resultante do título executivo; IV - o fiador judicial; V - o responsável tributário, assim definido na legislação própria.

no título também esta sujeito à execução. Igualmente o fiador judicial e o responsável tributário.

Tanto nas execuções fiscais quanto nas não fiscais, embora inicialmente o processo seja movido contra o devedor principal apontado no título executivo/CDA, é possível esta desenvolver-se contra os seus sucessores. Neste caso, aplica-se a regra do art. 196, do CC, que assim assevera: "*A prescrição iniciada contra uma pessoa continua a correr contra o seu sucessor*". Trata-se do princípio da *accessio temporis*, segundo o qual a modificação em um dos polos da demanda não influencia na contagem do prazo prescricional¹⁴⁶.

De outra parte, mais uma vez a execução fiscal apresenta contornos próprios, possibilitando a inclusão no polo passivo dos responsáveis tributários, os quais, muitas vezes não haviam sido indicados pelo título executivo.

A responsabilidade tributária é assunto de direito material, tratado pelos arts. 128 a 135 do CTN. É oportuna a definição segundo clássico tributarista Geraldo Ataliba:

“Há responsabilidade tributária sempre que, pela lei, ocorrido o fato imponible, não é posto no polo passivo da obrigação consequente (na qualidade de obrigado tributário, portanto) o promovente ou idealizador do fato que suscitou a incidência (o contribuinte stricto sensu – art. 121, parágrafo único, I, do CTN, o sujeito passivo ‘natural’ ou ‘direto’, como usualmente designado), se não um terceiro, expressamente referido na lei. Assim, v.g., o despachante aduaneiro (o contribuinte do IPI é o industrial vendedor), a fonte pagadora (contribuinte do imposto sobre a renda é o beneficiário do rendimento) etc. Em todos esses casos é um terceiro, diverso do ‘destinatário legal tributário’.”¹⁴⁷

Dessa maneira, se o nome do responsável tributário não consta da CDA, pode a Fazenda requerer o redirecionamento da execução, fundamentando devidamente a causa do pedido. A jurisprudência é firme nesse sentido:

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE QUE FIGURA NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA COMO CO-RESPONSÁVEL. POSSIBILIDADE. DISTINÇÃO ENTRE A RELAÇÃO DE DIREITO PROCESSUAL (PRESSUPOSTO PARA AJUIZAR A EXECUÇÃO) E A RELAÇÃO DE DIREITO MATERIAL (PRESSUPOSTO PARA A CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA).

1. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

¹⁴⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Tratado de direito privado**. 3. ed. t.6. Rio de Janeiro : Borsoi, 1970, p. 165

¹⁴⁷ ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de incidência tributária**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 91.

2. Não se pode confundir a relação processual com a relação de direito material objeto da ação executiva. Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (CPC, artigos 580 e 583). Os pressupostos para configuração da responsabilidade tributária são os estabelecidos pelo direito material, nomeadamente pelo art. 135 do CTN.

3. A indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou do co-responsável (Lei 6.830/80, art. 2º, § 5º, I; CTN, art. 202, I), confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art. 568, I), mas não confirma, a não ser por presunção relativa (CTN, art. 204), a existência da responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

4. É diferente a situação quando o nome do responsável tributário não figura na certidão de dívida ativa. Nesses casos, embora configurada a legitimidade passiva (CPC, art. 568, V), caberá à Fazenda exequente, ao promover a ação ou ao requerer o seu redirecionamento, indicar a causa do pedido, que há de ser uma das situações, previstas no direito material, como configuradoras da responsabilidade subsidiária.

5. No caso, havendo indicação dos co-devedores no título executivo (Certidão de Dívida Ativa), é viável, contra os sócios, o redirecionamento da execução. Precedente: EREsp 702.232-RS, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJ de 16.09.2005.”

(REsp 964.155/RS, rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 09.10.2007)

Dentre as hipóteses permissivas do redirecionamento, destacam-se a sonegação fiscal, a prática de crimes falimentares, dissolução irregular da sociedade, entre outras. É de se notar a regra do art. 135, inciso III, do CTN, segundo a qual são pessoalmente responsáveis os administradores pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias das empresas executadas sempre que estes resultem de atos praticados com excesso de poder ou em infração a lei, contrato social ou estatuto¹⁴⁸.

De fato, como bem lembra Leandro Paulsen, “*durante muito tempo a dissolução irregular foi apontada de modo uníssono como a hipótese mais característica de responsabilização dos sócios com fundamento no art. 135, III, do CTN*”¹⁴⁹. Tanto assim é, que recentemente editou o STJ a Súmula 435, com o seguinte teor: “*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*”.

¹⁴⁸ Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos: I - as pessoas referidas no artigo anterior; II - os mandatários, prepostos e empregados; III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

¹⁴⁹ PAULSEN, Leandro. **Direito Tributário, Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 1045

A interrupção da prescrição quanto aos sócios responsáveis é matéria tormentosa e demanda análise detalhada. No entanto, dada a proposta dessa monografia, aqui nos limitaremos à exposição do entendimento predominante no Egrégio STJ. A Corte Superior firmou jurisprudência no sentido de que, ainda que a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. A exemplificar:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPTÃO DO PRAZO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1.163.220/MG, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 17.8.2010, DJe 26.8.2010.)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO. CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de prescrição. (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 7/12/09).2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1.159.990/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 17.8.2010, DJe 30.8.2010.)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento a execução. Todavia,

para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN." (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007).

2. Recurso especial a que se dá provimento."

(REsp 790.034/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 17.12.2009, DJe 2.2.2010.)

A título de crítica e para finalizar este item, a pertinente observação de Ernesto José Toniolo,

“A posição do STJ, segundo a qual no momento da interrupção da prescrição em relação à empresa executada começa a fluir a prescrição intercorrente em relação aos responsáveis tributários, esbarra na exigência de se esgotar todas as possibilidades de realização do valor executado no patrimônio da empresa e/ou na necessidade de prova nos autos de que ocorreu a dissolução irregular da sociedade, quando a responsabilidade fundar-se nesse último ato.

Ainda que se entenda nascida a pretensão no momento do fato que ensejou a responsabilidade tributária, ainda assim, a exigência de se esgotar as possibilidades de satisfazer o crédito executado no patrimônio da devedora e/ou a demonstração da dissolução irregular como condição para o redirecionamento impedem o fluxo do prazo prescricional. Isto significa que, mesmo que se admita a existência de pretensão em relação aos responsáveis tributários, a prescrição só passa a fluir a partir do momento em que aquela pode ser exercida pelo credor – trata-se, pois, do princípio da exercibilidade da pretensão com condição para o fluxo do prazo prescricional. [...]

Neste sentido, mesmo que se aceite a existência da pretensão contra os responsáveis tributários desde o momento em que haja ocorrido a dissolução irregular, ao se exigir o prévio esgotamento das diligências no sentido de localizar a devedora dissolvida irregularmente - antes de permitir o redirecionamento da execução fiscal -, que só pode ocorrer por meio de decisão judicial, retira-se das mãos do exequente a exercibilidade da pretensão.

Deste modo, apresenta-se equivocado o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça de que, com a interrupção da prescrição em relação à empresa, devedora inicia-se o prazo fatal de 5 anos para o redirecionamento do feito contra os responsáveis tributários. A pretensão - ou não nasceu, ou, nascida - não pode ser exercida pela Fazenda até que esteja caracterizada no processo a dissolução irregular. Não se argumente que o exequente deveria estar a par da dissolução irregular desde o momento em que essa ocorreu. Além da exigência ser irrazoável, o fato (dissolução irregular) é negativo e somente pode ser comprovado através da soma de indícios. Dentre as diligências necessárias para se redirecionar a execução fiscal com segurança, encontra-se a quebra dos sigilos bancário e fiscal da empresa que se imputa dissolvida irregularmente - informações que só podem ser obtidas com autorização judicial. Ademais, tais informações, segundo a remansosa jurisprudência dos nossos tribunais, somente são deferidas após o esgotamento prévio de todas as possibilidades de que dispunha o credor de

localizar a executada. Assim, nesses casos, seria absurdo cogitar no curso do prazo de prescrição intercorrente, se a pretensão não pode ser exercida.”¹⁵⁰

2.7 Conhecimento *ex officio* da prescrição intercorrente

De acordo com o exposto na primeira parte dessa monografia, O Código de Processo Civil, recentemente alterado pela Lei n. 11.280, de 17 de fevereiro de 2006, determina que o juiz conheça de ofício qualquer espécie de prescrição. É o teor do § 5º do art. 219:

“Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

[...]

§ 5º. O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição. (Redação dada pela Lei nº 11.280, de 2006).”

A referida alteração legislativa rompe com o conceito histórico de prescrição, sempre tido como escudo ao qual poderia socorrer-se o devedor para o efeito de liberar-se do débito. A prescrição como exceção substancial, que encobre a eficácia da pretensão executiva, passa a revestir-se de matéria de ordem pública, de modo que ao legislador é determinada a pronúncia da prescrição independentemente da alegação das partes (vide item 1.3, Parte I).

No mesmo sentido, a Lei de Execuções Fiscais, em seu art. 40, permite reconhecimento oficioso da prescrição intercorrente:

“Art. 40 [...] §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.”

Logo, para fins de reconhecimento da prescrição, não é mais preciso aguardar a iniciativa do interessado, e muito menos a nomeação de curador especial ad litem, como acontecia antes da introdução do art. 40, §4º da LEF, pela Lei nº 11.051/2004, pois o juiz mesmo pode solucionar o problema.

Segundo ensinamentos de Nelson Monteiro Neto, para aplicar essa regra, o juiz deverá consultar a Fazenda para que diga se tem alguma objeção a respeito (como, por exemplo, possível ocorrência de uma ou outra causa que obsta à prescrição). Depois disso, inexistindo

¹⁵⁰ TONIOLO, Ernesto José. **A Prescrição Intercorrente na Execução**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 172-173.

objeção de espécie alguma, ou até mesmo se infundada, o juiz pronunciará de ofício a prescrição¹⁵¹.

¹⁵¹ NETO, Nelson Monteiro. **Pode agora, com a Lei nº 11.051, o Juiz pronunciar de Ofício a Prescrição Intercorrente em Processo de Execução Fiscal.** Revista Dialética de Direito Tributário, nº 117, 2005 p. 77-79.

CONCLUSÃO

Ao fim e ao cabo, desta monografia de conclusão de curso ressaltou imperativo o entendimento do fenômeno da intercorrência prescricional como corolário da segurança jurídica, como instrumento de consolidação, através da inexorável marcha do tempo, das precárias situações processuais resultadas da inatividade imputável ao credor-exequente, que se mostra desidioso no exercício dos ônus e faculdades intrínsecos ao exercício da ação.

A despeito das poucas incursões doutrinárias no enfrentamento do tema, e da recíproca escassez legislativa no tangente à prescrição intercorrente, é incontroversa a sua crescente relevância no âmbito do direito processual civil. Evidencia-se a constatação chamando atenção às recentes inovações trazidas pelo legislador na disciplina da prescrição, quebrando o secular mandamento segundo o qual a arguição da exceção de prescrição consistia em ônus do devedor, ao atribuir à matéria *status* de ordem pública, a ser reconhecido oficiosamente pelo juiz e a sobrelevar a tutela da constitucionalmente garantida segurança jurídica. De fato, a intercorrência da prescrição não importa na descaracterização do instituto. Ao contrário, apenas amplia sua força ao permitir a restituição prazo e sua respectiva consumação *endoprocessual*.

Se por um lado é largamente difundida a sua aplicação aos feitos executivos fiscais, havendo, neste âmbito, a única referência legislativa ao termo *prescrição intercorrente*, não se repete a mesma sofisticação no tangente às execuções comuns regidas pelo Código de Processo Civil. Neste último caso, salta aos olhos a resistência operada pelo Superior Tribunal de Justiça no reconhecimento da prescrição intercorrente nas execuções frustradas, que, ao restarem indefinidamente suspensas, conforme determina o inciso III, do art. 791, do CPC, transformam o processo em perpétua *crucis* a ser suportada pelo executado e pela coletividade, em flagrante atentado aos mais básicos ideais do Estado Democrático de Direito.

Conforme adverte Araken de Assis, é imprescindível a imediata manifestação legislativa quanto à imprescritibilidade causada pela suspensão processual *sine die*¹⁵². Nesse sentido, é de todo louvável a redação dos art. 842 e 845 do Novo Código de Processo Civil, fazendo expressa menção à prescrição intercorrente e delineando sua aplicabilidade aos feitos suspensos em decorrência da execução frustrada. E o exemplo a seguir é aquele delineado pelo § 4º, do art. 40, da LEF, que determina o reinício do cômputo do prazo prescricional após

¹⁵² ASSIS, Araken de. **Manual do processo de execução**. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. pg. 463

decorrido um ano da suspensão, em não se localizando bens passíveis de constrição judicial. A efetividade do dispositivo foi exponencialmente ampliada com a edição da Súmula 314 do STJ, que somente autoriza a interrupção do aludido prazo na hipótese da localização de bens penhoráveis. É solução que bem harmoniza o direito do exequente à satisfação de seu crédito com a necessária proteção à segurança das relações jurídicas.

O que não se pode mais permitir é eterna litispendência havida em decorrência da suspensão indefinitiva das execuções não fiscais frustradas, sacrificando-se a paz social em favor de um direito creditório que dificilmente será realizado através da execução forçada.

BIBLIOGRAFIA

AMORIM FILHO, Agnelo. **Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis**. Revista dos Tribunais, ano 49, v. 300, p. 7-37, 1960.

ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil**, v. 1. São Paulo: Atlas, 2010.

ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. **Efetividade e tutela jurisdicional**. Revista dos Tribunais. V. 836, p. 12-33, 2005

_____. **Do formalismo no Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1997

_____. **O problema da eficácia da sentença**. Revista Forense. v. 369, 2006, p. 39-49, 2006.

ÁVILA, Humberto Bergmann. **Sistema Constitucional Tributário**. São Paulo, Saraiva, 2004.

ALVIM, Arruda. Da prescrição intercorrente: uma análise interdisciplinar. In: CIANCI, Mirna. (coord.). **Prescrição no novo Código Civil**. São, Paulo: Saraiva, 2005.

ASSIS, Araken de. **Manual do processo de execução**. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de incidência tributária**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BALEEIRO, Aliomar. **Direito Tributário Brasileiro**. 11^a ed., Rio de Janeiro, Forense, 1999.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Curso de direito administrativo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Notas sobre a pretensão e prescrição no sistema do Novo Código Civil**. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 366, p.119-125, 2003.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **O novo Código Civil e o Direito Processual**, Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 364, p. 181-193, 2002.

CÂMARA LEAL, Antonio Luiz da. **Da prescrição e da decadência: teoria geral do direito civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, Coimbra, Almedina, 2000.

CIMMA, Maria Rosa. **Prescrizione e decadenza nel diritto romano e intermedio. Digesto delle discipline privatistiche**. Torino: UTET, 1996, v. XIV.

COUTO E SILVA, Almiro do. **Princípios da Legalidade da Administração Pública e da Segurança Jurídica no Estado de Direito Contemporâneo**. Revista de Direito Público, São Paulo, ed. Revista dos Tribunais, v. 84, 1987.

CHIOVENDA, Giuseppe, **L'azione nel sistema dei diritti**, (1903)

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Regras processuais no novo código**: aspectos da influência do Código Civil de 2002 na legislação processual. São Paulo: Saraiva.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução civil**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. v. 2. São Paulo: Malheiros, 2001.

FLAKS, Milton. **Comentários à Lei de Execução Fiscal**. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**, volume I : parte geral – 9. ed. Ver., atual. E ampl. – São Paulo : Saraiva, 2007.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Processo de execução**. 4ª edição, São Paulo, Saraiva, 1980.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MARCATO, Antonio Carlos. Interrupção da prescrição e o inciso I do Art. 202 do Novo Código Civil. In: CIANCI, Mirna. **Prescrição no novo Código Civil: uma análise interdisciplinar**. São Paulo. 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme, **Teoria Geral do Processo**, 5ª Ed., Revista dos Tribunais, São Paulo, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Código de processo civil: comentado artigo por artigo**. 4 tiragem. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Execução**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2008.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: parte geral**. 44. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado**, 5ª Ed. Revista, ampliada e atualizada até 15/06/2007, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

NETO, Nelson Monteiro. **Pode agora, com a Lei nº 11.051, o Juiz pronunciar de Ofício a Prescrição Intercorrente em Processo de Execução Fiscal**. Revista Dialética de Direito Tributário, nº 117, 2005.

GOMES, Orlando, **Introdução ao Direito Civil**. 19ª edição revista, atualizada e aumentada, de acordo com o Código Civil de 2002, por Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. Rio de Janeiro, Forense, 2008

PASSOS, J. J. Calmon de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, vol. III, p. 255.

PAULSEN, Leandro, ÁVILA, René Bergmann. **Direito Processual Tributário: processo administrativo fiscal à luz da doutrina e da jurisprudência**. Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2003.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Tratado de direito privado**. 3. ed. Tomo 6. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Tratado de direito privado**. Tomo 5. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **A exceção de prescrição no processo civil. Impugnação do devedor e decretação de ofício pelo juiz**. Revista IOB Direito Civil e Processual Civil, nº 41, p. 68-85, 2006.

_____. **Comentários ao novo Código Civil**. v. 3. t. 2. Forense, Rio de Janeiro, 2003.

_____. **Distinção científica entre prescrição e decadência: um tributo à obra de Agnelo Amorim Filho**. Revista dos Tribunais, v. 836, p. 49-68, 2005.

_____. **Lei de Execução Fiscal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

TONIOLO, Ernesto José. **A Prescrição Intercorrente na Execução Fiscal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SAKAKIHARA, Zuudi. **Execução fiscal- doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 1998.

SANTI, Eurico Diniz de. **Decadência e prescrição no Direito Tributário**. 3ª Ed. São Paulo, Max Limonad, 2004.

SILVA, Ovídio Baptista da. **Curso de Processo Civil**. V. 1. 7. Ed. Rio de Janeiro. Forense. 2005.

_____. **Direito Subjetivo, pretensão de Direito Material e ação**. Revista Brasileira de Direito Processual, v. 37, 1983.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Comentários ao Código de Processo Civil**. v. 8. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.